

EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) DOUTOR(A)
JUIZ(A) DA MM. 13ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
DO FORO CENTRAL DA COMARCA DE SÃO PAULO-
SP.

Processo digital de autos nº 1039765-11.2014.8.26.0053

[REDACTED], e
[REDACTED], qualificados, por
seu advogado e procurador que subscreve ao final, vem
respeitosamente diante de Vossa Excelência, em **AÇÃO
DECLARATÓRIA INDENIZATÓRIA POR DANO
MORAL PELO HOMICÍDIO DO PAI DOS AUTORES
OCORRIDO NO EXTINTO PRESÍDIO DO
CARANDIRU**, em desfavor da **FAZENDA PÚBLICA DO
GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO**,
inconformados com a r. sentença de fls., com fundamento
no artigo 1.009 ss., do Código de Processo Civil, vem da
mesma

APELAR para o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, consoante razões que apresenta anexo.

Requer, para tanto, seja o presente recurso recebido e regularmente processado.

Na *JUSTITIA* se assenta nosso pedido!

No *DIREITO* acreditamos!

N'Ele Confiamos, *in God We Trust!*

Termos em que,

Pede deferimento.

São Bernardo do Campo, 30 de maio de 2016.

CARLOS ALEXANDRE KLOMFAHS

[assinatura por certificado digital]

OAB/SP 346.140

RAZÕES DO RECURSO

Processo digital de autos nº: 1039765-11.2014.8.26.0053

Juízo de Origem: 13ª Vara da Fazenda Pública Capital - SP.

Apelante: [REDACTED] e [REDACTED]

[REDACTED]

Apelado: Fazenda Pública Estadual de São Paulo

EGRÉGIO TRIBUNAL,

COLEDA CÂMARA,

NOBRES DESEMBARGADORES.

PRELIMINARMENTE

1. CONDIÇÕES DE ADMISSIBILIDADE DOS
RECURSOS

INTRÍNSECOS:

- a) **Cabimento.** *Presente (sentença definitiva, art. 487, I, do CPC).*
- b) **Legitimidade.** *Presente.*
- c) **Interesse em recorrer.** *Presente (julgamento parcial de mérito).*
- d) **Inexistência de fato impeditivo.** *Não há.*

EXTRÍNSECOS:

- a) **Tempestividade.** *Presente (sentença disponibilizada virtualmente em: 20/05/2016).*

b) **Regularidade formal.** *Presente.*

c) **Preparo.** *Ausente (justiça gratuita deferida em primeiro grau).*

EMENTA.

Direitos Humanos. Convenção Americana de Direitos Humanos. Direito Constitucional. Artigo 5º inciso V e X. Direitos fundamentais. Dignidade da pessoa humana. Massacre do Carandiru. Danos morais. Lei do Estado de São Paulo e Leis Federais prevêm indenizações a militares e outras vítimas. Violação ao princípio constitucional da isonomia. Quantum indenizatório aquém da média das indenizações do TJSP. Erro *in judicando*. Reforma da sentença. Majoração ao valor primevo de 150 salários mínimos para cada um dos dois filhos da vítima e majoração dos honorários sucumbenciais. Razoabilidade e proporcionalidade. Termo inicial da correção monetária da data do evento. Súmula nº 54 do Superior Tribunal de Justiça e Súmula nº 562 do Supremo Tribunal Federal. Prequestionamento. Art. 1.035, § 3º, I, Código de Processo Civil. Sobre esta matéria específica e a responsabilidade objetiva do Estado há dispensa de remessa necessária. Art. 496, § 4º, I a IV, do Código de Processo Civil c/c art. 932, IV, CPC e RE 841.526. Matéria Federal e Constitucional prequestionadas.

SUMÁRIO

I - SÍNTESE DOS FATOS

II – DO MÉRITO

1. QUANTUM INDENIZATÓRIO
2. NA DOUTRINA
3. TRATADOS INTERNACIONAIS (SISTEMA INTERNACIONAL DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS)
4. DE LEGE FERENDA
5. NA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS
6. NOS ESTUDOS ACADÊMICOS E CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO
7. NAS LEIS FEDERAIS E ESTADUAIS

III – DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

IV – DA DISPENSA DA REMESSA NECESSÁRIA (ART.496, §4º DO CPC)

V – DO PEDIDO

“Toda dor pode ser suportada se sobre ela puder ser contada uma história.”

Hannah Arendt

I – SÍNTESE DOS FATOS

Trata-se de apelação em ação de reparação por danos morais ajuizada pelos autores em face do Governo do Estado de São Paulo, pela responsabilidade Estatal da morte ocorrida dentro do Complexo do Carandiru em 1992. A ação foi julgada procedente, porém, o valor pedido na inicial de 150 salários mínimos foi fixado pelo eminente juízo *a quo* em R\$ 20.000,00.

Não bastasse isso, foi ainda fixado os honorários de sucumbência pelo nobre magistrado em 10% do valor da causa, desconsiderando o artigo 85, § 2º, incisos I a IV, do Código de Processo Civil.

II - DO MÉRITO

1 - DO QUANTUM INDENIZATÓRIO

Excelências! Sem desmerecer a autoridade, a sapiência e a presumida maturidade pessoal e profissional do D. ocupante do Juízo *ad quo*, mas merece reforma a sentença vergastada por razões a seguir aduzidas.

A solução para a fixação do valor (*quantum*) do dano moral não é pacífica quer na doutrina, quer na jurisprudência, e de *lege ferenda*, nem encontra legislação que o tale, nem o poderia se o quisesse, óbice súmulada.

A fase da *Ciência do Direito* que vivemos é a do pós-positivismo, inaugurada, em certa medida, por Ronald Dworkin e Robert Alexy na década de 70.

Sua característica consiste na presença de **princípios-norma e de valores preambulares e implícitos**, ao lado das regras, nas Constituições modernas, especialmente nos

países de tradição *civil law*, que servem de **interpretação para aplicação** do direito positivo, mormente nos chamados *hard cases* ou nos casos de omissão da legislação para um caso *sub judice*.

É a defesa bem argumentada: densa, hermética e logicamente defensável, escrita por LUIZ ROBERTO BARROSO em obra organizada por VIRGÍLIO AFONSO DA SILVA, sob o capítulo intitulado: **“Interpretação constitucional”** (2010:277 ss.) leciona:

A mudança de paradigma nessa matéria deve especial tributo às concepções de Ronald Dworkin e aos desenvolvimentos a ela dados por Robert Alexy. A conjugação das idéias desses dois autores denominou a teoria jurídica e passou a constituir o conhecimento convencional na matéria”.

Pois bem.

É que arbitrar R\$ 20.000,00 para cada vítima sem fundamentação fática ou jurídica ao arrepio do artigo 489, parágrafos e incisos do CPC, é no mínimo, passível de reforma e no máximo, comporta longa dissertação sobre casos paradigmas.

2 - NA DOUTRINA

O tema é tratado na doutrina pelos seguintes juristas:

HUMBERTO THEODORO JUNIOR em “**Dano moral**” (2001:31 ss.) abordando o tema no capítulo 10 “**Problema da liquidação do dano moral**”, há mais de 15 anos lecionava, citando CAIO MARIO DA SILVA PEREIRA que recomendava um jogo de dupla noção:

a) de um lado, a ideia de punir o infrator, que não pode ofender em vão a esfera jurídica alheia; e

b) de outro lado, proporcionar à vítima (ou herdeiros) uma compensação pelo dano suportado.

YUSSEF SAID CAHALI em “**Dano Moral**” (2011:85 ss.) inicia sobre “morte de membro da família”, especialmente no subitem “A morte como causa de dano moral”, afirmando o seguinte:

Seria até mesmo afrontoso aos mais sublimes sentimentos humanos negar-se que a morte de um ente querido, familiar ou companheiro, desencadeia naturalmente uma sensação dolorosa de fácil e objetiva percepção. (..) não se trata de ressarcir o prejuízo material apresentado pela perda de um familiar economicamente proveitoso, mas de reparar a dor com bens de natureza distinta, de caráter compensatório e que, de alguma forma, servem como lenitivo.

Mais a frente (p.142) expõe com maestria exatamente a *causa petendi* deste processo indenizatório quando assevera:

Assim, com alguns pontos repetitivos, afirma-se que o dano moral é indenizável, “tendo em vista o terrível sofrimento injustamente causado à vítima e seus parentes, compensando-se a dor e a saudade”, é fácil compreender, à luz do que ordinariamente ocorrem, que a perda precoce do marido e pai trouxe aos autores danos extrapatrimoniais, e não apenas os decorrentes da dor profunda e da emoção da primeira hora, senão que também pela dor e pela ausência que se prolonga na viuvez e, sobretudo, na orfandade”.

E finaliza o capítulo escrevendo que:

“o arbitramento do quantum indenizatório do dano moral resultante da perda de membros da família, deve ser feito pelo próprio juiz e ainda na fase de conhecimento do processo, é expressão subjetiva própria do convencimento judicante, fundado em circunstâncias objetivas reveladas no curso da ação.”

Sobre algumas questões processuais (p.613 ss.) o autor afirma que “sempre entendemos ser necessário que o autor especifique, na petição inicial, o quantum pretendido como reparação do dano moral”. E foi o que os autores fizeram, digo: foram além: sim, construíram um critério objetivo de como chegaram ao valor pretendido, ou seja, buscaram com a presente ação uma indenização justa, nada mais, nada menos!

ORLANDO GOMES em **“Responsabilidade Civil”** (2011:117 ss.) sobre a “Liquidação dos danos” assim informa:

O legislador brasileiro adota, a partir do texto de 2002 do Código Civil, o princípio da extensão do dano para subordinar a indenização. Isto significa que, quanto maior for o dano, também o será a indenização, buscando-se arrimo na *lex aquila*. Na condenação incluem-se os juros ordinários, que se contam desde a ocorrência do ato ilícito.

CARLOS ROBERTO GONÇALVES em **“Responsabilidade Civil”** (2014:516) sobre os critérios para o arbitramento da reparação pontua:

Em geral mede-se a indenização pela extensão do dano (...), no entanto o grau de culpa também é levado em consideração.

Aduza-se que a notoriedade e fama deste constituem fator relevante na determinação da reparação, em razão da maior repercussão do dano moral, influenciando na exacerbação do *quantum* da condenação.

Levam-se em conta, basicamente, as circunstâncias do caso, a gravidade do dano, a situação do ofensor, a condição do lesado, preponderando, a nível de orientação central, a ideia de sancionamento ao lesante.

Citando MARIA HELENA DINIZ sugere algumas regras para aferição, tais como:

- a) verificar a repercussão pública provocada pelo ato lesivo e as circunstâncias fáticas;
- b) atentar para as peculiaridade do caso e para o caráter antissocial da conduta lesiva;
- c) verificar a intensidade do dolo;
- d) procurar a harmonização das reparações em casos semelhantes

Resta cristalino que essa culpa assinalada não é a técnica, mas subjetiva da pessoa perpetradora do ilícito, no caso, os policiais militares.

LUIZ ANTONIO RIZZATTO NUNES em obra prodigiosa intitulada **“O dano moral e sua interpretação jurisprudencial”** (1999:911 ss.) no capítulo 27: “Prisioneiros – Responsabilidade do Estado”, trazendo à baila um recurso em ação indenizatória, paradigma do **Massacre do Carandiru**, de Apelação Cível nº 243.364-1/7, julgado pela 3ª Câmara de Direito Público do TJ/SP, sob relatoria Des. Pires de Araújo, julgado em 09 de abril de 1996, que negou provimento à Fazenda e majorou a indenização em 100 salários mínimos à título de danos morais.

Informa, outrossim, o autor a Apelação Cível nº 240.511-1/7, julgada pela 8ª Câmara de Direito Público do TJ/SP, sob relatoria do Des. Raphael Salvador, julgado em 03 de abril de 1996, que por votação de maioria de votos, entenderam razoável a condenação em cem (100) salários mínimos.

E por fim a Apelação Cível, sem identificação, somente com publicação na JTJ, Ed. Lex, 189:139, julgada

pela 6ª Câmara de Direito Público do TJ/SP, sob relatoria do Des. Afonso Faro, de 20 de maio de 1996, que também confirmou o valor de cem (100) salários mínimos de danos morais.

É o que JOSÉ ANTÔNIO REMÉDIO em clássica obra o tema **“Dano moral: doutrina, jurisprudência e legislação”** (2000:27 ss.) ensina que desde a Constituição de 1946, a indigitada proteção contra as pessoas jurídicas de Direito Público, eram responsabilizadas pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causassem a terceiros:

A jurisprudência é torrencial no sentido de acolher a responsabilidade civil do Estado, de forma objetiva, em relação aos danos morais provocados por seus agentes de forma direta ou por delegação.

ANTÔNIO LEÔNCIO REZENDE DE PÁDUA em **“Programa das Indenizações”** (2008:108 ss.) estabelece uma fórmula para o quantum indenizatório:

1. Classificação do grau do dano (leve, médio, grave, gravíssimo) GD;
2. Tempo faltante de vida, TF;
3. Capacidade econômica do lesionador, CE.

A fórmula Custo indenizatório (CI) então fica assim construída: $CI = (GD \times TF) + CE$ (150 salários mínimos para cada filho da vítima).

Considerando o evento como **grave**, inclusive reconhecido internacionalmente pela Organização dos Estados Americanos, aplicando uma **expectativa de vida** publicada pelo IBGE de 75,2 (vítima foi morta aos 29 anos, vide laudo IML) temos, portanto, 46 anos de vida mais a capacidade econômica do lesionador, temos que o valor de 150 salários mínimos se encontra equânime, proporcional e razoável.

NEHEMIAS DOMINGOS DE MELO em **“Dano Moral: Problemática do cabimento à fixação do Quantum”**

(2011:232 ss.) abordando o dano moral em razão do evento morte afirma:

Felizmente já se foi o tempo em que se considerava imoral indenizar-se a dor, felizmente os juristas passaram a admitir “que a compensação financeira ameniza a dor que não sangra, alivia o peso de uma humilhação, atenua a tristeza da morte precoce de um ente querido, ergue os olhos cabisbaixos da vergonha, resgata a autoestima em queda, finalmente deram às leis o acabamento de que tanto careciam para atingirem a perfeição”.

Citando ARNALDO MARMITT afirma: “o maior bem da vida é a própria vida”, (...) “qualquer lesão à vida tem que ser reparada” (...)” a perda da vida, como sendo o mais grave dos danos, deve ser indenizada o mais integral possível”.

Traz o autor à lume exemplos de indenização em caso de morte, majorado pelo TJMA em R\$ 100.000,00 (AC 12.957/2009 – 2ª C. CÍV. – Relª. Desª Nelma Celeste Souza Silva Sarney Costa – DJE 1º.3.2010 – p.36).

Afirma o autor que é cediço o tríplice aspecto:

Compensar a vítima pelos infortúnios sofridos, ofertando-lhe uma soma em dinheiro que possa cumprir o papel pedagógico do desestímulo; e, de exemplaridade para a sociedade, demonstrando que aquele tipo de comportamento não é aceito impunemente pelo judiciário, agindo no sentido do desestímulo coletivo.

WESLEY DE OLIVEIRA LOUZADA BERNARDO

em “**Dano moral: Critérios de fixação de valor**” (2005:151),

apresenta seu critério na seguinte tabela:

DANOS MORAIS DECORRENTES DE AÇÃO FÍSICA
1.1. Lesão física transitória leve : a) Mín. 10 SM. b) Máx.100 SM
1.2. Lesão física permanente grave : a) Mín. 100 SM. b) Máx.300 SM
1.3.Lesão física gravíssima (morte) : a) Mín. 300 SM. b) Máx.10.800 SM

Somente para registro, hoje (23/05/2016) já se passaram 8.999 dias, 1.285 semanas, 295 meses e 24 anos do Massacre....

Se aplicado o **Código Penal** (art. 49, § 1º e 2º) que prevê a pena de dias-multa revertida ao fundo penitenciário, como comparação, utilizando o mínimo de

um trigésimo do salário mínimo atual (R\$ 880,00) multiplicado pelos dias que já se passaram desde 02 de outubro de 1992, chegaríamos ao valor de R\$ 263.970,66!!

À essa aplicação se atilou desde 1999, ANTONIO JEOVÁ DOS SANTOS em “Dano moral indenizável” (1999:212) defendeu que embora os Tribunais não se utilizassem desse expediente, a doutrina tem manifestado sua sólida posição e cita JOÃO CASILLO (p.213) para quem também outros “parâmetros valiosos se encontram na parte geral do Código Penal”.

FÁTIMA ZANETTI em **“A problemática da fixação do valor da reparação por dano moral”** (2009:119 ss.) elabora tese interessante e razoável de que é imprestável o argumento de **enriquecimento sem causa** justificar a restrição aos valores apresentados a título de danos morais.

Afirma que o artigo 884 do Código Civil é cláusula geral e inserida nos capítulos e títulos relativos ao direito

patrimonial, portanto, não aplicáveis analogicamente aos casos de limitação ao *quantum* da reparação por danos morais.

A autora ainda em subtítulo “A reparação do dano moral constitui acréscimo patrimonial lícito e legítimo”, afirmando:

A inversão desses critérios, com a prevalência do enriquecimento sem causa sobre o caráter pedagógico, revela um tipo de sociedade em que a agressão à dignidade humana não causa espécie, revela também um direito aplicado sem comprometimento com uma função social maior que pudesse transcender os limites da mera compensação, equiparando assim a dignidade humana ao direito material, com conotação de “coisa”.

E que: “não se trata de fixar o preço da dor, mas na verdade, de sancionar...”. Por fim a autora faz na obra uma proposta para fixação da reparação por dano moral, eis algumas:

1. O bem tutelado nos casos de reparação do dano moral é a dignidade humana;

2. A dignidade humana não se equipara a nenhum outro valor dentro do ordenamento jurídico, tratando-se de valor superior que deve nortear todos os demais;
3. Como valor superior deve ter tratamento diferenciado e valorada com critérios próprios que não se confundem com aqueles que sejam típicos do dano patrimonial, especialmente porque inexistente possibilidade da restituição;
4. Dignidade é valor universal, condição intrínseca de ser humano, não admitindo qualquer tipo de diferenciação entre as pessoas no que tange à sua condição social e política;
5. A Constituição Federal adota expressamente o caráter punitivo da reparação (art. 5º, XLI);
6. O art. 944 do Código Civil não restringe a atuação do juiz quanto ao valor da reparação do dano moral, tendo aplicação restrita ao direito patrimonial;
7. O porte econômico há de ser considerado como fator de proporcionalidade, sendo que para os mais poderosos economicamente a reparação deve ser fixada em valores maiores.
8. Não cabe a aplicação do enriquecimento sem causa por ser princípio originário e vinculado ao direito restitutivo, cuja natureza é diversa daquela do dano moral; além disso, o valor da reparação deferida não decorre de ato ilícito da vítima e não se dá no caso da sentença judicial a

ausência da causa, ou causa lícita, posto que sentença judicial traduz-se causa jurídica suficiente para dar licitude ao enriquecimento decorrente das reparações do dano moral.

Em sua obra “**Dano moral e sua valoração**” (2011: 43 e 151 ss.) RONALDO ALVES DE ANDRADE, sobre o posicionamento do autor quanto à valoração do dano moral e o limite do juiz nesta fixação pela sua motivação decisória afirma:

A impossibilidade de exata tradução pecuniária do dano moral e o largo campo de incidência onde está lesão de interesse pode ocorrer efetivamente não autoriza o estabelecimento de critérios rígidos e definidos para a fixação de valor pecuniário. Isto porque os efeitos dos danos são absolutamente distintos (...)
Portanto, a liberdade do juiz para valorar o dano moral sofre limitação, pois deverá ser motivada, com as razões pelas quais a indenização do dano foi estabelecida em determinado valor. Ao fundamentar a valoração da indenização, o juiz, obrigatoriamente, terá que trazer à baila os critérios que utilizou para fixa-la, para tanto, terá, necessariamente, de levar em conta todas as peculiaridades do caso concreto conforme entendimento firmado pelo STJ no RESP 82.205/RJ.

Aponta por fim o autor (p.48) os critérios do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria em pesquisas feitas em 89 acórdãos:

- a) Razoabilidade
- b) Proporcionalidade
- c) Bom-senso
- d) Circunstâncias do caso concreto-contornos fáticos e circunstanciais
- e) Contexto-fático probatório dos autos;
- f) Condição econômica das partes.

E no capítulo: **“O dano moral decorrente do homicídio”**, sobre o valor da vida humana, afirma que:

A vida humana, como aqui já asseverado, é o bem maior de uma pessoa (...) portanto, a cessação não natural da vida humana representa em realidade o máximo dano que uma pessoa pode sofrer, o prejudicado jamais poderá reclamar as perdas e danos daí advindas, uma vez que a morte faz cessar a personalidade jurídica, direito do qual se irradiam todos os demais, sendo assim, somente terceiros prejudicados poderão reclamar as perdas e danos advindas do homicídio.

A morte de uma pessoa pode causar a terceiros danos de natureza material e moral, ambos indenizáveis.

(...)

O dano moral que exsurge do homicídio é sem dúvida o *pretium doloris*, vale dizer, a dor moral decorrente da perda de ente querido, atingido o direito de personalidade, a dor moral atinge o direito de personalidade no tocante a normalidade psíquica, pois é intuitivo que a morte de pessoa querida e próxima provoca a desestabilização no espírito humano.

Exatamente o que ocorreu em nosso caso, os autores ficaram órfãos do pai e por conta da morte do pai a mãe se lançou nas drogas, ou seja, um evento desencadeou uma série sucessiva reacionária de desestabilização em toda a família, como sopesar, medir e mensurar o preço de toda essa barbárie cometida pelo Estado?

Qual o preço da filha sem o pai por 23 anos que estava preso provisoriamente? Visitava na infância e lembrava-se que seu pai lhe dava para brincar brinquedo feito por ele mesmo...

Prosseguindo...

AMÉRICO LUÍS MARTINS DA SILVA em “**Dano moral e sua reparação civil**” (2012:495/496) alude que o Superior Tribunal de Justiça atraiu para si a competência para reverter valores arbitrados à título de compensação de dano moral, no Resp 257075/PE, 4ª T., j.20.11.2001, rel. Min.

Barros Monteiro, DJ 22.04.2002, p.00211; RSTJ, vol.158, p.367.

Os critérios e a responsabilidade para indenização em caso de morte em estabelecimentos penitenciários e teve Repercussão geral reconhecida pelo plenário do Supremo Tribunal Federal no RE 841526 de relatoria do Ministro Luiz Fux, em 30 de março de 2016.

Excelência, para o Governo e seus representantes, é mais um processo, eles veem tão só o “papel” e “o quanto sairá do Erário Paulista”, não se preocuparam, como fizeram com outros casos em que procuraram as famílias dos mortos e propuseram indenizações, cuidados com o enterro e com as crianças das vítimas, em identificar a família da vítima e procurar os autores, que à época eram crianças.

É o que ensina o saudoso professor Hely Lopes Meirelles¹, que dá nome a esse prédio do Fórum que abriga as Varas da Fazenda Pública de São Paulo:

¹ Direito administrativo Brasileiro. 34ª edição. Atualizada por Eurico de Andrade Azevedo et al. Malheiros, 2008:668.

A indenização por lesão pessoal e morte da vítima abrangerá o tratamento, o sepultamento e a prestação alimentícia às pessoas quem o falecido a devia, levada em conta a duração provável de sua vida.

Excelência, o Governo de São Paulo **não foi nem mandou assistentes sociais à casa dos autores à época para permitir ajuda financeira e psicológica, muito menos** agora, vinte dois anos depois, ela mora em um cômodo pequeno com o filho e o esposo, eles por consequência **NADA RECEBERAM EM TODOS ESTES ANOS**, por isso, não puderam estudar e realizam ofício simples, quase humilhante se consideradas as condições de uma “catadora de lixo reciclado” e um “ajudante de pedreiro”...

Então, assim: se o Governo houvesse identificado os dois filhos da vítima (os autores) à época, teriam minimizado a dor psicológica e a condição social que os autores ficaram sem a presença paterna, emocional e material que SOMENTE quem não teve um pai sabe o peso da ausência.

Portanto é DEVIDO que os valores em nada sejam considerados abusivos ou demasiados.

A indenização não os deixará ricos, será um mínimo que o Estado poderia “recompensar” pelo sofrimento SEM VALOR impingido aos autores, pelo “homicídio” cometido em nome dele, do Estado.

Vossa Excelência pode a qualquer momento visitar a casa dos autores para auferir e sopesar se os valores pedidos importarão em enriquecimento sem causa ou se são valores desproporcionais.

A consequência dos fatos se alarga para além dos autores, pois sem o pai que lhes dessem carinho e instrução, foram trabalhar: ele de pedreiro e ela de recicladora de lixo; recaindo sobre os filhos (netos da vítima), os verdadeiros beneficiários dessas indenizações, pois daqui a quantos anos receberão eles a justa indenização?

Seguindo.

Passemos agora à análise jurídica formal e lógica jurídica para esmiuçar e identificar as fraquezas e deficiências da contestação.

Curioso como a D^a. Representante da Procuradoria Paulista que assina a *peça contestatória*, escreveu inúmeros artigos e coordenou livros sobre a prescrição e que vão **EXATAMENTE** ao encontro do que os autores defendem, vejamos Excelência (grifos nossos):

O primeiro livro² (sumário anexo, p.391) da ilustre Procuradora Estadual, tem por título “**Prescrição no Código Civil**” e os autores Maria Luciana de Oliveira Facchina Podval e Carlos José Teixeira de Toledo, em artigo conjunto epigrafado: “**O impedimento da prescrição, no aguardo da decisão do juízo criminal**”, explicam:

[...] tanto no Código de Processo Penal (art.63) quanto no Código Processual Civil (art. 584, II) encontraremos a previsão de que a sentença criminal possa ser utilizada como título executivo judicial, possibilitando que o ofendido, seu representante legal ou seus sucessores possam obter a reparação do dano sem se submeter a novo processo de conhecimento. Isso não impede que, antes, concomitantemente ou posteriormente à apuração criminal, seja ajuizada ação de reparação de danos no juízo cível, faculdade plenamente reconhecida pelo artigo 64 do Código de Processo Penal.

Pelo que se pode deduzir, os elementos comuns a ambas as esferas dizem respeito À MATERIALIDADE DO FATO E À AUTORIA.

[...] esse critério já foi de certa forma cogitado pelo Superior Tribunal de Justiça, em decisão relatada pelo Min. JOSÉ DELGADO:

''PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - RESPONSABILIDADE CIVIL

² Mirna Ciani. Prescrição no Código Civil: uma análise interdisciplinar. 3ª edição. Revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2011:491.

DO ESTADO - INDENIZAÇÃO - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL - TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA PENAL - DIVERGÊNCIA SUPERADA - SÚMULA 168 STJ. - A ITERATIVA JURISPRUDÊNCIA DE AMBAS AS TURMAS DE DIREITO PÚBLICO DESTE TRIBUNAL FIRMOU ENTENDIMENTO NO SENTIDO DE QUE APRESCRIÇÃO DE AÇÃO INDENIZATÓRIA, POR ILÍCITO PENAL PRATICADO POR AGENTE DO ESTADO, TEM COMO TERMO INICIAL O TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. - Uniformizada a jurisprudência sobre o tema, com a mudança de posicionamento da eg. 2ª Turma, incabíveis os embargos de divergência (Súmula 168/STJ). - Agravo regimental improvido' (AEResp n. 302.165/MS, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Primeira Seção, DJ de 10.06.2002) Confira-se ainda: REsp n. 302.165/MS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 18.6.2001; REsp n. 100.758/BA, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJ de 7.5.2001; REsp n. 137.942/RJ, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJ de 2.3.1998" (REsp 618934/SC, rel. Min. Luiz Fux).

(TJ-SC, Relator: Vanderlei Romer, Data de Julgamento: 10/03/2005, Primeira Câmara de Direito Público).

E, efetivamente, o Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que "o termo inicial, do quinquênio, NA HIPÓTESE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PENAL, SERÁ O TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA NESTA AÇÃO, E NÃO A DATA DO EVENTO DANOSO, JÁ QUE SEU RESULTADO PODERÁ INTERFERIR NA REPARAÇÃO CIVIL DO DANO, CASO CONSTATADA A INEXISTÊNCIA DO FATO OU A NEGATIVA DE SUA AUTORIA".

(REsp442285/RS, rel. Min. Franciulli Netto, DJU 04.08.03, sem grifo no original).

Processo: 0042456-2

APELAÇÃO CÍVEL Nº 42.456-2, DE CAMPO MOURÃO - 1ª VARA CÍVEL.

APELANTE : ROBERTO PUSCH DE SOUZA
APELADO : COAMO - COOP. AGRO-PECUÁRIA MOURÃOENSE LTDA.
RELATOR : DES. TROTTA TELLES
REVISOR : DR. ANTONIO ALVES DO PRADO FILHO - Juiz Convocado

AÇÃO INDENIZATÓRIA. EMPREGADO QUE SE APROPRIA INDEVIDAMENTE DE VALORES DE QUE TEM A POSSE EM RAZÃO DO CARGO. ATO ILÍCITO CONFIGURADO. PROVA BASTANTE PARA O ACOLHIMENTO DO PEDIDO. DESPROVIMENTO DA APELAÇÃO.

AO LESADO É LÍCITO AGUARDAR O TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA PENAL PARA PROPOR A EXECUÇÃO CIVIL. Porém, se optar pelo processo de conhecimento, não pode o juízo cível, sob fundamento de prejudicialidade, obrigá-lo à primeira alternativa, desconsiderando a translúcida independência da jurisdição civil em tema de ilícito (art. 1.525 do CC... (AI 84.790-1 - 2ª C. - j.13.03.87, rel. Des.César Peluso). V.RT 620/83.

Já em outro livro da Procuradora, **este escrito por ela³**
enão apenas coordenado, deixa claro que:

*“em hipótese análoga o mesmo tribunal admitindo certa oscilação nos julgados de ambas as turmas, **admitiu que o tempo decorrido entre o acidente e o pedido não seria capaz de minorar a dor pela perda de um ente querido**, chegando a considerar risível o argumento, **POIS A PERDA DE UM FILHO É DOR PERMANENTE, QUE O TEMPO NÃO APAGA JAMAIS**”*

E continuando a citação acima da autora, mas agora com suas próprias, ela entende que:

*[...] **além do que a dor moral não tem medida, o que seria incongruente com a afirmação de que ela sofre diminuição**, verdadeiro padrão artificial de “tarifação” que não guarda relação com a origem fática do dever indenizatório. **CONSTA AINDA DO MESMO ARESTO QUE INÚMEROS PODEM TER SIDO OS MOTIVOS DA DEMORA, COMO, POR EXEMPLO, O PADECIMENTO PELA DOR DA PERDA.***

³ Mirna Cianci. O valor da reparação moral. 2ª edição revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, p.2007:86

E da página 344 a 351 de sua obra, abordando sobre os critérios do dano moral vinculados ao evento “morte” até 100 salários mínimos, assim se posiciona a autora (**Mirna Cianci**) colacionando mais de três Recursos Especiais para embasar seus argumentos:

Na fixação dos danos morais o magistrado não está obrigado a utilizar-se de parâmetros fixados em leis especiais, como o Código Brasileiro de Telecomunicações. VALOR FIXADO EM 100 SALÁRIOS MÍNIMOS, CONSIDERADO RAZOÁVEL (STJ, Resp. 208.795-MG, de 13-5-99-Rel. Eduardo Ribeiro).

Dano moral. Dor e sofrimento das filhas em razão do HOMICÍDIO DO PAI. ADMISSIBILIDADE. INDENIZAÇÃO FIXADA EM QUANTIA EQUIVALENTE A 100 SALÁRIOS MÍNIMOS. [...] O TRAUMA DA ORFANDADE INDEPENDE DE PROVA DE SEU EFETIVO SOFRIMENTO. INDENIZAÇÃO DEVIDA.

Indenização. VÍTIMA CUSTODIADA EM CELA DO DEPARTAMENTO DE INVESTIGAÇÕES. Morte por companheiro de cela. Responsabilidade do Estado. RAZOÁVEL O ARBITRAMENTO DO VALOR INDENIZATÓRIO EM QUANTIA EQUIVALENTE A 100 SALÁRIOS MÍNIMOS (TJMG – AC 343.152-5/000, de 28-08-03 – Rel. Audebert Delage).

*Ação de indenização. Detento falecido no episódio conhecido como “**MASSACRE DO CARANDIRU**”. Indenização pleiteada pela genitora. Dano moral. [...] NÃO DENOTAVA MAIOR PERICULOSIDADE, SENDO JUSTA A EXPECTATIVA DE SUA GENITORA DE QUE VIESSE SER REINTEGRADA À SOCIEDADE [...] (TJSP – AC 123.677-5/4-00, de 03.06.08 – Rel. Des. Wanderley José Federighi).*

Portanto Excelência, a defesa da nobre Procuradora Bandeirante, contradiz suas próprias obras jurídicas e por isso não deve ser levada tão a sério do ponto de vista subjetivo e jurídico.

Para encerrar o assunto, Carlos Roberto Gonçalves⁴ em sua reconhecida obra sobre responsabilidade civil, citando Washington de Barros Monteiro comenta:

Para condenar, o juiz criminal se pronuncia sobre a existência do fato, admitindo-o e definindo também quem é o seu autor. Não pode haver sentença condenatória sem prova da existência do fato e sua autoria. Assim, em face do disposto na segunda parte do artigo 935 do Código Civil, movida a ação cível, não poderão mais ser discutida a existência do fato e a questão da autoria, pois tais circunstâncias já estão decididas no crime e produzem efeito absoluto no cível.

Conforme preleciona Washington de Barros Monteiro no tocante à sentença condenatória proferida no crime, não há possibilidade de qualquer dúvida; o juiz criminal, para que possa lavrar condenação, terá que reconhecer o fato e quem seja o seu autor; nessas condições, a decisão proferida no crime, capaz de determinar condenação, transparece positivamente a responsabilidade civil de reparar o dano (Curso, cit.,p.425)

⁴ Responsabilidade Civil. 15ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014:457.

Portanto Excelência, reconhecido na sentença do Tribunal do Júri enquanto órgão do Poder Judiciário⁵ cujo veredicto é soberano, pelos quesitos os fatos e a materialidade, nada há obstar processualmente, o início da ação indenizatória no juízo cível.

8. - NOS TRATADOS INTERNACIONAIS (SISTEMA INTERNACIONAL DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS)

A República Federativa do Brasil em face do ocorrido no Presídio do Carandiru em 1992, por petição apresentada por Ong's brasileiras, recebeu o país Recomendação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, pelo Relatório⁶ nº 34/2000, caso 11.291, com fundamento no artigo 46 e 47 da Convenção, no item 105 decidiu pela obrigação de indenizar com a reparação pelos danos provocados pela violação dos direitos humanos, *verbis*:

A obrigação de indenizar

⁵ Guilherme de Sousa Nucci. Código de Processo Penal Comentado. 12ª ed. revista atualizada e ampliada. Revista dos Tribunais, 2013:804.

⁶ Disponível em: <https://cidh.oas.org/annualrep/99port/Brasil11291.htm>. Acesso em: 25/05/2016.

104. Adicionalmente, a Comissão salienta a falência do Estado brasileiro em indenizar as vítimas desses fatos ou seus familiares, segundo o caso. É obrigação do Estado assegurar à vítima adequada reparação pelas violações da Convenção, por ação de seus agentes ou pela falta de garantias adequadas. Essa reparação depende de que haja uma violação da Convenção e, neste caso, as referidas violações do direito à vida, à integridade pessoal, à justiça e às garantias judiciais, ficaram claramente estabelecidas.

105. A Corte Interamericana, ao comentar a obrigação de "garantir" os direitos estabelecidos no artigo 1(1) da Convenção, declarou o seguinte:

Em consequência dessa obrigação, os Estados devem (...) procurar, ademais, o restabelecimento, se possível, do direito conculcado e, quando cabível, a reparação dos danos provocados pela violação dos direitos humanos.

106. A reparação das vítimas não se restringe à indenização financeira. Deve incluir medidas de compensação, reabilitação, no caso de sobreviventes feridos, compensação dos danos morais das famílias e garantias de que não se repitam. A Comissão salienta que, embora o Estado tenha iniciado vários anos depois das ocorrências ações judiciais de reparação, não foram elas efetivadas até este momento, segundo as informações de que dispõe, além de a demora injustificada dos processos penais, e sua ineficácia, terem impedido as vítimas de iniciar os correspondentes processos civis de indenização e reparação. Isso constitui *per se* uma violação independente da Convenção, pela qual o Estado é responsável e cujos danos devem ser reparados. A Comissão lembra que o direito internacional determina que: *os Estados têm o dever de adotar, quando a situação o requeira, medidas especiais, a fim de permitir a outorga de indenização rápida e plenamente eficaz.*

E no inciso VII das recomendações, item 2., *verbis*:

2. Adotar as medidas necessárias para que as vítimas dessas violações que foram identificadas e suas famílias recebam adequada e oportuna indenização pelas violações definidas nas conclusões deste relatório, assim como para que sejam identificadas as demais vítimas.

Portanto, o Brasil precisa obedecer o comando constitucional que deu *status* constitucional a Tratados

sobre Direitos Humanos e cuja competência de “julgamento” pela Corte, o país aceitou submeter-se.

Sabe-se que os direitos fundamentais quando inseridos em tratados internacionais, ou vice versa, recebem a denominação de direitos humanos.

É o ensino de FLÁVIA PIOVESAN em **“Direitos Humanos e Direito Constitucional internacional” (2012:81)**, para quem:

A Carta de 1988 institucionaliza a instauração de um regime político democrático no Brasil. Introduz também indiscutível avanço na consolidação legislativa das garantias e direitos fundamentais e na proteção de setores vulneráveis da sociedade brasileira. A partir dela, os direitos humanos ganham extraordinário relevo, situando a Carta de 1988 como o documento mais abrangente e pormenorizado sobre direitos humanos, jamais adotado no Brasil.

Informa a professora ainda (p.102) que no artigo 52 da Convenção de Viena, os Estados Soberanos, incluindo o Brasil, se comprometeram a aceitá-los.

Mais a frente (p.108), sobre a hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos no sistema jurídico brasileiro, aduz que:

“A Carta atribui aos direitos internacionais uma natureza especial e diferenciada, qual seja, a natureza de norma constitucional. Os direitos enunciados nos tratados

internacionais de direitos de que o Brasil é parte integram, portanto, o elenco dos direitos constitucionalmente consagrados”.

O professor HELIO BICUDO em **“Direitos humanos e sua proteção”** (1997:95), já tratava sobre a “Violência Institucionalizada”, abordando o tema da seguinte forma: “isto sem falar nas matanças de pessoas recolhidas à prisão, como aconteceu no Presidio do Carandiru, em São Paulo, com a eliminação de 11 detentos indefesos, em 1992”.

Isto é, o problema da violência institucionalizada deve ser pensada e defendida, do ponto de vista da Constituição e dos Tratados Internacionais sobre direitos humanos.

Afirma ANTONIO AUGUSTO CANÇADO TRINDADE em **“Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos”** (Vol. II, 1999:28 ss.) sobre o “Caráter objetivo das obrigações convencionais” que no passado havia um entendimento de que tais se interpretavam restritivamente e por derogarem a soberania dos Estados, mas que a Corte Europeia de Direitos Humanos.

ANDRÉ RAMOS DE CARVALHO em obra densa organizada por ALBERTO DO AMARAL JUNIOR E LILIANA LYRA JUBILUT (2009:805 ss.) intitulada **“O STF e o Direito Internacional dos Direitos Humanos”**, sobre “O diálogo das Cortes: O STF e a Corte Interamericana de Direitos Humanos”, inicia afirmando o seguinte: “Vivemos em um momento de reapreciação e evidente valorização do Direito Internacional dos Direitos Humanos pelo Supremo Tribunal Federal”.

É que a Constituição Federal no artigo 5º, *caput*, protege o direito à vida, o que comenta JOSÉ AFONSO DA SILVA em **“Comentário Contextual a Constituição”** (2009:66), consistir no “direito a estar vivo, de lutar pelo viver, de defender a própria vida, de permanecer vivo. É Direito não interrompido senão pelo processo vital espontâneo e inevitável”.

É o exato sentimento de ‘meios de proteção desse direito fundamental’, que JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO em **“Direito Constitucional e Teoria da Constituição”** (2003:494) o processo justo é qualificado em duas dimensões: uma material e outra processual:

A proteção alargada (...) significa também o controlo dos tribunais relativamente ao caráter de justo (...) o parâmetro de controlo será, sob o ponto de vista intrínseco, o catálogo dos direitos, liberdades, e garantias constitucionalmente consagrados e os direitos de natureza análoga constante de leis ou de convenções internacionais.

Por isso, não se pode olvidar a importância e o caráter convencional das proteções dos direitos fundamentais.

4 - DE *LEGE FERENDA*

Perceba Excelências, que essa é a *mens legis* uma vez que o Projeto de Lei nº 334 de 2008 de autoria do Senador Valter Pereira do PMDB do MS, de acordo com a proposta, a indenização deve ser fixada com base em parâmetros objetivos. No caso de morte, o valor não poderá ser superior a R\$ 249 mil.

Contrário a qualquer medida legislativa de limitar o valor dos danos morais, que devem ser fixados em cada caso livremente pelo juiz que o secretário-geral adjunto da Associação dos Magistrados do Brasil (AMB),

desembargador Jorge Massad⁷, disse que é contra a criação de uma tabela com limites para os valores da indenização por dano moral, disse:

"Estamos mensurando dor? Dano físico ou intelectual? É a dignidade, a honra? É tudo isso! No Direito, cada caso tem a sua condição peculiar, e estabelecer limites significaria cercear o direito de demanda"

Não se pode, a título de mensurar a dor alheia, determinar um valor que, humilha duas vezes: quando dos fatos e quando do não reconhecimento do direito!

5 - NA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS

Excelência, em face da gravidade do caso e da violência perpetrada pelos representantes do Estado de São Paulo, com repercussões nacionais e internacionais, tendo em vista os direitos constitucionais restaurados pela Carta de 1988, somado aos aspectos políticos, jurídicos e sociais envolvidos, e a ausência até hoje no Brasil e no Estado de

São Paulo de “políticas criminais e penitenciárias” humanas e que ressocializem realmente os presos (**o que se não evitasse os motins e a criminalidade no sistema, diminuiria certamente a incidência de rebeliões, mortes e crimes no âmbito das penitenciárias**), revelando por isso o desrespeito e o pouco caso dado às decisões do Poder Judiciário Nacional e Bandeirante de primeira e segunda instância.

O que é mais importante Excelências é considerarem para efeito do *quantum* dos valores, o tempo dos fatos, a inércia do Governo do Estado de São Paulo em minimizar os danos, a idade das crianças (autores) à época, compreendendo a dificuldade da mãe em criar os filhos sem a presença do pai ...

O Colendo Superior Tribunal de Justiça tem decidido que, na fixação do dano moral, deve o juiz orientar-se pelos critérios recomendados pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento as realidades da vida e às peculiaridade de cada caso (RSTJ-97/281).

O TJ/SP debruçando-se sobre o tema decidiu:

Responsabilidade civil do Estado -Morte de presidiário no denominado "Massacre do Carandiru" - Responsabilidade objetiva fundada no art. 37, § 6o, da Constituição Federal - Pensão à genitora não devida - Não demonstração de que o detento contribuía para o sustento da mãe -Indenização pelo dano moral, pelo sofrimento impingido à genitora devida - Manutenção do valor fixado na sentença -Juros de mora devidos a contar da citação -Sentença de procedência parcial mantida -izenda do Estado e da autora improvidos, provido em parte o reexame necessário.

(Relator(a): Ferreira Rodrigues; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 4ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 09/05/2011; Data de registro: 18/05/2011; Outros números: 994020436535)

Excelências, R\$ 20.000,00 seria o mesmo que R\$ 1.000,00 por ano, se contarmos que os fatos de deram há 23 anos! São R\$ 1.000,00 por ano que o Poder Judiciário entende como proporcional?

A falta de um pai, qual o preço? Independente do que possivelmente tenha feito, quem poderia avaliar em medidas compreensíveis, **o preço do tempo que não volta?**

Das brincadeiras na infância, de jogar bola, empinar pipa, comprar bonecas, doces, passeios.... de brincar com os filhos, de ser presente na vida escolar....de viver e de amar os filhos....

Nos autos está mais do que provado que a vítima **NÃO FOI CONDENADA POR NENHUM CRIME**, estava ainda em fase de prisão provisória, sabe-se lá por qual crime, e daí se a Constituição prevê o princípio da inocência e no Direito Penal na dúvida, decide-se em favor do réu?

Para que existem essas previsões? São letras mortas em nosso Sistema Jurídico?

6- NOS ESTUDOS ACADÊMICOS, ONG'S E CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Além do que o dano moral tem triplo critério: *pedagógico, punitivo e preventivo*, ora, uma indenização fixada em R\$ 20.000,00 em nada faria com que houvesse uma reflexão na conduta do Governo com suas políticas criminais, basta ver os dados reais sobre o setor publicados pelo **Núcleo de Estudos da Violência** da Universidade de São Paulo⁸:

⁸ Disponível em: <http://ponte.org/a-morte-natural-de-presos-em-sao-paulo-o-estado-mata-simplesmente-deixando-morrer/>. Acesso em 17/05/2016.

Em relação ao ano de 2014, temos quase 1 morte e meia por dia. No ano de 2015, a mesma tendência se apresenta no 1º semestre. (Aliás, a falta de dados de pessoas mortas que o ESTADO CUSTODIA é algo assombroso. Quer dizer que a SAP não sabe quantos presos que estão sob a sua responsabilidade morreram em 2015? O que dizer de uma gestão como esta?). Voltando aos números: vemos que há uma pequena parcela de mortes classificadas como homicídios, uma parte expressiva de suicídios e uma maioria absoluta das mortes que é classificada como “morte natural”.

Mas, o que é, afinal, a morte natural? Como o Sr. Secretário Lourival Gomes e o Sr. Governador Geraldo Alckmin podem explicar um número tão alto de “mortes naturais” dentro de uma população composta majoritariamente por pessoas jovens?

A compreensão das mortes naturais passa pelas dinâmicas prisionais.

Um primeiro ponto: a específica configuração de poder nas prisões de São Paulo é o que nos permite entender parte destes números altos de “mortes naturais”.

Bem como da **Pastoral Carcerárias**⁹ informando que mais de 40 detentos morrem nos presídios de São Paulo:

Entre janeiro de 2014 e junho de 2015, 721 detentos morreram nos presídios paulistas. Isto representa uma média de 40 mortes a cada mês. É o que aponta levantamento inédito feito pelo Fiquem Sabendo, com base em dados da Secretaria de Estado da Administração Penitenciária, obtidos por meio da Lei Federal nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação).

De acordo com os dados disponibilizados pelo governo Geraldo Alckmin [Partido da Social Democracia Brasileira – PSDB], 661 (92%) dos casos foram de morte natural. Foram registrados 21 (3%) homicídios e 39 (5%) suicídios.

Segundo a autoridade penitenciária estadual, do total de mortes naturais, 610 (85%) se deram em hospitais (fora das

⁹ Disponível em: <http://carceraria.org.br/a-cada-mes-40-detentos-morrem-nos-presidios-de-sao-paulo.html>. Acesso em: 17/05/2016.

unidades prisionais) e 39 (8%) ocorreram nas celas, onde os presos cumpriam pena ou aguardavam julgamento. Em junho deste ano, os presídios paulistas abrigavam 224.965 presos.

Entre janeiro e junho de 2014 (dado mais atualizado), o Ministério da Justiça divulgou, em seu relatório “Levantamento nacional de informações penitenciárias”, que “foram registradas 565 mortes nas unidades prisionais, no primeiro semestre de 2014 (sem dados de São Paulo e do Rio de Janeiro)”. Segundo o documento, parte da ausência desses números se deu porque “o Estado de São Paulo não respondeu ao presente levantamento”.

Somadas, essas mortes com os 250 casos contabilizados no período, nos presídios paulistas, pode-se afirmar que o país registrou, entre janeiro e junho de 2014, 815 detentos mortos (136 a cada mês, em média).

Questionada sobre o assunto, a Secretaria da Administração Penitenciária informou, em nota, que “os dados estão à disposição na Secretaria da Administração Penitenciária, para qualquer pessoa ou órgão interessado”.

Ou ainda no site neutro da UOL noticiando¹⁰ **uma morte a cada dois dias nas prisões brasileiras**, ou seja, o problema é endêmico do país.

MARCELA ALCAZAS BASSAN, em dissertação de mestrado¹¹ intitulado **“As funções da indenização por danos morais e a prevenção de danos futuros”**,

¹⁰ Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2014/01/1395204-prisoas-brasileiras-registram-uma-morte-a-cada-dois-dias.shtml>. Acesso em: 30.05.2016.

¹¹ Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-24112009-133257/pt-br.php>. Acesso em: 25.05.2016.

apresentada ao Departamento de Direito Civil da Faculdade de Direito da USP, orientada pelo Professor-Doutor Rui Geraldo Camargo Viana em 2009, dentre outras afirmações, argumentos relevantes e casos práticos, trouxe uma decisão do TJ/SP da 24ª Câmara de Direito Privado em Apelação com Revisão nº 7137872-2, rel. Mauricio Simoes de Almeida Botelho Silva, em 26.10.2007, que também se orientou em condenação de 100 salários mínimos a indenização por dano moral.

O Conselho Nacional do Ministério Público, fez um levantamento sobre o sistema prisional do Brasil¹² entre fevereiro de 2012 e março de 2013, em 1.598 estabelecimentos prisionais, e registrou 769 mortes, somente em São Paulo, foram inspecionados 171 estabelecimentos, e contou com o maior registro em número de mortes: 331!

Por fim em artigo publicado no site Migalhas¹³ intitulado “A quantificação dos danos morais pelo STJ” por JOSÉ ROBERTO FERREIRA GOUVÊA e VANDERLEY

¹² Disponível em: <http://s.conjur.com.br/dl/sistema-prisional.pdf>. Acesso em: 25.05.2016.

¹³ Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI23497,51045-A+quantificacao+dos+danos+morais+pelo+STJ>. Acesso em: 30.05.2016.

ARCANJO DA SILVA, os valores segundo o STJ ficariam assim:

- a) Morte de um pai de família: 200 salários mínimos para cada autor (RESP 468.934)

Portanto, bem razoável o valor pedido pelos autores de 150 salários mínimos pela morte e ausência do pai nesses 23 anos, se comparado, *mutatis mutandis*, com a decisão paradigma da Corte Superior.

7 - NAS LEIS FEDERAIS E ESTADUAIS

Temos a Lei Federal nº 10.821 de 18 de Dezembro de 2003, que em seu artigo 3º, § 2º, que: **“Concede indenização, a título de reparação de danos, às famílias das vítimas do acidente de Alcântara e à família do subtenente do Exército Alcir José Tomasi”**, prevê que em nenhum caso o valor poderá ser inferior a R\$ 100.000,00!!!

Ainda a Lei Federal nº 9.140/1995, que: **“Reconhece como mortas pessoas desaparecidas em razão de participação, ou acusação de participação, em atividades**

políticas, no período de 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979, e dá outras providências”, em seu artigo 11, § 1º, como analogia, também prevê pagamento mínimo de R\$ 100.000,00!!!

Não é tudo!

Foi aprovada a Lei Estadual de São Paulo nº 14.984/2013, que: **“Dispõe sobre o pagamento de indenização por morte ou invalidez e a contratação de seguro de vida em grupo, na forma que especifica, e dá providências correlatas”** determinando o pagamento aos militares (vítimas) e/ou suas famílias o pagamento indenizatório de R\$ 200.000,00!!!

Temos também a média das indenizações no TJ/SP os processos de danos morais pelos herdeiros foram julgados procedente em 58 casos, destes, 46 estabeleceram valores de até 100 salários mínimos e 10 casos entre 100 e 300. Pelo que se sabe apenas 8 ações foram intentadas por filhos da vítima....

Há o caso Ximenes Lopes de indenização em R\$ 339.931,00, autorizado pelo Decreto nº 6185/2007 a

secretaria de direitos humanos a indenizar as vítimas pela violação pelo Brasil de tratados internacionais.

Igualmente o caso **Carlos Lamarca**, onde a Comissão de Anistia do Ministério de Estado da Justiça, por meio da Portaria nº 1.267 de 12.07.2007, concedeu indenização a família do guerrilheiro no valor de R\$ 902.715,97, para a esposa e os dois filhos!!!

Há o agente penitenciário¹⁴ que trabalhava no Pavilhão 8 do Carandiru em 1992, Senhor Edson S., que recebeu R\$ 576.000,00 de indenização, conforme reportagem do “Estado de São Paulo”.

Considerando o quanto disposto na CADH e na Recomendação do CIDH nº 34/2000.

Podemos concluir baseando-se no princípio constitucional previsto no artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal de 1988, da isonomia, uma vez que a Lei Estadual nº 14.984 de 2013, autoriza o Poder Executivo ao pagamento indenizatório por morte ou invalidez à herdeiros de vítimas

¹⁴ Disponível em: <http://sao-paulo.estadao.com.br/noticias/geral,carandiru-maior-indenizacao-foi-para-carcereiro-imp-,1017171.Acesso> em: 30.05.2016.

de militares (caso de morte) correspondente a R\$ 200.000,00!!!

A Constituição do Estado de São Paulo, no preâmbulo se inspira no ideal de a todos **assegurar justiça**, e no artigo 4º, também dispõe que, grifos:

Artigo 4º - Nos procedimentos administrativos, qualquer que seja o objeto, observar-se-ão, entre outros requisitos de validade, a igualdade entre os administrados e o devido processo legal, especialmente quanto à exigência da publicidade, do contraditório, da ampla defesa e do despacho ou decisão motivados.

Assim, quem pode o menos deve mais, pois do contrário há de provocar distorção na distribuição da justiça e no exercício do Poder Público limitado pelos princípios constitucionais previstos no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988.

Ora, ainda que fosse tratar diferentes os desiguais (contrário senso da isonomia) nem por isso poder-se-ia valer menos a vítima ou os herdeiros de uma vítima de homicídio praticado por representantes do Estado!

Não é tudo.

Em pesquisas de decisões do TJ/SP vê-se que, por exemplo, na Apelação (anexo) da 7ª Câmara de Direito Público do TJ/SP os autores receberam R\$ 150.000,00 de

indenização, pois seu irmão, um policial militar, morreu nas mãos de um ex-detento!

Estaremos então fazendo um juízo diferente para as famílias dos militares e as famílias das vítimas do Carandiru, maior massacre realizado no Brasil e um dos maiores do mundo em países Ocidentais?

Quanto aos juros moratórios de 0,5%, deve constar da data do evento danoso, isto é, desde 02 de outubro de 1992, conforme Súmula nº 54 do Superior Tribunal de Justiça e Súmula nº 562 do Supremo Tribunal Federal.

III - DOS HONORÁRIOS SUCUMBÊNCIAIS

O artigo 85, § 2º seguintes do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

§ 2º **Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação**, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, **atendidos**:

I - **o grau de zelo do profissional**;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - **a natureza e a importância da causa**;

IV - **o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço**.

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

(...)

§ 4º Em qualquer das hipóteses do § 3º:

I - os percentuais previstos nos incisos I a V devem ser aplicados desde logo, quando for líquida a sentença;

II - não sendo líquida a sentença, a definição do percentual, nos termos previstos nos incisos I a V, somente ocorrerá quando liquidado o julgado;

III - não havendo condenação principal ou não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, a condenação em honorários dar-se-á sobre o valor atualizado da causa;

IV - será considerado o salário-mínimo vigente quando prolatada sentença líquida ou o que estiver em vigor na data da decisão de liquidação.

§ 5º Quando, conforme o caso, a condenação contra a Fazenda Pública ou o benefício econômico obtido pelo vencedor ou o valor da causa for superior ao valor previsto no inciso I do § 3º, a fixação do percentual de honorários deve observar a faixa inicial e, naquilo que a exceder, a faixa subsequente, e assim sucessivamente.

§ 6º Os limites e critérios previstos nos §§ 2º e 3º aplicam-se independentemente de qual seja o conteúdo da decisão, inclusive aos casos de improcedência ou de sentença sem resolução de mérito.

§ 7º Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada.

§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.

§ 9º Na ação de indenização por ato ilícito contra pessoa, o percentual de honorários incidirá sobre a soma das prestações vencidas acrescida de 12 (doze) prestações vincendas.

§ 10. Nos casos de perda do objeto, os honorários serão devidos por quem deu causa ao processo.

§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.

(...)

§ 14. Os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da

legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial

Portanto, em relação ao arbitramento dos honorários de sucumbência, a r. sentença não considerou o grau de zelo do profissional, a natureza e a importância da causa, e o trabalho realizado, bem como o tempo gasto para seu serviço, considerando um processo desta magnitude, de repercussões internacionais à época e ainda hoje...

Não se esquecer, como recorda MARCUS VINÍCIUS FURTADO COELHO, em: **“O Novo CPC: As conquistas da Advocacia”** (2015:15), que:

O novo Código de Processo Civil, em seu artigo 85 e parágrafos, dirimiu uma antiga demanda da advocacia brasileira ao regulamentar e resolver inúmeras controvérsias sobre a remuneração dos advogados do país: os honorários advocatícios.

(...)

A natureza alimentar dos honorários advocatícios, por sua vez, é uma novidade normativa trazida pelo art. 85, § 14, embora a jurisprudência já tivesse pacificada no sentido de considerar a remuneração dos advogados como um rendimento alimentar, consoante o STJ e o STF (RE 146318 e RESP 1152218/RS).

Assim é bastante para repisar o caráter alimentar e o dispêndio laboral na confecção de todas as peças que fazem parte dos autos.

IV - DA DISPENSA DA REMESSA NECESSÁRIA (ART.496, §4º DO CPC)

O Termo inicial da correção monetária da data do evento está previsto na Súmula nº 54 do Superior Tribunal de Justiça e também na Súmula nº 562 do Supremo Tribunal Federal, confira-se:

Súmula 54 - STJ

Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em Caso de responsabilidade extracontratual.

Súmula 562 - STF

Na indenização de danos materiais decorrentes de ato ilícito cabe a atualização de seu valor, utilizando-se, para esse fim, dentre outros critérios, dos índices de correção monetária.

Além de prequestionamento a matéria, sobre esta matéria específica, por corolário, **há dispensa de remessa necessária**, forte no que dispõe o art. 496, § 4º, I a IV, do Código de Processo Civil.

Portanto nobres desembargadores, apelamos à **maturidade de vida e de profissão** que Vossas Excelências possuem, para que considerem a gravidade da situação de fundo e também no mérito dos pedidos da inicial.

Logo, por se tratar de *erro in judicando* do MM. Juízo *ad quem*, pede-se a reforma da sentença e o retorno dos autos à origem para o regular processamento do feito.

V - DO PEDIDO

Do exposto pede-se o **PROVIMENTO DAS RAZÕES DO RECURSO DE APELAÇÃO** para **REFORMAR a SENTENÇA**, majorando o dano moral ao valor proporcional com o tempo e a extensão do dano, no caso, em 150 salários mínimos a cada autor, os honorários de sucumbência em 20% do valor da causa e os honorários sucumbenciais recursais nos termos do artigo 85, § 1º e 11 do CPC, tendo em vista o trabalho adicional observado do esmero, densidade e relevância da petição recursal.

Tendo por fim considerando as súmulas do STF e STJ no bojo dos autos da apelação, bem como do Recurso Extraordinário nº 841.526 do STF, **dispensar a remessa**

necessária, nos termos do artigo 496, § 4º, II do Código de Processo Civil.

Na *JUSTITIA* se assenta nosso pedido!

No *DIREITO* acreditamos!

N'Ele Confiamos, *in God We Trust!*

Termos em que,

Pede deferimento.

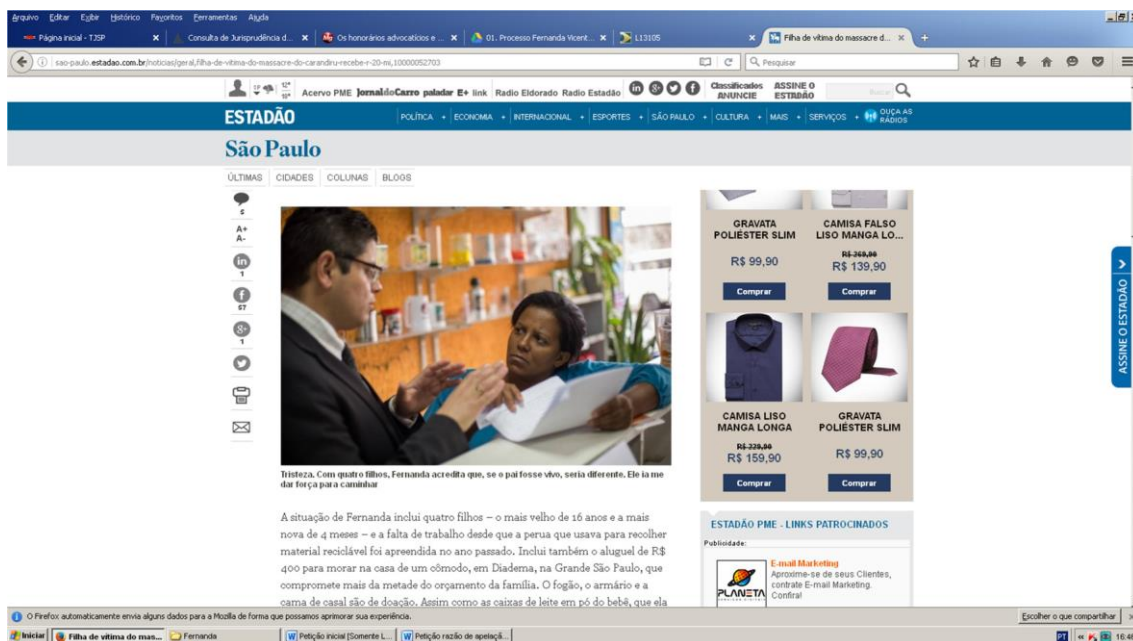
São Bernardo do Campo, 30 de maio de 2016.

CARLOS ALEXANDRE KLOMFAHS

[assinatura por certificado digital]

ANEXOS A - DA REPERCUSSÃO DA MATÉRIA NA MÍDIA.

Reportagem do “Estado de São Paulo” em jornal
física e no sítio na internet em 21.05.2016.



ANEXO B – ÍNTEGRA DA REPORTAGEM NO SITE