

EXCELENTÍSSIMO (A) SENHOR (A) DOUTOR (A) JUIZ (A) DE DIREITO DA ___ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE SÃO PAULO (CAPITAL), ESTADO DE SÃO PAULO

XXXXXXXXXXXXXXXXXX, brasileira, empregada, portadora da cédula de identidade RG nº XXXXXXXXXXXXXXXX e inscrito no CPF/MF sob o nº XXXXXXXXXXXXXXXX, residente e domiciliada na Rua XXXXXXXXXXXXXXXX, XXXXXXXXXXXXXXXX /SP, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, por intermédio da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por seu órgão de execução que esta subscreve, dispensada da apresentação de procuração, nos termos do disposto no artigo 128, da LC 80/94, propor a presente

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER

em face do **ESTADO DE SÃO PAULO**, pessoa jurídica de direito público interno, com sede na capital do Estado, a ser intimado, nos termos do art. 75, inciso II do Código de Processo Civil, na pessoa do Procurador Geral do Estado, cujo domicílio fica em São Paulo/SP, na Rua Pamplona, 227, 7º andar, pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas.

1 - DOS FATOS

No dia XX de novembro de 2009, XXXXXXXXXXXX, filho da autora XXXXXXXXXXXX, veio a óbito, tendo como causa da morte “hemorragia interna aguda traumática, agente perfuro contundente, projétil de arma de fogo”, conforme declaração de óbito em anexo (doc. 05).

Segundo o Boletim de Ocorrência XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, em XX de novembro de 2009, XXXXXXXXXXXX foi baleado na XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, no município de XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, por policiais militares, após um suposto envolvimento em crime de roubo. Segue na íntegra o inquérito policial militar e o inquérito policial (docs. 06 e 07, respectivamente).

Consta do referido B.O. que XXXXXXXXXXXX, juntamente com outro indivíduo, posteriormente identificado como sendo XXXXXXXXXXXX, teriam supostamente roubado joias e outros objetos da residência de XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX. Posteriormente, teriam fugido no veículo XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, também de XXXXXXXXXXXX.

Ainda de acordo com a versão do referido B.O., os policiais militares XXXXXXXXXXXX, XXXXXXXXXXXX e XXXXXXXXXXXX estavam em patrulhamento de rotina na cidade de XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, quando tiveram informações, via rádio, sobre o veículo que teria sido roubado. Por volta das 14h20, depararam-se com o veículo XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX com dois indivíduos em seu interior, seguindo-o em perseguição. Após alguns minutos, na Estrada X-05, os indivíduos teriam perdido o controle da direção do automóvel, chocando sua lateral direita contra um barranco. Então, teriam descido do veículo pela porta dianteira esquerda e saído correndo, efetuando, logo em seguida, disparos de arma de fogo contra os policiais.

Os policiais, segundo consta no referido B.O., revidaram os disparos, atingindo ambos os indivíduos. Eles alegam terem encontrado duas pistolas de marca Taurus, calibre ‘.38’, de numeração raspada e com 4 munições picotadas em cada uma, estando cada pistola em posse de um dos indivíduos.

Os policiais, então, prestaram socorro aos indivíduos atingidos, levando-os na própria guarnição ao pronto-socorro do Hospital XXXXXXXXXXXX, onde chegaram “apresentando várias perfurações provocadas por projéteis de arma de fogo no tórax e abdome”, conforme o referido B.O.

Consta do B.O., ainda, que os indivíduos deram entrada no hospital sem vida, segundo guia de encaminhamento de cadáver. Já nos depoimentos dados pelos policiais militares XXXXXXXXXXXX, XXXXXXXXXXXX e XXXXXXXXXXXX, eles declararam que os indivíduos chegaram ao Hospital ainda com vida. Conforme XXXXXXXXXXXX, “eles

estavam respirando quando deram entrada no hospital” (fls. XXXX do inquérito policial em anexo).

A despeito disso, os depoimentos dos três policiais militares envolvidos na ocorrência são consonantes com a versão apresentada pelo boletim de ocorrência. Cabe frisar, porém, que **nenhuma testemunha ocular, além dos próprios policiais, foi ouvida, de maneira que a narração da perseguição dos supostos roubadores, bem como da troca de tiros, contou com a versão exclusiva dos três policiais.**

Outro ponto discutível diz respeito às armas apreendidas. No Boletim de Ocorrência XXXXXXXXXXXX, apenas nas descrições das armas sem numeração – de posse atribuída à XXXXXXXXXXXX – constam quantos cartuchos foram deflagrados, **não constando a mesma informação quanto às armas dos policiais militares, apreendidas sem carregador.**

Dos depoimentos dos policiais militares no inquérito policial militar nº XXXXXXXXXXXX (doc. 06), é possível extrair as informações de que o policial militar XXXXXXXXXXXX efetuou 02 disparos, o policial militar XXXXXXXXXXXX efetuou 03 disparos e o policial militar XXXXXXXXXXXX efetuou 05 disparos, num total de **10 tiros contra XXXXXXXXXXXX e XXXXXXXXXXXX, denotando um grande excesso de disparos.**

Ademais, tais informações diferem das extraídas do inquérito policial nº XXXXXXXXXXXX (doc. 07). Neste, o policial militar XXXXXXXXXXXX não deu informações e nem foi questionado acerca do número de disparos efetuados por ele. Os policiais militares XXXXXXXXXXXX e XXXXXXXXXXXX declararam não saber declinar quantos disparos efetuaram, e nem quantos disparos foram feitos pela guarnição que compunham. Por fim, o policial militar XXXXXXXXXXXX informou ter efetuado 03 disparos, 02 disparos a menos do que declarou anteriormente, no inquérito policial militar.

Em laudo necroscópico (fls. 129/130 do inquérito policial em anexo), está descrito que **XXXXXXXXXX foi alvejado por cinco disparos, sendo dois deles na região esquerda do peito, um no braço esquerdo e dois na região abdominal. A existência de tais disparos – a maioria em região vital – revela o intento de tirar-lhe a vida por policiais que são, em tese, treinados para atingir**

partes do corpo não vitais, para tão somente imobilizar e prender quem persegue. Assim, no mínimo excesso pode ser apontado no caso em questão.

Além disso, consta no referido laudo que **todos os disparos tiveram trajetória descendente, o que é compatível com a possibilidade de ter o tiro atingido XXXXXXXXXXXX em posição de inferioridade. Tiros de cima para baixo, ou seja, em trajetória descendente, são típicos de execução sumária,** segundo especialistas, tal como aponta Philip Alston, Relator Especial de Execuções extrajudiciais, sumárias ou arbitrárias da ONU em relatório sobre a situação brasileira no tema.¹

Observe-se que, no exame realizado no local do crime, somente foram encontrados 3 (três) estojos metálicos de armas de fogo de calibre ‘.40’, como são as utilizadas pelos policiais militares. Não foram encontradas cápsulas que comprovassem os relatados disparos efetuados por XXXXXXXXXXXX e XXXXXXXXXXXX (fls. 138/141 do inquérito policial em anexo). **Assim, não há indícios de nenhum projétil consistente com as armas que supostamente teriam sido usadas por XXXXXXXX e XXXXXXXXXXXX.**

Além disso, no referido exame, realizado no local do crime, constatou-se **dois danos de perfuração no veículo XXXXXXXX**, característicos de terem sido produzidos por projétil de arma de fogo. **Um deles estava localizado sobre a porção esquerda-inferior do para-brisa dianteiro, orientado de fora para dentro do veículo, e outro localizado na janela da porta do passageiro dianteiro, orientado de dentro para fora do veículo.** Assim, o primeiro dano indica um disparo para dentro do veículo, enquanto o segundo dano está direcionado à vegetação, conforme imagem do local dos fatos (fl. 140 do inquérito policial em anexo), sendo possível inclusive que seja o mesmo tiro que adentrou e depois saiu do veículo.

¹ Um relatório elaborado por uma comissão independente, sobre as 124 mortes “por resistência”, estima que entre 60 e 70%, de fato, execuções. O relatório documenta muitos tiros dados à queima-roupa na cabeça e em órgãos vitais, **bem como feridas de entrada que indicam uma trajetória descendente, o que é um indício de que a vítima estivesse ajoelhada ou deitada quando recebeu o tiro.** Além disso, nenhum policial foi morto nesses casos de resistência, o que sugere que não houve nenhum confronto violento com os criminosos. 'Ricardo Molina de Figueiredo, "Relatório Preliminar" (13 Julho 2006) (relatório da Comissão Independente em relação aos homicídios ocorridos no Estado de São Paulo, entre 12 e 20 de maio de 2006). in Relatório do Relator Especial de execuções extrajudiciais, sumárias ou arbitrárias Dr. Philip AlstonA/HRC/11/2/Add.2, Página 11, grifos nossos, tradução não oficial disponível em <http://www.abant.org.br/conteudo/000NOTICIAS/OutrasNoticias/portugues.PDF>

Ocorre que, segundo o B.O. e as declarações dos policiais militares envolvidos na ocorrência, a troca de tiros teria se iniciado apenas após os indivíduos saírem do veículo, e correrem na mesma direção que seguiam anteriormente, em sentido contrário aos policiais militares, e tentando atravessar a estrada. Ainda, consta que a guarnição estava perseguindo o Fiat Stilo, portanto estaria atrás deste veículo.

Assim, nota-se que as declarações não são compatíveis com as perfurações encontradas no veículo, sendo possível supor que **os policiais realizaram disparos em direção à frente do veículo, presumivelmente antes dos indivíduos saírem dele**. Cabe frisar que não foi realizada a reconstituição dos fatos.

Mesmo diante da pobreza investigatória e diante dos fatos que apontam, pelo menos, para um excesso na conduta dos policiais militares responsáveis pela morte de XXXXXXXXXX, o Ministério Público solicitou o arquivamento do inquérito policial, por entender que os policiais militares agiram em legítima defesa e estrito cumprimento do dever legal (fls. 159/161 do inquérito policial em anexo).

Com a devida vênia, atuando-se desta maneira, deixou-se de dar cumprimento efetivo à função institucional do Ministério Público de conduzir a investigação por meio da requisição de providências faltantes para elucidar todas as circunstâncias do ocorrido, conforme o disposto no artigo 129, VIII, da Constituição Federal, no artigo 26, IV da Lei nº 8.625/93 e no artigo 104, V da Lei Complementar Estadual nº 734/93.

O pleito do Ministério Público foi acolhido pelo juiz, arquivando-se os autos (fl. 164 do inquérito policial em anexo).

Esses são os fatos e provas que constam da versão oficial dos autos, os quais demonstram ausência de aprofundamento investigatório que o caso requer, como adiante se esmiuçar.

Por outro lado, é importante trazer ao conhecimento de V. Exa. informações e documentos que não constam da investigação criminal comum.

XXXXXXXXXX, menor de idade na época do ocorrido, cursava a 1ª série do Ensino Médio, das 13h00 às 18h20, e trabalhava em uma pizzaria no período noturno, conforme declarações em anexo (docs. 08 e 09).

A autora e mãe de XXXXXXXXXXXX somente ficou sabendo do ocorrido na manhã seguinte aos fatos, após registrar boletim de ocorrência versando sobre seu desaparecimento (doc. 10), e comparecer ao IML de XXXXXXXXXXXX, onde reconheceu o filho.

Não houve qualquer tentativa por parte da polícia ou de qualquer outra instância estatal para prestar esclarecimentos à mãe ou a qualquer familiar de XXXXXXXXXXXX.

A morte de XXXXXXXXXXXX foi um grande choque para a família, tendo em vista que ele não tinha problemas de comportamento, sempre foi obediente, e era muito querido por todos. Ele nunca tinha se envolvido com qualquer tipo de crime, nem tivera passagens pela polícia. Sua morte trouxe imensurável abalo à sua família, que sofre, até hoje, com o ocorrido.

A autora e mãe, XXXXXXXXXXXX, ficou muito abalada com a morte de seu filho, o que fragilizou sua saúde, ocasionando uma disfunção em seu coração, conforme ecodopplercardiograma em anexo (doc. 11). Ademais, a autora desenvolveu gastrite, colecistopatia e transtornos de humor após a morte do filho, segundo guia de encaminhamento de UBS (doc. 12).

Em razão da morte e das falhas na apuração das circunstâncias envolvidas e discurridas acima, faz jus a requerente a indenização pelos danos sofridos, de acordo com as regras probatórias do processo civil (diferentes das do processo penal) conforme adiante se especificará.

Conforme será demonstrado, tem o Estado o dever de indenizar a família de XXXXXXXXXXXX, eis que seus agentes, os policiais militares XXXXXXXXXXXXXXXX, XXXXXXXXXXXX, foram os responsáveis diretos por sua morte.

2 - DO DIREITO

2.1. VIOLÊNCIA POLICIAL E DIREITOS HUMANOS

Antes de adentrarmos na análise dos dispositivos constitucionais e legais que autorizarão a procedência da demanda, necessário contextualizarmos o crime cometido contra XXXXX como mais uma morte causada por policiais – agentes estatais, portanto.

Nunca é demais recordar que os Direitos Humanos são aqueles inerentes e naturais à pessoa humana, também chamados Direitos Fundamentais, porquanto incontestes seu valor essencial a todo ordenamento jurídico e a busca histórica de sua efetivação no cenário mundial.

Especificamente no Direito Brasileiro, apesar de já citados em suas constituições anteriores, a verdadeira efetivação dos Direitos Fundamentais ocorreu com a promulgação da Constituição Federal de 1988, sendo certo que o respeito aos Direitos Humanos está estreitamente ligado ao princípio democrático.

O mais fundamental dos direitos, a vida, é conceituado como “o direito de estar vivo, de lutar pelo viver, de defender a própria vida, de permanecer vivo. É o direito de não ter interrompido o processo vital senão pela morte espontânea e inevitável”.

Ora, a morte decorrente de casos como o apresentado, casos de violência/excesso policial, seguida da inércia e indiferença estatais, é atentatória ao direito fundamental à vida, considerado por Alexandre de Moraes “a mais preciosa garantia fundamental”.

Para se ter uma ideia, na ditadura militar, 475 pessoas morreram ou desapareceram por motivos políticos naquele período². Atualmente, em plena democracia, esse é número médio de mortos a cada ano somente no Estado de São Paulo.

A tabela abaixo, formada a partir de dados publicados pela Secretaria de Segurança Pública trimestralmente sobre mortos em confronto com a polícia³, revela a persistência do problema:

² Informação veiculada no livro “Direito à memória e à verdade”, publicado pela Secretaria Especial dos Direitos Humanos.

	1º tri	2º tri	3º tri	4º tri	Total
2007	78	110	114	102	404
2008	116	108	95	78	397
2009	110	159	126	148	543
2010	147	134	107	121	509
2011	111	141	102	106	460
2012	119	120	143	182	564
2013	69	88	91	98	346
2014	163	163	163		489

Vê-se assim que o tema é sensível: **oficialmente, em média 500 pessoas são mortas pelas polícias do Estado de São Paulo todos os anos**, em supostos confrontos contra policiais, ou seja, nos ditos “autos de resistência seguida de morte”.

Nesse número, não estão computadas as mortes causadas por policiais em folga, as quais têm aumentado consideravelmente.

Nesse número, também não estão computados os homicídios (considerados assim pela própria autoridade policial) de autoria de policiais, os quais não são destacados, uma vez que, nos dados divulgados à sociedade, estão misturados aos homicídios comuns⁴. Nesse número, também estão excluídos os desaparecimentos ou os cadáveres encontrados que possam ser fruto da atuação ilícita de agentes estatais (recorde-se, nesse passo, o triste caso dos corpos encontrados- decapitados e com as mãos decepadas- fruto, ao que consta, da atuação do grupo de extermínio formado por agentes estatais autodenominado “Highlanders”, com atuação na região de Itapeverica da Serra e Grande São Paulo)⁵.

Ou seja, mesmo deixando de lado a cifra oculta, a média de 500 mortes já é bastante elevada, o que desperta a necessidade de análise rigorosa de tais ocorrências: a atuação legalista e exaustiva dos atores do sistema de Justiça nessa seara é, portanto, crucial.

³ www.ssp.sp.gov.br

⁴ <http://www.ssp.sp.gov.br/estatistica/default.aspx>

Antonio Ferreira Pinto, Secretário da Segurança Pública do Estado de São Paulo desde 2009, pouco antes de sua exoneração em meados de novembro de 2012, admitiu publicamente que pode haver excessos no número de mortos pela Polícia Militar, afirmando: **“Não vamos nos iludir de que todos os casos registrados realmente são resistências.”**⁶

Ainda segundo a notícia, *“Ferreira Pinto disse ainda que o registro das resistências seguidas de morte, natureza criminal inexistente no Código Penal em que o autor da morte aparece como vítima, precisa mudar. ‘É uma questão a ser revista’, assume.”* Respondendo à pergunta “quais medidas têm sido adotadas para evitar novas vítimas da polícia?”, disse que **“nenhuma versão de resistência deve ser levada a sério em um primeiro momento”**.

A fim de ilustrar como mais dados, recorde-se que O Instituto Sou da Paz realiza análise trimestral de dados sobre violência, e que no primeiro trimestre de 2012 constatou que **“a polícia está matando mais”** revelando que, no período, **a Polícia foi responsável por 20% (vinte por cento) das mortes violentas na cidade de São Paulo**⁷.

Para se ter uma idéia, entre os anos de **2006 e 2010, 2.262** (duas mil, duzentas e sessenta e duas) pessoas **morreram em confronto com a Polícia Militar só no Estado de São Paulo**, enquanto, no mesmo período, 1.963 (um mil, novecentas e sessenta e três) pessoas foram mortas pela polícia em todos os Estados Unidos, país bem mais populoso que o Brasil⁸.

E a violência da criminalidade, não poucas vezes trazida como argumento para justificar as mortes, não dá conta de justificar o fenômeno.

Relatório da “Human Rights Watch”, organização mundial de renome, sobre o uso da força letal pelas polícias do Rio de Janeiro e de São Paulo, confeccionado no ano de 2009⁹, demonstra que na África do Sul, país com a população equivalente a do Estado de São Paulo, e mais violento que este, as taxas de letalidade da polícia são menores.

⁵ Notícia referida disponível em <http://www.estadao.com.br/noticias/cidades,grupo-de-exterminio-e-condenado-a-18-anos-e-oito-meses-de-prisao,588034,0.htm>

⁶ <http://www.redebomdia.com.br/noticia/detalhe/17196/>

⁷ <http://www.soudapaz.org/acontece/noticia.aspx?n=677>

⁸ http://www.istoe.com.br/reportagens/232384_A+PM+MATADORA

⁹ <http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/brazil1209web.pdf>

O mesmo relatório aponta que de 2004 a 2008, a guarnição da ROTA (Rondas Ostensivas Tobias de Aguiar), tropa de “elite” da Polícia Militar, matou **305** (trezentas e cinco) pessoas em supostos confrontos com pessoas que resistiram à prisão, ao passo que feriu somente **20** (vinte) pessoas no mesmo período, e em que foi morto **1** (um) policial.

Nas palavras do relatório, aqui traduzidas livremente, “isso significa que o destacamento matou 15 pessoas para cada indivíduo apenas ferido, uma inversão do típico padrão em confronto armados, nos quais mais pessoas são feridas do que mortas”.¹⁰

Policiais devem ser treinados a usar a arma de fogo como último e excepcional recurso; mesmo assim, quando estritamente necessário, devem ser treinados para manejá-la tão somente para imobilizar, recebendo treinamento adequado e contínuo para que os disparos não atinjam região vital¹¹. Ou seja, atirar para no máximo ferir, realizando, assim, uma defesa qualificada que não se equipara a de um particular, tampouco a de um soldado em uma guerra sem lei. Revide técnico não é guerra:

“As profissões de soldado e policial são coisas bem diferentes. Desde que os soldados obedeçam às leis da guerra, em situações de combate eles podem atirar para matar ou para ferir combatentes inimigos. No entanto, conforme as regras da ONU, policiais e outros aplicadores da lei devem proteger o direito à vida, à liberdade e à segurança da pessoa. Portanto, policiais que portarem armas de fogo precisam ter um alto nível de treinamento e de supervisão, para que possuam as habilidades de controle e de avaliação tática de ameaça necessárias para legitimamente fazerem uso de força, inclusive letal. Infelizmente, são muitos os policiais que não recebem tal treinamento ou supervisão. Assim o ciclo de violência é perpetuado, com mais policiais sendo atacados e civis sendo mortos” ¹²

A realidade dos dados demonstra, inclusive, que a polícia do Estado de São Paulo mata mais do que fere, quando a atuação qualificada e treinada deveria resultar no inverso, ou seja, mais feridos que mortos.

¹⁰ idem, pág 40.

¹¹ Princípios Básicos sobre a Utilização da Força e de Armas de Fogo pelos Funcionários Responsáveis pela Aplicação da Lei, adotados pela ONU; e Código de Conduta para os Funcionários Responsáveis pela Aplicação da Lei, também da ONU.

Dossiê da ACAT-Brasil e outras entidades, elaborado no ano de 2009, dá conta de que em Nova Iorque, uma das cidades mais violentas e populosas dos EUA, num período de 10 anos, os números de civis mortos pela polícia são inferiores ao número de civis feridos. Para cada morto, cerca de dois feridos. Na avaliação do dossiê: *“Isto pode significar que existe uma orientação para se evitar a morte nas ações policiais que culminaram em tiroteio”*¹³.

Ao contrário, no Estado de São Paulo, também num período de 10 anos, o número de civis mortos é superior ao número de civis feridos. Para cada cerca de 1,25 morto, um ferido. O Dossiê conclui que ***“Este dado em si revela que há uma violência desproporcional à ameaça apresentada e que o uso da força letal é uma prática deliberada e reflete uma política de controle da criminalidade pela violência. Como declarou o ex-Secretário Nacional de Segurança Pública, Cel. José Vicente da Silva Filho: “quando passa da taxa de dez civis mortos para um policial não há dúvidas de que há excesso de força e execuções”.***

A imensa maioria dessas mortes, cunhadas de “autos de resistência”, segue uma narrativa oficial padrão, numa espécie de roteiro pré-definido de defesa dos policiais: o morto resistiu à prisão, estava armado, atirou primeiramente nos policiais (quando quase sempre não há policiais feridos, viaturas ou terceiros atingidos por tais supostos disparos), e por conta disso os policiais foram forçados à revidar a injusta agressão, revidando esse que via de regra é feito com inúmeros disparos de arma de fogo em regiões vitais do corpo, que em seguida é socorrido supostamente com vida pelos próprios policiais que atiraram, corpo esse que chega via de regra morto no Hospital. A isso, segue-se uma investigação precaríssima, volta à conduta do morto e não à conduta dos policiais, como revelam os detalhes deste caso, que nada mais é do que um caso padrão nesse universo de carne, sangue e indiferença estatal¹⁴.

De plano, é impossível não nos indagarmos como a realidade, que é sempre tão diversa e múltipla, possa se repetir da mesma forma tantas vezes por anos a fio, sem variação ou mesmo sem a tomada de providências outras (como a utilização de armas menos letais) que, antevendo tais mortes, procure evitá-las.

¹² Relatório 1 Armas e Policiamento - Padrões para prevenir o mau uso - Anistia Internacional e Oxfam, fevereiro de 2004 - Brian Woods, pág. 18.

¹³ Dossiê: Mapas do Extermínio, ACAT e outras, 2009, disponível em http://www.acatbrasil.org.br/down/DOSSIE_pena%20de%20morte%20final.pdf, pág. 9.

¹⁴ Reportagem que aborda o fenômeno:

<http://www.diariosp.com.br/noticia/detalhe/49115/Nos+confrontos,+113+morreram+sem+testemunhas>, acesso em 22/08/2016

Um major do exército britânico aposentado, a quem foi solicitado que comentasse dados de letalidade da Jamaica, país com altas taxas como o Brasil, disse: ***“Esses números são altamente questionáveis. Seria de esperar que a parte primeiro atingida pelos disparos apresentasse o maior número de fatalidades... a habilidade das forças policiais jamaicanas de fazer disparos letais em alvos móveis enquanto sob fogo inimigo é impressionante.”***¹⁵

O questionamento feito pelo major britânico leva à seguinte indagação: se é necessário atirar porque os “bandidos” são muito violentos e perigosos, era de se esperar que mais policiais fossem atingidos. Se policiais são raríssimamente feridos, e os “bandidos” são frequentemente mortos, fica evidenciada a desproporcionalidade: talvez os suspeitos não sejam também audazes e preparados a ponto de atirarem com tanta frequência contra policiais; talvez os policiais se antecipem atirando em pessoas antes mesmo que esboquem qualquer tipo de atitude violenta.

Ainda, quer dizer que, na dinâmica repetida pelos policiais de que revidaram à injustiça agressão, era de se esperar que os policiais fossem minimamente atingidos e que, no suposto revide, efetuassem disparos não letais, sendo certo que a mira em regiões vitais aponta objetivamente para indícios de execução sumária, que no Brasil encontra patamares que o expõe à reiterada repreensão internacional.

Há, no mínimo, algo muito sério e oculto nessa realidade que não pode ser desprezado pelas instituições democráticas.

Conclui-se, assim, ser o caso ora analisado relevante não somente às partes, como também à sociedade que busca soluções inibitórias aos casos de violência policial.

Em caso similar ao presente, o Juiz Alberto Alonso Muñoz, da 13^a Vara da Fazenda Pública, em sentença condenatória do Estado, observou que:

“O esforço por manter uma Política de Segurança Pública em nosso Estado de fato “eficiente” tem-se pautado pelo aumento da violência policial,

¹⁵ Relatório 1 Armas e Policiamento - Padrões para prevenir o mau uso - Anistia Internacional e Oxfam, fevereiro de 2004 - Brian Woods, pág. 18.

*como se, com esse único, ineficiente e perverso instrumento, a violência pudesse decrescer. Os números nas últimas décadas, em que assistimos à permanência dessa política, são catastróficos, mostram de modo alarmante exatamente o contrário e que tal política tem conduzido exatamente ao contrário: não têm produzido senão o aumento de mortes de inocentes, por "balas perdidas", ou de pessoas que registram antecedentes criminais (inocentes ou não), em supostos "confrontos" com as forças de segurança pública, frequentemente não comprovados, ou comprovados apenas pela palavra de policiais. **A violência, que se supõe que devesse diminuir com o incremento da violência policial, essa, não diminui: aumenta diariamente.***" (Processo nº 0054728-12.2012.8.26.0053, Eliana Nascimento de Freitas x Estado de São Paulo, sentença exarada em 02 de abril de 2014)

Certo é que, em casos como o acima descrito, verifica-se **houve clara violação aos direitos humanos das vítimas diretas e indiretas (seus familiares) à vida, à integridade pessoal, à liberdade e segurança pessoais e a proteção judicial**, todos eles assegurados pela Convenção Americana de Direitos Humanos, que, ratificada pelo Estado brasileiro em 25 de setembro de 1992, tem eficácia interna, no mínimo (para não se entrar em nenhuma discussão doutrinária), equivalente à lei federal.

A Convenção Americana dispõe:

"Artigo 4º – Direito à vida

- 1. Toda pessoa tem o direito que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente.*
- 2. Nos países que não houverem abolido a pena de morte, esta só poderá ser imposta pelos delitos mais graves, em cumprimento de sentença final de tribunal competente e em conformidade com a lei que estabeleça tal pena, promulgada antes de haver o delito sido cometido. Tampouco se estenderá sua aplicação a delitos aos quais não se aplique atualmente.*
- 3. Não se pode estabelecer a pena de morte nos Estados que a hajam abolido.*

Artigo 5º – Direito à integridade pessoal

- 1. Toda pessoa tem direito a que se respeite sua integridade física, psíquica e moral.*

Artigo 7º – Direito à liberdade pessoal

- 1. Toda pessoa tem direito à liberdade e à segurança pessoais.*

Artigo 25 – Proteção judicial

1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais.”

Por outro lado, a mesma Convenção determina, logo em seu artigo 1º, que os Estados-parte têm o dever de respeitar e de garantir todos os direitos nela previstos:

“Artigo 1º – Obrigação de respeitar os direitos

1. Os Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.”

A cláusula geral de proteção do indivíduo frente à privação arbitrária da vida, que gera uma proibição absoluta de execuções arbitrárias e desaparecimentos forçados, interpretada em concordância com a obrigação de respeito e garantia dos direitos humanos, gera aos Estados, obrigações tanto positivas como negativas. Neste sentido, um aspecto importante do dever estatal de prevenir violações ao direito à vida é investigar de maneira imediata, exaustiva, séria e imparcial os responsáveis pelos crimes cometidos, para impedir que novas violações ocorram.

A violação desses direitos assegurados internacionalmente a todas as pessoas descortina a possibilidade das vítimas diretas e/ou indiretas de procurarem reparação na esfera nacional e na esfera internacional, mais precisamente no Sistema Interamericano de Direitos Humanos, onde tanto a Comissão Interamericana de Direitos Humanos quanto a Corte Interamericana de Direitos Humanos já apreciaram inúmeros casos de execuções sumárias cometidas ou toleradas por agentes do Estado e entenderam que o Estado nacional era responsável por elas, mesmo que cometidas por entes federados.

2.2. DA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO PELO HOMICÍDIO

Excelência, antes de mais nada, pede-se vênica para reproduzir o §6º do art. 37 de nossa Constituição Federal:

“§6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”.

A primeira premissa a ser colocada é esta. **O Estado é objetivamente responsável pelos danos causados a indivíduos por seus agentes.** A responsabilidade, portanto, independe da existência de dolo ou culpa por parte do agente estatal.

No caso concreto, a autora faz jus a uma indenização pelos danos materiais e morais que sofreu, oriundos da morte de XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX.

Todos os requisitos necessários para que restasse caracterizada a responsabilidade objetiva do Estado estão presentes: i) consumação do dano; ii) ação praticada por agente estatal; iii) vínculo causal entre o evento danoso e o comportamento estatal e iv) ausência de qualquer causa excludente de que pudesse eventualmente decorrer a exoneração da responsabilidade do Estado.

Vamos a eles.

A consumação do dano e a ação praticada por agente estatal são facilmente constatadas.

XXXXXXXXXXXXXXXXXX foi morto em razão de disparos de arma de fogo efetuados por policiais militares do Estado de São Paulo. Tal fato é inconteste. Os próprios policiais militares envolvidos na ocorrência confirmaram que realmente efetuaram disparos contra XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX (fl. 118 do inquérito policial em anexo). Ademais, a certidão de óbito é clara no sentido de que a morte foi consequência de hemorragia decorrente de ferimentos por disparos de arma de fogo.

É indubitável, portanto, que o dano, consubstanciado na morte de XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, tenha sido causado por agente estatal, mais precisamente por um dos policiais militares presentes na ocorrência.

Por outro lado, dúvidas não há com relação ao nexo de causalidade entre a ação do agente estatal e o evento danoso.

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX acabou morto (evento danoso) em decorrência de disparos de arma de fogo desferidos por agentes estatais. A relação causal entre a ação dos agentes (disparo de tiros de arma de fogo) e o dano (morte de XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX) é clara, dispensando maiores digressões.

Dessa forma, preenchidos os requisitos e caracterizada no caso concreto a responsabilidade civil objetiva do Estado, de rigor a procedência da demanda.

Somente poderia a presente ação ser julgada improcedente caso a Ré venha a comprovar **causa excludente da responsabilidade civil**.

Desde já, afirmamos que inexistente qualquer excludente da responsabilidade. Contudo, como provavelmente a defesa da Ré tentará convencer Vossa Excelência que eventual legítima defesa dos policiais excluiria a responsabilidade do Estado, necessário, desde já, demonstrarmos o contrário, bem como a impossibilidade absoluta de o Estado demonstrá-lo.

2.3. AUSÊNCIA DE EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO

Segundo construção doutrinária acatada pela jurisprudência, a responsabilidade civil do Estado somente será afastada quando restar comprovado nos autos força maior, caso fortuito ou fato exclusivo da vítima ou de terceiro. Nesse sentido:

“As causas que excluem o nexo causal (força maior, caso fortuito, fato exclusivo da vítima e de terceiro) excluirão também a responsabilidade objetiva do Estado” (CAVALIERI FILHO, Sérgio, Programa de Responsabilidade Civil, 9ª ed., p. 248).

Força maior, caso fortuito e fato de terceiro, pela simples leitura desta inicial e dos documentos que a acompanham, podemos chegar à conclusão de que não ocorreram.

Culpa exclusiva da vítima, certamente tese a ser arguida pelo réu estado de São Paulo, da mesma forma, não ocorreu.

Além disso, necessário deixarmos claro que o fato de o inquérito policial que “investigava” eventual homicídio ter sido arquivado em nada afeta a jurisdição civil, ainda que o magistrado tenha entendido que os policiais teriam agido em legítima defesa ou estrito cumprimento do dever legal.

Isso porque o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento dominante (vide STJ, 2ª Turma, REsp 1266517/PR, Rel. Mauro Campbell Marques, 04/12/2012) de que quando se apura danos causados por agentes estatais a terceiros, como no caso em análise, em que discutimos o dano à genitora e aos irmãos de XXXXXXXXXXXXXXXX, em razão da morte deste, a regra do artigo 65 do Código de Processo Penal deve ser mitigada, **eis que a reponsabilidade civil do Estado, por expressa disposição constitucional, é objetiva, sendo despicienda a análise do elemento subjetivo daquele que causou o dano.** A busca por sua “culpa” (*lato sensu*), portanto, é irrelevante.

Dessa forma, o reconhecimento, em sentença criminal, de causa excludente de ilicitude – entra elas a legítima defesa – não afastaria o dever de o Estado indenizar os danos provocados por seu agente, já que a análise do elemento subjetivo do agente, embora fundamental na esfera criminal para demonstração da legítima defesa, é completamente desnecessária na esfera cível, notadamente em ação de indenização, em razão da responsabilidade civil estatal objetiva.

É este o entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça sobre o tema:

ADMINISTRATIVO – RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - RECURSO ESPECIAL - ALÍNEAS "A" E "C" - ART. 65 DO CPP - ART. 160, I E II, DO CC/16 - TESE DA IRRESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO EM RAZÃO DO ESTRITO CUMPRIMENTO DO DEVER LEGAL DE SEUS AGENTES – NÃO-APLICAÇÃO – FATO DO SERVIÇO – NEXO CAUSAL - DANO - CONFIGURAÇÃO – DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA
ENTRE ACÓRDÃOS RECORRIDO E PARADIGMA.

1. A questão federal está em saber se, absolvidos os agentes da polícia no juízo criminal em razão de causa excludente de ilicitude – no estrito

cumprimento do dever legal (art. 65, CPP) –, pode ser o Estado demandado em razão do dano causado (homicídio) a herdeiros da vítima, existindo, como causa de pedir, a responsabilidade objetiva estatal – fato do serviço.

2. Entendimento do TJRO: *"Entretanto, na matéria de reparação do dano, deve-se distinguir bem entre a ilicitude (objetiva) do fato e a responsabilidade (subjativa) do autor do fato ou de terceiro [...]. Também é irrelevante que o fato tenha sido praticado no estrito cumprimento do dever legal ou no exercício regular do direito quando a lei civil exige reparação. Em todas essas hipóteses, não se discute mais a existência da excludente de ilicitude (há nessa parte coisa julgada), mas não se impede a propositura da ação civil objetivando a reparação do dano."* (fls. 398/397)

3. Realmente, a sentença absolutória fundada em excludente de ilicitude repercute sobremaneira no juízo cível, a teor do art. 65 do CPP. Entretanto, a repercussão integral só acontece quando se está diante da responsabilidade civil subjativa, hipótese bem diversa dos autos. Entendimento doutrinário e jurisprudencial (REsp 111843/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO)

4. Não configurada a culpa exclusiva da vítima, pois tal hipótese foi descartada na segunda instância com a análise das provas, impossível chegar a conclusão diversa que não a da ausência de vulneração do acórdão recorrido aos artigos 65 do CPP e 160 do CC/16. Também não se desincumbiu a recorrente de comprovar a inexistência do nexo causal apto a ensejar sua irresponsabilidade, imunizando, portanto, o acerto do acórdão recorrido na compreensão da matéria e aplicação do direito à causa.

5. Alínea "c". Divergência não configurada. O acórdão recorrido trata de responsabilidade objetiva por ato estatal em razão da impossibilidade de se eximir o Estado da responsabilidade por ato de seus agentes no estrito cumprimento do dever. Já o paradigma trata de hipótese diversa, qual seja, a não configuração de todos os pressupostos da responsabilidade estatal em razão da legítima defesa de seus agentes.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 884.198/RO, Rel. Min. Humberto Martins. Julg. 10/04/2007)

Aliás, a lição de Carolina Bellini Arantes de Paula mostra com clareza as diferenças entre as causas que excluem a responsabilidade civil quando ela é subjativa e objetiva:

Ao considerar o âmbito dos pressupostos da responsabilidade civil subjativa, que engloba a ação ou omissão culposa do agente, o nexo causal entre a conduta culposa do agente e o dano, bem como a verificação do dano, **a esfera das causas de irresponsabilidade abrange:** (I) as justificativas, que ilidem a ilicitude do ato, também denominadas causas de isenção, como a legítima defesa, o exercício regular do direito e o estado de necessidade; (II) a ausência de culpabilidade; e (III) as excludentes do nexo causal.

Assim, o espectro da defesa de eventual responsável subjetivamente é amplo, podendo ser comprovada a sua inimizabilidade, caso se prove uma das justificadoras, ao ser impugnada a sua culpabilidade, cujo ônus da prova é geralmente da vítima, ou, ainda, provar que não foi a causa do dano, comprovado quaisquer das excludentes do nexo causal.

Já na seara da responsabilidade civil objetiva, as causas de irresponsabilidade possuem seu campo de exercício restrito ao nexo causal entre a conduta e o dano, por não serem pressupostos da responsabilidade civil objetiva a ilicitude ou a culpabilidade do ato.

Os meios de defesa do responsável objetivamente restringem-se a provar uma das excludentes do nexo causal, limitando-se a demonstrar que não foi a causa do fato, ação ou omissão ensejadora do dano que lhe é atribuído.

(...)

De fato, para afastar a responsabilidade (objetiva) do agente imputado, deverá ser provado que o resultado danoso é fruto de uma causa estranha à sua atividade ou às coisas sob sua guarda; ou seja, ou o acusado deverá identificar e provar que a causa eficiente do dano é completamente alheia e exterior à sua atividade, pessoa ou coisa sob sua guarda.

(...)

O rigor da responsabilidade civil objetiva, conforme já foi apresentado em capítulos anteriores, advém da ausência da apreciação da voluntariedade do agente, que é responsável pelos efeitos de atividades, fatos ou coisas pelo mero nexo causal destes com o dano advindos deles. Portanto, as fronteiras de sua responsabilidade encontram-se no nexo causal e são traçadas pelas excludentes. (grifo nosso)

(As excludentes de Responsabilidade Civil Objetiva. São Paulo: Atlas, 2007, pp. 88/90)

Podemos concluir, então, que, caso a responsabilidade do Estado fosse subjetiva, fatalmente a demonstração pelo réu de legítima defesa por parte de seu agente levaria à improcedência desta ação. Contudo, sendo a responsabilidade do Estado objetiva, é completamente irrelevante esta demonstração.

Além do que, é bom que frisemos, **culpa exclusiva da vítima não houve**. Até porque, **os policiais são treinados para enfrentar situação de perigo a fim de obter os menores gravames possíveis à população**. No caso concreto, contudo, a conduta gerou o maior gravame possível, ou seja, a morte de XXXXXXXXXXXX e XXXXXXXXXXXX.

Outrossim, não podemos nos esquecer das regras acerca do **ônus da prova**.

No processo civil, diferentemente do processo penal, há regras expressas sobre a distribuição do ônus da prova. *In verbis*:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Deste modo, a parte que não se desincumbir de seu ônus probatório, verá, ao final, a ação julgada contra seus interesses.

Nesta ação cível, como o Estado é que tem o ônus de comprovar excludente de responsabilidade, caso não a demonstre de maneira cabal, durante a instrução, não haverá outra solução que não a procedência da demanda.

Nesse sentido é o tranquilo posicionamento de nossa jurisprudência:

“A efetivação de disparos de arma de fogo contra jovens que ouviam música nas proximidades da residência do autor justifica a condenação ao pagamento de indenização por danos morais. Desnecessidade de comprovação do prejuízo. Dano moral in re ipsa. 3. A prova da alegada ameaça iminente cabe ao réu, segundo o que estabelece o art. 333, inciso II, do CPC, ônus do qual não se desincumbiu, sequer minimamente. 4. Indenização a título de dano moral mantida, eis que em consonância com as peculiaridades do caso, bem como assegura o caráter repressivo e pedagógico da indenização, sem poder ser considerada elevada a configurar enriquecimento sem causa da parte autora. DESPROVERAM A APELAÇÃO E O RECURSO ADESIVO. (Apelação Cível Nº 70042736488, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Isabel Dias Almeida, Julgado em 31/08/2011)”

Sendo o ônus da prova, portanto, do réu, temos que fatalmente a ação será julgada procedente, **eis que jamais conseguirá comprovar fato exclusivo da vítima. Conforme demonstraremos a seguir, impossível a comprovação, de maneira cabal, da existência da legítima defesa e do estrito cumprimento de dever legal por parte dos policiais.**

Primeiro ponto que causa muita estranheza é o fato de que não há um relato seguro e isento sequer de que XXXXXXXXXX e XXXXXXXXXX tenham atirado contra quem

quer que seja. Há apenas depoimentos dos próprios policiais militares que efetuaram os disparos resultantes na morte de XXXXXXXXXX e XXXXXXXXXX.

Ademais, nas armas que supostamente estariam com XXXXXXXXXX e XXXXXXXXXX, não se realizou exame para constatação de suas digitais, nem se precisou quão recentemente haviam sido usadas, além de não se esclarecer a origem de tais armas, nem mesmo por meio de comunicação com o fabricante.

Além disso, no exame realizado no local do crime, não foram encontrados projéteis consistentes com as armas que supostamente teriam sido usadas por XXXXXXXXXX e XXXXXXXXXX (fls. 110/113 do inquérito policial em anexo).

Veja, portanto, Excelência, que as provas periciais não indicam qualquer disparo efetuado por XXXXXXXXXX ou XXXXXXXXXX.

Outro ponto discutível é a descrição de arma sem numeração no Boletim de Ocorrência (fl. 117 do inquérito policial em anexo), em que consta o número de cartuchos deflagrados nas armas que supostamente estariam em posse de XXXXXXXXXX e de XXXXXXXXXX, mas não indica a mesma informação sobre as armas dos policiais militares, apreendidas sem carregador.

Por fim, e talvez a principal prova de que não há que se falar em culpa da vítima ou de terceiro, temos o exame necroscópico de XXXXXXXXXX (fls. 101/102 do inquérito policial em anexo).

Segundo o laudo, **XXXXXXXXXX foi atingido com cinco disparos na região do tórax, do abdômen, e do braço esquerdo. Ou seja, todos os cinco tiros foram realizados em direção ao tórax de XXXXXXXXXX.**

Ora, ao passo que XXXXXXXXXX e XXXXXXXXXX foram atingidos por inúmeros tiros em região vital, **nenhum disparo atingiu ou feriu nenhum policial e nem a viatura,** ficando clara a existência de excesso por parte dos agentes do Estado.

A ninguém é dado o direito de matar outrem, mesmo nos casos em que há uma agressão injusta, basta ver que o próprio Código Penal prevê a punição criminal daquele que age em excesso de legítima defesa¹⁶.

Nunca é demais lembrar que **os atiradores eram peritos no manuseio de arma de fogo**, eis que para ingressarem nos quadros da Polícia Militar passaram por rigorosos cursos de tiro.

Como explicar que peritos em disparos acertaram cinco tiros em áreas vitais do corpo de XXXXXXXXXXXX, e quatro tiros no corpo de XXXXXXXXXXXX, quando poderiam atingir regiões não vitais? A única solução razoável é reconhecer que houve excesso, já que não se demonstrou a proporção e não há mesmo qualquer indício de ataque realizado por XXXXXXXXXXXX e XXXXXXXXXXXX.

O que há no inquérito são apenas depoimentos dos policiais envolvidos, além de não haver sequer comprovação de que XXXXXXXXXXXX e XXXXXXXXXXXX estivessem de fato atirando nos policiais, apenas a existência de duas armas.

E ainda que estivessem atirando, a ação policial deve visar a, primeiramente, desarmar o atirador, apenas atingindo regiões vitais em casos extremos. No caso em tela, claramente se violou a obrigação de preservação da vida, não havendo justificativa para o ocorrido. Observe-se que o Relator Especial de execuções extrajudiciais, sumárias ou arbitrárias, Dr. Philip Alston, da ONU, aponta que “Os policiais podem atirar para matar apenas quando ficar claro que alguém está prestes a matar outra pessoa (de modo que a força letal seja proporcional) e quando não existir nenhum outro meio possível de deter essa pessoa (de modo que a força letal seja necessária).”¹⁷

¹⁶Art. 23 do Código Penal:

Exclusão de ilicitude

Art. 23 - Não há crime quando o agente pratica o fato:

I - em estado de necessidade;

II - em legítima defesa;

III - em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.

Excesso punível

Parágrafo único - O agente, em qualquer das hipóteses deste artigo, **responderá pelo excesso doloso ou culposos**.

¹⁷ Addendum Missão ao Brasil, A/HRC/11/2/Add.2, de 29 de agosto de 2008, tradução não oficial pelo NEV/USP, disponível em www.nevusp.org/downloads/relatoriophilip.doc

Assim, o fato de os policiais terem se excedido quando cumpriam seu dever legal ou quando agiam em legítima defesa, faz com que o Estado seja responsabilizado pelos danos causados por este excesso de seus agentes.

Assim, não comprovada com juízo de certeza qualquer excludente de ilicitude, a ação deverá ser julgada procedente.

Dessa forma, deve o réu Estado de São Paulo ser condenado a indenizar a autora.

2.4. DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO TAMBÉM PELA INSUFICIENTE APURAÇÃO DO HOMICÍDIO E A NÃO-PUNIÇÃO DOS RESPONSÁVEIS

É de se constatar no presente caso, pelo que já foi relatado, que a investigação sobre o crime que vitimou XXXXXXXXXXXX foi extremamente precária e insuficiente.

De fato, vários fatos e detalhes que demonstram uma série de falhas da atividade de polícia judiciária, seguidas da inércia do Ministério Público que não ordenou diligências complementares, limitando-se a homologar o parco trabalho da polícia civil e da polícia científica. Vejamos algumas:

1) XXXXXXXXXXXX aparece como “adolescente infrator” no boletim de ocorrência, quando não há que se apurar conduta de pessoa morta, uma vez que morte é causa de extinção de punibilidade. Deveria constar como vítima do homicídio, uma vez que perdeu a vida pela ação violenta de outrem (agente policial). De plano, pela própria autoridade policial, foi excluído o homicídio que ao menos na aferição em tese havia sido cometido pelos policiais, exclusão ilegal que não estava na esfera de escolha da autoridade policial.

2) O representante do Ministério Público pediu o arquivamento do inquérito policial, sem requisitar nenhuma diligência investigativa para complementar as perícias ou para novas provas (fls. 159/161 do inquérito policial em anexo). Tal, inclusive, em razão da sua não intervenção desde o início do procedimento, caso em que atuaria na sua função

constitucional de controle externo da atividade policial. Como já observado, este problema é tão grave que motivou que o Conselho Nacional do Ministério Público editasse um plano para o enfrentamento aos casos de “mortes decorrentes de intervenção policial”, frisando o papel do MP na apuração dos mesmos. Em especial, um dos objetivos é o de “Assegurar que o Ministério Público adote medidas para que seja comunicado em até 24 (vinte e quatro) horas, pela autoridade policial quando do emprego da força policial resultar ofensa à vida, para permitir o pronto acompanhamento pelo órgão ministerial responsável.”.

3) Foram os próprios policiais envolvidos na ocorrência que prestaram “socorro” a XXXXXXXXXX e XXXXXXXXXX, levando-os na viatura para o pronto-socorro do Hospital, ao invés de terem chamado o SAMU ou uma ambulância. Tal comportamento não é o ideal, já que prejudica muito a cena do crime e inviabiliza o trabalho da polícia científica, sem contar que qualquer manual básico de primeiros socorros recomenda que não se mexa em pessoas gravemente feridas, o que pode terminar por matá-las ou agravar seu estado. Vejamos o que disse o Ouvidor da Polícia do Estado de São Paulo:

“(…)o socorro às vítimas da polícia deve ser feito apenas pelos serviços de resgate e emergência. O policial chama pelo rádio a ambulância mais próxima. E, imediatamente, isola a área para proteger a cena do crime, como manda a lei, para que os peritos e os investigadores possam realizar um trabalho bem-feito.

(...) Não são raras as denúncias de que os policiais executam cidadãos sem confronto nenhum, e depois levam os corpos sem vida para o hospital, de forma a dificultar o trabalho de perícia.¹⁸

Em razão de fatos como este, foi editada a Resolução nº 05/2013 da Secretaria de Segurança Pública do Estado, numa espécie de reconhecimento estatal da existência sistêmica do chamado “falso socorro”¹⁹:

Artigo 1º. Nas ocorrências policiais relativas a lesões corporais graves, homicídio, tentativa de homicídio, latrocínio e extorsão mediante

¹⁸ Trecho retirado de entrevista de Luiz Gonzaga Dantas, Ouvidor da Polícia do Estado de São Paulo à revista Carta Capital. Disponível em <http://www.cartacapital.com.br/sociedade/forca-transparente/>

¹⁹ Fenômeno há muito alertado por especialista que consiste na retirada do corpo do local do crime a fim de alterar a cena e apagar vestígios, estando o a vítima já morta ou terminando por acabar com sua vida dentro da própria viatura policial. O fenômeno explica a imensa quantidade de vítimas que já chegam mortas no Hospital, apesar da palavra dos policiais que a socorreram com vida (como acontece neste caso em concreto). A respeito: <http://www1.folha.uol.com.br/opiniao/2014/03/1429234-maria-laura-canineu-o-falso-socorro-policial.shtml>, acesso em 22/08/2016

sequestro com resultado morte, inclusive as decorrentes de intervenção policial, os policiais que primeiro atenderem a ocorrência, deverão:

I – acionar, imediatamente, a equipe do resgate, SAMU ou serviço local de emergência, para o pronto e imediato socorro;

II – comunicar, de pronto, ao COPOM ou CEPOL, conforme o caso;

III – preservar o local até a chegada da perícia, isolando-o e zelando para que nada seja alterado, em especial, cadáver (es) e objeto (s) relacionados ao fato; ressalvada a intervenção da equipe do resgate, SAMU ou serviço local de emergência, por ocasião do socorro às vítimas.

Parágrafo único. Caberá ao COPOM dar ciência imediata da ocorrência ao CEPOL, a quem incumbirá acionar, imediatamente, a Superintendência da Polícia Técnico-Científica para a realização de perícia no local.

Artigo 2º. A Superintendência da Polícia Técnico-Científica tomando conhecimento, por qualquer meio, dos crimes mencionados no artigo 1º desta resolução, deslocará, imediatamente, equipe especializada para o local, a qual aguardará a presença da Autoridade Policial ou a requisição desta para o início dos trabalhos.

Aliás, notícias dão conta de que, após a proibição de socorro por parte dos policiais, houve uma queda significativa de cerca de 40% em número de mortos pela polícia em confronto, o que é um indicativo de que o corpo levado pelos próprios algozes servia de fato como expediente para apagar vestígios do crime e para terminar de vez com a vida da vítima.²⁰ Para o atual ouvidor da Polícia Militar de São Paulo, Dr. YYYYYYYYYY, a queda confirmaria uma suspeita antiga: os policiais matavam os feridos enquanto realizavam o socorro na viatura. Segundo suas próprias palavras, “isso traduz uma realidade triste, pois mostra que, quando policiais realizavam o socorro, havia mortes, de fato”.

Infelizmente, o caso em questão, com XXXXXXXXXX sendo “socorrido” por policiais que causaram sua morte, é um entre centenas de milhares que confirmam a suspeita antiga alertada pelo Sr. Ouvidor de Polícia e por inúmeros organismos de Direitos Humanos.

²⁰ <http://noticias.r7.com/sao-paulo/apos-policia-ser-impedida-de-socorrer-cresce-numero-de-sobreviventes-de-confrontos-com-a-pm-em-sp-29012014>, acesso em 22/08/2016

4) Não foi realizada e nem determinada NENHUMA diligência no sentido de se localizar eventuais testemunhas oculares civis do evento morte, para que fossem ouvidas testemunhas que não fossem os próprios policiais militares envolvidos.

5) Apesar de terem ficado apreendidas as armas dos policiais, quatro pistolas Taurus calibre ‘.40’, não há registro de que tenham sido periciadas na investigação, mesmo sendo compatíveis com as cápsulas encontradas no local do ocorrido (fls. 140/141 do inquérito policial em anexo). Não há qualquer justificativa para que projéteis disparados não tenham sido colhidos e periciados, o que seria determinante para o confronto balístico, perícia capaz de apontar de qual policial partiu qual projétil, providência essencial para melhor precisar a autoria dos fatos. Ademais, não há descrição de cartuchos íntegros e deflagrados das armas dos policiais, restando apenas as informações dadas pelos próprios policiais em suas declarações, que divergem quanto ao número de disparos na assentada do inquérito policial e no termo de declarações do inquérito policial militar.

6) Tampouco foram colhidas digitais da arma imputada a XXXXXXXXXX, o que poderia revelar se ele de fato empunhara a arma, ou se ela fora colocada na cena do crime, o que seria crucial para revelar ou afastar a hipótese de montagem da cena pelos seus autores, ou seja, disparo em arma fria dados pelos próprios policiais a fim de justificar a tese de defesa do “revide após injusta agressão”.

Nesse passo, é importante esclarecer que tal fenômeno (colocação e disparo de arma fria pelos próprios policiais) tem sua existência há muito alardeada por estudos e especialistas no tema e é popularmente conhecido nos meios policiais como **“kit vela”**: aquilo que se coloca na mão ou ao lado do morto – armas, droga, munições etc. - para “justificar” seu assassinato.

Um dos mais importantes pesquisadores na área da letalidade policial, Michel Misse afirma em sua pesquisa fundamental que *“Diversos policiais e promotores comentaram que estes últimos objetos podem ser falsamente arrecadados por policiais para se forjar um “auto de resistência”, constituindo um conjunto apelidado de “kit bandido”, ou somente “kit”. Este é composto principalmente pela “vela”, arma supostamente “plantada” junto ao*

cadáver. *A existência de uma arma em posse da vítima configura grande indício de que houve resistência à ação policial, mesmo que não exista prova de que ela foi disparada.”*²¹

No mesmo sentido, um policial civil e um sargento da Polícia Militar, entrevistados pela jornalista Tatiana Merlino, revelaram que, se necessário, os policiais que matam usam o conhecido “kit vela” ou “kit flagrante”, que consiste numa porção de droga e/ou uma arma fria colocada na mão do cadáver, a fim de justificar o homicídio²².

A propósito, já foi veiculado um vídeo demonstrando caso de “plantio de arma”: as imagens mostram uma pessoa sem nenhuma arma nas mãos, perseguida por policiais que nela atiram, matando-a. Ao registrar o boletim de ocorrência, porém, os agentes disseram que atiraram porque o homem tinha uma arma e tentou reagir.²³

7) Apesar do alegado revide à “injusta agressão” de XXXXXXXXXX em direção aos policiais, não há notícia de que os policiais envolvidos na morte tenham sofrido qualquer ferimento, nem há notícia dos projéteis que XXXXXXXXXX teria disparado. Não foi realizada perícia na viatura para verificar se foi alvejada, e nem exame de corpo de delito nos policiais envolvidos para constatar eventuais ferimentos.

8) Não se diligenciou perante o Pronto Socorro para onde XXXXXXXXXX e XXXXXXXXXX foram supostamente socorridos pelos policiais para verificação de seus prontuários médicos, tendo em vista que as testemunhas divergem quanto aos indivíduos terem chegado com ou sem vida no hospital.

9) Os policiais envolvidos sequer descreveram a trajetória dos tiros supostamente desferidos pelas vítimas, que de resto não foram constatados no local do crime.

10) Não foi realizada a reconstituição do crime.

Em suma, é forçoso afirmar que estamos diante de investigações malconduzidas, as quais não têm o condão de esclarecer as circunstâncias exatas da morte.

²¹ MISSE, Michel. *Autos de Resistência: uma análise dos homicídios cometidos por policiais na cidade do Rio de Janeiro (2001-2011)*. NECCV – UFRJ, janeiro de 2011, pág. 53.

²² <http://www.carosamigos.com.br/index.php/component/content/article/207-revista/edicao-186/2519-em-cada-batalhao-da-pm-tem-um-grupo-de-exterminio-por-tatiana-merlino>

Se a morte em si já caracteriza um dano indenizável, também as falhas nas investigações implicam num dano na esfera de direitos da autora, uma vez que fere o direito à verdade da mesma.

Com a devida vênia, essas “falhas” na investigação da morte de XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX escancaram que a Polícia Civil do Estado de São Paulo e o Ministério Público não tiveram interesse em elucidar este caso.

O alto número de mortes pela polícia, aliada à parca ou nenhuma investigação, funciona como uma licença para matar e é motivo de exposição vexatória do Brasil na comunidade internacional, a ponto de motivar a vinda do Relator Especial da ONU sobre Execuções *Sumárias, Arbitrárias ou Extrajudiciais*, Sr. Philip Alston em 2007, o qual constatou que **muitas da mortes especificadas como “resistência” (como este caso concreto) encobrem uma realidade de execução, afirmando categoricamente que as instituições do Sistema de Justiça (Polícia, Ministério Público e Judiciário) como regra falham nitidamente no cumprimento de seus deveres de apuração e punição**, como fica evidenciado em trechos de seu Relatório:

“A. EXECUÇÕES EXTRAJUDICIAIS COMETIDAS EM SERVIÇO

10. Na maioria dos casos, assassinatos cometidos por policiais em serviço são registrados como “atos de resistência” ou casos de “resistência seguida de morte”. Em 2007, no Rio de Janeiro, a polícia registrou 1.330 mortes por atos de resistência. Isto corresponde a 18 % do total de assassinatos no Rio de Janeiro. Em tese, esses são casos em que a polícia teve de usar a força necessária e proporcional à resistência daquele que os agentes da lei desconfiavam ser criminosos. **Na prática, o quadro é radicalmente diferente. É o próprio policial quem primeiramente define se ocorreu uma execução extrajudicial ou uma morte legal.** Apenas raramente, essas autot classificações são investigadas com seriedade pela polícia civil. **Recebi muitas alegações altamente críveis de que as mortes especificadas como “resistência” eram, de fato, execuções extrajudiciais.** Essas alegações são reforçadas pelo estudo de autópsias e pelo fato de que a proporção entre civis e policiais mortos é incredivelmente alta.

(...)

D. RESPOSTA DO SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL PARA EXECUÇÕES EXTRA-JUDICIAIS

²³ <http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2014/05/video-indica-que-homem-morto-pela-pm-pode-nao-ter-reagido-abordagem.html>

18. É necessária uma reforma para enfrentar o problema das execuções extrajudiciais cometidas pela polícia e mudar as estratégias e culturas dos policiais. Outra abordagem igualmente importante é assegurar que, quando uma execução extrajudicial ocorrer, os policiais envolvidos sejam condenados e presos, as vítimas obtenham justiça e o culpado não possa matar novamente. É por isso inquietante que tão poucos homicídios resultem em condenações. **Uma condenação bem-sucedida para o assassino é o resultado final de um processo manejado por diversas instituições: a Polícia Civil, a Polícia Técnica Científica, o Ministério Público e o poder judiciário. Se qualquer dessas instituições falha, o processo todo falha. A má notícia é que uma ou mais dessas instituições geralmente falha.**

III. CONCLUSÕES PRELIMINARES E RECOMENDAÇÕES

21. Meu relatório irá incluir recomendações detalhadas para os governos federal e estadual para reformarem as abordagens policiais e o funcionamento do sistema judiciário. Esses apontamentos preliminares põem em evidência algumas das principais recomendações:

(...)

(b) Investigação das mortes cometidas por policiais. A Polícia Civil e os serviços internos da polícia devem efetivamente investigar as mortes causadas pelos policiais. Em muitos estados, o sistema corrente de classificar imediatamente as mortes causadas pela polícia como “ato de resistência” ou “atos de resistência seguida de morte” é completamente inaceitável. **Cada morte é um assassinato em potencial e deve ser investigado como tal;**

(...)”²⁴

O descaso foi tanto, não só neste caso como em tantos outros, durante anos, que o próprio Estado de São Paulo, numa espécie de confissão de erro e culpa, implementou mudanças.

Como dissemos, policiais não podem mais prestar socorro às vítimas, sem antes pedir auxílio aos serviços de emergência através do COPOM. Ora, se houve a proibição é que tal conduta estava sendo usada para encobrir provas. Ademais, todas as investigações em que há confronto de policiais com civis hoje são concentradas em delegacias especializadas. Ainda, a mesma Resolução que proíbe o socorro determinou a obrigatoriedade da preservação da cena do crime, providência aliás já prevista há décadas no Código de Processo Penal.²⁵

²⁴ Addendum Missão ao Brasil, 4-14 Novembro 2007, A/HRC/8/3/Add.414 de Maio de 2008, tradução não oficial pelo NEV/USP, disponível em www.nevusp.org/downloads/relatoriophilip.doc

²⁵ <http://flitparalisante.wordpress.com/2013/01/08/resolucao-ssp-05-de-7-1-2013-proibe-socorro-de-cadaver-e-da-outras-providencias/>, acesso em 22/08/2016

Essa desídia e falta de interesse demonstrada durante as investigações da morte de XXXXXXXXXX acaba por violar os direitos humanos da autora, como já mencionado, consistente no direito à Justiça, à verdade e à reparação da violação, que, naquele âmbito penal, se daria através da busca da verdade real e da punição dos responsáveis, como veremos abaixo.

Antes, no entanto, resta ainda expor mais um eixo da falha estatal.

2.5 DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO TAMBÉM PELA FALTA DE IDENTIFICAÇÃO DO CORPO E PELA FALTA DE COMUNICAÇÃO DA MORTE À FAMÍLIA

Como se tanto não bastasse, XXXXXXXXXX era civilmente identificado, ou seja, o Estado tinha em seu banco de dados todos os seus dados, conforme se vê do Inquérito e da cópia do seu RG.

Assim é que, morto, bastava a simples diligência de colheita de digitais do morto e busca junta ao IIRGD, que funciona em plantão de 24 (vinte e quatro) horas, para se concluir que o corpo era de XXXXXXXXXX e, ato contínuo, avisar a família, providência primeira que cabe às agências estatais quando se deparam com o corpo de uma pessoa morta.

No entanto, o Estado de São Paulo de forma sistêmica não cumpre com seu dever de identificar os corpos mortos e buscar ativamente seus entes queridos para sua entrega, dever esse advindo da obrigação de respeito aos mortos e ao sofrimento de seus familiares.

O fenômeno é tão escandaloso e notório no Estado de São Paulo que fez o Ministério Público ajuizar ação para fazer cessar a prática de enterrar como indigente corpos identificáveis que não são reclamados pela família. Segundo matéria, “Promotoria processará Estado por enterrar pessoas com RG como indigentes.”²⁶

O que está na base dessa triste prática é a falha estatal no seu óbvio dever de ativamente, como hábito e sem que seja provocado, prontamente identificar todo e

²⁶ <http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2014/04/1443711-promotoria-processara-estado-de-sp-por-enterrar-pessoas-com-rg-como-indigentes.shtml>, acesso em 22/08/2016

qualquer corpo e entregá-lo a seus familiares, buscando-os para tanto. A falha, assumida pelo Estado, seria imputada à falta de equipe para buscar as famílias.²⁷

Eliana Passarelli, Promotora de Justiça, diz que é tão possível localizar as famílias que a própria Promotoria o está fazendo. Aduz ainda que *“É uma questão óbvia. Vai ter uma lei para dizer o óbvio? Vai ter uma lei para dizer: 'Não enterre um corpo identificado sem avisar a família?'”*, e traz como fundamento de sua indignação o princípio da dignidade da pessoa humana e o próprio Código Civil, que obrigaria o Estado a fazer essa comunicação, uma vez que o corpo pertence à família.²⁸

Note-se que, neste caso concreto, o B.O. de XX de novembro de 2009 não trata o morto, XXXXXXXXXX, como desconhecido, mas pelo seu nome, incluindo até mesmo o número de seu RG e os nomes de seus pais. Mesmo assim, o Delegado e o Promotor Natural não buscaram informar a família da morte de XXXXXXXXXX, tratando-o naturalmente como desconhecido mesmo sabendo de sua identidade, como se não lhes dissesse respeito o dever de zelar pela identificação do corpo morto e sua entrega a familiares.

XXXXXXXXXX só não foi enterrado como indigente porque sua mãe XXXXXXXXXX, no dia XX de novembro de 2009, após registrar B.O. de desaparecimento (doc. 10), foi aconselhada a procurar seu filho no necrotério, onde encontrou seu corpo. Não fosse essa sorte, estaria na vala comum juntamente com centenas de outros corpos. A sorte, por óbvio, não alivia a responsabilidade estatal que neste caso não foi honrada.

2.6. DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE - OBRIGATORIEDADE DA ANÁLISE DE VIOLAÇÕES A TRATADOS DE DIREITOS HUMANOS PELO JUIZ NACIONAL

O controle de convencionalidade, comumente, é entendido como a análise da compatibilidade dos atos internos em face de normas internacionais. Tal controle pode ser classificado como: internacional, autêntico ou definitivo, quando atribuído a órgãos

²⁷ <http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2014/04/1443561-servico-que-recebe-corpos-da-policia-diz-nao-ter-equipe-para-buscar-familias.shtml>, acesso em 22/08/2016

²⁸ <http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2014/04/1443558-mesmo-identificados-3-mil-mortos-sao-mandados-para-vala-comum-em-sp.shtml>, acesso em 22/08/2016

internacionais, como os tribunais internacionais de direitos humanos; ou nacional, provisório ou preliminar, quando realizado por tribunais internos.²⁹

Como é cediço, os juízes de tribunais domésticos, por estarem sujeitos ao “império da lei”, também estão submetidos aos tratados internacionais ratificados por seus países, sendo obrigados, portanto, a aplicá-los. Nesta última hipótese, o controle de convencionalidade teria um caráter difuso, já que todo e qualquer magistrado deve cumprir tal tarefa, sem prejuízo de eventual revisão por parte da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). Por via de consequência, não só o poder judiciário deve cumprir com as disposições do direito supranacional, mas também o executivo e o legislativo, em todos os níveis do Estado, independentemente de sua organização administrativa. Importante destacar que o controle de convencionalidade pode ser exercido sobre qualquer regra, seja administrativa, legislativa ou de qualquer outro caráter.

No Caso Almonacid Arellano vs. Chile³⁰, a Corte decidiu expressamente pela primeira vez que o Judiciário Nacional deveria exercer uma espécie de “Controle de Convencionalidade” entre as normas jurídicas internas aplicáveis aos casos concretos e a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos. Na mesma oportunidade a CIDH assentou que se deve levar em conta não só o tratado, mas também a interpretação que a própria Corte deu a ele, por ser esta a intérprete última da Convenção Interamericana.

Desde o caso Almonacid, a CIDH vem precisando o conteúdo e alcance do conceito de Controle de Convencionalidade em sua jurisprudência, chegando-se a um conceito complexo que abrange os seguintes elementos ou características: a) consiste em verificar a compatibilidade das normas e outras práticas internas com a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), a jurisprudência da Corte Interamericana (incluído sua competência consultiva) e os demais tratados interamericanos de que o Estado seja parte; b) é uma obrigação imposta a todas as autoridades públicas no âmbito das suas competências; c) é um controle que deve ser realizado *ex officio* por qualquer autoridade pública; d) a execução pode envolver a remoção de regras contrárias à CADH ou sua interpretação conforme a CADH, dependendo da competência da autoridade pública.

²⁹ CARVALHO RAMOS, André. Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional. São Paulo: Saraiva. 4ª ed. 2014, p. 294.

³⁰ Caso no qual Luis Alfredo Almonacid Arellano, professor do ensino básico e militante do partido comunista, foi morto no Regime militar de Salvador Allende em 1973. Com a lei de Anistia (Decreto lei nº

Assim, os juízes nacionais são elevados à categoria de juízes convencionais de Direito Comunitário, impondo que estejam atentos à evolução da jurisprudência do sistema interamericano³¹. Isso implica dizer que os juízes domésticos devem internalizar em sua atividade jurisdicional que também são juízes interamericanos no plano nacional, magistrados descentralizados do sistema interamericano na proteção dos *standards* de cumprimento e garantia dos direitos humanos no âmbito interno, devendo não aplicar as normas de direito interno contraditórias ou que confrontem os direitos internacionais dos direitos humanos, utilizando, para tanto, os princípios da progressividade e *favor persona*³².

Nesse sentido, o Ministro Celso de Melo em seu voto no Recurso Extraordinário nº 466.343-1/SP³², em relação à missão do Magistrado quanto aos mecanismos internacionais:

“[...] convém insistir na asserção de que o Poder Judiciário constitui o instrumento concretizador das liberdades civis, das franquias constitucionais e **dos direitos fundamentais assegurados pelos tratados e convenções internacionais subscritos pelo Brasil**. Essa alta missão, que foi confiada aos juízes e Tribunais, qualifica-se como uma das mais expressivas funções políticas do Poder Judiciário.

O juiz, no plano de nossa organização institucional, representa o órgão estatal incumbido de concretizar as liberdades públicas proclamadas pela declaração constitucional de direitos e reconhecidas pelos atos e convenções internacionais fundados nos direitos das gentes. Assiste, desse modo, ao Magistrado, o dever de atuar como instrumento da Constituição – **e garante de sua supremacia – na defesa incondicional e na garantia real das liberdades fundamentais da pessoa humana, conferindo, ainda, efetividade aos direitos fundados em tratados internacionais de que o Brasil seja parte.**

2.191), não houve investigação ou punição pela morte de Almonacid, dando origem à reclamação perante o sistema interamericano.

³¹ LARRIEUX, Jorge. Caso Gelman vs. Uruguay. Justicia Transicional, Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Control de Convencionalidad. Aproximación conceptual a la justicia transicional Autor. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Año XIX. Bogotá, 2013. pp. 598-599

³² NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. Los Desafios del Control de Convencionalidad del Corpus Iuris Interamericano para las Jurisdicciones Nacionales. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie,

Essa é a missão socialmente mais importante e politicamente mais sensível que se impõe aos Magistrados [...].”³³

2.6.1 DOS DIREITOS HUMANOS VIOLADOS

No caso ora descrito, verifica-se que **houve clara violação aos direitos humanos da vítima direta e indireta à vida, à integridade pessoal, à liberdade e segurança pessoais e a proteção judicial**, todos eles assegurados pela Convenção Americana de Direitos Humanos, que, ratificada pelo Estado brasileiro em 25 de setembro de 1992, tem eficácia interna, no mínimo (para não se entrar em nenhuma discussão doutrinária), equivalente à lei federal.

A Convenção Americana dispõe:

“Artigo 4º – Direito à vida

1. **Toda pessoa tem o direito que se respeite sua vida.** Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. **Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente.**
2. Nos países que não houverem abolido a pena de morte, esta só poderá ser imposta pelos delitos mais graves, em cumprimento de sentença final de tribunal competente e em conformidade com a lei que estabeleça tal pena, promulgada antes de haver o delito sido cometido. Tampouco se estenderá sua aplicação a delitos aos quais não se aplique atualmente.
3. Não se pode estabelecer a pena de morte nos Estados que a hajam abolido.

Artigo 5º – Direito à integridade pessoal

ano XLV, n. 135, setembro-dezembro de 2012. pp. 1167-1220. noviembre de 2007. Serie C. n. 169, pp. 1170-1171

³³ BRASIL. STF, RE 466.343-1/SP, Recorrente: Banco Bradesco S/A, Recorrido: Luciano Cardoso Santos, Rel. Min. Cezar Peluso, DJE 104, Ementário n. 2363-6, p. 1106-1330, dez. 2008. Atento a tal necessidade, o CNJ elaborou a Recomendação nº 49, de 1º de abril de 2014, disciplinando a atuação de Magistrados. A recomendação trata da necessidade de observância, pelos Magistrados brasileiros, das normas – princípios e regras – do chamado Protocolo de Istambul, da Organização das Nações Unidas – ONU. Trata-se de um protocolo de natureza soft law, que institui um manual para a investigação e documentação eficazes da tortura e outras penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, para os Estados-membros.

1. Toda pessoa tem direito a que se respeite sua integridade física, psíquica e moral.

Artigo 7º – Direito à liberdade pessoal

1. Toda pessoa tem direito à liberdade e à segurança pessoais.

Artigo 25 – Proteção judicial

1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro **recurso efetivo**, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais.”

No mais, a dignidade humana, a vida e sua preservação são valores fundantes de todo Estado e de toda comunidade internacional.

Tanto é assim que os documentos internacionais de direitos humanos reconhecem em primeiro lugar a dignidade inerente a toda pessoa, e elegem o direito à vida como um dos primeiros direitos protegidos.

Nesse sentido estão a Declaração Universal dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas – ONU, a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica)³⁴, e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1976³⁵, que logo no seu artigo 6 dispõe:

“Art. 6º, 1. O direito à vida é inerente à pessoa humana. Este direito deverá ser protegido pela lei. Ninguém poderá ser arbitrariamente privado de sua vida.”

Na mesma toada, a dignidade da pessoa humana foi alçada a um dos cinco fundamentos da República Federativa do Brasil (CF, art. 1º, III).

³⁴ Promulgada pelo Decreto nº 678/92

³⁵ Promulgada pelo Decreto nº 592/92

No mais, verifica-se que houve também violação aos direitos previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n º 8.069/90), tendo em vista que XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX tinha **16 anos de idade** à época do ocorrido.

O referido Estatuto dispõe:

“Art. 15. A criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis.

Art. 18. É dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.

Art. 70. É dever de todos prevenir a ocorrência de ameaça ou violação dos direitos da criança e do adolescente.”

Ademais, a Constituição Federal garante o direito à igualdade e à inviolabilidade do direito à vida:

“Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.”

Nesse mesmo diapasão, não se olvide que **é função das polícias a preservação da incolumidade física de quaisquer indivíduos**, segundo o que dispõe expressamente o artigo 144 da Constituição Federal:

“A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, **é exercida para a preservação** da ordem pública e da **incolumidade das pessoas** e do patrimônio, através dos seguintes órgãos: I - polícia federal; II - polícia rodoviária federal; III - polícia

ferroviária federal; IV - polícias civis; V - **polícias militares** e corpos de bombeiros militares.”

Nesse caso concreto, entre outras falhas, falhou o Estado no seu dever de segurança pública e de preservação da incolumidade de XXXXXXXXXX e de XXXXXXXXXX.

Assim, é que, quando o próprio Estado, contrariando seus fundamentos e sua própria razão de ser, age no sentido de ceifar uma vida e não investigar os fatos adequadamente, deparamo-nos talvez com a maior das injustiças, a qual tem o poder de instalar medo nos cidadãos e uma descrença generalizada nas funções estatais. Daí a importância da contenção deste tipo de ato e da pronta reparação dos danos por ele causados, o que ora aqui se pretende.

No livro *Crimes de Maio*³⁶, o procurador de Justiça AIRTON FLORENTINO DE BARROS, após longa reflexão sobre as causas da violência e da criminalidade organizada, afirmou:

“(…). A violência do Estado sempre é odiosa e jamais poderá ser legitimada. É que o Estado só justifica a sua existência para assegurar ao cidadão o exercício de direitos fundamentais (vida, saúde, liberdade, propriedade, segurança, resistência à opressão). Deve usar a força, não a violência. (...)”

Por outro lado, a mesma Convenção Interamericana determina, logo em seu artigo 1º, que os Estados parte têm o dever de respeitar e de garantir todos os direitos nela previstos:

“Artigo 1º – Obrigação de respeitar os direitos

1. Os Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou

³⁶ *Crimes de Maio*, Conselho Estadual de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana, 2007

social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.”

A cláusula geral de proteção do indivíduo frente à privação arbitrária da vida, que gera uma proibição absoluta de execuções arbitrárias e desaparecimentos forçados, interpretada em concordância com a obrigação de respeito e garantia dos direitos humanos, gera aos Estados, obrigações tanto positivas como negativas. Neste sentido, um aspecto importante do dever estatal de prevenir violações é **investigar de maneira imediata, exaustiva, séria e imparcial** os responsáveis pelas violações, impondo-lhe punições, para impedir que novas violações ocorram.

Sobre o tema, a professora FLÁVIA PIOVESAN afirma, em sua obra *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, 10ª edição revista e atualizada, Editora Saraiva, São Paulo, 2009, p. 303-306:

“Vale dizer, como consequência do art. 1º da Convenção e das obrigações que institui, cabe aos Estados-parte o dever de prevenir, investigar e sancionar toda violação de direito enunciado pela Convenção Americana e buscar o restabelecimento, se possível, do direito violado, bem como a reparação dos danos produzidos pela violação. A impunidade viola o dever de garantir, por completo, o livre exercício do direito afetado.”

Neste sentido já decidiu a Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras (parágrafo 176):

“O Estado está, por outro lado, obrigado a investigar toda situação em que se tenha violado os direitos humanos protegidos pela Convenção. Se o aparato do Estado atua de modo a que uma violação permaneça impune, não restaurando, à vítima, a plenitude de seus direitos, pode-se afirmar que o Estado está a descumprir o dever de garantir o livre e pleno exercício de direitos às pessoas sujeitas à sua jurisdição. O mesmo é válido quando se tolera que particulares ou grupos deles atuem livre ou impunemente em menoscabo dos direitos humanos reconhecidos na Convenção.”

O Estado, portanto, também deve ser responsabilizado, nesta esfera cível, por não ter investigado os fatos que envolveram a morte de XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX de maneira imediata, exaustiva, séria e imparcial.

Note-se, ademais, que tampouco foi dado cumprimento à Resolução 1989/65, do Conselho Econômico e Social da ONU (aprovada pelo Plenário em 24 de maio de 1989) a qual estipula critérios para a efetiva prevenção e investigação das execuções sumárias, arbitrárias e extrajudiciais.³⁷

Neste caso concreto, não foi aplicado o **Princípio 9**, que estipula a necessidade de uma investigação rigorosa, imediata e imparcial, que aponte qualquer padrão ou prática que a possa ter provocado e que recolha e analise todas as provas materiais e documentais, ouvindo depoimento de testemunhas.

Também neste caso deixou não foram observados os Princípios 11, 14, 15, 16, a saber:

“11. Nos casos em que os procedimentos de investigação estabelecidos se revelem inadequados devido à falta de capacidade técnica ou de imparcialidade, devido à importância do caso ou devido a indícios da existência de um padrão de abusos sistemáticos, bem como nos casos em que a família da vítima se queixe de tais desadequações ou existam outros motivos sólidos, os Governos prosseguirão as investigações através de uma comissão de inquérito independente ou outro procedimento análogo. Os membros desta comissão serão escolhidos em razão da sua comprovada imparcialidade, competência e independência pessoal. Em particular, deverão ser independentes de qualquer instituição ou pessoa que possa ser alvo da investigação. A comissão terá poderes para obter toda a informação necessária à investigação e levá-la a cabo de acordo com o estabelecido nos presentes Princípios.

(...)

³⁷ “Princípios Relativos a uma Prevenção Eficaz e à Investigação das Execuções Extrajudiciais, Arbitrárias e Sumárias”, ECOSOC, Res. 1989/65, de 24 de maio de 1989.

14. Para garantir a objetividade dos resultados, as pessoas que realizam a autópsia deverão poder trabalhar de forma imparcial e independente de quaisquer pessoas, organizações ou entidades potencialmente implicadas.

15. Os queixosos, testemunhas, investigadores e suas famílias deverão ser protegidos contra a violência, ameaças de violência ou qualquer outra forma de intimidação. As pessoas potencialmente implicadas em execuções extrajudiciais, arbitrárias ou sumárias serão afastadas de qualquer posição de controlo ou comando, direto ou indireto, sobre os queixosos, testemunhas e suas famílias, bem como sobre as pessoas que realizam a investigação.

16. Os familiares da pessoa falecida e os seus representantes legais serão informados da realização de quaisquer audiências e terão acesso às mesmas, bem como a toda a informação pertinente para a investigação. A família da pessoa falecida terá direito a exigir a presença de um médico ou outro representante qualificado durante a autópsia. Uma vez determinada a identidade do falecido, o óbito será notificado, informando-se imediatamente a respectiva família. O corpo da pessoa falecida ser-lhe-á devolvido uma vez concluída a investigação”.

Em realidade, se o processo penal é aquele que visa descortinar a verdade real dos fatos, as omissões na condução das investigações fizeram com que as petionárias convivassem com a dúvida eterna sobre o que de fato aconteceu na dinâmica dos fatos que vitimou seu ente querido.

Dessa forma, foi-lhes retirado o **direito à verdade**, o qual decorre do direito de proteção à vida, impondo-se como sinal de respeito aos mortos e aos vivos. Esse é o entendimento de André de Carvalho Ramos:

“A proteção à vida abarca também o direito à verdade sobre os fatos que marcaram o fim da vida de uma pessoa. Nos diversos casos submetidos às cortes internacionais de Direitos Humanos sobressaem as violações clandestinas do direito à vida, em especial no caso dos desaparecimentos forçados ou fruto da ação dos “esquadrões da morte”.

Muitas vezes é negado aos familiares da vítima o direito à verdade sobre os fatos, restando sempre em aberto o destino dos envolvidos. No plano americano, o caso célebre sobre o direito à verdade é o *Caso Bámaca Velásquez*, no qual a Corte IDH estabeleceu que “el derecho a la verdad, en última instancia, se impone también en señal de respeto a los muertos y a los vivos”³⁸

A Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos, em sua Resolução “O direito à verdade”, de 2006, reconheceu “o direito que assiste às vítimas de violações manifestas aos Direitos Humanos e **violações graves ao direito internacional humanitário, assim como às suas famílias e à sociedade, em seu conjunto, de conhecer a verdade sobre tais violações da maneira mais completa possível**, em particular a identidade dos autores e as causas, os fatos e as circunstâncias em que se produziram”.³⁹

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos, por sua vez, desenvolveu sua doutrina sobre o direito à verdade, com base nos fundamentos do Direito Internacional dos Direitos Humanos, fundando-o na Declaração Americana de Direitos Humanos (artigo 1.1 – obrigação de respeitar os direitos; 8.1 – acesso à justiça; 13 – liberdade de pensamento e expressão e 25 – proteção judicial). Hoje, a comissão define esse direito como o de **“conhecer a verdade íntegra, completa e pública sobre os fatos ocorridos, suas circunstâncias específicas e quem participou deles.”**⁴⁰

Em realidade a supressão do direito à verdade estende-se, neste caso concreto, à falta de comunicação do óbito à autora, falha que também acaba por violar a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem, do morto e de seus familiares, direitos que são invioláveis segundo o artigo 5, X, da Constituição Federal, bem como o direito à informação, previsto em seu artigo 5, XIV, XXXIII.

³⁸ “Manual Prático de Direitos Humanos Internacionais”, ESMPU, Brasília, DF, 2010, Coordenador: Sven Peterke, capítulo 16 - O direito à vida e a pena de morte - André de Carvalho Ramos, pág. 247.

³⁹ Resolução AG/RES. 2175 (XXXVI-0/06), *O direito à verdade*, de 6 de junho de 2006

⁴⁰ Informe n. 37/00, de 13 de abril de 2000, caso 11.481, Monsenhor Oscar Romero.

No Direito Internacional dos Direitos Humanos, a Resolução 1989/65, do Conselho Econômico e Social da ONU⁴¹, já citada, prevê que necessidade da comunicação imediata do óbito à família, por parte dos Estados:

“16. (...) Uma vez determinada a identidade do falecido, o óbito será notificado, informando-se imediatamente a respectiva família. O corpo da pessoa falecida ser-lhe-á devolvido uma vez concluída a investigação.”

Pontue-se por fim que cabe **aos Estados o dever de buscar a identidade dos cadáveres das pessoas assassinadas**, fornecendo a seus familiares a ajuda para recuperá-los, identificá-los e sepultá-los segundo o desejo desses familiares.

O Estado, portanto, deve ser responsável por reparar a violação aos direitos da autora, nos três eixos acima apontados (responsabilidade pela morte, pelas falhas na investigação e pela falta de identificação do corpo e busca ativa da família para sua entrega), **o que fará com que o valor da indenização por dano moral seja fixada em valor superior ao que seria se estivéssemos diante apenas do dano representado pela morte.**

3 - DA INDENIZAÇÃO

3.1. DAS CONSEQUÊNCIAS VIVIDAS PELA AUTORA DA AÇÃO

XXXXXXXXXX, menor de idade à época dos fatos, cursava a 1ª série do Ensino Médio em escola estadual, e trabalhava em uma pizzeria (docs. 08 e 09).

Com a violenta morte de XXXXXXXXXX, sua família ficou extremamente desestabilizada. Seus irmãos, A (doc. 13), B (doc. 14), C (doc. 15) e D (doc. 16), todos menores de idade à época de sua morte, sofreram muito. XXXXXXXXXX, sua mãe, passou a ter problemas de saúde, inclusive uma disfunção em seu coração (doc. 11) o que a impossibilita de fazer esforço físico e, portanto, de trabalhar, tendo em vista que a autora trabalhava como diarista antes do

⁴¹ “Princípios Relativos a uma Prevenção Eficaz e à Investigação das Execuções Extrajudiciais, Arbitrárias e Sumárias”, ECOSOC, Res. 1989/65, de 24 de maio de 1989.

ocorrido. Ademais, desenvolveu gastrite, colecistopatia e transtornos de humor após a morte de seu filho (doc. 12).

Ademais, a autora sofre por não saber as circunstâncias exatas da morte do filho. As omissões na investigação lhe suprimiram, para sempre, o direito à verdade.

No dia do ocorrido, ninguém avisou a família sobre a morte de XXXXXXXXXX, que seria enterrado como indigente, não fosse a preocupação de sua mãe, que foi à Delegacia e ao IML em busca do filho. Esse fato também agrava o sofrimento e a sensação de total desamparo da autora.

3.2. DA REPARAÇÃO PECUNIÁRIA DOS DANOS MATERIAIS

A perda infligida à autora e à família de XXXXXXXXXX, já que não foi evitada, merece, no mínimo, reparo pelo dano material e pelo dano moral sofridos, de acordo com o art. 5º, inciso X da Constituição Federal, *in verbis*:

“São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”

Para a aferição do *quantum* a título de dano material, a legislação ordinária estipula que deve a indenização ser composta daquilo que foi perdido, bem como daquilo que se deixou de ganhar, compreendendo, pois, o dano emergente e o lucro cessante, cobrindo todo o dano patrimonial experimentado e a ser experimentado pelos lesados. Dispõe o art. 402 do Código Civil que:

“Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidos ao credor abrangem, além do que efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar”.

O objetivo da indenização por dano material é a reconstituição total do estado anterior, *“restitutio in integrum”*.

Nesse sentido, o Código Civil é claro ao determinar ao menos o direito dos familiares a receber uma pensão alimentícia mensal, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima, assim como o ressarcimento das despesas com seu funeral:

Art. 948. No caso de homicídio, a indenização consiste, sem excluir outras reparações:

I - no pagamento das despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família;

II - na prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima.

Recorde-se que XXXXXXXXXX morava com os pais e os irmãos, e contribuía no sustento da família com seu trabalho na pizzeria. **A jurisprudência do Eg. STJ sedimentou o entendimento de que há uma PRESUNÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO NO SUSTENTO DA FAMÍLIA DE BAIXA RENDA, sendo o pagamento da pensão devido aos genitores do falecido:**

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. MORTE DE DETENTO NO INTERIOR DE PRESÍDIO ESTADUAL. **PRESUNÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO NO SUSTENTO DA FAMÍLIA DE BAIXA RENDA. PENSÃO PÓS-MORTE EM FAVOR DOS GENITORES DA VÍTIMA.**POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

(...)

2. O recorrente, nas razões do recurso especial, somente impugnou a condenação ao pagamento da pensão mensal, alegando a impossibilidade de se transferir obrigação personalíssima (prestação de alimentos do filho aos seus pais) para a Administração Pública Estadual, bem como pelo fato da condenação estabelecer pensão mensal para os ascendentes de vítima falecida que não percebia renda mensal.

3. A Corte de origem não transferiu para o ente público a obrigação de pagar alimentos, pois fixou a pensão mensal, com fundamento no art. 948, II, do CC, como forma de **indenização devida aos genitores da vítima**, em razão da morte do detento em presídio estadual, **já que perderam o direito de serem auxiliados pelo filho em seu sustento.**

4. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que é legítima a presunção de que existe ajuda mútua entre os integrantes de famílias de baixa renda, ainda que não comprovada atividade laborativa remunerada.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1258756/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/05/2012, DJe 29/05/2012) *(grifo nosso)*

O que foi materialmente perdido se compõe dos gastos com o velório, transporte e sepultamento, mesmo que tais gastos não fiquem comprovados, uma vez que se trata de gasto notório e inevitável:

*“Os custos com o funeral são aqueles consequentes da morte e ligados diretamente ao sepultamento, como o serviço funerário, autópsia e etc., conforme o caso; velório; aquisição e urna, flores, coroa; igualmente a realização de cerimônia de luto e a publicação do óbito na imprensa, usualmente jornais. **Caso não se logre comprovar as despesas fúnebres, a jurisprudência tende a fixá-la em cinco salários-mínimos, por se tratar de gasto inevitável, pois o respeito à dignidade humana exige um sepultamento merecedor de respeito.**”*

(Responsabilidade Civil Contemporânea: em homenagem a Sílvio de Salvo Venosa/ Otávio Luiz Rodrigues Junior, Gladston Mamed, Maria Vital da Rocha. São Paulo, Atlas, 2011).

Os documentos juntados, de qualquer forma (docs. 17 e 18), comprovam um gasto de R\$ 356,05 (trezentos e cinquenta e seis reais e cinco centavos) com sepultamento e R\$ 1100,00 (mil e cem reais) com serviço funerário. Contudo, houve outros gastos que não podem mais serem comprovados, de modo que a indenização pelos gastos deve ser fixada, seguindo-se a jurisprudência, **em cinco salários mínimos**.

Já o que se deixou de ganhar consiste no ordenado que XXXXXXXXXX trazia para casa para contribuir no sustento da família.

Deste modo, como todo o salário que ganhava na época era destinado ao sustento da família, tem-se que o *quantum* relativo ao que deixou de ganhar **deve ser composto por um salário mínimo mensal, no valor atual, a ser destinado para a autora**, eis que ela era a destinatária do salário de XXXXXXXXXX.

Deste modo, a indenização por danos materiais deve ser fixada em cinco salários mínimos, referentes ao que foi gasto com funeral e sepultamento, mais um salário mínimo mensal a ser pago à autora, referente ao que se deixou de ganhar com a morte de XXXXXXXXXX. Este salário mínimo mensal deve ser pago à autora até a data em que XXXXXXXXXX completaria 65 (sessenta e cinco) anos.

3.3. DA REPARAÇÃO PECUNIÁRIA DOS DANOS MORAIS

Já a respeito do Dano Moral, como bem define Clayton Reis, em seu livro *Avaliação do Dano Moral*, trata-se de uma *"lesão que atinge valores físicos e espirituais, a honra, nossas ideologias, a paz íntima, a vida nos seus múltiplos aspectos, a personalidade da pessoa, enfim, aquela que afeta de forma profunda não os bens patrimoniais, mas que causa fissuras no âmbito do ser, perturbando-lhe a paz de que todos nós necessitamos para nos conduzir de forma equilibrada nos tortuosos caminhos da existência."* (1998, ed. Forense).

A forma como ocorreu a morte de XXXXXXXXXX – extremamente violenta e súbita –, bem como a que se desenvolveu a “investigação” da mesma – superficial, equivocada, inconclusiva –, somada à falta de identificação de seu corpo e comunicação estatal de seu óbito, gerou, gera e gerará na autora da ação e nos demais familiares de XXXXXXXXXX evidentes sentimentos de dor, perda, saudade, angústia, desproteção, injustiça, medo e revolta.

Tais sentimentos caracterizam os chamados danos morais, aqueles danos provocados na alma, nas lembranças.

Esses danos, como quaisquer outros, merecem e necessitam ser reconhecidos e reparados, para que a sensação de impunidade, injustiça e prostração não se protraiam no tempo e retroalimentem os sentimentos já provocados pelo evento lesivo original.

Ou seja, o reconhecimento e a reparação dos danos morais sofridos pela autora servem, por si só, para minorá-los, embora jamais vá anulá-los ou apagá-los; não reconhecê-los e não repará-los, ao contrário, vai agravá-los.

Por outro lado, o causador dos danos morais, no caso, o réu, precisa ser responsabilizado pelos atos de seus agentes, responsabilização que terá o condão de ter que

refletir sobre o comportamento passado e futuro de seus agentes e a absoluta intolerância da sociedade e do Estado como um todo a eventos como esses.

A jurisprudência pátria, com suporte em sucessivas interpretações sistemáticas do ordenamento jurídico, veiculadas por notórios doutrinadores, sedimentou o entendimento que acena para a plena reparabilidade dos prejuízos emergentes dos danos imateriais, independentemente da existência de reflexos patrimoniais do evento.

Com efeito, tendo-se como premissa os objetivos reparatórios ou simplesmente penalizantes de tal modalidade de indenização, a verdade é que essa assertiva tem sido sucessivamente esposada por vários arestos oriundos dos mais graduados Tribunais do país, como, por exemplo, o emitido pela 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 7.072, onde ficou assentada pelo Ministro CLAUDIO SANTOS, em sua vencedora declaração de votos, a orientação, abaixo transcrita, que sintetiza bem a evolução pretoriana sobre a matéria:

“A idéia de que o dano simplesmente moral não é indenizável pertence ao passado.

Na verdade, após muita discussão e resistência, acabou impondo-se o princípio da reparabilidade do dano moral.

Quer por ter a indenização a dupla função reparatória e penalizante, quer por não se encontrar nenhuma restrição na legislação privada vigente em nosso país. Ao contrário, nos dias atuais, destacáveis são os comandos constitucionais quanto ao agravo através dos meios de comunicação e à violação da intimidade, respectivamente estabelecidos nos incisos V e X, do Art. 5º da Constituição da República.

(...) O nosso envelhecido Código Civil de 1916, aliás, em seu conhecido art. 159, já não estabelecia limitação à obrigação de indenizar ante a violação de qualquer direito, admitindo, em seu art. 76, o interesse meramente moral para a propositura da ação. A propósito, CLÓVIS BEVILACQUA, intérprete de justo prestígio da Lei civil brasileira, lecionava: “Se o interesse moral justifica a ação para defendê-lo, é claro que tal interesse é indenizável, ainda que o bem moral não se exprima em dinheiro. É por mera necessidade dos nossos meios humanos, sempre insuficientes, e, não raro, grosseiros, que o Direito se vê forçado a aceitar que se computem em dinheiro o interesse de afeição e outros interesses maiores” (“Código Civil Comentado”, vol. 1, comentário ao art. 76).

Vitoriosa, assim, na doutrina e no direito positivo bem como na jurisprudência, é a tese do ressarcimento do dano moral”.

Outro exemplo dessa linha evolutiva que hoje predomina na jurisprudência se extraí do julgamento emitido sobre a matéria pelo 2º Grupo de Câmaras Cíveis do extinto Tribunal de Alçada do Estado do Rio de Janeiro, em acórdão da lavra do Juiz SEVERO COSTA, proferido no julgamento de Embargos Infringentes na Apelação nº 44.186, inserido na obra sobre *Jurisprudência da Responsabilidade Civil*, compilada por R. LIMONGI FRANÇA, pág. 35/40, onde cunhou-se a seguinte ementa:

“RESPONSABILIDADE CIVIL - ACIDENTE FERROVIÁRIO - INDENIZAÇÃO PLEITEADA POR PAI DE VÍTIMA - DANO MORAL - REPARAÇÃO - AÇÃO PROCEDENTE - FIXAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - Todo e qualquer dano causado a alguém, ou seu patrimônio, deve ser indenizado, de tal obrigação não se excluindo o mais importante deles, que é o dano moral, que deve autonomamente ser levado em conta.

O dinheiro possui valor permutativo, podendo-se, de alguma forma, lenir a dor com a perda de um ente querido pela indenização, que representa também punição e desestímulo do ato ilícito.

Impõe-se a indenizabilidade do dano moral para que não seja letra morta o princípio ‘neminem laedere’.”

Estes posicionamentos pretorianos podem ser ainda confirmados em inúmeras outras decisões, contidos na RJTJESP 18/108 e 14/182, JTACSP 123/156 e 111/142 e RT 614/120, bem como em manifestações do Colendo Supremo Tribunal Federal insertas na RTJ 39/38, 39/67, 103/1.315 e 104/1.276, dentre outras fontes.

De fato, a jurisprudência consolidou-se neste sentido. Hoje, inclusive, o colendo Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado de que é devida a indenização por dano moral, mesmo nos casos em que não há comprovação da dor e sofrimento, quando houver ofensa à dignidade da pessoa humana.

Recente julgamento neste sentido foi publicado no informativo de jurisprudência nº 513 daquela Corte, datado de 6 de março de 2013:

DIREITO CIVIL. DANO MORAL. OFENSA À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. DANO *IN RE IPSA*.

Sempre que demonstrada a ocorrência de ofensa injusta à dignidade da pessoa humana, dispensa-se a comprovação de dor e sofrimento para configuração de dano moral. Segundo doutrina e

jurisprudência do STJ, onde se vislumbra a violação de um direito fundamental, assim eleito pela CF, também se alcançará, por consequência, uma inevitável violação da dignidade do ser humano. A compensação nesse caso independe da demonstração da dor, traduzindo-se, pois, em consequência *in re ipsa*, intrínseca à própria conduta que injustamente atinja a dignidade do ser humano. Aliás, cumpre ressaltar que essas sensações (dor e sofrimento), que costumeiramente estão atreladas à experiência das vítimas de danos morais, não se traduzem no próprio dano, mas têm nele sua causa direta.

REsp 1.292.141-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 4/12/2012.

Ou seja, o dano moral, quando fundado em alguma violação a direito fundamental é presumido, sendo desnecessária (porque impossível) a prova efetiva da ocorrência dos danos. Sérgio Cavalieri Filho também se manifesta neste sentido no âmbito doutrinário:

Essa é outra questão que enseja alguma polêmica nas ações de indenização. Como, em regra, não se presume o dano, há decisões no sentido de desacolher a pretensão indenizatória por falta de prova do dano moral.

Entendemos, todavia, que por se tratar de algo imaterial ou ideal, a prova do dano moral não pode ser feita através dos mesmos meios utilizados para a comprovação do dano material. Seria uma demasia, algo até impossível, exigir que a vítima comprove a dor, a tristeza ou a humilhação, através de depoimentos, documentos ou perícia; não teria ela como demonstrar o descrédito, o repúdio ou o desprestígio através dos meios probatórios tradicionais, o que acabaria por ensejar o retorno à fase da irreparabilidade do dano moral em razão de fatores instrumentais.

*Neste ponto a razão se coloca ao lado daqueles que entendem que o dano moral está ínsito na própria ofensa, decorre da gravidade do ilícito em si. Se a ofensa é grave e de repercussão, por si só justifica a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado. Em outras palavras, **o dano moral existe in re ipsa; deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo de tal modo que provada a ofensa, ipso facto está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural**, uma presunção *hominis* ou *facti*, que decorre das regras da experiência comum. Assim, por exemplo, provada a perda de um filho, do cônjuge, ou de outro ente querido, não há que se exigir a prova do sofrimento, porque isso decorre do próprio fato de acordo com as regras de experiência comum; provado que a vítima teve seu nome aviltado, ou a sua imagem vilipendiada, nada mais ser-lhe-á exigido provar, por isso que o dano moral está *in re ipsa*; decorre inexoravelmente da gravidade do próprio fato ofensivo, de sorte que, provado o fato, provado está o dano moral.*

(Programa de Responsabilidade Civil. 6ª ed., São Paulo: Malheiros, 2005, p. 108).

Como se percebe, o direito da autora à indenização por danos morais é inquestionável sob o pálio não só das diretrizes jurisprudenciais supracitadas, como, também, da garantia consagrada no já mencionado inciso X, do artigo 5º da Constituição Federal, que sedimentou em si toda a tendência pretoriana que informava a matéria.

Resta-nos, agora, estabelecer os critérios para a estipulação do *quantum* inerente a vindicada reparação.

3.4. DO *QUANTUM* DOS DANOS MORAIS

Já foi frisado que a teoria da reparabilidade do dano moral não visa a alcançar o enriquecimento ilícito às custas da dor sofrida em decorrência da supressão ou lesão de um dos atributos da personalidade humana. Isso, por imoral, seria inadmissível.

Todavia, salienta-se, neste passo, que o objetivo almejado pela demandante encontra-se, além de buscar a reparação patrimonial pela dor absurda que sua família sofreu com a morte do ente querido, **na pretensão de penalização dos causadores do evento** do qual foi vítima XXXXXXXXXX.

Maria Helena Diniz em sua obra Curso de Direito Civil Brasileiro, ao tratar do dano moral, ressalva que a reparação tem sua dupla função, a penal "**constituindo uma sanção imposta ao ofensor**, visando a diminuição de seu patrimônio, pela indenização paga ao ofendido, visto que o bem jurídico da pessoa (integridade física, moral e intelectual) não poderá ser violado impunemente", e a função satisfatória ou compensatória, pois "como o dano moral constitui um menoscabo a interesses jurídicos extrapatrimoniais, provocando sentimentos que não têm preço, **a reparação pecuniária visa proporcionar ao prejudicado uma satisfação que atenua a ofensa causada.**" (7º v. 9ª ed., Saraiva).

No mesmo sentido a lição de Caio Mário da Silva Pereira:

"na reparação por dano moral estão conjugados dois motivos, ou duas concausas: I) punição ao infrator pelo fato de haver ofendido um bem jurídico da vítima, posto que imaterial; II) pôr nas mãos do ofendido uma soma que não é o pretium doloris, porém o meio de lhe oferecer a oportunidade de conseguir uma satisfação de qualquer espécie, seja de ordem intelectual ou moral, seja mesmo de cunho material o que pode ser obtido 'no fato' de saber que esta soma em dinheiro pode

amenizar a amargura da ofensa e de qualquer maneira o desejo de vingança. A isso é de acrescer que na reparação por dano moral insere-se a solidariedade social à vítima" (Responsabilidade Civil, atualizador Gustavo Tepedino, 10ª ed., rev. e atual., Rio de Janeiro: GZ, 2012, pp. 413-414).

Assim, o *quantum* deve, pelo Juiz e só por ele, ser contemplado à luz da equanimidade e a par de critérios que, além de uma solução ponderada, consigam satisfazer o dogma constitucional da mais completa indenização.

Não são ignoradas pela autora as dificuldades práticas para se estabelecer o montante indenizatório. Porém, deve-se destacar a força motriz que os impulsiona, cingida na busca de um *quantum* reparatório que sirva como fator de **desestímulo**, para que malefícios como os aqui retratados não mais ocorram.

Ou seja, a fixação de um valor indenizatório ínfimo, além de não acalantar, ao menos um pouco, o sofrimento dos familiares do falecido, deixaria de culminar na necessária reflexão do Poder Público sobre a urgente necessidade de reformulação da política pública de segurança, sendo um de seus pilares a melhor formação e treinamento dos policiais.

Frente a essas dificuldades na fixação do *quantum* indenizatório, doutrina e jurisprudência criaram fórmulas práticas, extraídas de casos semelhantes, e que servem como diretrizes ao juiz no momento do arbitramento do *quantum* indenizatório.

CARLOS ALBERTO BITTAR, dentre tantos outros, ensina:

"(...)a indenização por danos morais deve traduzir-se em montante que represente advertência ao lesante e à sociedade de que se não aceita o comportamento assumido, ou o evento lesivo advindo.

(...)

Consubstancia-se, portanto, em importância compatível com o vulto dos interesses em conflito, refletindo-se de modo expressivo, no patrimônio do lesante, a fim de que sinta, efetivamente, a resposta da ordem jurídica aos efeitos do resultado lesivo produzido. Deve, pois, ser quantia economicamente significativa, em razão das potencialidades do patrimônio do lesante."

(Reparação Civil por Danos Morais, RT, São Paulo, 1993, págs. 215/220)

A doutrina de vanguarda, portanto, assume, como elemento importantíssimo na fixação do *quantum* indenizatório, que seja ele um desestímulo a novas práticas semelhantes.

Vale frisar que há muito o nível social dos lesados não é mais entendido majoritariamente como uma das circunstâncias a serem analisada pelo julgador na fixação da indenização. A ideia de que àqueles que pertencem às classes menos favorecidas economicamente devem receber uma indenização menor do que os integrantes das elites demorou para ser rechaçada, eis que completamente descabido.

Ora, peguemos dois exemplos: o da autora e seus filhos, que pertencem às camadas mais pobres da sociedade, e tiveram seu ente querido assassinado, e o de uma família rica, que desgrazadamente também teve um ente morto de maneira semelhante. Pela lógica acima – há muito abandonada, embora alguns ainda entendam desta forma – a indenização referente ao dano moral seria fixada em um valor maior para a família rica do que para a pobre. Como o dano moral é uma reparação pelo sofrimento suportado, como poderíamos explicar que a indenização de uma é maior que a da outra? Será que o sofrimento da família rica seria maior do que o suportado pela autora da ação?

Por óbvio que não. Sofrimento pela morte de um filho ou de um pai é sofrimento da mesma forma entre ricos e pobres.

Assim, independentemente da classe econômica, deve-se analisar na fixação do *quantum* indenizatório primordialmente a conduta daquele que praticou a lesão ao bem jurídico protegido e a extensão do dano causado. Quanto mais reprovável sua conduta e maior o dano, maior deverá ser a indenização.

Outrossim, para nortear a fixação da indenização neste caso concreto, há alguns parâmetros jurisprudenciais que podem ser utilizados:

- R\$1.140.000 (um milhão, cento e quarenta mil reais) para policial baleado em serviço, com danos permanentes (REsp 797.989/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 15/05/2008);

- R\$ 500.000 (quinhentos mil reais) pela tortura e morte de cidadão, ocorrida durante a 2ª Guerra Mundial (REsp 797.989/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 15/05/2008).

- 2.000 (dois mil) salários mínimos pela morte de filho perpetrada por agentes do Estado incumbidos de zelar pela Segurança Pública.

Pela semelhança deste último com o caso concreto, vale a pena a transcrição de sua ementa:

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. QUANTUM INDENIZATÓRIO.

- Quando o *quantum* fixado a título de indenização por danos morais se mostrar irrisório ou exorbitante, incumbe ao Superior Tribunal de Justiça aumentar ou reduzir o seu valor, não implicando em exame de matéria fática. Precedentes deste Sodalício.

- **A perda precoce de um filho é de valor inestimável, e portanto a indenização pelo dano moral deva ser estabelecida de forma eqüânime, apta a ensejar indenização exemplar.**

- **Ilícito praticado pelos agentes do Estado incumbidos da Segurança Pública. Exacerbação da condenação.**

- **Recurso desprovido.**

Indenização por dano moral mantida em R\$ 486.000,00 (quatrocentos e oitenta e seis mil reais), **2.000 (dois mil) salários mínimos.**(REsp 331.279/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/04/2002, DJ 03/06/2002, p. 150)

Ora, tratando-se de caso semelhante, onde a indenização fixada fora de 2000 (dois mil) salários mínimos, temos que a mesma lógica pode ser usada neste caso concreto.

Veja-se que, conforme vimos, as circunstâncias primordiais para decidir o valor da indenização são a análise da conduta de quem praticou o dano e a extensão do dano causado.

Ora, a conduta praticada pelos agentes do réu é extremamente reprovável. XXXXXXXXXX foi morto por policial. A sociedade não tolera mais a violência policial que a cada ano mais cresce, acrescida da indiferença estatal no seu enfrentamento, conforme mostramos no desenvolver desta inicial, o que torna a conduta muito reprovável.

Por outro lado, nada precisamos acrescentar quanto à extensão do dano. A conduta do agente do réu Estado de São Paulo causou o maior dano possível, eis que XXXXXXXXXXXX perdeu a vida, assassinado por policiais. Maior dano que este, salvo engano, não poderiam os policiais terem imposto ao falecido.

Ademais, *In casu*, também devem ser levado em conta algumas circunstâncias agravantes.

Conforme demonstramos, houve inúmeras falhas na investigação acerca da morte de XXXXXXXXXXXX, com falta de identificação de seu corpo e comunicação aos familiares, o que também já foi demonstrado acima.

Ademais, se fosse possível mensurar o sofrimento, é certo que a dor de ter o filho morto por negligência de agentes do Estado, remunerados pelos próprios pais, vizinhos e demais contribuintes, é ainda maior.

O fato é que, somados os sofrimentos, sua existência torna-se mais que palpável, bastando-nos para essa percepção um mínimo de alteridade – capacidade de nos colocarmos no lugar da autora.

A morte de XXXXXXXXXXXX surruiu de forma irreversível o bem maior de nosso ordenamento jurídico e inverteu o curso natural da vida, trazendo a morte para quem é jovem e o calvário da vida para seus pais que continuam vivos, marcados para sempre pelo sofrimento, tendo retirado a possibilidade de amparo material e afetivo deles pelo filho morto. Além de ter deixado quatro irmãos mais novos, sem a chance de crescer com a presença e o convívio de XXXXXXXXXXXX.

Assim, levando-se em consideração os critérios supra estabelecidos; jamais se olvidando do sofrimento suportado pela autora e seus filhos com a morte prematura de XXXXXXXXXXXX; e considerando-se, ainda, o objetivo maior deste pleito, que é o de evitar que novas barbáries se repitam, fica aqui vindicado, como sendo suficiente e adequado à reparação das pungentes dores experimentadas pela autora, a quantia equivalente a **2.000 salários mínimos**, valores ínfimos diante do destinado à Segurança Pública no orçamento estadual.

Tal verba indenizatória, por sua natureza alimentar, deve mesmo ser paga de uma só vez, consoante iterativo entendimento pretoriano a respeito da matéria, afinado, aliás, com o disposto nos arts. 33 e 100 do Ato das Disposições Transitórias da CF/88, representarem a posição prevalente na doutrina e na jurisprudência sobre o assunto.

4 – DA REPARAÇÃO MORAL

Outrossim, a mera reparação patrimonial pelos danos suportados pelas autoras não é o suficiente para a completa reparação.

Assim, considerando-se o objetivo maior desta demanda, mostra-se imperativo que o Estado reconheça perante as autoras a sua responsabilidade, pedindo-lhe publicamente desculpas pela violência por elas sofrida.

A reparação moral, extremamente comum nas decisões proferidas no Sistema Interamericano de Direitos Humanos, tem efeito tão importante quanto a reparação pecuniária, no sentido de minorar os sentimentos da autora de injustiça, desproteção, medo e vergonha perante o Estado, responsável pela violência sofrida, não-reconhecida e não-reparada.

A medida faz parte do costume internacional, que, além de estar materializada em sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos, encontram amparo textual na resolução 60/147 da Assembléia Geral da ONU, que estabelece Princípios e diretrizes básicas sobre o direito das vítimas de violações manifestas das normas internacionais de direitos.

Referida Resolução estabelece que um dos eixos da reparação deve ser a SATISFAÇÃO (item 22), que deve incluir: a) medidas eficazes para conseguir que não continuem as violações; b) a verificação dos feitos e a revelação pública e completa da verdade; (...) d) uma declaração oficial ou decisão judicial que reestabeleça a dignidade, a reputação e os direitos da vítima e das pessoas estreitamente vinculadas a elas; e) uma **DESCULPA PÚBLICA** que inclua o reconhecimento dos fatos e a aceitação de responsabilidades; (...).

O pedido de desculpas servirá para a família se reconfortar com o reconhecimento público de que XXXXXXXXXXXX foi injustamente morto e que o Estado falhou na

condução das investigações e na identificação do corpo morto, eventos em que o réu teve clara responsabilidade.

Ademais, indiscutível a possibilidade jurídica do pedido de obrigação de fazer que aqui se apresenta.

O artigo 461 do Código de Processo Civil de 1973, mantido no artigo 497 do Código de Processo Civil de 2015, fez inserir no ordenamento jurídico pátrio a ideia, já amplamente disseminada na doutrina, da **existência de tutela específica do direito material**. Nada mais natural. Provocado um dano, além do ressarcimento financeiro, o prejudicado faz jus também a uma tutela específica, de modo que seu dano seja minorado.

A partir de 1994, data em que a Lei nº 8.952/1994 alterou a redação do art. 461, o ordenamento jurídico passou a caminhar para abandonar a concepção que apenas o ressarcimento financeiro seria suficiente para reparação de uma violação, propiciando outros meios de reparação.

Ou seja, há fundamento jurídico – e legal – para que o Estado de São Paulo seja obrigado, em caso de condenação, a desculpar-se para/com a autora.

Por outro lado, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos também prevê a possibilidade de, além de recebimento de indenização, outros meios de reparação das consequências causadas por situação de violação a direitos.

Não nos esqueçamos que a Convenção integra o ordenamento jurídico brasileiro desde 06 de novembro de 1992, quando foi promulgada através do Decreto nº 678.

Aliás, já decidiu o Supremo Tribunal Federal (RE 466.343-1/SP) que referida convenção, embora situada hierarquicamente abaixo da Constituição, tem natureza supralegal, ou seja, está acima das leis infraconstitucionais.

Que a Convenção Americana faz parte do ordenamento jurídico brasileiro, portanto, não há dúvidas.

Sendo assim, temos que o art. 63 da Convenção deixa claro a possibilidade de reparação pecuniária, somada a **outras espécies de reparação**. Veja-se o que diz o artigo:

Artigo 63

1. Quando decidir que houve violação de um direito ou liberdade protegidos nesta Convenção, a Corte determinará que se assegure ao prejudicado o gozo do seu direito ou liberdade violados. **Determinará também, se isso for procedente, que sejam reparadas as consequências da medida ou situação que haja configurado a violação desses direitos, bem como o pagamento de indenização justa à parte lesada.**

Ora, ao dizer “bem como”, fica claro que quando constatada uma violação a um direito, o lesado terá direito “ao pagamento de indenização justa”, mais a adoção de medidas que reparem as consequências. Neste contexto, o pedido de desculpas aparece como uma possibilidade de reparação bastante significativa.

Portanto, havendo previsão legal em nosso ordenamento, de rigor a procedência da ação também neste ponto.

5 – DOS PEDIDOS:

Ante o exposto, requer-se a citação do réu, na pessoa de seu representante legal, para, querendo, oferecer resposta, sob pena de revelia.

Ademais, pleitea-se:

a) **seja julgado procedente o presente pedido**, com a condenação do réu ao pagamento, **a título de danos materiais**, da importância de 05 (cinco) salários mínimos, referentes ao que foi gasto com despesas pela morte de XXXXXXXXXX, mais 01 (um) salário mínimo mensal, incluindo 13º salário, a ser pago à autora, referente ao que se deixou de ganhar com a morte de XXXXXXXXXX, a ser pago até a data em que ele completaria 65 (sessenta e cinco) anos, devendo inserir esse encargo no sistema de pagamento da Secretaria Estadual da Fazenda do Estado, como forma de se garantir o adimplemento mensal e regular desse montante;

b) seja julgado procedente o presente pedido, com a condenação do réu ao pagamento, à título de danos morais, da quantia de 2.000 (dois mil) salários mínimos, devendo, por sua natureza alimentar, ser paga de uma só vez, recordando-se que tal valor é devido pela morte de XXXXXXXXXX, pelas sucessivas falhas na investigação e pela falta de identificação do cadáver e busca ativa de seus familiares;

c) seja julgado procedente o presente pedido, com a condenação do réu à **OBRIGAÇÃO DE FAZER** consistente na apresentação formal e pública, pelo Chefe do Poder Executivo do Estado, de pedido de desculpas à autora pela morte do filho, pelas falhas na investigação e pela ausência de identificação do corpo e busca ativa de seus familiares;

d) requer, como pré-questionamento, no exercício do **controle de convencionalidade**, que seja analisada a negativa de vigência aos: arts. 4º, 5º, 7º e 25 da Convenção Americana de Direitos Humanos; art. 6º do Pacto Internacional de Direitos Civil e Políticos; art. 1º da Convenção Interamericana; e princípios 9, 11, 14, 15 e 16 da Resolução 1989/65, do Conselho Econômico e Social da ONU; e demais diplomas internacionais aplicáveis à matéria, para eventual acionamento de cortes internacionais de Direitos Humanos.

Outrossim, requer-se:

a) a concessão aos autores dos benefícios da assistência judiciária gratuita, por estar caracterizada hipossuficiência econômica;

b) a sujeição do réu aos ônus da sucumbência, com reversão dos honorários advocatícios para o Fundo Especial de Despesas da Escola da Defensoria Pública do Estado, nos termos do art. 3º, inciso II da Lei estadual nº 12793/08;

c) seja concedida a possibilidade de provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, notadamente com os documentos que instruem a presente inicial, com o depoimento pessoal da autora e com a oitiva das testemunhas arroladas – que deverão ser pessoalmente intimadas a depor em juízo – e todos os necessários ao deslinde da questão, inclusive com provas periciais, matérias jornalísticas e vídeos. Desde já, requer-se seja oficiado o Hospital XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, com a finalidade de obter o prontuário médico integral do atendimento da vítima fatal XXXXXXXXXX, de modo a melhor esclarecer os fatos;

d) com amparo no artigo 128, inciso I, da Lei Complementar Federal nº 80/94, que a Defensoria Pública seja pessoalmente intimada através de seus órgãos de execução de todos os atos praticados no feito, contando-se-lhe em dobro os respectivos prazos.

Com base no artigo 425, inciso VI, do Código de Processo Civil, declara-se que são autênticas as cópias dos documentos que instruem a presente ação.

6 - DO VALOR DA CAUSA:

Atribui-se à presente causa, para efeitos fiscais, o valor de R\$ 1.774.960 (um milhão, setecentos e setenta e quatro mil e novecentos e sessenta reais).

Termos em que, pede deferimento.

São Paulo, XX de XXXXX de XXXXXX

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

Defensor Público do Estado

ROL DE TESTEMUNHAS:

ROL DE DOCUMENTOS: