



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª Câmara de Direito Público

Registro: 2018.0000373871

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1044945-37.2016.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante [REDACTED], são apelados FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO e ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 10ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U. (Sustentaram oralmente os Drs. Carlos Alexandre Klomfahs, Mirna Cianci e o Procurador de Justiça Dr. Roberto Livianu)", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores TORRES DE CARVALHO (Presidente), TERESA RAMOS MARQUES E PAULO GALIZIA.

São Paulo, 21 de maio de 2018.

Torres de Carvalho
PRESIDENTE E RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª Câmara de Direito Público

Voto nº AC-21.213/18

Apelação nº 1044945-37.2016 – 10ª Câmara de Direito Público

Apte: [REDACTED]

Apdo: Fazenda Estadual

Origem: 5ª Vara Faz Pública (Capital) – Proc. nº 1044945-37.2016

Juiz: Carmen Cristina Fernandez Teixeira e Oliveira

RESPONSABILIDADE CIVIL. Dano moral oriundo de decisão judicial. Voto proferido no julgamento das apelações criminais de processos que julgaram policiais militares pelos eventos ocorridos em 1992, durante ação militar deflagrada para conter rebelião no Complexo Penitenciário do Carandiru. Indenização e veiculação de propaganda televisionada, atribuindo ao Estado responsabilidade pelas mortes ocorridas na ocasião. – 1. Responsabilidade do Estado. A sentença (no caso, acórdão), segundo definição dada pela doutrina administrativista, constitui 'ato judicial típico', a ensejar a responsabilidade civil da Fazenda Pública nas hipóteses expressamente previstas em lei. Os magistrados, na condição de membros de um dos Poderes do Estado, têm a garantia de exercício independente da função judicante, o que implica na responsabilidade pessoal dos juízes nos casos em que, extrapolando o exercício do cargo, proferirem decisão que caracterize ato lesivo, não havendo que se falar em responsabilidade do Estado. Assim, resta claro (i) que a decisão judicial só poderia ser enquadrada como ato ilícito caso houvesse disposição expressa nesse sentido; (ii) e que, ainda que caracterizado o ato ilícito, não poderia ser o Estado responsabilizado por ele, cabendo àquele que proferiu a decisão responder ao agravo. – 2. Ato ilícito. Mesmo que fosse o caso de responsabilidade estatal, fato é que a conduta do magistrado em momento algum se aproximou da ilicitude alegada. A decisão judicial proferida pelo Des. Ivan Sartori está bem concatenada sob o ponto de vista formal, e analisou pormenorizadamente a prova dos autos, daí extraindo uma conclusão. O fato de o relator ter se posicionado pela inexistência de crime, no exercício de sua independência jurisdicional, de maneira alguma conduz à constatação de dano moral ou violação à memória da vítima. – 3. Litigância de má-



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª Câmara de Direito Público

fé. A autora informa “(...) que o processo está suspenso em face de recurso ao Supremo Tribunal Federal com pedido liminar (...)”; instada a comprovar a assertiva, quedou-se inerte e, mesmo por ocasião da apelação, não apresentou maiores informações acerca do suposto recurso. A forma como fundamentado o pedido de exclusão da multa denota desrespeito e indiferença do patrono para com o Tribunal, conduta essa que não pode ser tolerada. O dano ao processo, por seu turno, resta evidenciado nos mais de três meses em que ficou paralisado, aguardando os esclarecimentos da parte, que por sua vez nunca foram prestados. A multa foi bem aplicada e fica mantida. – Improcedência. Recurso desprovido.

1. A sentença de fls. 134/146 julgou improcedente a ação em que a autora requer seja a Fazenda Estadual condenada no pagamento de indenização por danos morais decorrentes dos termos do voto do Des. Ivan Sartori no julgamento das apelações criminais nº 00338975-60.1996.8.26.0001 e 0007473-49.2014.8.26.0001, bem como na obrigação de veicular, em rede nacional de televisão e em horário nobre, por 15 dias consecutivos, propaganda institucional do Governo do Estado de São Paulo, reconhecendo a responsabilidade pela morte de 111 presos, além de um pedido de desculpa às vítimas, suas memórias e/ou seus familiares; condenou a autora no pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa; condenou a autora no pagamento de multa por litigância de má-fé, arbitrada em 1,5% sobre o valor da causa.

Apela a autora (fls. 148/173); alega que a veiculação, em rede nacional, dos dizeres do Desembargador Ivan Sartori, no julgamento das ações criminais envolvendo os eventos ocorridos no Carandiru no ano de 1992, sobretudo na parte em que afirma que “Não houve massacre. Houve obediência hierárquica. Houve estrito cumprimento do dever legal”, causou indignação à autora, que é filha de uma das vítimas; a leitura do voto



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª Câmara de Direito Público

está disponível na rede mundial de computadores; a divulgação foi feita em programa de grande audiência da Rede Globo e em dia de apuração das eleições, aumentando ainda mais a exposição da memória dos 111 mortos no Carandiru; a negativa à existência do massacre violou o direito à memória do pai da autora, atraindo a responsabilidade objetiva do Estado. O juízo *a quo* confundiu a violação à memória do pai da autora pela negativa feita no voto do Des. Ivan Sartori, com o acerto ou desacerto do acórdão, o que não é objeto de questionamento neste processo. Cabe ao magistrado ao julgar de plano as liminares ou tutelas de urgência, deferir ou indeferir o pedido apontando razões objetivas e não subjetivas ao substrato do *decisum*; no caso, a decisão que indeferiu a liminar pleiteada esgotou o mérito da demanda, além de soar desrespeitosa ao patrono da autora em diversas passagens. A sentença se limitou a reproduzir, com poucas alterações, o que já havia constado da decisão que indeferiu a liminar pleiteada. Antes de aplicação da multa, o juiz deveria ter advertido a suposta conduta temerária ao autor; a autora não teria razão para se opor à celeridade do julgamento; apenas informou acerca da existência do processo de suspeição do STJ, e não afirmou em momento algum que havia concessão de efeito suspensivo; deixar decorrer prazo sem resposta à informação solicitada pelo juízo não é conduta vedada, tampouco ato atentatório à dignidade da justiça; discorre sobre a injustiça da condenação e pede a anulação da sentença. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, o seu provimento.

Recurso tempestivo e isento de preparo (fls. 58/63).
 Contrarrazões a fls. 176/183.

É o relatório.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 10ª Câmara de Direito Público

2. Processo. A autora [REDACTED] é filha de [REDACTED], morto em 2-10-1992 durante ação militar deflagrada para conter rebelião penitenciária no episódio que ficou conhecido como Massacre do Carandiru. Sob a alegação de que os termos do voto do Rel. Des. Ivan Sartori, no julgamento das apelações criminais nº 00338975-60.1996.8.26.0001 e 0007473-49.2014.8.26.0001, bem como a veiculação de seus dizeres na mídia, violou a memória de seu pai, lhe causando dano moral, ajuizou ação contra o ESTADO DE SÃO PAULO, pleiteando (i) liminarmente, a veiculação em rede nacional de televisão em horário nobre, por 15 dias consecutivos, de propaganda institucional do Governo Estadual, reconhecendo a responsabilidade pela morte dos 111 presos, com pedido de desculpa às vítimas, suas memórias e ou familiares; (ii) e por fim, a condenação do réu no pagamento de indenização por danos morais, em razão da violação da memória de seu genitor, com juros e correção monetária desde a citação. A tutela não foi antecipada (fls. 58/63) e as razões do indeferimento levaram a autora a opor exceção de suspeição do juiz, rejeitada pela Câmara Especial do Tribunal de Justiça (fls. 34/39 e 53/56 do apenso), com trânsito em julgado em 28-9-2017 (fl. 60 do apenso). À contestação (fls. 110/126), seguiu-se a petição de fls. 129/130, em que a autora informa a suspensão do processo, em razão de suposto recurso interposto perante o STF, no bojo da exceção de suspeição (fls. 129/130); instada a comprovar a existência do efeito suspensivo do recurso noticiado, a autora ficou-se inerte (fl. 133).

3. Responsabilidade. Há certa imprecisão na indicação dos fundamentos da responsabilidade civil do Estado. A teoria mais antiga negava a responsabilidade do Estado (que, por agir na defesa e em nome do bem co-mum, não podia agir contra a lei nem podia causar dano. O dano era



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª Câmara de Direito Público

sempre causado pelo funcionário, não pelo Estado) e direcionava as ações de indenização contra o agente público responsável pelo dano; as dificuldades decorrentes foram se tornando óbvias e levaram, superando o óbice anterior, à aceitação da responsabilidade do Estado pelos atos de seus agentes. Nesse sentido o novo Código Civil, art. 43, estabelece a responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público 'por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo'. A responsabilidade civil repousa na culpa subjetiva do agente público, como decorre de seus próprios termos, e se amolda à previsão do art. 186 da mesma lei.

A responsabilidade do Estado evoluiu, em um segundo momento, da culpa subjetiva tradicional (conduta ilícita do agente público) para a denominada culpa administrativa (culpa impessoal da administração), como bem explicou CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO, 'Curso de Direito Administrativo', 11ª Ed. Malheiros, São Paulo, 1999, pág. 663:

Responsabilidade subjetiva é a obrigação de indenizar que incumbe a alguém em razão de um procedimento contrário ao Direito [...] não é necessária a identificação de uma culpa individual para deflagrar-se a responsabilidade do Estado. Essa noção civilista é ultrapassada pela ideia denominada de 'faute du service' entre os franceses. Ocorre a 'culpa' do serviço ou 'falta de serviço' quando este não funciona, devendo funcionar, funciona mal ou funciona atrasado. Esta é a tríplice modalidade pela qual se apresenta e nela se traduz um elo entre a responsabilidade tradicional do Direito Civil e a responsabilidade objetiva [...]

É mister acentuar que a responsabilidade por 'falta de serviço', falha do serviço ou culpa do serviço ('faute du service', seja qual for a tradução que se lhe dê) não é, de modo algum, modalidade de responsabilidade objetiva, ao contrário



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª Câmara de Direito Público

do que entre nós e alhures, às vezes, tem-se inadvertidamente suposto. É responsabilidade subjetiva porque baseada na culpa (ou dolo), como sempre advertiu o Prof. Oswaldo Aranha Bandeira de Mello. Com efeito, para sua deflagração não basta a mera objetividade de um dano relacionado com um serviço estatal. Cumpre que exista algo mais, ou seja, culpa (ou dolo), elemento tipificador da responsabilidade subjetiva.

Há responsabilidade objetiva quando basta para caracterizá-la a simples relação causal entre um acontecimento e o efeito que produz. Há responsabilidade subjetiva quando para caracterizá-la é necessário que a conduta geradora de dano revele deliberação na prática do comportamento proibido ou desatendimento indesejado dos padrões de desempenho, atenção ou habilidade normais (culpa) legalmente exigíveis, de tal sorte que o direito em uma ou outra hipótese resulta transgredido. Por isso é sempre responsabilidade por comportamento ilícito quando o Estado, devendo atuar, e de acordo com certos padrões, não atua ou atua insuficientemente para deter o evento lesivo.

A conduta configuradora da 'faute du service' caracteriza a culpa administrativa e exige demonstração, ainda que presumida, de comportamento proibido ou desatendimento indesejado dos padrões de desempenho, atenção ou habilidades normais (culpa) legalmente exigíveis; o Estado (aqui em sua acepção genérica) poderá exculpar-se demonstrando a inocorrência de culpa, seja por ter agido com cuidado e zelo, seja pela inexistência de falha no serviço. Na culpa administrativa se enquadra a responsabilidade por omissão, quando caracterizada. É também conduta ilícita que enseja reparação.

Dessa forma, em se tratando de responsabilidade subjetiva, cabe à autora demonstrar, além do nexo de causalidade, a culpa da Administração consistente na violação de agir conforme a melhor prática. Anoto que a Des^a. TERESA RAMOS MARQUES, conforme tem exposto em



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª Câmara de Direito Público

seus votos, não adere a este fundamento; entende que a responsabilidade administrativa é sempre objetiva e que a escusa da administração deve fundar-se na culpa exclusiva da vítima ou na ausência do nexo de causalidade; entende que a prova deve ser examinada, como temos feito, mas para aferição do nexo entre a conduta dos agentes públicos e o dano de que a autora reclama.

No caso, o processo se resolve antes mesmo da verificação da culpa administrativa ou, segundo a tese defendida pela desembargadora aludida, do nexo de causalidade. Isso porque a análise do caso não aponta sequer para a existência de ato ilícito.

4. A sentença recorrida analisou o caso com coerência e cuidado, não merecendo qualquer reparo; o fato de a decisão de fls. 58/63 ter apreciado de forma mais extensiva as razões que embasavam o pedido liminar não representa qualquer afronta ao contraditório, tampouco enseja nulidade do ato judicial. O ato ilícito apontado pela autora teria sido praticado pelo Des. Ivan Sartori ao proferir seu voto nas apelações criminais nº 00338975-60.1996.8.26.0001 e 0007473-49.2014.8.26.0001; a autora afirma que ao negar a existência do denominado massacre, a decisão violou a memória do morto, causando dano moral reflexo aos seus familiares. Na ocasião, a 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, por votação unânime, rejeitou as preliminares inclusas nas apelações e, por maioria de votos, anulou os julgamentos de primeiro grau e determinou a realização de novo júri, vencido em parte o Relator, Des. Ivan Sartori, que estendia aos corréus condenados a absolvição decretada a outros; o resultado do julgamento levou em consideração a não individualização das condutas dos réus, tornando incerta a autoria dos homicídios, bem como o fato de que o mesmo conselho de sentença absolveu três acusados que estavam na mesma



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª Câmara de Direito Público

situação dos condenados naquelas ações. O processo foi devolvido à Câmara julgadora pelo STJ por decisão singular proferida no REsp nº 1.716.928-SP, STJ, 9-4-2018, Rel. Joel Ilan Paciornik, que anulou o julgamento dos embargos de declaração opostos pelo Ministério Público e determinou que a turma julgadora se manifestasse sobre as omissões e contradições apontadas pelo *Parquet*. [atualmente, aguarda julgamento de agravo interno].

A sentença (no caso, acórdão), segundo definição dada pela doutrina administrativista, constitui 'ato judicial típico', a ensejar a responsabilidade civil da Fazenda Pública nas hipóteses expressamente previstas em lei, a exemplo do que dispõe o art. 5º, inciso LXXV da CF, segundo o qual “o Estado indenizará a pessoa do condenado por erro judiciário, assim como aquele que ficar preso além do tempo fixado em sentença.”. Nesse sentido, o art. 49 da LCF nº 35/79, conhecida como Lei Orgânica da Magistratura, dispõe que:

Art. 49 - Responderá por perdas e danos o magistrado, quando: **I** - no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude; **II** - recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar o ofício, ou a requerimento das partes. Parágrafo único - Reputar-se-ão verificadas as hipóteses previstas no inciso II somente depois que a parte, por intermédio do Escrivão, requerer ao magistrado que determine a providência, e este não lhe atender o pedido dentro de dez dias.

Os magistrados, na condição de membros de um dos Poderes do Estado, têm a garantia de exercício independente da função judicante; tal independência implica na responsabilidade pessoal dos juizes, não do Estado, nos casos em que, extrapolando o exercício do cargo, proferirem decisão que caracterize ato lesivo. Nesse sentido o art. 143 do CPC, a exemplo do que consta no dispositivo acima reproduzido, responsabiliza pessoalmente o juiz nos casos em que este proceder com dolo ou fraude ou



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª Câmara de Direito Público

recusar, omitir ou retardar providência que deveria ordenar de ofício ou a requerimento da parte sem justo motivo. Diante de tais definições, resta claro (i) que a decisão judicial só poderia ser enquadrada como ato ilícito caso houvesse disposição expressa nesse sentido; (ii) e que, ainda que caracterizado o ato ilícito, não poderia ser o Estado responsabilizado por ele, cabendo àquele que proferiu a decisão responder ao agravo.

5. Não obstante, mesmo que fosse o caso de responsabilidade estatal, o fato é que a conduta do magistrado em momento algum se aproximou da ilicitude alegada. A sentença foi feliz na análise da questão; sem adentrar o mérito do processo criminal, nada há no voto do Des. Ivan Sartori que possa configurar ato ilícito ou qualquer ofensa à pessoa ou à memória dos que morreram naquele episódio. O que se vislumbra é uma decisão bem concatenada sob o ponto de vista formal e que analisou pormenorizadamente a prova dos autos, daí extraindo uma conclusão. O relator ter-se posicionado pela inexistência de crime na ocasião, no exercício próprio da função judicante, de maneira alguma conduz à constatação de dano moral ou violação à memória da vítima, sequer mencionada na decisão. Nesse sentido, o art. 42 da LCF nº 35/79, dispõe que “Salvo os casos de impropriedade ou excesso de linguagem, o magistrado não pode ser punido ou prejudicado pelas opiniões que manifestar ou pelo teor das decisões que proferir.”. Como bem pontuado pela juíza *a quo* “(...) Desagradar e contrariar uma das partes do processo ou, muitas vezes, ambas, é ínsito à atividade jurisdicional, é o que se espera de um Juiz e, obviamente, este desagrado não se constitui em ato ilícito apto a ensejar qualquer espécie de reparação pelo Estado (...)”.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª Câmara de Direito Público

Tudo considerado, e não havendo qualquer ilicitude na conduta do relator das apelações criminais nº 00338975-60.1996.8.26.0001 e 0007473-49.2014.8.26.0001, não há que se falar em responsabilidade civil. A ação é mesmo improcedente.

5. Multa por litigância de má-fé. A autora aduz que não teria motivos para retardar o julgamento da ação e que não afirmou em momento algum que havia sido concedido efeito suspensivo ao recurso interposto na instância superior, no bojo da exceção de suspeição. Não se vislumbra no caso a circunstância que pudesse motivar a autora a tumultuar o processo, já que também é dela o interesse pelo rápido desfecho da demanda; mas fato é que a fls. 129/130 a autora informa “(...) que o processo está suspenso em face de recurso ao Supremo Tribunal Federal com pedido liminar (...)”; instada a comprovar a assertiva, ficou-se inerte e, mesmo por ocasião da apelação, não apresentou maiores informações acerca do suposto recurso [ao que parece, a autora se referia à AO nº 2.172-SP, STF, 1ª Turma, 24-2-2017, Rel. Rosa Weber, não conheceu da exceção de suspeição, decisão monocrática, ajuizada pelo STF no mesmo dia em que a autora peticionou nos autos informando sobre a suspensão da ação].

Preocupa a argumentação constante da apelação, no sentido de que a infração ao dever de “expor os fatos em juízo conforme a verdade” não seria conduta repreensível, a ponto de ensejar a aplicação de multa; a forma como fundamentado o pedido de exclusão da multa denota desrespeito e indiferença do patrono para com o Tribunal, conduta essa que não pode ser tolerada. O dano ao processo, por seu turno, resta evidenciado nos mais de três meses em que ficou paralisado, aguardando os esclarecimentos que a parte nunca prestou. A oportunidade para esclarecer a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª Câmara de Direito Público

alegação [que refletia no andamento do processo] foi dada e desperdiçada pela parte; ao chamar a autora aos autos para que comprovasse a alegada suspensão do processo, dá-se por cumprido o § 1º do art. 77 do CPC; mesmo porque o advogado tem obrigação de saber quais são os seus deveres perante o jurisdicionado e perante o Judiciário. A multa foi bem aplicada e fica mantida.

O voto é pelo **desprovimento do recurso**. Majoro os honorários advocatícios para 15% do valor dado à causa, nos termos do art. 85, § 11 do CPC. Faculto às partes oporem-se, em igual prazo, ao julgamento virtual de recurso futuro.

TORRES DE CARVALHO
Relator