



**DEFENSORIA PÚBLICA
DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA VARA DA
FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE ARARAQUARA/SP.**

Autos 1008488-20.2017.8.26.0037

HORÁCIO BATISTA DOS SANTOS JUNIOR, qualificado nos autos, por meio da **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, dispensada da apresentação de instrumento de mandato, por força do disposto no artigo 128, XI, da Lei Complementar 80/94 e do artigo 287, inciso II, do CPC, vem perante Vossa Excelência interpor o presente recurso de **APELAÇÃO** em face da sentença de fls. 1561/1566 e 1594.

Aguarda-se que o recurso seja devidamente processado, na forma da lei.

Termos em que pede e espera deferimento.

Araraquara, 21 de janeiro de 2019.

Matheus Bortoletto Raddi
8ª Defensoria Pública de Araraquara

Luís Marcelo Mendonça Bernardes
2ª Defensoria Pública de Araraquara



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RAZÕES DE APELAÇÃO

Autos 1008488-20.2017.8.26.0037

Origem: Vara da Fazenda Pública da Comarca de Araraquara

Apelante: Horácio Batista dos Santos Júnior

Apelados: Fazenda Pública do Estado de São Paulo e José Roberto Bernardi Liberal

Egrégio Tribunal de Justiça

Colenda Câmara

Ínclitos Julgadores

1. DOS FATOS

Trata-se de demanda indenizatória proposta por Horácio Batista dos Santos Junior, patrocinado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo, em desfavor da Fazenda Pública do Estado de São Paulo e de José Roberto Bernardi Liberal.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Em linhas gerais, o cidadão foi condenado ao cumprimento de penas privativas de liberdade que totalizaram 14 anos, 03 meses e 02 dias.

Iniciado o cumprimento da pena em 14/09/2000, em 30/11/2007 o cidadão foi inserido em regime aberto, passando a cumprir as condições que lhe foram fixadas.

Ao longo dos anos, o reeducando cumpriu as condições impostas, sempre comunicando ao Juízo as suas mudanças de endereço, com a juntada dos respectivos comprovantes de residência.

Ocorre, todavia, que, em 07/02/2014 (mais de 6 anos depois de ter o cidadão progredido ao regime aberto de cumprimento da pena), foi juntada à execução uma comunicação da Delegacia de Polícia de Defesa da Mulher, datada de 04/02/2014, informando que Horácio havia sido preso em flagrante por suposta infração aos artigos 140 e 147 do Código Penal c.c a Lei 11.340/06; fixada a fiança em R\$ 3.000,00 e não tendo sido ela solvida, fora o autuado encaminhado à Cadeia Pública de São Carlos e, posteriormente, ao Anexo de Detenção Provisória da Penitenciária de Araraquara.

Sem qualquer hesitação, **e de ofício**, o juiz da execução criminal, ora requerido, proferiu decisão em 07/02/2014, transferindo cautelarmente o cumprimento da pena do sentenciado para o regime fechado, sob o argumento de que *“há nos autos, porém, notícia de que, no curso do cumprimento da aludida*



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

pena corporal, o condenado praticou fato definido como crime doloso, qual seja, crime de ameaça c.c. violência doméstica (fls. 67)” e de que “tal fato, se comprovado for, poderá acarretar a regressão de regime prisional, nos termos do artigo 118, inciso I, combinado com o artigo 52, ambos da Lei de Execução Penal”.

Referida decisão fora encaminhada por ofício ao Diretor da Penitenciária de Araraquara, o qual, em resposta do dia 11/02/2014, informou que o sentenciado fora posto em liberdade provisória no dia 06/02/2014, ou seja, **antes mesmo da decisão que transferiu cautelarmente o cumprimento da pena para o regime fechado.**

Insistindo em uma suposta necessidade de acautelar o cumprimento da sanção penal, **muito embora o sentenciado estivesse a poucos meses de cumprir integralmente a sua reprimenda** (o que ocorreria em dezembro de 2014), o juiz demandado despachou em 18/02/2014 determinando a expedição de mandado de prisão.

Em 19/02/2014, houve a juntada aos autos da execução criminal de certidão de objeto e pé dos autos nº. 0001403-05.2014.8.26.0037, que tramitaram perante a 2ª Vara Criminal local, destinado à apuração dos supostos crimes de ameaça e injúria acima referidos (artigos 147 e 140 do CP).

Da sobredita certidão se extrai que, em 05/02/2014, ou seja, no dia seguinte ao fato registrado no boletim de ocorrência, foi proferida decisão, deferindo ao cidadão o direito à liberdade provisória, sem fiança, registrando o juiz daquele



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

feito que, segundo a ocorrência policial, o autuado teria “*ofendido a honra e ameaçado de agressão a sua irmã M.B.S.*”, não se revestindo a sua conduta de violência contra a pessoa.

No bojo da execução criminal, todavia, manteve-se o decreto de prisão do sentenciado, com a expedição de mandado de prisão em 01/04/2014.

Nesse ínterim, o Reclamante seguiu cumprindo a sua pena em regime aberto até que, em 03/02/2015, a Central de Atenção ao Egresso e Família de Araraquara (CAEF) informou o **término da pena** do sentenciado, registrando que “*HORÁCIO BATISTA DOS SANTOS JUNIOR, residente e domiciliado à Av. Lazana Rodrigues Braga, nº 91 – Araraquara/SP em Regime Aberto (comparecimento mensal), **terminou sua pena em 18 de dezembro de 2014**”.*

O documento acima mencionado foi colacionado aos autos em 19/02/2015; inexplicavelmente, **o feito não seguiu à conclusão** do julgador com a mesma celeridade que se verificou quando da juntada do ofício da Delegacia de Defesa da Mulher.

Em 14/04/2015, então, houve a juntada de informação da Polícia Civil no sentido de que a Força Tática, em patrulhamento no **dia 29/03/2015, às 21:15**, localizou o cidadão juntamente com outros dois indivíduos, verificando-se que contra o Sr. Horácio havia mandado de prisão expedido em 01/04/2014, no bojo da execução criminal em questão, o qual foi então cumprido.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Após a comunicação supra, designou-se o dia 03/06/2015 para a oitiva do sentenciado.

Antes da realização da audiência, o jurisdicionado se manifestou, via FUNAP, por petição protocolada em 29/04/2015, informando que o **inquérito** policial relativo aos supostos crimes por ele praticados contra a sua irmã (e que conduziram à sua transferência cautelar para o regime fechado) foi **arquivado**, atendendo a requerimento do ilustre representante ministerial. Requereu-se, então, o restabelecimento do regime aberto, com a colocação do sentenciado em liberdade.

O pedido, cumpre observar, foi instruído com andamento do processo criminal, conforme pesquisa realizada na página do TJSP na internet, da qual se extrai que o arquivamento do inquérito criminal se deu em 26/02/2014 (antes da expedição do mandado de prisão na execução criminal), com base no art. 18 do Código de Processo Penal.

A promoção do arquivamento daquele inquérito pelo Ministério Público se justificou, pois, segundo o *Parquet*, “*meros desabaços momentâneos ou promessas de malefício futuro em momento de exaltação e nervosismo, como no caso, não configuram o referido delito e nem outro qualquer*”; sua manifestação foi acolhida integralmente pelo juiz criminal, conforme documentos anexados à exordial.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O pleito deduzido pelo cidadão, via FUNAP, todavia, **não foi objeto de análise judicial**, tendo os autos sido encaminhados ao julgador somente por ocasião da audiência designada para a sua oitava, em 03/06/2015.

Em audiência, Horácio destacou que não cometeu qualquer crime contra a sua irmã, aduzindo que *“foi uma discussão com minha irmã, da permanência dela na minha casa, uma discussão familiar, eu pedi para ela sair de casa, não ameacei de morte, só falei bravo, áspero, aí ela saiu e chamou a polícia”*.

Indagado pelo julgador se *“só ficou na discussão, não teve ameaça, xingamento?”*, o sentenciado respondeu que *“não, eu falei para ela ir embora e deixar a minha família em paz, ela estava na minha casa, que pertencia a minha mãe, ela achava que tinha direito, eu falei vai embora daqui, ela interpretou como discussão, família a gente fica um pouco alterado né”*.

Nada havendo que pudesse justificar a confirmação da decisão cautelar (ao menos pelo motivo que conduziu a esta decisão), **o magistrado, oficiosamente, entendeu por bem verificar se havia outro motivo hábil a conduzir à revogação do regime aberto.**

Indagou, então: *“Consta também aqui que no dia vinte e nove de março de dois mil quinze, nesse ano, as vinte e uma horas e quinze minutos o senhor foi abordado na Rua Professora Basília Ladeira do Amaral, nº 32, no Parque Gramado II”*, ouvindo do sentenciado que ele mora na Avenida Lazara Rodrigues Braga com



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

a Rua Professora Basília Ladeira do Amaral e que estava na esquina de sua casa, de tal forma que não estaria a descumprir qualquer condição do regime aberto.

A bem da verdade, o cidadão poderia estar em qualquer lugar no dia 29/03/2015, e a qualquer hora do dia; afinal, em dezembro de 2014 cumpriu integralmente a sua pena em regime aberto, conforme informado pelo CAEF ao Juízo em documento protocolado em 05/02/2015 e colacionado aos autos em 19/02/2015.

Encerrada a oitiva do sentenciado, e em que pese o pedido defensivo subscrito pela FUNAP (e não analisado até aquele momento), o juiz deliberou: *“Manifestem-se as partes, em observância ao contraditório. Após, venham os autos do processo conclusos para decisão”*.

Ora, a manifestação do réu, postulando a sua liberdade, já constava dos autos quando da audiência; bastaria que o juiz deliberasse sobre o pedido defensivo; afinal, ele havia determinado a regressão cautelar de ofício pelo julgador e poderia, igualmente de ofício, analisar e decidir acerca da informação enviada pela CAEF e do pedido formulado pelo sentenciado. Repita-se: todas essas informações já constavam dos autos no momento em que o magistrado se encontrava com o cidadão em audiência; ou seja, a ilegalidade da segregação do Reclamante, determinada pelo juiz, estava patente, mas ele preferiu ignorá-la, assim como preferiu ignorar que o cidadão já havia cumprido integralmente a sua pena, mantendo-o preso de maneira ilegal e infundada, mediante conduta



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

tida como dolosa, ou, ao menos, dotada de erro grosseiro, caracterizador de culpa grave.

O Ministério Público se manifestou em 16/06/2015, requerendo a regressão do sentenciado ao regime fechado, bem como a perda parcial dos dias remidos; o processo foi devolvido à Vara em 26/06/2015; em 02/07/2015, o feito foi enviado à Defensoria Pública, que requereu a absolvição do sentenciado ou, subsidiariamente, o indeferimento do pedido de regressão, com a imposição da sanção de advertência; o processo foi devolvido à Vara em 06/07/2015.

Em 14/07/2015, os autos seguiram conclusos ao juiz de direito; na mesma data, o Dr. Hélio Benedini Ravagnani, substituindo o Dr. José Roberto Bernardi Liberal, despachou: *“solicite-se a vinda de certidão atualizada do feito mencionado a fls. 96; após tornem conclusos”*.

Referida decisão não fora encaminhada à ciência da defesa.

Em 07/10/2015 (mais de dois meses depois) foi juntada a certidão atualizada do feito, ao que se seguiu nova decisão do Dr. José Roberto Bernardi Liberal, datada de 14/10/2015, no seguinte sentido: *“Solicite-se cópia do flagrante, eventual denúncia e sentença do feito indicado a fls. 176”*.

Mas por qual motivo solicitar tais documentos se as informações essenciais da ocorrência constam do documento enviado pela Delegacia de Defesa da Mulher, datado de 04/02/2014, e se o documento extraído do site do



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

TJSP, e que instruiu o pedido de libertação do sentenciado formulado pela FUNAP, já indicava que nenhuma denúncia fora oferecida e que o arquivamento se deu com base no artigo 18 do CPP?

Mais uma vez a defesa não foi intimada de tal determinação.

Em 23/10/2015, os documentos acima mencionados foram solicitados por e-mail.

Não respondida a solicitação, os autos retornaram conclusos em 09/11/2015, e novamente o julgador ora demandado **se omitiu de decidir**, despachando em 10/11/2015: *“Reitere-se o pedido, esclarecendo que este juízo necessita das cópias solicitadas”*.

Mais uma vez, a defesa não foi intimada de tal determinação.

Juntada cópia do flagrante em 10/12/2015, os autos foram conclusos em 14/12/2015, às vésperas do recesso forense, tendo o julgador determinado novamente e sem necessidade a manifestação das partes, as quais, no início do ano de 2016, reiteraram as suas manifestações anteriores.

Seguiu-se, por fim, a decisão do Dr. Marco Aurelio Bortolin, datada de 03/02/2016, transferindo o cumprimento da pena para o regime fechado por considerar que *“as provas produzidas comprovam, à saciedade, que o condenado, cumprindo pena em regime prisional aberto, cometeu, em 29 de março de 2015,*



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

falta disciplinar de natureza grave, prevista no artigo 50, inciso V, da Lei de Execução Penal, ou seja, descumpriu uma das condições impostas, qual seja, permanecer em sua residência no horário estabelecido (confira-se, a respeito: fls. 114)”.

Referida decisão é teratológica. Em 29/03/2015, o sentenciado **não estava cumprindo pena em regime aberto**, vez que sua **pena havia se encerrado em 18/12/2014**.

O motivo que conduziu à prolação da decisão de transferência cautelar do cidadão para o regime fechado em 07/02/2014 (qual seja, a suposta prática de crime doloso) não se confirmou e o Estado-Juiz somente fora decidir, em definitivo, acerca da confirmação da outrora transferência cautelar em 03/02/2016, ou seja, **praticamente 2 anos depois**.

A mencionada decisão definitiva fora proferida às vésperas do novo termo final do cumprimento da pena, que se deu em 09/02/2016, inviabilizando o exercício do duplo grau de jurisdição pelo sentenciado, pois aquele provimento definitivo fora levado ao conhecimento da defesa em 21/03/2016, quando a pena já havia sido cumprida (pela segunda vez) e o cidadão posto em liberdade.

Enfim, patente o erro judiciário em manter o autor preso por mais de 10 (dez) meses, mesmo depois de ter ele cumprido integralmente a sua pena.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Para além da responsabilidade do Estado, o jurisdicionado imputa ao juiz requerido, condutor do processo, a prática de ato ilícito que lhe causou enormes danos, vislumbrando dolo por parte do julgador em: **i)** determinar a sua prisão, de ofício, mesmo depois de comunicado pelo Diretor da Penitenciária acerca da concessão de liberdade provisória na ação criminal utilizada para justificar a sua regressão cautelar; **ii)** perquirir, na audiência designada para a sua oitiva, o horário em que se encontrava na rua quando de sua prisão, nitidamente com o intuito de encontrar algum fundamento (ainda que distinto do que conduziu à regressão cautelar) para a manutenção da prisão; e, **iii)** deixar de analisar o seu pedido, subscrito pela FUNAP, por longos meses, permitindo, com isso, que a pena fosse novamente cumprida, até o final, em regime fechado.

Eis, portanto, o contexto fático que conduziu à distribuição da ação indenizatória, na esteira do que normatiza o artigo 5º, XXXV da Constituição Federal.

2. SÍNTESE DO PROCESSADO

Distribuída a ação, sobreveio a decisão de fls. 438/439, por intermédio da qual houve o indeferimento da petição inicial.

Às fls. 444/447, o autor apresentou embargos de declaração, ressaltando que, existindo litisconsórcio passivo, e considerando o Juízo ilegítima uma das partes (José Roberto), dever-se-ia dar regular prosseguimento ao feito quanto à parte



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

legítima (Fazenda do Estado de São Paulo), voltando-se o jurisdicionado contra a decisão de indeferimento parcial da inicial (eis que o cidadão insiste em que seja julgado o mérito da ação proposta em desfavor da pessoa natural, sendo este um direito fundamental seu) através do competente recurso de agravo, nos exatos termos do que dispõem os artigos 330, inciso II, 354, *caput* e parágrafo único e 485, I do CPC.

Inobstante o quanto normatizado pelo diploma processual civil, sobreveio a decisão de fls. 448, nos seguintes termos:

Vistos.

A ação foi intentada contra Fazenda do Estado de São Paulo e José Roberto Bernardi Liberal.

A inicial foi rejeitada, determinando-se a exclusão de José Roberto Bernardi Liberal da lide.

O autor ofertou embargos de declaração, requerendo o prosseguimento do feito contra a Fazenda do Estado de São Paulo.

Contudo, a petição de fls.444/447 dispõe que o autor "mantém o interesse de ver processada a pessoa física".

Assim, deixo de acolher os embargos, mantendo a decisão pelos seus próprios fundamentos.

Não sobrevindo petição de emenda da inicial com a exclusão de José Roberto Bernardi Liberal da lide, o feito será arquivado após o trânsito em julgado do presente despacho.

Intime-se.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ora, em que monta a manifestação de vontade do cidadão em ver processada a pessoa física afasta a incidência dos dispositivos legais retro mencionados?

Obstado, em 1ª Instância, o acesso ao Poder Judiciário, sem motivo jurídico plausível para tanto, não restou ao autor alternativa senão interpor o recurso de apelação que consta às fls. 451/519.

Às fls. 520, o juízo monocrático determinou a citação dos réus para resposta ao recurso, nos termos do artigo 1.010, parágrafo 3º do CPC, o que se efetivou às fls. 526 e 528.

O que se seguiu após, contudo, não encontra nenhum amparo em nosso Estado Democrático de Direito, subvertendo, por completo, o devido processo legal, em arremedo aos princípios da legalidade, imparcialidade, isonomia e paridade de armas.

Após a citação dos réus para resposta ao recurso de apelação, sobreveio petição da Associação Paulista de Magistrados (Apamagis), às fls. 529/530, requerendo sua admissão no processo, na qualidade de assistente simples do réu José Roberto Bernardi Liberal.

Inobstante a notória ausência de interesse jurídico da Associação no caso em apreço, o magistrado de 1ª Instância, sem sequer ouvir a parte autora, e mesmo



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

depois de ter indeferido a “deflagração de instância” e extinto o processo, decidiu, às fls. 551:

Vistos.

Defiro o ingresso da Associação Paulista de Magistrado – APAMAGIS como assistente simples do requerido José Roberto Bernardi Liberal, nos termos do art.121 do Código de Processo Civil. Anote-se.

Melhor compulsando os autos, verifico está suspenso o trâmite das ações que versam sobre a controvérsia constante no processo, conforme r. decisão proferida pelo Egrégio Supremo Federal no Recurso Extraordinário nº1027633, Tema 940, que trata da responsabilidade civil subjetiva do agente público por danos causados a terceiros, no exercício de atividade pública.

Conquanto não tenha o E. Relator determinado expressamente a suspensão vertical de todos os processos que versem sobre o tema, não se pode deixar de considerar que, uma vez afetado o recurso, a paralisação de todas as ações é medida que se impõe, vez que o escopo da norma que trata dos recursos repetitivos é evitar decisões conflitantes sobre uma questão já afetada, buscando pacificar a questão, trazendo maior segurança jurídica.

Assim, com base nos arts.1.035, §5º e 1037, inciso II, do CPC, determino a suspensão do processo, até final decisão do RE mencionado.

Int.

O apelante, perplexo com tal provimento omisso, contraditório e ilegal, apresentou embargos de declaração às fls. 553/566, os quais foram rejeitados, na decisão padrão de fls. 584.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O demandante interpôs recurso de agravo de instrumento contra tal decisão (fls. 625/656), o qual ganhou o número 2155617-26.2017.8.26.0000 e ainda pende de julgamento definitivo.

Na sequência, de maneira peculiar, a Apamagis apresentou embargos de declaração face a decisão de fls. 551, que havia deferido sua intervenção no feito e suspenso o processo.

Sustentou a Associação de classe existir “pequena obscuridade e contradição” naquela decisão, porquanto deveria deixar expresso “que o magistrado foi excluído do feito até que sobrevenha decisão no recurso extraordinário afetado ao regime de repercussão geral.” (fls. 660/663)

Ato contínuo, o julgador de 1ª Instância proferiu longa e prolixa decisão, asseverando que “não há, portanto, decisão deste Juízo excluindo o requerido José Roberto Bernardi Liberal, mas, sim, determinação para que o autor o exclua da petição inicial de forma expressa, apresentando nova peça vestibular.” (fls. 664/666).

Pronto. Através de confuso e arquetado raciocínio, renovou-se à Associação classista a “possibilidade” de se socorrer do TJSP para modificar a decisão que indeferiu a inicial, muito embora tal decisão já estivesse preclusa para o terceiro interveniente e, mais, embora fosse favorável à parte que supostamente assiste.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Sobreveio, então, a interposição de recurso de agravo de instrumento pela Apamagis contra a nova decisão do juízo monocrático (**proferido após este ter encerrado a sua jurisdição, mediante a prolação de sentença de extinção pelo indeferimento da petição inicial**). Tal recurso ganhou o nº. 2187808-27.2017.8.26.0000 (fls. 691/704) e ainda pende de julgamento definitivo.

Às fls. 782, de ofício, despachou o juiz primevo:

Vistos.

Prossiga-se o feito em relação à FESP.

Cite-se.

Intime-se.

O autor apresentou novos embargos de declaração às fls. 783/784.

Em seguida (fls. 785), o magistrado tornou sem efeito o despacho de fls. 782 e determinou que o feito permanecesse suspenso por 1 ano ou até provocação da parte autora.

Inobstante, de maneira ainda peculiar, a decisão de fls. 782 (tornada sem efeito) produziu efeitos; a Fazenda Estadual foi citada (fls. 792) e contestou o mérito (fls. 793/810). **Resta claro que o cenário processual ganhava cada vez mais contornos surrealistas sob a batuta do magistrado de 1º grau.**



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Em seguida (fls. 1220/1234), o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (ou seja, este Tribunal ao qual o autor dirige o presente recurso), requereu sua habilitação no feito como *amicus curiae*, postulando, expressamente, a extinção da ação sem julgamento do mérito com relação ao juiz demandado, por ilegitimidade passiva (o que já foi feito por meio de sentença que indeferiu a petição inicial e é objeto de recurso de apelação não processado) ou, subsidiariamente, a improcedência da ação em relação ao juiz de direito.

O juiz da causa, às fls. 1240 (embora, frisa-se, já tivesse encerrado a sua jurisdição, ao indeferir a petição inicial, e tivesse, também, determinado a suspensão do processo), mais uma vez sem ouvir a parte autora, deferiu a habilitação do Tribunal de Justiça como *amigo de si mesmo*, determinando, às fls. 1259, que o demandante se manifestasse em réplica (!?!?!?).

Às fls. 1261/1263, o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM) postulou sua habilitação no feito como *amicus curiae*; no dia seguinte, mediante decisão sem fundamentação, o pedido foi indeferido (fls. 1297).

Às fls. 1315/1318, a Pastoral Carcerária Nacional postulou sua habilitação no feito como *amicus curiae*; no dia seguinte, mediante decisão sem fundamentação, o pedido foi indeferido (fls. 1330).

Às fls. 1338/1345, a Conectas Direitos Humanos postulou sua habilitação no feito como *amicus curiae*; às fls. 1373/1385 o Instituto Terra, Trabalho e Cidadania (ITTC) e o Instituto Pro Bono formularam pedido naquele mesmo



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

sentido; no dia seguinte, mediante decisão sem fundamentação, os pedidos foram indeferidos (fls. 1434).

Os embargos de declaração apresentados contra tais decisões de indeferimento foram, sumaria e laconicamente, indeferidos, como se a decisão judicial fosse um mero ato de simpatia ou antipatia do magistrado com as instituições postulantes ou com as teses jurídicas por elas defendida. Curiosamente, somente quem veio aos autos para defender o magistrado processado foi tido como “amigo da corte”.

Às fls. 1454/1457, o autor apresentou embargos de declaração face a decisão que determinou a sua manifestação em réplica.

Os embargos, porém, foram rejeitados, mais uma vez sem qualquer fundamento jurídico plausível (fls. 1460).

Às fls. 1477/1486, o demandante comunicou a distribuição de Reclamação Constitucional à Suprema Corte, com espeque no artigo 102, I, “n” da Constituição Federal, por entender que o juízo monocrático não é competente para o julgamento da causa.

Às fls. 1549, o órgão jurisdicional de 1ª Instância manteve a sua competência, embora não lhe caiba dizer se o Supremo Tribunal Federal é ou não competente para o julgamento da causa, e, não satisfeito com a prolação de uma primeira sentença terminativa, objeto de recurso de apelação não processado,



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

decidiu, agora, sentenciar, no mérito, o processo que havia determinado a suspensão, de ofício, e o fez para, de maneira contraditória, omissa e obscura julgar improcedente a pretensão de direito material deduzida pelo cidadão (fls. 1561/1566).

O demandante, incansavelmente, ofertou embargos de declaração (fls. 1573/1593), mas, novamente, teve que se contentar com a decisão padronizada de fls. 1594.

Eis, em síntese, o resumo do tortuoso, irregular e sombrio caminho perseguido por este “processo” em 1ª Instância.

Interpõe o jurisdicionado o presente recurso de apelação, aguardando-se que seja o feito iluminado e, enfim, julgado de maneira técnica e imparcial, ao longo do caminho que resta a perseguir, em âmbito nacional e internacional.

3. DA NULIDADE DA SENTENÇA

A sentença recorrida se afigura flagrantemente nula pelos motivos a seguir declinados.

Registre-se, por oportuno, que as irregularidades abaixo destacadas não excluem as inúmeras outras destacadas pelo recorrente nos agravos de instrumento nº 2155617-26.2017.8.26.0000 e nº 2187808-27.2017.8.26.0000 e nas Reclamações Constitucionais nº 28682, nº 32080 e nº 32730.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Pois bem. De saída, salta aos olhos que ao proferir a sentença de fls. 438/439 e 448, o juiz monocrático encerrou a sua jurisdição.

Conforme normatiza o Código de Processo Civil:

Art. 494. Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la:

I - para corrigir-lhe, de ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais ou erros de cálculo;

II - por meio de embargos de declaração.

Veja-se que o dispositivo é claro e cogente, de modo a impedir que o juiz, ao seu bel prazer, siga decidindo nos autos após a publicação da sentença (como feito no caso em apreço).

Nesse contexto, publicada a sentença e interposto recurso de apelação, dever-se-ia observar o artigo 331 do CPC, com a citação dos réus e remessa dos autos à 2ª Instância para julgamento daquele recurso.

Confira-se o teor do artigo 331 do diploma processual civil:

Art. 331. Indeferida a petição inicial, o autor poderá apelar, facultado ao juiz, no prazo de 5 (cinco) dias, retratar-se.

§ 1º Se não houver retratação, o juiz mandará citar o réu para responder ao recurso.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

§ 2º Sendo a sentença reformada pelo tribunal, o prazo para a contestação começará a correr da intimação do retorno dos autos, observado o disposto no art. 334.

§ 3º Não interposta a apelação, o réu será intimado do trânsito em julgado da sentença.

O MM Juiz, Dr. Carlos Eduardo Zanini Maciel, buscou, às fls. 520, direcionar devidamente o processo, à luz da norma, destacando:

Vistos.

Uma vez que o juízo de admissibilidade do recurso será feito no segundo grau, nos termos do artigo 1.010, § 3º, do CPC, citem-se os requeridos para apresentarem contrarrazões à apelação no prazo de 15 dias.

Int.

Todavia, na sequência, o MM Juiz titular da Vara da Fazenda Pública da Comarca de Araraquara proferiu decisões nos mais diversos sentidos, retirando o processo do trilho que a lei processual civil lhe traçou e desautorizando, por completo, a decisão do magistrado que, à fl. 520, havia cumprido seu dever de seguir a lei processual. Lamenta-se, inclusive, que o magistrado Dr. Carlos Eduardo Zanini Maciel, por “ousar” simplesmente cumprir a lei, tenha sido completamente desautorizado pelo Dr. João Baptista Galhardo Junior de forma tão gritante e acachapante.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

De rigor, pois, o reconhecimento da nulidade dos atos processuais praticados a partir da decisão de fls. 551, porquanto, a toda evidência, não poderia o julgador monocrático suspender o processo ou deferir a habilitação de terceiro no feito, vez que, publicada a sentença de indeferimento da petição inicial, encerrou-se a jurisdição em 1ª Instância, restando a remessa dos autos à 2ª Instância para julgamento do recurso de apelação interposto.

4. DO MÉRITO

Na remota hipótese de não ser anulada a sentença por este E. TJSP (caso tal anulação ainda não tenha sido declarada pelo Supremo Tribunal Federal nas Reclamações nº 32080 e nº 32730), passa-se a demonstrar a imperiosidade da reforma do pronunciamento judicial recorrido, no mérito.

Antes, porém, registra-se que a sentença vergastada é nula por ausência de fundamentação, afrontando o artigo 93, inciso IX, da CF e o artigo 489, § 1º, do CPC.

Inobstante esteja a sentença recheada de contradições, omissões e obscuridades (todas detalhadamente expostas nos embargos de declaração de fls. 1573/1593), o julgador monocrático preferiu mantê-las (fls. 1594), como se não possuísse o dever legal e constitucional de fundamentar adequadamente os seus pronunciamentos.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Assim, com fulcro no artigo 1.013, § 3º, inciso IV do CPC, aguarda-se que este TJSP decrete a nulidade da sentença por falta de fundamentação e decida, desde logo, o mérito, por existirem no processo elementos suficientes ao seu julgamento.

O pedido formulado pelo demandante conta com amparo na Constituição Federal, notadamente nos dispositivos a seguir transcritos:

Artigo 5º

LXXV - o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença;

Artigo 37

§ 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.

Na espécie, o autor permaneceu preso por mais de 10 meses, após ter finalizado a sua pena, o que se deu, conforme decisão definitiva de regressão ao regime fechado, por ter o cidadão descumprido condição do regime aberto em data na qual não estava mais sujeito àquela condição, porquanto, como dito, sua pena já havia encerrado.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Mais do que isso, sinceramente, não precisa (ou não precisaria) ser dito para que houvesse o reconhecimento da responsabilidade do Estado.

Negar-se a indenização ao autor, nesse contexto, é negar a própria razão de ser do Estado e do Direito; é negar o fundamento maior da dignidade da pessoa humana; é reconhecer a falência do Estado enquanto organização soberana destinada à tutela dos direitos fundamentais de todos os seus cidadãos.

Para o magistrado sentenciante, porém, o pedido autoral não procede.

Entendeu o juiz monocrático que *“não se vislumbra qualquer conduta de agentes do Judiciário que possa caracterizar a ocorrência de dano indenizável, o que seria imprescindível para a existência da responsabilidade objetiva do Estado.”*

Logo na sequência, asseverou que *“E nem mesmo de responsabilidade subjetiva pode-se cogitar, diante da análise dos documentos juntados aos autos.”*

Ora, a responsabilidade (obrigação de indenizar) do Estado é *objetiva* ou *subjetiva*?

Com o máximo respeito, o conteúdo da sentença recorrida mais se compatibiliza com o julgamento de uma demanda regressiva proposta pelo Estado



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

em desfavor de “agentes do Judiciário”, embora o pedido a ser julgado se trate de pleito indenizatório formulado por cidadão (preso indevidamente) contra o Estado.

Talvez a obscuridade acima apontada tenha decorrido do afã protetivo que se abateu sobre o processo, acentuado após a admissão da Apamagis como assistente simples (contra o que dispõe a lei) e a admissão do TJSP como *amicus curiae* do TJSP (contra o que normatizam a Constituição Federal, os artigos 10 e 25 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, o artigo 10 da Declaração Universal dos Direitos Humanos e a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos).

Retomando a questão posta, é sabido que o Estado responde objetivamente pelos danos causados por seus agentes a terceiros; é o que se extrai do § 6º do artigo 37 da norma positiva suprema.

A matéria não é nova; pelo contrário, conta com jurisprudência consolidada nos Tribunais de Superposição.

A propósito, de modo a introduzir a fundamentação que abaixo seguirá, confira-se o seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal, com destaques nossos:

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. ANÁLISE DA OCORRÊNCIA DE EVENTUAL AFRONTA AO PRECEITO CONSTITUCIONAL INVOCADO NO



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELO EXTREMO DEPENDENTE DA REELABORAÇÃO DA MOLDURA FÁTICA CONSTANTE DO ACÓRDÃO REGIONAL. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 11.12.2009. As razões do agravo não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere ao óbice da Súmula 279/STF, a inviabilizar o trânsito do recurso extraordinário. O acórdão recorrido decidiu em consonância com a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmada no sentido de que o “(...) art. 5º, LXXV, da Constituição: é uma garantia, um mínimo, que nem impede a lei, nem impede eventuais construções doutrinárias que venham a reconhecer a responsabilidade do Estado em hipóteses que não a de erro judiciário stricto sensu, mas de evidente falta objetiva do serviço público da Justiça” (RE 505.393/PE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, DJ 05.10.2007). Precedentes. Agravo regimental conhecido e não provido. (AI 842715 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 12/08/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-164 DIVULG 25-08-2014 PUBLIC 26-08-2014)

O recorrente deve, pois, para obter a indenização almejada, comprovar:

a) a existência de erro judiciário *stricto sensu* ou de falta objetiva do serviço público da Justiça; b) o dano; c) o nexo de causalidade.

No que tange ao primeiro elemento da responsabilidade civil do Estado, consta da sentença embargada que “*ao contrário do que sustenta o autor, sua pena não se mostrava extinta quando da decisão de regressão para o regime fechado*” e



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

que “a regressão de regime se deu por descumprimento de obrigações impostas no regime aberto, mostrando-se a decisão devidamente fundamentada”.

Vislumbra-se nítido descompasso entre o que consta da sentença e o que se extrai da petição inicial e dos documentos a ela anexados.

Conforme asseverado pelo autor e comprovado documentalmente, a decisão de regressão de regime se deu, pois, segundo o magistrado que a subscreveu, “as provas produzidas comprovam, a saciedade, que o condenado, cumprindo pena em regime prisional aberto, cometeu, em 29 de março de 2015, falta disciplinar de natureza grave, prevista no artigo 50, inciso V, da Lei de Execução Penal, ou seja, descumpriu uma das condições impostas, qual seja, permanecer em sua residência no horário estabelecido (confira-se, a respeito: fls. 114)”. A mencionada decisão está colacionada às fls. 423/434 dos autos.

Ocorre que, em 29 de março de 2015, o cidadão **já não estava submetido a nenhuma das condições impostas pelo regime aberto**, eis que, conforme documento de fls. 346 (ignorado pelo juiz sentenciante), a pena havia terminado em 18 de dezembro de 2014.

Embora não estivesse formalmente extinta por decisão judicial declaratória, o sentenciado já não se encontrava submetido às condições do regime aberto de cumprimento da pena, ante o advento do termo final.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ululante e grosseiro o erro que vitimou o autor, estando, pois, comprovado o erro judiciário *stricto sensu*.

Oportuno, todavia, ir além, de modo a comprovar a falta objetiva do serviço público da Justiça.

Ainda na sentença recorrida, consignou-se que “o autor foi devidamente acompanhado por Defensor do Estado em todos os atos processuais, não se podendo falar que houve, por parte do Judiciário, qualquer conduta que tenha obstruído a defesa do cidadão”; que “chama a atenção a ausência de irresignação lançada contra a decisão de fl. 423/434, por parte da Defesa do autor, conforme se verifica da certidão de trânsito em julgado de fl. 437” e que “se a própria Defesa não ofertou recurso, se convenceu de que não se tratou de decisão teratológica ou equivocada”.

Novamente, **a sentença recorrida não registra a realidade dos acontecimentos.**

Com efeito, a decisão de fls. 423/434 (regressão definitiva de regime) foi proferida **em 03/02/2016**; as certidões de fls. 437 demonstram que foi ela remetida à ciência do Defensor Público em **21/03/2016** e transitou em julgado em **01/04/2016**.

Ocorre que, conforme se extrai da folha de antecedentes do sentenciado (fls. 137), este foi posto em liberdade em **10/02/2016**, em razão do término do



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

cumprimento da pena (pela segunda vez); ainda, consoante documento de fls. 116/122, a pena privativa de liberdade foi declarada extinta em 01/03/2016.

Assim, não teria o jurisdicionado, em tese, interesse em recorrer de uma decisão de regressão do regime de cumprimento de pena quando a própria pena, em si, já havia sido declarada extinta.

De toda forma, ainda que o cidadão, por intermédio de seu defensor, tivesse recorrido da decisão grosseira em comento e as Instâncias superiores a tivessem mantido, tais circunstâncias não constituiriam óbice ao reconhecimento do erro judiciário pelo Juízo cível, eis que, independentemente de qualquer recurso, doutrina ou jurisprudência, o erro existe e a sua existência deveria ser objeto de técnica e autônoma análise, à luz da teoria do risco administrativo.

O juiz sentenciante, contudo, limitou-se a analisar a decisão de regressão (que, por si só, é absurda e deve gerar o direito à indenização) e a ausência de recurso interposto (o que, ainda que fosse o motivo condutor da prisão indevida do cidadão, decretada de ofício e mantida por longos meses sem qualquer decisão por parte do Judiciário acerca do pedido de retomada da liberdade formulado pelo cidadão, deveria conduzir, também, à responsabilidade civil do Estado, por ter sido a defesa técnica exercida por instituição pública estadual). Ora, a representação do Autor nestes autos cíveis não tem nenhum interesse em encobrir erros de quem quer que seja, seu compromisso inegociável é com o cidadão que demanda em juízo. Se o juízo acredita que o erro naqueles autos foi da defesa ou do MP (ou de qualquer outro agente público), isso não exclui a responsabilidade civil do Estado, apenas a



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

confirma! Embora, com a devida vênia, tal elucubração construída na sentença, no sentir do Recorrente, seja apenas uma “cortina de fumaça” posta na decisão combatida para desviar o foco da responsabilização por conduta do magistrado.

Deixou o julgador, todavia, de se manifestar acerca das seguintes questões, aventadas nos autos e igualmente reveladoras do mau atendimento da demanda do Sr. Horácio pelo sistema de justiça (cumprindo recordar que “Ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei” – artigo 3º da LEP).

Vejamos:

A) Atuação da serventia:

Consoante destacado na petição inicial, o Juízo das Execuções Criminais demonstrou, no caso concreto sob exame, extrema celeridade para comunicar ao julgador fatos que pudessem conduzir à privação da liberdade, deixando de agir de igual forma no que tange a acontecimentos e informações que pudessem conduzir à manutenção ou retomada da liberdade pelo cidadão.

Nesse sentido, a comunicação da Delegacia de Polícia de Defesa da Mulher, datada de 04/02/2014, informando que Horácio havia sido preso em flagrante por suposta infração aos artigos 140 e 147 do Código Penal c.c a Lei 11.340/06 foi juntada à execução em 07/02/2014.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Por outro lado, em 03/02/2015, a CAEF informou o término da pena do sentenciado, registrando que “*HORÁRIO BATISTA DOS SANTOS JUNIOR, residente e domiciliado à Av. Lazana Rodrigues Braga, nº 91 – Araraquara/SP em Regime Aberto (comparecimento mensal), terminou sua pena em 18 de dezembro de 2014”.*

O documento foi colacionado aos autos em 19/02/2015, mas não foi enviado à conclusão do juiz, o que somente foi feito após a juntada, em 14/04/2015, de informação da Polícia Civil, no sentido de ter sido o cidadão preso no dia 29/03/2015.

Designada audiência para a oitiva do sentenciado, que se realizaria em 03/06/2015, aquele se manifestou, via FUNAP, por petição protocolada em 29/04/2015, destacando que o inquérito policial relativo aos supostos crimes por ele praticados contra a sua irmã (e que conduziu à sua transferência cautelar para o regime fechado) foi arquivado, atendendo a requerimento do ilustre representante ministerial, inexistindo motivo, pois, para a manutenção da regressão cautelar.

Mais uma vez os autos não foram encaminhados à conclusão, o que somente fora feito em 03/06/2015, data designada para a oitiva do sentenciado.

Patente, pois, a falha na prestação do serviço público, pela demora injustificável da Serventia em encaminhar o processo à imediata conclusão do julgador, por duas vezes.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Nesse sentido, inclusive, asseverou o Exmo. Corregedor Geral da Justiça do TJSP (fls. 746) que *“se houve algum problema, este é de ordem estrutural, e decorre do fato de a Serventia não ter aberto conclusão imediata ao magistrado dos documentos juntados ao expediente. Não pode o magistrado, todavia, pelo simples fato de ser o corregedor da unidade, responder por erros ou omissões da serventia.”* (grifo e destaque nosso)

Se não pode o magistrado responder por tais erros, deve o Estado fazê-lo.

Nada se disse a esse respeito na sentença, mesmo após a apresentação de embargos de declaração. Aguarda-se, via recurso de apelação, que este TJSP analise a questão e, o fazendo, reconheça a má atuação objetiva do sistema de justiça.

B) Negativa de prestação jurisdicional:

O pedido formulado pelo autor, via FUNAP, em 29/04/2015, no sentido de não ser subsistente o motivo apontado para a regressão cautelar, afigurando-se premente a retomada do direito à liberdade, **simplesmente não foi analisado.**

O cidadão permaneceu preso e foi regredido definitivamente (em razão do descumprimento de condições que não precisava mais cumprir) por decisão datada de 03/02/2016, sendo posto em liberdade em 10/02/2016 (data do cumprimento do alvará de soltura).



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ou seja: o cidadão permaneceu preso sem ter analisado o pedido de retomada de sua liberdade por **mais de 9 meses, prazo absolutamente desarrazoado**; tal pedido não chegou sequer a ser analisado pelo Juízo das Execuções, o que caracteriza verdadeira (e inconstitucional) negativa de acesso à jurisdição, mais uma circunstância caracterizadora da responsabilidade civil do Estado.

C) Ausência de comunicação à CAEF

Consta da decisão que regrediu cautelarmente o regime de cumprimento da pena: *“Comunique-se esta decisão ao Diretor do estabelecimento prisional onde se encontra o condenado, com urgência, para as providências e anotações pertinentes, **bem como à Central de Atendimento ao Egresso e Família, se o caso.**”* (Destacamos).

Ao que consta, porém, a CAEF não foi comunicada acerca da regressão cautelar do regime de cumprimento da pena, o que permitiu que o sentenciado encerrasse o período de cumprimento das condições impostas no regime aberto.

O cidadão, da data da expedição do mandado de prisão em abril de 2014 até dezembro de 2014, compareceu à CAEF em **11/04/2014, 30/05/2014, 25/06/2014, 21/07/2014, 08/08/2014, 04/09/2014, 20/10/2014, 27/11/2014 e 02/12/2014**, sendo certo que, durante esse período, sempre residiu no mesmo endereço, para o qual, inclusive, fora remetida carta, informando a extinção de sua pena privativa de liberdade.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Bastaria, portanto, ter se dado o devido cumprimento ao mandado de prisão expedido em 01/04/2016, em razão de decisão cautelar que simplesmente não se ratificou ao final, junto à CAEF ou ao endereço do jurisdicionado, evitando-se, assim, que este prosseguisse em cumprimento de pena em regime aberto até o termo final.

D) Erro no cálculo da pena

Depreende-se do cálculo prescricional realizado em 01/04/2014 e do cálculo de pena realizado em 22/04/2015 (fls. 193 e s.s), que o Juízo da Execução considerou interrompido o cumprimento da pena em 30/10/2013, ante a informação da CAEF no sentido de que o sentenciado não havia comparecido à Central em novembro de 2013.

Deixou-se, portanto, de considerar como pena cumprida os meses subsequentes, que conduziram, inclusive, ao término da pena em dezembro de 2014.

Nesse diapasão, extrai-se da carteira de acompanhamento do regime aberto, que o condenado, embora não tenha comparecido à Central em novembro de 2013, lá esteve em 04/12/2013, 06/01/2014, 27/02/2014, 11/04/2014, 30/05/2014, 25/06/2014, 21/07/2014, 08/08/2014, 04/09/2014, 20/10/2014, 27/11/2014 e 02/12/2014 (fls. 115/116).



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O não comparecimento do cidadão nos meses de novembro de 2013 e março de 2014 não importam no reconhecimento de pena não cumprida, porquanto as demais condições concomitantes foram devidamente observadas, não tendo havido pronunciamento jurisdicional no sentido de interromper o cumprimento da pena em regime aberto pelo não comparecimento mensal.

Assim, considerando que *“o período que o condenado cumpriu em regime irregular é pena efetivamente cumprida”* (HC 131.845/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 05/04/2010), tem-se que o executado encerrou sua pena em 18/12/2014, conforme apontava o cálculo realizado em 07/04/2013.

Conclusão: **o autor foi privado de sua liberdade depois de ter cumprido sua pena, permanecendo ilegalmente preso de 29/03/2015 a 10/02/2016 (ou seja, mais de 10 meses)**, também em razão do erro no cálculo da pena.

E) Ausência de recurso por parte da Defensoria Pública e do Ministério Público

Ainda que se considere, na esteira do quanto asseverado pelo Exmo. Corregedor Geral da Justiça do TJSP que poderia a Defensoria Pública (e aqui cumpre mencionar, também, o Ministério Público, nos termos dos artigos 67 e 68 da LEP e artigo 127 da Constituição Federal) solicitar “especial atenção” do julgador a



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

determinados documentos existentes nos autos, como a certidão em que a CAEF informava o término do cumprimento da pena em 18.12.2014 e o requerimento do sentenciado de restabelecimento do regime aberto por ter sido o inquérito arquivado (fls. 745), a responsabilidade do Estado se revela de clareza hialina.

Com efeito, a ausência de manifestação da DPE ou do MP, chamando a “atenção” do magistrado para aqueles documentos, não exclui a obrigação do julgador de se atentar para as ocorrências processuais relevantes e de aplicar a lei ao caso concreto.

De mais a mais, mesmo que tais Instituições tivessem, ambas, formulado pedido de regressão definitiva do regime pelo descumprimento de condições do regime aberto (embora este já não estivesse em vigor, como visto), tais pedidos não afastariam a ocorrência do erro judiciário, ao se acolher, mediante erro grosseiro, as manifestações das partes.

Como sabido, a execução criminal se rege pelo **princípio da jurisdicionalidade**, conforme se extrai do artigo 2º da LEP; dessa forma, a execução da pretensão punitiva do Estado se dá através da jurisdição; evidente, pois, que a constatação quanto à existência do decreto ou manutenção indevida de uma prisão passa, necessariamente, por atos do Poder Judiciário, independentemente se praticados de ofício ou mediante provocação de terceiros.

Nesse sentido, inclusive, já decidiu o STJ:



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CONSTITUCIONAL E CIVIL. PRISÃO INDEVIDA POR ERRO JUDICIÁRIO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL.

1. Na origem, o Estado de Minas Gerais foi condenado a indenizar dano moral decorrente da prisão indevida de pessoa apontada equivocadamente em denúncia-crime, tendo ficado detida por cinco dias. Fixado em R\$ 50 mil na sentença, o dano moral foi reduzido para R\$ 30 mil pelo TJMG. Em suas razões, o Estado sustenta a impossibilidade de se lhe imputar responsabilidade objetiva por erro grosseiro cometido pelo Ministério Público na formulação da denúncia, acenando com divergência jurisprudencial em relação ao valor da indenização.

2. O acórdão impugnado assentou a responsabilidade civil com base no erro judiciário, ao qual fez referência expressa em inúmeras passagens.

3. Ainda que o acórdão não tenha feito referência expressa ao art. 5º, LXXV, CF, a matéria constitucional foi objeto de debate no julgamento da Apelação Cível, de modo que cumpria ao ente público impugnar aquele decisum via Recurso Extraordinário, o que, in casu, não ocorreu. Aplicação da Súmula 126/STJ.

4. Nos termos da consolidada orientação do STJ, a revisão da indenização fixada a título de danos morais reclama revolvimento do conjunto fático-probatório. Ademais, não se verifica desproporcionalidade no valor fixado a título de indenização. Incidência da Súmula 7/STJ.

5. Considerando que a pretensão recursal está fundada, unicamente, na divergência jurisprudencial, aplica-se-lhe, por analogia, o enunciado da Súmula 420/STJ: "Incabível, em embargos de divergência, discutir o valor de indenização por danos morais".



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

6. *Recurso Especial não conhecido.* (REsp 1385946/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/03/2014, DJe 15/04/2014)

Conclusão: irrelevante, para fins de reconhecimento da responsabilidade civil do Estado, a ausência de recurso ou a ausência de requerimento, da Defensoria Pública e do Ministério Público, solicitando “especial atenção” do magistrado para determinados documentos.

Como se nota, diversos foram os equívocos praticados no processo do cidadão Horácio, tudo a exigir que seja ele integralmente reparado pelos imensos danos (retratados na petição inicial) que a sua indevida prisão por mais de 10 meses lhe causou.

Em sentido oposto, porém, o juiz sentenciante registrou, genericamente, que “*A prisão ocorreu de forma legal, porque pautada no direito vigente, não se podendo falar em erro do Judiciário a que se refere o art. 5º, LXXV, da Constituição Federal.*”, assertiva que, como visto, afigura-se absurda e incompatível com os documentos anexados aos autos. A própria generalizada daquela afirmação do magistrado revela a clara ausência de argumentos para afastar aquilo que o cidadão trouxe a juízo.

Para conferir “fundamento” ao juízo de concreção alcançado, o magistrado sentenciante transcreveu precedente do “*Eminente Magistrado Relator*



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

do Agravo que excluiu, com sapiência, o Juiz de Direito da lide, em relação ao tema Indenização por Erro Judiciário”.

O precedente está assim ementado:

"TJSP- 11ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO APELAÇÃO nº 1057501-37.2017.8.26.0053 APELANTE: ALEXANDRE FERNANDESCOSTA APELADO: ESTADO DE SÃO PAULO COMARCA: SÃO PAULO VOTO Nº13279 Apelação - RESPONSABILIDADE CIVIL – Ação de indenização por danos materiais e morais – Prisão do autor – Inocorrência de prova de eventuais erros ou abusos cometidos durante a instrução processual – Não configurada a hipótese de erro judiciário - Legitimidade da atuação estatal – Indícios suficientes para a prisão - Posterior absolvição por insuficiência de provas que não macula a prisão, se, à época, presentes seus requisitos – Exercício regular de direito dos agentes estatais envolvidos que consubstancia excludente da responsabilidade civil do Estado, prevista no art. 37, § 6º, da CF – Precedentes deste Egrégio Tribunal de Justiça – Sentença de improcedência mantida – Recurso improvido – Relator Des. MARCELO L THEODÓSIO”.

Nos termos do artigo 489, § 1º do CPC, *“Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;”*.



**DEFENSORIA PÚBLICA
DO ESTADO DE SÃO PAULO**

A sentença recorrida incide em tal equívoco, porquanto o juiz sentenciante menciona o precedente sem, contudo, identificar como o caso sob julgamento se ajusta aos fundamentos lá invocados.

Com efeito, depreende-se do acórdão proferido nos autos 1057501-37.2017.8.26.0053 que se tratava de pedido de indenização em virtude de prisão cautelar em processo de conhecimento, seguida de absolvição por falta de provas.

Nesse sentido, confira-se o seguinte trecho do julgado:

“Nesse diapasão, como a absolvição do autor ocorreu por insuficiência de provas (art. 386, inciso VI, do CPP), não prospera sua pretensão à reparação moral ou material, já que o evento decorreu do exercício regular de direito dos agentes estatais envolvidos, que inclusive consubstancia excludente da responsabilidade civil do Estado, prevista no art. 37, § 6º, da CF.”.

Como se nota, não há similitude fática ou jurídica entre aquele caso e o presente. Neste, como visto, houve a prisão indevida de um cidadão que já havia terminado a sua pena, em razão de suposto descumprimento de condições do regime aberto em data na qual o jurisdicionado já não precisava observar tais condições (isso sem contar os demais equívocos mencionados na petição inicial e ao longo do feito, acima reiterados e sequer analisados pelo juiz sentenciante).



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ademais, diferentemente do quanto asseverado no precedente em comento, o artigo 37, § 6º, da CF não estabelece causa excludente da responsabilidade civil do Estado, mas, sim, normatiza as hipóteses em que se faz possível o exercício do direito de regresso do Estado em face do servidor público. Vale, novamente, transcrever o dispositivo, com destaques nossos:

Art. 37, § 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.

Ainda que não houvesse dolo, culpa ou erro grosseiro por parte dos agentes estatais (o que se afigura insustentável no caso em comento), a responsabilidade do Estado remanesceria, eis que objetiva, sendo prescindível a análise daqueles elementos subjetivos.

Enfim, as premissas invocadas pelo magistrado sentenciante são insustentáveis; **ora** estão em descompasso com os fatos comprovados documentalmente, **ora** em descompasso com a Constituição Federal e a jurisprudência dos Tribunais de Superposição, **mas se encontram sempre** desprovidas de fundamentação idônea, clara e completa acerca do erro judiciário *stricto sensu* e da falha objetiva do sistema de justiça, devidamente comprovados no caso.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Por todo o exposto acima, caso seja analisado o mérito, roga-se que este Tribunal reforme a sentença monocrática e dê provimento ao pleito autoral, condenando-se o Estado a indenizar os danos morais causados ao demandante no patamar sugerido na peça de ingresso ou em outro considerado razoável por Vossas Excelências.

Subsidiariamente, caso mantida a improcedência da ação, o que se admite apenas para argumentar, aguarda-se a reforma da sentença quanto à verba honorária de sucumbência.

A esse respeito, o juiz singular decidiu que o autor deve arcar com o pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da inicial, asseverando: *“Registre-se que jamais se viu, em casos semelhantes nesta Vara de Fazenda Pública de Araraquara, pedido de tamanho vulto. Assim, deve o autor experimentar sucumbência na mesma medida em que buscou ser indenizado.”*

Particularmente, considera o demandante que tal assertiva evidencia, **mais uma vez**, o revanchismo e a parcialidade que se abateram sobre este processo por parte do órgão julgador, em razão de ter sido deduzida uma legítima pretensão indenizatória em desfavor de um juiz de direito, impedindo, desde o despacho inicial, a escoreita e técnica aplicação do ordenamento jurídico em vigor, algo execrável em um Estado Democrático de Direito.

Como sabido, os danos morais são fixados na exordial de acordo com o que considera o autor razoável em comparação ao dano sofrido; tal estipulação,



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

todavia, não vincula o juiz sentenciante, o que se extrai, inclusive, do artigo 944 do Código Civil:

Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, eqüitativamente, a indenização.

A propósito, “*A indenização por dano moral não é preço matemático, mas compensação parcial, aproximativa, pela dor injustamente provocada.*” (REsp 1409518/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 16/12/2014).

O montante devido a título de danos morais em razão de indevida privação da liberdade por **mais de 10 meses** pode receber valoração distinta de cada pessoa e de cada juiz.

Exemplificativamente, o STJ, no julgamento do REsp 1385946/MG, não considerou desproporcional o valor de R\$ 30 mil reais de dano moral, fixado pelo TJMG em favor de pessoa que ficou detida indevidamente por **cinco dias**. Se o mesmo critério fosse adotado no caso em comento, em que o demandante ficou preso indevidamente por **mais de 10 meses**, teríamos uma condenação de aproximadamente R\$ 1.800.000,00.

Em suma, a dor sofrida pelo cidadão em virtude de sua indevida privação de liberdade por mais de 10 meses, fato que lhe acarretou inúmeras privações



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

pessoais e violências de todas as ordens, é **inestimável**, o que atrai a incidência do §8º do artigo 85 do CPC, de acordo com o qual “*Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por **apreciação equitativa**, observando o disposto nos incisos do § 2º*” (negritamos).

Os incisos do § 2º a serem observados são os seguintes:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

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

Como se nota, não se enquadra em tais incisos o *histórico de valores dados à causa em uma determinada Vara singular*.

Sobre o tema, o STJ já decidiu, sob a égide do CPC de 1973, que o valor da causa não é critério absoluto e que a fixação da sucumbência, em casos de improcedência da ação em que se postula o pagamento de danos morais, deve se dar pela apreciação equitativa do juiz (REsp 1419003/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/05/2014, DJe 09/06/2014)



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Assim sendo, caso mantida a improcedência da ação, mesmo diante de todos os elementos acima destacados, requer-se que a sucumbência seja fixada equitativamente.

5. DOS PEDIDOS

Por todo o exposto, requer-se:

A) O reconhecimento da nulidade dos atos processuais praticados a partir da decisão de fls. 551 e, por consequência, da nulidade da sentença recorrida, determinando-se o regular processamento do recurso de apelação interposto às fls. 451/499, sob pena de afronta aos artigos 331 e 494 do Código de Processo Civil e à garantia constitucional ao duplo grau de jurisdição, conforme exposto no item 2, supra, ficando prequestionada a matéria federal e constitucional em relevo;

B) *Subsidiariamente*, caso se considere válida a sentença, seja esta reformada, reconhecendo-se a responsabilidade **objetiva** do Estado por danos causados pelos seus agentes em decorrência de erro judiciário que culminou na prisão de uma pessoa por tempo superior ao de sua pena, conforme exposto no item 3, ficando prequestionados os artigo 5º, inciso LXXV e 37, parágrafo 6º da Constituição Federal;



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Em ordem sucessiva, se mantida a improcedência da ação, que os honorários sucumbenciais sejam fixados equitativamente, ficando prequestionado o §8º do artigo 85 do CPC.

Manifesta o autor, desde logo, sua oposição ao julgamento virtual do presente recurso, aguardando-se sua inclusão em pauta para julgamento presencial inclusive para a realização de sustentação oral.

Requer-se, por fim, seja observada a prerrogativa de intimação pessoal da Defensoria Pública de todos os atos processuais e contagem em dobro dos respectivos prazos, na forma do artigo 128 da LC 80/94 e do artigo 186 do CPC, sob pena de nulidade.

Termos em que pede e espera deferimento.

Araraquara, 21 de janeiro de 2019.

Matheus Bortoletto Raddi
8ª Defensoria Pública de Araraquara

Luís Marcelo Mendonça Bernardes
2ª Defensoria Pública de Araraquara

