

**EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) DOUTOR(A)
JUIZ(A) DA MM. 5^a VARA DA FAZENDA PÚBLICA DO
FORO CENTRAL DA COMARCA DE SÃO PAULO-SP.**

Incidente de suspeição com pedido de efeito suspensivo

Processo de autos digitais nº 1044945-37.2016.8.26.0053

[REDAÇÃO] , qualificada, por seu advogado e procurador, com endereço eletrônico que declina carlosklomfahs@adv.oabsp.org.br, vem, em AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANO MORAL POST MORTEM PELA VIOLAÇÃO À MEMÓRIA DA MORTE DO PAI DA AUTORA OCORRIDO NO EXTINTO PRESÍDIO DO CARANDIRU, em face de FAZENDA PÚBLICA DE SÃO PAULO, em atenção a decisão que indeferiu a tutela de urgência, REQUERER a instauração de incidente de SUSPEIÇÃO com fundamento no artigo 145 do Código de Processo Civil, pelas seguintes razões de fato e de direito a seguir aduzidas:

Requerendo de Vossa Excelência, em não reconhecendo a suspeição e a posterior remessa ao juiz substituto, ordenar então a autuação em apartado e

apresentando suas razões e remetendo *incontinenti* os autos à Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do art. 33, I, do Regimento Interno do TJ/SP.

Termos em que,
Pede deferimento.

São Bernardo do Campo, 24 de Outubro de 2016.

CARLOS ALEXANDRE KLOMFAHS
(assinatura por certificado digital)
OAB/SP nº 346.140.

Excipiente: [REDACTED]

Excepto: Carmen Cristina Fernandez Teijeiro e Oliveira

Autos digitais nº 1044945-37.2016.8.26.0053

Juízo de Origem: juízo da MM. 5ª Vara da Fazenda Pública do Foro Central da Comarca de São Paulo-SP

EGRÉGIO TRIBUNAL,

COLENDÂ CÂMARA ESPECIAL,

ILUSTRE RELATOR,

I - DOS FATOS E DA RAZÃO DA SUSPEIÇÃO

A autora ingressou com ação judicial indenizatória com tutela de urgência contra decisão de desembargador deste Tribunal que violou ao proferir seu voto verbalmente, o direito à memória de vítima do Massacre do Carandiru, em face da Fazenda Pública Estadual, responsável legal pela indenização de atos de seus agentes à terceiros.

A ação foi distribuída e transformada em processo cuja decisão de tutela de urgência (*íntegra in fine*) de pedido de reconhecimento das mortes e pedido oficial de desculpas pelo Governo do Estado de São Paulo indeferiu a liminar de forma parcial, expendendo opiniões que se anteciparam ao mérito, incorrendo assim em violação ao princípio do juiz natural e de prestação jurisdicional imparcial, técnica e independente.

A decisão de plano do magistrado em indeferir a tutela de urgência foge a razoabilidade e ingressa em seara de prejuízamento da causa, porque já antecipou seu entendimento ao defender em fls. 61 (grifo nosso), que:

Pontue-se ser absolutamente inadmissível o debate que se pretende com a presente demanda, a saber, discutir eventual acerto ou desacerto do aludido voto, finalidade a qual ela obviamente não deve se prestar, pelas razões já expostas

O ato ilícito indispensável à configuração do dano moral pleiteado na inicial **JAMAIS PODERÁ DECORRER DESTA CIRCUNSTÂNCIA.**

Confunde o magistrado violação à memória do pai da autora ao negar o massacre, com o acerto ou desacerto de seu acórdão, o que NÃO É OBJETO DE QUESTIONAMENTO neste processo.

O que se procurar defender é “O QUE FOI FALADO NA EXPOSIÇÃO DE SEU VOTO”, isto é, nas notas taquigráficas, e não o que constou no voto final.

Cabe ao magistrado ao julgar de plano liminares ou tutelas de urgência, deferir ou indeferir o pedido apontando razões objetivas e não subjetivas ao substrato do *decisum*.

Garantindo assim aos sujeitos do processo um julgamento de índole profissional, em conformidade com as “regras do jogo”, deixando sua doxologia para a academia ou encontros de classe.

Pode se perceber, outrossim, tentativas de ofensa ao patrono da autora ao fazer constar as seguintes palavras na decisão:

Ora, é noção básica de Direito e, por isso, qualquer estudante que inicia a sua formação jurídica tem conhecimento de que a atividade do magistrado é orientada pelo Princípio do Livre Convencimento, que se erige como condição sine qua non ao exercício da judicatura, e que está atrelado ao Princípio da Motivação das Decisões, insculpido no artigo 93, inciso IX, da CF/88.

São 114 laudasmeticulosamente fundamentadas, que revelam clara e detida análise de todo o conjunto probatório, nas quais ele expõe com argumentos lógicos e sustentáveis as razões do seu convencimento.

Sugere-se a leitura.

O que também compromete sua posição austera e límpida na condução do processo, uma vez que advogado não é parte, qualquer intimidação, desrespeito ou nutrição de qualquer sentimento de aversão ao patrono, constitui a construção do prejulgamento enquanto “norma de textura aberta”.

Assim decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP, Câm. Esp., ExSusp 27311-O, rel. Des, Ney Almada, j.17.8.1995):

PREJULGAMENTO. DECISÃO SOBRE LIMINAR.

Juiz que, ao denegar liminar em MS, transcende os limites do provimento pretendido, alcançando exaustivamente o próprio mérito da segurança. De fato (...) acabou por esvaziar o mérito da segurança.

O exame de liminar reclama desempenho judicial fundamentado, sem, contudo, implicar juízo valorativo da causa, mesmo indireto. Exceção julgada procedente por se reconhecer que o juiz não tem a indispensável imparcialidade para apreciar o pedido.

O Direito como se sabe é ciência social e os magistrados devem se ater à um julgamento imparcial, técnico e independente, tanto sobre os sujeitos do processo (autor/réu) quanto aos fatos “pano de fundo” (causa de pedir remota) do pedido ínsito ao processo judicial.

Fossem os magistrados meros aplicadores da Lei, hoje um aplicativo ou programa de computador faria tranquilamente o trabalho de 17 mil juízes que custam 79 bilhões de reais (2015, fonte: CNJ) a todos nós cidadãos brasileiros.

Mas não, e se a Resolução nº 75 de 2009, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) exige do candidato à magistratura conteúdo de formação humanística (anexo VI) é porque nós, cidadãos e advogados, podemos EXIGIR uma prestação jurisdicional que considere não somente o Direito Positivo e sim que considere o Direito como um fato social de complexa análise mas de possível resolução por meio de sopesamento - com proporcionalidade e razoabilidade - de valores e princípios constitucionais combinadas com subsunção dos fatos à norma.

Ensina NELSON NERY JUNIOR em “Comentário ao Código de Processo Civil” (2015:604 ss.) que a razão de fato e de direito dada pelo juiz como fundamentação de decisão sobre liminar ou tutela antecipada não constitui, de *per se*, prejulgamento, mas se inserem no conceito de cognição

sumária, imprescindível para que o juiz possa decidir o pedido liminar ou a tutela antecipada.

Porém, o prejulgamento do magistrado suspeito, coloca em xeque o direito ao juiz natural e pode ser caracterizado pela seguinte frase (grifos):

Em verdade, em sede de análise perfunctoria que o momento processual permite, verifica-se que o pleito indenizatório carece de ato ilícito, e que a pretensão autoral se funda exclusivamente na frustração das expectativas da autora, que claramente vislumbrava a confirmação da condenação dos réus em segunda instância e, por conseguinte, do propalado massacre

Ora, esse prejulgamento de que não há ilícito a viabilizar a continuação da petição inicial, afirmando, sem ouvir a autora, sem as produções de eventuais provas, sem a leitura da defesa da requerida, sem compreender todo o contexto em que está inserido um dos maiores massacres da história do Estado de São Paulo, com repercussões internacionais, já antecipa a eventual improcedência do pedido, violando assim a imparcialidade necessária para continuar no feito.

A necessidade de efeito suspensivo é de rigor uma vez que impregnado de vertente que objetiva privilegiar uma casta da sociedade em detrimento de outra, isto é, uma “ar” de que as 111 morte no Carandiru não se operaram e a

proteção à cúpula castrense, ínsito sua imagem e autoridades.

A íntegra do alegado segue ao final da petição.

Razão pela qual pede-se acolhimento com efeito suspensivo, com o afastamento do magistrado do julgamento dos autos e a remessa consequente ao juiz substituto para nova decisão liminar de tutela de urgência.

DO PEDIDO

Ex positis, requer a Vossa Excelência o reconhecimento da suspeição e remessa dos autos ao substituto legal, ou, caso Vossa Excelência tenha posição diversa, sejam os autos remetidos ao órgão judicial competente para julgamento desta exceção, nos termos do art. 146, ss., do Código de Processo Civil.

Termos em que,

Pede deferimento.

São Bernardo do Campo, 24 de Outubro de 2016.

CARLOS ALEXANDRE KLOMFAHS

(assinatura por certificado digital)

OAB/SP nº 346.140.

VISTOS.

I - Postula a autora indenização por danos morais c.c. obrigação de fazer, decorrente da divulgação, no último dia 27.09.16, no Programa Fantástico, da TV Globo, imagens do julgamento do recurso de apelação interposto contra as sentenças proferidas nos processos criminais nºs 0338975-60.1996.8.26.0001 e 0007473-49.2014.8.26.0001, mais especificamente da leitura do voto do Relator, o Exmo. Desembargador Ivan Sartori. Referidos processos tratavam do julgamento dos policiais militares acusados pela prática de homicídio de 111 presos no episódio alegado como "massacre do Carandiru", sendo que, na referida oportunidade, foi anulada a decisão do Conselho

de Sentença do Tribunal do Júri, determinando-se a realização de novo plenário, restando vencido o Eminente Desembargador Relator, que sustentou a necessidade de estender aos referidos acusados a absolvição decretada com relação a outros três réus que se encontravam na mesma situação e circunstância dos primeiros. Sustenta a autora que a negativa de existência do fato por um Desembargador do TJSP, cuja comprovação jurídica afirmar ser inequívoca, maculou a memória de seu falecido pai, executado naquele dia sem qualquer direito de defesa com 5 tiros letais, configurando-se, assim, a responsabilidade objetiva do Estado em indenizar a família pelo dano post mortem causado. Em sede de obrigação de fazer, requereu, ainda, a veiculação em rede nacional de rádio e TV, em horário nobre (20.30h), por 15 dias consecutivos, de propaganda institucional do Governo do Estado de São Paulo, reconhecendo a responsabilidade pela morte de 111 presos, e culminando com um pedido de desculpas às vítimas, suas memórias e/ou seus familiares. O pedido de obrigação de fazer foi reproduzido em tutela de urgência.

DECIDO.

I - Indefiro a tutela de urgência, eis que não vislumbro a probabilidade do direito perseguido. Com efeito, tem-se,

em primeiro lugar, que a requerente parte de premissa falsa, ao afirmar que a história- referindo-se ao alegado massacre - encontra-se "juridicamente comprovada (materialidade e autoria)" e, assim, não poderia o Eminente Desembargador opor-se a sua existência(fls. 11). De fato, o processo criminal no qual teria se operado a mácula à memória de seu falecido genitor se destina justamente a decidir quanto à eventual prática de crime por parte dos policiais civis e militares que adentraram no estabelecimento penal naquele dia. Ocorre que, felizmente, com o advento da Constituição Federal de 1.988, aboliu-se o instituto da "verdade sabida", instituindo-se o Devido Processo Legal, de forma que, com relação ao tema, ainda não há trânsito em julgado, ou seja, não há decisão judicial definitiva, inexistindo, assim, a alegada comprovação jurídica acerca da prática dos homicídios imputados àqueles servidores. Há, em sentido oposto, sentença de absolvição - esta sim, transitada em julgado e, portanto, definitiva -, proferida com relação à acusação que recaía sobre o Comandante da PM naquela ocasião, Coronel Ubiratan. Para além disso, como também é notório e de conhecimento da população em geral, a Constituição Federal, no seu art. 5º, inciso IX, garante a todos os brasileiros a liberdade de expressão, direito este

que se aplica, inclusive, aos magistrados. Especificamente quanto ao exercício da função soberana de julgar, registre-se o teor do artigo 42, da Lei Orgânica da Magistratura, Lei Complementar 35, de 1979, o qual assegura 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". Ora, é noção básica de Direito e, por isso, qualquer estudante que inicia a sua formação jurídica tem conhecimento de que a atividade do magistrado é orientada pelo Princípio do Livre Convencimento, que se erige como condição sine qua non ao exercício da judicatura, e que está atrelado ao Princípio da Motivação das Decisões, insculpido no artigo 93, inciso IX, da CF/88. E, sob este aspecto, tem-se que o voto do Eminente Desembargador Ivan Sartori, prolatado nos autos descritos na inicial, cumpre à exaustão o mandamento constitucional referido. São 114 laudasmeticulosamente fundamentadas, que revelam clara e detida análise de todo o conjunto probatório, nas quais ele expõe com argumentos lógicos e sustentáveis as razões do seu convencimento. Sugere-se a leitura. Nelas há questões técnicas que, obviamente, não se pretende sejam compreendidas por aqueles que não são íntimos às

Ciências Jurídicas, mas até mesmo a um leigo é capaz de compreender que os fundamentos estão calcados na legislação penal e processual penal brasileira. Pontue-se ser absolutamente inadmissível o debate que se pretende com a presente demanda, a saber, discutir eventual acerto ou desacerto do aludido voto, finalidade a qual ela obviamente não deve se prestar, pelas razões já expostas. O ato ilícito indispensável à configuração do dano moral pleiteado na inicial jamais poderá decorrer desta circunstância. Em verdade, em sede de análise perfunctória que o momento processual permite, verifica-se que o pleito indenizatório carece de ato ilícito, e que a pretensão autoral se funda exclusivamente na frustração das expectativas da autora, que claramente vislumbrava a confirmação da condenação dos réus em segunda instância e, por conseguinte, do propalado massacre. De fato, os pedidos deduzidos na inicial têm como causa de pedir o simples desagrado da requerente com relação aos argumentos expostos na decisão judicial combatida, o que não é admissível. No âmbito judicial, eventual discordância ou divergência com relação às decisões proferidas pelo Poder Judiciário somente podem ser objeto dos recursos previstos na legislação de regência. Nada mais. 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. O Poder Judiciário não atua para agradar este ou aquele cidadão, nem tampouco para atender este ou aquele interesse, e sim para solucionar os conflitos conforme as leis do nosso País, sendo que inconformismos como o que ora se aprecia não encontram respaldo legal. Para além do âmbito judicial, a liberdade de expressão garante a todos os cidadãos concordar ou discordar da decisão referida, elogiar, criticar, enfim, manifestar-se livremente com relação à ela, desde que respeitados, à evidência, o direito à honra e à imagem daqueles que a prolataram, cuja proteção legal igualmente encontra fundamento no art. 5º, da Constituição Federal. No mais, ainda que assim não fosse, a obrigação de fazer postulada em sede de tutela de urgência está desprovida de amparo legal.

II - Defiro os benefícios da gratuidade da justiça. Anote-se.III - Servindo a presente como mandado, cite(m)-se para oferecimento de contestação no prazo de 15 dias, nos termos dos artigos 335, c.c. 231, ambos do CPC, ou, no caso dos entes públicos e de assistidos pela Defensoria Pública, em 30 dias(art. 186 e 188, do CPC).Deixo de

designar audiência de tentativa de conciliação, nos termos do artigo 334, do Código de Processo Civil, na medida em que, como é notório, o(s) ente(s) público(s) não transige(m), de forma que a realização do ato, cujo resultado infrutífero já é previamente conhecido, se revelaria inócuia, e se prestaria exclusivamente a retardar a marcha processual em violação ao Princípio da duração razoável do processo. Consigno que este processo é DIGITAL e, assim, a petição inicial e todos os documentos que a instruem podem ser acessados por meio do endereço eletrônico do Tribunal de 19 de outubro de 2016. Carmen Cristina F. Teijeiro e Oliveira Juíza de Direito