

Apelação Cível n. 2014.000023-0, de Joinville
Relator: Des. Jaime Ramos

ADMINISTRATIVO - AÇÃO PROPOSTA CONTRA O ESTADO DE SANTA CATARINA - RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA - PLEITO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - PERMANÊNCIA EM PRISÃO DURANTE QUATRO MESES EM RAZÃO DE FLAGRANTE POR ACUSAÇÃO DE FURTO QUALIFICADO (ART. 155, § 4º, INCISOS I E IV DO CÓDIGO PENAL) - POSTERIOR ABSOLVIÇÃO PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU COM BASE NO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO OBRIGA O ESTADO À REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS - IMPROCEDÊNCIA DA PRÉTENSÃO INDENIZATÓRIA.

Não comprovado que o ente estatal cometeu excessos ou abusos na decretação e na manutenção da prisão preventiva de indivíduo denunciado pelo Ministério Público, contra o qual havia indícios suficientes de autoria em crime de furto qualificado, inexiste obrigação do Estado de indenizar os alegados danos morais, ainda que posteriormente o réu tenha sido absolvido por decisão no Primeiro Grau de jurisdição, baseado no princípio da insignificância. Efetivamente, "tendo as prisões cautelares (flagrante e preventiva) se baseado em meros indícios de autoria, não há que se falar em ilegalidade nos procedimentos, mesmo porque, nessa fase, milita o princípio do 'in dubio pro societate', ou seja, a dúvida é resolvida em favor do interesse da sociedade, não se exigindo, para tanto, prova exauriente de autoria. Logo, preenchidas as formalidades legais para a privação da liberdade do demandante indevida a composição dos alegados prejuízos". (TJSC, AC n. 2005.026059-1, Rel. Des. Volnei Carlin).

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 2014.000023-0, da Comarca de Joinville (2ª Vara da Fazenda Pública), em que é apelante Fabiano Roecker, e apelado Estado de Santa Catarina:

A Quarta Câmara de Direito Público decidiu, por votação unânime, negar provimento ao recurso. Custas na forma da lei.

Do julgamento realizado em 06 de março de 2014, presidido pelo Exmo. Sr. Desembargador Jaime Ramos, participaram os Exmos. Srs. Desembargadores Ricardo Roesler e Júlio César Knoll.

Florianópolis, 06 de março de 2014.

Jaime Ramos
RELATOR

RELATÓRIO

Na Comarca de Joinville, Fabiano Roecker ajuizou "ação indenizatória por danos morais" contra o Estado de Santa Catarina aduzindo que, em 17.03.2009, foi preso em suposto flagrante delito por furto qualificado (art. 155, § 4º, incisos I e IV do Código Penal), sob a acusação de ter, em tese, subtraído gêneros alimentícios em um mercado; que em razão da ação penal n. 038.09.010005-8, permaneceu encarcerado desde a data da prisão em flagrante até a audiência de instrução e julgamento (aproximadamente 04 meses); que sofreu humilhações no período em que estava preso; que na audiência de instrução e julgamento (31.07.2009), "foi absolvido e a ação penal foi julgada extinta por atipicidade da conduta, em razão do princípio da insignificância, reconhecida pela própria acusação", que por inúmeras vezes se buscou liberar o autor, porém sempre lhe foi negado qualquer dos pedidos e recursos interpostos nesse sentido. Pleiteou a concessão da gratuidade judiciária, bem como a condenação do Estado ao pagamento de indenização por danos morais.

Deferido o benefício da justiça gratuita.

Citado, o Estado de Santa Catarina contestou aduzindo que não estão preenchidos os requisitos caracterizadores da responsabilidade civil sustentada pelo autor; que a prisão do demandante ocorreu dentro do estrito limite da legalidade, não tendo ocorrido, de acordo com as provas constantes no processo penal, qualquer ilegalidade capaz de converter-se em obrigação de indenizar do ente federado; que não houve dano moral indenizável; que caso não seja esse o entendimento adotado, o "quantum" deverá ser fixado em no máximo R\$ 1.000,00 (mil reais); que os honorários advocatícios não poderão ultrapassar o percentual de 10% sobre o valor da condenação.

Impugnados os argumentos da contestação, o digno Juiz de Direito, Dr. Roberto Lepper, sentenciou:

"Diante do exposto, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido formulado nesta **AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS** que **FABIANO ROECKER** move contra **ESTADO DE SANTA CATARINA**. Arcará o autor com o pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em R\$ 2.000,00 (CPC, art. 20, § 4º), cuja obrigação, entretanto, ficará suspensa a referida obrigação até que se comprove que poderá adimplí-la sem prejuízo do sustento próprio e da família, de acordo com o que prevê o artigo 12 da Lei nº 1.060/50 (STJ - AgRg no REsp nº 1.125.502/RS, Quarta Turma, rel. Min. MARCO BUZZI, julgado em 24.04.2012; TJSC - Apelação Cível nº 2005.002484-7, de Curitibanos, Primeira Câmara de Direito Civil, rel. Des. Substº. CARLOS ADILSON SILVA, j. em 22.09.2009)" (fls. 71/74).

Inconformado, o autor apelou repetindo os argumentos insertos na exordial.

Com as contrarrazões, os autos ascenderam a esta Superior Instância, perante a qual a douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra do Exmo. Sr. Dr. André Carvalho, que entendeu não haver interesse público na causa, deixou de intervir.

VOTO

Há que se negar provimento ao recurso.

1. Inicialmente, convém analisar a responsabilidade civil do ente federado.

Dispõe o § 6º, do art. 37, da Constituição Federal de 1988, "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 nos casos de dolo ou culpa".

O art. 15, do Código Civil de 1916, já dispunha que "as pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos dos seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano".

Mais abrangente e de acordo com a Carta Magna hoje vigente, o art. 43, do Código Civil de 2002, assim dispõe: "As pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos de 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 do Poder Público e dos prestadores de serviços públicos é objetiva, sob a modalidade do risco administrativo, diz HELY LOPES MEIRELLES, que alinha entre as excludentes dessa responsabilidade da administração a culpa exclusiva da vítima ou de terceiro ou a atenuação dela no caso de culpa concorrente desta (Direito administrativo brasileiro. 35. ed., São Paulo: Malheiros, 2009, p. 660/664).

Efetivamente, a Constituição Federal, em seu artigo 37, § 6º, adotou a teoria do risco administrativo, no sentido de que a vítima fica dispensada de provar a culpa da Administração; esta, por sua vez, só poderá se eximir total ou parcialmente da responsabilidade se demonstrar a culpa exclusiva da vítima no evento danoso, caso fortuito ou força maior.

Sobre a responsabilidade objetiva do Estado, SÍLVIO RODRIGUES assim leciona:

"Na responsabilidade objetiva a atitude culposa ou dolosa do agente causador do dano é de menor relevância, pois, desde que exista relação de causalidade entre o dano experimentado pela vítima e o ato do agente, surge o dever de indenizar, quer tenha este último agido ou não culposamente.

"A teoria do risco é a da responsabilidade objetiva. Segundo essa teoria, aquele que, através de sua atividade, cria risco de dano para terceiros deve ser obrigado a repará-lo, ainda que sua atividade e seu comportamento sejam isentos de culpa. Examina-se a situação, e, se for verificada, objetivamente, a relação de causa e efeito entre o comportamento do agente e o dano experimentado pela vítima, esta tem direito de ser indenizada por aquele" (Direito civil, v. IV, 19. ed., São Paulo: Saraiva, 2002, p. 10).

No mesmo sentido, HELY LOPES MEIRELLES:

"A teoria do risco administrativo faz surgir a obrigação de indenizar o dano do só ato lesivo e injusto causado à vítima pela Administração. Não se exige qualquer falta do serviço público, nem culpa de seus agentes. Basta a lesão, sem o concurso do lesado. Na teoria da culpa administrativa exige-se a falta do serviço; na teoria do risco administrativo exige-se, apenas, o fato do serviço. Naquela, a culpa é presumida da falta administrativa; nesta, é inferida do fato lesivo da Administração.

"Aqui não se cogita da culpa da Administração ou de seus agentes, bastando que a vítima demonstre o fato danoso e injusto ocasionado por ação ou omissão do Poder Público. Tal teoria, como o nome está a indicar, baseia-se no risco que a atividade pública gera para os administrados e na possibilidade de acarretar dano a certos membros da comunidade, impondo-lhes um ônus não suportado pelos demais" (Direito administrativo brasileiro, 35 ed., São Paulo: Malheiros, 2009, p. 657).

Vê-se que a doutrina se assenta na equação evento danoso, dano e autoria, em vez de exigir que a responsabilidade civil seja a resultante de elementos tradicionais como a culpa e o dolo.

Nesse sentido, já se posicionou o excelso Supremo Tribunal Federal, como se vê pelo seguinte julgado:

"A teoria do risco administrativo, consagrada em sucessivos documentos constitucionais brasileiros desde a Carta Política de 1946, confere fundamento doutrinário à responsabilidade civil objetiva do Poder Público pelos danos a que os agentes públicos houverem dado causa, por ação ou por omissão. Essa concepção teórica, que informa o princípio constitucional da responsabilidade civil objetiva do Poder Público, faz emergir, da mera ocorrência de ato lesivo causado à vítima pelo Estado, o dever de indenizá-la pelo dano pessoal e/ou patrimonial sofrido, independentemente de caracterização de culpa dos agentes estatais ou de demonstração de falta do serviço público" (STF, RE n. 109615/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministro Celso de Melo, DJU 02/08/96).

Em face da responsabilidade civil objetiva, que enseja a obrigação do Estado de indenizar os danos causados por seus agentes a terceiros (ato comissivo), não é preciso investigar se o agente público agiu ou não com culpa porque, nesse caso, basta que se estabeleça o nexo de causalidade entre o dano sofrido e a conduta do servidor público ou daquele que presta serviço público.

E é verdade que a culpa exclusiva ou concorrente da vítima ou a ocorrência de caso fortuito ou força maior pode excluir a responsabilidade civil do Estado ou atenuá-la.

Contudo, o caso em apreço traz peculiaridade que merece especial abordagem.

2. O autor/apelante pleiteou na exordial a condenação do Estado de Santa Catarina ao pagamento de indenização por danos morais que diz ter sofrido em razão de ter permanecido preso pelo período aproximado de 4 (quatro) meses, tendo em vista a superveniente absolvição por decisão de primeiro grau.

Por sua vez, o Estado alega que seus agentes agiram no estrito cumprimento do dever legal, não tendo ocorrido, de acordo com as provas constantes

do processo criminal, qualquer ilegalidade ou abuso capaz de implicar obrigação de indenizar do ente federado.

Consta dos autos que o demandante foi preso em flagrante por policiais militares, na cidade de Joinville, no dia dos fatos - 17.03.2009 - e conduzido à Delegacia de Polícia, sendo, a partir daí, mantido preso em flagrante delito sob a acusação da prática de furto qualificado tipificado no art. 155, § 4º, incisos I e IV do Código Penal Brasileiro, em face da subtração de gêneros alimentícios da Frutaria Monte das Oliveiras (13 litros de leite longa vida, 4 vidros de palmito em conserva, 3 vidros grandes de pepino em conserva, 3 vidros de ovos de codorna em conserva, 2 vidros de ovos de galinha em conserva e 1 caixa de suco de uva), avaliados em R\$ 150,00.

Aos fatos iniciais narrados na Comunicação de Serviço da Polícia Militar do Estado de Santa Catarina (fls. 18/20) sucederam-se a lavratura de auto de prisão em flagrante (fls. 10/17); a soltura dos demais presos e a manutenção da prisão do aqui demandante, por já ter sido beneficiado por liberdade provisória em processo anterior, então em andamento; a instauração do processo criminal (fls. 07/09 e 24/25); e o manejo de medidas de insurgência contra a privação da liberdade (habeas corpus e concessão de liberdade provisória, que foram devidamente analisadas e indeferidas pelo magistrado (fls. 38/41 e 42/45) e por este Tribunal.

O Ministério Público, mediante denúncia, promoveu ação penal contra o aqui demandante, (fls. 07/09), para julgamento no âmbito do devido processo legal. Durante todo o processamento do feito o acusado esteve assistido por Advogado constituído, sendo-lhe assegurados a ampla defesa e o contraditório efetivos. No Primeiro Grau de jurisdição foi proferida sentença absolutória em audiência (f. 48/48v), sob a justificativa da atipicidade da conduta dos réus, com aplicação do princípio da insignificância ou da bagatela, já que o valor dos bens furtados era pequeno e a vítima declarou que não desejava o prosseguimento do feito contra os quatro acusados. Cumpriram-se efetivamente os princípios constitucionais dos incisos LIV e LV do art. 5º da Carta Magna.

É evidente a manutenção indevida na prisão poderia eventualmente significar, sim, um erro judiciário.

Mas não foi isso que ocorreu no caso em apreço, porque a prisão cautelar ocorreu em flagrante diante da prática de crime de furto qualificado, cujos indícios de autoria do demandante foram devidamente estabelecidos, conforme as circunstâncias do evento.

Os Policiais Militares que participaram na prisão em flagrante, declararam na Delegacia de Polícia e em Juízo que, estavam de plantão, "quando em rondas pela Rua Boehmervaldt, proximidades da Igreja Congregação Cristã, avistaram quatro elementos, os quais andavam em via pública e estavam de posse de uma caixa plástica contendo diversos gêneros alimentícios; que, efetuaram abordagem, a fim de verificar a procedência do material que carregavam; que, inicialmente os conduzidos negaram que fosse produto de furto, sendo que o conduzido Edson Cleber Cruz acabou confessando que havia sido furtado em uma Frutaria que fica na mesma rua; que, deslocaram até a Frutaria Monte Sinai que se

localiza na mesma rua, constataram que naquele comércio havia ocorrido um arrombamento com danos em uma grade; que no local foi apreendida uma chave de fenda e um pedaço de ferro; [...]" (fls.10/11).

O acusado, aqui autor, rebateu a acusação dizendo que não participou do ocorrido; "que não estava ajudando a carregar o material furtado e que os outros três seguiam na sua retaguarda; que, foram abordados pela PM, receberam voz de prisão e foram encaminhados até esta Delegacia" (fl. 14).

Os bens furtados foram apreendidos quando estavam sendo transportados pelos quatro presos em flagrante, dentre os quais o aqui autor. Há depoimentos de outros flagrados no sentido da participação do aqui demandante naquele furto. Um deles admitiu a prática do furto na Frutaria. Com base em seu depoimento os Policiais Militares foram até o estabelecimento e constataram que a porta dele tinha sido arrombada com uma chave de fenda e um pedaço de ferro que foram encontrados no local.

Assim é que, pelas provas acostadas aos autos, além da prova da materialidade do delito de furto qualificado, diante da apreensão dos objetos furtados, havia indícios suficientes de autoria a jungir o aqui demandante à ação delituosa.

Pode-se dizer, então, que os agentes estatais agiram no estrito cumprimento do dever legal e no exercício regular de sua atividade, tornando-se indevida a indenização por danos, sejam materiais ou morais (art. 188, inciso I, do Código Civil de 2002), além do que não se pode apontar qualquer abuso ou excesso de parte dos responsáveis pela prisão, que foi mantida, aliás, porque o demandante respondia a outro processo criminal por crime idêntico e nele tinha sido beneficiado por liberdade provisória.

É evidente que o exercício das atividades judicial, ministerial e policial, que visam à prevenção e à repressão ao crime, dentro dos limites legais, muitas vezes causa desconfortos, dissabores e privações aos cidadãos. Todavia, esses fatores não são suficientes para o sucesso de uma pretensão indenizatória.

A Ministra Eliana Calmon adverte que o dano moral deve ser entendido "como sendo lesão praticada contra direitos essenciais, dentre os quais o direito à integridade moral (honra), à imagem e à intimidade, tem-se como espécie de ato ilícito, com reflexo danoso ao patrimônio imaterial da vítima.

"Entretanto, é importante destacar a previsão contida no art. 160 do antecedente Código Civil e que complementa o disposto no art. 159 do mesmo diploma: o exercício regular de um direito, mesmo quando cause constrangimento ou dor psicológica a outrem, afasta a obrigação de indenizar. Somente o abuso do direito, quanto há desvio ou excesso de conduta é que se equipara ao ato ilícito" (STJ - REsp 337225/SP, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU de 14.4.2003, p. 213).

Na espécie, a prova acostada aos autos dá conta de que a prisão cautelar do ora apelante efetivamente ocorreu e foi mantida até a audiência de instrução e julgamento criminal, todavia não se verifica nela nenhuma ilicitude, abuso ou arbitrariedade.

Nesse passo, como enfatizado, o exercício regular de um direito reconhecido não constitui ato ilícito que possa impor a obrigação de reparar danos.

MARIA HELENA DINIZ, acerca dessa excludente de responsabilidade civil, leciona:

“O exercício regular ou normal de um direito reconhecido (CC, art. 188, I, 2^a parte) que lesar direitos alheios exclui qualquer responsabilidade pelo prejuízo, por não ser um procedimento prejudicial ao direito. P. ex.: o credor que penhora os bens do devedor, proprietário que ergue construção em seu terreno, prejudicando não intencionalmente a vista do vizinho. Só haverá ato ilícito se houver abuso do direito ou seu exercício irregular ou anormal.” (Curso de direito civil brasileiro. v. 1. Teoria geral do direito civil. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 470-471; idem Código Civil anotado. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 323).

Tão rica quanto essa é a lição do civilista clássico WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, ainda bem atual:

“Da mesma forma, não constitui ato ilícito o praticado no exercício regular de um direito reconhecido (qui jure suo utitur nemini facit damnum). O credor, que penhora bens do devedor, o concorrente, que se estabelece na mesma rua, o titular da patente de invenção que pede busca e apreensão do produto contrafeito, o proprietário que ergue construção em seu terreno, prejudicando a vista do vizinho, embora causem dano, não estão obrigados a resarcir-lo, porque agindo estão no exercício regular de um direito. Só haverá ato ilícito se houver abuso do direito; o regular exercício deste exclui a existência do ilícito. Nesse caso, como dizem RUGGIERO-MAROI, ao invés de falar em dano, dever-se-ia afirmar que falta a injúria” (Curso de direito civil. v. 1: parte geral. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1975, p. 279).

Somente o abuso no exercício regular de um direito é que poderia levar alguém a ser responsabilizado pelos supostos danos causados ao demandante. A punição do abuso de direito não se encontrava expressamente prevista no Código Civil de 1916, embora a doutrina já o admitisse, como se viu acima. O Código Civil de 2002 encampou essa orientação doutrinária para estabelecer, no art. 187, que “também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

Como se viu, não existe prova de que o ente público tenha extrapolado os limites do exercício regular ou o estrito cumprimento do seu poder-dever de fiscalização e disciplina. Assim, não há como atribuir ao Estado a obrigação de indenizar eventuais danos sofridos pelo recorrente pela prisão aqui tratada.

Nesse passo, fica claro que, na hipótese, a alegada ofensa à honra do demandante não restou configurada. Assim, à míngua de um dos pressupostos elencados no art. 186 do Código Civil de 2002, a saber, o dano, não subsiste responsabilização civil do Estado pelo acontecimento descrito na exordial.

Desse modo, embora seja possível a indenização do dano moral, seja puro ou conjuntamente com dano material (art. 5º, incisos V e X, da Constituição Federal de 1988; arts. 186, 927, 953 e 954, todos do Código Civil de 2002); o autor não comprovou, como lhe competia (art. 333, inciso I, do CPC), a existência dos danos morais e materiais que teriam decorrido da sua prisão em razão da suspeita de autoria no crime indicado pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina, até

porque esta se deu nos estritos ditames legais e regulamentares, portanto, sem nenhum abuso ou arbitrariedade.

Ausente qualquer conduta tida como ilegal ou abusiva por parte do ente federado, não procede o pedido de indenização pelos danos materiais e morais que o demandante alega ter sofrido.

Bem fundamentou o culto Juiz, Dr. Roberto Lepper, os motivos que o levaram à improcedência do pedido inicial:

"O fato de o autor ter sido denunciado e preso por suposta prática de crime e, ao final, ter sido absolvido, não lhe garante de *per si*, o direito à indenização buscada. É preciso que, além do decreto absolutório, a prisão tenha ocorrido de modo anômalo, ao arrepio da lei, uma vez que 'a decretação de prisão preventiva dentro dos limites da legalidade, conforme entende a jurisprudência dominante, não gera responsabilidade do Estado, pois do contrário a medida poderia vir a deixar de ser tomada em casos muitas vezes necessários em virtude do temor de posterior obrigação de indenizar' (TJSC - Apelação Cível nº 2004.019271-1, de Maravilha, Segunda Câmara de Direito Público, un. rel. Des. FRANCISCO OLIVEIRA FILHO, j. wem 05.10.2004).

"Noutras palavras, 'o decreto judicial de prisão preventiva, quando suficientemente fundamentado e obediente aos pressupostos que o autorizam, não se confunde com o erro judiciário a que alude o inc. LXXXV do art. 5º da Constituição da República, mesmo que o réu ao final do processo venha a ser impronunciado, absolvido ou tenha sua sentença condenatória reformada na instância superior.

"'Interpretação diferente implicaria a total quebra do princípio do livre convencimento do juiz e afetaria irremediavelmente sua segurança para avaliar e valorar as provas, bem assim para adotar a interpretação da lei que entendesse mais adequada ao caso concreto' (TJSC - Apelação Cível nº 2001.002624-0, de Lages, Segunda Câmara de direito Público, un., rel. Des. LUIZ CÉZAR MEDEIROS, j. em 16.06.2003).

In casu, além da conduta dos policiais que realizaram a prisão em flagrante do autor, não menos correta foi a postura profissional dos senhores Delegado de Polícia (na formalização do auto de prisão em flagrante), do Promotor de Justiça (ao examinar o caderno policial e formular a denúncia com base nos dados ali existentes) e do Juiz de Direito, cujo agente político recebeu a denúncia, presidiu a instrução criminal assegurando o contraditório e a ampla defesa ao réu, e, ao final e em tempo razoável, prolatou a sentença absolvendo o denunciado Fabiano Roecker.

"Embora reconheça que alguém que esteja respondendo a processo criminal e, principalmente, que já tenha sido encarcerado, encontre mais dificuldade em recolocar-se no mercado de trabalho, não há como atribuir ao Estado essa responsabilidade, pois 'não há como confundir o erro judiciário, suscetível de gerar indenização pelo Estado, nos termos do inciso LXXV do art. 5º da Constituição Federal, com o decreto de prisão preventiva, baixado com suficiente fundamentação e atendidos os pressupostos autorizadores da medida, que atinge pessoa que, ao final, vem a ser absolvida. Entendimento diverso instauraria insegurança no exercício da função judicante [...]' (TJSC - Ap. Cível nº 1999.004534-0, da Capital, Primeira

Câmara de Direito Público, un., rel. Des. JOÃO JOSÉ SCHAEFER, j. em 07.03.2002).

"Portanto, como já frisei anteriormente, não estando caracterizada a ocorrência do denominado **error im procedendo** ou **in judicando**, impossível cojitar-se a responsabilidade indenizatória do Estado, pois 'conforme o escólio de Rui Stocco, 'apenas o erro substancial e inescusável, plasmado no dolo, na fraude ou na culpa *stricto sensu*, poderá empenhar responsabilidade do Estado por erro judiciário' (Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência, 7 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 1048)' (TJSC - Apelação Cível nº 2012.036891-6, de Ituporanga, Segunda Câmara de Direito Público, rel. Des. JOÃO HENRIQUE BLASI, j. em 07.08.2012)."

Sobre o tema, já se manifestou esta colenda Corte de Justiça:

"RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - PRISÕES CAUTELARES - FLAGRANTE E PREVENTIVA - SENTENÇA CRIMINAL ABSOLUTÓRIA - INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS - PRIVAÇÃO DE LIBERDADE EFETIVADA DENTRO DOS REQUISITOS LEGAIS - INDÍCIOS DE AUTORIA E PROVA DA MATERIALIDADE DELITIVA - IN DUBIO PRO SOCIETATE - REPARAÇÃO INDEVIDA.

"Tendo as prisões cautelares (flagrante e preventiva) se baseado em meros indícios de autoria, não há que se falar em ilegalidade nos procedimentos, mesmo porque, nessa fase, milita o princípio do *in dubio pro societate*, ou seja, a dúvida é resolvida em favor do interesse da sociedade, não se exigindo, para tanto, prova exauriente de autoria. Logo, preenchidas as formalidades legais para a privação da liberdade do demandante indevida a composição dos alegados prejuízos" [AC nº. 2005.026059-1, Rel.: Des. Volnei Carlin].

Do corpo do acórdão relatado pelo eminentíssimo Des. Volnei Carlin, acima indicado, vale a pena transcrever, pela inteira aplicação ao caso em debate:

"De fato, a prisão preventiva, assim como a prisão em flagrante de delito, possui natureza cautelar, e, para a sua decretação, basta que se tenha indícios de autoria. Isso porque, nessa fase, vigora o princípio do *in dubio pro societate*, ou seja, a dúvida favorece o interesse da sociedade de manter preso o suposto infrator da lei penal incriminadora, não se exigindo, portanto, prova exauriente de autoria.

"Sobre a prisão preventiva:

"Prisão cautelar de natureza processual decretada pelo juiz durante o inquérito policial ou processo criminal, antes do trânsito em julgado, sempre que estiverem preenchidos os requisitos legais e ocorrerem os motivos autorizadores.

"(...)

"A Súmula 9 do STJ dispõe claramente que a prisão provisória não ofende o princípio constitucional do estado de inocência (CF, art. 5º, LVIII). Nem poderia ser diferente, já que a própria Constituição admite a prisão provisória nos casos de flagrante (CF, art. 5º, LXI).

"(...)

"Nosso entendimento, portanto, é o de que a prisão preventiva, bem como todas as demais modalidades de prisão provisória, não afronta o princípio constitucional do estado de inocência, mas desde que a decisão seja fundamentada e

estejam presentes os requisitos da tutela cautelar (comprovação do perigo da demora de se aguardar o trânsito em julgado, para só prender o acusado).

"Na verdade, o que a doutrina tradicional chama de pressupostos nada mais é que um dos requisitos da tutela cautelar. Com efeito, esses pressupostos constituem o *fumus boni juris* para a decretação da custódia. O juiz somente poderá decretar a prisão preventiva se estiver demonstrada a probabilidade de que o réu tenha sido o autor de um fato típico e ilícito.

"(...)

"Note-se que, nessa fase, não se exige prova plena, bastando meros indícios, isto é, que se demonstre a probabilidade do réu ou indiciado ter sido autor do fato delituoso. A dúvida, portanto, milita em favor da sociedade, e não do réu (princípio do *in dubio pro societate*). (...) o *in dubio pro reo* vala ao ter o juiz que absolver ou condenar o réu. Não, porém, ao decidir se decreta ou não a custódia provisória'. (CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 241/243).

"Logo, constituem pressupostos para a decretação da prisão preventiva: a prova da materialidade delitiva e indícios da autoria. Compulsando-se o caderno processual verifica-se que esses requisitos restaram demonstrados por meio do laudo pericial n. 1822/02 (fls. 45) e dos depoimentos judiciais de fls. 52, 53 e 58. Já, no que se refere ao seu fundamento, o togado justificou-a na garantia de aplicação da lei penal, uma vez que o acusado respondia pelo crime de tráfico de entorpecentes, sendo o regime de cumprimento de pena fechado (fls. 42).

"Ora, os requisitos legais de decretação de medida cautelar restritiva de liberdade foram atendidas. Até porque a sentença que julgou improcedente a denúncia baseou-se na incerteza quanto à propriedade da droga, e, como nesta fase processual, milita o princípio do *in dubio pro reo*, ou seja, a dúvida favorece o réu, não se concebendo a condenação por mero indício de autoria.

"Entretanto, conforme já explanado, as prisões cautelares (flagrante e preventiva), preencheram os requisitos legais, bem como os procedimentos de homologação e de decretação, motivo pelo qual não há que se falar em ilegalidade na privação da liberdade do acionante.

"Essa Corte tem se manifestado:

"INDENIZAÇÃO - PRISÃO TEMPORÁRIA DECRETADA POR TRÁFICO DE ENTORPECENTES -POSTERIOR REVOGAÇÃO DO ATO POR INEXISTÊNCIA DE PROVA DA MATERIALIDADE DELITIVA - ERRO JUDICIAL INEXISTENTE - INDENIZAÇÃO INDEVIDA - AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, EM FACE DO JUS PUNIENDI ESTATAL, ATRAVÉS DA PERSECUÇÃO CRIMINAL - FATOS QUE EXIGIAM APURAÇÃO - RECURSO DESPROVIDO.

"A prisão temporária, assim como as outras modalidades de prisão cautelar, é provisória. Por isso, se o ato de decretação foi fundamentado, não gera para o Estado obrigação alguma de indenizar por dano moral, a posterior revogação por ausência de provas da materialidade do delito, tendo em vista ser ato de persecução penal, em face do poder punitivo do estatal.

"Portanto, não obstante descaracterizada a prisão provisória decretada pelo juiz, em face da representação feita pela autoridade policial, ficando o apelante preso por um dia, o ato do agente estatal, decorrente da fundada suspeita da prática do ilícito penal, não foi abusivo passível de gerar para o Estado obrigação de indenizar por dano moral". (AC n. 2003.017458-3, de Araranguá, Rel. Des. Nicanor da Silveira, j. em 31.03.05).

"RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - PRISÃO TEMPORÁRIA E POSTERIOR ABSOLVIÇÃO DO RÉU - DANOS MORAIS - INDENIZAÇÃO INDEVIDA.

"O decreto judicial de prisão preventiva, quando suficientemente fundamentado e obediente aos pressupostos que o autorizam, não se confunde com o erro judiciário a que alude o inc. LXXV do art. 5º da Constituição da República, mesmo que o réu ao final do processo venha a ser absolvido ou tenha sua sentença condenatória reformada na instância superior.

"Interpretação diferente implicaria a total quebra do princípio do livre convencimento do juiz e afetaria irremediavelmente sua segurança para avaliar e valorar as provas, bem assim para adotar a interpretação da lei que entendesse mais adequada ao caso concreto (AC n. 2001.010908-5, Des. Luiz Cézar Medeiros)". (AC n. 2004.021494-4, de Abelardo Luz, Rel. Des. Newton Trisotto, j. em 28.09.04).

"CIVIL - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - ESTADO - PRISÃO PREVENTIVA - POSTERIOR DECISÃO ABSOLUTÓRIA - PRISÃO EFETUADA DENTRO DOS LIMITES LEGAIS - ERRO JUDICIÁRIO NÃO CARACTERIZADO - PRÁTICA DE TORTURA PELOS DETENTOS - LESÃO CORPORAL - AUSÊNCIA DE PROVAS DO NEXO CAUSAL ENTRE OS DANOS E A CONDUTA - CPC, ART. 333, I.

"1. O decreto judicial de prisão preventiva, quando suficientemente fundamentado e obediente aos pressupostos que o autorizam, não se confunde com o erro judiciário a que alude o inc. LXXV do art. 5º da Constituição da República, mesmo que o réu ao final do processo venha a ser absolvido ou tenha sua sentença condenatória reformada na instância superior.

"Interpretação diferente implicaria a total quebra do princípio do livre convencimento do juiz e afetaria irremediavelmente sua segurança para avaliar e valorar as provas, bem assim para adotar a interpretação da lei que entendesse mais adequada ao caso concreto.

"2. Descumprindo o autor a incumbência prevista no inc. I do art. 331 do Código de Processo Civil, torna-se imperiosa a improcedência do pedido (*actore non probante absolvitur reus*)". (AC n. 2004.019892-2, de Presidente Getúlio, Rel. Des. Luiz Cézar Medeiros, j. em 23.11.04).

"CIVIL - REPARAÇÃO DE DANOS - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - APLICAÇÃO DO §3º DO ART. 515 DO CPC - PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - ESTADO - PRISÃO PREVENTIVA - POSTERIOR DECISÃO DE IMPRONÚNCIA - PRISÃO EFETUADA DENTRO DOS LIMITES LEGAIS - ERRO JUDICIÁRIO NÃO CARACTERIZADO.

"1. A reforma da sentença que acolheu a prescrição, desde que suficientemente debatida e instruída a causa, habilita o juízo de segundo grau a apreciar o mérito. Embora não esteja incluída no art. 267 do Código de Processo Civil, essa causa de extinção, com análise atípica do mérito, não afasta a aplicação do § 3º do art. 515 do mesmo diploma legal. Precedente do STJ (REsp n. 89.240/RJ, Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira).

"2. O decreto judicial de prisão preventiva, quando suficientemente fundamentado e obediente aos pressupostos que o autorizam, não se confunde com o erro judiciário a que alude o inc. LXXV do art. 5º da Constituição da República, mesmo que o réu ao final do processo venha a ser impronunciado, absolvido ou tenha sua sentença condenatória reformada na instância superior.

"Interpretação diferente implicaria a total quebra do princípio do livre convencimento do juiz e afetaria irremediavelmente sua segurança para avaliar e valorar as provas, bem assim para adotar a interpretação da lei que entendesse mais adequada ao caso concreto (AC n. 2001.002624-0, de minha relatoria). (EI n. 2003.023960-0, de Lages, Rel. Des. Luiz Cézar Medeiros, j. em 09.06.04).

"[...]

"A decretação de prisão preventiva dentro dos limites da legalidade, conforme entende a jurisprudência dominante, não gera responsabilidade do Estado, pois do contrário a medida poderia vir a deixar de ser tomada em casos muitas vezes necessários em virtude do temor de posterior obrigação de indenizar'. (AC n. 04.019271-1, de Maravilha, Rel. Des. Francisco Oliveira Filho, j. em 05.10.04).

"CIVIL - REPARAÇÃO DE DANOS - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - ESTADO - PRISÃO EM FLAGRANTE - LAPSO TEMPORAL SUPERIOR À CONDENÇÃO - PRISÃO EFETUADA DENTRO DOS LIMITES LEGAIS - ERRO JUDICIÁRIO NÃO CARACTERIZADO - IMPOSSIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO - DESPROVIMENTO DO RECURSO.

"A prisão em flagrante, quando obediente aos pressupostos que a autorizam, não se confunde com o erro judiciário a que alude o inc. LXXV do art. 5º da Constituição da República, mesmo que o réu ao final do processo venha a ser absolvido, tenha sua sentença condenatória reformada na instância superior ou fique preso cautelarmente por tempo superior à sua condenação.

"Interpretação diferente implicaria a total quebra do princípio do livre convencimento do juiz e afetaria irremediavelmente sua segurança para avaliar e valorar as provas, bem assim para adotar a interpretação da lei que entendesse mais adequada ao caso concreto'. (AC n. 2002.013413-4, de Balneário Camboriú, Rel. Des. Luiz Cézar Medeiros, j. em 08.09.03).

"CIVIL - REPARAÇÃO DE DANOS - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - ESTADO - PRISÃO PREVENTIVA - POSTERIOR DECISÃO ABSOLUTÓRIA - PRISÃO EFETUADA DENTRO DOS LIMITES LEGAIS - ERRO JUDICIÁRIO NÃO CARACTERIZADO.

"O decreto judicial de prisão preventiva, quando suficientemente fundamentado e obediente aos pressupostos que o autorizam, não se confunde com o erro judiciário a que alude o inc. LXXV do art. 5º da Constituição da República,

mesmo que o réu ao final do processo venha a ser absolvido ou tenha sua sentença condenatória reformada na instância superior.

"Interpretação diferente implicaria a total quebra do princípio do livre convencimento do juiz e afetaria irremediavelmente sua segurança para avaliar e valorar as provas, bem assim para adotar a interpretação da lei que entendesse mais adequada ao caso concreto'. (AC n. 2001.010908-5, de Blumenau, Rel. Des. Luiz Cézar Medeiros, j. em 30.06.03).

"É o entendimento dos Tribunais Regionais Federais:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. CF/1988, ART. 5º, LXXV E ART. 37, § 6º. RÉU PRESO E POSTERIORMENTE ABSOLVIDO. DESCABIMENTO DE INDENIZAÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA REGULARMENTE DECRETADA.

"I - A Constituição de 1988, ao disciplinar a responsabilidade civil do Estado, o fez prestigiando a responsabilidade objetiva, tendo por fundamento da teoria do risco administrativo, na redação do art. 37, § 6º. II - O art. 5º, inciso LXXV da Constituição traz dispositivo específico relativo à responsabilidade do Estado, em se tratando de erro judiciário. Na hipótese dos autos, ausente a figura do erro judiciário, eis que legítimo o confinamento imposto ao apelante. III - Eventual absolvição do réu não leva, necessariamente, à conclusão de vício na prisão preventiva, se, ao momento de sua decretação, o juiz muniu-se das cautelas necessárias. Se a decisão judicial foi correta no momento em que adotada, inexiste direito à reparação. IV - A prisão processual só se torna passível de indenização na ocorrência de excesso ou abuso da autoridade, erro inescusável ou vício que contamine o ato de constrição. Inocorrentes tais circunstâncias não há que se falar em responsabilidade. V - Apelação improvida'. (TRF 1ª Região, AC n. 199801000737931, Rel. Juiz João Batista Moreira, do Distrito Federal, DJU de 21.01.02).

"RESPONSABILIDADE CIVIL. PRISÃO PREVENTIVA. INDENIZAÇÃO. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. ERRO JUDICIÁRIO. INOCORRÊNCIA. DANOS MORAIS, MATERIAIS E LUCROS CESSANTES. BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. FIXAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. 1. Não se efetivou erro judiciário, já que a Juíza de primeiro grau, ao proferir a sentença condenatória penal, o fez com arrimo no legítimo e regular exercício do poder jurisdicional do qual é investida, convencendo-se da necessidade de condenação do autor, de acordo com o disposto no art. 157 do Código de Processo Penal. 2. O fato de a sentença haver sido reformada no 2º grau de jurisdição não se traduz em erro judiciário. 3. Para a caracterização do erro judiciário, não se prescinde de decisão condenatória transitada em julgado e, posteriormente, a existência de revisão criminal procedente, em virtude da ocorrência de qualquer uma das hipóteses elencadas nos incisos I, II e III do art. 621 do Código de Processo Penal, o que, in casu, não se efetivou. 4. Em não se encontrando a prisão cautelar eivada de ilegalidade, não há que falar em direito à indenização por danos morais, materiais e lucros cessantes por óbice ao exercício de atividade laboral'. (TRF 4ª Região, AC n. 381838, Rel. Juiz Valdemar Capeletti, DJU de 09.05.01).

"Nesse sentido, também já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO - INDENIZAÇÃO - PRISÃO E PROCESSO PENAL

- ABSOLVIÇÃO POR INOCÊNCIA - DANO MORAL. 1. As circunstâncias fáticas analisadas e sopesadas nas instâncias ordinárias afastam a hipótese de ato ilícito, pela quebra do nexo de causalidade. 2. Exercício regular do poder de polícia, desenvolvido com a prova indiciária contrária ao recorrente, deu ensejo ao processo criminal. 3. Absolvição que atesta a lisura estatal e recompõe o equívoco, sem direito a indenização. 4. Recurso especial improvido'. (Resp n. 337225, de São Paulo, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 14.04.03).

"No mais, não existiu ação por parte do Ente Público capaz de gerar o dano moral indenizável, uma vez que ao privar o demandante de sua liberdade pautou-se nos procedimentos e os requisitos legais de homologação e decretação das prisões cautelares. Até porque tal medida encontra respaldo na Carta Magna:

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

"LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei;". (TJSC, AC n. 2005.026059-1, Rel. Des. Volnei Carlin).

Desta forma, ausente qualquer prova de abuso na manutenção da prisão cautelar do aqui demandante ou na condução do processo ou de violação a direitos do requerente que implicassem dano efetivo passível de compensação pelo Estado, não há como falar em indenização por danos morais.

3. Como se apanha de toda a fundamentação deste acórdão, as decisões tomadas nos autos não maltratam, de forma alguma, qualquer norma constitucional ou infraconstitucional, nem mesmo os arts. 5º, incisos V, X, LIV, LV, LVIII, LXI, LXXV e 37, § 6º da Constituição Federal de 1988; arts. 186, 187 e 188, inciso I, 927 e 954 do Código Civil.

Pelo exposto, nega-se provimento ao recurso.