



MAS

Nº 70063394068 (Nº CNJ: 0024784-12.2015.8.21.7000)

2015/CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO. ART. 37, § 6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DO ESTADO REPELIDA. QUESTÃO NÃO SUSCITADA NA RESPOSTA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. REJEIÇÃO. A RESPONSABILIDADE CIVIL ESTATAL POR FUNCIONAMENTO DEFEITUOSO DOS SERVIÇOS DA JUSTIÇA INCLUI A FALTA ANÔNIMA. LIÇÃO DOUTRINÁRIA. EQUÍVOCO NO INDICIAMENTO DO AUTOR PELO COMETIMENTO DO CRIME DE ROUBO EM CONCURSO DE AGENTES. RECONHECIMENTO PELA VÍTIMA NA FASE DO INQUÉRITO POLICIAL A PARTIR DE FOTOGRAFIA DESATUALIZADA. ERRO NA GRAFIA DO NOME DO AUTOR NO ADITAMENTO À DENÚNCIA CRIMINAL. CITAÇÃO POR EDITAL. PRISÃO CAUTELAR. ENCARCERAMENTO INDEVIDO DURANTE CERCA DE UM MÊS. PRISÃO PROVISÓRIA INJUSTA. DEVER DE INDENIZAR DO ESTADO POR FALTA ANÔNIMA DO SERVIÇO JUDICIÁRIO.

O Estado "lato sensu" obriga-se a reparar prejuízos materiais e morais decorrentes de comportamentos



MAS

Nº 70063394068 (Nº CNJ: 0024784-12.2015.8.21.7000)

2015/CÍVEL

comissivos ou omissivos que lhe são imputáveis, nos termos do parágrafo 6º do artigo 37 da Constituição Federal.

A responsabilidade dos entes públicos independe da prova do elemento subjetivo (dolo ou culpa), sendo suficiente a demonstração do dano e donexo causal. Ao ente público compete demonstrar a existência de uma das causas de exclusão da responsabilidade civil objetiva, como a culpa exclusiva da vítima, o caso fortuito, a força maior ou a ausência do nexocausal entre o dano e o evento.

Reconhecimento do autor de delito de roubo, em concurso de agentes, realizado pela vítima, no inquérito policial, mediante apresentação de fotografia antiga do ora demandante. Aditamento da denúncia criminal com erro de grafia. Sucessão de equívocos na investigação policial e procedimento criminal. Encarceramento do autor por equívoco, o qual perdurou por cerca de um mês.

DANOS MATERIAIS

Danos materiais hipotéticos não comportam reparação na órbita civil. Os danos materiais devem ser provados documentalmente.

DANOS MORAIS "IN RE IPSA".

Dano moral "in re ipsa", dispensando a prova do efetivo prejuízo, decorrente da própria situação de privação indevida da liberdade experimentada pelo lesado.

ARBITRAMENTO DO "QUANTUM" INDENIZATÓRIO. MONTANTE MAJORADO.

Montante da indenização majorado para R\$ 20.000,00, em atenção aos critérios de proporcionalidade e



MAS

Nº 70063394068 (Nº CNJ: 0024784-12.2015.8.21.7000)

2015/CÍVEL

razoabilidade, bem assim às peculiaridades do caso concreto.

Toma-se em conta os parâmetros adotados pelo colegiado em situações similares.

**HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA.
REDEFINIÇÃO.**

Exarada sentença condenatória em desfavor do Estado, a verba honorária deve ser arbitrada mediante apreciação equitativa do julgador, em face do preceito do § 4º do art. 20 do CPC.

Verba honorária do patrono da parte autora arbitrada em 15% sobre o valor atualizado da condenação.

APELAÇÃO DO ESTADO DESPROVIDA.

APELO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO.

APELAÇÃO CÍVEL

NONA CÂMARA CÍVEL

Nº 70063394068 (Nº CNJ: 0024784-
12.2015.8.21.7000)

COMARCA DE PORTO ALEGRE

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

APELANTE/APELADO

JEAN MARCEL DE OLIVEIRA

APELANTE/APELADO



MAS

Nº 70063394068 (Nº CNJ: 0024784-12.2015.8.21.7000)

2015/CÍVEL

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, [à unanimidade, em desprover a apelação do Estado e dar parcial provimento ao apelo do autor.](#)

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES. EUGÊNIO FACCHINI NETO (PRESIDENTE) E DES. CARLOS EDUARDO RICHINITTI.**

Porto Alegre, 14 de dezembro de 2016.

DES. MIGUEL ÂNGELO DA SILVA,

Relator.



MAS

Nº 70063394068 (Nº CNJ: 0024784-12.2015.8.21.7000)

2015/CÍVEL

RELATÓRIO

DES. MIGUEL ÂNGELO DA SILVA (RELATOR)

JEAN MARCEL DE OLIVEIRA e ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL apelam da sentença proferida nos autos da ação de reparação de danos materiais e morais que o primeiro ajuizou contra o segundo, cujo dispositivo tem o seguinte teor, "verbis":

"FACE AO EXPOSTO, julgo PROCEDENTE o pedido do autor, condenando o réu ao pagamento de indenização a título de danos extrapatrimoniais no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), com incidência de juros moratórios de 1% ao mês e de correção monetária pelo IGP-M, ambos desde a data do evento danoso. Também, condeno o réu ao pagamento da indenização a título de danos patrimoniais no valor total de R\$ 1.750,00 (hum mil setecentos e cinquenta reais), com incidência de juros moratórios de 1% ao mês desde a data da citação e de correção monetária pelo IGP-M desde a data do evento danoso.

Ante a sucumbência recíproca, condeno a parte autora ao pagamento das despesas processuais no percentual de 35% do valor total, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios para o patrono da parte oposta, que fixo, com fulcro no artigo 21, do Código de Processo Civil, em R\$ 1.000,00 (mil reais). Contudo, suspendo a condenação do requerente, uma vez que ele litiga sob o abrigo da gratuidade judiciária.



MAS

Nº 70063394068 (Nº CNJ: 0024784-12.2015.8.21.7000)

2015/CÍVEL

Ainda, nesse sentido, condeno a parte ré ao pagamento das despesas processuais no percentual de 65%, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios, para o patrono da parte oposta, que fixo, com fulcro no artigo 21, do Código de Processo Civil, em R\$ 1.000,00 (mil reais)."

Em suas razões (fls. 787/798), o Estado alega que não pode ser responsabilizado por ato jurisdicional, esbarrando a ação na impossibilidade jurídica do pedido. Afirma que é parte ilegítima passiva "ad causam", porquanto o argumento do autor de que foi preso por erro na expedição do mandado se enquadra na responsabilidade pessoal do juiz por perdas e danos, a teor dos arts. 133 do CPC/1973 e 49 da LOMAN. No mérito, assevera que não houve ato ilícito praticado por qualquer agente seu, porquanto a suposta causa do dano consiste em ato jurisdicional perfeitamente legal, sem vício que macule sua validade.

No seu apelo (fls. 801/810), o demandante impugna o "quantum" indenizatório dos danos materiais e morais e requer a majoração dos honorários advocatícios de sucumbência. No que concerne aos danos materiais, ressalta que sustentava a família com a atividade de comerciante e estava pagando um terreno conjuntamente com a esposa. Sublinha que a perda dos recursos em



MAS

Nº 70063394068 (Nº CNJ: 0024784-12.2015.8.21.7000)

2015/CÍVEL

face da segregação injusta ocasionou a perda da oportunidade de compra de dois terrenos para a família. Enfatiza que não se deve considerar apenas o valor que ganhava mensalmente (R\$ 1.750,00), mas também o fato de ser chefe de família e comerciante, cumpridor de deveres e direitos perante a sociedade. Quanto aos danos morais, alega que a quantia arbitrada na sentença é módica e não corresponde ao sofrimento e abalo que teve em vista da atitude arbitrária e errônea do Estado ao encarcerá-lo indevidamente. Afirma que o valor arbitrado é desarrazoado e desproporcional ao dano amargado e os atos praticados de maneira alguma podem ser considerados lícitos, pois a prisão preventiva deu-se com base num mandado de prisão confeccionado equivocadamente, contendo um grave erro técnico de escrita – constava do mandado o nome de *"GIAN MARCELO DE OLIVEIRA"*, quando em realidade se chama *"JEAN MARCEL DE OLIVEIRA"*. Além desse erro material, a prisão preventiva foi efetuada a partir de reconhecimento fotográfico realizado pelas vítimas, às quais apresentou-se uma fotografia antiga sua, quando ainda adolescente. Argumenta que a mancha à reputação de quem ostenta a pecha de ex-presidiário não se desfaz com a soltura, comprometendo significativamente sua vida em sociedade. No que tange aos honorários advocatícios, argumenta que o valor deferido na sentença



MAS

Nº 70063394068 (Nº CNJ: 0024784-12.2015.8.21.7000)

2015/CÍVEL

é irrisório à vista do trabalho desempenhado pelo patrono durante a tramitação do feito.

Ambos os apelos foram recebidos no duplo efeito (fls. 799 e 811).

O réu apresentou contrarrazões (fls. 812/815), enquanto o autor deixou transcorrer "in albis" o prazo para resposta.

A douta Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso do réu e pelo provimento parcial do apelo do autor, a fim de se majorar o montante dos danos morais e da honorária sucumbencial (fls. 818/824).

É o relatório.

VOTOS

DES. MIGUEL ÂNGELO DA SILVA (RELATOR)

Conheço dos recursos, pois presentes seus pressupostos de admissibilidade.

Cuida-se de ação de reparação de danos materiais e morais intentada contra o Estado do Rio Grande do Sul por prisão provisória posteriormente revogada de que resultou indevido recolhimento do autor a estabelecimento carcerário.



MAS

Nº 70063394068 (Nº CNJ: 0024784-12.2015.8.21.7000)

2015/CÍVEL

Afirmou o autor, na inicial, que permaneceu encarcerado injustamente, por força de prisão cautelar, durante mais de um mês, e tal se deveu ao reconhecimento por fotografia desatualizada que os agentes responsáveis pela investigação policial apresentaram à vítima do assalto, induzindo-a a equívoco. A fotografia exibida era antiga, ou seja, de quando era adolescente, embora à época do reconhecimento em sede policial já estivesse com mais de 30 anos. Além disso, a denúncia criminal consignou equivocadamente o nome de "*GIAN MARCELO DE OLIVEIRA*", o que culminou na não localização do autor (pois se chama JEAN MARCEL DE OLIVEIRA) e na expedição de mandado prisional, motivo pelo qual acabou recolhido a estabelecimento prisional, embora desconhecesse os fatos delituosos a si imputados.

Estou desprovendo o apelo do Estado e provendo parcialmente a apelação do autor, pelos motivos adiante explicitados.

Ilegitimidade passiva do Estado. Inocorrência. Inovação recursal.

Alega o Estado sua ilegitimidade passiva, porquanto a causa de pedir declinada na inicial seria a prisão indevida do autor por erro na expedição



MAS

Nº 70063394068 (Nº CNJ: 0024784-12.2015.8.21.7000)

2015/CÍVEL

do mandado de captura, hipótese a ensejar responsabilidade pessoal do juiz por perdas e danos, a teor dos arts. 133 do CPC/1973 e 49 da LOMAN.

Essa questão não foi aventada na resposta, tampouco versada na sentença. Entretanto, a tanto não corresponde exatamente a causa de pedir, como deflui da inicial e motivação do ato sentencial.

A tese de ilegitimidade passiva "ad causam" constitui indevida **inovação recursal**, porquanto não esgrimida na contestação. De qualquer modo, merece repelida.

Impossibilidade jurídica do pedido. Inocorrência.

A tese de impossibilidade jurídica do pedido por ausência de responsabilidade do Estado por ato jurisdicional típico não merece guarida e foi corretamente repelida pela sentença.

A **causa petendi** declinada na inicial não reside no equívoco do juiz ao decretar a prisão preventiva do autor, causa direta e imediata do seu encarceramento, porquanto o decreto prisional resultou de equívocos verificados no inquérito policial, eis que: (i) as vítimas realizaram o reconhecimento fotográfico do suposto autor do delito a partir de fotografia antiga e



MAS

Nº 70063394068 (Nº CNJ: 0024784-12.2015.8.21.7000)

2015/CÍVEL

desatualizada; (ii) não houve reconhecimento pessoal, em que pese requerimento expresso do Ministério Público nesse sentido.

Responsabilidade civil objetiva do Estado por atos praticados por seus prepostos

O art. 37, § 6º, da Constituição Federal define a responsabilidade civil objetiva do Estado tendo como fundamento a teoria do risco administrativo, segundo a qual a Administração Pública deve indenizar os danos causados por seus agentes nessa qualidade, desde que comprovados e presente o nexo de causalidade.

Prescreve o art. 37, § 6º, da Lei Maior:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte[

(...)

§ 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.



MAS

Nº 70063394068 (Nº CNJ: 0024784-12.2015.8.21.7000)

2015/CÍVEL

A respeito da teoria do risco administrativo, que serve de fundamento para a responsabilidade objetiva do Estado, elucidativo é o ensinamento de MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO (Direito Administrativo. 22.ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 642):

“Essa doutrina baseia-se no princípio da igualdade de todos perante os encargos sociais e encontra raízes no artigo 13 da Declaração dos Direitos do Homem, de 1789, segundo o qual “para a manutenção da força pública e para as despesas de administração é indispensável uma contribuição comum que deve ser dividida entre os cidadãos de acordo com as suas possibilidades”. O princípio significa que, assim como os benefícios decorrentes da atuação estatal repartem-se por todos, também os prejuízos sofridos por alguns membros da sociedade devem ser repartidos. Quando uma pessoa sofre um ônus maior do que o suportado pelas demais, rompe-se o equilíbrio que necessariamente deve haver entre os encargos sociais; para restabelecer esse equilíbrio, o Estado deve indenizar o prejudicado, utilizando recursos do erário público (sic)

Nessa teoria, a idéia de culpa é substituída pela de nexo de causalidade entre o funcionamento do serviço público e o prejuízo sofrido pelo administrado. É indiferente que o serviço público tenha funcionado bem ou mal, de forma regular ou irregular.”



MAS

Nº 70063394068 (Nº CNJ: 0024784-12.2015.8.21.7000)

2015/CÍVEL

O fundamento desta responsabilidade, além do princípio da legalidade (art. 37, § 6º, da CF), é, pois, o da igualdade dos ônus e encargos sociais.

Assim, se a atuação do Estado (ou de seus agentes) foi determinante para a causação do resultado danoso, mister é a sua responsabilização objetiva, sendo desnecessário perquirir a respeito da culpa "lato sensu".

Assentadas tais premissas, passo ao exame do apelo, reportando-me, de saída, aos judiciosos fundamentos da douda sentença de lavra do ilustre Juiz de Direito JOSÉ ANTÔNIO COITINHO, cujos termos adoto como razões de decidir e incorporo ao voto, de modo a evitar indesejável tautologia, "in litteris":

[...]

Da análise dos documentos acostados aos autos, afere-se que o autor, de fato, permaneceu, durante mais de 30 dias, preso no Presídio Central de Porto Alegre, devido à prisão cautelar lhe imputada. Após esse período, foi liberado, no entanto, pois sentença decidiu pela sua absolvição, uma vez que as testemunhas não o identificaram como participante do fato criminoso.

No caso, como se afere da documentação acostada aos autos, duas testemunhas, os donos do estabelecimento, marido e mulher, apontaram que o autor



MAS

Nº 70063394068 (Nº CNJ: 0024784-12.2015.8.21.7000)

2015/CÍVEL

estava presente no local do crime, colaborando para sua ocorrência. Tal identificação, no entanto, não se deu pessoalmente entre as vítimas e o acusado/ora autor, mas sim por fotografia desatualizada.

Após, a autoridade policial pediu a prisão cautelar do requerente, a qual, com o apoio do Ministério Público, foi decretada pela magistrada. Tal decisão foi fundamentada pela juíza no sentido de que, dada a gravidade do crime praticado, e pelo fato de os criminosos conhecerem o local de trabalho das vítimas – lugar onde ocorreu o crime -, era necessário que fosse imposta a pena restritiva de liberdade ao requerente e ao outro suspeito, como medida cautelar.

Ocorre que, nesse meio tempo entre a prisão cautelar e a abertura do inquérito, não exerceu o autor os seus direitos de ampla defesa e do contraditório. Após inúmeras tentativas fracassadas de intimação do acusado/ora requerente, pois, o mesmo foi intimado por edital. Nesse momento, descobriu-se que seu nome estava sendo grafado de maneira errada no Inquérito Policial, o que provavelmente atrapalhou que se descobrisse o endereço do autor, que tinha residência fixa.

Após a descoberta desse erro, no entanto, ao invés de se tentar nova intimação pessoal do requerente, a fim até mesmo de haver, dessa vez pessoalmente, o reconhecimento do mesmo como participante do fato criminoso, simplesmente a autoridade policial não quis fazê-lo, alegando que já havia sido feito o reconhecimento do demandante por foto existente no sistema policial.



MAS

Nº 70063394068 (Nº CNJ: 0024784-12.2015.8.21.7000)

2015/CÍVEL

Não obstante estivessem os agentes públicos praticando seu poder-dever de polícia, pelo depoimento das testemunhas, resta evidente que, se tivesse ocorrido a investigação com a devida diligência, certamente o autor não teria sido preso. A causa da prisão do requerente, pois, foi o fato de ter sido reconhecido, por testemunha, como participante do crime já esposado, a partir de foto sua desatualizada, o que gerou tal confusão. Dessa forma, percebe-se que houve pedido de prisão para o requerente sem que antes fossem tomadas as medidas cabíveis a fim de se averiguar se, de fato, ele havia contribuído com a ação criminosa a que estava sendo relacionado.

Visto isso, até porque agora se sabe do não envolvimento do autor no fato criminoso, percebe-se que sua prisão cautelar se deu sem indícios suficientes da autoria. Ainda, houve, como se viu, erro grosseiro com relação ao seu nome, o que dificultou a sua localização e, provavelmente, prejudicou que ele se reconhecesse como intimado pelo edital. O requerente, assim, não estava foragido, como constou em documento pertencente ao Inquérito Policial.

Deveria ter sido garantido o direito de ampla defesa e o do contraditório ao requerente, uma vez que, não por sua culpa, foi impedido de exercê-lo antes que fosse levado ao Presídio Central, onde permaneceu por mais de um mês - como se sabe por informações da mídia um dos piores presídios do Brasil.

Portanto, no caso, a responsabilidade não decorre simplesmente da existência de erro judiciário (artigo 5º, LXXV, da Constituição Federal), mas do fato de



MAS

Nº 70063394068 (Nº CNJ: 0024784-12.2015.8.21.7000)

2015/CÍVEL

não ter havido, no caso, na esfera do Inquérito Policial, esgotamento das medidas cabíveis para a averiguação do envolvimento do autor no fato criminoso, uma vez que, com fraco indício de seu envolvimento (simples reconhecimento fotográfico feito por duas vítimas do crime, a partir de foto desatualizada do autor), já passou a relacioná-lo com o fato delituoso. Não foi, também, o autor devidamente intimado a comparecer, de novo, na Delegacia, mesmo depois de constatado o erro na grafia de seu nome, o que provavelmente prejudicou suas intimações posteriores.

Dessa forma, houve erro judiciário e erro das autoridades policiais envolvidas no Inquérito Policial, que acarreta em responsabilidade objetiva do Estado, que, tendo o dever de agir com margem de segurança, não o fez. Como se viu, não tomou, pois, as devidas providências ao adotar as diligências do inquérito no uso de seu Poder-dever de Polícia.

O artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, nesse sentido, dispõe que, sem a comprovação de dolo ou culpa – elementos subjetivos –, deve o Estado reparar os danos sofridos pela pessoa em decorrência de conduta omissiva ou comissiva do servidor público ou de agente privado prestador de serviço público.

Para configurar o dever de indenizar da responsabilidade objetiva, deve-se ter presente o nexos causal ligando a conduta do, no caso, agente público e o dano sofrido pela vítima. Passo a analisar a existência desses elementos.



MAS

Nº 70063394068 (Nº CNJ: 0024784-12.2015.8.21.7000)

2015/CÍVEL

In casu, evidente a existência do elemento dano, haja vista ter permanecido o autor preso, indevidamente, por mais de um mês no Presídio Central de Porto Alegre, pois inexistia embasamento fático para tal, o que, em momento posterior à prisão, foi facilmente comprovado pelo não reconhecimento do requerente como sendo participante do fato criminoso pelas vítimas em primeira identificação feita por eles pessoalmente.

Também evidente que, entre o dano sofrido pelo requerente e a conduta dos agente públicos envolvidos no caso, há nexos causal, ligando-os. A ação dos servidores, pois, foi causa adequada para a ocorrência do dano, bem como inexiste as excludentes da relação de causalidade no caso, quais sejam, o fato de terceiro, o caso fortuito, a força maior e a culpa exclusiva da vítima.

Ademais, in casu, importante ressaltar que a magistrada fundamentou a decisão de imputar ao autor (acusado naquele processo) a prisão preventiva sob os argumentos de que houve a identificação do mesmo como autor do delito, bem como que, para a garantia da ordem pública – tendo em vista que o requerente supostamente conhecia o local de trabalho das vítimas -, forte no artigo 312 do Código de Processo Penal. À juíza, vale frisar, no momento da decretação da prisão cautelar, não cabia a análise da veracidade dos fatos alegados por parte do Ministério Público, que se limitou a dizer que havia ocorrido o reconhecimento do autor como participante do crime, mas apenas verificar se a situação fática era condizente com os requisitos impostos no artigo



MAS

Nº 70063394068 (Nº CNJ: 0024784-12.2015.8.21.7000)

2015/CÍVEL

312 do CPP, o que fez. No entanto, haja vista que a magistrada havia feito audiência na qual as vítimas disseram que o acusado Jean/ora autor havia sido reconhecido apenas mediante fotografia, houve erro de subsunção de sua parte ao conferir a relação existente, no caso, entre a realidade fática e a norma aplicável. A prisão cautelar, pois, segundo o parágrafo único do artigo 312, do CPP, só é aplicado após esgotadas todas as outras medidas cautelares dispostas no artigo 319 também do CPP, haja vista que, ao restringir a liberdade do acusado, é medida grave, que deve ser tomada apenas como prevenção última pelo Judiciário, em respeito ao Estado Democrático de Direito e ao princípio constitucional da presunção de inocência.

Ressalto, no entanto, que não constatei a presença dos elementos culpa ou dolo por parte da magistrada, tendo ocorrido, por parte dela, apenas, até em decorrência dos erros anteriores que se deram no momento da abordagem dos fatos, a errônea subsunção na decisão ao ligar a norma do CPP aos fatos concretos. Houve, assim, no caso, apenas erro objetivo na execução do serviço público da Justiça, sendo, por isso, aplicável a responsabilidade objetiva a verdadeiro erro judiciário lato sensu.

O autor tinha residência fixa – ao contrário do que até então vinha sendo afirmado até o momento da decisão da magistrada -, era trabalhador, réu primário e não havia sido identificado pessoalmente pelas vítimas, que o reconheceram apenas por fotografia desatualizada. Dessa forma, mostra-se equivocada a medida adotada de sua prisão preventiva, uma vez que os fatos, se tivessem sido corretamente apurados, não



MAS

Nº 70063394068 (Nº CNJ: 0024784-12.2015.8.21.7000)

2015/CÍVEL

demonstrariam que houvesse indícios suficientes de autoria do crime, ou prova de materialidade em relação ao autor. Ainda, em relação ao requerente, não havia nada que indicasse que ele, permanecendo em liberdade, cometeria algum crime, prejudicaria a investigação, ameaçaria alguma vítima, ou impossibilitaria a aplicação de futura sentença condenatória, requisitos exigidos pelo artigo 312 do CPP para a aplicação da prisão preventiva.

[...]"

Com efeito.

No tocante ao nexu causal aplica-se ao caso a regra do art. 403 do Código Civil, pois comprovado o liame de causalidade entre o encarceramento indevido do autor por cerca de um mês, fato diretamente relacionado aos manifestos equívocos da investigação policial de fato delituoso praticado por outrem.

Houve deficiente identificação criminal na fase do inquérito policial, mediante utilização de fotografia desatualizada, bem assim equívoco de grafia do nome do demandante na denúncia criminal, equívocos somente constatados na instrução do processo criminal. E disso resultou a prisão cautelar do ora demandante e a impossibilidade dele exercer eficazmente os direitos



MAS

Nº 70063394068 (Nº CNJ: 0024784-12.2015.8.21.7000)

2015/CÍVEL

constitucionais da ampla defesa e do contraditório, eis que sonogada a possibilidade de desfazê-los oportunamente.

A indevida segregação carcerária do autor por falta anônima do aparato judiciário empenha a responsabilidade civil do Estado, tornando indeclinável o dever de indenizar o dano injusto.

A propósito, cabe trazer à baila precisa lição doutrinária do insigne jurista RUY ROSADO DE AGUIAR JÚNIOR ("in" *A responsabilidade civil do Estado pelo exercício da função jurisdicional no Brasil*. Revista da AJURIS, 59, Ano XX – 1993, p. 41), que assim discorre sobre o tema, "in verbis":

"[...]

O mau funcionamento da justiça pode resultar da culpa de seu agente determinado e individualizado, ou da culpa anônima, simples falta do serviço. O acúmulo do trabalho, cujo ingresso não pode ser controlado, a insuperável falta de Juízes e servidores, em virtude da morosidade própria da burocracia, que é lenta desde o processo de seleção do pessoal, e a falta de recursos suficientes são fatores determinantes do funcionamento anormal, sem que se possa precisar aquele a quem se deve imputar a falta. Para o lesado, basta demonstrar a falha do serviço, o dano e o nexa causal.



MAS

Nº 70063394068 (Nº CNJ: 0024784-12.2015.8.21.7000)

2015/CÍVEL

O mau funcionamento corresponde à hipótese mais genérica de denegação da justiça. É caracterizada, normalmente, uma ilegalidade processual, que pode ocorrer em qualquer plano, por ação do agente no desempenho de função processual, do que serve de exemplo o excessivo cumprimento da pena (art. 5º, LXXV, da Constituição).

[...]"

Em merecido tributo prestado àquele eminente jurista anotou o não menos eminente jurista EUGÊNIO FACCHINI NETO (Desembargador que ilustra sobremodo este Colegiado), no artigo intitulado "A Responsabilidade Civil no Direito brasileiro: contribuições do Ministro Ruy Rosado" (incluso na obra coletiva O Direito das obrigações na Contemporaneidade: estudos em homenagem ao ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior. Plínio Melgaré (org.). Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014. p. 185 a 210), em lição vazada nestes termos, "in litteris":

"[...]

Assentada a "premissa da responsabilidade do Estado pelos atos dos Juízes, causadores de dano injusto", indica, então, as hipóteses em que isso ocorre. Afirma, de início, que "o princípio da responsabilidade objetiva (...) não pode ser aceito no âmbito dos atos judiciais porque sempre, ou quase sempre, da atuação do Juiz na



MAS

Nº 70063394068 (Nº CNJ: 0024784-12.2015.8.21.7000)

2015/CÍVEL

jurisdição contenciosa resultará alguma perda para uma das partes. Se esse dano fosse indenizável, transferir-se-ia para o Estado, na mais absoluta socialização dos prejuízos, todos os efeitos das contendas entre os particulares. É por isso que a regra ampla do art. 37, § 6º, da Constituição, deve ser trazida para os limites indicados no seu art. 5º, LXXV, que admite a indenização quando o ato é falho (erro na sentença) ou quando falha o serviço (excesso de prisão). A partir daí, a legislação ordinária e complementar vale para delinear com mais precisão os contornos dessa responsabilidade. [...]

Aprofunda a análise, na sequência, sobre o erro judiciário, reparável após o desfazimento da sentença, afirmando que o mesmo “ocorre por equivocada apreciação dos fatos ou do Direito aplicável, o que leva o Juiz a proferir sentença passível de revisão ou de rescisão. Pode decorrer de dolo ou culpa do Juiz, de falha do serviço ou, até mesmo, (citando Paul Duez) ‘se produzir fora de qualquer falta do serviço público. É um risco inerente ao funcionamento do serviço da justiça. Apesar da diligência e da extrema atenção dos magistrados e de seus auxiliares, os erros judiciários podem surgir”.

No campo da jurisdição penal, inclui no âmbito da reparação civil “a prisão preventiva, quando ilegal, e a legal de quem veio a ser finalmente absolvido com fundamento na categórica negativa da existência do fato ou da autoria, ou pelo reconhecimento da licitude do comportamento” – afastada, em qualquer caso, a responsabilização estatal quando a absolvição decorrer de simples falta de provas.



MAS

Nº 70063394068 (Nº CNJ: 0024784-12.2015.8.21.7000)

2015/CÍVEL

Afirma que “a ação de reparação de danos pressupõe o esgotamento dos recursos ordinários, pois este é o caminho proposto pela própria lei para a retificação das irregularidades e equívocos que previsivelmente podem ocorrer durante o processado”, concluindo que “havendo sentença com trânsito em julgado, é pressuposto do pedido indenizatório o prévio desfazimento daquele ato, a ser obtido através da rescisão, no juízo cível, e de revisão no juízo criminal”.

Dentre as conclusões gerais que apresenta ao final de seu artigo, refere ser sempre direta a responsabilidade do Estado pelos danos decorrentes do exercício da função jurisdicional, quando o Juiz age com dolo, fraude ou culpa grave (ressalvada a ação regressiva contra o Juiz), bem como nos casos de erro judiciário e nos demais casos de mau funcionamento dos serviços da justiça, incluindo a falta anônima. [...]”

Nesse cenário, a solução adotada pelo juízo de origem merece prestigiada.

Danos materiais

A reparação de danos materiais, sob a forma de danos emergentes ou lucros cessantes, reclama prova idônea dos alegados prejuízos e do nexo de causalidade entre estes e o evento danoso.

Alegar e não provar é quase como não alegar.



MAS

Nº 70063394068 (Nº CNJ: 0024784-12.2015.8.21.7000)

2015/CÍVEL

Na espécie, não há prova cabal e convincente de que prisão preventiva acarretou danos materiais ao autor, além dos que a sentença mandou ressarcir.

O demandante alega a perda da oportunidade de comprar um terreno, mas quanto a isso não há como estabelecer nexos causal com a segregação provisória que perdurou cerca de um mês e, certamente, não foi fator decisivo a que tal negócio jurídico não se concretizasse.

O documento de fls. 70 dos autos demonstra a existência de protestos lavrados em decorrência do inadimplemento de parcelas do terreno que pretendia adquirir, cujo vencimento ocorreu em dezembro de 2009, quando o autor estava há mais de um ano em liberdade.

Portanto, inviável estabelecer relação direta entre o inadimplemento das parcelas para aquisição do terreno e a prisão cautelar do autor.

A outro turno, o demandante não produziu qualquer prova e sequer indicou quais seriam os demais danos materiais cujo ressarcimento reclama. Danos materiais hipotéticos não comportam reparação na órbita civil.



MAS

Nº 70063394068 (Nº CNJ: 0024784-12.2015.8.21.7000)

2015/CÍVEL

Assim, correta a sentença a limitar a indenização por danos materiais ao dever de ressarcir a quantia de R\$ 1.750,00 (um mil setecentos e cinquenta reais), correspondente à remuneração que o autor deixou de auferir enquanto esteve encarcerado.

Danos morais “in re ipsa”

Em situações tais os danos morais se presumem, verificam-se “*in re ipsa*”, ou seja, decorrem da força dos próprios fatos, pouco importando inexistir prova quanto ao efetivo prejuízo sofrido pela vítima em face do evento danoso. Pela dimensão do fato e sua natural repercussão na esfera do lesado, é impossível deixar de imaginar que o dano não se configurou.

Os danos morais, nessas circunstâncias, são inerentes ao ilícito civil, decorrendo daí o dever de indenizar, sem exigir qualquer outro elemento complementar para sua demonstração.

Sobre esse tema vale atentar à precisa lição do insigne doutrinador CARLOS ALBERTO BITTAR (“*in*” Reparação Civil por Danos Morais, 1ª. ed. São Paulo: RT, p. 202-204), que assim discorre:



MAS

Nº 70063394068 (Nº CNJ: 0024784-12.2015.8.21.7000)

2015/CÍVEL

*“Na concepção moderna da teoria da reparação de danos morais, prevalece, de início, a orientação de que a responsabilização do agente se opera por força do simples fato da violação. Com isso, verificado o evento danoso, surge, **ipso facto**, a necessidade de reparação, uma vez presentes os pressupostos de direito. Dessa ponderação, emergem duas conseqüências práticas de extraordinária repercussão em favor do lesado: uma, é a dispensa da análise da subjetividade do agente; outra, a desnecessidade de prova do prejuízo em concreto.*

“(…)

*“O dano existe no próprio fato violador, impondo a necessidade de resposta, que na reparação se efetiva. Surge **ex facto**, ao atingir a esfera do lesado, provocando-lhe as reações negativas já apontadas. Nesse sentido é que se fala em **damnum in re ipsa**.*

*“Ora, trata-se de presunção absoluta, ou **iuris et de iure**, como a qualifica a doutrina. Dispensa, portanto, prova em concreto. Com efeito, corolário da orientação traçada é o entendimento de que não há que se cogitar de prova de dano moral. Não cabe ao lesado, pois, fazer demonstração de que sofreu, realmente, o dano moral alegado.”*

Do “quantum” indenizatório arbitrado a título de danos morais



MAS

Nº 70063394068 (Nº CNJ: 0024784-12.2015.8.21.7000)

2015/CÍVEL

Concernente à quantificação dos danos morais, há que se levar em conta os critérios da razoabilidade, proporcionalidade e equidade, sem olvidar o grau de culpa dos envolvidos, a extensão do dano, bem como a necessidade de efetiva punição do ofensor, a fim de evitar que reincida na sua conduta lesiva.

Dispõe o art. 944 do Código Civil de 2002: *"A indenização mede-se pela extensão do dano."* E em seu complementar parágrafo único: *"Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, eqüitativamente, a indenização."*

Calha trazer a colação a lição do acatado doutrinador Des. Rui Stoco ("in" Tratado de Responsabilidade Civil, Ed. Revista dos Tribunais, SP, 2004, 6ª ed., p. 1709), ao discorrer sobre a matéria, nestes precisos termos, "verbis":

"Segundo nosso entendimento a indenização da dor moral, sem descurar desses critérios e circunstâncias que o caso concreto exigir, há de buscar, como regra, duplo objetivo: caráter compensatório e função punitiva da sanção (prevenção e repressão), ou seja: a) condenar o agente causador do dano ao pagamento de certa importância em dinheiro, de modo a puni-lo e desestimulá-lo da prática futura de atos semelhantes; b) compensar a vítima com uma importância mais ou menos aleatória, em valor fixo e pago de uma só vez, pela perda que se mostrar irreparável, ou pela dor e humilhação impostas."



MAS

Nº 70063394068 (Nº CNJ: 0024784-12.2015.8.21.7000)

2015/CÍVEL

Incumbe ao julgador, na quantificação dos danos morais ou extrapatrimoniais, levar em conta as peculiaridades do caso concreto, estimando valor que não dê margem ao enriquecimento sem causa do ofendido, porém seja suficiente para significar adequada reprimenda ao ofensor, evitando que esse reincida no comportamento lesivo.

O autor permaneceu indevidamente encarcerado pelo significativo período de um mês. Assim sofreu ofensa a bem valiosíssimo e de valor inestimável, injustamente privado do **status libertatis**. A liberdade é bem inalienável do indivíduo e não tem preço, pois é como o ar que se respira.

Em vista disso, estou em **majorar o montante da reparação por danos morais para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais)**.

Esse valor consona com parâmetro observado pelo Colegiado em situações similares, como se denota desse precedente:

APELAÇÃO CÍVEL. RECURSO ADESIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. ESTADO DO RIO GRANDE SUL. FALHA NO SERVIÇO PÚBLICO. ERRO JUDICIÁRIO. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. MANUTENÇÃO DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR DO ABSOLVIDO. PREJUÍZO MORAL IN RE IPSA. QUANTUM INDENIZATÓRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. O Estado (lato sensu) responde objetivamente por eventuais danos causados,



MAS

Nº 70063394068 (Nº CNJ: 0024784-12.2015.8.21.7000)

2015/CÍVEL

*seja de ordem moral ou material, porque incide a teoria do risco objetivo da administração. Inquestionável o direito de ressarcimento pleiteado na presente demanda, na medida em que o Estado manteve encarcerado, indevidamente, por um mês e seis dias, um acusado absolvido por decisão judicial desta Corte incorrendo, assim, em erro judiciário inescusável, haja vista que a soltura do acusado cautelarmente segregado é uma consequência lógica da sentença absolutória, havendo previsão expressa no Codex Processual Penal acerca da necessidade de soltura imediata do réu absolvido. No caso em testilha, ficou devidamente evidenciada a ocorrência de prisão ilegal na medida em que a decisão absolutória, por expressa disposição legal, impunha a imediata soltura do réu encarcerado cautelarmente, conforme dispõe o inciso LXV do art. 5º da Constituição Republicana. O Estado falhou ao não expedir o Alvará de Soltura imediatamente após a decisão absolutória, acarretando, por consequência, a indevida privação da liberdade do réu absolvido. Dano moral que resulta do próprio fato da privação ilegal da liberdade (dano in re ipsa). Não se pode considerar como mero transtorno/incômodo o fato do cidadão ser mantido ilegalmente encarcerado, por um mês e seis dias, mesmo após a prolação de sentença absolutória. Valor da condenação majorado para **R\$ 20.000,00**, de acordo com as peculiaridades do caso concreto, bem como observada a natureza jurídica da condenação e os princípios da proporcionalidade e razoabilidade e os Precedentes da Corte. Honorários mantidos no valor estabelecido pela*



MAS

Nº 70063394068 (Nº CNJ: 0024784-12.2015.8.21.7000)

2015/CÍVEL

sentença, pois em conformidade com os vetores do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC. NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO E DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70055240279, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Tasso Caubi Soares Delabary, Julgado em 28/08/2013)

Honorários advocatícios de sucumbência e custas processuais

É certo que em situações como a ora apreciada devem ser observados os critérios do artigo 20, § 4º, do CPC/73, pois, embora a sentença apelada ostente cunho nitidamente condenatório, tem-se hipótese de condenação da Fazenda Pública, impondo-se ao julgador arbitrar a verba honorária de sucumbência atentando, sobretudo, para o critério da equidade e da moderação, sem se vincular aos percentuais a que alude o § 3º do art. 20 do CPC/73.

"In casu", considerado o critério da moderação e os demais vetores arrolados nos incisos do parágrafo 3º do art. 20 do CPC/73, estou em arbitrar os honorários advocatícios de sucumbência do patrono do autor em **15%** sobre o



MAS

Nº 70063394068 (Nº CNJ: 0024784-12.2015.8.21.7000)

2015/CÍVEL

valor atualizado da condenação, em face do zelo profissional evidenciado na condução da causa e do longo tempo de tramitação do processo.

Fica mantida a verba honorária fixada em favor do procurador do Estado, ponto não impugnado no apelo do autor, bem com a isenção do pagamento dos encargos da sucumbência, por litigar sob o pálio da AJG.

A majoração do "quantum" indenizatório dos danos morais não altera o cenário de sucumbência parcial. O autor decaiu de parte significativa do pedido de danos materiais, que a inicial estimou em quantia bastante expressiva.

Dispositivo:

Do exposto, **voto por desprover o apelo do Estado e dar parcial provimento à apelação do autor**, para majorar o montante da indenização por danos morais para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) e fixar a verba honorária de sucumbência do seu patrono em 15% sobre o valor atualizado da condenação, com fulcro no § 4º do art. 20 do CPC/73.

DES. CARLOS EDUARDO RICHINITTI - De acordo com o(a) Relator(a).



MAS

Nº 70063394068 (Nº CNJ: 0024784-12.2015.8.21.7000)

2015/CÍVEL

DES. EUGÊNIO FACCHINI NETO (PRESIDENTE) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. EUGÊNIO FACCHINI NETO - Presidente - Apelação Cível nº 70063394068,
Comarca de Porto Alegre: "À UNANIMIDADE, DESPROVERAM O APELO DO RÉU
E DERAM PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR."

Julgador(a) de 1º Grau: JOSE ANTONIO COITINHO