

Apelação Cível n. 0003461-35.2013.8.24.0016, de Capinzal
Relator: Desembargador Luiz Fernando Boller

APELAÇÃO.

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL.

ELEIÇÕES MUNICIPAIS 2008. PRIMEIRO TURNO EM 5 DE OUTUBRO. SEGUNDO TURNO EM 26 DE OUTUBRO.

APELANTE QUE, ACOMPANHADO POR MAIS CINCO ELEMENTOS, POR VOLTA DAS 23H50MIN FOI PRESO EM FLAGRANTE PELA AUTORIDADE POLICIAL, POR SUPOSTO COMETIMENTO DOS CRIMES CAPITULADOS NO ART. 146, § 1º, E NO ART. 288, AMBOS DO CÓDIGO PENAL.

VEREDICTO DE IMPROCEDÊNCIA.

INSURGÊNCIA DO AUTOR.

ALMEJADA REPARAÇÃO PELO TRANSTORNO CAUSADO EM RAZÃO DO APRISIONAMENTO INDEVIDO.

CARÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA QUE JUSTIFICASSEM A PRISÃO EM FLAGRANTE.

[...] a prisão indevida, seja qual for, ainda que não se subsuma com perfeição à hipótese enunciada naquele inciso (art. 5º, inc. LXXV, CF), enseja reparação, pois expressão maior de desídia e do comportamento açodado ou prepotente da autoridade, que se consubstancia em atuar culposos.

O Código Civil previu a reparação por ofensa à liberdade pessoal no caput do art. 954 e no parágrafo único apontou as hipóteses de ofensa a essa liberdade: I) cárcere privado; II) prisão por queixa ou denúncia falsa e de má-fé, e III) prisão ilegal [...] Há inúmeras hipóteses de prisão indevida por abuso de autoridade por parte da autoridade policial, sem que a vítima venha a ser objeto de investigação ou ação penal. Também nesses casos, impõe-se a responsabilização do Estado, posto que o abuso do direito, como o abuso do poder, dão ensejo à responsabilização do Estado [...] (STOCO, Rui. Tratado de Responsabilidade Civil. Doutrina e Jurisprudência. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, fls. 1.065/1.067).

ASSERÇÃO PROFÍCUA.

NÃO HÁ CRIME QUANDO A PREPARAÇÃO DO FLAGRANTE PELA POLÍCIA TORNA IMPOSSÍVEL SUA

Apelação Cível n. 0003461-35.2013.8.24.0016

**CONSUMAÇÃO. SÚMULA 145 DO STF.
CONSTRIÇÃO INDEVIDA, POR COMPORTAMENTO
AÇODADO E PREPOTENTE DA AUTORIDADE POLICIAL.
DEVER DE INDENIZAR CARACTERIZADO.
SENTENÇA REFORMADA.
RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 0003461-35.2013.8.24.0016, da 2ª Vara da comarca de Capinzal, em que é Apelante Márcio Cesa e Apelado Estado de Santa Catarina.

A Primeira Câmara de Direito Público decidiu, à unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento. Custas legais.

Participaram do julgamento, realizado nesta data, os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Paulo Henrique Moritz Martins da Silva e Pedro Manoel Abreu. Funcionou como representante do Ministério Público o Procurador de Justiça Plínio César Moreira.

Florianópolis, 03 de novembro de 2020.

Desembargador LUIZ FERNANDO BOLLER
Presidente e Relator
Documento assinado digitalmente

Apelação Cível n. 0003461-35.2013.8.24.0016

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta por Márcio Cesa, em objeção à sentença prolatada pelo juízo da 2ª Vara da comarca de Capinzal, que na [Ação de Indenização por Dano Moral n. 0003461-35.2013.8.24.0016](#), ajuizada contra o Estado de Santa Catarina - por entender que *"[...] os elementos indiciários então apresentados davam sustento tanto a prisão em flagrante quanto à posterior homologação e conversão em preventiva, não se podendo falar em ilegalidade ou abuso de poder [...]"* -, julgou improcedente o pedido (fls. 326/329).

Malcontente, Márcio Cesa almeja ver reconhecida a responsabilidade civil do Estado pela prisão em flagrante sofrida em 03/10/2008, que reputa indevida, diante da ausência de justificativa legal para imposição de tal medida pela autoridade policial.

Defende que o dever de indenizar subsiste, porque a medida excepcional que, convertida em prisão preventiva, perdurou por 17 (dezessete) dias, foi motivada por *"fato inexistente, atípico, sem qualquer requisito de antijuridicidade ou culpabilidade, na mais evidente manifestação de "Flagrante Preparado"* (fl. 355).

Nestes termos, pleiteando a reparação do abalo moral sofrido, brada pelo conhecimento e provimento do apelo (fls. 343/355).

Na sequência sobrevieram as contrarrazões, onde o Estado refuta uma a uma as teses manejadas, clamando pelo desprovimento da insurgência (fls. 359/363).

Em manifestação do Procurador de Justiça Paulo Cezar Ramos de Oliveira, o Ministério Público apontou ser desnecessária sua intervenção, deixando de lavrar *Parecer* (fl. 371).

Em apertada síntese, é o relatório.

Apelação Cível n. 0003461-35.2013.8.24.0016

VOTO

Conheço do recurso porque, além de tempestivo, atende aos demais pressupostos de admissibilidade.

Márcio Cesa verbera a sentença, afirmando ser-lhe devida reparação pelo dano psicológico causado pelos 17 (dezesete) dias em que teve cerceado o direito à liberdade, pela prática, em tese, do delito capitulado no art. 146, § 1º (*constrangimento ilegal*), na forma tentada, combinado com o art. 288 (*associação criminosa*), ambos do Código Penal.

O pedido escora-se em duas situações de ilegalidade: prisão em flagrante preparado e imotivado, que no primeiro caso ensejaria o reconhecimento da prática de crime impossível e induzido pelos agentes estatais e, no segundo aspecto, diante fato atípico não punível pela lei penal.

Pois bem.

Cediço que, por definição do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, *"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 culpa"*.

Trata-se de responsabilidade objetiva, fundada na teoria do risco da administração pública que, para ser reconhecida, basta a demonstração, pelo autor, do ato lesivo perpetrado por agentes a serviço do Estado, do dano e do nexo de causalidade entre ambos.

E especificamente quanto à responsabilidade civil do Estado pelo indevido cerceamento ao direito de locomoção, Rui Stoco professa que:

[...] a prisão indevida, seja qual for, ainda que não se subsuma com perfeição à hipótese enunciada naquele inciso (art. 5º, inc. LXXV, CF), enseja reparação, pois expressão maior de desídia e do comportamento açodado ou prepotente da autoridade, que se consubstancia em atuar culposos. O Código Civil previu a reparação por ofensa à liberdade pessoal no caput do art. 954 e no parágrafo único apontou as hipóteses de ofensa a essa liberdade: I) cárcere privado; II) prisão por queixa ou denúncia falsa e de má-fé, e III) prisão ilegal

Gabinete Desembargador Luiz Fernando Boller

Apelação Cível n. 0003461-35.2013.8.24.0016

*[...] Há inúmeras hipóteses de prisão indevida por abuso de autoridade por parte da autoridade policial, sem que a vítima venha a ser objeto de investigação ou ação penal. Também nesses casos, impõe-se a responsabilização do Estado, posto que o abuso do direito, como o abuso do poder, dão ensejo à responsabilização do Estado [...]*¹.

No entender do notável doutrinador, a ilegalidade "*[...] poderá também decorrer da prisão em flagrante ou da prisão preventiva mal decretadas; da prisão temporária, da "detenção ou prisão para averiguações" [...]*", e, portanto, encerra típica hipótese de abuso do direito"².

É o caso em querela, porquanto não apresentada justificativa razoável para o encarceramento do autor.

Explico.

Após comunicação do flagrante via *Ofício n. 399/2008*, foram colhidos os depoimentos dos agentes estatais envolvidos na ação policial, para que fossem esclarecidas as circunstâncias da prisão.

De acordo com as declarações dos policiais participantes da abordagem ao autor, o *Investigador* Evandro Bruno Henn da Silva e o *Inspetor* Sérgio Favretto da Polícia Civil - ambos participantes do evento -, o incidente acontecido em 03/10/2008 decorreu de suposta perseguição do veículo Ford Escort descaracterizado em que se encontravam, pelo GM/Chevette, de cor branca, que possuía adesivo do partido n. 25, à época em disputa eleitoral nas *Eleições Municipais 2008*.

Nesse sentido, ambos relataram que:

[...]

Ontem, 03/10/2008, por volta das 23h50min [...] encontravam-se fazendo ronda no Loteamento João Evangelista Parizotto, em Capinzal/SC, utilizando-se de veículo descaracterizado, isso em razão de denúncias recebidas anteriormente; Que, passando pela av. João Evangelista Parizotto, entroncamento com a Rua Elói Lanhi, avistaram algumas pessoas ali paradas; Que na passagem estas pessoas ficaram observando os policiais; Que também estava parado um veículo GM/Chevette, de cor branca, com alguns adesivos de

¹ STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil. Doutrina e Jurisprudência*. 7.Ed.Rev., atual. E ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, fls. 1.065/1.067

² STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil. Doutrina e Jurisprudência*. 7.Ed.Rev., atual. E ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, fl. 1.066.

Apelação Cível n. 0003461-35.2013.8.24.0016

campanha política do partido de n. 25; Que, na passagem o veículo GM/Chevette passou a seguir o veículo descaracterizado ocupado pelos policiais; Que, mais adiante, o veículo ocupado pelos policiais fez o retorno na mesma avenida e a perseguição continuou; Que, chegando no entroncamento anteriormente mencionado, o veículo GM/Chevette tentou antecipar-se no sentido de fechar o veículo que os policiais ocupavam, quase ocasionando colisão; Que uma das pessoas que estava na rua fez sinal para o veículo ocupado pelos policiais parar; Que, diante da ação dos mesmos, o condutor do veículo ocupado pelos policiais parou, quando então foi efetuada voz de prisão ao condutor do veículo GM/Chevette, dos outros dois ocupantes e das demais pessoas que ali estavam, que no momento demonstraram auxílio à ação dos primeiros; Que, imediatamente também chegou ao local a viatura F1000, da Polícia Civil, ocupada pelos Investigadores Pablo Moradini e Claudete Borges Dutra, dando apoio à operação; Que foi desenvolvida uma revista pessoal, sendo apreendidos alguns aparelhos celulares e no interior do veículo, dois rádios de comunicação [...] (fls. 18/19).

Disto se infere que o flagrante decorreu de suposta perseguição ao veículo GM/Chevette pelo automóvel descaracterizado conduzido pelos policiais civis, sem indícios mínimos de que tivesse o apelante praticado o crime de constrangimento ilegal, conforme faz crer o suso indicado documento oficial.

Epitomando, "[...] a prisão promovida pela polícia não preenchia os requisitos do art. 302 do CPP desde o início: a conduta não correspondia a um fato típico, sendo insustentável sua justificativa. Em outros termos, as circunstâncias não autorizavam aquela presunção de que estava ocorrendo a prática delitiva - o que foi confirmado pela decisão judicial de relaxamento que se seguiu [...] Houve, portanto, prisão ilegal e abusiva". Nessas situações, há um intuitivo abalo anímico [...] (TJSC, [Apelação Cível n. 0031639-78.2012.8.24.0064](#), rel. Des. Hélio do Valle Pereira, j., em 28/03/2019).

Via de consequência, não se poderia, ainda, legitimar a conversão da medida em prisão preventiva, perdurando a segregação cautelar por 17 (dezessete) dias.

De ser questionada, ainda, a legitimidade da abordagem policial, uma vez que relatado de forma uníssona por todos os conduzidos que o automóvel Ford Escort utilizado pelos agentes estatais detinha diversos adesivos de n. 25 (partido de oposição), em suposta preparação de flagrante.

Apelação Cível n. 0003461-35.2013.8.24.0016

Ora, a *Súmula 145* do STF firmou o entendimento de que *"não há crime quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível sua consumação"*.

Portanto, ainda que houvesse indícios de autoria suficientes para que fosse justificável a prisão em flagrante do apelante, ainda assim esta seria indevida, em virtude do ensaio realizado pelos policiais, que anulou a *persecutio criminis*.

Nessa linha:

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - DANOS MORAIS - PRISÃO EM FLAGRANTE - RELAXAMENTO POSTERIOR EM FACE DA ELOQUENTE AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA - INDENIZAÇÃO MERECEIDA - REPARAÇÃO QUE DEVE SER REPRESENTATIVA DIANTE DOS ACONTECIMENTOS - DESPROVIMENTO. Não vale por erro judiciário indenizável - é entendimento corrente - a cassação de prisão cautelar por absolvição ou outra razão análoga; mas é reparável a ação policial sem motivação jurídica idônea (suposto flagrante relacionado a fato atípico), em especial quando a prisão se dá no local de trabalho do acionante e na presença de terceiros (inclusive clientes), expondo seu nome e imagem, cuja gravidade e reprovabilidade se intensificam pelo uso de algemas sem o devido preenchimento dos requisitos da Súmula Vinculante 11. Condenação por danos morais ratificada. (TJSC, Apelação Cível n. [0031639-78.2012.8.24.0064](#), de São José, rel. Des. Hélio do Valle Pereira, j. em 28/03/2019)

E do mesmo precedente haure-se que:

"A propósito, ouvida em juízo, a própria "vítima" nada disse quanto a alguma sorte de configuração daquelas condições elementares do tipo. Quer dizer, a prisão promovida pela polícia não preenchia os requisitos do art. 302 do CPP desde o início: a conduta não correspondia a um fato típico, sendo insustentável sua justificativa. Em outros termos, as circunstâncias não autorizavam aquela presunção de que estava ocorrendo a prática delitiva – o que foi confirmado pela decisão judicial de relaxamento que se seguiu, como visto. Houve, portanto, prisão ilegal e abusiva."

Ademais, *"por óbvio que a restrição da liberdade afeta a honra subjetiva do segregado, implicando sofrimento, angústia, e violação à honra objetiva, fazendo com que o preso se sinta humilhado perante a sociedade pela presunção do cometimento de algum crime."* (TJSC, [Apelação Cível n. 0024425-15.2009.8.24.0008](#), de Blumenau, rel. Des. Pedro Manoel Abreu, Primeira Câmara de Direito Público, j. em 05/09/2018).

Apelação Cível n. 0003461-35.2013.8.24.0016

Logo, comprovada a prisão sem justificativa plausível, que acarretou na reclusão infundada por 17 (dezesete) dias e veio a influir negativamente na vida do autor, resta demonstrado o ato lesivo praticado pelos policiais civis, o dano e o nexo de causalidade entre ambos, sendo assim, devida a indenização por dano moral.

Diante das peculiaridades do caso, em especial o grau de reprovabilidade da conduta, a extensão do dano e a angústia gerada, e considerando o poderio econômico do ente público, além das condições mais precárias do apelado, entendo que a sentença carece reforma, reconhecendo o dever de indenizar estatal em razão do dano moral sofrido por Márcio Cesa, no valor arbitrado em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), o que atende aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, revelando-se adequado para a punição e prevenção de novas condutas.

O valor será acrescido de juros e correção monetária.

Conforme decidido no *Tema 810* do STF e no *Tema 905* do STJ, no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei n. 11.960/09 incidirão juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; no período posterior à vigência da Lei n. 11.960/09 incidirão juros de mora segundo o índice de remuneração da poupança, e correção monetária com base no IPCA-E.

Em arremate, *"com o julgamento do recurso, a decisão de primeiro grau foi parcialmente reformada, ensejando nova distribuição dos ônus sucumbenciais [...]"*, razão pela qual não cabem *"honorários recursais [...]"*, incidindo apenas a *"verba pela sucumbência global [...]"* (TJSC, Apelação Cível n. 0301178-65.2015.8.24.0025, rel. Des. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva, j. em 26/03/2019).

Dessarte, conheço do recurso e dou-lhe provimento, condenando o Estado ao pagamento de indenização por dano moral no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), acrescido de juros de mora a contar do evento danoso (*Súmula n.*

Gabinete Desembargador Luiz Fernando Boller

Apelação Cível n. 0003461-35.2013.8.24.0016

54 do STJ) e corrigido monetariamente a partir da prolação da presente decisão (*Súmula n. 362* do STJ).

Via de consequência, inverte o ônus sucumbencial, condenando o Estado ao pagamento dos honorários, estes fixados em 15% (vinte por cento) sobre o valor da condenação (art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC).

É como penso. É como voto.

Gabinete Desembargador Luiz Fernando Boller