



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2012.0000137120

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0131843-50.2007.8.26.0000, da Comarca de Cândido Mota, em que é apelante RENATO PEREIRA AMBROSIO sendo apelado FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 10ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento parcial ao recurso apenas para reduzir os honorários advocatícios.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ANTONIO CARLOS VILLEN (Presidente sem voto), PAULO GALIZIA E URBANO RUIZ.

São Paulo, 2 de abril de 2012.

Teresa Ramos Marques
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO

10ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO
APELAÇÃO CÍVEL: 0131843-50.2007.8.26.0000
APELANTE: RENATO PEREIRA AMBROSIO
APELADA: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
JUIZ PROLATOR: JOSÉ ANTONIO BERNARDO
COMARCA: CÂNDIDO MOTA

VOTO Nº 9080

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL

Prisão em flagrante – Denúncia – Tráfico de entorpecentes – Desclassificação – Danos morais – Impossibilidade:

– A desclassificação não torna a prisão, realizada com as formalidades legais, fruto de excesso ou de erro judiciário, circunstâncias a serem aferidas, segundo os elementos de fato e de direito existentes no momento da prática do ato judicial.

– Não configuradas as hipóteses do art.5º, inciso LXXV, da Constituição Federal.

Honorários – Redução – Possibilidade:

– Verba honorária inadequada ao trabalho e tempo exigidos do advogado.

RELATÓRIO

Sentença de improcedência, fixados os honorários em 10% sobre o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO

valor dado à causa, observado o art.12 da Lei 1.060/50, apela o autor, alegando ilegalidade da prisão porque desde o início das investigações os indícios apontavam que era usuário e não traficante de drogas. Requereu várias vezes a liberdade, não obstante foi mantido no cárcere por 5 meses, incluído os feriados de Natal e o Ano Novo. A responsabilidade do Estado pelos atos judiciais independe de culpa (art.37, par.6º, da Constituição Federal) e não pode ser transferida para a pessoa física do magistrado. Demonstrado o nexo de causalidade existe o dever de indenizar (arts.5º, incisos V, X, XLI e LXXV, 37, par.6º, da Constituição Federal e arts.186, 187 e 927 do Código Civil). A liberdade provisória foi irregularmente negada, sendo devida indenização em grau máximo. A prisão causou danos psicológicos irreparáveis. Por ter boa aparência foi ameaçado e insultado pelo outros presos. A mera situação fática e os documentos juntados provam o dano. Pede que a indenização seja fixada em 2.000 salários mínimos. Mantida a procedência, os honorários devem ser reduzidos pois pessoa pobre. Prequestiona os arts.5º, incisos V, X, XLI, LXXV, e 37, par.6º, da Constituição Federal, arts.186, 187 e 927 do Código Civil, art.630 e par.2º, do Código de Processo Penal e art.20 do Código de Processo Civil.

Nas contrarrazões, aduz a Fazenda que a prisão cautelar realizada dentro dos limites da legalidade não gera o dever de indenizar. O autor ficou encarcerado durante a instrução processual porque foi preso por porte de drogas. Somente na hipótese de erro judiciário existe o dever de indenizar (art.5º, inciso LXXV, da Constituição Federal e art.630 do Código de Processo Penal). Não houve dolo nem fraude no exercício da atividade jurisdicional (art.133, incisos I e II, do Código de Processo Civil). O magistrado também não agiu com culpa. Os pedidos de relaxamento do flagrante e de concessão de liberdade provisória foram indeferidos por decisão fundamentada, com aquiescência expressa do Ministério Público.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO

FUNDAMENTOS

1. O autor foi preso em flagrante (fls.25/31) e denunciado pela prática dos crimes de tráfico de drogas e de associação para o tráfico (arts.12, *caput*, e 14 da Lei Federal 6.368/76, respectivamente – fls.33/35).

O pedido de relaxamento da prisão em flagrante foi indeferido porque as alegações de não concorrência para a prática delituosa dependiam de dilação probatória, não havia prova de residência fixa, ocupação lícita, bons antecedentes e, ainda, por se tratar de crime hediondo (fls.37/43 e 47).

O pedido de liberdade provisória também foi indeferido por necessidade de prova e por se tratar de crime hediondo (fls.48/58 e fls.62).

Nos memoriais o Ministério Público opinou pela desclassificação do crime em relação ao autor para o crime de porte de drogas para uso próprio, ante a ausência de prova suficiente de que estava traficando drogas (fls.76/92).

A sentença acolheu o pedido do Ministério Público e condenou o autor pelo crime do art.16 da Lei Federal nº 6.368/76 a 6 meses de detenção e 20 dias-multa; a pena restritiva da liberdade foi substituída por uma restritiva de direito, consistente na prestação pecuniária de 1 salário mínimo (fls.96/106).

O autor ficou preso de 29.10.04 (fls.25) a 29.3.05 (fls.109), encarceramento que considera ilegal porque desde o início havia provas, segundo alega, de que era apenas usuário de droga.

2. De acordo com a denúncia, o autor e mais três pessoas (dois menores) foram presos com 8 trouxinhas de maconha, 6 pedras de crack e mais 5 trouxinhas de maconha.

A casa onde ocorreu a prisão era alvo de investigação, em razão de denúncias anônimas de tráfico de entorpecentes, conforme testemunhos dos responsáveis pela diligência (fls.66/71).

No interrogatório o autor afirmou que há três anos era usuário de drogas, mas somente após o encerramento da instrução concluiu-se que não



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO

havia provas de que traficasse drogas, desclassificando-se o crime para “posse para uso próprio”.

É certo que os indícios não foram suficientes para condenação por crime de tráfico de entorpecentes, o que resultou na desclassificação para o crime do art.16 da Lei 6.368/76, mas foram suficientes para a prisão em flagrante que não pode ser considerada ilegal apenas porque, depois, não ficou provada a acusação.

As decisões de indeferimento do relaxamento do flagrante e do indeferimento da liberdade provisória estão fundamentadas e o rigor maior ou menor do juiz está justificado.

3. Fundamentadas todas as decisões, não houve qualquer ilegalidade, abuso de poder, ou erro judiciário, a justificar indenização.

A melhor doutrina vem ensinando que a responsabilidade civil do Estado só é *objetiva* em relação aos atos administrativos, sendo sempre necessária a demonstração de culpa ou dolo do agente, quanto o ato causador do dano for *judicial* ou *legislativo*, expressões do poder soberano do Estado.

A obra *Direito Administrativo Brasileiro* de HELY LOPES MEIRELLES, contém a seguinte lição:

“Para os atos administrativos, já vimos que a regra constitucional é a responsabilidade objetiva da Administração. Mas, quanto aos 'atos legislativos' e 'judiciais', a Fazenda Pública só responde mediante a comprovação de culpa manifesta na sua expedição, de maneira ilegítima e lesiva. Essa distinção resulta do próprio texto constitucional, que só se refere aos 'agentes administrativos' (servidores), sem aludir aos 'agentes políticos' (parlamentares e magistrados), que não são 'servidores' da Administração Pública, mas sim membros de Poderes do Estado.” (página 591)

No mesmo sentido os julgados deste Tribunal de Justiça publicados nas JTJ – Lex nºs 214/84, 220/69 e 226/120.

A simples absolvição por insuficiência de provas não torna a prisão



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO

anterior, eivada do vício da ilegalidade, ou realizada em excesso, nem a transforma em *erro judiciário*.

Com efeito, a análise de legalidade da prisão e de ausência de erro judiciário na sua determinação só pode ser feita em função dos requisitos legais e dos indícios, existentes quando determinada. Assim não fosse, todo e qualquer processo criminal poderia ser considerado abusivo ou fruto de erro judiciário sempre que terminasse em absolvição por insuficiência de provas.

Justamente por esta razão é que a Constituição Federal, em seu art.5º, inciso LXXV, só permite a indenização de prejuízo decorrente de ato judicial nas hipóteses da condenação por *erro judiciário* e da prisão com *excesso* do tempo determinado na sentença, distanciando-se da responsabilidade objetiva genérica do seu art.37, par.6º, voltada exclusivamente para os atos administrativos, o que é indiscutível, uma vez que se trata de disposição inserida no Capítulo VII, entitulado *Da Administração Pública*.

A jurisprudência dos tribunais superiores tem se firmado nesta direção, como demonstram os seguintes julgados:

“(…)

2. *Pois bem, a parte recorrente alega ofensa ao § 6º do art. 37 da Magna Carta.*

3. *Tenho que a insurgência não merece acolhida. É que o entendimento adotado pela instância judicante de origem afina com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Confirma-se, a propósito, a ementa do RE 429.518-AgR, da relatoria do ministro*

Carlos Velloso:

“**CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO: ATOS DOS JUÍZES. C.F., ART. 37, § 6º.**

I. - A responsabilidade objetiva do Estado não se aplica aos atos dos juízes, a não ser nos casos expressamente declarados em lei. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

II. - Decreto judicial de prisão preventiva não se confunde com o erro judiciário C.F., art. 5º, LXXV mesmo que o réu, ao final da ação penal, venha a ser absolvido.

III. - Negativa de trânsito ao RE. Agravo não provido.”

4. *No mesmo sentido, vejam-se os AIs 626.340, da relatoria do ministro Sepúlveda Pertence; 650.011, da relatoria do ministro Cezar Peluso; 698.799, da relatoria da ministra Ellen Gracie; e 735.094, da relatoria do ministro Eros Grau; bem como o RE*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO

228.035-AgR, da relatoria do ministro Carlos Velloso.

5. De mais a mais, a solução da causa exigiria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Procedimento vedado neste momento processual, conforme a Súmula 279/STF.

Isso posto, e frente ao art. 557 do CPC e ao § 1º do art. 21 do RI/STF, nego seguimento ao recurso.” (Decisão monocrática proferida no RE 630954/RS, relatado pelo Ministro AYRES BRITTO, publicada em 9.12.11)

“(…)

Por outro lado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a responsabilidade objetiva do Estado por atos judiciais só é possível nas hipóteses previstas em lei, sob pena de amesquinamento da atividade soberana do Estado na

aplicação do ordenamento jurídico e na imposição da justiça. Nesse sentido, anote-se:

'CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. PRISÃO EM FLAGRANTE. ABSOLVIÇÃO POR FALTA DE PROVAS. ART. 5º, LXXV, 2ª PARTE. ATOS JURISDICIONAIS. FATOS E PROVAS. SÚMULA STF 279. 1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, consoante iterativa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 2. O Supremo Tribunal já assentou que, salvo os casos expressamente previstos em lei, a responsabilidade objetiva do Estado não se aplica aos atos de juízes. 3. Prisão em flagrante não se confunde com erro judiciário a ensejar reparação nos termos da 2ª parte do inciso LXXV do art. 5º da Constituição Federal. 4. Incidência da Súmula STF 279 para concluir de modo diverso da instância de origem. 5. Inexistência de argumento capaz de infirmar o entendimento adotado pela decisão agravada. Precedentes. 6. Agravo regimental improvido” (RE nº 553.637/SP-ED, Segunda Turma, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJ de 25/9/09).

'CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO: ATOS DOS JUÍZES. C.F., ART. 37, § 6º. I. - A responsabilidade objetiva do Estado não se aplica aos atos dos juízes, a não ser nos casos expressamente declarados em lei. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. II. - Decreto judicial de prisão preventiva não se confunde com o erro judiciário - C.F., art. 5º, LXXV - mesmo que o réu, ao final da ação penal, venha a ser absolvido. III. - Negativa de trânsito ao RE. Agravo não provido' (RE nº 429.518/SC-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 28/10/04).

'RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. ATO DO PODER JUDICIÁRIO. O princípio da responsabilidade objetiva do Estado não se aplica aos atos do Poder Judiciário, salvo os casos expressamente declarados em lei. Orientação assentada na Jurisprudência do STF. Recurso conhecido e provido' (RE n 219.117/PR, Primeira Turma, Relator o Ministro Ilmar Galvão,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO

DJ de 29/10/99).

Ademais, o acórdão recorrido, amparando seu entendimento no conjunto probatório dos autos, concluiu que não houve qualquer irregularidade na conduta do agente do Estado que manteve a prisão em flagrante do recorrente. Desse modo, para divergir do entendimento firmado pelo Tribunal de origem e verificar a legalidade dos referidos atos que culminaram na prisão sob exame, seria necessário o reexame dos fatos e das provas que permeiam a lide, o que não é cabível em recurso extraordinário. Incidência da Súmula nº 279.

(...).” (Decisão monocrática proferida no AI 684325/SP - SÃO PAULO, relatado pelo Ministro DIAS TOFFOLI, publicada em 3.8.11)

“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 337225/SP, relatado pela Min. ELIANA CALMON, publicado no DJ de 14.04.2003, p. 213)

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELOS ATOS DOS JUÍZES. C.F., art. 37, § 6º. I. - A responsabilidade objetiva do Estado não se aplica aos atos dos juízes, a não ser nos casos expressamente declarados em lei. Precedentes do S.T.F. II. - Decreto judicial de prisão preventiva não se confunde com o erro judiciário, C.F., art. 5º, LXXV, mesmo que o réu, ao final da ação penal, venha a ser absolvido.” (Decisão monocrática proferida no RE 429518/SC, relatado pelo Min. CARLOS VELLOSO, publicado no DJ de 14/09/2004, p.040)

No corpo dessa decisão monocrática, enfatiza-se o quanto segue:

“Decido.O RE é inviável, a duas, porque decidiu o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 228.035-AgR/SC, por mim relatado: 'EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELOS ATOS DOS JUÍZES. C.F., art. 37, § 6º. I. - A responsabilidade objetiva do Estado não se aplica aos atos dos juízes, a não ser nos casos expressamente declarados em lei. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. II. - RE provido. Agravo improvido.'O entendimento adotado pelo E. Tribunal a quo sobre o tema em discussão colide frontalmente com a orientação proclamada em inúmeras oportunidades pelo Supremo Tribunal Federal a respeito, tal como se pode conferir pelo acórdão proferido no RE nº 219.117-4-PR (Rel. Exmo. Sr. Min. Ilmar Galvão, DJ de 29.10.1999)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO

*(RTJ 39/190 e RDA 90/140). No mesmo sentido: RE 228.977/SP, Ministro Néri da Silveira, 2ª Turma, 'D.J.' de 12.4.2002; RE 111.609/AM, Ministro Moreira Alves, 1ª Turma, 'D.J.' de 19.3.93; RE 219.117/PR, Ministro Ilmar Galvão, 1ª Turma, 'D.J.' de 29.10.99; RE 216.020/SP, Ministro Carlos Velloso, 'D.J.' de 08.10.2002. A decisão é de ser mantida, porque assentada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, conforme nela demonstrado..... A jurisprudência do Supremo Tribunal no tema aqui discutido, responsabilidade objetiva do Estado pelos atos dos Juízes, é a mencionada na decisão agravada: a responsabilidade objetiva do Estado não se aplica aos atos do Poder Judiciário a não ser nos casos expressamente declarados em lei. São indicados, na decisão agravada, acima transcrita, vários precedentes do Supremo Tribunal Federal. Do exposto, nego provimento ao agravo' **Esclareça-se, finalmente, como bem decidiu o acórdão recorrido, que '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.'** (Fl. 128) Do exposto, nego seguimento ao recurso."*

Preservados, portanto, os arts.5º, incisos V, X, XLI, LXXV, e 37, par.6º, da Constituição Federal, arts.186, 187 e 927 do Código Civil, art.630 e par.2º, do Código de Processo Penal e art.20 do Código de Processo Civil.

4. Os honorários foram fixados em 10% do valor atribuído à causa, que em maio de 2005 era R\$520.000,00, pedindo o autor redução porque resulta honorária excessiva.

O autor é beneficiário da justiça, mas caso venha a perder a condição de necessitado no prazo fixado pelo art.12 da Lei 1.060/50 realmente o percentual arbitrado no caso dos autos traduz remuneração por demais elevada para o trabalho de advocacia exigido pelo processo que versa apenas matéria de direito já bem definida na jurisprudência.

Considerando o tempo e o trabalho de advocacia, exigidos pelo presente processo, impõe-se a redução dos honorários para R\$5.000,00.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO

Destarte, pelo meu voto, dou provimento parcial ao recurso apenas para reduzir os honorários advocatícios.

TERESA RAMOS MARQUES
RELATORA