

**Indenização - Prisão preventiva - Ilegalidade - Responsabilidade civil do Estado - Mácula à dignidade da pessoa humana - Erro judiciário - Comprovação - Dano moral - Configuração - Critério de fixação - Majoração - Arts. 5º, LXXV, e 37, § 6º, da Constituição Federal**

Ementa: Direito constitucional e administrativo. Ação indenizatória. Prisão preventiva. Ilegalidade. Responsabilidade civil do Estado. Mácula à dignidade da pessoa humana. Erro judiciário. Comprovação. Dano moral. Configuração. Critério de fixação. Majoração. Arts. 5º, LXXV, e 37, § 6º, ambos da Constituição Federal.

- A prisão preventiva indevida do autor somente ocorreu em razão de falha do Estado de Minas Gerais na correta identificação da sua pessoa, que, ao menos, foi identificada em relação ao delito, em tese, por ele cometido. Tal fato grave dá ensejo à reparação por dano moral, porquanto violador de princípios e direitos fundamentais da Constituição da República, como dignidade da pessoa humana, honra, imagem e liberdade.

- O desrespeito à dignidade da pessoa humana não pode ficar impune, razão pela qual o requerente faz jus ao ressarcimento integral dos danos morais sofridos pela indevida mácula à sua honra, imagem e liberdade, decorrente de sua prisão indevida.

- No arbitramento do valor do dano moral, tendo em vista sua carga de subjetividade, deve ser estabelecida quantia que sirva de reparação pela dor sofrida, bem como pela reprimenda ao ato praticado, não podendo servir, ainda, como fonte de enriquecimento ilícito por parte do ofendido.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.07.492315-2/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelantes: 1º) Roni da Silva Santos; 2º) Estado de Minas Gerais - Apelado: Estado de Minas Gerais - Réu: Roni da Silva Santos - Relatora: DES.ª MARIA ELZA**

**Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REFORMAR, PARCIALMENTE, A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADOS OS RECURSOS VOLUNTÁRIOS.

Belo Horizonte, 5 de março de 2009. - *Maria Elza* - Relatora.

**Notas taquigráficas**

Proferiu sustentação, pelo primeiro apelante, o Dr. Rubens de Oliveira Melo.

DES.ª MARIA ELZA - Roni da Silva Santos ajuizou a presente ação de indenização em desfavor do Estado de Minas Gerais, com o propósito de ser ressarcido dos danos materiais e morais sofridos, advindos da prisão preventiva contra ele decretada, posteriormente verificado que não era ele o réu do processo criminal no qual foi ela determinada, visto que dita prisão preventiva foi "decretada em desfavor de pessoa que tinha ou se utiliza do mesmo nome do ora requerente" (*litteris*, f. 02-TJ), pleiteando que o requerido seja compelido a pagar-lhe a quantia de R\$ 202.400,00 (duzentos e dois mil e quatrocentos reais).

Contestação apresentada pelo requerido, às f. 262/276-TJ, almejando a improcedência do pedido inicial, sustentando a licitude da conduta estatal, bem como a inexistência da configuração dos danos alegados pelo requerente.

A sentença de f. 582/590-TJ, sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, julgou parcialmente procedentes os pleitos inaugurais, para condenar o Estado ao pagamento, em favor do autor, da quantia de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), sob o fundamento de que restou caracterizado o ato ilícito praticado, consistente na prisão indevida do postulante, parcela esta que deverá sofrer a incidência de correção monetária e juros de mora, estes no percentual de 1% (um por cento) ao mês, "ambos incidentes a partir da data da publicação da sentença" (f. 589-TJ), julgado este que culminou na interposição de apelações pelos litigantes.

Do autor (f. 591/593-TJ), insurgindo-se contra o valor do dano moral, pleiteando sua majoração, por entender que foi fixado de forma irrisória, bem como contra o *quantum* relativo aos honorários advocatícios, requerendo sua fixação "entre 10 e 20% sobre o valor da condenação" (f. 593-TJ).

Do Estado (f. 595/605-TJ), pleiteando sua integral reforma, à consideração de que não restou configurada a conduta ilícita por ele praticada, sob o fundamento de que

[...] o fato de alguém ser investigado, preso cautelarmente, denunciado e mesmo processado pela alegada prática de um crime - mesmo que ele, ao depois, seja absolvido por ausência de provas, como ocorrido na espécie - não gera, *per se*, direito à indenização de qualquer natureza. Afinal, cabe ao Estado-Juiz, por cometimento constitucional, velar pela ordem pública e pelo cumprimento das leis (*litteris*, f. 598-TJ).

Daí caracterizar a improcedência dos pedidos iniciais. Requer, alternativamente, a redução da condenação que lhe foi imposta, por entendê-la exacerbada.

Contrarrazões às f. 607/612 e 617/618-TJ, pugnando os apelados pelo improvimento dos recursos interpostos.

É o breve relatório. Decido.

Por preenchidos os requisitos que regem sua admissibilidade, conhece-se tanto da remessa necessária, de ofício, visto que sobre ela não tenha se manifestado o digno Magistrado de origem e, ainda, por não se aplicar a exceção de sua não obrigatoriedade à espécie, a teor do disposto no § 2º do art. 475 do CPC, bem como dos recursos voluntários interpostos.

Sem preliminares a serem examinadas, passa-se ao mérito da *vexata quaestio* em debate.

Estabelece o art. 5º, inciso LXXV, da Constituição da República, que:

Art. 5º [...];  
LXXV - o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença.

Comentando referido dispositivo constitucional, notadamente sobre a natureza da responsabilidade nele descrita, Uadi Lammêgo Bulos preleciona que

A responsabilidade do Estado é objetiva, fundando-se na teoria do risco integral. Logo, ocorrendo danos morais ou materiais ao condenado, não se poderá invocar nenhuma causa de exclusão do dever estatal de indenizá-lo. Isso também vale para a prisão que excede o tempo previsto na sentença (*Constituição Federal anotada*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 394).

Na espécie, restou demonstrado que foi expedido contra o autor mandado de prisão preventiva, tendo em vista a acusação que lhe foi imposta nos autos do Processo Criminal nº 0024.98.037994-4, sendo efetivado na data de 16.08.2006, quando ele se dirigiu à Delegacia de Polícia Civil da Comarca de Conceição do Mato Dentro, no sentido de se proceder à troca de sua carteira de identidade, quando se verificou a existência do aludido mandado, sendo, imediatamente, recolhido.

Contudo, foi liberado após 03 (três) dias, diante da revogação do mandado de prisão preventiva contra ele expedido.

Dos autos emerge cristalino que o processo criminal foi instaurado, à consideração de que o suposto corréu, Rogério Pereira, indicou como também sendo partícipe do crime por ele praticado um sujeito chamado "Roni", o que levou as autoridades policiais a indicar fosse o requerente autor do delito e, em consequência, expedido o referido mandado.

Posteriormente, foi o postulante absolvido da imputação que lhe foi dirigida, por ausência de autoria do crime, como se vê da cópia da sentença de f. 39/31-TJ, nela tendo restado consignado que:

Importante observar que o co-réu Rogério apenas declinou o nome de Roni, não dando maiores informações sobre o mesmo. Não há qualquer outra prova nos autos a incriminar a pessoa de Roni da Silva Santos. Certo é que Rogério teve a ajuda de outro indivíduo que, a chamar-se Roni, provavelmente seja homônimo.

Na fase inquisitória, a vítima confirma que o acusado era de cor clara, contando aproximadamente trinta e três anos de idade. Observa-se que o acusado presente é de cor escura e conforme se vê em sua carteira de identidade, na época do fato tinha vinte e um anos de idade (*litteris*, f. 31-TJ).

Induvidosamente, a prisão preventiva decretada contra o autor mostrou-se indevida, em razão da falha do Estado de Minas Gerais na correta identificação da pessoa do réu que deveria, efetivamente, ter sido preso.

Tal fato grave dá ensejo à reparação por dano moral, porquanto violador de princípios e direitos fundamentais da Constituição da República, como a dignidade da pessoa humana, honra, imagem e liberdade.

Portanto, o Estado de Minas Gerais deve ser, com base no art. 37, § 6º, da Carta Magna, responsabilizado, civilmente, pela prisão irregular de Roni da Silva Santos, como muito bem já efetivado na sentença de origem, segundo a qual:

Ora, a situação fática dos autos evidencia, de forma clara, que houve flagrante ilegalidade no cerceamento da liberdade do autor, uma vez que o mandado de prisão em que se calcou a custódia foi dirigido contra pessoa errônea e incorretamente identificada, sendo, portanto, indubitável o dever de indenização pelo Estado.

[...]

De fato, não é possível que a parte autora seja responsabilizada pelas falhas lamentáveis da polícia ou do próprio Poder Judiciário, mesmo porque é dever do Estado zelar pela ordem pública e pela incolumidade física dos cidadãos colocados sob sua proteção. Para desempenho de seu múnus público, devem os agentes públicos atuar de maneira prudente e comedida, não havendo espaço para abusos ou desvio de poder.

No contexto fático destes autos, restando caracterizada a atuação desproporcional das autoridades públicas, notadamente do Poder Judiciário, é certa a existência de dano moral indenizável, porquanto o ato ofendeu a integridade física e psíquica do autor, a honra, a dignidade e a vida privada, tendo em vista, sobretudo, a repercussão em sua esfera objetiva, causando-lhe dor e sofrimento (*litteris*, f. 537-TJ).

A propósito da matéria em debate, o colendo Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir:

Processo civil. Prisão indevida. Art. 5º, LXXV, da CF. Aplicação. Indenização. Danos morais. Acórdão recorrido. Decisão *extra petita* e deficiência de fundamentação na aplicação dos danos morais. Inocorrência. Danos morais e materiais mantidos.

1. A prisão por erro judiciário ou permanência do preso por tempo superior ao determinado na sentença, de acordo com o art. 5º, LXXV, da CF, garante ao cidadão o direito à indenização.

2. A concessão pelo *decisum* confrontado de danos moral e material, não pode ser considerada *extra petita*, quando constar na exordial o pleito da parte autora no pertinente ao referido dano moral.

3. A fixação dos danos morais deve obedecer aos critérios da solidariedade e exemplaridade, que implica a valoração da proporcionalidade do *quantum* e a capacidade econômica do sucumbente.

4. Não se configura divergência jurisprudencial quando o Tribunal *a quo* espousa o mesmo entendimento firmado pelo STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento (1º T. - REsp. nº 434.970/MG - Rel. Min. Luiz Fux - j. em 26.11.02 - DJ de 16.12.02).

No mesmo sentido, é o posicionamento emanado por este eg. Tribunal de Justiça:

Dano moral. Erro judiciário. Responsabilidade civil do Estado. Possibilidade, em tese, do pedido indenizatório.

- A Constituição Federal de 1988 consagrou a teoria da responsabilidade objetiva, sendo cabível, em tese, ajuizamento de ação indenizatória decorrente de erro judiciário.

- Se as prisões decretadas contra o autor foram, de fato, ilegais, tem ele o direito de pedir indenização por danos morais e materiais decorrentes do ato judicial. A Constituição abriga texto que torna inadmissível a teoria de que o Estado-Juiz, que age sempre no interesse da sociedade, possa, por culpa ou dolo de seus agentes, causar dano ao jurisdicionado ou a pessoas estranhas à lide e ficar isento de responsabilidade (7ª CC - Apelação Cível nº 1.0000.00.325751-6/000 - Rel. Des. Wander Marotta - j. em 23.06.03 - DJ de 02.09.03).

Administrativo. Constitucional. Ação de indenização. Prisão em flagrante. Inocência. Responsabilidade objetiva do Estado. Atenuação. Inteligência do art. 5º, inc. LXI, da CR/1988. Ilegalidade da prisão. Peculiaridade do caso. Procedência dos pedidos.

1 - Tratando-se de indenização por danos decorrentes de prisão em flagrante de indivíduo posteriormente reconhecido como inocente das acusações, deve ser aplicada a responsabilidade civil objetiva do Estado (art. 37, § 6º, da CR/1988), atenuada pela possibilidade de verificação da legalidade da prisão, nos termos da legislação processual penal em vigor.

2 - Estando demonstrado que ocorreria, no ato da prisão em flagrante e na sua manutenção, ilegalidade por parte da autoridade policial ou judiciária, que efetuou e manteve prisão de inocente com base em depoimentos infirmados pelo testemunho contemporâneo de outros três depoentes, impõe-se a reparação dos danos sofridos pelos 125 (cento e vinte e cinco) dias de encarceramento do acusado, cuja inocência restou comprovada pela prisão e confissão do real autor do delito.

3 - Apelação parcialmente provida (8ª CC - Apelação Cível nº 1.0024.02.831510-9/001 - Rel. Des. Edgard Penna Amorim - j. em 28.04.05 - DJ de 19.08.05).

É de se acrescentar, ainda, que não se descarta que o decreto de prisão preventiva tem a finalidade de garantir a ordem pública e social, bem como o interesse público, no sentido de se verificar, com acuidade, a materialidade do delito, em tese, praticado.

Contudo, na espécie, a questão é outra. No ato de seu decreto, não se sabia, nem mesmo, o correto nome do acusado, ocorrendo, portanto, flagrante erro judiciário na expedição de mandado de prisão contra o autor.

Caracterizada a responsabilidade civil do Estado de Minas Gerais em reparar o dano sofrido pelo autor, quanto ao seu valor, objeto das súplicas recursais, é de salientar que o dano moral, *in casu*, foi arbitrado em R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais).

Com efeito, a temática referente à fixação do valor para reparabilidade do dano moral sempre foi ponto polêmico e controvertido tanto em doutrina como em jurisprudência, sendo que o motivo disso reside no fato de que os critérios empregados para a delimitação do *quantum* a ser pago detêm enorme carga de subjetividade.

Tentando solucionar tal dificuldade, a doutrina tem delineado parâmetros para a efetiva determinação do *quantum*, nos sistemas a que denominaremos abertos, ou seja, que deixam ao juiz a atribuição. Opõem-se-lhes os sistemas tarifados, em que os valores são predeterminados na lei ou na jurisprudência (BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais: a questão da fixação do valor*, *Tribuna da Magistratura*, caderno de doutrina, p. 33 a 37, jul. 1996).

Em nosso ordenamento jurídico, o sistema adotado é o aberto, aquele em que a incumbência do valor indenizatório fica submetida ao prudente arbítrio do Juiz, pois não se pode esquecer que as poucas leis que tratam da matéria têm uma abrangência muito limitada, não abarcando, pois, todas as situações que dão azo a uma indenização por dano moral.

Por outro lado, o critério empregado pela jurisprudência não é unívoco, pois inúmeros são os parâmetros utilizados por nossos tribunais pátrios.

A propósito, Humberto Theodoro Júnior, em seu artigo intitulado *Responsabilidade civil - danos morais e patrimoniais - Acidente no trabalho - Ato de preposto* (*Revista dos Tribunais*, v. 731, p. 91-104, set. 1996), sustenta que

Cabe assim ao prudente arbítrio dos juízes e à força criativa da doutrina e jurisprudência a instituição de critérios e parâmetros que haverão de presidir as indenizações por dano moral, a fim de evitar que o ressarcimento, na espécie, não se torne expressão de puro arbítrio, já que tal se transformaria numa quebra total de princípios básicos do Estado Democrático de Direito, tais como, por exemplo, o princípio da legalidade e da isonomia.

Ainda, a respeito, segundo Aguiar Dias:

Deve seguir um processo idôneo que busque para o ofendido um equivalente adequado. Para tanto, lembra a lição de Lacoste, segundo a qual não se pretende que a indenização fundada na dor moral seja sem limite. Aliás, a reparação será sempre, sem nenhuma dúvida, inferior ao prejuízo experimentado, mas de outra parte, quem atribuisse demasiada importância a esta reparação de ordem inferior se

mostraria mais preocupado com a idéia de lucro do que mesmo com a injúria às suas afeições; pareceria especular sobre sua dor e seria evidentemente chocante a condenação cuja cifra favorecesse tal coisa (*Da responsabilidade civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, v. 2, p. 740, nota 63).

Nesse sentido, também, o posicionamento do ilustre civilista Caio Mário da Silva Pereira, *in verbis*:

A vítima de uma lesão a algum daqueles direitos sem cunho patrimonial efetivo, mas ofendida em um bem jurídico que em certos casos pode ser mesmo mais valioso do que os integrantes de seu patrimônio, deve receber uma soma que lhe compense a dor ou o sofrimento, a ser arbitrada pelo juiz, atendendo às circunstâncias de cada caso, e tendo em vista as posses do ofensor e a situação pessoal do ofendido. Nem tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequena que se torne inexpressiva (*Responsabilidade civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 67).

Na espécie, verifica-se que o valor arbitrado a título de reparação por dano moral, no importe de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), não está razoavelmente fixado, principalmente se forem considerados a condição econômica do ofendido, a gravidade da lesão e sua repercussão e, especialmente, o período em que esteve preso, causando-lhe uma sensação de desespero, de aflição, angústia, aborrecimento, dissabor, desconforto e preocupação.

Dessarte, com base nos critérios retromencionados, considerando que o valor da reparação do dano moral deve alcançar um adequado sancionamento para o lesante e uma justa compensação para o lesado, além de não se poder constituir em fonte de enriquecimento ilícito, como na espécie, e sopesando os fatos desencadeados neste feito, constato que a quantia a título de danos morais deve ser majorada para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Quanto aos consectários do *quantum* estabelecido, notadamente a correção monetária e os juros moratórios, correto o seu termo *a quo*, ainda mais se se considera a novel Súmula nº 362 do colendo STJ, que determina que “a correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento”.

Por derradeiro, relativamente ao valor devido ao procurador do autor, a título de honorários advocatícios, correta sua fixação com base no § 4º do art. 20 do CPC, na ordem de R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais), visto que, quando vencida a Fazenda Pública, seu arbitramento se opera mediante apreciação equitativa do julgador, atendo aos parâmetros delineados nas alíneas a e c do § 3º do mesmo art. 20.

Portanto, o valor fixado mostra-se justo à realidade posta nestes autos, à consideração de que a causa não teve maiores complexidades, de pouca duração, levando-se em conta, ainda, o trabalho desenvolvido pelo advogado.

Diante do exposto, com respaldo no princípio da obrigatoriedade da fundamentação dos atos jurisdicionais (art. 93, IX, da Constituição brasileira), no princípio do livre convencimento motivado (art. 131 do CPC), além da legislação invocada no corpo deste voto, reformo, em parte, a sentença monocrática, no reexame necessário, somente para majorar o valor do dano moral para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), ficando, pois, prejudicados os recursos voluntários.

Custas recursais, *ex lege*.

DES. NEPOMUCENO SILVA - Como Revisor deste processo, peço vênia para assentir com a eminente Des. Maria Elza, em relação à possibilidade de indenização de indivíduo preso, indevidamente, devido a erro na sua identificação.

A responsabilidade do Estado pela prisão preventiva indevida, ante a incorreta identificação da pessoa, é objetiva, decorrendo daí sua condenação em indenizá-lo por danos morais, fixados segundo prudente arbítrio do julgador, sem que isso signifique fonte de enriquecimento, mas, sim, forma de amenizar, ainda que precariamente, a dor sofrida pela parte.

A fixação do valor do dano moral fica, pois, adstrita ao exame das circunstâncias e das consequências de cada caso, não devendo ser nem excessiva nem exígua, observando-se os critérios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Sabe-se que a fixação do *quantum* atinente à indenização por dano moral é tormentosa. Ensina Maria Helena Diniz (*Revista Jurídica Consulex*, nº 3, de mar. 1997), sob o título Indenização por dano moral: a problemática do *quantum*, *verbis*:

A reparação do dano moral é, em regra, pecuniária, ante a impossibilidade do exercício do *jus vindicatae*, visto que ele ofenderia os princípios da coexistência e da paz sociais. A reparação em dinheiro viria neutralizar os sentimentos negativos de mágoa, dor, tristeza e angústia, pela superveniência de sensações positivas de alegria ou satisfação, pois possibilitaria ao ofendido algum prazer que, em certa medida, poderia atenuar seu sofrimento. Trata-se da reparação por equivalente, ou melhor, da indenização entendida como remédio sub-rogação, de caráter pecuniário, do interesse atingido.

Quanto aos parâmetros delineadores, aclara:

Na reparação do dano moral, o magistrado deverá apelar para o que lhe parecer equitativo ou justo, agindo sempre com um prudente arbítrio, ouvindo as razões das partes, verificando os elementos probatórios, fixando moderadamente uma indenização. O valor do dano moral deve ser estabelecido com base em parâmetros razoáveis, não podendo ensejar uma fonte de enriquecimento, nem mesmo ser irrisório ou simbólico. A reparação deve ser justa e digna. Portanto, ao fixar o *quantum* da indenização, o juiz não procederá a seu bel-prazer, mas como um homem de responsabilidade, examinando as circunstâncias de cada caso, decidindo com fundamento e moderação.

Dessarte, o órgão julgante, na avaliação do dano moral, buscará o estabelecimento de uma reparação equitativa, com fulcro na culpa do agente, na extensão do prejuízo causado e na capacidade econômica do responsável, pois é certo que a verba indenizatória tem o objetivo de compensar os transtornos e inconvenientes pelos quais passou o 1º apelante com a indigitada conduta do Estado, servindo, de um lado, como inibidora da conduta ilícita e, de outro, não dando causa a enriquecimento ilícito.

Tem-se observado, não raro, uma generalização, exacerbação e descrítério, nos deferimentos, em certos pedidos de indenização por danos morais, seja quando “puros”, seja quando cumulados, em sede de responsabilidade civil, gerando e incentivando abusos, na proposta, e perplexidade dos jurisdicionados, ante a disparidade, numeral, das outorgas, fruto da ausência de normatização substantiva, constatável na maioria dos casos, e, conseqüentemente, adoção de critérios subjetivos, variados, alguns, *data venia*, estranhos ao bom senso e à melhor orientação jurisprudencial, erigindo arbítrio desaconselhável e, com ele, o descrédito do próprio instituto.

Todo julgador, em hipóteses tais, tem o dever de perquirir múltiplos fatores inerentes aos fatos, suas conseqüências, além da situação econômico-financeira dos litigantes, sabendo-se que o *quantum* reparador não pode ser irrisório. Mas também não pode constituir instrumento de enriquecimento sem causa do ofendido. Enfim, o arbitramento da indenização por dano moral deve ser moderado e equitativo, atento às circunstâncias de cada caso, evitando-se que se converta a dor em instrumento de captação de vantagem. Os critérios a se observar são: a condição pessoal da vítima, a capacidade econômica do ofensor, a natureza e a extensão do dano moral.

Não há valores fixos, nem tabelas preestabelecidas para o arbitramento do dano moral. Essa tarefa cabe ao julgador, no exame de cada caso concreto, atentando para os princípios aqui enunciados e, principalmente, para o seu bom senso prático e justa medida das coisas.

Com tais expendimentos, reiterando vênias, em reexame necessário, reformo, em parte, a sentença, para majorar o *quantum* do dano moral para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), prejudicados os recursos voluntários, tudo conforme o judicioso voto da eminente Relatora.

É como voto.

DES. MAURO SOARES DE FREITAS - De acordo.

*Súmula* - REFORMARAM, PARCIALMENTE, A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADOS OS RECURSOS VOLUNTÁRIOS.

• • •