



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

Registro: 2025.0000358145

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1057501-90.2024.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante GIOVANI MOREIRA GOMES, é apelado ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento parcial ao recurso, nos termos que constarão do acórdão. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RICARDO DIP (Presidente sem voto), OSCILD DE LIMA JÚNIOR E AFONSO FARO JR..

São Paulo, 10 de abril de 2025.

MÁRCIO KAMMER DE LIMA
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

□

Apelação Cível nº 1057501-90.2024.8.26.0053

Apelante: Giovani Moreira Gomes

Apelado: Estado de São Paulo

Comarca: São Paulo

Juiz(a) de Direito: Márcio Ferraz Nunes

Voto nº 6103

DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. PROCEDIMENTO COMUM. PRISÃO ILEGAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. Recurso tirado contra sentença que julgou improcedente pedido indenizatório ancorado em prisão ilegal do autor por sete dias.

1. Cerceamento de defesa afastado. Ausência de especificação de provas pela parte autora no prazo de cinco dias fixados na origem. Deve-se distinguir, de um lado, o termo inicial do prazo para manifestação do autor, que se inicia com a intimação do advogado pela imprensa oficial e, de outro, o prazo para o ente público, que começa a contar da intimação pelo portal eletrônico, na forma do art. 183, §1º, CPC e art. 5º, §6º, da Lei nº 11.419/2006.

2. Responsabilidade objetiva do Estado. Art. 37, §6º da Constituição federal. Prisão do autor por suposta prática de crime de roubo e associação criminosa, durante sete dias, provando-se posteriormente que o crime fora praticado por terceiro, que falsamente se identificou como o autor perante à autoridade policial. Nexo causal aferido entre o dano indisputável e o serviço público.

3. Criminoso que, para mais, ao ser preso em flagrante em 2018, usou o nome do autor, sem apresentar identificação civil, não tendo o Estado feito a conferência das digitais recolhidas para confirmação da identidade. Ausência de envio da documentação datiloscópica ao instituto de identificação competente. Inteligência da Lei nº 12.037/09. Avistável falha da Administração, que autorizaria a imputação de responsabilidade igualmente por seu viés subjetivo. Precedentes.

4. Prisão ilegal que caracteriza dano moral "in re ipsa". Abalo extrapatrimonial bem configurado, provendo-se parcialmente o recurso do autor em ordem a fixar o quantum da compensação pecuniária em R\$30.000,00 (trinta mil), quantia alinhada a standards consistentes no julgamento de casos congêneres.

5. Sentença reformada. Recurso parcialmente provido.

Versam os autos referenciais ação de indenização por danos morais ajuizada por GIOVANI MOREIRA GOMES em face da FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO visando à indenização no montante de R\$300.000,00 em decorrência de recolhimento durante sete dias, à força de prisão decorrente de condenação da prática de crime de roubo e associação criminosa, restando, ao final, comprovado que o crime foi praticado por terceiro, que se apresentou à autoridade policial utilizando dados do autor.

Oferecida contestação, anotou o d. magistrado *a quo* a ausência dos elementos caracterizadores de erro judiciário ou abusividade na prisão, pelo que deliberou em r. sentença, cujo relatório de adota, a improcedência do pedido, fixados honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado atribuído à causa, observada a gratuidade de justiça concedida à parte autora.

Irresignado, desfia o autor recurso de apelação almejando a reforma do r. *decisum*. Sustenta, em síntese, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, forte no argumento de que não fora respeitado, pelo nobre magistrado sentenciante, o prazo de cinco dias para especificação de provas pela parte autora. Quanto à matéria de fundo, sustenta a responsabilidade objetiva do Estado, haja vista se tratar de ato comissivo da Administração, com o recolhimento do apelante por sete dias. Aduz, destarte, que a documentação carreada aos é suficiente a comprovar a narrativa da inicial, no sentido de que a prisão do apelante foi ilegítima e ilegal. Assevera que foi vítima de clonagem de documentos, uma vez que o criminoso da sentença condenatória, utilizando de documentação falsa, se fez passar pelo apelante, sendo preso em flagrante e iniciando seu cumprimento de pena em 2018. Assim, passando-se pela pessoa do apelante, o sentenciado cumpriu pena em regime semiaberto até 05/01/2021, quando não retornou da saída temporária e teve o benefício suspenso, com a expedição de mandado de recaptura no regime fechado. Aponta, desta forma, o erro da Administração Pública, que não procedeu à correta identificação do criminoso ao tempo do flagrante e do início do cumprimento da pena, devendo ser afastado o reconhecimento de culpa exclusiva de terceiro. Pleiteia, assim, o pagamento de indenização por danos morais decorrente do período de sete dias de

encarceramento.

Respondeu-se ao recurso, sem arguição de preliminares ao mérito recursal.

Essa a síntese do necessário, em acréscimo ao relatório da r. sentença.

Respeitado o entendimento do nobre magistrado de origem, entendo que as alegações do apelante sobrepujam, em força persuasiva, aos fundamentos expostos na r. sentença de origem.

À partida, afasta-se a acenada nulidade de sentença. Como se infere dos autos, os patronos do apelante foram regularmente intimados do r. despacho de fls. 632 no dia 02 de outubro de 2024, conforme certidão de fls. 635, abrindo-se o prazo de cinco dias para especificação de provas a produzir.

Assim, não há qualquer irregularidade na certidão de fls. 639, lançada pela z. serventia em 17 de outubro de 2024, com o reconhecimento de que *“decorreu o prazo legal sem manifestação do autor”*,

E tal como como anotado pelo Estado, não há confundir o termo inicial do prazo de cinco dias para o apelante - que se inicia com a intimação dos advogados pela imprensa oficial -, com o prazo destinado ao ente público, que começa a contar da intimação pelo portal eletrônico, conforme certidão de fls. 638.

Desta forma, diante do decurso do prazo de cinco dias fixados na origem, sem tempestiva manifestação por parte do autor, correta a certidão lançada pela z. serventia às fls. 638, não havendo falar em nulidade da sentença por *“atropelamento da fase de produção de provas”*.

Isso superado e já avançando sobre a matéria de fundo, cumpre rememorar que a Constituição Federal consagrou, em seu art. 37, § 6º, a responsabilidade da administração pública, ou de quem lhes faça as vezes, pelos danos causados por seus agentes em face do administrado, adotando a responsabilidade objetiva do Estado, que independe de dolo ou culpa, decorrente da teoria do risco administrativo que sobre ele recai. *In verbis*:

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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

(...)

§ 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.

Nesse norte, oportuno mencionar clássica lição de HELY LOPES MEIRELLES, comumente presente em nossa jurisprudência:

*(...) enquanto não evidenciar a culpabilidade da vítima, subsiste a responsabilidade objetiva da administração. Se total a culpa da vítima, ficará excluída a responsabilidade da Fazenda Pública; se parcial, reparte-se o 'quantum' da indenização (MEIRELLES, Hely Lopes, *Direito Administrativo Brasileiro*, 12ª ed., p. 561 – RT 611/221).*

Não se põe em dúvida o poder-dever que se reserva ao Estado de restringir a liberdade do indivíduo como corolário da missão que lhe é confiada de

assegurar o equilíbrio do convívio social. Sem embargo, a prisão, qualquer que seja a sua modalidade, estará justificada somente se e quando empreendida em consonância com o sistema legal vigente.

Disso dimana que para o Estado legitimar sua atuação, restringindo a liberdade individual, deve obrigatoriamente fazê-lo segundo as bitolas centradas no regime legal e constitucional vigente, sob pena de tornar a prisão ilegal, quando então, porque ato ilícito, irradiar-se-á ao particular indevidamente tolhido em um dos mais caros bens da vida – a liberdade –, direito, pretensão e ação de indenização, hospedados no regime de responsabilidade patrimonial do Estado e que dispensa a aferição de culpa, ainda que anônima, da administração (CF, artigo 37, § 6º).

Com a transposição dessas ideias para o caso vertente, segundo a dinâmica factual narrada nos autos, não contrastada pelo ente público em sua contestação, tem-se que o autor ficou recolhido em prisão estadual durante sete dias por acenada prática de crime de roubo e associação criminosa, restando, ao final, comprovado que o crime foi praticado por terceiro, que se apresentou à autoridade policial utilizando dados do autor.

Como se observa dos autos, após a prisão em flagrante do criminoso, que se identificou como Giovani Moreira Gomes, o Ministério Público apresentou denúncia por acenada prática de crime de roubo e associação criminosa. Após regular instrução processual, o criminoso, que já se encontrava custodiado junto à cadeia pública, foi condenado como incurso nas sanções dos artigos 69, *Caput*, 157, §2º, II e art. 288 - A do Código Penal, nos termos da r. sentença proferida nos autos do processo criminal nº 1500080-88.2018.8.26.0605.

Cumprindo pena em regime fechado desde 2018, o custodiado obteve o benefício da saída temporária no final do ano de 2020, oportunidade na qual não retornou ao sistema prisional. Em razão disso, expediu-se mandado de recaptura de Giovani Moreira Gomes, o qual foi cumprido pela polícia de Minas Gerais em setembro de 2023, conforme documento de fls. 323.

Ocorre, contudo, que após a prisão do sr. Giovani Moreira Gomes em

2023, autor da presente demanda indenizatória, constatou-se que o criminoso havia se passado pelo sr. Giovanni desde 2018, mediante falsa identificação ao tempo da prisão em flagrante.

Assim, ao constatar o aparente equívoco na condenação do sr. Giovanni Moreira Gomes, visto que o criminoso se tratava de pessoa diversa (que se utilizou dos dados do autor desta demanda), a autoridade judicial determinou a expedição do competente alvará de soltura, após sete dias de prisão ilegítima.

Colaciona-se trecho da r. decisão proferida nos autos da execução criminal, com o reconhecimento da prisão irregular do sr. Giovanni Moreira Gomes efetivada em 2023 (fls. 492-3):

“Trata-se de execução de pena privativa de liberdade imposta ao sentenciado GIOVANI MOREIRA GOMES, referente ao processo nº 1500080-88.2018.8.26.0605 da 3ª Vara da Comarca de Foro de Andradina-SP (PEC nº 0003177-36.2019.8.26.0509).

O sentenciado cumpria pena em regime semiaberto quando, em 05/01/2021, não retornou da saída temporária. Foi sustado cautelarmente o regime intermediário e determinada a expedição de mandado de recaptura no regime fechado (fls. 246).

Na data de 29/09/2023 foi juntado mandado de recaptura cumprido em 27/09/2023 (fls. 291/296).

Fls. 297/463: Petição juntada informando que a recaptura foi efetuada em desfavor de inocente, apontando que os documentos pessoais de Geovane Moreira Gomes (pessoa alheia à prática do crime) foram utilizados por terceiro que assim se identificou na ocasião da prisão em flagrante que originou a condenação aqui executada.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

Instruído com documentação comprobatória, requer a expedição de alvará de soltura em razão da prisão irregular.

Decido.

Os documentos juntados apontam verossimilhança nas alegações, de modo que se verifica a prisão de pessoa não relacionada à execução.

Inicialmente, ictu oculi, as fotografias juntadas, primeiramente aquela relacionada ao indivíduo preso em flagrante em 27/10/2018 (fls. 298) e, depois, a relacionada ao peticionário que fora preso em razão do mandado de recaptura expedido nesta execução (fls. 301), demonstram se tratarem de pessoas diversas, notadamente pela ausência de semelhança das características físicas e faciais entre os indivíduos.

Não fosse isso, os documentos juntados apontam que, no período em que perdurou a prisão do aqui condenado (de outubro de 2018 até dezembro de 2020), a pessoa de Geovani Moreira Gomes exercia trabalho registrado na empresa Lajes Costa, de junho de 2013 até outubro de 2019 (fls. 328) e, após, de setembro de 2020 até janeiro de 2022 na empresa Marmoraria Barbosa (fls. 329), anotações em carteira de trabalho que são corroboradas com os registros de ponto e assinaturas de comprovantes de pagamento de salário do período (fls. 378/435). Ou seja, naquele período, a pessoa de Geovani Moreira Gomes estava solto e exercia trabalho remunerado, ao contrário do outro indivíduo (a ser identificado) que encontrava-se preso.

Tais elementos indicam a ocorrência de prisão irregular, notadamente de que os documentos pessoais de Geovani Moreira Gomes foram apresentados pelo indivíduo

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

preso em flagrante, culminando na condenação de pessoa diversa, tornando-se necessária a expedição de alvará de soltura e, após, a necessidade da correta identificação da pessoa condenada para o regular prosseguimento da execução.

Assim, e vislumbrando a ocorrência de prisão irregular, expeça-se Alvará de Soltura Clausulado em favor de Geovane Moreira Gomes e o encaminhe à direção da unidade prisional para cumprimento (Presídio Antônio Dutra Ladeira de Ribeirão das Neves/MG). Com o fim de possibilitar a correta identificação do indivíduo preso em flagrante, encaminhe-se ao IIRGD cópia dos documentos a fls. 14/20, 21/22 e 23/24, relacionadas a este para que, mediante confronto com o constante de seu banco de dados, haja correta identificação da pessoa condenada.

Cumpra-se, com urgência.”

Como dito acima, não há como se ignorar que o ente público, ou quem lhe faça as vezes, responde pelos atos de seus agentes, de forma objetiva, bem como por suas omissões, de forma subjetiva.

No caso *sub examine*, é patente o nexos causal que perpassa a equivocada identificação de criminoso, posteriormente identificado como Renan de Oliveira, como se fosse o sr. Giovani Moreira Gomes, que sequer havia estado no local dos fatos apontados na denúncia apresentada pelo Ministério Público.

Assim, por se tratar de responsabilidade objetiva do Estado – diante do ato comissivo da Administração quanto ao cumprimento do mandado de recaptura do autor, com subsequente recolhimento em prisão por sete dias -, despidianda a aferição de culpa da Administração, impondo-se tão somente o reconhecimento do nexos de causalidade entre o dano e o ato ilegítimo.

E ainda que não fosse o entendimento, com a análise da questão sob o prisma da responsabilidade subjetiva da Administração – tal como realizado pelo nobre magistrado sentenciante –, sobleva observar que o criminoso, ao ser preso em flagrante no ano de 2018, não apresentou identificação civil, conforme informação contida às fls. 43, sendo realizada pela autoridade competente a identificação datiloscópica de fls. 49/52.

Ocorre que, por razões não esclarecidas nos autos – e que aqui é absolutamente desinfluyente investigar –, aparentemente não houve o encaminhamento dos documentos datiloscópicos aos institutos de identificação responsáveis, conforme ofícios de fls. 72/78, o que inviabilizou a “*pesquisa dactiloscópica*”.

Sobreleva observar que, aos olhos do administrado, as repartições públicas estaduais constituem um só organismo, de tal sorte que a falta de comunicação interna é irrelevante para o autor, não se projetando para além das relações intestinas entre os setores da Administração Estadual.

Desta forma, não tendo o criminoso apresentado documento civil de identificação, deveria ter sido identificado criminalmente, mediante procedimento datiloscópico e fotográfico, nos termos do art. 5º da Lei nº 12.037/09, o que não ocorreu de forma satisfatória.

Assim, parece legítimo considerar que a Administração não adotou todas as cautelas necessárias à correta identificação do criminoso preso em flagrante, o que acabou resultando, em momento posterior – quando da fuga do preso –, em recaptura de terceiro (autor) que não tinha qualquer relação com os crimes imputados nos autos da ação penal nº 1500080-88.2018.8.26.0605.

A respeito da responsabilidade civil do Estado em casos símiles, recrutam-se os seguintes precedentes deste Tribunal de Justiça:

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. Danos Morais.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

Prisão Indevida. Acolhida a pretensão do autor à reparação pelas lesões imateriais experimentadas, eis que, por falha elementar dos agentes públicos, foi-lhe imputada condenação na esfera criminal, com consequente expedição de mandado de prisão em seu nome. Subsistente, entretanto, o valor indenizatório fixado em primeiro grau, consideradas as peculiaridades do caso concreto. Explicitação dos acréscimos da mora, em face da omissão da sentença. Exame da jurisprudência. Ação parcialmente procedente. RECURSOS DESPROVIDOS. (TJSP; Apelação Cível 0000825-60.2013.8.26.0301; Relator (a): Jarbas Gomes; Órgão Julgador: 4ª Câmara Extraordinária de Direito Público; Foro de Jarinu - Vara Única; Data do Julgamento: 01/02/2017; Data de Registro: 02/02/2017)

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. Responsabilidade civil do Estado. Tramitação indevida de ação penal em nome do Autor, inclusive com expedição de mandado de prisão. Falta de cautela na identificação do verdadeiro criminoso, na instrução criminal e nos demais atos processuais. Detento que usou o nome do autor, sem apresentar documentos, não tendo o Estado feito a conferência das digitais para confirmação da identidade. Falha da administração. Nexo causal suficientemente comprovado. DANOS MORAIS. Dano moral in re ipsa. Indenização arbitrada que deve ser mantida em face do contexto fático. Sentença mantida. Recurso improvido. (TJSP; Apelação Cível 1021625-11.2022.8.26.0032; Relator (a): Claudio Augusto Pedrassi; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Foro de Araçatuba - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 11/08/2023; Data de Registro: 11/08/2023)

APELAÇÕES CÍVEIS. 1. Responsabilidade civil da administração pública – Prisão indevida – Parte vítima de ato criminoso de terceiro, o qual, usando de identidade falsa, teve sua prisão preventiva decretada – Erro administrativo – Agentes

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

públicos que deveriam ter procedido à identificação criminal do acusado na ocasião em que cumpria a ordem de prisão preventiva – Inteligência da Lei nº. 12.037, de 1º/10/09 – Vítima custodiada por aproximadamente trinta (30) dias - Dano moral – Cabimento – Elevação para cinquenta (50) salários mínimos – Honorários advocatícios – Volume adequado – Procedência da ação - Reforma parcial da sentença. 2. Recurso do autor provido, em parte, ficando desprovido o recurso da Fazenda Estadual. (TJSP; Apelação Cível 0004305-90.2013.8.26.0157; Relator (a): Osvaldo de Oliveira; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Público; Foro de Cubatão - 3ª Vara; Data do Julgamento: 09/09/2021; Data de Registro: 22/09/2016)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PARTE AUTORA MANTIDA EM REGIME DE RECLUSÃO ALÉM DO TEMPO. PRISÃO ILEGAL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO DA REQUERIDA. IMPOSSIBILIDADE DE REFORMA. Sem arguições preliminares. No mérito, devem ser confirmados os termos da r. sentença como proferidos, adotados como razão de decidir. Das provas apresentadas, foi comprovado o nexo de causalidade entre os fatos e a hipótese jurídica da norma. Responsabilidade objetiva da Administração. Prisão ilegal por 7 dias que caracteriza dano moral in re ipsa. Precedentes desta Corte. Sentença mantida, portanto. Majoração da verba honorária em grau recursal. Recurso não provido. (TJSP; Apelação Cível 1008889-97.2022.8.26.0019; Relator (a): Camargo Pereira; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Público; Foro de Americana - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 11/06/2024; Data de Registro: 11/06/2024)

Bem patenteado, pois, a mais não poder, o nexo de causalidade ensejador da responsabilidade patrimonial do Estado, cumpre analisar a extensão da almejada indenização por danos morais.

Como se sabe, a indenização a título de danos extrapatrimoniais é perfeitamente cabível, alojando-se a hipótese naquelas situações nas quais dispensa a experiência humana qualquer exteriorização a título de prova, diante das próprias evidências fáticas. É intuitivo e, portanto, insuscetível de demonstração, como se tem sido definido na doutrina e na jurisprudência, pois se trata de “*damnum in re ipsa*”. A simples análise das circunstâncias fáticas, como as do caso concreto, é suficiente para a sua percepção.

A dor moral resulta da violação de um bem sob a tutela jurídica e os efeitos da lesão impõem à reparação pecuniária. E acerca do dano extrapatrimonial, aclama-se o prudente magistério de Carlos Roberto Gonçalves, *expressis verbis*:

Para evitar excessos e abusos, recomenda Sérgio Cavalieri, com razão, que só se deve reputar como dano moral “a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, portanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo” (Programa de Responsabilidade Civil, p. 78). (in Carlos Roberto Gonçalves, Responsabilidade Civil, 15. ed., São Paulo: Saraiva, p. 501)

No mesmo caminhar, embora nosso Código Civil não contemple disposição semelhante, parece perfeitamente afeiçoada a nossa ordem civil o enunciado que se contém no art. 496 do Código Civil português, segundo o qual “*na fixação da indenização deve atender-se aos danos não patrimoniais que, pela sua gravidade, mereçam tutela do direito*”.

E, certamente, é o caso da prisão indevida e injusta, ainda que por

somente sete dias, a macular os direitos da personalidade. À luz dos parâmetros anteriormente citados, resta evidente o abalo moral experimentado pela parte autora, em especial à força da privação de sua liberdade por sete dias.

Daí que, para o balizamento do montante indenizatório, utiliza-se o *método bifásico* (cf. Judith Martins-Costa, Dano Moral à Brasileira, in Homenagem a Miguel Reale Júnior. Org. PASCHOAL, Janaina e SILVEIRA, Renato Mello. Rio de Janeiro, Ed. GZ, 2014, p. 289 e ss.), preconizado Superior Tribunal de Justiça, para atender “às exigências de um arbitramento equitativo, pois, além de minimizar eventuais arbitrariedades, evitando a adoção de critérios unicamente subjetivos pelo julgador, afasta a tarifação do dano. Traz um ponto de equilíbrio, pois se alcançará uma razoável correspondência entre o valor da indenização e o interesse jurídico lesado, além do fato de estabelecer montante que melhor corresponda às peculiaridades do caso. Na primeira fase, o valor básico ou inicial da indenização é arbitrado tendo-se em conta o interesse jurídico lesado, em conformidade com os precedentes jurisprudenciais acerca da matéria (grupo de casos). Na segunda fase, ajusta-se o valor às peculiaridades do caso, com base nas suas circunstâncias (gravidade do fato em si, culpabilidade do agente, culpa concorrente da vítima, condição econômica das partes), procedendo-se à fixação definitiva da indenização, por meio de arbitramento equitativo pelo juiz. Ainda na segunda fase de fixação, tendo em vista tratar-se de um núcleo familiar como titular da indenização, há que se ponderar acerca da individualização do dano, uma vez que um evento danoso capaz de abalar o núcleo familiar deve ser individualmente considerado em relação a cada um de seus membros” (REsp nº 1.332.366/MS, 4ª T., rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. em 10.11.2016).

Avaliados todos os aspectos da questão trazida a juízo e considerando que “a indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e

pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso” (REsp nº 205.268/SP, 4ª T., rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. em 8.6.1999), entende-se por adequada a fixação da indenização pelos danos morais em R\$30.000,00 (trinta mil reais).

Isso porque o valor é similar ao encontrado como referência, para hipóteses congêneres, na jurisprudência desta 11ª Câmara de Direito Público, consoante aos seguintes precedentes assim ementados, os quais são considerados também à vista do momento temporal em que formados os julgados em relação ao presente:

*RECURSO DE APELAÇÃO DO AUTOR - Ação de indenização por danos morais – Prisão irregular por suposto débito alimentar inexistente – Autor que ficou **preso por 01 (um) dia** de forma indevida - Evidente falha no serviço público – Indenização devida, todavia, não no montante pleiteado na exordial – Danos morais que devem ser fixados em **R\$ 5.000,00 (cinco mil reais)** - Valor que atende os requisitos legais – Precedentes do E. STJ, deste E. TJSP e desta E. 11ª Câmara de Direito Público – Sentença de improcedência, reformada – Recurso de apelação do autor, parcialmente provido, para julgar a ação parcialmente procedente, a fim de condenar a ré no pagamento de R\$ 5.000,00 a título de dano moral. O V. Acórdão (fls. 183/193) deu parcial provimento ao recurso de apelação do autor - Recursos especial e extraordinário, sobrestados - Retorno dos autos nos termos do art. 1.040, II, do CPC/15 (art. 543-B, § 3º, do CPC/73), para eventual adequação ou manutenção do v. Acórdão, tendo em vista o julgamento, em sede de Repercussão Geral, do RE nº 870.947/SE (STF) – Tema nº 810 e REsp nº 1.495.146 (STJ) e REsp nº 1.492.221/PR (STJ) – Tema nº 905, por estarem em conformidade com o entendimento do C. STF no Tema nº 810 - Juízo de retratação exercido, ante o posicionamento*

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

consolidado pelo C. STF sobre a matéria (Tema nº 810 - STF) e pelo E. STJ (Tema nº 905 – STJ) - Admissibilidade - V. Acórdão mantido (mérito), aplicando-se os Temas nº 810 e nº 905 – Adequação do julgado, nos termos do artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil (aplicação dos Temas nº 810 e nº 905) – Mantido o parcial provimento do recurso de apelação do autor (mérito), aplicando-se os Temas nº 810 e nº 905. (TJSP; Apelação Cível 0004166-75.2014.8.26.0296; Relator (a): Marcelo L Theodósio; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Público; Foro de Jaguariúna - 2ª Vara Judicial; Data do Julgamento: 09/09/2021; Data de Registro: 09/09/2021)

RECURSO VOLUNTÁRIO DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO – Ação de indenização por danos morais – Alegação do autor de que foi injustamente indiciado, processado e preso em virtude de equívoco do Sistema de Informações da Polícia Judiciária e do Poder Judiciário e, que em 31/12/2001 uma pessoa que se identificou com o nome "Marcelo da Silva Moura" foi preso em flagrante sob notícia de ter praticado furto consumado, porte ilegal de arma e corrupção de menor, sendo colhida, no momento da qualificação, a planilha datiloscópica e sendo reconhecido pela vítima na delegacia. Alegou, ainda, que a pessoa qualificada pela prática do delito evadiu-se do Departamento de Polícia e, posteriormente, foi determinada a citação por edital e recaptura. Fora surpreendido com sua prisão sob a infundada alegação de ter cometido o delito, sendo reconhecida a condição de acusação equivocada pelo juiz que presidiu o processo penal – Pretensão da procedência da ação para condenar o requerido à reparar os danos morais no importe de 100 vezes o valor do salário mínimo federal, vigente à época da condenação, ou em valor a ser arbitrado pelo juízo, sendo condenado, também, no pagamento de juros e correção monetária a partir do fato lesivo – Sentença de procedência – Inconformismo da FESP. Ao ser preso em flagrante delito, Reginaldo da Silva Torres apresentou-se como sendo "Marcelo da

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

*Silva Moura", autor da presente demanda - Posteriormente, Reginaldo evadiu-se do Departamento de Polícia sendo determinada sua citação por edital e recaptura (fls. 91/93) - **Fora expedido mandado de prisão em nome do ora autor e este foi preso e libertado no mesmo dia** - Embora a situação tenha sido esclarecida e o autor tenha sido solto, verifica-se pelos documentos acostados aos autos que a prisão em flagrante e a identificação do preso através do nome do autor ocorreu em 31 de dezembro de 2001, sendo que somente 7 de maio de 2018 foi sanado o equívoco, com o aditamento da denúncia formulado pelo Ministério Público para retificar o polo passivo da demanda (fls. 16) - No momento da prisão em flagrante, o autor dos fatos não portava documentos, sendo que foram colhidas suas digitais, mas não foi feita nenhuma conferência quanto a real identidade (fls. 55/56) - Somente com a prisão do autor da demanda é que o fato foi verificado - **No caso em tela, ficou claro, que a Administração Pública deixou de realizar pesquisa para confirmar a identificação da pessoa presa, que apresentou dados sem qualquer documento, tendo tal fato ensejado a indevida prisão do autor** - Assim, a má-fé do detido, somada a falha no Estado ao proceder sua efetiva identificação resultou no constrangimento indevido da liberdade do autor, que ficou preso por um dia. Danos morais - Possibilidade - Nexo de causalidade - **Comprovação - Assim, comprovada a falha na prestação do serviço pela Administração Pública, caracterizada está a responsabilidade do réu em indenizar os danos morais causados ao autor - Danos morais fixados em R\$ 15.000,00** - Valor que atende aos requisitos legais. Nesta fase do procedimento incide também o artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil, razão pela qual majoram-se os honorários advocatícios devidos pela apelante FESP, equitativamente, em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), devendo ser somados, com os já fixados na r. sentença monocrática. Precedentes deste Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo e do E. Superior Tribunal de Justiça – Sentença que julgou procedente a ação ajuizada por Marcelo da Silva Moura*

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

em face da FESP, para condená-la no pagamento de R\$ 15.000,00 a título de danos morais, acrescido de juros e correção monetária, mantida - Recurso voluntário da FESP, improvido. (TJSP; Apelação Cível 1021953-77.2019.8.26.0053; Relator (a): Marcelo L Theodósio; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 7ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 23/04/2021; Data de Registro: 23/04/2021)

RESPONSABILIDADE CIVIL – DANOS MORAIS – Prisão ilegal – Pretensão de reparação dos danos morais de que foi vítima - Autor mantido indevidamente preso por 11 dias – Danos morais configurados - Prova que resulta do fato efetivamente ocorrido – Responsabilidade da ré fundada no art. 37, § 6º, da CF – Montante arbitrado na sentença a título de indenização pelos danos morais que observa os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Recursos desprovidos, com observação. (TJSP; Apelação Cível 1001259-11.2016.8.26.0080; Relator (a): Oscild de Lima Júnior; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Público; Foro de Cabreúva - Vara Única; Data do Julgamento: 28/03/2019; Data de Registro: 28/03/2019) (destaquei – indenização fixada em R\$30.000,00).

Esse montante satisfaz os critérios de proporcionalidade, de razoabilidade e de equidade, servindo, simultaneamente, a atenuar as dores psicológicas suportados pelo autor, sem, contudo, implicar seu enriquecimento indevido, e a compelir a ré a exercer maiores cuidados na prevenção de situações como a trazida a juízo, pelo que persiste a parcial procedência do pedido, de modo que provido o apelo nesse aspecto.

Com relação aos consectários legais, tem-se que o termo inicial de juros da indenização deve observar a data do evento, consoante o teor da Súmula 54 do col. STJ, convergindo aos índices recomendados pelos Temas 810 do col. STF e 905 do col. STJ, até a data da publicação deste acórdão - que se tem por data de

arbitramento da indenização por dano extrapatrimonial e termo inicial da correção monetária, em conformidade com o verbete sumula de número 362 do col. STJ -, quando então juros e correção serão convergentes ao regime enunciado pela EC 113/21, é dizer, observar-se-á a partir de então, para a repotenciação econômica e para os juros de mora, a taxa SELIC.

Isso porque, como se sabe, a taxa SELIC apresenta-se como indexador único para repontenciação monetária e juros de mora, que não se pode decompor em parcelas, não sendo possível identificar o que preserva o valor da moeda (correção monetária) e o que compensa a mora (juros).

Diante do desfecho do apelo, inverte-se os ônus sucumbenciais arbitrados na r. sentença de origem, bem observado, como base de cálculo da verba da patrocínio, o valor da condenação ora arbitrada.

Por fim, deixo de majorar os honorários advocatícios, nos termos do art. 85, § 11, do CPC porque ausentes os requisitos para tanto, consoante o entendimento do e. STJ. Cf.: “[...] 4. *‘É devida a majoração da verba honorária sucumbencial, na forma do art. 85, § 11, do CPC/2015, quando estiverem presentes os seguintes requisitos, simultaneamente: a) decisão recorrida publicada a partir de 18.3.2016, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Civil; b) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso’* (AgInt nos EAREsp 762.075/MT, Rel. Ministro Felix Fischer, Rel. p/ Acórdão Ministro Herman Benjamin, Corte Especial, DJe 7/3/2019). 5. *Agravo interno a que se nega provimento.*” (STJ, AgInt no AREsp 1368733/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2021, DJe 11/05/2021).

É a orientação a que converge a doutrina, como explica Ronaldo Cramer, ao comentar o versado dispositivo legal,

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

“Outro aspecto importante é que os honorários de sucumbência recursal serão cabíveis somente contra o recorrente, isto é, no caso de desprovemento do recurso. Na hipótese, por exemplo, de a apelação ser provida, não haverá condenação do apelado em honorários de sucumbência recursal.

'Essa feição dos honorários de sucumbência recursal decorre do fato de que o §11 estipula que o tribunal, ao julgar o recurso, 'majorará os honorários fixados anteriormente'. Ora, o tribunal apenas poderá aumentar os honorários já arbitrados, se desprover o recurso e mantiver a sentença. Se o tribunal prover o recurso, a sentença será reformada e não haverá majoração de honorários, mas inversão de sua incidência” (in Comentários ao Código de Processo Civil, coord. Cassio Scarpinella Bueno).

No mesmo sentido, o entendimento firmado pelo STJ no julgamento do TEMA nº 1059: *"A majoração dos honorários de sucumbência prevista no art. 85, § 11, do CPC pressupõe que o recurso tenha sido integralmente desprovido ou não conhecido pelo tribunal, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente. Não se aplica o art. 85, § 11, do CPC em caso de provimento total ou parcial do recurso, ainda que mínima a alteração do resultado do julgamento e limitada a consectários da condenação."*

Considera-se prequestionada toda a matéria infraconstitucional e constitucional mencionada pelas partes, sublinhando-se pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça em ordem a considerar que, em se tratando de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida (EDROMS 18205 / SP, Ministro FELIX FISCHER, DJ 08.05.2006 p. 240).

Em harmonia com o exposto, por meu voto, **dou parcial provimento**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

ao recurso, nos termos ora delineados.

Eventual insurgência apresentada em face deste acórdão estará sujeita a julgamento virtual, nos termos da Resolução nº 549/2011 do Colendo Órgão Especial deste Egrégio Tribunal de Justiça, ressaltando-se que as partes poderão, no momento da apresentação do recurso, opor-se à forma do julgamento ou manifestar interesse no preparo de memoriais. No silêncio, privilegiando-se o princípio da celeridade processual, prosseguir-se-á com o julgamento virtual, na forma dos §§ 1º a 3º do artigo 1º da referida Resolução.

MARCIO KAMMER DE LIMA

Relator