



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2019.0001071632**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0033426-29.2009.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante [REDACTED], é apelado ESTADO DE SÃO PAULO.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 9ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Deram provimento em parte ao recurso. V. U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CARLOS EDUARDO PACHI (Presidente) e MOREIRA DE CARVALHO.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

**OSWALDO LUIZ PALU**

**Relator**

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**VOTO N.º 25687**

**APELAÇÃO N.º 0033426-29.2009.8.26.0053**

**COMARCA : SÃO PAULO**

**APELANTE :** [REDACTED]

**APELADA : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**MM. Juiz de 1ª instância: José Gomes Jardim Neto**

APELAÇÃO. Ação de Obrigação de fazer c.c. indenização por danos materiais e morais.

1. Autor que foi preso após o efetivo cumprimento da pena de detenção pela prática do art. 16 da revogada Lei nº 6.368/76. Sentença de extinção da pena pelo total cumprimento proferida em 02.03.1998 e arquivada em 25.05.1998. Nova prisão em 13.02.2009. Detenção ilícita. Administração que não atualizou os dados do sistema. Negligência estatal. Nexo de causalidade reconhecido.
2. Danos materiais indevidos face à ausência de comprovação dos gastos sofridos. Danos morais reconhecidos. Fixação de R\$ 5.000,00. Manutenção. Valor razoavelmente fixado.
3. Sentença reformada apenas no tocante à distribuição da sucumbência. Não configuração de sucumbência recíproca porque o autor sucumbiu em parte mínima do pedido. Inicial com três pedidos sendo dois acolhidos. Aplicação do art. 86, parágrafo único do CPC. Redução do valor fixado a título de danos morais que não implica em sucumbência recíproca. Inteleção da Súmula 326 do C. STJ.

Dado parcial provimento ao recurso.

## I RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de  
apelação



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

interposto contra a r. sentença de **fls. 141/144** que, nos autos da ação de indenização por danos materiais e morais proposta por [REDACTED] em face da

**FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO**,<sup>2</sup> julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a requerida ao pagamento de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a título de danos morais, que deverá ser corrigido monetariamente pelo IPCA-E a partir do arbitramento e juros de mora a contar da data do evento, nos termos do art. 5º da Lei 11.960/09, bem como seja retificado e atualizado definitivamente os dados do autor, retirando do sistema qualquer referência específica aos autos do processo de execução criminal nº 177, referente ao feito nº 130/94 que tramitou perante a MM.<sup>a</sup> 1ª Vara Criminal da Comarca de Botucatu-SP. Em razão da sucumbência recíproca cada parte arcará com metade das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios calculados no percentual mínimo segundo valor da causa, conforme previsto no § 3º do art. 85 do CPC. **Inconformado** apela o autor (**fls. 147/155**) e pretende a majoração para R\$ 18.000,00 do valor fixado a título de danos morais e, quanto ao dano material reitera que foi compelido a



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

contratar advogado e a OAB/SP proibia a contratação 'pro bono', razão pela qual entende que os danos materiais estão comprovados no valor de R\$ 3.000,00 porque o advogado não prosseguiria com seu trabalho sem a efetiva contraprestação. Ao final, quanto à sucumbência, pretende o reconhecimento que a requerida sucumbiu em maior parte, razão pela qual deve ser arcada integralmente por ela, bem como pretende a majoração da verba honorária para 20% sobre o valor da condenação. Ao recurso sobrevieram as contrarrazões **(fls. 161/164)**. **É o relatório.**

3

## II FUNDAMENTO E VOTO

1. **Pelo meu voto dou parcial provimento ao recurso do autor.**
  
2. Conforme se depreende dos autos tem-  
se que o autor foi condenado a pena privativa de liberdade por seis meses de detenção, em regime inicialmente aberto, bem como 20 dias-multa pela prática do artigo 16 da



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

revogada Lei n° 6.368/76. E, por decisão proferida em **02.03.1998** a pena foi julgada extinta após seu integral cumprimento, tendo sido arquivados os autos em **25.05.1998 (fls. 14)**. Ocorre que em **13.02.2009** foi submetido ao cárcere novamente pelo mesmo fato, conforme se observa no Boletim de Ocorrência juntado a **fls. 15**. O documento de **fls. 21** demonstra constar no cadastro da Prodesp que, em decorrência do processo judicial n° 130/94 em trâmite perante a 1ª Vara Criminal de Botucatu, o autor possui condenação a ser cumprida. Com sua detenção na cidade de Tietê foi transferido para a cidade de Salto-SP e ficou detido até dia **16.02.2009**. Deste modo, por entender estar configurada a falha estatal no sentido de manter atualizado o cadastro perante a PRODESP é que pretende ser indenizado por danos

4  
materiais no valor de R\$ 3.000,00 por ter sido compelido a contratar advogado bem como danos morais. O MM. Juiz houve por bem julgar o pedido parcialmente procedente e, como tal deverá ser mantido, com ressalva quanto à sucumbência.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

3. Com efeito, nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, a responsabilidade do Estado é objetiva, via de regra, devendo este responder pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros. E, nos termos da teoria do risco administrativo, adotada em nosso ordenamento, para a caracterização da responsabilidade, basta que a vítima demonstre a existência da ação/omissão, o dano causado e o nexo de causalidade. O elemento culpa torna-se dispensável, bastando a configuração dos outros três elementos. Contudo, como cediço, essa responsabilidade não é integral. Malgrado seja dispensável a prova da culpa da Administração, permite-se que o [agentes do] Estado prove culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior, e ainda, fato de terceiro. **Hipótese não configurada os autos.** A postura estatal aqui analisada aproxima-se da negligência na medida em que deixou de dar baixa do cadastro de mandado de prisão efetivamente cumprido e arquivado em **25.05.1998**, reconhecido por sentença judicial proferida em **02.03.1998**, porém ignorada pelas autoridades, **eis** que o autor foi preso em



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**13.02.2009.** Tal fato não é negado pela apelada.

**3.1.** E, sobre a responsabilização do Estado por conduta omissiva cumpre aqui reproduzir ensinamento de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, em sua obra 'Direito Administrativo', 23ª edição, ed. Atlas, p. 655, que assim preleciona:

“No dizer de José Cretella Júnior (1970, v.8:210), a omissão configura a culpa in omittendo ou in vigilando. São casos de inércia, casos de não-atos. Se cruza os braços ou se não vigia, quando deveria agir, o agente público omite-se, empenhando a responsabilidade do Estado por inércia ou incúria do agente. Devendo agir, não agiu. Nem como o bônus pater familiae, nem como bonus administrator. Foi negligente. Às vezes imprudente ou até imperito. Negligente, se a solércia o dominou; imprudente, se confiou na sorte; imperito, se não previu a possibilidade de concretização do evento. Em todos os casos, culpa, ligada à ideia de



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

inação, física ou mental. No caso de omissão do Poder Público os danos em regra não são causados por agentes públicos. São causados por fatos da natureza ou fatos de terceiros. Mas poderiam ter sido evitados ou minorados se o Estado, tendo o dever de agir, se omitiu. Isto significa dizer que, para a responsabilidade decorrente

de omissão, tem que haver o dever de agir por parte do Estado e a possibilidade de agir para evitar o dano. A lição supratranscrita, de José Cretella Júnior, é incontestável. A culpa está embutida na ideia de omissão. Não há como falar em responsabilidade objetiva em caso de inércia do agente público que tinha o dever de agir e não agiu, sem que para isso houvesse uma razão aceitável. A dificuldade da teoria diz respeito à possibilidade de agir; tem que se tratar de uma conduta que seja exigível da Administração e que seja possível. Essa possibilidade só pode ser examinada diante de cada caso concreto. Tem aplicação, no caso, o princípio da reserva do possível, que constitui aplicação do princípio da razoabilidade, o que seria razoável exigir do Estado para impedir o dano.”





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

4. Assim, constata-se a responsabilidade estatal em relação à detenção do autor diante da inequívoca omissão por parte do Poder Público, já que efetivada onze anos após o arquivamento do feito que reconheceu o efetivo cumprimento da pena lá fixada. Logo, não poderia ainda constar no sistema mandado de prisão diante do cumprimento da obrigação. **Nexo causal delineado.**

5. **No entanto**, embora devido, o valor fixado a título de danos morais não comporta majoração, porquanto arbitrados nos padrões da razoabilidade e proporcionalidade.

7

5.1. No que se refere ao dano moral, este inequivocamente se mostra configurado, sendo decorrência lógica da prisão indevida do autor. E quanto ao valor fixado pelos danos morais, é sabido que tem ele o propósito de indenizar o dano psicológico, o desequilíbrio emocional que o evento provoca, a dor interior, imaterial que, no caso em tela, demonstrou-se sobejamente serem passíveis de



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ressarcimento. Os danos morais, nas palavras de **WILSON MELLO DA SILVA** -- em sua obra "**O DANO MORAL E SUA REPARAÇÃO**" -- "são lesões sofridas pelo sujeito físico ou pessoa natural de direito em seu patrimônio ideal, em contraposição a patrimônio material, o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico".

**5.2.** Os danos morais servem para amenizar, se é que isso é possível, o sofrimento suportado, devendo ser avaliado em cada caso concreto de acordo com suas particularidades, dentre as quais, o poder financeiro daquele que os pleiteia. Não podem, assim, configurar fator de enriquecimento por parte do autor, no caso, tampouco ser arbitrados em patamar tão ínfimo que não sirva a demonstrar a reprovabilidade social da conduta do causador do dano. Nesse passo, cabe ao Judiciário aferir o valor razoavelmente justo a indenizar, e de acordo com a

livre convicção do magistrado e conforme os padrões de razoabilidade e adequação, apresenta-se sensata a **manutenção do valor**



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

fixado em sentença a título de danos morais no montante de **R\$ 5.000,00 (cinco mil reais)** .

**6.** Quanto aos **danos materiais** não convence. Embora o autor tenha juntado contrato de prestação de serviços advocatícios e respectivos honorários **(fls. 22/28)** e 'Ata de Audiência Trabalhista' noticiando que o autor recebeu a primeira parcela de acordo firmado com o empregador não implica na presunção de que tenha despendido o valor apontado para o pagamento da contratação de profissional. Não há provas a respeito. Danos materiais não comportam fixação por presunção, deve estar configurada a prova material dos gastos. Assim porque diante da ausência de comprovação não há que se falar em indenização por danos materiais. Esta Corte, em casos similares, da mesma forma julga:

"CONSTITUCIONAL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ATO ILÍCITO. PRISÃO ILEGAL. DANO. NEXO CAUSAL. CONCORRÊNCIA. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

DEVIDA. 1. As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos respondem pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de

9

regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa (art. 37, § 6º, CF e art. 43 CC). 2. Ato ilícito. Cumprimento de mandado de prisão expedido em processo encerrado anos antes com a absolvição do réu. Falha do serviço configurada. Dano moral in re ipsa. Indenização devida. Pedido procedente. Sentença mantida. Recurso desprovido." (AC nº 1002071-68.2017.8.26.0484, Rel. Des. Décio Notarangeli, j. em 02.05.2019);

"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." (AC nº



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

1001259-11.2016.8.26.0080, Rel. Des. Oscild  
de Lima Junior, j. em 28.03.2019);

**7. A sentença comporta, no entanto,  
pequena reforma no tocante à distribuição  
da sucumbência.**

10

**7.1.** O autor elabora três pedidos na inicial: indenização de danos materiais, morais e obrigação de fazer quanto à retificação e atualização definitiva de seus dados no sistema da Prodesp. A r. sentença, reiterada por este v. acórdão, acolheu dois pedidos, sucumbindo o autor em parte mínima do pedido. E, nos termos do parágrafo único do art. 86 tem-se que:

**“Art. 86.** Se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido, serão proporcionalmente distribuídas entre eles as despesas.



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Parágrafo único. **Se um litigante sucumbir em parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e pelos honorários.” (g.n.)**

**7.2.** E, não obstante o valor fixado a título de danos morais tenha sido reduzido, não implica em sucumbência recíproca. Essa é a intelecção da Súmula 326 do C. STJ:

**“Súmula 326:** Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca.”

**7.3.** Assim porque a r. sentença deve ser mantida, alterando-se, tão somente a sucumbência fixada. Exclui-se a sucumbência recíproca, ficando a Fazenda Estadual responsável pelo pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 20%

11



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

sobre o valor da condenação nos termos do art. 85, § 3º, inciso I, do CPC.

**8. Ante o exposto, por meu voto, dou parcial provimento ao recurso.**

**OSWALDO LUIZ PALU Relator**