





PODER JUDICIARIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
Voto n º 38.054 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

Operação policial realizada em conjunto com o Ministério Público e que, mediante decisão judicial, efetivou prisão temporária, revista íntima e apreensão de bens contra pessoa errada — Erro judiciário que enseja reparação dos danos morais — Responsabilidade civil do Estado por falha do serviço público Sentença mantida - Recurso desprovido.

Vistos etc.

I. Trata-se de ação ordinária ajuizada por

[REDACTED] em face da Fazenda do Estado de São Paulo, por meio da qual pretende a condenação da requerida ao pagamento de indenização por danos morais, em decorrência de prisão indevida, revista íntima e outros constrangimentos descritos na petição inicial.

II. A pretensão autoral foi julgada procedente

para condenar a Fazenda Pública do Estado de São Paulo ao pagamento de danos morais no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), com incidência de correção monetária desde a sentença e juros de mora segundo a taxa da caderneta de poupança a partir de 22 I I 2016, data do evento danoso. Condenou, ainda, a Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.



PODER JUDICIARIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Entendeu o juiz sentenciante que no caso da Operação Ethos, por ausência de cautelas mínimas na identificação de seus alvos, a prisão recaiu sobre pessoa absolutamente alheia aos fatos apurados. Acrescentou, ainda, que inúmeros elementos apontavam no sentido de que, na verdade, a advogada envolvida com a organização criminosa era outra pessoa, cujo nome semelhante poderia ser facilmente localizado.

III. Interposto recurso de apelação pela Fazenda do Estado de São Paulo, no qual pugna pela reforma da sentença monocrática.

Em suas razões, sustenta que o Estado não pode ser responsabilizado por investigações que, realizadas, não produzam as provas necessárias. No caso, após tomadas as medidas necessárias, todas elas conduzidas segundo a lei, concluiu-se que a autora não tinha relação com o objeto da investigação da Operação Ethos.

Subsidiariamente, requer a redução do valor indenizatório para, no máximo, R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).



PODER JUDICIARIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

IV. Foram apresentadas contrarrazões.

E o relatório.

Trata-se, como se vê, da interposição de recurso de apelação pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo contra sentença que julgou procedente o pedido de [REDACTED] de indenização por danos morais decorrentes de erro judiciário que culminou em sua prisão indevida, além de submissão à revista íntima e apreensão de seus bens.

Segundo o juízo monocrático, estariam presentes os requisitos para configuração da responsabilidade objetiva do Estado por falha na prestação do serviço.

A sentença deve ser mantida.

Segundo consta dos autos, em 22 II 2016 foi deflagrada, em Presidente Venceslau, a Operação Ethos cujo objetivo seria a desarticulação de advogados suspeitos de envolvimento com o PCC (Primeiro Comando da Capital). Neste mesmo dia, às 6h, a autora, seu marido e o filho do casal foram surpreendidos



## PODER JUDICIARIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

em sua residência por integrantes da polícia além do

Ministério Público. Na ocasião, foram cumpridos os mandados de prisão temporária da autora e de apreensão de bens. Consta, ainda, que a autora foi submetida à revista íntima antes de ser interrogada por policiais elevada à prisão.

Algumas horas depois de sua prisão, a autoridade judicial notou o equívoco cometido e determinou a soltura da autora.

Está no processo que o equívoco teria sido causado por ter a autora nome semelhante ao da advogada verdadeiramente suspeita: enquanto a autora chama-se [REDACTED] a verdadeira suspeita chamaria [REDACTED].

Contudo, o referido erro não pode ser considerado justificável. Após realizada a oitiva das testemunhas [REDACTED] (Delegado de Polícia) e [REDACTED] (Investigador de Polícia), restou provado nos autos que ambos tentaram alertar os responsáveis da Operação Ethos sobre a idoneidade da autora e que possivelmente estariam cometendo um



PODER JUDICIARIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
equivoco.

Dessa maneira, está nos autos que as autoridades responsáveis pela operação, inclusive a judicial, atuaram de maneira pouco diligente e apressada, gerando graves constrangimentos à autora.

Destaque-se, ainda, que em decorrência da magnitude da operação, a autora foi exposta na mídia local, tendo seu nome exposto injustamente e erroneamente.

Tanto a exposição foi ampla e injusta que a Ordem dos Advogados de São Paulo realizaram sessão de desagravo em favor da autora.

Os fatos — incontroversos narrados levam à conclusão de que a autora sofreu graves constrangimentos em decorrência de mandado de prisão expedido contra si.

Impossível, portanto, deixar de concluir pela configuração da responsabilidade civil do Estado.

Trata-se, aqui, de típica responsabilidade objetiva do Estado que, à evidência, independe da



PODER JUDICIARIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
ocorrência de culpa ou dolo.

Nos dias que correm, no plano da responsabilidade objetiva do direito brasileiro, dano ressarcível tanto resulta de ato doloso ou culposo do representante do Estado, como também de ato que, não revelador de culpa do agente ou de falha da máquina administrativa, tenha caracterizado como injusto e gravoso para o particular, ferindo sua esfera de direito subjetivo.

Ora, se num primeiro momento repugna a nossa consciência jurídica pretender responsabilizar a administração pública por atos ou fatos não decorrentes de culpa lato sensu, é mister que nos despojemos do raciocínio e lógica privatística, para analisarmos a questão no contexto amplo do direito público.

Os pressupostos da responsabilidade civil no direito privado mostram-se insuficientes para a adequação do problema no âmbito do direito público.

A doutrina da responsabilidade estatal vem ao longo dos séculos em contínua evolução no sentido de ampliar a proteção aos particulares que foram de alguma forma atingidos pela atividade pública.

Na origem do direito público, à época dos



PODER JUDICIARIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
Estados absolutistas vigia o princípio da

irresponsabilidade do Estado que, sendo soberano, não podia causar males. Daí o se afirmar na França *Le Roi ne peut mal faire* ou *The King can do no wrong*, na Inglaterra.

Rompendo as amarras da teoria da irresponsabilidade ditada pelo Estado absolutista, no famoso caso Blanco, por meio de construção pretoriana, ainda à margem de qualquer texto legislativo, veio a se reconhecer a responsabilidade civil do Estado.

Uma vez admitida essa, a teoria não parou de evoluir, refletindo o amadurecimento, a experiência e o aperfeiçoamento da consciência jurídica dos povos.

Bateram-se a doutrina e a jurisprudência pela fixação da responsabilidade subjetiva do Estado, já contudo, ultrapassando os princípios privatísticos, como o de culpa individual para se deflagrar a responsabilidade do Estado. Tal noção civilista, como nota Celso Antônio Bandeira de Mello ("Elementos de Direito Administrativo" pág. 257 I<sup>a</sup> edição R.T. São Paulo





PODER JUDICIARIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

1986) é ultrapassada pela idéia de *faute du service* ou faltaas de serviço, quando este não funciona, devendo funcionar, funciona mal ou funciona atrasado.

Buscando ampliar a proteção ao administrado, ainda uma vez a construção pretoriana, secundada posteriormente por textos legislativos, veio a admitir também hipóteses de responsabilidade objetiva ao Estado, sem necessidade de se perquirir do dolo ou culpa de seus agentes ou mesmo de *faute du service*, fixando-se na teoria do risco administrativo.

Esta, sendo a expressão da equilibrada evolução dos conceitos de responsabilidade civil no âmbito do direito público, dispensa a caracterização de ilicitude dos atos da administração, dada a característica especial desta ficção jurídica que é o Estado.

A teoria do risco administrativo faz surgir a obrigação de indenizar o dano tão só do ato lesivo e injusto causado ao particular. Não se exige culpa nem falta do serviço. Basta a lesão, sem concurso do lesado.

Ou na magnífica síntese de Hely Lopes Meirelles:



## PODER JUDICIARIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

"Na teoria da culpa administrativa exige-se a falta do serviço, na teoria do risco administrativo exige-se apenas o fato do serviço. Naquela a culpa é presumida de falta administrativa; nesta é indeferida do fato lesivo da administração. "

A teoria do risco administrativo tem conquistado terreno sobre a responsabilidade fundada exclusivamente na culpa, na elaboração normativa e na jurisprudência, vindo a solucionar hipóteses que não poderiam ser, com justiça e equidade, no âmbito estreito da culpa.

Assim, como quer Cirne Lima (Princípio de Direito Administrativo) a culpa e o risco formam as bases essenciais da responsabilidade da administração pública pelo dano decorrente do fato de seus agentes ou do fato das coisas a seu serviço.

Mas enquanto:

"... a culpa supõe que o agente tenha ou deva ter conhecimento pleno de todos os fatores e circunstâncias, suscetíveis de determinar os efeitos e resultados do ato...



## PODER JUDICIARIO

## TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O risco, pelo contrário, supõe que o agente não possa ter conhecimento pelo de todos os fatores e circunstâncias, suscetíveis de determinar os efeitos e resultados do ato, arcando-se, portanto, com a prática do ato, um risco, quer dizer, a possibilidade de efeitos ou resultados imprevistos. "

O risco traduz a necessidade social de paz e progresso da sociedade. As complexas relações sociais modernas exigem a criação de novas situações jurídicas a desafiar e a exigir soluções sem desmantelo da harmonia social. A insegurança material da vida moderna criou a teoria do risco proveito, sem se afastar dos princípios de uma moral elevada, sem postergar a dignidade humana sem deter a marcha das conquistas do homem (Alcino de Lima "Da culpa do risco", 1938, pág. 288).

Daí o porquê que pelo dano decorrente da atividade de



## PODER JUDICIARIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

risco necessária, deve responder o agente a quem tal atividade aproveita.

Segundo a erudita pena do grande Pedro Lessa ("Do Poder Judiciário" - 1915 pág. 164) repousa a teoria do risco administrativo no princípio da igualdade dos ônus e encargos que se articula no princípio da solidariedade humana.

Os serviços públicos nem sempre funcionam como deveriam. Acarretam, por isso, certas disfunções e certos males que devem ser sofridos por todos, contribuindo cada uma para a indenização do dano que sobre um só incidiu.

E por outro lado, se da solidariedade de todos nasce e floresce a máquina administrativa, do prejuízo ocasionado pelo aparelho público, nascerá a obrigação equitativa de indenizar, que se difundirá por todos os administradores solidários como aquele que, individualmente, suportou o dano. E a expressão da solidariedade dos administrados outra não é senão o próprio Estado.

E assim é, como observou esta figura extraordinária



PODER JUDICIARIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
de magistrado, cujas decisões se as encontravam à

frente se sua época, que foi Pedro Lessa:

"desde que o particular sofreu prejuízo, em consequência do funcionamento (irregular ou regular, pouco importa) do serviço organizado no interesse de todos, a indenização é devida" ("Do Poder Judiciário", 1915, pág. 166).

Em arremate, por todas estas circunstâncias expostas é que a temática da responsabilidade civil no âmbito do direito público diferencia-se profundamente da ótica que lhe empresta o direito privado. Os conceitos e institutos destes são insuficientes para a plena solução do tema na esfera publicista, porque diversos são os interesses e pessoas envolvidas.

Acerca desta temática, preferimos ficar com Onofre Mendes Júnior, que considera a responsabilidade do Estado um problema de justiça social, salientando:



PODER JUDICIARIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

"...sendo o objetivo do Estado a realização do bem comum,

que é o de

todos e o de cada um, assim como não se pode sacrificar o direito da coletividade em benefício do indivíduo, também não é lícito o sacrifício do direito individual, em benefício da coletividade, sem a conseqüente reparação. Se o Estado pudesse impunemente oprimir o

indivíduo, prejudicando-o em seu direito ou em seus legítimos interesses, em proveito da coletividade, evidentemente a repetição deste gesto importaria, afinal, em ameaça à própria sobrevivência do regime. E que a repetição de fenómeno, em extensão ilimitada, geraria uma diminuição cada vez maior do património privado, em benefício do património público. "

Assim, do ponto de vista jurídico, a questão tratada no âmbito do direito público encontra solução na socialização da responsabilidade do Estado, de forma tal que por intermediação deste, todos respondam, proporcionalmente, pelos danos que esse mesmo Estado em qualquer das facetas de sua soberania (Estado-



PODER JUDICIARIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

executivo, Estado-legislador e Estado-juiz) venha causar aas direito individual.

Por outro lado, a possibilidade I de responsabilização do Estado por danos decorrentes da atividade jurisdicional não é matéria de fácil tratamento.



PODER JUDICIARIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

As objeções as tentativas de responsabilização do Estado por atos jurisdicionais não são poucas e, alguns até, penso são respeitáveis.

Dir-se-á: o Poder Judiciário é soberano; os juízes têm que agir com independência na interpretação da lei e no exercício da judicatura; o juiz não é funcionário público e a indenização por eventual dano decorrente de decisão judicial vulneraria a regra e a garantia da coisa julgada.

A questão, todavia, modernamente não mais merece ser tratada em termos acanhados ou corporativistas, nada obstante recomende necessária prudência.

Um primeiro aspecto que merece abordagem é a tripartição de poderes, operada por Montesquieu e consagrada no Constitucionalismo moderno.





PODER JUDICIARIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Essa tripartição é metodológica e busca de um lado a eficiência decorrente de especialização e, de outro, o controle do poder com sua pulverização em diversos órgãos daquelas prerrogativas que se refutaram nas mãos do monarca.

Todavia, o poder é uno. Qualquer que seja sua especialização, todas as manifestações de vontade emanadas do Estado relacionam-se a um único querer.

Daí o porquê não procede o argumento da soberania. Os poderes conquanto independentes não são soberanos ou não exercem soberania incontrastável, mas encontram limites nas competências constitucionais.

A soberania, cabe lembrar, é atributo do Estado e não pode ser confundida com atuação arbitrária, ilegal e inconstitucional dos poderes.

A admitir essa tese, que por vezes prevalece nos tribunais, inclusive, no Supremo Tribunal Federal, não seria o caso de se indagar se soberanos também não são os poderes Legislativo e Executivo?



## PODER JUDICIARIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Por que só os atos do Poder Judiciário seriam insuscetíveis de gerar reparação a pretexto de sua soberania. Admitida a tese, não seriam acaso os demais poderes também soberanos?

A questão é, nesse aspecto, mal compreendida. Não há que se confundir independência com soberania. E nenhum exercício de soberania pode se sobrepor à Constituição da República.

A independência, por sua vez, também não pode justificar que se coloquem os atos jurisdicionais ao abrigo da responsabilidade do Estado. Acaso também não seriam independentes os demais poderes?

Acresce-se, ainda, que a prestação jurisdicional tem sim uma dimensão de serviço público e conquanto não seja o juiz "funcionário público", é agente político que ocupa cargo público da estrutura constitucional do Estado. Sua atuação, além de representar uma manifestação da soberania do Estado, nos limites da Constituição, é também uma garantia essencial do regime democrático e também serviço público.



PODER JUDICIARIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
A noção de serviço público,

hodiernamente, não se liga só à ideia de função administrativa, como já adver'tia Pontes de Miranda:

“ ...serviço público é todo aquele *que* concerne ao desenvolvimento da atividade do Estado, nos seus três ramos: Legislativo, Judiciário e Executivo.

Finalmente, eventual condenação do Estado a reparar danos decorrentes da atividade jurisdicional não implica alteração da coisa julgada.

E evidente que essa temática não é de fácil abordagem e, por vezes, se presta a equívocos que convém desfazer.

A responsabilidade que aqui se refere é objetiva do Estado e não do magistrado, limitada aos casos de dolo ou fraude e, admita-se, pelo retardamento injustificado da prestação jurisdicional.

Não se quer, nem se pretende que se tolha a



## PODER JUDICIARIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

independência dos juízes na interpretação da lei e das provas dos autos, garantia última do regime democrático. Nem mesmo a interpretação incorreta da lei ou das provas ensejará responsabilidade do magistrado, mas sim do Estado.

Em nossa atuação jurisdicional temos admitido condenar o Estado nas hipóteses de prisão preventiva decretada em face de quem não foi o autor do delito e de absolvição em segunda instância de acusado condenado na primeira, sem que esse pronunciamento implique em censura ou desprestígio para a decisão judicial.

Pode ocorrer que, em princípio e dentro de uma perspectiva razoável, os requisitos ensejadores da medida estivessem presentes naquele momento. Distintos são os critérios, requisitos e provas para o decreto de uma prisão preventiva e uma condenação criminal.

O juiz que decidiu, em uma cognição sumária, perquirindo tão-somente a materialidade do delito e indícios de autoria, com base no resultado investigatório de outros agentes públicos, não praticou ilícito algum. Todavia, se aquele em face de quem a prisão



## PODER JUDICIARIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

temporária foi decretada deixa de ser denunciado, emas outro momento, e permanece encarcerado por tempo maior do que o determinado pela lei, evidente a responsabilidade civil do Estado por eventuais danos materiais e pelos evidentes danos morais.

No mesmo sentido, há responsabilidade do Estado pelo erro judiciário, essa admitida em face do disposto no artigo 5<sup>o</sup>, LXXV, da Constituição Federal e 630 do Código de Processo Penal.

Todavia, mesmo nas hipóteses em que o denunciado venha a ser absolvido, evidente a responsabilidade do Estado sem que haja o reconhecimento formal do erro judiciário, por ausência de provas.

Se o Estado imputou a alguém a prática de um crime, o denunciou, mas não provou sua culpa em julgamento definitivo, aliás, ónus seu, tem que responder pelos evidentes danos que causou à pessoa.

Desnecessário lembrar a presunção de inocência que a Constituição Federal defere aos cidadãos.



PODER JUDICIARIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Não é o denunciado que deve provar suas inocência para obter a reparação, mas sim o Estado que denunciou que deve provar sua culpa.

Se denuncia, se imputa ao cidadão a prática de um crime e não prova a autoria deve sim sujeitar-se à responsabilidade por eventuais danos materiais e pelos evidentes danos morais.

Isso porque o dever do Estado indenizar não decorre só de ato ilícito no exercício da jurisdição, mas também, por vezes, de ato lícito.

O ato lícito, na hipótese, decorre do exercício da potestade estatal que embora sendo, naquele momento regular, revelou-se indevida.

Se a pessoa se vê presa ou denunciada por prática de crime, com a presença dos pressupostos ensejadores da atuação do Estado, não se pode falar de ato ilícito.

Todavia, o ato lícito estatal se revela lesivo ao particular por não ter o Estado provado sua



PODER JUDICIARIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
culpa, ensejando, assim, a indenização.

as

Isso porque o "ato de risco" inerente à privação de liberdade da pessoa, justificado em nome do benefício coletivo foi obtido à custa de uma brutal violação à sua liberdade individual e a seu direito.

Daí o porquê a própria coletividade representada pelo Estado deve arcar com o ônus da atuação do Estado que, tendo-se revelado lícito, onerou demasiadamente um de seus membros.

E o corolário lógico do princípio da igualdade que informa toda Constituição, que leva a se mensurar e a obrigar à indenização o Estado, que agrava desigualmente alguém ao cumprir tarefas no interesse coletivo.

Essa responsabilidade que decorre diretamente da Constituição (art. 5<sup>o</sup>, LXXV) é de caráter objetivo e independe de qualquer imputação que se possa ou não fazer ao representante do Estado.

O tema, portanto, não pode ser encarado numa



## PODER JUDICIARIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

perspectiva meramente corporativista, nem como meio de acuar os juízes e ceifar-lhes a independência.

Se há dano ao particular em decorrência de ato jurisdicional, o Estado deve ser chamado a compô-lo, sem que isso signifique que o juiz tenha praticado ato ilícito.

Sua responsabilidade, evidentemente, será sempre limitada às hipóteses de dolo, fraude ou retardamento injustificado da prestação jurisdicional.

Daí o porquê se concluir que não só os comportamentos ilícitos como também os comportamentos lícitos do Estado-Juiz implicam em dever de indenizar.

Evidentemente que, o dever de reparar o dano resultante de comportamento lícito do Estado, vale dizer, aquele que ocasionou a lesão pela sua adoção, há de ser excepcional, como nas hipóteses de prisão provisória e posterior absolvição, oferecimento de denúncia criminal sem que se prove a culpa do denunciado.

A excepcionalidade se liga aos anormais encargos





PODER JUDICIARIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

materiais e morais sofridos pelo particular pela atuação do Estado-Juiz, vale dizer, quando uma pessoa vem a sofrer ônus além daquele que seriam suportáveis pela coletividade.

Advirta-se, portanto, para que essa decisão não se preste a interpretações equivocadas ou oportunistas, que não é tão-somente qualquer prejuízo decorrente numa ação judicial que implicará direito à indenização.

Essa responsabilidade só haverá em casos de condutas lícitas, em hipóteses como a dos autos.

Assentadas essas premissas passa-se a análise e ao arbitramento do dano moral.

Devida a condenação da Fazenda Pública Estadual ao pagamento de indenização por danos morais no montante de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), nos termos postos na sentença.

Daí o porquê, nego provimento ao recurso da Fazenda Pública e mantenho a sentença recorrida.



PODER JUDICIARIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Diante da manutenção da sentença,

condeno a Fazenda Pública ao pagamento de honorários as  
advocatícios fixados 11% do valor da condenação, nos termos do  
artigo 85 do Código de Processo Civil.

NIAGALHÃES COELHO

Relator

é cópia do original, assinado digitalmente PAULO MAGALHAES DA COSTA COELHO, liberado nos autos em 04/09/2019 à

nº 1000067-97.2018.8.26.0104

Apelação Cível25