



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

Registro: 2016.0000686725

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1002040-13.2014.8.26.0271, da Comarca de Itapevi, em que é apelado LEONARDO PEREIRA DIAS, são apelantes PREFEITURA DE ITAPEVI e FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO:

**ACORDAM**, em 8ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimentos aos Recursos. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores CRISTINA COTROFE (Presidente) e LEONEL COSTA.

São Paulo, 21 de setembro de 2016.

PONTE NETO  
RELATOR  
Assinatura Eletrônica

**VOTO Nº 9.021**

**APELAÇÃO Nº 1002040-13.2014.8.26.0271**

**APELANTES : PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAPEVI E FAZENDA DO  
ESTADO DE SÃO PAULO**

**APELADO : LEONARDO PEREIRA DIAS**

***APELAÇÃO CIVEL - RESPONSABILIDADE CIVIL DO  
ESTADO – INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS –  
Autor preso por guardas municipais em flagrante sob a  
acusação de associação ao tráfico de entorpecentes – Réu  
que estava em atitude suspeita - Situação de flagrância -  
Legalidade da prisão efetuada por guardas municipais  
(art. 301 do CPP) - Posterior absolvição por sentença  
prolatada pelo juízo – Inexistência de dano material ou  
moral a ser indenizável – Presença de excludente de  
responsabilidade objetiva, qual seja, exercício regular de  
direito por agente estatal – Atividade policial normal –  
Inexistência de ilegalidade no processo penal, que  
respeitou trâmite regular, sem abuso de poder, dolo ou  
culpa imputável a membros da Polícia, Ministério Público  
ou Judiciário – Sentença reformada – Ônus sucumbenciais  
invertidos – Não configuração da litigância de má fé -  
RECURSOS DE APELAÇÃO PROVIDOS.***

1. Trata-se de ação ordinária movida por LEONARDO PEREIRA DIAS, objetivando o pagamento de indenização, no valor não inferior a R\$ 100.000,00, por danos morais, em decorrência de ter sido abordado injustamente por guardas municipais de Itapevi, inclusive com agressões físicas, e posteriormente levado à Delegacia de Polícia local, sendo-lhe dada voz de prisão pelo Delegado de Polícia. Alega que em decorrência disso tramitou perante a 1ª Vara Criminal daquela Comarca que concluiu pela sua absolvição no qual ficaram configurada as ilicitudes perpetradas pelos Guardas Civis Municipais, especialmente no que tange a lesão corporal sofrida pelo Autor, crime de abuso de autoridade e falso testemunho. Afirma que o judiciário só observou a ilegalidade das requeridas em 01/07/2011, quando da concessão da liberdade provisória, restando claro que o Autor sofreu prejuízo irreparável, sendo certo que

ficou preso injustamente por mais de 137 dias em precárias condições, ficando encurralado no falido sistema prisional brasileiro.

A r. sentença de fls. 209/213 julgou procedente o pedido, de modo a condenar as rés, solidariamente, ao pagamento de indenização moral que fixo no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), com juros moratórios que devem ser calculados desde a data da ilegal prisão com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicado à caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. Já a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09, deverá ser calculada com base no IPCA, desde a data da sentença.

Inconformada, apelou a Fazenda Pública do Estado de São Paulo (fls. 214/236), alegando que não estão presentes os requisitos necessários ao dever de indenizar, em relação à ora Apelante, pois não é possível a responsabilização conjunta da Fazenda Pública do Estado, pelo fato de o Sr. Delegado de Polícia ratificar a prisão em flagrante feita por guardas municipais. Alega que em relação ao Promotor de Justiça o ajuizamento da denúncia advém da independência funcional do promotor que deve ajuizar a ação penal toda vez que vislumbrar a tipicidade penal, sendo necessário lembrar que tal atividade cumpre o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública e que a denúncia, por si só, não pode ser vista como uma atividade lesiva causadora de dano, posto ser obrigatória. Sustenta que a sentença de absolvição foi proferida em razão de não existir prova suficiente para a condenação do Apelado e que o processo foi conduzido de forma estritamente legal, tendo sido o direito de defesa garantido, restando o Apelado absolvido. Aduz que não há que se cogitar da condenação da Apelante ao pagamento de indenização por danos moral e na remota hipótese de procedência da ação, o valor fixado na sentença não pode subsistir em relação à Fazenda do Estado aplicando-se o teor do artigo 944, do Código Civil. Aponta a aplicação da Lei nº 11.960/2009, no tocante aos juros e correção monetária. Requer a redução

da condenação ao pagamento de verba honorária.

A Prefeitura Municipal de Itapevi, inconformada apelou às fls. 237/285, alegando, em preliminar, a nulidade da sentença, ante o cerceamento de defesa, tendo em vista o julgamento antecipado da lide, bem como a prescrição trienal, nos termos do artigo 206, § 3º, do Código Civil. Requer, ainda, a denunciação à lide dos guardas municipais que efetuaram a prisão em flagrante do autor. No mérito, sustenta a legalidade da atuação da Guarda Municipal de Itapevi, uma vez que a Lei Federal nº 13.022/2014 confere às Guardas Municipais poder de polícia. Afirma que não restou demonstrado a prática de nenhum ato de violência física ou moral praticado pelos guardas municipais ou dos policiais e que nesta linha de pensamento, não há qualquer nexo causal entre a conduta imputada à Municipalidade e os seus prepostos com o evento danoso. Aduz que os guardas municipais atuaram de acordo com o seu dever legal e seus atos condizem com a situação presenciada pelos mesmos, não restando demonstrado o cometimento de nenhum ato ilícito, sendo certo ainda que a alegação de agressão não restou comprovada, da mesma forma que o período em que o Apelado permaneceu preso não pode ser atribuído aos guardas municipais, vez que estes apenas efetuaram a prisão e apresentaram os Autores à Autoridade Policial. Requer, na eventualidade, a diminuição do arbitramento dos danos morais, bem como dos honorários advocatícios. Argumenta que os juros e correção monetária aplicados na r. sentença merecem reforma. Requer, ainda, seja afastada a condenação em litigância de má fé, bem como que as custas e despesas processuais sejam proporcionalmente distribuídas entre as partes, haja vista a sucumbência recíproca.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 293/300).

## **É O RELATÓRIO.**

**2.** De início, afasto a matéria preliminar apontada pela Prefeitura Municipal de Itapevi.

**2.1.** Não se vislumbra, *"in casu"*, o alegado

cerceamento de defesa, decorrente do julgamento antecipado da lide, tendo sido ressaltado pelo douto magistrado, de forma expressa, a prescindibilidade da dilação probatória, eis que, conforme constou na sentença recorrida, os elementos probatórios carreados aos autos mostraram-se suficientes para resolução da controvérsia.

O teor das manifestações dos demandados e das razões recursais denota que foi possível a apelante identificar os fatos que ensejaram o ajuizamento da ação e deles se defender. Tanto é assim que os argumentos de defesa atacam todos os pontos levantados pelo autor, o que evidencia a inexistência de prejuízo. Logo, não há que se falar em violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Cumprе destacar que, segundo a jurisprudência, o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de outras provas quando constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento (**AgRg no Ag 938880 / PA — Rel. Min. JOSÉ DELGADO — j. 12/02/2008**).

E considerando toda a documentação que instruiu a petição inicial, a produção de outras provas tornou-se inútil e dispensável, o que autoriza o juiz da causa, nos termos do art. 330, inc. I, do Código de Processo Civil, a proceder ao julgamento antecipado da lide, sem que isso implique em cerceamento do direito de defesa.

Não se pode olvidar que ao juiz, como destinatário das provas, cabe decidir pela produção daquelas necessárias à formação de seu convencimento, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, do Código de Processo Civil).

Nesse sentido:

*“O julgamento antecipado da lide não implica, por si só, em cerceamento do direito de defesa, porquanto a prova é destinada ao Juiz da demanda e, sem dúvida, a este compete avaliar sua utilidade, necessidade e adequação, podendo, dessa forma, indeferir as que reputar*

*inúteis, desnecessárias ou protelatórias. Precedentes.” (STJ - REsp 1202238 / SC – Rel. Min. MASSAMI UYEDA – j. 14/08/2012).*

Assim, fica afastada referida preliminar.

**2.2.** Também de se afastar a preliminar de denunciação à lide dos guardas municipais de Itapevi que efetuaram a prisão em flagrante do autor.

O par.6º do art. 37 da Constituição Federal assim dispôs sobre a responsabilidade civil da Administração:

*“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.”*

Estabeleceu, assim, o princípio objetivo da responsabilidade sem culpa pela atuação lesiva dos agentes públicos e de seus delegados, assegurando ao Estado o direito de regresso contra o responsável pelo dano, nos casos de dolo e culpa.

O Superior Tribunal de Justiça acolhe a responsabilidade objetiva do Estado, com base na teoria do risco administrativo:

**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO. CONDUTA IMPUTADA A AGENTE PÚBLICO. RELAÇÃO ENTRE A FUNÇÃO PÚBLICA EXERCIDA PELO AGENTE E O FATO GERADOR DO DANO. FATO DE TERCEIRO. EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE. INEXISTÊNCIA. EXPOSIÇÃO DE TERCEIROS A RISCOS CRIADOS POR AÇÃO ESTATAL. VEÍCULO OFICIAL. USO POR AGENTE PÚBLICO PARA FINS PARTICULARES. ACIDENTE. MORTE DOS PAIS DA RECORRIDA. DANOS MATERIAIS. MATÉRIA DE PROVA. DANOS MORAIS. QUANTIFICAÇÃO. CONTROLE PELO**

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

*STJ. CRITÉRIO DA EXORBITÂNCIA OU IRRISORIEDADE DO VALOR. TERMO INICIAL DA CORREÇÃO MONETÁRIA DOS DANOS EXTRAPATRIMONIAIS. DATA DO*

*ARBITRAMENTO. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES. CONTINÊNCIA E SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. NÃO OCORRÊNCIA. EMBARGOS*

*PREQUESTIONADORES. MULTA AFASTADA.*

*1. Ação de indenização movida por menor que teve seus pais vitimados fatalmente em acidente de trânsito provocado por carro oficial, conduzido por servidor que dele se utilizava para serviços particulares, com autorização da Instituição na qual servia.*

*(...)*

*6. No ordenamento jurídico brasileiro a responsabilidade do Poder Público é objetiva, adotando-se a teoria do risco administrativo, fundada na idéia de solidariedade social, na justa repartição dos ônus decorrentes da prestação dos serviços públicos, exigindo-se a presença dos seguintes requisitos: dano, conduta administrativa, e nexa causal . Admite-se abrandamento ou mesmo exclusão da responsabilidade objetiva, se coexistirem atenuantes ou excludentes, que atuem sobre o nexa de causalidade.*

*7. A condição de agente público, quando contribui de modo determinante para a conduta lesiva, é causa para responsabilização estatal, dispensável sejam os danos decorrentes unicamente do exercício da atividade funcional. Basta que haja uma relação entre a função pública do agente e o fato gerador do dano, o que leva à imputação direta dos atos dos agentes ao Poder Público que lhe deu o status ou os instrumentos que lhe permitiram agir e, a partir daí, causar os prejuízos cobrados. (REsp nº 866450/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, julgado em 24.4.07 e publicado em 27.3.08)*

A jurisprudência admite a legitimidade passiva do causador do dano, franqueando ao autor a faculdade de demandar contra o Estado ou



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

servidor público, ou contra ambos, em *litisconsórcio voluntário*:

RESPONSABILIDADE CIVIL. SENTENÇA PUBLICADA ERRONEAMENTE. CONDENAÇÃO DO ESTADO A MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INFORMAÇÃO EQUIVOCADA. AÇÃO INDENIZATÓRIA AJUIZADA EM FACE DA SERVENTUÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. DANO MORAL. PROCURADOR DO ESTADO. INEXISTÊNCIA. MERO DISSABOR. APLICAÇÃO, ADEMAIS, DO PRINCÍPIO DO DUTY TO MITIGATE THE LOSS. BOA-FÉ OBJETIVA. DEVER DE MITIGAR O PRÓPRIO DANO.

1. O art. 37, § 6º, da CF/1988 prevê uma garantia para o administrado de buscar a recomposição dos danos sofridos diretamente da pessoa jurídica que, em princípio, é mais solvente que o servidor, independentemente de demonstração de culpa do agente público. Vale dizer, a Constituição, nesse particular, simplesmente impõe ônus maior ao Estado decorrente do risco administrativo; não prevê, porém, uma demanda de curso forçado em face da Administração Pública quando o particular livremente dispõe do bônus contraposto. Tampouco confere ao agente público imunidade de não ser demandado diretamente por seus atos, o qual, aliás, se ficar comprovado dolo ou culpa, responderá de outra forma, em regresso, perante a Administração.

2. Assim, há de se franquear ao particular a possibilidade de ajuizar a ação diretamente contra o servidor, suposto causador do dano, contra o Estado ou contra ambos, se assim desejar. A avaliação quanto ao ajuizamento da ação contra o servidor público ou contra o Estado deve ser decisão do suposto lesado. Se, por um lado, o particular abre mão do sistema de responsabilidade objetiva do Estado, por outro também não se sujeita ao regime de precatórios. Doutrina e precedentes do STF e do STJ.

(...)

**(REsp nº 1325862/PR, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, julgado em 5.9.13 e publicado em 10.12.13)**



Proposta a demanda apenas contra o Estado, a jurisprudência dominante de tribunal superior enuncia que a denúncia da lide ao agente causador do dano é facultativa, mas não recomendada quando resultar em prejuízo à celeridade processual:

*ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ÓBITO DE FILHO MENOR DOS AGRAVADOS. HOSPITAL PÚBLICO MUNICIPAL. DENÚNCIAÇÃO DA LIDE. NÃO OBRIGATÓRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. VALOR RAZOÁVEL. REVISÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL. EVENTO DANOSO.*

*1. É possível o relator negar seguimento a recurso, por decisão monocrática, quando este for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário a súmula ou jurisprudência do tribunal de origem ou de tribunal superior, conforme previsão dos arts. 557, caput, do CPC, e 34, XVIII, do RISTJ. 2. A Corte a quo decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, no sentido de que, nos termos do art. 70, inciso III, do CPC, a denúncia da lide não é obrigatória. Incidência da Súmula 83/STJ.*

*(...)*

**(AgRg no AREsp 496.581/PA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 18.06.14 e publicado em 27.6.14)**

*ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ERRO MÉDICO. DENÚNCIAÇÃO DA LIDE. FACULDADE.*

*Nas demandas em que se discute a responsabilidade civil do Estado, a denúncia da lide ao agente causador do suposto dano é facultativa, cabendo ao magistrado avaliar se o ingresso do terceiro ocasionará prejuízo à economia e celeridade processuais.*

*Agravo regimental não provido.*

**(AgRg no AREsp 139.358/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, julgado em 26.11.13 e publicado em 4.12.13)**

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. VÍCIO DE REPRESENTAÇÃO SANADO TEMPESTIVAMENTE. DENUNCIAÇÃO À LIDE. DESNECESSIDADE.

(...) 2. Segundo a jurisprudência desta Corte, não é obrigatória a denúncia da lide do agente público supostamente responsável pelo ato lesivo nas ações de indenização fundadas na responsabilidade civil objetiva do Estado. Precedentes: AgRg no AREsp 63.018/RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 03/04/2013; AgRg no REsp 1.355.717/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 21/02/2013; REsp 1.177.136/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27/06/2012.

3. Agravo regimental não provido.

**(AgRg no REsp nº 1182097/PE, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, publicado em 22.10.13)**

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PENSIONAMENTO PREVISTO NO ART. 950 DO CC. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DENUNCIAÇÃO DA LIDE. INDEFERIMENTO. POSSIBILIDADE. ART. 1º-F DA LEI 9.494/1997. MP 2.180-35/2001. LEI 11.960/2009. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. IRRETROATIVIDADE.

(...)

4. O STJ entende que a denúncia à lide na ação de indenização fundada na responsabilidade extracontratual do Estado é facultativa, haja vista o direito de regresso estatal estar resguardado, ainda que seu preposto, causador do suposto dano, não seja chamado a

*integrar o feito.*

**(REsp nº 1292728/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, julgado em 15.8.13 e publicado em 2.10.13)**

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS E MATERIAIS. ATO PRATICADO POR MILITARES. DENÚNCIAÇÃO À LIDE. ARTS. 70, III E 76 DO CPC. NÃO OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no entendimento de que, nas ações de indenização fundadas na responsabilidade civil objetiva do Estado (CF/88, art. 37, § 6o.), não é obrigatória a denúncia da lide do agente público supostamente responsável pelo ato lesivo.*

*2. Agravo regimental da UNIÃO desprovido.*

**(AgRg no AREsp nº 63018/RJ, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgado em 19.3.13 e publicado em 3.4.13)**

Fundado o pedido indenizatório na responsabilidade objetiva do Estado, acolhida pelo § 6º do art. 37 da Constituição Federal, desnecessário apurar dolo ou culpa do preposto do ente estatal para a definição do dever de indenizar.

A existência de nexo causal é o único ponto a ser esclarecido na instrução, o que torna imprópria a denúncia da lide aos agentes indicados como causadores do dano, uma vez que dilatará causa de pedir e a instrução, pela introdução da questão da culpa ou dolo dos agentes, prejudicando a celeridade e a economia processual.

Dessa forma, de rigor o afastamento da denúncia à lide, conforme requerida preliminarmente pela Prefeitura Municipal de Itapevi.

**2.3.** De se afastar também a preliminar de ocorrência da prescrição trienal, nos termos do artigo 206, § 3º, inciso V, do Código Civil, como requerida pela Prefeitura de Itapevi.

Isso porque é inaplicável o Código Civil para definir a prescrição extintiva dos direitos contra a Fazenda Pública. Ao caso concreto é aplicável o prazo específico do Decreto n. 20.910/32.

Nesse contexto, o artigo 1º do Decreto n. 20.910/1932 estabelece que *“as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originaram”*.

A respeito do tema, destaca RUI STOCO que:

*“Segundo dispunha o art. 178, § 10, inciso VI, do Código Civil de 1916, prescrevia em cinco anos qualquer direito contra a Fazenda Pública.*

*O atual Código Civil em vigor não repetiu essa disposição, restando a indagação acerca do prazo prescricional para o Poder Público. A omissão foi intencional, pois o Código Civil não rege as relações informadas pelo Direito Público, entre o administrador e o administrado.*

*Ademais, ainda que assim não fosse, cabe obtemperar que a lei geral não revoga a legislação especial.*

*Portanto, a ação de reparação do dano contra a Fazenda Pública, seja a que título foi, prescreve em cinco anos.*

*[...]*

*E para não deixar qualquer dúvida a respeito, o Decreto 20.910, de 6 de janeiro de 1932, preceitua que as ações contra as pessoas jurídicas de direito público prescrevem em cinco anos pôs a lume, assim, o princípio da actio nata.*

*Não se pode mesmo admitir que os direitos*

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

*defendidos por particulares sejam imprescritíveis, mormente quando se tem em vista o claro propósito do legislador de editar o Decreto 20.910, de 6 de janeiro de 1932, que foi o de conceder estabilidade às relações entre a Administração e seus administrados e servidores, em prol, inclusive, dos interesses maiores da própria coletividade, independentemente de considerações ligadas a noções de injustiça ou iniquidade da solução legal.” (Tratado de Responsabilidade Civil Doutrina e Jurisprudência, 7ª ed., Ed. RT, p. 2007)*

No mesmo sentido, ensina YUSSEF SAID CAHALI que:

*“O prazo quinquenal da indenização de prejuízos materiais causados pela Fazenda Pública também será o lapso temporal para compensação de danos morais”. (Prescrição e Decadência, Ed. RT, p. 301).*

Aliás, o C. Superior Tribunal de Justiça tem esse entendimento sobre a matéria, conforme se verifica nos seguintes julgados:

**ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL (ART. 1º DO DECRETO 20.910/32) X PRAZO TRIENAL (ART. 206, 3º, V, DO CC). PREVALÊNCIA DA LEI ESPECIAL. ORIENTAÇÃO PACIFICADA NO ÂMBITO DO STJ. RECURSO ESPECIAL NAO PROVIDO.**

*1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada ao prazo prescricional em ação indenizatória ajuizada contra a Fazenda Pública, em face da aparente antinomia do prazo trienal (art. 206, 3º, V, do*

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

*Código Civil) e o prazo quinquenal (art. 1º do Decreto 20.910/32).*

*2. O tema analisado no presente caso não estava pacificado, visto que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública era defendido de maneira antagônica nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial. Efetivamente, as Turmas de Direito Público desta Corte Superior divergiam sobre o tema, pois existem julgados de ambos os órgãos julgadores no sentido da aplicação do prazo prescricional trienal previsto no Código Civil de 2002 nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp 1.238.260/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 5.5.2011; REsp 1.217.933/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 25.4.2011; REsp 1.182.973/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 10.2.2011; REsp 1.066.063/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 17.11.2008; EREpsim 1.066.063/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22/10/2009). A tese do prazo prescricional trienal também é defendida no âmbito doutrinário, dentre outros renomados doutrinadores: José dos Santos Carvalho Filho ("Manual de Direito Administrativo", 24ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2011, págs. 529/530) e Leonardo José Carneiro da Cunha ("A Fazenda Pública em Juízo", 8ª ed, São Paulo: Dialética, 2010, págs. 88/90).*

*3. Entretanto, não obstante os judiciosos entendimentos apontados, o atual e consolidado entendimento deste Tribunal Superior sobre o tema é no sentido da aplicação do prazo prescricional quinquenal - previsto do Decreto 20.910/32 - nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002.*

*4. O principal fundamento que autoriza tal afirmação decorre da natureza especial do Decreto 20.910/32, que regula a prescrição, seja qual for a sua natureza, das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, ao contrário da disposição prevista no Código Civil,*



*norma geral que regula o tema de maneira genérica, a qual não altera o caráter especial da legislação, muito menos é capaz de determinar a sua revogação. Sobre o tema: Rui Stoco ("Tratado de Responsabilidade Civil". Editora Revista dos Tribunais, 7ª Ed. - São Paulo, 2007; págs. 207/208) e Lucas Rocha Furtado ("Curso de Direito Administrativo". Editora Fórum, 2ª Ed. - Belo Horizonte, 2010; pág. 1042).*

*5. A previsão contida no art. 10 do Decreto 20.910/32, por si só, não autoriza a afirmação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública foi reduzido pelo Código Civil de 2002, a qual deve ser interpretada pelos critérios histórico e hermenêutico. Nesse sentido: Marçal Justen Filho ("Curso de Direito Administrativo". Editora Saraiva, 5ª Ed. - São Paulo, 2010; págs. 1.296/1.299).*

*6. Sobre o tema, os recentes julgados desta Corte Superior: AgRg no AREsp 69.696/SE, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 21.8.2012; AgRg nos EREsp 1.200.764/AC, 1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 6.6.2012; AgRg no REsp 1.195.013/AP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.5.2012; REsp 1.236.599/RR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 131.894/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 26.4.2012; AgRg no AREsp 34.053/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 36.517/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 23.2.2012; EREsp 1.081.885/RR, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 1º.2.2011.*

*7. No caso concreto, a Corte a quo, ao julgar recurso contra sentença que reconheceu prazo trienal em ação indenizatória ajuizada por particular em face do Município, corretamente reformou a sentença para aplicar a prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/32, em manifesta sintonia com o entendimento desta Corte Superior sobre o tema.*

*8. Recurso especial não provido. Acórdão*



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

*submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008 (REsp 1251993/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 19/12/2012).*

*“É de cinco anos o prazo prescricional da ação de indenização contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32, que regula a prescrição de “todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza”. Na fixação do termo a quo desse prazo, deve-se observar o universal princípio da actio nata. Precedentes”. (REsp 692.204/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, T1, j. 06.12.07, DJ. 13.12.07, p. 324).*

*“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ATO DEMISSSIONAL ILEGAL. PRAZO PRESCRICIONAL. TERMO INICIAL. ACTIO NATA. PRESCRIÇÃO CARACTERIZADA.*

*1. Nas ações de indenização ajuizadas contra a Fazenda Pública, deve ser aplicado o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32 em detrimento do prazo trienal previsto no Código Civil.*

*2. Em conformidade com o Princípio da actio nata, o termo a quo da prescrição surge com o nascimento da pretensão, assim considerado o momento a partir do qual a ação poderia ter sido ajuizada.*

*3. Hipótese em que os supostos danos morais a que pretende ver reconhecido o recorrente com a presente ação seriam decorrentes do ato que determinou a sua demissão do cargo de Delegado de Polícia do Estado do Rio de Janeiro, sendo portanto este o momento a partir do qual inicia-se a contagem do prazo prescricional.*

*4. Caracterizada a prescrição, pois decorridos*

*mais de cinco anos entre o ato de demissão e a propositura da presente ação. Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp 1.355.467/RJ, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, T2, j. 20.06.2013, DJe 28.06.2013)*

Portanto, de rigor o afastamento da alegação de prescrição trienal, como apontado pela Prefeitura Municipal de Itapevi.

3. Ultrapassada a fase preliminar, passa-se à análise do mérito propriamente dito.

E nessa senda, em que pese o entendimento do D. Juízo “*a quo*”, os recursos de apelação merecem provimentos.

O autor ajuizou a presente demanda alegando, em síntese, que após ação da Guarda Municipal de Itapevi, foi injustamente preso em flagrante (fls. 24), ficando recolhido no período de 18 de fevereiro de 2011 a 1º de julho de 2011, por suposta prática de infração prevista na Lei n. 11.343/06. Aduziu que os policiais municipais excederam sua competência e autoridade, além de o agredirem fisicamente. Diante de tais fatos, em especial a ilegalidade da prisão, sofreu danos de ordem moral e material, devendo, portanto, ser indenizado pela Fazenda Municipal e também pela Estadual.

Em primeiro, insta esclarecer que, nos termos do disposto no artigo 333, do Código de Processo Civil, a distribuição do ônus da prova se faz à luz da distribuição entre fato constitutivo do direito do autor, de um lado, e fato impeditivo, modificativo do direito do réu, de outro lado.

O ônus da prova da afirmação feita no processo recai, de acordo com o critério adotado pela lei, sobre a parte que tem interesse nessa afirmação. Por isso cabe ao autor o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do seu direito, pois tem ele interesse em afirmá-lo e deve fazê-lo na inicial (*actore non probante, réus absolvitur*).

No caso dos autos, não restou demonstrado pelo autor, ora apelado, os fatos descritos na vestibular, ou seja, o abuso de poder praticado pelos guardas municipais e a ilegalidade de sua prisão pela Autoridade Policial, a ensejar a responsabilidade civil da Municipalidade de Itapevi e tampouco da Fazenda do Estado de São Paulo.

A Constituição Federal, em seu art. 37, § 6º, prevê que a responsabilidade das pessoas de direito público e das pessoas de direito privado prestadoras de serviço público baseia-se no risco administrativo, sendo objetiva, portanto.

Para a caracterização da responsabilidade civil clássica, necessária se faz a conjugação de quatro elementos fundamentais: ação ou omissão, dano, nexo de causalidade e culpa. Entretanto, quando se trata de responsabilidade objetiva, o elemento culpa torna-se dispensável, bastando a configuração dos outros três elementos. A ausência de qualquer um deles afasta a responsabilização civil.

E na espécie, não ficaram demonstrados todos os requisitos exigidos para a caracterização da responsabilidade civil do Estado.

Conforme consta dos autos do processo n.º 63/2011, que tramitou perante o Juízo de Direito da Vara Criminal da Comarca de Itapevi, da denúncia oferecida pelo Ministério Público se colhe que:

*“Consta dos inclusos autos de inquérito policial que, no dia 18 de fevereiro de 2011, por volta das 16 horas, na viela Rio Grandense, altura do número 42, Parque Suburbano, cidade e Comarca de Itapevi, RODOLFO DE FARIAS NEVES E LEONARDO PEREIRA DIAS, qualificados respectivamente, a fls. 16 e 21, agindo em conluio e com unidade de desígnios entre si, tinham em depósito, vendiam e guardavam drogas, para fins de tráfico, consistente em 10 (dez) “trouxinhas de maconha”, com peso líquido total de 29,4 gramas; 17 (dezessete) invólucros contendo pedras de crack, com peso líquido total de 6,9 gramas e 28 (vinte e oito) ampolas com cocaína, com peso total de 21,5 gramas, substâncias entorpecentes que determinam dependência física e psíquica,*

*conforme auto de exibição e apreensão de fls. 12 e laudo de constatação provisório do IC de fls. 26/27, sem autorização e em desacordo com as determinações legais ou regulamentares.*

*Segundo o apurado, no dia dos fatos, guardas civis municipais receberam notícia anônima, dando conta de que no local dos fatos estaria ocorrendo tráfico de entorpecentes realizado por 02 indivíduos cujas características foram indicadas.*

*Ao chegarem ao local apontado, os guardas avistaram os denunciados, cujas características coincidiam com as descritas e constataram que o denunciado RODOLFO ficava na ponte ali existente, onde era abordado por pessoas que lhes entregavam dinheiro. Em seguida, RODOLFO dirigia-se a um mato próximo e pegava um invólucro com o denunciado Leonardo. Ato contínuo, o denunciado retornava e efetuava a entrega do objeto para os clientes, que logo iam embora.*

*Os guardas municipais então efetuaram abordagem. Em revista pessoal, apreenderam com RODOLFO a quantia de R\$ 7,00.*

*No mato em que o denunciado LEONARDO ficava sentado e para onde RODOLFO dirigia-se, os guardas encontraram embaixo de um tapete uma sacola contendo 10 (dez) “trouxinhas de maconha”, 17 (dezessete) invólucros contendo pedras de crack e 28 (vinte e oito) ampolas com cocaína.*

*A notícia anônima recebida pelos guardas, aliada à quantidade de substâncias entorpecentes encontrada e às características passadas, indicam que os denunciados atuavam no tráfico de entorpecentes.*

*Assim pelo exposto, denuncio a Vossa Excelência RODOLFO DE FARIAS NEVES e LEONARDO PEREIRA DIAS como incurso no artigo 33, “caput”, da lei nº 11.343/2006. Requeiro que, recebida e autuada esta, sejam os denunciados citados e interrogados, conforme o rito estabelecido pelos artigos 55 e seguintes do citado estatuto legal, até final condenação, ouvindo as testemunhas abaixo arroladas”.*

Pois bem.

*A alegação do autor de que a prisão realizada por guardas municipais foi ilegal, uma vez que teria extrapolado a competência dos agentes, não merece acolhida, tendo em vista que, a guarda municipal, conforme art. 144, § 8º, da Constituição Federal, tem como tarefa precípua a proteção do patrimônio do município, limitação que*

não exclui nem retira de seus integrantes a condição de agentes da autoridade, legitimados, dentro do princípio de autodefesa da sociedade, a fazer cessar eventual prática criminosa, prendendo quem se encontra em flagrante delito, como de resto facultado a qualquer do povo pela norma do art. 301, do Código de Processo Penal.

E no presente caso, pela dinâmica contida nos autos, além do que se verificou pelo depoimento dos guardas civis municipais, nos autos da ação criminal, os agentes policiais foram comunicados da realização de tráfico de entorpecentes nas proximidades de uma festa do Município em que estavam destacados para a prestação de serviço, e quando para lá se deslocaram, e diante das características dos indivíduos informados por um cidadão, lograram êxito em prender em flagrante delito o acusado juntamente com o seu suposto parceiro, e posteriormente, os levaram a presença da Autoridade Policial que lavrou a prisão em flagrante.

Ora, se a qualquer do povo é permitido prender quem quer que seja encontrado em situação de flagrante delito, a revista pessoal efetuada por guardas municipais insere-se, por certo, dentro de um parâmetro de razoabilidade, sob pena de inviabilizar o preceito legal ou transformá-lo em letra morta.

A propósito, confira-se o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*“PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. REVISTA FEITA POR GUARDA MUNICIPAL. NULIDADE. NÃO OCORRENCIA. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. RÉU REINCIDENTE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. ART. 33, § 2º, A, DO CÓDIGO PENAL. REGIME INICIAL FECHADO. SÚMULA 269/STJ. INAPLICABILIDADE. ORDEM DENEGADA. 1. Embora exista norma constitucional (art. 144, § 8º, da CF) limitando a função da guarda municipal à proteção dos bens, serviços e*

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

*instalações do município, não há nulidade na decisão impugnada, porquanto a lei processual penal em seu art. 301 do CPP, disciplina que 'qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito'. (...). Ordem denegada". (HC 109105/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 23.02.2010).*

Na mesma trilha, já julgou este E. Tribunal de  
Justiça:

*"PROVA ILÍCITA Imputação de nulidade da ação penal Inocorrência Guardas Municipais que, assim como qualquer pessoa do povo, têm aptidão para exercer a prisão no caso de flagrante delito Incidência do art. 301 do Cód. de Processo Penal Precedentes." (Apelação nº 0067759-11.2012.8.26.0050, 7ª Câm. Crim., Rel. Roberto Solimene, j. em 06/02/2014).*

*"Releva notar, de início, que não há qualquer irregularidade na prisão em flagrante do paciente, efetuada pela guarda municipal. Ora, se qualquer do povo pode conduzir alguém até uma delegacia, evidente que assim também podem agir os guardas municipais. Aliás, como já reconheceu o C. Superior Tribunal de Justiça, embora a guarda municipal, a teor do disposto no § 8º, do art. 144, da Constituição Federal, tenha como tarefa precípua a proteção do patrimônio municipal, tal limitação 'não exclui nem retira de seus integrantes a condição de agentes da autoridade, legitimados, dentro do princípio de auto defesa da sociedade, a fazer cessar eventual prática criminosa, prendendo quem se encontra em flagrante delito, como de resto facultado a qualquer do povo pela norma do art. 301 do Código de Processo Penal. Nestas circunstâncias, se a lei autoriza a prisão em flagrante, evidentemente que faculta também a apreensão de coisas, objeto do crime' (STJ, 6ª Turma, RHC 7916/SP, rel. Min. Fernando*

*Gonçalves - DJU de 09/11/98, pág. 175 ou JSTJ, 115/302).” (Habeas Corpus nº 2074558-21.2014.8.26.0000, 9ª Câm. Crim., Rel. Sérgio Coelho, 26/06/2014).*

Assim, não se vislumbra qualquer mácula na prisão em flagrante efetuada pelos Guardas Municipais.

Dessa forma, nos termos assentado, forçoso convir que, ao revés do sustentando pelo autor, ora apelado, havia sim indícios suficientes para a decretação de sua prisão em flagrante.

Outrossim, conquanto a alegação de existência de laudo de exame de corpo de delito que tenha constatado que o autor apresentava lesões de natureza leve quando de sua prisão, não há prova de que tais escoriações tenham sido causadas pelos guardas municipais.

Por tais motivos, conclui-se que naquele momento a prisão em flagrante se mostrou regular e válida, estando conforme os parâmetros legais e tendo os agentes públicos agido no estrito cumprimento do dever legal.

Ademais, em que pese o autor tenha sido absolvido em ação criminal das acusações que ensejaram a sua prisão em flagrante, tal absolvição, com fulcro no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal (fls. 81/87) não altera a situação de legitimidade e legalidade dos atos praticados durante a *persecutio criminis*, uma vez que o MM. Juiz Criminal só pôde concluir pela inexistência de prova no sentido de não ter o réu concorrido para a infração penal depois do regular procedimento penal.

Portanto, apesar dos indícios de participação do autor no crime não serem corroborados pela prova depois colhida, não se entrevê, no caso vertente, qualquer erro, abuso ou ilegalidade na decretação de sua prisão provisória. O processo criminal transcorreu em



total respeito à legalidade, sendo certo que absolvição por inexistir indícios suficientes de sua participação não retroage para tornar ilegal o que era legal na ocasião. A prisão era justificada pelas circunstâncias, não se tendo demonstrado a existência de situação excepcional que, segundo a doutrina e jurisprudência, dê base à indenização.

Consoante ensina RUI STOCO, lembrando as lições de Yussef Cahali:

*“não há lugar para a ação de indenização por perdas e danos, no caso de pedido frustrado de inquérito policial para a apuração de fato havido como delituoso, se não ficar provada a má-fé ou malícia do requerente (RT 295/200); só se legitima o direito à indenização de danos, 'quando da denúncia surjam elementos positivos de improcedência grave ou leviandade inescusável' (RT 309/178), inadmitido o pedido indenizatório se a representação não se reveste de dolo, temeridade ou má-fé (RT 249/133)”*  
**(Tratado de Responsabilidade Civil, Doutrina e Jurisprudência, 7ª edição revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 1825).**

Demais disso, como já assentado em precedente desta Colenda Corte de Justiça:

*“É de se anotar não ser possível reconhecer-se erro judiciário apto a indenizar em todas as oportunidades em que o acusado for absolvido em uma ação penal ou ainda quando se der arquivamento de inquérito policial por falta de provas. A Constituição Federal assegura ao cidadão o direito a um devido processo legal, a um julgamento imparcial e ao exercício de ampla defesa das acusações que lhe são irrogadas. Soa evidente que ao exercitar tais direitos o cidadão não se habilita a perceber indenização do Estado, pois, com a devida vênia de outro entendimento, o sistema judiciário funcionou a contento, tanto que o inquérito policial foi arquivado.*

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

*Ora, inexistindo erro judiciário, pois os fatos e as provas existentes permitiam concluir pela possibilidade do decreto da prisão em flagrante, e tendo o Poder Judiciário determinado o arquivamento do inquérito policial, não há como se vislumbrar nexos causal entre prejuízo, e a prisão em flagrante, o que não permite se conceda indenização.*

*Ainda que assim não fosse, de dano moral não há que se falar. O Estado, nesta parte não deu causa a nenhum dano moral do autor. O fato de ser preso por si só não implica em dano moral, pois responder a processo regular e realizado ao amparo das normas legais vigentes no País, ainda que processo crime, não é origem de dano indenizável.*

*E a publicidade do processo, está inserida no rol das garantias do cidadão, uma vez não se admite processo criminal secreto. Não é possível, desta forma, utilizar-se a publicidade dos atos do processo como forma e meio de se obter indenização.*

*Assim postos os fatos é de se perceber não ser cabível o pagamento de qualquer indenização ao autor de forma que a ação é improcedente.”*  
**(Apelação n.º 9189671-74.2009.8.26.0000, antigo n.º 0894117.5/8-00, rel. Des. LINEU PEINADO, 2ª Câmara de Direito Público, j. 04.08.2009).**

No mesmo sentido:

*“RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. Erro judiciário. Prisão temporária. Tráfico de entorpecente. Arquivamento do inquérito e revogação da prisão pelo Juiz. Indenização. - 1. Responsabilidade civil. Atos de polícia. Atos judiciais. - Não ensejam responsabilidade civil os atos lícitos praticados pelo Estado cujo núcleo implica, por si mesmo, no sacrifício do direito de alguém, como são exemplo a prisão em flagrante, a persecução penal legitimamente procedida ou o encarceramento do condenado. Inaplicação do art. 37, § 6º da Constituição Federal. Os atos policiais e judiciais podem, em*

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

*tese, gerar obrigação de indenizar quando evidenciada a culpa do serviço. Trata-se de responsabilidade subjetiva, que exige demonstração do dolo ou culpa, que não se insere no risco administrativo previsto no art. 37, § 6º da CF. Situação regradada no art. 5º LXXV da Constituição Federal e nos art. 133 do CPC e 630 do CPP. - 2. Prisão em flagrante. Atividade judiciária. O autor foi preso em flagrante com mais sete pessoas como integrante de uma quadrilha que traficava maconha em Jales; foi libertado quatorze dias depois, sem denúncia, quando se concluiu que tinha participação dos fatos. A prisão e a manutenção da custódia eram decorrência natural do contexto das investigações. O arquivamento do inquérito em relação ao autor (os demais envolvidos foram denunciados) decorreu da demonstração de sua não participação na conduta delituosa. Não se vê erro, dolo ou culpa da autoridade policial ou do Juiz a ensejar a responsabilização do Estado. - Procedência. Apelo do autor prejudicado. Apelo do Estado provido para julgar improcedente a ação.”*

**(Apelação n.º 9104628-14.2005.8.26.0000, antigo n.º 407.010.5/1-00, rel. Des. TORRES DE CARVALHO, 10ª Câmara de Direito Público, j. 03.08.2009);**

*“Responsabilidade Civil do Estado. Prisão em flagrante ocorrida por causa de apreensão de drogas dentro do estabelecimento do autor. Arquivamento do inquérito policial. Pretensão de receber indenização por danos morais. Autoridades estatais que agiram no exercício regular de direito. Indícios que obrigavam a autoridade a proceder à prisão. Legalidade do ato. Ausência do dever de indenizar. Recurso improvido.”*

**(Apelação n.º 9236191-05.2003.8.26.0000, antigo n.º 332.416.5/3-00, rel. Des. José Santana, 8ª Câmara de Direito Público, j. 04.03.2009);**

**“APELAÇÃO CÍVEL – INDENIZAÇÃO – DANO MORAL – Prisão em flagrante ocorrida por causa de apreensão de drogas em posto de gasolina onde os autores trabalhavam – Autoridades**

*estatais que agiram no exercício regular de direito – Indícios que obrigavam a autoridade estatal a proceder à prisão – Autores permaneceram presos por onze dias, antes do arquivamento do inquérito policial por falta de provas – Legalidade do ato – Não caracterização de dolo ou outro vício – Ausência do dever de indenizar. Sentença de improcedência mantida. Recurso desprovido.” (Apelação n.º 9216313-21.2008.8.26.0000, antigo n.º 773.617.5/7-00, rel. Des. ISRAEL GOES DOS ANJOS, 6ª Câmara de Direito Público, j. 15.12.2008).*

Por tais motivos, conclui-se que naquele momento a prisão em flagrante se mostrou regular e válida, estando conforme os parâmetros legais e tendo os agentes públicos agido no estrito cumprimento do dever legal.

De se lembrar que o fato de ser preso, por si só, não implica em dano moral, pois, responder a processo regular e realizado ao amparo das normas legais vigentes no país, ainda que em processo-crime, não é origem de dano indenizável.

Em sendo assim, não há que se falar em qualquer espécie de indenização, seja por danos materiais ou morais, de modo que o pedido do autor não comporta provimento.

Por todo o exposto, não há que se falar no caso em concreto em direito à indenização, por conta do exercício regular de direito dos agentes estatais envolvidos, causa excludente da responsabilidade civil do Estado, prevista no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal. Inexiste, outrossim, qualquer ofensa ao disposto no artigo 5º, LXXV, da Constituição Federal, eis que afastada qualquer hipótese de abuso de direito na prisão.

**4.** Assim, merece reforma a r. sentença, devendo ser acolhidos os recursos de apelação tanto da Prefeitura Municipal de

Itapevi como da Fazenda Pública do Estado de São Paulo, para julgar improcedente o pedido inicial do autor.

5. E com a reforma da r. sentença, invertem-se os ônus sucumbenciais, devendo o autor ser condenado ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios que ficam arbitrados em 10% do valor atualizado da causa, observando-se, porém, ser beneficiário da assistência judiciária (fls. 95).

6. Também deve ser afastada a condenação imposta ao Município de Itapevi, na r. sentença reformada, em relação à condenação em litigância de má-fé.

Preceituava o artigo 17 do CPC/1773 que: *"Reputa-se litigante de má-fé aquele que: I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; II - alterar a verdade dos fatos; III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal; IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo; V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; VI - provocar incidentes manifestamente infundados; VII) interpor recurso com intuito manifestamente protelatório"*.

Pondera o ilustre processualista HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, igualmente, que, *"para os fins do artigo 17, é preciso que o litigante adote intencionalmente conduta maliciosa e desleal"* (in **Código de Processo Civil Anotado, pág. 13**), sendo esta a orientação dos tribunais.

No presente caso, não se vislumbra qualquer hipótese discriminada no art. 17 do CPC, pois não se vê qualquer conduta da apelante que tenha ultrapassado o limite do exercício regular do direito de ação e de petição, razão pela qual merece ser afastada a aplicação de sanção por litigância de má-fé, conforme seu requerimento.

Nesse caso em que a recorrente nada mais fez

do que se utilizar dos meios idôneos e adequados para exercer o seu direito constitucional do contraditório, insculpidos no art. 5º, LV, da CF, não praticou ato que pudesse ser enquadrado nas hipóteses do art. 17 do CPC.

A aplicação da pena por litigância de má-fé deve ocorrer apenas nos casos de induvidosa prática de dolo processual, em que se extrapola o direito à prestação jurisdicional, e quando demonstrado o efetivo prejuízo suportado pela parte contrária.

Ademais, o C. Superior Tribunal de Justiça já decidiu em relação à matéria:

*“Processual – Inexistência de litigância de má-fé – não comprovação da má-fé e do dano causado ao embargante. 1 – A parte que se utiliza de recurso previsto pela legislação para recorrer não incorre em litigância de má-fé. Apenas utiliza seu direito de defesa e contraditório. 2 – Não basta a alegação de má-fé para que ela possa ser aferida. Faz-se necessário que a parte comprove a sua existência e, também, a caracterização do dano”* **STJ – EDAG nº 314.574/MA – Primeira Turma – Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS – j. 16.11.2000 – DJ 18.12.2000, p. 00170.**

Por conseguinte, em razão da reforma da r. sentença, excludo da condenação a multa prevista no dispositivo legal em epígrafe, bem como a indenização em consequência de referida condenação.

7. Por derradeiro, considera-se questionada toda a matéria infraconstitucional e constitucional, observando-se jurisprudência consagrada, inclusive no Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que para fins de interposição de recursos extremos às cortes superiores é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida.



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

**8.** Ante o exposto, em tais termos, dou provimento aos recursos de apelação.

**PONTE NETO**  
**Relator**