



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

14ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 11º andar - Sala 1109, Centro - CEP 01501-020, Fone: 3242-2333r2043, São Paulo-SP - E-mail: sp14faz@tjsp.jus.br

SENTENÇA

Processo nº: **1035943-14.2014.8.26.0053 - Procedimento Ordinário**
 Requerente: **João José Martins**
 Requerido: **Estado de São Paulo**

Vistos.

João José Martins, qualificado(a)(s) a fls. 1, ajuizou(aram) ação de conhecimento de procedimento comum ordinário em face do **Estado de São Paulo**, alegando que: em 20 de julho de 2006, seu filho, Douglas de Souza Martins, ajuizou ação de execução de alimentos a fim de executar suposto crédito de alimentos no montante de R\$ 2.084,69 de que seria devedor enquanto seu genitor; a ação foi, então, distribuída por dependência ao processo principal de autos n. 3860/05 e receberam os autos do processo respectivo o número 3621/06 (n. 0039066-87.2006.8.26.0024) após o exequente atender determinação proferida nos autos do processo principal; determinou-se, então, que *“a parte interessada desmembrasse a execução alimentícia, atendo-se ao rito do artigo 733 para os três últimos meses e os demais meses pelo rito do artigo 732, ambos do Código de Processo Civil”*; houve, assim, o desmembramento da execução nos processos de autos n. 3620/2006, referente aos alimentos atinentes a abril, maio e junho de 2006, e de autos n. 3621/2006, atinente aos alimentos vencidos até março de 2006; nos autos do processo n. 3621/06, contudo, o Magistrado Dr. Edison Yassuo Takase determinou que o executado, ora autor, efetuasse o pagamento do débito alimentar em 3 dias, sob pena de prisão, nos termos do art. 733, § 1º, do C.P.C.; diante da determinação referida, a patrona do executado, ora autor, peticionou nos autos do processo, aduzindo ser nula a citação para o pagamento do débito, *“pois conforme o despacho de fls. 20, a ordem judicial no sentido de que o credor desmembrasse a execução, obedecendo ao rito do artigo 733 para os três últimos meses anteriores à distribuição”*, porém citado foi o executado, sobrevivendo a decretação de sua prisão civil em 21 de julho de 2008; o Magistrado, *“além de rejeitar o pedido de nulidade do ato citatório, de rejeitar as justificativas e o pedido de suspensão do processo, ainda optou por manter 'erroneamente' o rito processual como se nada houvesse de irregular, vindo a decretar a prisão do executado daquele processo em pena máxima permitida pela doutrina que é de 60*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

14ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 11º andar - Sala 1109, Centro - CEP 01501-020, Fone: 3242-2333r2043, São Paulo-SP - E-mail: sp14faz@tjsp.jus.br

dias”, o que levou à expedição de mandado de prisão em seu desfavor; assim, aos 6 de setembro de 2012, dirigiu-se ao posto do Poupa Tempo da Cidade de São Bernardo do Campo para obter a segunda via de sua CNH quando foi preso; foi posto em liberdade somente ao final do 5º dia de prisão (10 de setembro de 2012); a ordem de prisão referida decorreu de “erro ‘in judicando””, “que consiste no ato pelo qual o juiz se equivoca quanto à apreciação da demanda, seja porque erra na interpretação da lei, seja por que não adequa corretamente os fatos ao plano abstrato da norma”, já que o rito processual eleito não permitia a decretação de prisão e alterou-o o magistrado de ofício, assim como decretada foi a prisão por prazo extremamente excessivo de 60 dias, uma vez que, “como se tratava de primeira ordem de prisão que o executado tinha recebido, o máximo de dias que deveria ser decretado seria de trinta dias”; a prisão trouxe-lhe diversas consequências nefastas, uma vez que abalou a relação entre pai e filho além de ter passado por problemas com amigos e com sua companheira, e de se sentir perseguido, “como um verdadeiro fugitivo da justiça”; enquanto esteve encarcerado, “enfrentou inúmeros momentos dramáticos, não apenas porque ficou encarcerado por 5 dias, mas também porque, durante o período em que esteve preso, presenciou de tudo, de estupro a atos libidinosos, de prisão a corrupção de servidores públicos”, além de “passar fome, dor e muito frio e, inclusive, ser muito mal tratado (violentado)”; o erro do Magistrado, então, causou-lhe danos morais e também materiais; o dano material consiste no valor com o qual teve de arcar para pagar o advogado Mario Wilson Aparecido de Oliveira (R\$ 3.863,28) (valor pago entre o ato da contratação e o acompanhamento do processo n. 3621/2006) e também em lucros cessantes pelo período de 5 dias em que deixou de trabalhar porque estava preso, o que perfaz o montante de R\$ 209,00; além disso, desembolsou, ainda, R\$ 2.000,00 a título de honorários advocatícios; deverá também ser “indenizado pelos prejuízos que gozou, em razão de ter trabalhado ininterruptamente e sem qualquer descanso, nos dois meses seguintes, a contar do dia em que foi posto em liberdade”, pois sofreu “reprimendas” da empresa, tendo sido aumentada a sua carga de trabalho; somados os valores indicados referentes a dano material, deverá o réu ser condenado a pagar-lhe o total de R\$ 6.072,28; e experimentou também dano moral, já que vem enfrentando problemas psicológicos, pois deixou de sair de casa com frequência, não consegue mais ter uma vida sexual regular com sua companheira e teve abalada a convivência com o filho Douglas. Pediu(ram), por consequência, seja o réu condenado a pagar-lhe indenização por danos morais no valor de R\$ 500.000,00 e de indenização por danos materiais no montante de R\$ 6.072,28.

Instruiu(íram) a petição inicial com documentos (fls. 24/120), complementados a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

14ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 11º andar - Sala 1109, Centro - CEP 01501-020, Fone: 3242-2333r2043, São Paulo-SP - E-mail: sp14faz@tjsp.jus.br

fls. 124/131, recebidos como emenda à inicial (fls. 132).

Citado (fls. 136), o réu apresentou contestação (fls. 137/143), aduzindo que: operou-se a prescrição, já que a prisão do autor foi decretada em julho de 2008; é o réu parte ilegítima para figurar no polo passivo da ação, pois os danos supostamente ocasionados ao autor foram praticados por ele próprio “*que deixou de cumprir com sua obrigação alimentar*”; a petição do exequente da ação em questão optou pelo rito do art. 733, § 1º, do C.P.C., no qual o não pagamento acarreta a decretação de prisão do devedor, sendo que, embora a inicial tenha requerido a penhora de bens pelo rito do art. 732, C.P.C., não houve indicação de nenhum bem do autor ou recurso contra a decisão de desmembramento da ação com a cobrança dos últimos meses pelo rito do art. 733, C.P.C., assim como contra a decisão que decretou a prisão, “*concordando-se com o procedimento então adotado*”; não houve, assim, “*recurso nem do credor, nem do devedor, precluindo o direito de se insurgir contra a decisão que decretou a prisão do autor ou, ainda, que determinou o rito do art. 733 do C.P.C.*”; a prisão civil não é escolha do juiz, mas sim está prevista na própria Constituição Federal; não houve erro judicial, então, “*pois a execução de alimentos independe da idade do credor para ser proposta, a fim de se escolher o rito a ser seguido, que no caso, teve a concordância do credor*”; o prazo de fixação de 60 dias da prisão não foi excessivo, mas sim de acordo com o parâmetro legal; o devedor de alimentos fica preso em carceragem especial e não se mistura com presos comuns, “*de modo que não são verdadeiros os fatos alegados na inicial de que presenciou cenas de barbárie*”; e não há se falar em dano moral ou material, já que não houve erro judiciário.

Réplica foi ofertada a fls. 146/156.

Pugnou o réu pelo julgamento antecipado da lide (fls. 159) ao passo que o autor requereu a produção de prova testemunhal e o depoimento das partes (fls. 160/161).

Em atendimento ao determinado a fls. 162, juntou o autor documentos a fls. 171/260 sobre os quais se manifestou o réu a fls. 263.

É o relatório.

Passo a decidir.

I – DO JULGAMENTO ANTECIPADO

Não há questões de fato a dirimir que reclamem a produção de provas em audiência ou de índole pericial pelo que, com base no art. 330, I, do C.P.C., passo à imediata



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

14ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 11º andar - Sala 1109, Centro - CEP 01501-020, Fone: 3242-2333r2043, São Paulo-SP - E-mail: sp14faz@tjsp.jus.br

apreciação da pretensão deduzida em juízo.

II – DA INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO

O réu arguiu a operação da prescrição no caso em tela, contudo tal não deve prosperar.

A prescrição em caso de ações movidas contra o Estado é quinquenal nos termos do Decreto Federal nº 20.910/32, havendo jurisprudência, inclusive do Colendo Superior Tribunal de Justiça, nesse sentido (*verbi gratia*, REsp. 820.768/RS, 1ª T., Rel. Min. Luiz Fux, v.u., j. 4.10.07, DJU 5.11.07, pág. 227, REsp. 729.940/RS, 1ª T., Rel. Min. Francisco Falcão, v.u., j. 20.9.05, DJU 28.11.05, pág. 225, e REsp. 20.860/SP, 2ª T., Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, v.u., j. 20.10.93, DJU 29.11.93, pág. 25.867), isto é, a apontar o prazo prescricional quinquenal como o observável para ações visando a reparação de danos materiais e/ou morais, conforme art. 1º do Decreto Federal n. 20.910/32, de modo a afastar prazos prescricionais previstos em normas legais distintas, mormente as do Código Civil.

Com efeito, o Código Civil é diploma legal destinado a reger as relação entre particulares, não podendo suas regras serem aplicadas nas relações entre o Estado e o particular. Assim, não há que ser aplicado o prazo prescricional previsto no art. 206, § 3º, inciso V, do Código Civil, mas sim aquele previsto pelo Decreto Federal nº 20.910/32, que cuida da relação entre a Administração e o particular.

No caso *sub judice*, embora tenha sido a prisão do autor decretada no ano de 2008 (fls. 71), certo é que ele somente foi preso em 2012. Sendo o ato lesivo a prisão indevida, conforme se constata da causa de pedir da ação, é a partir dela que nasce para o autor o direito de ser indenizado pelos danos por ela causado.

Assim, evidente não se ter operado a prescrição, já que, preso em 2012, ajuizou a presente demanda ainda no ano de 2014, logo, muito antes do transcurso do prazo quinquenal para fazê-lo.

Assim, não está verificada a prescrição.

III – DOS FATOS

O autor é genitor de Douglas de Souza Martins que propôs em face daquele ação de alimentos, julgada procedente, vindo a ajuizar, posteriormente, ação de execução (fls. 172/174; autos n. 3860/05, 4ª Vara da Família e Sucessões da Comarca de Guarulhos).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

14ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 11º andar - Sala 1109, Centro - CEP 01501-020, Fone: 3242-2333r2043, São Paulo-SP - E-mail: sp14faz@tjsp.jus.br

O Magistrado Edison Yassuo Takase, então, determinou ao autor daquela ação, Douglas, que desmembrasse a execução, observando o rito do art. 733 do C.P.C. para os três **últimos** meses e o rito do art. 732, também do diploma processual civil, para os **demais** meses, devendo ambas as execuções serem distribuídas àquele Juízo por dependência àquele processo de autos n. 3860/05 (fls. 114)

Ajuizou Douglas, contudo e em julho de 2006, apenas **uma** ação de execução de alimentos pelo rito do art. **732** do C.P.C. (processo n. 224.01.2006.039066-4, controle n. 3621/06; fls. 30/32) a abarcar **todas** as prestações vencidas, tendo o processo sido distribuído por dependência ao processo n. 3860/05 (ação de alimentos).

Determinou, por conseguinte, o Magistrado Edison Yassuo Takase, em 22 de junho de 2007, o desmembramento da execução, observando-se o rito do art. **733** do C.P.C. para os **três** últimos meses anteriores à distribuição da ação e o rito do art. **475-J** do mesmo diploma legal para os **demais** meses (fls. 42). Mas, na **mesma** ocasião e naquele processo de autos com número de controle 3621/06, determinou o Magistrado a citação do executado para pagamento do débito, sob pena de prisão, nos termos do art. 733, § 1º, do C.P.C..

Desmembrada a execução, conforme determinação do juiz, as três **últimas** parcelas anteriores ao ajuizamento da ação (abril, maio e junho de 2006) ficaram abrangidas pela execução de autos n. 3620/2006 (processo n. 224.01.2006.039065) ao passo que as **anteriores** ficaram abarcadas pela execução de autos n. 3621/06 (processo n. 224.01.2006.039066-4).

Mesmo diante do desmembramento por ele mesmo determinado, o Magistrado Edison acabou por decretar a prisão, por sessenta dias, do ora autor, então executado, nos autos n. 3620/2006 em 21 de julho de 2008, conforme decisão de fls. 68/70, diante do não pagamento das parcelas ali executadas.

No entanto, **aquela execução observava o rito do art. 732 do Código de Processo Civil, já que se referia às parcelas anteriores às três últimas contadas do ajuizamento da ação, de modo que, conseqüentemente, não cabia a decretação de prisão naqueles autos.**

Decretada a prisão, foi expedido o mandado de prisão em 24 de julho de 2008 (fls. 71) e revalidado em 24 de julho de 2010 (fls. 80/84), vindo o executado a ser preso em 6 de setembro de 2012 e recolhido ao CDP de São Caetano do Sul/SP (fls. 94 e 101/102).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

14ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 11º andar - Sala 1109, Centro - CEP 01501-020, Fone: 3242-2333r2043, São Paulo-SP - E-mail: sp14faz@tjsp.jus.br

Diante da prisão, o patrono do executado, ora autor, manifestou-se nos autos do processo n. 3621/2006 (fls. 91/94), pugnando pela sua soltura, argumentando ter sido o encarceramento determinado de forma equivocada, já que aquela execução não observava o rito processual do art. 733 do Código de Processo Civil, mas, sim, o rito do art. 732 do mesmo diploma legal.

A manifestação foi apreciada pelo Magistrado, conforme decisão de fls. 105, quando reconheceu ele assistir razão ao executado. Vejamos:

"1) Fls. 70/73: Assiste razão ao executado. Com efeito, o executado foi citado nos termos do artigo 733 do CPC, quando o pedido constante na inicial era seguir o feito pelo procedimento do artigo 732 do CPC. 2) Assim torno nula a citação de fls. 35, bem como as decisões subsequentes. 3) Expeça-se Alvará de soltura, com urgência. (...)"

O Magistrado, então, notou que havia se equivocado ao determinar a prisão do ora autor em execução cujo rito não permitia tal determinação, razão pela qual tornou nula a citação de fls. 35 daqueles autos (a qual determinava o pagamento do débito sob pena de prisão) e das decisões subsequentes bem como ordenou a soltura do executado (alvará de soltura expedido na mesma data da decisão, isto é, 10 de setembro de 2012; fls. 106).

Até que o equívoco fosse desfeito, ficou o autor preso de 6 de setembro a 10 de setembro de 2012 (embora não tenha documento que demonstre a data da soltura, o autor indica o dia 10 de setembro, não o impugnando o réu, além do que a decisão determinadora de soltura do autor com expedição de alvará respectivo igualmente naquela data foi exarada, de modo que é dita data fato incontroverso).

IV – DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO PELO ERRO JUDICIAL

Doutrina e jurisprudência diferenciam a responsabilidade por erro judiciário, aquela atinente ao juízo criminal, nos casos de prisão indevida, daquelas decorrentes de erros judiciais oriundos de outros ramos do Direito. Ou seja, o erro judicial pode ser de duas vertentes: erro judiciário e erro no exercício da atividade jurisdicional, cabendo, em ambos os casos, a responsabilização do Estado pelos danos causados ao jurisdicionado.

Enquanto a responsabilidade pelo erro judiciário encontra posicionamento pacífico na doutrina e jurisprudência, aquela atinente a erros do exercício da atividade jurisdicional vem estabelecendo suas bases aos poucos, desde o advento da atual Constituição Federal, acompanhando uma mudança da mentalidade do Poder Judiciário ao redor do Ocidente,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

14ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 11º andar - Sala 1109, Centro - CEP 01501-020, Fone: 3242-2333r2043, São Paulo-SP - E-mail: sp14faz@tjsp.jus.br

que já vinha ocorrendo anteriormente ao seu advento.

Assim é que a I Comissão de Estudos da União Internacional dos Magistrados, de outubro de 1980, fez constar de seu Relatório Final haver divisão entre os participantes a respeito da responsabilização do juiz pelas faltas e erros ocorridos no exercício de suas funções jurisdicionais, pois alguns acreditavam que a responsabilização poderia ameaçar a independência do magistrado enquanto outros defendiam que uma falta do juiz, que exerce uma função profissional, deve gerar indenização à vítima.

Mas o Relatório foi muito cauteloso e elucidou não caber a responsabilização do magistrado pelas decisões que tome quando se trata de simples erro de apreciação ou de interpretação, mas somente quando verificada negligência muito grave, falta muito grave de comportamento e falta inaceitável.

Por tal raciocínio, o simples erro de apreciação ou interpretação não deve gerar responsabilidade, até em função do princípio do livre convencimento motivado a proteger o magistrado, que tem liberdade de convicção. Porém, casos em que há negligência ou faltas, ganham outro contorno, podendo gerar responsabilização.

Nessa esteira, “admitindo-se que a expressão ‘funcionário público’ esteja empregada na Constituição no sentido amplo do servidor público, não quis a lei sujeitar os juízes às normas gerais sobre responsabilidade civil. A independência de que devem gozar os juízes e as garantias que precisam ter, para julgar sem receio, estariam irremediavelmente postas em xeque se eles houvessem de ressarcir os danos provenientes de seus erros. E mais: ficariam os juízes permanentemente expostos ao descontentamento da parte vencida e o foro se transformaria no repositório de ações civis contra eles”¹.

Nota-se, então, uma resistência grande de se reconhecer a responsabilidade estatal pelo erro judicial não decorrente de culpa ou dolo.

Porém, em que pese a responsabilidade civil do Estado por erro judicial ser matéria muito delicada que se deparou com resistência ao longo de séculos, vem encontrando, recentemente, manifestações doutrinárias no sentido de acolherem.

No caso do direito pátrio, ocorreu uma marcante modificação no ordenamento jurídico a respeito do tema com o advento da Constituição Federal de 1988, conforme explica o

¹ TORNAGHI, Hélio. *Comentários ao Código de Processo Civil, São Paulo: RT, 1974, p.409.*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

14ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 11º andar - Sala 1109, Centro - CEP 01501-020, Fone: 3242-2333r2043, São Paulo-SP - E-mail: sp14faz@tjsp.jus.br

doutrinador Yussef Said Cahali:

"Nem por outro motivo, a Comissão Revisora da Constituição Federal de 1988, em 1992, propôs a expressa afirmação da responsabilidade civil do Estado por atos de juízes.

Constava do Relatório: 'Estamos propondo, com a inclusão de novo parágrafo no art. 95 do texto constitucional, a instituição da responsabilidade civil do Estado pelos danos causados a terceiros por juízes, no exercício de suas funções, assegurando-se o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou fraude. Parece-nos que já seja tempo de afastar, entre nós, a tese da irresponsabilidade do Estado por atos dos juízes, predominantemente, ainda hoje tanto em doutrina quanto na jurisprudência. Esta a lição do Mestre Ruy Rosado de Aguiar Júnior, em estudo sobre o tema, publicado na Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul: 'Nos últimos anos está surgindo movimento vigoroso em favor da ampliação do conceito (responsabilidade civil do Estado por atos dos juízes), por motivos de ordem política e razões de ordem jurídica. Do ponto de vista político, porque a marcha para a plena realização do Estado de Direito impõe a gradual extinção da ideia da irresponsabilidade, quando resquício de privilégios antes concedidos a classes e pessoas para a manutenção de poderes e benefícios injustificáveis à luz do Estado moderno, democrático, igualitário e solidário. Juridicamente, porque o ato estatal praticado através do juiz não se distingue ontologicamente das demais atividades do Estado, estas geradoras do dever de indenizar uma vez que presentes os requisitos. Isto é, o Estado-juiz é uma fração do Poder Público que pode, através de seu agente, nessa qualidade, causar dano injusto, não havendo razão jurídica para impor ao lesado o sofrimento do prejuízo daí decorrente'. Em verdade, a doutrina constitucional contemporânea afirma a responsabilidade civil do Estado por ato do juiz. Com efeito, segundo a doutrina espanhola (Rebollo, Luiz Martín, Jueces y responsabilidad del Estado, 1983), a responsabilidade objetiva do Estado por ato do juiz não se impõe apenas em virtude da prática de atos ilícitos causadores de danos. Era este o ensinamento tradicional em que se buscava fundamentar a responsabilidade civil do Estado aproximando-a de um conteúdo obrigacional material. Atualmente, entende-se que, para além da culpabilidade ou ilicitude, o fundamento da responsabilidade objetiva do Estado por ato do juiz encontra-se na própria Constituição. A dignidade da pessoa humana (mormente na hipótese de erro judiciário), a liberdade (que exige a limitação da intervenção legítima do Poder Público), a igualdade (que demanda a proporcionalidade na divisão dos encargos e ônus da atuação do Poder Público entre os cidadãos) e a legalidade são, portanto, os princípios legitimadores da responsabilidade do Estado. Sob tal perspectiva, apontem-se os textos das atuais Constituições italiana e espanhola. Não são estranhos à ordem constitucional pátria os institutos da responsabilidade objetiva do Estado e da responsabilidade regressiva do agente público nas hipóteses de dolo ou culpa (art. 37, §6º). A responsabilidade do Estado por erro judiciário encontra-se positivada no art. 5º, LXXV, da Constituição, enquanto a responsabilidade civil da autoridade judiciária nas hipóteses de dolo ou culpa está consagrada no CPC (art. 133, I). A introdução, pois, do proposto §3º do



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

14ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 11º andar - Sala 1109, Centro - CEP 01501-020, Fone: 3242-2333r2043, São Paulo-SP - E-mail: sp14faz@tjsp.jus.br

art. 95 do texto constitucional é corolário do próprio modelo de responsabilidade da Magistratura que se quer implantar, assentada em dois vértices: a responsabilidade civil e a responsabilidade disciplinar (cujo controle estará a cargo do Conselho Nacional de Justiça e dos tribunais), evoluindo-se do isolamento orgânico-corporativo do Judiciário para um modelo de responsabilidade social, nos parâmetros preconizados por Cappelletti”².

A Carta Magna de 1988 trouxe inovações que contribuíram para uma mudança de posicionamento não apenas da doutrina e jurisprudência, mas das instituições de um modo geral quanto à responsabilização do Estado pelo erro judicial, não apenas decorrente de atos ilícitos, mas também calcados em responsabilidade objetiva .

Vem, portanto, sendo modificado o posicionamento acerca da matéria, sendo que “o vigente texto constitucional brasileiro (segundo a linha traçada pelos que o precederam, a partir de 1946), expressamente adota, em seu art. 37, § 6º, o princípio da responsabilidade do Estado por danos causados por seus agentes. Nesta regra geral funda-se, no direito positivo brasileiro, a responsabilidade do Estado por danos causados por atos judiciais. O serviço judiciário consiste, incontestavelmente, em um serviço público, imposto aos cidadãos pelo Estado, que deve zelar por um certo grau de perfeição tanto na sua organização quanto no seu funcionamento, bem como responder pelos danos acaso daí proveniente. Por isso, pode-se dizer que a responsabilidade do Estado por atos judiciais, nestes catalogados também os jurisdicionais, é espécie do gênero responsabilidade do Estado por atos decorrentes do serviço público' (Edmir Netto Araújo). O magistrado, como operador desse serviço estatal, é um agente público, age em nome do Estado – este tirando proveito da atividade daquele. Os atos do juiz são, pois, diretamente imputáveis ao Estado, que tem o dever de responder por suas consequências danosas. (...) Não se pode conceber que o jurisdicionado, tanto na jurisdição cível como na penal, assumo o risco de um eventual erro judiciário, que advém de um serviço público que, além de ser imposto aos indivíduos, é prestado em benefício de toda a coletividade (ainda que indiretamente)”³.

Na mesma trilha, o magistrado Ruy Rosado de Aguiar, outrora do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e posteriormente nomeado Ministro do Superior Tribunal de Justiça, assevera que “nos últimos anos, porém, está surgindo movimento vigoroso em favor da ampliação do conceito, por motivos de ordem política e razões de ordem jurídica. Do ponto de

² CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade Civil do Estado*, São Paulo: RT, 4. e.d, 2013, p. 470.

³ DERGINT, Augusto do Amaral. *Responsabilidade do Estado por atos judiciais*, São Paulo: RT, p. 225.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

14ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 11º andar - Sala 1109, Centro - CEP 01501-020, Fone: 3242-2333r2043, São Paulo-SP - E-mail: sp14faz@tjsp.jus.br

vista político, porque a marcha para a plena realização do estado de direito - aspiração que a todos deve orientar - impõe a gradual extinção da ideia da irresponsabilidade, quando resquício de privilégios antes concedidos a classes e pessoas para a manutenção de poderes e benefícios injustificáveis à luz do Estado moderno, democrático, igualitário e solidário. Juridicamente, porque o ato estatal praticado através do Juiz não se distingue ontologicamente das demais atividades do Estado, estas geradoras do dever de indenizar, uma vez presentes os requisitos. Isto é, o Estado-Juiz é uma fração do Poder Público que pode, através de seu agente, nessa qualidade, causar dano injusto, não havendo razão jurídica para impor ao lesado o sofrimento do prejuízo daí decorrente. A necessidade de realizar a justiça material, finalidade que deve presidir o sistema jurídico estatal, não se satisfaz com o sacrifício individual injusto, mesmo quando consequência do ato jurisdicional. Talvez aí, e por isso mesmo, ainda maior o sentimento de inconformidade, pois o objetivo da jurisdição é realizar a justiça”⁴.

O Estado, então, seria responsável pelos danos experimentados pelo particular quando decorrentes de erro judicial, *ex vi* do § 6º do art. 37 da Constituição Federal, cuja previsão de responsabilidade estatal por atos de agentes públicos abrangeu também os membros do Poder Judiciário, de modo que “*não se pode dizer que existe uma lacuna no sistema jurídico*” e, “*mesmo se houvesse, ela não eximiria o juiz de julgar, devendo ele recorrer à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito*”⁵.

Defende-se, inclusive e nesta linha de raciocínio, que “*a independência do magistrado e o espaço interno de liberdade para a decisão não justificam a pretendida isenção estatal. É absolutamente certo que a necessidade de interpretar a lei e de constantemente escolher entre diversas alternativas possíveis, cada uma delas determinante de sacrifícios e perdas para uma das partes, são peculiaridades que fazem necessário configurar um sistema que preserve essa liberdade, a fim de que o julgador não seja atormentado, a cada vista dos autos, pela preocupação com os efeitos de uma possível ação ressarcitória contra o Estado ou contra ele mesmo. Por isso, cumpre estabelecer um sistema que elimine o risco de que 'suas sentenças não reflitam os imperativos de sua consciência, mas o cuidado por sua segurança'. Isso se obtém garantindo-se-lhe, de um lado, a liberdade na escolha do conteúdo da decisão e, de outro, impondo-lhe a exigência de fundamentar todas as suas decisões de caráter jurisdicional ('Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as*

⁴ AGUIAR, Ruy Rosado de. *A Responsabilidade Civil do Estado pelo Exercício da Função Jurisdicional no Brasil*, AJURIS, v. 20, n. 59, pp. 5-48, nov. 1993.

⁵ *Idem. Ibidem.*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

14ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 11º andar - Sala 1109, Centro - CEP 01501-020, Fone: 3242-2333r2043, São Paulo-SP - E-mail: sp14faz@tjsp.jus.br

decisões', Constituição, art 93, IX), com o que se afasta, a priori, a possibilidade do arbítrio, atribuindo-se ao julgador o dever de se manter nos limites do ordenamento jurídico vigente. Assim preservada ao Juiz a liberdade de interpretação da norma dentro do sistema, é de se aceitar que, fora daí, como ocorre com o ato de qualquer outro Poder, seja possível a responsabilidade do Estado, estabelecendo-se saudável convivência entre os dois interesses coletivos: a responsabilidade do Estado por atos danosos de seus agentes e a independência do Juiz"⁶. (grifamos)

O Colendo Supremo Tribunal Federal, por seu turno, reconhece referida responsabilidade, porém discorda da aplicação do art. 37, § 6º, da Constituição Federal a tais casos quando são as decisões emanadas de forma regular e para o fiel cumprimento do ordenamento jurídico, mas apenas admite a responsabilização por erro judiciário.

Com efeito, “a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, salvo nas hipóteses de erro judiciário e de prisão além do tempo fixado na sentença - previstas no art. 5º, inciso LXXV, da Constituição Federal -, bem como nos casos previstos em lei, a regra é a de que o art. 37, § 6º, da Constituição não se aplica aos atos judiciais quando emanados de forma regular e para o fiel cumprimento do ordenamento jurídico”. E ressalta que, “sobre o tema, registre-se o seguinte julgado, assim ementado na parte que interessa: '(...) a regra geral é a irresponsabilidade civil do Estado por atos de jurisdição (...) O art. 5º, LXXV, da Constituição: é uma garantia, um mínimo, que nem impede a lei, nem impede eventuais construções doutrinárias que venham a reconhecer a responsabilidade do Estado em hipóteses que não a de erro judiciário stricto sensu, mas de evidente falta objetiva do serviço público da Justiça' (RE nº 505.393/PE, Primeira Turma, Relator o Ministro **Sepúlveda Pertence**, DJe de 5/10/07)” (STF. AgRg no RE com Ag n. 770.931, 1ª Turma, v.u., Rel. Min. Dias Toffoli, j. 19.8.14).

O Colendo STF, então, ainda está a restringir a responsabilidade estatal aos casos de prisão além do tempo devido e a erro judiciário *stricto sensu*, mas ressalva, ainda, os casos de evidente falta objetiva do serviço público da Justiça.

Pois bem.

Ainda que seja reconhecida a responsabilidade estatal de forma mais ampla do que defendia a doutrina tradicional, impende elucidar que, todavia, o juiz não deve ser responsabilizado pessoalmente pelos danos exceto se houver agido com dolo ou fraude, como

⁶ *Idem. Ibidem.*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

14ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 11º andar - Sala 1109, Centro - CEP 01501-020, Fone: 3242-2333r2043, São Paulo-SP - E-mail: sp14faz@tjsp.jus.br

enunciam o art. 133 do Código de Processo Civil e o art. 49 da LOMAN, caso em que poderá o Estado contra ele mover ação regressiva. Isto é, *“em resumo, são constitucionais os arts. 133 do CPC e 49 da LOMAN, interpretados como hipótese de responsabilidade direta do Estado e onde se admite a ação regressiva contra o Juiz; de outra banda, as disposições legais que atribuem responsabilidade direta ao Juiz (principal ou subsidiária), como as contidas no Código Civil, estão revogadas nesse ponto, pois que a responsabilidade direta é sempre do Estado, servindo apenas para indicar, como as anteriores, a ação regressiva. O art. 5º, LXXV, da Constituição explicita a regra geral do art. 37, § 6º, e traça parâmetros para a responsabilização pelo exercício da função jurisdicional”*.⁷(grifamos)

A responsabilidade do Estado por erro quanto a ato jurisdicional praticado por juiz de direito é, portanto, admitida no ordenamento jurídico pátrio, ainda que devam que com cautela, cabendo a observância das garantias constitucionais dadas ao magistrado para o adequado exercício da função jurisdicional.

V – DO ERRO DO ATO JURISDICIONAL CONSISTENTE NA DECRETAÇÃO DA PRISÃO DO AUTOR E DA RESPONSABILIDADE CIVIL DA RÉ

No caso em tela, o magistrado determinou a prisão civil do ora autor em execução de alimentos cujo rito não permitia tal ato coercitivo como ele próprio veio a reconhecer na decisão de fls. 105.

Realmente, o magistrado exarou a decisão referida, afirmando: *“fls. 70/73: assiste razão ao executado. Com efeito, o executado foi citado nos termos do artigo 733 do CPC, quando o pedido constante na inicial era para seguir o feito pelo procedimento do art. 732 do CPC”*.

Houve, assim, erro no exercício da função jurisdicional na medida em que o magistrado exarou decisão completamente dissociada do ordenamento jurídico, não havendo se falar em mera interpretação e aplicação da norma.

O caso não foi de simples interpretação de dispositivo legal, mas de verdadeiro erro, facilmente constatável, já que decretou o juiz a prisão do executado em processo com rito em que a prisão não era prevista.

Tanto assim é que o Código de Processo Civil diferencia expressamente a

⁷ *Idem. Ibidem.*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

14ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 11º andar - Sala 1109, Centro - CEP 01501-020, Fone: 3242-2333r2043, São Paulo-SP - E-mail: sp14faz@tjsp.jus.br

execução de alimentos em que cabe a prisão daquela em que não cabe, não havendo margem alguma para interpretação, mas apenas análise da subsunção do caso a uma ou outra hipótese.

Errou o magistrado e o equívoco salta aos olhos, vez que de simples constatação, haja vista a decretação de prisão em processo de execução a seguir o rito do art. 732 do Código de Processo Civil.

Assim, embora não seja caso de erro judiciário *stricto sensu* ou de prisão além do tempo devido, cabe a responsabilização estatal, pois houve evidente falta objetiva do serviço público da Justiça, tendo em vista a decretação da prisão em rito que não previa tal medida. Ou seja, cabível até mesmo o raciocínio adotado pelo Colendo STF para o caso.

De mais a mais, ocorreu prisão indevida do autor, a qual, quando na órbita penal, gera dever de indenizar por parte do Estado, de modo que, perfeitamente possível aqui a aplicação da analogia para o presente caso, pois a prisão indevida, ainda que civil, causa, evidentemente, danos ao preso que é ser humano detentor de direitos tanto quanto aquele encarcerado indevidamente por crime que não cometeu.

O erro em questão causou dano de ordem moral ao autor, pois ficou ele na prisão ao longo de 5 dias (6 de setembro a 10 de setembro de 2012), de forma totalmente indevida, sendo evidente o dano moral por ele sofrido.

Dano moral cuja ocorrência, portanto, é inegável, já que se o tem mesmo como caracterizado *in re ipsa*, mesmo porque, segundo escólio de **Yussef Said Cahali**, caracteriza-se o dano moral “... *pelos seus próprios elementos; portanto, 'como a privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor precípuo na vida do homem e que são a paz, a tranquilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos e se classificando, assim, em dano que afeta a 'parte social do patrimônio moral' (honra, reputação etc.) e dano que molesta a 'parte afetiva do patrimônio moral' (dor, tristeza, saudade etc.); e dano moral que provoca direta ou indiretamente dano patrimonial (cicatriz deformante etc.), e dano moral puro (dor, tristeza etc.)*” (Dano Moral, RT, 2ª ed., 1998, pág. 20; destaques em negrito nossos).

E, deveras, conforme prelecionou o saudoso professor **Carlos Alberto Bittar**, “na concepção moderna da teoria da reparação de danos morais prevalece, de início, a orientação de que a responsabilização do agente se opera por força do simples fato da violação.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

14ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 11º andar - Sala 1109, Centro - CEP 01501-020, Fone: 3242-2333r2043, São Paulo-SP - E-mail: sp14faz@tjsp.jus.br

Com isso, verificado o evento danoso, surge, 'ipso facto', a necessidade de reparação, uma vez que presentes os pressupostos de direito. Dessa ponderação, emergem duas conseqüências práticas de extraordinária repercussão em favor do lesado: uma é a dispensa da análise da subjetividade do agente; outra, a desnecessidade de prova de prejuízo em concreto (...) O dano existe no próprio fato violador, impondo a necessidade de resposta, que na reparação se efetiva. Surge 'ex facto', ao atingir a esfera do lesado, provocando-lhe as reações negativas já apontadas. Nesse sentido é que se fala em 'damnum in re ipsa'. Ora, trata-se de presunção absoluta, ou 'iuris et de iure', como a qualifica a doutrina. Dispensa, portanto, prova em contrário. Com efeito, corolário da orientação traçada é o entendimento de que não há que se cogitar de prova de dano moral. Não cabe ao lesado, pois, fazer demonstração de que sofreu, realmente, o dano moral alegado" (Reparação Civil por Danos Morais, Ed. RT, 1993, pp. 202-204).

Sérgio Cavaliere Filho preleciona, por sua vez, que, “... por se tratar de algo imaterial ou ideal a prova do dano moral não pode ser feita através dos mesmos meios utilizados para a comprovação do dano material. Seria uma demasia, algo até impossível, exigir que a vítima comprove a dor, a tristeza ou a humilhação através de depoimentos, documentos ou perícia; não teria ela como demonstrar o descrédito, o repúdio ou o desprestígio através dos meios probatórios tradicionais, o que acabaria por ensejar o retorno à fase da irreparabilidade do dano moral em razão de fatores instrumentais. Em outras palavras, o dano moral existe 'in re ipsa'; deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, 'ipso facto' está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção 'hominis' ou 'facti', que decorre das regras de experiência comum” (Programa de Responsabilidade Civil, Malheiros, 2ª ed., 2000, págs. 79-80).

Pois bem, por contexto como o exposto, resta certo o dano moral causado ao autor para o qual este mesmo não deu causa e, por corolário, não tem ele de suportar suas conseqüências danosas, antes cabendo à ré Fazenda Pública do Estado de São Paulo arcar com elas na forma de indenização, *ex vi* do art. 37, § 6º, da Lei Magna Federal, *in verbis*: *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*”.

Configurado está, ainda, o dano moral, porquanto, “*assim como o homem tem direito à integridade de seu corpo e de seu patrimônio econômico, tem-no igualmente à*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

14ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 11º andar - Sala 1109, Centro - CEP 01501-020, Fone: 3242-2333r2043, São Paulo-SP - E-mail: sp14faz@tjsp.jus.br

indenidade do seu amor-próprio (consciência do próprio valor moral e social, ou da própria dignidade ou decoro) e do seu patrimônio moral “ (Yussef Said Cahali, *Dano Moral*, RT, 2ª ed., 1998, pág. 288; destaque em negrito nosso). E prosseguindo o autor, preleciona: “*Dignidade e decoro são os aspectos da honra que está em nós. É sutil a diferença entre uma e outro: dignidade é o sentimento da nossa própria honorabilidade ou valor moral; decoro é o sentimento, a consciência de nossa respeitabilidade pessoal*” (obra cit., págs. 297-298).

Além disso, “*os danos morais podem ser das mais variadas espécies. Os principais citados pela doutrina são os que trazem prejuízo: à reputação, à integridade física, como o dano estético, ao direito moral de autor, ao direito de uma pessoa ao nome, às convicções de alguém, às pessoas que a vítima do dano tem afeto, como por exemplo a morte de um filho, à integridade da inteligência, à segurança e tranquilidade, à honra, ao cônjuge por aquele que ocasionou o divórcio, à liberdade, aos sentimentos afetivos de qualquer espécie, ao crédito, etc.*” (Tereza Ancona Lopez de Magalhães, *O Dano Estético*, RT, 1980, pág. 8; destaques em negrito nossos).

Forçoso é, pois, concluir que houve fato lesivo imputável à ré causadora de dano moral ao autor que tem direito a ser por conta dele reparado e, de fato, “*a partir do advento da Constituição Federal de 1988, o dano moral passou a contemplar nova feição e maior dimensão, até pela singela razão de que a dignidade da pessoa humana foi consagrada na atual Constituição como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito (art. 1º, inciso III). Assim, o direito à honra, à imagem, ao nome, à intimidade, à privacidade ou a qualquer outro direito da personalidade, todos estão englobados no direito à dignidade, verdadeiro fundamento e essência de cada preceito constitucional relativo aos direitos fundamentais. Demais disso, tenho que o dano moral, como prática atentatória aos direitos da personalidade, traduz-se num sentimento de pesar íntimo da pessoa ofendida, capaz de gerar-lhe alterações psíquicas ou prejuízos à parte social ou afetiva de seu patrimônio moral. Nessas condições, torna-se a meu ver difícil senão mesmo impossível em certos casos a prova do dano, de modo que me filio à corrente que considera estar o dano moral 'in re ipsa', dispensada a sua demonstração em juízo*” (TJRS, Ap. 70006339907, 6ª Câ. Cível, Rel. Des. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, v.u., j. 3.12.03).

No tocante ao valor indenizatório, sabe-se que o pagamento de indenização por dano moral não possui natureza reparatória, pois não tem idoneidade para repor o patrimônio jurídico da pessoa que o sofreu, mas apenas visa dar-lhe uma compensação pelo sofrimento



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

14ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 11º andar - Sala 1109, Centro - CEP 01501-020, Fone: 3242-2333r2043, São Paulo-SP - E-mail: sp14faz@tjsp.jus.br

acarretado pela conduta culposa ou dolosa de outrem. Não há, assim, critério objetivo que permita a fixação do *quantum* indenizatório, visto que não se pode aferir a extensão de um dano moral tal como se faz quanto aos danos materiais, embora, por vezes, o legislador o arbitre, adotando-se, assim, um sistema tarifado.

No mais das vezes, contudo, não é o que ocorre, sendo omissa a lei a respeito, sobre o que, sobre esta *vexata quaestio*, ponderou **Caio Mário da Silva Pereira** que “*na ausência de um padrão ou de uma contraprestação, que dê o correspectivo da mágoa, o que prevalece é o critério de atribuir ao juiz o arbitramento da indenização*” (*Responsabilidade Civil*, Forense, 5ª ed., 1994, n. 252, pág. 318), arbitramento este que há de atender dois fatores: “... I) *punição ao infrator pelo fato de haver ofendido um bem jurídico da vítima, posto que imaterial; II) pôr nas mãos do ofendido uma soma que não é o **pretium doloris**, porém o meio de lhe oferecer a oportunidade de conseguir uma satisfação de qualquer espécie, seja de ordem intelectual ou moral, seja mesmo de cunho material (Mazeud e Mazeud, ob. cit., n. 419; Alfredo Minozzi, *Danno non patrimoniale*, n. 66) o que pode ser obtido 'no fato' de saber que esta soma em dinheiro pode amenizar a amargura da ofensa e de qualquer maneira o desejo de vingança*” (obra cit., pág. 317).

Como quer que seja, ainda que não exista critério objetivo para a fixação do *quantum*, em hipótese alguma, o valor será fixado a ponto de constituir fonte de enriquecimento.

De outro lado, doutrina e jurisprudência tem acentuado que, em se cuidando de dano moral, a indenização deve ser arbitrada, considerando-se a condição do lesado e do agente, assim como as peculiaridades de cada caso.

In casu, houve erro praticado por magistrado ao determinar a prisão civil do autor em caso em que era ela incabível, pois o rito processual da ação de execução de alimentos no qual foi decretada não permitia, ficando ele encarcerado indevidamente, ao longo de cinco dias, até ter a sua situação esclarecida.

Mas para fixar o valor da indenização, mister é atentar para algumas **particularidades**.

A **primeira**: o autor era devedor de alimentos e nunca os pagou (em **qualquer** dos processos executórios instaurados não se dignou ele a pagá-los em tempo algum, observado que, exonerado da obrigação alimentar – fls. 95/97 -, tal ocorreu **muito** posteriormente ao



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

14ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 11º andar - Sala 1109, Centro - CEP 01501-020, Fone: 3242-2333r2043, São Paulo-SP - E-mail: sp14faz@tjsp.jus.br

vencimento das prestações objeto daquelas execuções alimentícias, sendo que dita exoneração não tem efeitos *ex tunc* mas apenas *ex nunc*).

A **segunda**: na execução pelo rito do art. 733 do C.P.C. o autor esquivou-se da citação a ponto de ser mister sua citação por hora certa, daí resultando grande prejuízo à tramitação do processo (fls. 213).

A **terceira**: se não tinha de ser preso o autor pelo processo a seguir o rito do art. 732 do C.P.C., **poderia** tê-lo sido no âmbito daquele em que agiu para sequer se lograr citá-lo pessoalmente, visto que nele não pagou nem justificou senão por curador especial a ele nomeado.

E a **quarta**: a todo tempo poderia ter o autor entrado em composição com o filho quanto às execuções alimentares e à ação exoneratória da obrigação alimentar, porém quedaram-se tanto aquele como este inertes ao longo de **anos**, restando apenas ao Poder Judiciário agir, porque provocado a tanto.

Por óbvio que estes pontos **não** ilidem a responsabilidade civil estatal, mas **minimizam** a indenização devida, sabido como a conduta da vítima é fator a considerar no seu arbitramento.

Por conta de tais aspectos, fixa-se a indenização em R\$ 15.000,00.

Quanto ao pedido de indenização por alegação de dano material sob alegação de que teve de pagar o advogado Mario Wilson Aparecido de Oliveira (R\$ 3.863,28) (valor pago entre o ato da contratação e o acompanhamento do processo n. 3621/2006), de que experimentou lucros cessantes pelo período de 5 dias em que deixou de trabalhar porque estava preso, o que perfaz o montante de R\$ 209,00, e de que desembolsou, ainda, R\$ 2.000,00 a título de honorários advocatícios, comporta ele parcial acolhimento.

Não comprovou o autor quanto recebia por seu labor à época da prisão e nem que, por força dela, sofreu desconto em seu salário pelo período em que ficou preso, daí que, exatamente por força deste último ponto, não fez prova do direito alegado, ônus do qual a ele cabia se desincumbir.

Quanto ao valor pago a advogado nos autos da ação de execução em questão, é caso de acolher em parte o pedido de indenização por danos materiais, pois o erro praticado pelo magistrado foi o que provocou a contratação de patrono e o pagamento dos honorários advocatícios, porém o valor devido não é de R\$ 3.863,28, mas de R\$ 863,28, conforme consta a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

14ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 11º andar - Sala 1109, Centro - CEP 01501-020, Fone: 3242-2333r2043, São Paulo-SP - E-mail: sp14faz@tjsp.jus.br

fls. 120, quadro este elaborado à vista do contido no contrato que se vê a fls. 116.

E quanto aos honorários advocatícios que teve de desembolsar para ingressar com esta ação, não há preceito legal a obrigar seu reembolso, já que, em realidade, meramente o que se mostra admissível é a fixação de verba honorária sucumbencial nos moldes do art. 20 do C.P.C..

Procedente em parte, destarte, é a ação.

VI – DOS JUROS E DA CORREÇÃO MONETÁRIA

A Lei Federal n. 11.960/09 é inconstitucional quanto ao índice de correção monetária por ela prescrito, conforme restou pelo Excelso Pretório decidido nas ADI's 4.357 e 4.425.

De outra banda e quando da modulação dos efeitos da aludida decisão tomada nas ADI's 4.357 e 4.425, restou assentado ficar mantida *"a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (i) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E)"*.

Mas note-se: tal decisão das ADI's 4.357 e 4.425 refere-se apenas à atualização monetária a incidir a **partir** da expedição do requisitório. É o que, inclusive, ficou claramente assentado na admissão pelo STF de repercussão geral no RE 870.947/SE.

Consta, inclusive, no voto do min. Luiz Fux o seguinte: *"na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresse do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor"*.

Em vigência continua, mas é inconstitucional mesmo para a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório, **pois as razões para tanto adotadas quanto à atualização feita posteriormente são as mesmas, visto ser simplesmente imprestável a TR para atualização monetária, importando sua aplicação (antes ou após o precatório) violação ao direito de propriedade.**

Neste ponto e em reforço do exposto, confira-se o próprio Aresto pertinente à aludida ADIn 4.357/DF, *in verbis*:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

14ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 11º andar - Sala 1109, Centro - CEP 01501-020, Fone: 3242-2333r2043, São Paulo-SP - E-mail: sp14faz@tjsp.jus.br

"O direito fundamental de propriedade (CF, art. 5º, XXII) resta violado nas hipóteses em que a atualização monetária dos débitos fazendários inscritos em precatórios perfaz-se segundo o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, na medida em que este referencial é manifestamente incapaz de preservar o valor real do crédito de que é titular o cidadão. É que a inflação, fenômeno tipicamente econômico-monetário, mostra-se insuscetível de captação apriorística ('ex ante'), de modo que o meio escolhido pelo legislador constituinte (remuneração da caderneta de poupança) é inidôneo a promover o fim a que se destina (traduzir a inflação do período) ... (...) o referencial adotado não é idôneo a mensurar a variação do poder aquisitivo da moeda. Isso porque a remuneração da caderneta de poupança, regida pelo art. 12 da Lei nº 8.177/91, com atual redação dada pela Lei nº 12.703/2012, é fixada 'ex ante', a partir de critérios técnicos em nada relacionados com a inflação empiricamente considerada. Já se sabe, na data de hoje, quanto irá render a caderneta de poupança. E é natural que seja assim, afinal a poupança é uma alternativa de investimento de baixo risco, no qual o investidor consegue prever com segurança a margem de retorno do seu capital. A inflação, por outro lado, é fenômeno econômico insuscetível de captação apriorística. O máximo que se consegue é estimá-la para certo período, mas jamais fixá-la de antemão. Daí por que os índices criados especialmente para captar o fenômeno inflacionário são sempre definidos em momentos posteriores ao período analisado, como ocorre com o Índice de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), divulgado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), e o Índice de Preços ao Consumidor (IPC), divulgado pela Fundação Getúlio Vargas (FGV). A razão disso é clara: a inflação é sempre constatada em apuração 'ex post', de sorte que todo índice definido 'ex ante' é incapaz de refletir a efetiva variação de preços que caracteriza a inflação. É o que ocorre na hipótese dos autos. A prevalecer o critério adotado pela EC nº 62/09, os créditos inscritos em precatórios seriam atualizados por índices pré-fixados e independentes da real flutuação de preços apurada no período de referência. Assim, o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança não é critério adequado para refletir o fenômeno inflacionário. Destaco que nesse juízo não levo em conta qualquer consideração técnico-econômica que implique usurpação pelo Supremo Tribunal Federal de competência própria de órgãos especializados. Não se trata de definição judicial de índice de correção. Essa circunstância, já rechaçada pela jurisprudência da Casa, evidentemente transcenderia as capacidades institucionais do Poder Judiciário. Não obstante, a hipótese aqui é outra. Diz respeito à idoneidade lógica do índice fixado pelo constituinte reformador para capturar a inflação, e não do valor específico que deve assumir o índice para determinado período. Reitero: não se pode quantificar, em definitivo, um fenômeno essencialmente empírico antes mesmo da sua ocorrência. A inadequação do índice aqui é autoevidente. Corrobora essa conclusão reportagem esclarecedora veiculada em 21 de janeiro de 2013 pelo jornal especializado Valor Econômico. Na matéria intitulada 'Cuidado com a inflação', o periódico aponta que 'o rendimento da poupança perdeu para a inflação oficial, medida pelo IPCA, mês a mês desde setembro' de 2012. E ilustra: 'Quem investiu R\$1mil na caderneta em 31 de junho [de 2012], fechou



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

14ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 11º andar - Sala 1109, Centro - CEP 01501-020, Fone: 3242-2333r2043, São Paulo-SP - E-mail: sp14faz@tjsp.jus.br

o ano com poder de compra equivalente a R\$996,40. Ganham da inflação apenas os depósitos feitos na caderneta antes de 4 de maio, com retorno de 6%. Para os outros, vale a nova regra, definida no ano passado, de rendimento equivalente a 70% da meta para a Selic, ou seja, de 5,075%. Em suma: há manifesta discrepância entre o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança e o fenômeno inflacionário, de modo que o primeiro não se presta a capturar o segundo. O meio escolhido pelo legislador constituinte (remuneração da caderneta de poupança) é, portanto, inidôneo a promover o fim a que se destina (traduzir a inflação do período). Não bastasse essa constatação, é de se ver que o próprio Supremo Tribunal Federal já decidiu que a Taxa Referencial não reflete a perda do poder aquisitivo da moeda. Ao julgar a ADIn 493, rel. Min. Moreira Alves, o plenário desta Corte entendeu que o aludido índice não foi criado para captar a variação de preços na economia, daí ser insuscetível de operar como critério de atualização monetária ... Assentada a premissa quanto à inadequação do aludido índice, mister enfrentar a natureza do direito à correção monetária. Na linha já exposta pelo i. Min. relator, 'a finalidade da correção monetária, enquanto instituto de Direito Constitucional, não é deixar mais rico o beneficiário, nem mais pobre o sujeito passivo de uma dada obrigação de pagamento. É deixá-los tal como qualitativamente se encontravam, no momento em que se formou a relação obrigacional'. Daí que a correção monetária de valores no tempo é circunstância que decorre diretamente do núcleo essencial do direito de propriedade (CF, art. 5º, XXII). Corrigem-se valores nominais para que permaneçam com o mesmo valor econômico ao longo do tempo, diante da inflação. A ideia é simplesmente preservar o direito original em sua genuína extensão. Nesse sentido, o direito à correção monetária é reflexo imediato da proteção da propriedade. Deixar de atualizar valores pecuniários ou atualizá-los segundo critérios evidentemente incapazes de capturar o fenômeno inflacionário representa aniquilar o direito propriedade em seu núcleo essencial".

Logo, adotar-se-á *tout court* o IPCA-E (IBGE).

Assim é que "a Primeira Seção decidiu, também sob o rito do art. 543-C do CPC, que '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, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período' (REsp 1.270.439/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 2/8/2013)" (STJ, EDcl nos EDcl no REsp 1.362.829/RS, 2ª T., Rel. Min. Og Fernandes, v.u., j. 20.2.14, DJe 20.3.14; tal Venerando Acórdão, embora tenha em vista as ADI's 4.357 e 4.425, é pertinente, visto que, repise-se, não é por incidir antes ou após o requisitório que o índice de correção fixado pela Lei Federal n. 11.960/09 será ou não constitucional, mas porque simplesmente tal índice não se presta a tanto).

E quanto aos juros moratórios, a Lei Federal n. 11.960/09 tem curso a partir de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

14ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 11º andar - Sala 1109, Centro - CEP 01501-020, Fone: 3242-2333r2043, São Paulo-SP - E-mail: sp14faz@tjsp.jus.br

sua vigência, inclusive com a alteração decorrente da Lei Federal n. 12.703/12, esta resultante da conversão da Medida Provisória n. 567/12, considerando a respeito que "*a Corte Especial do STJ, no julgamento do Recurso Especial repetitivo 1.205.946/SP, assentou a compreensão de que a Lei n. 11.960/09, ante o seu caráter instrumental, deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, à luz do princípio 'tempus regit actum', sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência*" (STJ, AgRg no AREsp 288.026/MG, 2ª T., Rel. Min. Humberto Martins, v.u., j. 11.2.14, DJe 20.2.14).

E frise-se: não se há confundir correção com juro de mora. Lá, há inconstitucionalidade. Aqui, não. Mesmo no julgamento das ADI's 4.357 e 4.425, restou esta distinção clara (apenas não se adotando para crédito de natureza tributária).

VII – DO DISPOSITIVO

Posto isto, julgo procedente em parte a ação proposta por **João José Martins** em face do **Estado de São Paulo** para o fim de condenar o réu a pagar ao autor indenização de R\$ 15.000,00 com correção a contar de novembro de 2015 e de R\$ 863,28 com correção de cada data de desembolso (fls. 120), lá e cá nos termos dos fundamentos expostos nesta sentença (IPCA-E/IBGE) e com acréscimo de juros moratórios a contar de setembro de 2012 (data do evento danoso consistente na prisão indevida; Súm. 54/STJ), aqui nos moldes da Lei Federal n. 11.960/09, inclusive com a alteração da Medida Provisória n. 567/12, esta convertida na Lei Federal n. 12.703/12.

Pela maior sucumbência (até porque a fixação de montante a menor do pleiteado em se cuidando de indenização por dano moral não gera sucumbência recíproca), pagará o réu as custas e despesas processuais além de honorários advocatícios ora fixados em 10% do valor da condenação.

Não há reexame necessário.

P.R.I. e C..

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

Randolfo Ferraz de Campos
Juiz^(a) de Direito