



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA - UnB
FACULDADE DE DIREITO

CAIO SERPA PASSAGLI

180117815

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NO ERRO JUDICIÁRIO:
A possibilidade de responsabilização estatal pela prisão cautelar preventiva com posterior absolvição

Brasília, DF

2023

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NO ERRO JUDICIÁRIO:

A possibilidade de responsabilização estatal pela prisão cautelar preventiva com posterior absolvição

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado na Faculdade de Direito como requisito para outorga de bacharel em Direito da Universidade de Brasília.

Orientador: João Costa-Neto

Brasília, DF

2023

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NO ERRO JUDICIÁRIO:
A possibilidade de responsabilização estatal pela prisão cautelar preventiva com posterior
absolvição

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado na Faculdade
de Direito como requisito para outorga de bacharel em
Direito da Universidade de Brasília.

Orientador: João Costa-Neto

Banca Examinadora:

João Costa-Neto - Orientador
Universidade de Brasília

Newton Pereira Ramos Neto
Univeridade de Brasília

Elias Cândido da Nóbrega Neto
Universidade de Brasília

Brasília, DF

2023

AGRADECIMENTOS

Gostaria de expressar minha profunda gratidão a todos aqueles que estiveram ao meu lado durante essa jornada, desempenhando um papel fundamental no meu desenvolvimento pessoal e profissional. Encerrar mais um ciclo cercado por pessoas tão especiais é uma experiência indescritível, e sinto uma imensa gratidão por cada um de vocês.

Em primeiro lugar, gostaria de prestar uma homenagem sincera aos meus pais e ao meu irmão, Wilker, Tatiana e Igor. Vocês foram uma presença inestimável nos momentos mais desafiadores, oferecendo apoio incondicional e constante encorajamento. Sou imensamente grato por cada lição aprendida e por serem o alicerce sólido da minha vida. Sem vocês, eu não seria a pessoa que sou hoje. Sua influência foi indispensável na minha trajetória.

Não posso deixar de expressar minha gratidão a todos que me acompanharam durante a minha jornada na Faculdade de Direito da UnB. Especialmente, gostaria de agradecer a Braga Moreira, Felipe Lins, Gustavo Maia, Raphael Lorrán e a tantos outros que estiveram ao meu lado. Sua companhia e apoio foram inestimáveis, e tenho a convicção de que nossa amizade será eterna.

Agradeço, também, à Beatriz pela paciência, companheirismo e cumplicidade nessa jornada. Sem você eu certamente não chegaria aonde cheguei.

Também gostaria de manifestar minha profunda gratidão aos meus colegas e amigos do escritório Figueiredo e Velloso, especialmente ao meu grande amigo e mentor, Gabriel Brito. Seus ensinamentos diários, os momentos de risadas e as discussões foram essenciais para minha formação como profissional. Sou grato pela oportunidade de aprender e crescer ao lado de todos vocês.

Agradeço sinceramente à Universidade de Brasília, em especial à Faculdade de Direito, por proporcionar experiências tão incríveis ao longo desses anos. Aos professores, gostaria de expressar meu reconhecimento pela dedicação em me preparar para exercer a profissão que escolhi. Suas lições e orientações foram de imenso valor para o meu desenvolvimento acadêmico.

Por fim, quero expressar minha gratidão ao meu orientador, Professor João Costa Neto, pela sua orientação e por aceitar prontamente o convite para me orientar. Aos membros da banca, Professor Elias Nóbrega Neto e Professor Newton Ramos, gostaria de agradecer sinceramente por fazerem parte deste momento tão especial na minha vida. Suas considerações e ensinamentos foram extremamente relevantes e contribuíram significativamente para o meu crescimento acadêmico.

A todos aqueles mencionados e àqueles que possam ter sido omitidos, gostaria de registrar minha profunda gratidão. Vocês foram peças-chave nesta conquista, e sou grato por todo o apoio, incentivo e contribuições que recebi ao longo dessa jornada. O impacto que tiveram em minha vida é verdadeiramente inestimável. Muito obrigado!

*“That's the story of the Hurricane
But it won't be over till they clear his
name
And give him back the time he's done
Put in a prison cell
But one time he could'a been
The champion of the world.”*

(Bob Dylan)

FICHA CATALOGRÁFICA

SP286r Serpa Passagli, Caio
A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NO ERRO JUDICIÁRIO: A possibilidade de responsabilização estatal pela prisão cautelar preventiva com posterior absolvição / Caio Serpa Passagli; orientador João Costa-Neto. -- Brasília, 2023. 52 p.

Monografia (Graduação - Direito) -- Universidade de Brasília, 2023.

1. Responsabilidade Civil do Estado. 2. Erro Judiciário. 3. Prisão indevida. 4. Direito Administrativo. I. Costa Neto, João, orient. II. Título.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

PASSAGLI, Caio. A Responsabilidade Civil Do Estado Na Erro Judiciário: A possibilidade de responsabilização estatal pela prisão cautelar preventiva com posterior absolvição. Monografia Final de Curso, Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, DF, 2023, 52 p.

RESUMO

O presente estudo tem como objetivo principal abordar a Responsabilidade Civil do Estado nos casos de prisão preventiva com posterior absolvição, uma modalidade extraordinária da responsabilização estatal, que envolve questões sensíveis ao Poder Público, como a responsabilização do Estado pelos atos jurisdicionais e os princípios constitucionais da presunção de inocência e liberdade. O estudo inicia com uma apresentação do conceito de Responsabilidade Civil, destacando suas modalidades e diferenciações. Em seguida, é contextualizada a Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado, conforme previsto na Constituição Federal, com ênfase nos pressupostos, marcos legais e excludentes de responsabilidade. A teoria do risco é explorada como um fundamento importante para a responsabilização estatal. A prisão cautelar é introduzida como objeto de análise, com a exploração de sua natureza, pressupostos e caráter excepcional. São ressaltados os princípios constitucionais que devem ser observados na aplicação da prisão cautelar, garantindo o respeito à presunção de inocência e à dignidade da pessoa humana. A partir disso, analisou-se o entendimento jurisprudencial vigente no Brasil quanto ao tema. Ao fim, concluiu-se que atualmente, no Brasil, a prisão preventiva com posterior absolvição não é causa de responsabilização estatal, mas que os tribunais superiores vêm evoluindo – ainda que lentamente – nas possibilidades de responsabilização estatal.

PALAVRAS-CHAVE: Responsabilidade Civil do Estado; prisão preventiva; absolvição; atos jurisdicionais; presunção de inocência; Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado; excludentes de responsabilidade; teoria do risco; prisão cautelar; tribunais superiores

ABSTRACT

The main objective of this study is to address the tortious liability of the State in cases of pre-trial detention with subsequent acquittal involving the constitutional principles of the presumption of innocence and freedom. The study begins with a presentation of the concept of Civil Liability, highlighting its modalities and differentiations. Then, the tortious liability of State is contextualized, as provided for in the Federal Constitution, with emphasis on the assumptions, legal frameworks, and liability excluders. The theory of risk is explored as an important foundation for state liability. Precautionary detention is introduced as an object of analysis, with the exploration of its nature, assumptions, and exceptional character. The constitutional principles that must be observed in the application of pre-trial detention are highlighted, ensuring respect for the presumption of innocence and the dignity of the human person. Then, the current jurisprudential understanding in Brazil on the subject was analyzed. Finally, it is concluded that currently, in Brazil, preventive detention with subsequent acquittal is not a cause of state tortious liability.

KEY-WORDS: Tortious Liability of State; Brazil; pre-trial detention; acquittal; jurisdictional acts; presumption of innocence; State Non-contractual Civil Liability; liability excluders; risk theory; supreme court.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
I. BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DO INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL	13
I.1. MODALIDADES DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	14
I.1.1. RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL E EXTRA CONTRATUAL.....	14
I.1.2. A RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA E SUBJETIVA.....	16
II. A RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO	17
II.1. CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA	17
II.1.2 – EVOLUÇÃO BRASILEIRA	19
II.2. PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO	21
II.2.1. DANO.....	22
II.2.2. NEXO DE CAUSALIDADE.....	22
II.2.3. ATO ESTATAL.....	23
II.2.4. AS EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE	23
II.2.4.1. CASO FORTUITO E/OU FORÇA MAIOR	24
II.2.4.2. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA.....	25
II.2.4.3. CULPA DE TERCEIRO.....	26
II.3. TEORIA DO RISCO	26
III. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O INSTITUTO DA PRISÃO CAUTELAR	28
III.1. A PRISÃO PREVENTIVA	31
IV. A RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO NO ERRO JUDICIÁRIO	33
IV.1. O ERRO JUDICIÁRIO	33
IV.2. RESPONSABILIDADE ESTATAL POR ATOS JURISIDICIONAIS (ESPECIALMENTE, O ERRO JUDICIÁRIO)	34
V. A (IM)POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO ESTATAL PELA PRISÃO PREVENTIVA SEGUIDA DE SENTENÇA ABSOLUTÓRIA	40
V.1. DIREITO COMPARADO.....	40
V.2. A VISÃO DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL BRASILEIRA	43
CONCLUSÃO	49
REFERÊNCIAS	51

INTRODUÇÃO

A convivência em sociedade resulta inevitavelmente na ocorrência de danos às pessoas e aos seus bens. À vista disso, a ordem jurídica estabeleceu que a vida em sociedade exigiria de todos o dever negativo de não causar danos a outrem – nasce, então, o princípio do *neminem laedere*. Nos casos em que a abstenção de provocar danos a terceiros é violada – por meio de uma conduta antijurídica voluntária ou involuntária ou até por uma atividade de risco lícita com capacidade lesiva –, faz-se necessário garantir o devido ressarcimento aos prejudicados pelo responsável pelo dano (FARIAS; ROSENVALD, 2019, p. 874).

Nesse contexto, surge a figura da Responsabilidade Civil que pode ser resumida no dever do prejudicante de indenizar a pessoa lesada pelos danos causados. Destaca-se aqui que, com a evolução das sociedades, começam a surgir as figuras das pessoas jurídicas, as quais também são capazes de ferir o princípio do *neminem laedere*, gerando danos a terceiros e, por conseguinte, a necessidade de indenizar (DONNINI, 2009, p. 93).

No ordenamento jurídico brasileiro, a Responsabilidade Civil está insculpada nos artigos 186, 187 e 924 da Lei n. 10.406/2002 (Código Civil Brasileiro), tendo como principal princípio a reparação integral do dano, ou seja, o retorno ao *status quo ante* (DINIZ, 2018, p. 285).

Mas, mergulhando-se mais na ideia de Responsabilidade Civil – catalogando seus agentes, estabelecendo limites, categorias, formas e efeitos – chega-se, de maneira inevitável, na possibilidade de responsabilização do Estado. Afinal, o Estado – como um dos maiores praticantes de atos jurídicos dentro da sociedade contemporânea – acaba sendo, eventualmente, um dos maiores geradores de danos no âmbito civil.

Apresenta-se, então, a Responsabilidade Civil do Estado que – embora muito se assemelha à Responsabilidade Civil, em âmbito geral – tem sua natureza prevista na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

A CRFB/88, ao tratar da Responsabilidade Civil do Estado, estabelece – em seu art. 37, §6º - que “*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.*”.

Ou seja, a Carta Magna aplica a tese da Responsabilidade Civil objetiva para os danos causados pelo Estado, é dizer, a Responsabilidade Civil do Estado, via de regra, depende apenas da configuração de quatro requisitos, a saber: (i) a presença de dano; (ii) o nexo causal; (iii) o ato estatal; e (iv) a ausência de excludentes de responsabilidade¹.

¹ RE 603626 AgR-segundo, Relator(a): CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/05/2012,

Contudo, o presente estudo tem como objetivo dar ênfase a uma modalidade extraordinária da Responsabilidade Civil do Estado, qual seja: a Responsabilidade Civil do Estado nos casos de prisão preventiva com posterior absolvição.

Mas, para que isso seja possível, faz-se necessário que se destrinche o conceito de erro judiciário que, no âmbito deste estudo, mostrar-se-á de difícil definição, justamente pela natureza humana do agente causador – o Magistrado.

Nesse ínterim, a Responsabilidade Civil do Estado na prisão preventiva será tratada como modalidade excepcional justamente por tratar de questões sensíveis ao Poder Público, como a garantia fundamental do direito à liberdade e à presunção de inocência, bem como por trazer, dentre as suas modalidades, um entendimento dos Tribunais Superiores que – ao menos à primeira vista – pode ir contra a previsão constitucional de responsabilização objetiva do Estado.

Nessa toada, a prisão preventiva é uma das medidas mais severas no âmbito do processo penal, pois priva o indivíduo de sua liberdade antes mesmo do trânsito em julgado da sentença condenatória. Embora seja uma ferramenta importante para a persecução penal, a sua aplicação inadequada ou injusta pode acarretar sérias consequências para os indivíduos envolvidos, inclusive a privação indevida da liberdade de pessoas que se mostram – posteriormente – inocentes.

Sob esse foco, o primeiro capítulo do presente estudo será dedicado à apresentação do conceito de Responsabilidade Civil, em um âmbito macro, elencando suas modalidades e as diferenciando.

O segundo capítulo, com base na contextualização trazida no tópico anterior, apresentará a Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado, conforme a Constituição Federal, e abordará a aplicação das modalidades responsabilizatórias no âmbito do Poder Público.

Será feita uma contextualização histórica, abordando a evolução desse instituto no mundo e no Brasil e ressaltando os principais marcos legais que fundamentam a responsabilidade estatal. Além disso, serão explorados os pressupostos da responsabilidade extracontratual do Estado, tais como o dano, o nexo de causalidade e o ato estatal. Além disso, serão apresentadas as excludentes de responsabilidade, como o caso fortuito, a culpa exclusiva da vítima e a culpa de terceiro. Por fim, será abordada a teoria do risco como um importante fundamento para a responsabilização estatal.

No terceiro capítulo, o instituto da prisão cautelar será introduzido, explorando-se a natureza das medidas cautelares penais, pormenorizando os pressupostos da prisão preventiva e destacando o caráter excepcional dessas prisões.

Será abordada, ainda, a importância de conciliar a prisão cautelar com os princípios constitucionais, como a presunção de inocência e a dignidade da pessoa humana, destacando-se que a prisão cautelar não pode ser uma antecipação da pena, devendo respeitar os direitos fundamentais do acusado.

No quarto capítulo, será abordada a responsabilidade extracontratual do Estado no contexto do erro judiciário. Será discutido o erro judiciário como uma situação em que ocorre uma decisão judicial equivocada, levando à prisão indevida de um indivíduo. Serão apresentados argumentos que sustentam a responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais e argumento que a rechaçam.

Por fim, no quinto capítulo, será analisada a possibilidade de responsabilização estatal pela prisão preventiva seguida de sentença absolutória. Em tal momento, far-se-á uma análise comparada sob a ótica do ordenamento jurídico lusófono, trazendo a inovação legislativa da Lei n. 48/2007, aprovada pelo Parlamento português. Trar-se-ão doutrinadores que defendem a ampla indenização, bem como os que rejeitam a inovação inserida no ordenamento processual português.

Após, será abordada a visão da doutrina brasileira acerca da possibilidade de responsabilização do Estado brasileiro nesses casos e, por fim, serão trazidos julgados paradigmáticos sobre o tema da prisão preventiva seguida de absolvição.

Ao fim, serão apresentados argumentos que defendem a responsabilidade do Estado pelos danos causados pela privação indevida da liberdade nessa hipótese, bem como serão abordadas possíveis objeções a essa responsabilização.

I. BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DO INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Ab initio, cumpre esclarecer e conceituar o instituto da Responsabilidade Civil no ordenamento jurídico brasileiro, a fim de se compreender os deveres e direitos das pessoas físicas e jurídicas nas relações em sociedade, em especial naquelas que causarem algum dano a outrem.

Conforme destacado, a convivência em sociedade gera – irremediavelmente – a ocorrência de danos às pessoas e aos seus bens e, nesse contexto, a ordem jurídica viu a necessidade de responsabilização do prejudicante, por meio de uma indenização à pessoa lesada. É dessa premissa que surge o instituto da Responsabilidade Civil (FARIAS; ROSENVALD, 2019, p. 874).

Como a natureza, as relações jurídicas buscam o equilíbrio como um fim justo e, sob essa percepção, a responsabilidade civil desempenha um papel de grande importância ao buscar restaurar o equilíbrio moral e patrimonial que foi desfeito ou retornar à situação anterior ao fato lesivo – *status quo ante* (DINIZ, 2018, p. 207).

Na responsabilidade civil, é a perda ou diminuição das vertentes patrimoniais ou morais do lesado que provocam a reação legal, motivada pela ilicitude da ação do autor do dano ou pelo risco envolvido (DINIZ, 2018, p. 207).

Vê-se, então, na Responsabilidade Civil, a personificação do famigerado princípio do *neminem laedere*, que consiste na simples premissa de não lesar a outrem (DONNINI, 2009, p. 93).

Sendo assim, a Responsabilidade Civil se mostra um dos pilares fundamentais do sistema jurídico brasileiro, ao passo que visa a garantir a tutela jurisdicional dos direitos de quem foi lesado e, ao mesmo tempo, a responsabilização do ofensor. Para Maria Helena Diniz, a Responsabilidade Civil poderia ser definida como a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar um dano moral ou patrimonial proveniente de ato: do próprio prejudicante; da pessoa por quem ele responde; de fato de coisa ou animal sob sua guarda; ou, simplesmente, da previsão legal (DINIZ, 2018, p. 208).

Já para Sérgio Cavalieri Filho, a responsabilidade civil pode ser definida como:

um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário. Só se cogita, destarte, de responsabilidade civil onde houver violação de um dever jurídico e dano. Em outras palavras, responsável é a pessoa que deve ressarcir o prejuízo decorrente da violação de um precedente dever jurídico. E assim é porque a responsabilidade pressupõe um dever jurídico preexistente, uma obrigação descumprida (CAVALIERI FILHO, 2005, p.40)

Nesse prisma, ganha ressonância o artigo 186 do Código Civil regente, segundo o qual comete ato ilícito aquele que causar dano a outrem. Por conseguinte, o art. 927, do mesmo diploma legal, impõe que esse dano causado seja indenizado. Confira-se:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Contudo, cabe aqui expor a ressalva de que, inobstante a previsão legal tratar apenas de atos ilícitos, a Responsabilidade Civil abrange todos os atos que gerarem danos diretamente ou indiretamente a outrem. E, sob outra ótica, o ordenamento jurídico brasileiro prevê exemplos de ilícitos civis que geram consequências que não a indenização, como é o caso do não pagamento de pensão alimentícia. Conforme Felipe Braga Netto:

Não bastasse o que dissemos acima (que existem ilícitos civis que não provocam o dever de indenizar, isto é, a responsabilidade civil, ainda há outra razão que recomenda fortemente que não confundamos ilícito civil com responsabilidade civil. É que a responsabilidade civil pode resultar – e em muitos casos assim ocorre – de atos lícitos. (NETTO, 2019, p. 134 e 135)

Nessa esteira, a doutrina estabelece alguns pressupostos para a configuração da Responsabilidade Civil, a saber: (i) a existência de uma ação comissiva ou omissiva; (ii) a ocorrência de dano patrimonial ou moral; e (iii) o nexo de causalidade. (DINIZ, 2018, p. 285).

No que se refere ao primeiro pressuposto, entende-se que, para a configuração de eventual Responsabilidade Civil, faz-se necessária a presença de um ato ilícito, pelo qual será decorrente a responsabilidade. O ato ilícito, *in casu*, ter-se-á se a ação contrariar dever geral previsto no ordenamento jurídico (responsabilidade extracontratual) ou não cumprir obrigação assumida (responsabilidade contratual) (DINIZ, 2018, p. 285).

Já no tocante ao segundo pressuposto, este se materializa no próprio dano causado a um bem ou interesse jurídico, sendo necessária a prova cabal da lesão sofrida (PEREIRA, 2018, p. 63).

O nexo de causalidade, por sua vez, ganha destaque na medida em que não se pode existir Responsabilidade Civil sem o vínculo entre a ação e o dano. É dizer, se o lesado sofrer algum dano, mas este não surgiu de conduta comissiva ou omissiva da outra parte, não há falar em responsabilidade civil (PEREIRA, 2018, p. 108-109).

I.1. MODALIDADES DA RESPONSABILIDADE CIVIL

I.1.1. RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL E EXTRA CONTRATUAL

Esclarecido, ainda que brevemente, o instituto da Responsabilidade Civil, mostra-se oportuno que se destaque a existência de duas modalidades abarcadas pelo nosso ordenamento jurídico que visam a reparar danos causados a terceiros, são elas a responsabilidade contratual e a extracontratual.

A Responsabilidade Civil Contratual, como o próprio nome sugere, é aquela que decorre do descumprimento de um contrato firmado entre as partes envolvidas, a base dessa responsabilidade está no inadimplemento das obrigações contratuais assumidas, o que resulta na obrigação de reparar os danos causados pela não realização ou pela realização inadequada dessas obrigações (DINIZ, 2018, p. 293).

Segundo Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, a Responsabilidade Civil Contratual se fundamenta no princípio da força obrigatória dos contratos, que estabelece que as partes devem cumprir o que foi acordado. Assim, quando uma das partes não cumpre suas obrigações contratuais, surge a responsabilidade de indenizar o prejuízo causado à outra parte (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p. 62).

Por outro lado, a Responsabilidade Civil Extracontratual, a mais importante para os fins do presente estudo, ocorre independentemente de qualquer relação contratual entre as partes. Essa modalidade de responsabilidade tem como fundamento a prática de atos ilícitos que causem danos a terceiros, baseando-se na violação de um dever geral de não causar danos a outrem. Assim, quando alguém, por ação ou omissão, causa um dano injusto a terceiros, surge a obrigação de indenizar (PEREIRA, 2018, p. 25).

Há três diferenças fundamentais que costumam ser apontadas entre essas modalidades de responsabilidade civil, especialmente em relação aos aspectos práticos que apresentam. Primeiramente, as fontes que as originam são distintas: enquanto a responsabilidade contratual deriva de uma convenção, ou seja, um negócio jurídico, que não necessariamente precisa ser um contrato, a responsabilidade extracontratual tem origem na violação do dever geral de não causar danos a outrem, estabelecido no artigo 186 do Código Civil (PEREIRA, 2018, p. 14-15).

Em segundo lugar, o ônus da prova da culpa é diferente: na responsabilidade extracontratual, quando a prova da culpa é exigida, ela sempre recai sobre a vítima, enquanto na responsabilidade contratual essa prova é facilitada, pois o credor apenas precisa comprovar o descumprimento do contrato, cabendo ao devedor o ônus de provar que não agiu com culpa (PEREIRA, 2018, p. 15).

Por fim, há diferenças nas repercussões em relação à capacidade do agente causador do dano: na esfera extracontratual, a atribuição do dever de reparação é mais abrangente, uma vez

que a conduta de um incapaz pode levar à responsabilidade daqueles legalmente responsáveis por sua guarda (responsabilidade por fato de terceiro), ao contrário do que ocorre no âmbito contratual, onde o acordo negociado exige agentes plenamente capazes, sob pena de nulidade e falta de efeitos indenizatórios em caso de descumprimento (PEREIRA, 2018, p. 16).

Apesar dessas diferenças pragmáticas, reconhece-se que tal dicotomia é mais uma questão didática e legislativa – uma vez que o Código Civil de 2002 formalmente adotou esse dualismo – do que propriamente doutrinária. Independentemente dos aspectos pelos quais a responsabilidade civil se manifesta no cenário jurídico, essencialmente os mesmos elementos são exigidos em ambas as modalidades: o dano, o ato ilícito e o nexo de causalidade entre os dois primeiros (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p. 77).

I.1.2. A RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA E SUBJETIVA

Conforme observado alhures, a responsabilidade civil se resume a um instituto jurídico que visa a reparar os danos causados a terceiros por ação (ou omissão) de uma pessoa. No entanto, dentro do âmbito da responsabilidade civil extracontratual, insta salientar as modalidades da responsabilidade civil objetiva e a responsabilidade civil subjetiva.

A responsabilidade civil objetiva, também conhecida como responsabilidade sem culpa, é aquela em que a obrigação de reparar o dano não está condicionada à comprovação de culpa ou dolo por parte do responsável. Nesse caso, basta a existência do dano e do nexo de causalidade entre a conduta e o resultado para que surja o dever de indenizar (PEREIRA, 2001, p. 321).

A teoria do risco é um dos fundamentos da responsabilidade civil objetiva. Segundo essa teoria, quem cria um risco para os outros assume a responsabilidade pelos danos que possam advir desse risco, independentemente da existência de culpa. Como afirma Caio Mário da Silva Pereira, a responsabilidade objetiva está baseada na "teoria do risco criado", que impõe ao autor do dano o dever de indenizar, ainda que a ação que gerou o dano tenha se dado de forma lícita e sem intenção de causar prejuízo (PEREIRA, 2001, p. 326).

Baseando-se nessa teoria, tem-se que independentemente de culpa e nos casos estabelecidos por lei, surge a obrigação de reparar o dano quando a atividade regularmente realizada pelo responsável pelo ato prejudicial implica, por sua própria natureza, risco aos direitos de terceiros. Desse modo, abrange-se a reparação de todos os danos resultantes de uma atividade exercida em benefício do causador do dano, exceto se for comprovado que foram tomadas todas as medidas prudentes para evitá-los (SERPA LOPES, 1995, p. 171).

Serpa Lopes justifica a aplicação da teoria do risco-criado a partir da constatação de que, ao fruir todas as vantagens de sua atividade, cabe ao agente beneficiado o justo ônus dos encargos pelos riscos e prejuízos que criou (SERPA LOPES, 1995, p. 171).

Já a responsabilidade civil subjetiva é aquela que pressupõe a comprovação de culpa ou dolo por parte do agente causador do dano. Nesse caso, além do dano e do nexo de causalidade, é necessário demonstrar que o responsável agiu de forma negligente, imprudente ou dolosa, violando um dever legal ou contratual (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 36).

A teoria da culpa é o fundamento principal da responsabilidade civil subjetiva. De acordo com essa teoria, a reparação do dano está condicionada à comprovação da culpa do agente. Segundo Orlando Gomes, a culpa pode ser classificada em três modalidades: negligência, imprudência e imperícia. A negligência ocorre quando alguém deixa de agir com o cuidado necessário, a imprudência refere-se à conduta temerária e a imperícia está relacionada à falta de habilidade técnica (GOMES, 2010, p. 343).

A distinção entre responsabilidade civil objetiva e subjetiva também se reflete na distribuição do ônus da prova. Na responsabilidade objetiva, cabe ao lesado comprovar apenas a ocorrência do dano e o nexo de causalidade, enquanto na responsabilidade subjetiva, é necessário provar a culpa do agente (ALMEIDA, 2016, p. 68).

Em suma, enquanto a responsabilidade objetiva está fundamentada na teoria do risco, dispensando a comprovação de culpa para a reparação do dano, a responsabilidade subjetiva exige a demonstração da culpa ou dolo do agente (ALMEIDA, 2016, p. 71).

II. A RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO

II.1. CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA

As discussões sobre a responsabilidade civil do Estado receberam tratamento diverso ao longo do tempo, sendo estabelecidas inúmeras teorias e concepções que remontam desde a própria criação do Estado.

À época dos Estados Absolutistas, o poder era centralizado nas mãos de um governante e o Estado, como ente soberano, não poderia ser contestado. Nesse contexto, atribuir a responsabilidade de algum dano ao Estado significaria colocá-lo no mesmo nível do súdito. A partir dessa premissa, surgiu a teoria da irresponsabilidade estatal (ALMEIDA, 2016, p. 27).

Di Pietro, sobre o tema, assevera:

A teoria da irresponsabilidade foi adotada na época dos Estados absolutos e repousa fundamentalmente na idéia de soberania: O Estado dispõe de autoridade incontestável perante o súdito; ele exerce a tutela do direito, não podendo, por isso, agir contra ele; daí os princípios de que o rei não pode errar (the king can do no wrong; le roi ne peut

mal faire) e o de que “aquilo que agrada ao príncipe tem força de lei” (quod principi placuit habet legis vigorem). Qualquer responsabilidade atribuída ao Estado significaria colocá-lo no mesmo nível que o súdito, em desrespeito a sua soberania. (DI PIETRO, 2014, p. 717)

Contudo, como destacado por Cavalieri Filho, mesmo naquele período a responsabilidade estatal não era completamente afastada, uma vez que os súditos lesados poderiam – ainda assim – buscar a reparação do dano perante o agente do Estado que o causou (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 254).

Com o advento do pensamento iluminista, a soberania absoluta do Estado perdeu forças e, com a Revolução Industrial do século XVIII, as sociedades evoluíram de tal modo que o Estado acabou se tornando um agente econômico. Nesses moldes, não fazia mais sentido que o Estado não pudesse ser responsabilizado. À vista disso, a irresponsabilidade estatal foi abrandada e ganhou ressonância a teoria civilista da culpa, na qual a responsabilidade estatal advinha da prática de atos de gestão, quando comprovada a culpa do agente estatal (DI PIETRO, 2020, p. 1491).

Após, a referida teoria abandonou a diferenciação na responsabilidade estatal sobre os atos de império e de gestão, mas sem prejuízo da necessidade de comprovação da culpa do agente estatal.

Noutro giro, no início do século XX, surgiram as teorias publicitas que tinham como principal fundamento a ideia de que o Estado não tem vontade ou ação própria, agindo por intermédio de seus órgão e agentes (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 255).

Sob essa abordagem, nasceu a teoria da culpa do serviço, afastando a ideia de que a culpa seria do funcionário do Estado e abarcando a teoria da *faute du service*² – a prestação defeituosa do serviço público. Naquele momento, ainda era necessário avaliar se houve culpa do dano, mas a culpa não seria atribuída à pessoa ou servidor que praticou o ato danoso, mas sim ao serviço do Estado – que não foi prestado corretamente (ALMEIDA, 2016, p. 33).

Outra teoria que ganhou forças com os pensamentos publicitas foi a teoria do risco, que – no âmbito estatal – pode ser dividida em “teoria do risco administrativo” e “teoria do risco integral” (MEIRELLES, 2003, p. 623).

Nessa esteira, Sílvio Venosa traz exposição acerca da teoria do risco administrativo:

² Importa destacar, aqui, a doutrina de José dos Santos Carvalho Filho acerca da *faute du service*: A falta do serviço podia consumir-se de três maneiras: a inexistência do serviço, o mau funcionamento do serviço ou o retardamento do serviço. Em qualquer dessas formas, a falta do serviço implicava em reconhecimento da existência de culpa, ainda que atribuída ao serviço da Administração. Por esse motivo, para que o lesado pudesse exercer seu direito à reparação dos prejuízos, era necessário que comprovasse que o fato danoso se originava do mau funcionamento do serviço e que, em consequência, teria o Estado atuado culposamente. Cobia-lhe, ainda, o ônus de provar o elemento culpa (FILHO, 2007, p. 475)''

Surge a obrigação de indenizar o dano, como decorrência tão só do ato lesivo e injusto causado à vítima pela Administração. Não se exige falta do serviço, nem culpa dos agentes. Na culpa administrativa exige-se a falta do serviço, enquanto no risco administrativo é suficiente o mero fato do serviço. A demonstração da culpa da vítima exclui a responsabilidade civil da Administração. A culpa concorrente, do agente e do particular, autoriza uma indenização mitigada ou proporcional ao grau de culpa. (VENOSA, 2001, pp. 2755-2756)

Noutro giro, define a teoria do risco integral como:

modalidade extremada que justifica o dever de indenizar até mesmo quando não existe nexos causal. O dever de indenizar estará presente tão só perante o dano, ainda que com culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, caso fortuito ou força maior. Trata-se de modalidade que não resiste a maiores investigações, embora seja defendida excepcionalmente para determinadas situações (VENOSA, 2018, p. 460).

Em breve síntese, a teoria do risco administrativo, imaginada inicialmente por Léon Duguit, admite causas de excludentes de responsabilização enquanto na teoria do risco integral, ao ocorrer quaisquer danos por ato estatal, a responsabilizada estará caracterizada. Conforme Di Pietro, a teoria do risco se fundou no princípio da isonomia da Declaração dos Direitos do Homem (1789), de que todos os cidadãos devem repartir os custos da manutenção da força pública, de acordo com suas possibilidades (DI PIETRO, 2018, p. 1493).

É dizer, considerado que o Estado age em busca do bem comum, se alguém sofre prejuízos em decorrência da atividade estatal, a sociedade deve repartir os custos desse ressarcimento (ALMEIDA, 2016, p. 34).

Conforme Loureiro Filho, a evolução da responsabilidade civil do Estado passou por diferentes fases. Inicialmente, havia a fase da absoluta irresponsabilidade, seguida pela fase civilista, na qual a responsabilidade era baseada na ideia de culpa por ato de terceiro. Posteriormente, ocorreu a publicização do instituto, marcando a última etapa do processo evolutivo. Nessa fase, a responsabilidade civil da Administração Pública ou do Estado incorporou completamente a forma objetiva e direta, abrangendo atos anônimos, não culpáveis e até mesmo lícitos. Essa evolução culminou na responsabilidade pública pelo risco, que é predominante na maioria dos sistemas jurídicos atuais (LOUREIRO FILHO, 2005, pp. 47-48).

II.1.2 – EVOLUÇÃO BRASILEIRA

No âmbito brasileiro, apesar de a teoria da irresponsabilidade estatal nunca ter sido prevista no direito positivo, parte da doutrina defende que – à época do Brasil Colônia – a irresponsabilidade do Estado era incontestável, tendo surgido a teoria da admissão de Responsabilidade civil do Estado apenas após a proclamação da independência (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 258).

Em que pese as Constituições de 1824 e 1891 já estabelecerem a responsabilidade pessoal dos funcionários públicos, desde que comprovada a culpa, foi apenas com o Código Civil de 1916 (CC/16) que o direito brasileiro teve uma positividade específica da responsabilidade civil do Estado (ALMEIDA, 2016, p. 37).

Nessa esteira o Código de 1916 previa, em seu art. 15:

Art. 15. As pessoas jurídicas de direito publico são civilmente responsáveis por atos dos seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrario ao direito ou faltando a dever prescrito por lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano.

Devido à ambígua redação do dispositivo, parte da doutrina compreendeu que o referido artigo teria consagrado a teoria civilista da culpa, enquanto a outra parte – inspirada nos ideais franceses – defendeu que o CC/16 teria adotado a tese da responsabilidade objetiva do Estado (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 259).

Com o advento da Constituição de 1934, acolheu-se o princípio da responsabilidade solidária do Estado e de seus funcionários, o qual foi repetido na Constituição de 1937 (ALMEIDA, 2016, p. 38).

Finalmente, em 1946, o ordenamento jurídico brasileiro adotou, na Constituição Federal, a tese da responsabilidade objetiva do Estado que, após inserida no texto constitucional, é a teoria adotada até os dias atuais (ALMEIDA, 2016, p. 38).

A Constituição Federal de 1988 prevê, em seu art. 37, §6º, a modalidade extracontratual da Responsabilidade Civil do Estado como sendo objetiva, ou seja, independe da constatação de culpa para que a indenização, pelo Poder Público, seja devida. Veja-se:

Art. 37. A administração publica direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, e também, ao seguinte: (...) § 6º. As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Conforme pode se observar do dispositivo constitucional acima, a Constituição Federal é muito clara ao estabelecer a responsabilidade objetiva às pessoas jurídicas de direito público pelos danos causados pelos seus agentes. Tanto é assim, que o próprio texto constitucional não condiciona a responsabilidade objetiva ao tipo de atividade exercida, ou seja, sob a ótica constitucional, independentemente da atividade exercida a responsabilidade civil do Estado será objetiva.

Sendo assim, a literalidade da CF/88 firmou que quaisquer danos causados a terceiros e que advenham da prestação de serviço público, do exercício do poder de polícia, da intervenção

no domínio econômico, da atividade normativa ou qualquer outra demonstração da função administrativa, a responsabilidade do Estado será objetiva.

De igual modo, o Código Civil de 2002 (lei n. 10.406/2002) adotou a orientação constitucional, firmando – no artigo 43 – que “*as pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo*”.

II.2. PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE EXTRACONTRATUAL DO ESTADO

A partir da interpretação da disposição constitucional acerca da responsabilidade civil objetiva do Estado, o Supremo Tribunal Federal (STF) fixou o entendimento de que os elementos que compõem e delineiam o caráter objetivo da responsabilização estatal são: a alteridade do dano, o nexo de causalidade, o ato estatal e a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal. Confira-se:

RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO PODER PÚBLICO – ELEMENTOS ESTRUTURAIS – PRESSUPOSTOS LEGITIMADORES DA INCIDÊNCIA DO ART. 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA – TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO – MORTE DE INOCENTE CAUSADA POR DISPARO EFETUADO COM ARMA DE FOGO PERTENCENTE À POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL E MANEJADA POR INTEGRANTE DESSA CORPORÇÃO – DANOS MORAIS E MATERIAIS – RESSARCIBILIDADE – DOCTRINA – JURISPRUDÊNCIA – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - Os elementos que compõem a estrutura e delineiam o perfil da responsabilidade civil objetiva do Poder Público compreendem (a) a alteridade do dano, (b) a causalidade material entre o “*eventus damni*” e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público, (c) a oficialidade da atividade causal e lesiva imputável a agente do Poder Público que tenha, nessa específica condição, incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente da licitude, ou não, do comportamento funcional e (d) a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal. Precedentes. A ação ou a omissão do Poder Público, quando lesiva aos direitos de qualquer pessoa, induz à responsabilidade civil objetiva do Estado, desde que presentes os pressupostos primários que lhe determinam a obrigação de indenizar os prejuízos que os seus agentes, nessa condição, hajam causado a terceiros. Doutrina. Precedentes. - Configuração de todos os pressupostos primários determinadores do reconhecimento da responsabilidade civil objetiva do Poder Público, o que faz emergir o dever de indenização pelo dano moral e/ou patrimonial sofrido. (RE 603626 AgR-segundo, Relator(a): CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-113 DIVULG 11-06-2012 PUBLIC 12-06-2012)

Considerando o entendimento consolidado pela Corte Constitucional, mostra-se oportuno que se realize algumas considerações acerca dos pressupostos elencados pelo Ministro Celso de Mello no mencionado julgado.

II.2.1. DANO

Certamente, o principal requisito para qualquer hipótese de responsabilização, o dano reside naquilo que atinge o direito de outrem, violando-o. Sob essa égide, o dano suportado pela pessoa lesada deve ser certo e comprovado (BANDEIRA DE MELLO, 2010, p. 613). O dano será considerado como certo quando tiver gerado prejuízos reais a um ou mais indivíduos, superando o mero dissabor e comprovado quando houver demonstração fática ou probatória de sua ocorrência (DINIZ, 2018, p. 287).

É dizer, não há falar no instituto da responsabilização cível, ainda que fora da esfera estatal, sem a existência e comprovação de dano a um bem jurídico, uma vez que é a partir de sua quantificação que virá a indenização (DINIZ, 2018, p. 287)

Nas palavras de Cristiano Farias, Nelson Rosenvald e Braga Netto:

Diga-se, por necessário, que o núcleo da responsabilidade civil reside no inexorável pressuposto do dano injusto que possa ser imputado a uma pessoa. Sem dano patrimonial ou extrapatrimonial não se cogita de obrigação de indenizar mesmo que flagrante a prática de um ilícito culposos [...] impensável dissociar a responsabilidade civil do dano (FARIAS; ROSENVALD; BRAGA NETTO, 2018, p. 133)

Sendo, portanto, indispensável o pressuposto do dano para a configuração da responsabilidade civil, na seara administrativa não poderia ser diferente.

II.2.2. NEXO DE CAUSALIDADE

Expresso no art. 403 do Código Civil regente, o nexo de causalidade cumpre papel essencial na configuração da responsabilidade civil. Sem o nexo causal entre uma ação ou omissão e um dano não seria admitida a obrigação de indenizar (DINIZ, 2018, p. 290).

Nesse ínterim, o alegado prejuízo suportado pela pessoa lesada deve necessariamente ser consequência de uma atividade administrativa ou da ausência dessa. É o elemento que conecta o dano ao causador e que garante o direito à indenização pelo prejuízo suportado (DINIZ, 2018, p. 290).

A doutrina de Venosa, ao tratar do tema do nexo de causalidade, garante que – apesar da aparência de ser facilmente aferido – o nexo de causalidade é complexo e de extrema importância nas discussões acerca da responsabilidade civil:

O conceito de nexo causal, nexo etiológico ou relação de causalidade deriva de leis naturais. É o liame que une a conduta do agente ao dano. É por meio do exame da relação causal que concluímos quem foi o causador do dano. Trata-se de elemento indispensável. A responsabilidade objetiva dispensa a culpa, mas nunca dispensará o nexo causal. Se a vítima, que experimentou um dano, não identificar o nexo causal que leva o ato danoso ao responsável, não há como ser ressarcida. Nem sempre é fácil, no caso concreto, estabelecer a relação de causa e efeito. (VENOSA, 2005, p. 53)

Ou seja, a comprovação do nexo de causalidade se mostra como requisito essencial à

caracterização da responsabilidade. Mais especificamente no âmbito da responsabilidade civil do Estado, a comprovação do nexo causal se mostra tarefa ainda mais árdua. Exemplo claro disso é a responsabilização do Estado por vítimas de crimes ocorridos em locais públicos. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AI 239.107, de relatoria do Ministro Moreira Alves, assentou o entendimento acerca do tema, afastando o Estado do caráter de segurador universal:

Agravo regimental. - Pelo fato de a segurança pública ser dever do Estado, isso não quer dizer que a ocorrência de qualquer crime acarrete a responsabilidade objetiva dele, máxime quando a realização deste é propiciada, como no caso entendeu o acórdão recorrido, pela ocorrência de culpa do estabelecimento bancário, o que, conseqüentemente, ensejou a responsabilidade deste com base no artigo 159 do Código Civil. Inexiste, pois, no caso, a alegada ofensa frontal ao artigo 144 da Constituição. Agravo a que se nega provimento. (AI 239107 AgR, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Primeira Turma, julgado em 19/10/1999, DJ 12-11-1999 PP-00096 EMENT VOL-01971-07 PP-01436)

Nessa toada, seguindo a trilha do entendimento da Suprema Corte, o dever do Estado de garantir a segurança pública não gera o nexo causal necessário à promoção do ressarcimento a todas as vítimas de crimes em áreas públicas.

II.2.3. ATO ESTATAL

Tratando-se de responsabilidade civil do Estado obviamente um dos requisitos essenciais à sua configuração seria a atividade estatal. Isso porque, o nexo de causalidade do dano experimentado pela pessoa lesada deve – nexessariamente – advir da atividade ou omissão estatal.

Aqui, contudo, há de se adiantar que os atos jurisdicionais e, por conseguinte, o erro judiciário são atos estatais, consubstanciados em uma, ou mais, ações do magistrado julgador (ALMEIDA, 2016, p. 57).

Gasparini sustenta que – ao abordar o tema – destacou que o agente público prejudicante deve estar no desempenho de seu cargo, do mesmo modo que o empregado da pessoa jurídica que presta o serviço público (GASPARINI, 2008, p. 356).

II.2.4. AS EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE

Conforme dito anteriormente, o nexo causal é crucial à configuração da responsabilidade estatal. Contudo, existem hipóteses em que o nexo de causalidade é rompido, retirando do Estado – na teoria do risco administrativo – a responsabilidade pelo dano, são elas: as excludentes de responsabilidade (BANDEIRA DE MELLO, 2010, p. 947).

Inobstante estarem intimamente ligadas ao pressuposto do nexo de causalidade, as

excludentes nada interferem na presença do dano e do ato estatal. O que se discute, quando se fala de excludentes de responsabilidade, é a possibilidade de constatação do nexo de causalidade entre o dano e outro fato, que não a atividade do Poder Público.

Para Cristiano Farias, Nelson Rosenvald e Braga Netto:

Responsabilidade objetiva significa, conceitualmente, que havendo dano, e estando tal dano ligado pela causalidade à ação ou omissão do ente objetivamente responsável, o dever de indenizar se impõe. A menos que o responsável demonstre o rompimento do nexo causal, provando as excludentes de responsabilidade civil. Daí se percebe a relevância do tema. O Estado, quando chamado a responder por eventuais danos, invoca (judicialmente) as excludentes de responsabilidade civil com certa frequência. Trata-se de uma das poucas defesas possíveis, sobretudo quando os fatos são incontroversos. Se estivermos diante de alguma excludente de responsabilidade civil, o Estado não indeniza a vítima. E não indeniza porque houve a ruptura do nexo causal. O dano não tem relação com a atuação do Estado. Se houver culpa concorrente da vítima, a indenização pode ocorrer, porém é atenuada, mitigada. (FARIAS; ROSENVALD; BRAGA NETTO, 2018, pp. 625-626).

In casu, são três as excludentes que mais merecem destaque, a saber: o caso fortuito ou força maior, a culpa exclusiva da vítima e a culpa de terceiro.

II.2.4.1. CASO FORTUITO E/OU FORÇA MAIOR

A força maior e o caso fortuito, por vezes tratados pela doutrina e pela legislação³ como equiparados, mostram-se como uma das principais excludentes invocadas pelo Estado quando confrontado acerca de sua responsabilização.

Para doutrinadores como Loureiro Filho, diferenciam-se quanto à anterioridade (caso fortuito) e à exterioridade (força maior). (LOUREIRO FILHO, 2009, p. 236). Já na doutrina de Bandeira de Mello, a força maior seria a força da natureza irresistível, como *tsunamis* e terremotos, enquanto o caso fortuito teria sua origem em acidentes cuja raiz é tecnicamente desconhecida (BANDEIRA DE MELLO, 2010, p. 959).

Faria, Rosenvald e Braga Netto encerram a discussão e concluem que “*Não há, no direito brasileiro, relevância na distinção entre caso fortuito e força maior*” (FARIAS; ROSENVALD; BRAGA NETTO, 2018, p. 627). O célebre doutrinador Pontes de Miranda vai no mesmo sentido, ao consignar que qualquer tentativa de distinção entre tais excludentes acarretaria a atribuição de conceitos sem embasamento histórico ou segurança doutrinária

³ Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado. Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

(PONTES DE MIRANDA, 1971, p. 187).

Em ambos os casos, força maior e/ou caso fortuito, a ideia central é que o Estado não pode ser responsabilizado pelos danos causados se estiver comprovado que tais eventos foram imprevisíveis, inevitáveis e fora de seu controle. Essas excludentes de responsabilidade reconhecem a necessidade de lidar com circunstâncias excepcionais e imprevisíveis que podem afetar a capacidade do Estado de cumprir suas obrigações ou evitar danos. No entanto, cumpre ressaltar que a aplicação dessas excludentes depende da análise detalhada das circunstâncias de cada caso. Farias; Rosenvald; Braga Netto trazem grande exemplo de hipótese em que – por mais que à primeira vista pareça a descrição exata de força maior – seria possível afastar a excludente. Veja-se:

É temerário afirmar, aprioristicamente, soluções definitivas nesse ou naquele sentido. Um tsunami que invade a cidade, destruindo imóveis e veículos, não empenhará responsabilidade civil do Estado, sendo exemplo de caso fortuito ou força maior. Porém, atualmente, cabendo ao Estado uma atuação mais ativa para proteger os cidadãos, é possível pensar, em determinados contextos, na responsabilização estatal. Digamos que a ciência permita, com razoável antecedência, saber da chegada dos *tsunamis*. Ainda assim, não houve avisos prévios e eficazes. Em tese, a responsabilização seria possível (FARIAS; ROSENVALD; BRAGA NETTO, 2018, p. 626-627).

II.2.4.2. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA

Explicitada a excludente de força maior e caso fortuito, convém avançarmos para a segunda excludente de responsabilização estatal, isto é, a culpa exclusiva da vítima.

A culpa exclusiva da vítima, como o próprio nome sugere, é materializada quando o dano decorre unicamente da imprudência, negligência, imperícia ou dolo da vítima, o que excluiria o nexo causal do dano, não havendo razões para a responsabilização do Poder Público nesses casos (FARIAS; ROSENVALD; BRAGA NETTO, 2018, p. 630).

Por outro lado, Bandeira de Mello entende que a culpa exclusiva da vítima não seria, em si mesma, causa excludente. O que correria, em realidade, seria a inexistência da relação causal. Isto é, a culpa exclusiva da vítima seria relevante justamente por ser exclusiva, ressaltando-se – assim – a inexistência de produção de dano pelo Estado (BANDEIRA DE MELLO, 2010, p. 973).

Há de se destacar, ainda, a possibilidade de culpa concorrente da vítima, ou seja, quando tanto a ação ou omissão da vítima quanto a do Estado acarretaram o dano que se pleiteia a indenização. Nesses casos, a responsabilidade do Estado será atenuada e repartida com a vítima. Sobre o tema, Di Pietro entende:

atenua-se a responsabilidade, que se reparte com a da vítima. Essa solução, que já era defendida e aplicada pela jurisprudência, está hoje consagrada no Código Civil, cujo artigo 945 determina que "se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento

danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano". E, em matéria de transporte, o artigo 738, parágrafo único, estabelece que [...]; nesse caso, não ocorre a excludente de culpa da vítima, mas apenas a mitigação da responsabilidade do transportador; o Código Civil tratou dessa hipótese como sendo de culpa concorrente (DI PIETRO, 2020, p. 1504)

II.2.4.3. CULPA DE TERCEIRO

Por último, destaca-se a excludente da culpa de terceiros, que – assim como as demais excludentes – conversa necessariamente com o afastamento do nexo de causalidade. Isso porque, na culpa de terceiro o prejuízo é atribuído a pessoa estranha ao quadro da Administração pública (MAZZA, 2018, p. 521).

Ressalta-se, contudo, que as inovações trazidas com o Código Civil de 2002 mostram que a culpa de terceiro nem sempre será qualificada como uma excludente de responsabilidade, mas sim de uma transportação dessa (DI PIETRO, 2020, p. 1504).

Explica-se. O artigo 930 do CC/02, ao tratar da culpa de terceiro, estabelece que: “*No caso do inciso II do art. 188⁴, se o perigo ocorrer por culpa de terceiro, contra este terá o autor do dano ação regressiva para haver a importância que tiver ressarcido ao lesado*”. Nessa esteira, destacam-se as palavras de Di Pietro:

no caso de deterioração ou destruição de coisa alheia ou lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente (conforme previsto no artigo 188, II, do Código Civil), a regra é a de que incide a responsabilidade de quem praticou tais atos. Essa responsabilidade se exclui com a invocação da culpa da vítima (art. 929), mas não se exclui com a culpa de terceiro, contra o qual é possível ser exercido o direito de regresso (art. 930). (DI PIETRO, 2020, p. 1505)

Nesse contexto, conforme se extrai do trecho acima, apesar de a responsabilidade estatal poder ser afastada a partir da culpa de terceiro, há casos em que a responsabilização pelo dano sofrido poderá ser atribuída ao terceiro causador.

II.3. TEORIA DO RISCO

Conforme explicitado alhures, a responsabilidade extracontratual do Estado, atualmente no Brasil, é regida pela tese da responsabilidade objetiva, isto é, não cabe à pessoa lesada o ônus de comprovação da culpa estatal, para que o Estado seja responsabilizado.

Nessa esteira, há de se questionar quanto à aplicação da teoria da objetiva, é dizer, se essa seria aplicada em todas as hipóteses em que restarem comprovados os pressupostos acima descritos. Sob essa ótica, destaca-se que a doutrina administrativa tem assentado o entendimento de que a responsabilidade do Poder Público decorre do risco inerente às

⁴ Art. 188. Não constituem atos ilícitos:

II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.

atividades estatais – a teoria do risco (ALMEIDA, 2016, p. 31).

A mencionada teoria se encontra estampada, de forma bastante clara, na parte final do parágrafo único do art. 927 do CC/02. Confira-se:

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Cristiano Farias e Nelson Rosenvald vão além:

A teoria do risco é explicitamente adotada pelo Estatuto da Cidadania (art. 927, parágrafo único) como fato gerador da obrigação de reparação de danos. A atividade de risco insere-se no ordenamento como cláusula geral, de conteúdo semântico vago e impreciso, que será concretizada pelo magistrado conforme os valores vigentes em determinado tecido social (FARIAS; ROSENVALD, 2019, p. 237)

E, é justamente com fundamento nesse princípio que surge a responsabilidade objetiva do Estado, por praticar atividades que causam à sociedade um risco maior que o usualmente tolerado, mesmo dentro de padrões normais e regulares (NICOLAU, 2009, p. 97).

Essa teoria resulta na inversão do ônus da prova: em vez de ser necessário que o lesado comprove a falha no serviço, exige-se apenas a demonstração e comprovação do nexo de causalidade do dano e o ato estatal, sem prejuízo de que o Poder Público comprove alguma excludente de responsabilização (ALMEIDA, 2016, p. 34).

Sobre o tema, Cavalieri Filho traz observação: *“todo prejuízo deve ser atribuído ao seu autor e reparado por quem o causou independente de ter ou não agido com culpa. Resolve-se o problema na relação de nexo de causalidade, dispensável qualquer juízo de valor sobre a culpa”* (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 232).

Hely Lopes Meirelles trata da referida teoria sob dois aspectos: o risco administrativo e o risco integral. Na teoria do risco administrativo, a obrigação de indenizar surge do ato lesivo e injusto causado à vítima pela Administração Pública, não sendo exigida qualquer falta do serviço público ou culpa de seus agentes. Já no risco integral, basta a ocorrência de dano, independentemente da ação do lesado (MEIRELLES, 1994, p. 620).

Cahali, ao tratar acerca da distinção acerca das duas modalidades da teoria do risco, assevera:

a distinção entre risco administrativo e risco integral não é ali estabelecida em função de uma distinção conceitual ou ontológica entre as duas modalidades de risco pretendidas, mas simplesmente em função das conseqüências irrogadas a uma outra modalidade: o risco administrativo é qualificado pelo seu efeito de permitir a contraprova de excludente de responsabilidade, efeito que seria inadmissível se qualificado como risco integral, sem que nada seja enunciado quanto à base ou natureza da distinção (CAHALI, 2008, p. 37).

Na intersecção das duas correntes doutrinárias, tem-se que teoria do risco administrativo se fundamenta no risco que a atividade pública gera para os administrados, reconhecendo que

certos membros da comunidade podem ser prejudicados sem culpa própria, impondo-lhes um ônus não suportado pelos demais (ALMEIDA, 2016, p. 28).

Nesse contexto, para compensar essa desigualdade individual, todos os componentes da coletividade devem contribuir para a reparação do dano, por meio do erário representado pela Fazenda Pública. Assim, o risco e a solidariedade social são os pilares dessa doutrina, que busca uma distribuição mais justa dos ônus decorrentes dos danos causados pela Administração Pública (ALMEIDA, 2016, p. 28).

Porém, é importante ressaltar que a teoria do risco administrativo não implica a obrigação de a Administração Pública indenizar sempre e em qualquer caso o dano suportado pelo particular. Mesmo nessa teoria, a Administração Pública pode demonstrar a culpa total ou parcial do lesado no evento danoso, por meio das excludentes de responsabilidade, o que pode levar à exclusão ou à redução da indenização (MEIRELLES, 1994, p. 525-526).

De acordo com Alexandre Mazza, adotar o risco integral poderia gerar situações de injustiça, como quando o dano é causado por conduta deliberada da vítima, tornando o Estado em uma espécie de indenizador universal (MAZZA, 2018, p. 532).

Segundo essa trilha, Ricardo Alexandre e João de Deus entendem que o direito contemporâneo rechaça a teoria do risco integral, apenas a adotando em situações excepcionalíssimas (ALEXANDRE; DEUS, 2018, p. 1079).

No contexto brasileiro, a teoria do risco integral tem aplicação apenas em casos excepcionais. Alguns exemplos de situações em que é aplicada são: acidentes de trabalho ocorridos em relações de emprego público, indenização às vítimas de acidentes de trânsito através do DPVAT, atentados terroristas em aeronaves, danos ambientais e danos nucleares (MAZZA, 2018, p. 534).

III. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O INSTITUTO DA PRISÃO CAUTELAR

A prisão é uma das medidas cautelares mais comuns e também a de maior gravidade no campo do direito penal. Seu propósito original era assegurar a aplicação futura de sanções punitivas, precedendo a introdução da pena privativa de liberdade. No entanto, foi somente nos sistemas jurídicos seculares, a partir do século XVI, que essa forma de pena ganhou relevância (GOMES FILHO, 2011, p. 33).

No direito romano, a prisão preventiva era empregada para garantir a presença do réu no processo e como uma forma de assegurar a aplicação de uma pena capital. Essa prática era discricionária, baseada na natureza do delito ou na personalidade do acusado, e, portanto, mais comumente aplicada a indivíduos de nível social inferior ou estrangeiros.

Ao longo da Idade Média, a prisão cautelar passou a desempenhar um papel mais importante, especialmente nos sistemas processuais inquisitoriais. Nas palavras de Ferrajoli:

Enquanto em Roma, após experiências alternadas, chegou-se a proibir por completo a prisão preventiva, na Idade Média, com o desenvolvimento do procedimento inquisitório, ela se tornou o pressuposto ordinário da instrução, baseada essencialmente na disponibilidade do corpo do acusado como meio de obter a confissão *per tormenta* (FERRAJOLI, 2002, p. 443)

Distingue-se, contudo, a prisão cautelar da prisão penal propriamente dita, sendo esta última uma forma de punição, enquanto a primeira serve como um instrumento para conduzir o processo e garantir seus resultados (GOMES FILHO, 2011, p. 41).

No ordenamento jurídico brasileiro atual, a Lei n. 12.403/2011 consagrou a orientação da matéria das prisões cautelares, com a implementação de medidas alternativas à prisão provisória do acusado. Entretanto, sabe-se que as “inovações” da referida Lei não têm sido aplicadas da forma esperada, uma vez que – até hoje – grande parte da população carcerária é composta por presos provisórios (GOMES FILHO, 2017, p. 17).

Segundo o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em dezembro de 2022, o Brasil havia alcançado a marca histórica de 909.061 (novecentos e nove mil) presos, dos quais 41,5% se encontram em algum regime de prisão provisória.

As modalidades de prisão cautelar, embora debatidas na doutrina, são geralmente compreendidas como cinco: prisão preventiva, prisão temporária, prisão em flagrante, prisão decorrente de sentença de pronúncia e prisão decorrente de sentença penal condenatória recorrível, sendo as três primeiras aplicadas durante o processo ou inquérito policial, e as duas últimas após manifestação judicial sobre o mérito da causa (GOMES FILHO, 2017, p. 19).

Nesse íterim, cumpre elucidar que a prisão cautelar é norteada por princípios constitucionais, dentre eles cabem destaque: (i) a presunção de inocência; (ii) a dignidade da pessoa humana; (iii) a proporcionalidade; e (iv) o devido processo legal (SCHIETTI, 2017, p. 73).

No que tange à presunção de inocência, veja-se a observação feita pelo Ministro Rogério Schietti do Superior Tribunal de Justiça:

Seguramente a mais importante derivação do princípio do favor rei, a presunção de inocência ou a presunção de não-culpabilidade, exige que, no processo penal, se conceda ao acusado o direito de não ser considerado culpado antes do trânsito em julgado da condenação. Cuida-se de princípio que, desde seu expresso reconhecimento na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), não mais deixou de fazer parte de todas as modernas constituições (SCHIETTI, 2017, p. 74)

Nessa toada, especialmente no que intersecta à prisão cautelar, a Constituição Federal estabelece, em seu art. 5º, LXVI, que “ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando

a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança”.

Contudo, no contexto da prisão cautelar, o que deve ser ressaltado é o fato de que a prisão anterior à condenação definitiva só poderá ser admitida em hipóteses excepcionalíssimas, nas quais a liberdade do acusado fragilizaria a atividade processual (GOMES FILHO, 2017, p. 22).

Para Gomes Filho, *“desde logo, deve ser sublinhado que à luz da presunção de inocência, não se concebem quaisquer formas de encarceramento ordenadas como antecipação da punição”* (GOMES FILHO, 2017, p. 22).

Além disso, como medida cautelar, a prisão imposta deve estar legitimada por finalidades previstas em lei, em consonância com os valores constitucionais e em conformidade com a natureza do objetivo perseguido. Portanto, é crucial verificar se as diversas modalidades de prisão cautelar atribuídas pelo legislador ordinário estão ou não em conflito com a presunção constitucional de inocência (GOMES FILHO, 2017, p. 22-23).

Já a dignidade da pessoa humana, aceito como princípio universal no ordenamento jurídico de qualquer Estado civilizado, é definida pela Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) da seguinte maneira: *“Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade”* (SCHIETTI, 2017, p. 67).

É dizer, em que pese a previsão legislativa da prisão cautelar, mostra-se imprescindível que – caso ela ocorra – o acusado seja tratado em pé de igualdade com os demais cidadãos.

O princípio da proporcionalidade é reconhecido de forma expressa ou implícita nos sistemas constitucionais contemporâneos. No contexto brasileiro, ele decorre de diversas cláusulas constitucionais⁵ que conferem proteção especial aos direitos fundamentais. Essas cláusulas complementam o princípio da reserva legal, estabelecendo o princípio da reserva legal proporcional (GOMES FILHO, 2017, p. 25).

Isso significa que não cabe ao legislador ordinário estabelecer restrições arbitrariamente quando autorizado a impor limites aos direitos fundamentais. Caso contrário, as garantias formuladas para defender esses direitos seriam ilusórias e desprovidas de significado (GOMES FILHO, 2017, p. 25).

Sendo assim, o princípio da proporcionalidade constitui um requisito essencial, estabelecendo uma abordagem equilibrada e justa, evitando medidas excessivas ou desproporcionais que possam violar os direitos e garantias fundamentais dos indivíduos

⁵ e. g. art. 60, §4, IV, e 5.º, II, da CF/1988

(GOMES FILHO, 2017, p. 26).

Por fim, tem-se o princípio constitucional do devido processo legal, estampado na Carta Magna, em seu art. 5º, LIV, estabelece que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal (BRASIL, 1988)”. No terreno das prisões cautelares, o referido dispositivo é complementado pelo inciso LXI do mesmo artigo, que dispõe:

ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei.

No direito brasileiro, conforme será melhor esmiuçado mais adiante, além da previsão no Código de Processo Penal ou em lei especial, a regra é de que qualquer modalidade de prisão cautelar deve ser submetida ao prévio exame judicial (SCHIETTI, 2017, p. 101).

III.1. A PRISÃO PREVENTIVA

A prisão preventiva, sendo uma modalidade de prisão cautelar, pode ser decretada no curso da investigação, do processo e – até mesmo – após a sentença condenatória recorrível. Aury Lopes Jr. destaca que, mesmo em âmbito recursal, havendo necessidade real, há possibilidade de decretação da prisão preventiva (LOPES JR., 2023, p. 101)

Na doutrina de Mirabete, a prisão preventiva:

É uma medida cautelar, constituída da privação de liberdade do indigitado autor do crime e decretada pelo juiz durante o inquérito ou instrução criminal em face da existência de pressupostos legais, para resguardar os interesses sociais de segurança (MIRABETE, 200, p. 384)

O Código de Processo Penal compreende a prisão preventiva por meio do artigo 312, estabelecendo – expressamente – os pressupostos para a sua decretação. Confira-se:

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.
 § 1º A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4º).
 § 2º A decisão que decretar a prisão preventiva deve ser motivada e fundamentada em receio de perigo e existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada.

Sendo assim, como primeiro pressuposto, o CPP estabelece o *fumus commisi delicti*, exigindo que – para a decretação da prisão preventiva – haja “*prova da existência do crime e indício suficiente de autoria*” (LOPES JR., 2023, p. 105).

Aury Lopes Jr. destaca a importância do referido pressuposto ao asseverar que a presença de *fumus commisi delicti* só é possível quando há a existência de:

sinais externos, com suporte fático real, extraídos de investigação levados a cabo, em

que por meio de um raciocínio lógico, sério e desapassionado, permita deduzir com ou maior ou menor veemência a comissão de um delito, cuja realização e consequências apresentam como responsável um sujeito concreto (LOPES JR., 2023, p. 106)

Ou seja, o *fumus commissi delicti* consiste na comprovação da tipicidade do delito cumulada com a comprovação da probabilidade de sua ocorrência e – conforme dispõe o art. 314⁶ do *Codex Penal* – a ausência de causa de excludente de ilicitude (LOPES JR., 2023, p. 107).

Além da probabilidade do cometimento do delito, o art. 312, do CPP, estabelece o *periculum libertatis* como pressuposto para a configuração da prisão preventiva. Esse é definido por Renato Brasileiro como sendo pressuposto indispensável à segregação preventiva, compreendido como o perigo concreto de que a permanência do acusado em liberdade geraria risco ao resultado útil do processo ou a segurança social (LIMA, 2016, p. 859).

No texto de Aury Lopes Jr., ainda é destacada a necessidade de atualidade do perigo. É dizer, para que a prisão preventiva seja decretada, mostra-se pressuposto intrínseco ao *periculum in libertatis* a necessidade de o perigo ser contemporâneo, real, não passado e tampouco futuro ou incerto (LOPES JR., 2023, p. 114)

A “atualidade do perigo” é elemento fundante da natureza cautelar. Prisão preventiva é “situacional” (provisional), ou seja, tutela uma situação fática presente, um risco atual [o autor faz menção a alguns julgados em que restou firmado o entendimento de que atualidade do perigo é requisito essencial à decretação da prisão preventiva] Finalmente o legislador consagrou, na reforma de 2019, a necessidade de concretude e atualidade do *periculum in libertatis* (LOPES JR., 2023, p. 114)

Para além dos requisitos acima elencados, a prisão preventiva somente poderá ser decretada para os crimes dolosos, não existindo qualquer possibilidade jurídica de decretação em crime culposos, visto que violaria qualquer senso de proporcionalidade – pressuposto positivado no CPP pelo art. 313, I⁷ (LOPES JR., 2023, p. 120). Em suas palavras: “*Não cabe prisão preventiva por crime culposos em nenhuma hipótese. Sendo doloso, o critério de proporcionalidade vem demarcado pela lei: a pena máxima cominada deve ser superior a 4 anos*” (LOPES JR., 2023, p. 120).

Por fim, destaca-se o pressuposto previsto no §2º, do art. 313: “*Não será admitida a decretação da prisão preventiva com a finalidade de antecipação de cumprimento de pena ou como decorrência imediata de investigação criminal ou da apresentação ou recebimento de denúncia*”.

⁶ Art. 314. A prisão preventiva em nenhum caso será decretada se o juiz verificar pelas provas constantes dos autos ter o agente praticado o fato nas condições previstas nos incisos I, II e III do caput do art. 23 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal.

⁷ Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva: I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos;

É dizer, o legislador teve a preocupação de garantir expressamente que a prisão preventiva não poderá ser usada para fins de antecipação do cumprimento de pena, reforçando-se, assim, a obrigação de demonstração inequívoca da necessidade cautelar da prisão (LOPES JR., 2023, p. 43).

IV. A RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO NO ERRO JUDICIÁRIO

IV.1. O ERRO JUDICIÁRIO

Adentrando-se no enfoque do presente estudo, mostra-se oportuno que se delimite, para fins de maior compreensão do tema abordado, o que efetivamente é o erro judiciário para – posteriormente – aplicarmos sua conceituação à responsabilidade extracontratual estatal.

De início, importante que se diferencie a conceituação de atos administrativos e atos jurisdicionais. É dizer, aos atos administrativos – conforme explanado nos tópicos anteriores – a regra aplicada à responsabilidade estatal é a da responsabilidade objetiva, ou seja, havendo dano, ato estatal, nexo de causalidade e ausentes as excludentes de responsabilização, haverá responsabilidade do Estado.

Diferentemente, para os atos jurisdicionais, a Fazenda Pública somente responderá em hipóteses específicas, com a comprovação inequívoca de culpa em sua execução. Afinal, o próprio texto constitucional faz alusão apenas aos agentes administrativos – servidores – sem mencionar os agentes públicos que, em vez de membros da Administração, são membros dos Poderes do Estado (ALMEIDA, 2016, p. 88).

Nessa esteira, a distinção entre os atos administrativos e judiciais deverá ser condicionada à natureza da função exercida, isto é, o ato jurisdicional, ao menos para fins do presente estudo, será aquele decorrente do efetivo exercício da atividade do Poder Judiciário, aquela realizada pelo magistrado.

Conceituado o ato jurisdicional, faz-se necessário que se conceitue, brevemente, o erro judiciário.

Para Vitor Luís de Almeida, o erro judiciário consiste no ato jurisdicional equivocado e gravoso a alguém, podendo ocorrer no âmbito penal e no cível, não bastando a mera injustiça do ato decisório, nem mesmo divergência na interpretação legislativa e apreciação de prova (ALMEIDA, 2016, p. 89).

Almeida ainda traz três espécies de erro judiciário:

Em termos gerais, o juiz pode praticar três espécies de erro: a) errônea apreciação dos fatos; b) mal enquadramento dos fatos à norma; c) errônea utilização da norma. Dessa forma, pode-se afirmar que o erro judiciário é o decorrente de um ato jurisdicional que

analisa equivocadamente os fatos comprovados nos autos, enquadra os fatos de forma inadequada às normas vigentes no ordenamento jurídico ou mesmo aplica erroneamente tais normas, gerando, por consequência, a violação de regras de natureza material ou processual, em qualquer dos ramos do direito (ALMEIDA, 2016, p. 89).

Já Alessandro Dantas e Rodor, ao se debruçarem sobre o tema, trouxeram dois tipos de erro judiciário:

erro judiciário, mencionado no dispositivo constitucional, tanto pode ser um erro de procedimento (*error in procedendo*), quanto um erro de julgamento (*error in judicando*). É natural, no entanto, que o segundo tenha potencial muito maior de ocasionar danos que o primeiro, visto que ele será a causa direta, na maioria das vezes, da execução específica dos comandos sentençiais ou decisórios (COUTINHO; RODOR, 2015, p. 894).

Isto é, o erro judiciário surge de uma interpretação equivocada dos fatos, conhecido como erro de fato, ou de uma violação de norma em vigor, seja de natureza material ou processual. Quando esse equívoco ocorre devido à condução do processo, é chamado de erro *in procedendo*, enquanto o erro resultante do próprio julgamento é denominado erro *in judicando*.

Sobre o tema, conclui Luis Camargo:

É enfim o erro judiciário decorrência de todo e qualquer *error in procedendo* ou *error in judicando* que ocorreu em quaisquer esferas processuais, processos cíveis, criminais, trabalhistas etc., sendo certo, entretanto, de que seja lá onde se instale o erro em questão, capaz de causar dano ao jurisdicionado, por óbvio ele irá se valer do processo civil como meio instrumental de permitir-lhe a justa reparação, fundada no direito material próprio (CAMARGO, 1999, p. 47).

João Costa-Neto, ao tratar do tema, descreve o erro judiciário como problemas da administração judiciária, é dizer, uma falha da atividade administrativa do Poder Judiciário, como seria os casos de prisão indevida de homônimo ou prisão além do tempo da pena, que – ao fim e ao cabo –, na interpretação do autor, mostram-se um erro da administração judiciária e não um problema estritamente jurisdicional (COSTA-NETO, 2023, p. 1.010).

Contudo, percebe-se uma grande dificuldade da doutrina em definir o erro judiciário, eis que ele depende – eminentemente – de questões subjetivas à própria decisão.

Por fim, cabe rememorar que – no Brasil – os erros judiciários são remediados pelo Código de Processo Civil e Código de Processo Penal, pela ação rescisória e revisão criminal, respectivamente. Contudo, esses institutos se restringem à matéria de direito discutida no âmbito do processo originário, sendo raras as vezes em que as pessoas lesadas são indenizadas pela Administração, pelo equívoco na decisão rescindenda/revisada (DI PIETRO, 2020, p. 1521).

IV.2. RESPONSABILIDADE ESTATAL POR ATOS JURISIDICIONAIS (ESPECIALMENTE, O ERRO JUDICIÁRIO)

Conforme explanado anteriormente, a responsabilidade extracontratual do Estado, via de regra e nos termos da Constituição Federal, é essencialmente objetiva, seja pelos riscos inerentes à atividade estatal, seja pela hipossuficiência do cidadão frente à União.

No que tange à responsabilização do Estado por atos jurisdicionais, a doutrina é permeada de divergências, nas quais alguns entendem pela irresponsabilidade estatal, outros pela responsabilidade subjetiva e mais alguns pela responsabilidade objetiva do Estado.

Para Almeida, a responsabilidade do Estado pelos atos jurisdicionais não se enquadraria na responsabilidade objetiva, tampouco na responsabilidade subjetiva, eis que – em detrimento da teoria do risco – a atividade jurisdicional não poderia ser configurada como uma atividade de risco, uma vez que – dentro da normalidade – busca restaurar o equilíbrio e a justiça, não podendo ser apreciada como geradora de danos que – como visto – é pressuposto essencial a qualquer espécie de responsabilidade civil (ALMEIDA, 2016, p. 32).

Contudo, para o citado autor, a responsabilidade do Estado pelos atos jurisdicionais também não poderia ser enquadrada na responsabilidade subjetiva, dado que o próprio ordenamento jurídico brasileiro estabelece que é defeso ao magistrado agir causando dano e, desse modo, o prejuízo seria considerado ilícito, ou seja, indenizável.

Em que pese somente ser adotada pela doutrina minoritária, a tese da irresponsabilidade do Estado pelos atos jurisdicionais ainda vigora no Judiciário brasileiro. O referido posicionamento restou assentado no RE 228.977, de relatoria do Ministro Néri da Silveira, assim ementado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. AÇÃO REPARATÓRIA DE DANO POR ATO ILÍCITO. ILEGITIMIDADE DE PARTE PASSIVA. 2. RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO ESTADO. A autoridade judiciária não tem responsabilidade civil pelos atos jurisdicionais praticados. Os magistrados enquadram-se na espécie agente político, investidos para o exercício de atribuições constitucionais, sendo dotados de plena liberdade funcional no desempenho de suas funções, com prerrogativas próprias e legislação específica. 3. Ação que deveria ter sido ajuizada contra a Fazenda Estadual - responsável eventual pelos alegados danos causados pela autoridade judicial, ao exercer suas atribuições -, a qual, posteriormente, terá assegurado o direito de regresso contra o magistrado responsável, nas hipóteses de dolo ou culpa. 4. Legitimidade passiva reservada ao Estado. Ausência de responsabilidade concorrente em face dos eventuais prejuízos causados a terceiros pela autoridade julgadora no exercício de suas funções, a teor do art. 37, § 6º, da CF/88. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 228977, Relator(a): NÉRI DA SILVEIRA, Segunda Turma, julgado em 05/03/2002, DJ 12-04-2002 PP-00066 EMENT VOL-02064-04 PP-00829, grifo nosso)

A Suprema Corte tem reiteradamente afirmado a responsabilidade objetiva do Estado por seus atos jurisdicionais apenas nos casos estabelecidos em lei, o que impacta no reconhecimento da natureza da prestação jurisdicional como um serviço público, podendo

ocasionalmente dificultar a responsabilização do Estado. Confira-se:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO: ATOS DOS JUÍZES. CF, ART. 37, § 6º. I – A responsabilidade objetiva do Estado não se aplica aos atos dos juízes, a não ser nos casos expressamente declarados em lei. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. II – Decreto judicial de prisão preventiva não se confunde com o erro judiciário (CF, art. 5º, LXXV) mesmo que o réu, ao final da ação penal, venha a ser absolvido. III – Negativa de trânsito ao RE. Agravo não provido (RE-AgR 429518/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, j. 05.10.2004).

De fato, parte da doutrina, ainda que a menor parte, entende pela irresponsabilidade estatal no que se refere aos atos jurisdicionais. Nesse ínterim, convém destacar os principais argumentos dessa corrente doutrinária (DI PIETRO, 2020, p. 1520).

Para João Costa-Neto:

Desse modo, por ato estritamente jurisdicional, não há responsabilidade do Estado por não ser aplicável o art. 37, § 6º, da CF, salvo se houver alguma lei específica. Um exemplo de lei específica é o caso de o juiz ter prolatado uma sentença por dolo, como no caso de ele ter recebido uma propina para indevidamente determinar a prisão de um desafeto de alguém: o inciso I do art. 143 do CPC prevê essa hipótese de responsabilidade do juiz por dolo, o que implica a responsabilidade também do Estado. Nesse sentido, não há responsabilidade civil do Estado por prisão determinada em sentença que posteriormente veio a ser reformada, pois se trata de ato estritamente jurisdicional (OLIVEIRA; COSTA-NETO, 2023).

Para aqueles que rechaçam a responsabilidade do Estado nos casos de atos jurisdicionais, as principais teses levantadas são: (i) a soberania e independência do Poder Judiciário; (ii) independência do magistrado no exercício de suas funções; (iii) o magistrado como agente político; e (iv) imutabilidade da coisa julgada (DI PIETRO, 2020, p. 1520).

Sendo assim, importa tecer algumas considerações acerca de cada hipótese levantada para justificar a irresponsabilidade estatal.

No que se refere à soberania e independência do Poder Judiciário, estampada na Constituição Cidadã pelo artigo 2º⁸, destaca-se o trecho da obra “Poder Judiciário: algumas reflexões” do Ministro Antônio de Pádua Ribeiro:

Alerto, de início, que a "soberania é um conceito polêmico (George Jellinek)". É certo, porém, que consubstancia "espécie do fenômeno genérico do poder (Aderson de Menezes)". [...] O Poder Judiciário emana da soberania popular. É eminentemente constitucional. Só a constituição o organiza e disciplina, lembra Cordeiro Guerra (PÁDUA RIBEIRO, 1991, p. 113)

Nesse contexto, o argumento de que o Judiciário é soberano se respaldaria na mesma tese aplicada para os demais Poderes, o Estado a detém e isso implica na ausência de qualquer outro poder acima dele.

Di Pietro ao tratar sobre o tema, explica que:

Os três Poderes – Executivo, Legislativo e Judiciário – não são soberanos, porque

⁸ Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

deverem obediência à lei, em especial à Constituição. Se fosse aceitável o argumento da soberania, o Estado também não poderia responder por atos praticados pelo Poder Executivo, em relação aos quais não se contesta a responsabilidade (DI PIETRO, 2020, p. 1221).

Ou seja, argumentar, com fundamento na soberania, que o Estado não pode ser responsabilizado pelos atos judiciais, seria – para além de afirmar a posição hierarquicamente superior do Judiciário em detrimento do Executivo e Legislativo – privilegiar a atividade judiciária em prejuízo da própria lei e Constituição. Do mesmo modo, utilizar do fundamento da independência judiciária também seria inaceitável, uma vez que ela é atributo inerente a cada um dos Poderes (DI PIETRO, 2020, p. 1221).

Almeida avança na discussão ao concluir que *“Os três Poderes, não obstante exerçam suas atribuições como componentes do Estado e o façam em seu nome, não são soberanos”* (ALMEIDA, 2016, p. 92).

Nessa toada, destaca-se que, à luz da teoria do risco, todas as atribuições estatais praticam atos capazes de gerar danos, não podendo ser o Poder Judiciário afastado dessa máxima, uma vez que não dispõe de posição hierarquicamente superior aos demais Poderes, anulando-se – assim – a argumentação de que a atividade jurisdicional emanaria do poder soberano do Estado. Afinal, soberano é o povo. Veja-se, o Executivo, escolhido pelo povo, por este o governa. O Legislativo, ao legislar, faz-o em nome do povo. Logo, para o Judiciário não poderia ser diferente, ele julga em nome do povo (ALMEIDA, 2016, p. 94).

Já no que concerne à tese da independência dos magistrados – estabelecida como garantia dos juízes no art. 95, da CF, por meio dos princípios da vitaliciedade, irredutibilidade de vencimentos e inamovibilidade – destaca-se a afirmação de Di Pietro:

A esse argumento, responde-se que, não obstante seja indiscutível a necessidade de assegurar-se independência ao magistrado, a mesma não pode ir ao ponto de isentar o Estado de responder pelos erros decorrentes de sua atuação, especialmente se eles forem graves. Alega-se, ainda, que, mesmo se aceite o argumento da independência da magistratura, ele somente serviria para isentar o juiz de responsabilidade pessoal, o que não impede a responsabilidade do Estado (DI PIETRO, 1994, p. 89)

Em outras palavras, a independência do magistrado é um princípio fundamental para o bom funcionamento do sistema judiciário. Ela visa garantir que os juízes possam decidir de forma imparcial, sem sofrer influências externas ou pressões indevidas. No entanto, essa independência não deve ser interpretada como uma imunidade absoluta, na qual o Estado fica isento de qualquer responsabilidade por eventuais erros cometidos pelos juízes (DI PIETRO, 1994, p. 89).

É inegável que o Estado tem o dever de responder pelos danos causados aos cidadãos quando esses danos decorrem de uma atuação negligente, imprudente ou mesmo dolosa de seus

agentes, incluindo os magistrados. Mesmo considerando a independência do juiz, a responsabilidade do Estado permanece, pois é ele quem garante as condições adequadas para o exercício da função jurisdicional (DI PIETRO, 2020, p. 1518).

Ademais, a independência da magistratura não deve ser confundida com impunidade. Os juízes não podem agir de forma arbitrária ou irresponsável, pois estão sujeitos a um código de conduta e à observância dos princípios fundamentais do direito. Se um juiz cometer erros graves ou violar os direitos das partes, o Estado deve agir para corrigir tais equívocos e reparar os prejuízos causados (DI PIETRO, 2020, p. 1518).

Portanto, embora a independência do magistrado seja essencial, ela não pode ser usada como desculpa para eximir o Estado de sua responsabilidade. A garantia de justiça requer que, quando necessário, o Estado seja responsabilizado por eventuais erros judiciais e se empenhe na reparação dos danos causados aos indivíduos afetados (DI PIETRO, 2020, p. 1519).

Adentra-se, então, no argumento de o magistrado ser um agente político e não um funcionário público.

No ponto, impende destacar que – parte da doutrina – hesita em tratar da atividade judiciária como serviço público e, conseqüentemente, o magistrado como agente público (ALMEIDA, 2016, p. 94). Nesse sentido, conforme demonstrado anteriormente, a jurisprudência dos tribunais superiores ainda defende a irresponsabilidade estatal sob esse fundamento.

A base para a referida interpretação advém do fato de que as Constituições brasileiras anteriores à atual Carta Constitucional mencionavam explicitamente a expressão "funcionário", o que permitia uma interpretação que excluía o magistrado do âmbito da responsabilização. No entanto, justamente por ser fundada em disposições de constituições ultrapassadas, argumenta-se que essa tese não pode ser aceitável (ALMEIDA, 2016, p. 95).

É dizer, o magistrado ocupa um cargo público criado por lei e se enquadra no conceito legal de agente público. Além disso, o atual artigo 37, §6º, da Constituição da República brasileira utiliza o termo "agente", abrangendo todas as categorias de pessoas que prestam serviços ao Estado, em qualquer título (ALMEIDA, 2016, p. 95).

Nessa seara, Almeida destaca que – apesar de a jurisprudência se encontrar defasada em relação à configuração do magistrado como agente público – a doutrina vem evoluindo para aplicação da teoria do risco para os atos jurisdicionais. Confira-se:

Argumenta-se que, após a Constituição brasileira de 1988, fortaleceu-se a corrente doutrinária que advoga a ampla responsabilidade do Estado por atos judiciais, fundada na teoria do risco administrativo. Nesse sentido, sustentou-se que o serviço judiciário é uma espécie do gênero serviço público do Estado e o magistrado, na qualidade de prestador desse serviço, é um agente público em regime especial que atua em nome

do Estado, sendo-lhe aplicável, portanto, o artigo 37, §6º, da Constituição Federal (ALMEIDA, 2016, p. 95)

Dessa forma, a tese de que o magistrado não seria um agente público e estaria excluído da responsabilização não é aceitável diante da interpretação legal e da natureza do serviço judiciário. O magistrado, assim como outros agentes do Estado, está sujeito à responsabilização por seus atos, visando à garantia da efetividade e da justiça no exercício de suas funções.

No mesmo sentido, Di Pietro:

Quanto a não ser o juiz funcionário público, o argumento não é aceitável no direito brasileiro, em que ele ocupa cargo público criado por lei e se enquadra no conceito legal dessa categoria funcional. Ainda que se entenda ser ele agente político, é abrangido pela norma do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, que emprega precisamente o vocábulo agente para abranger todas as categorias de pessoas que, a qualquer título, prestam serviços ao Estado (DI PIETRO, 2020, p. 1520).

Por fim, e talvez o mais forte dos argumentos dos defensores da tese da irresponsabilidade estatal, tem-se a imutabilidade da coisa julgada, uma vez que, no ordenamento jurídico brasileiro, a coisa julgada se apresenta com um instituto jurídico aplicado a garantir a segurança jurídica e a definitividade da solução dos litígios (ALMEIDA, 2016, p. 169).

Nesse íterim, na visão dos defensores dessa tese, o ato jurisdicional – mais especificamente, a Sentença judicial –, quando revestido pela coisa julgada, é dotado de presunção de verdade, não admitindo contestação (DI PIETRO, 2020, p. 1519).

No ordenamento jurídico brasileiro, entretanto, a coisa julgada sofre restrições na medida em que existe a previsão legal das ações rescisórias e das revisões criminais. Nas palavras de Araújo:

é claro que, no direito brasileiro, a imutabilidade da coisa julgada sofre restrições à sua amplitude: estas são representadas especialmente pelos institutos da revisão criminal e ação rescisória civil. Mas ninguém nega o princípio e o peso da argumentação (ARAUJO, 1981, p. 138)

Do mesmo modo, a presunção de verdade atribuída às decisões judiciais é enfraquecida em nosso sistema judiciário, no qual o precedente não possui força vinculante, e em que são comuns decisões divergentes e definitivas sobre a mesma norma legal, o que abre margem para a ocorrência de erros flagrantes não apenas em decisões criminais, nas quais a Constituição já adotou a tese da responsabilidade estatal, mas também nas áreas cível e trabalhista (DI PIETRO, 2020, p. 1519).

Ora, é evidente que a possibilidade de responsabilização do Estado não visa a ferir a coisa julgada. Ressalta-se, aqui, que a condenação do Estado a pagar indenização por dano decorrente de ato judicial não implica em alteração da decisão judicial em si.

Di Pietro vai além ao discorrer que, ainda que a decisão não possa ser modificada pelos institutos revisionais, por estar acorbetada de prescrição. Explica-se.

A decisão continua válida para ambas as partes, e a coisa julgada permanece inalterada. É o Estado que deve responder pelos prejuízos causados por erros judiciários decorrentes de decisões imutáveis (DI PIETRO, 2020, p. 1520).

Di Pietro ainda cita Araújo ao concluir:

Edmir Netto de Araujo (1981:137-143), mostrando as divergências doutrinárias a respeito do assunto, coloca de modo adequado a questão, dizendo que “uma coisa é admitir a incontrastabilidade da coisa julgada, e outra é erigir essa qualidade como fundamento para eximir o Estado do dever de reparar o dano”. Acrescenta que “o que se pretende é possibilitar a indenização ao prejudicado, no caso de erro judiciário, mesmo que essa coisa julgada não possa, dado o lapso prescricional, ser mais modificada” (DI PIETRO, 2020, p. 1520).

Isto é, ao fim e ao cabo, a responsabilização estatal pelo ato jurisdicional que causa dano – ressalvadas as excludentes de responsabilidade – não impicaria, necessariamente, na revisão da coisa julgada.

O que se discute, nessas hipóteses, é que – embora soe injusta uma situação em que uma parte é beneficiada pela coisa julgada enquanto a outra recebe ressarcimento do Estado – a ação revisional e a ação de ressarcimento são dois institutos distintos criados para regular os conflitos sociais e garantir a segurança dos cidadãos (ALMEIDA, 2016, p. 168).

Nesse sentido, mostra-se verdadeiramente lastimável que a jurisprudência brasileira, em sua maioria, não aceite a responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais, seja pela impossibilidade de aplicação das teses levantadas alhures, seja pela própria previsão constitucional da responsabilidade objetiva do Estado.

Nas palavras de Di Pietro:

Pode até ocorrer o caso em que o juiz tenha decidido com dolo ou culpa; não haveria como afastar a responsabilidade do Estado. Mas, mesmo em caso de inexistência de culpa ou dolo, poderia incidir essa responsabilidade, se comprovado o erro da decisão (DI PIETRO, 2020, p. 1521).

V. A (IM)POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO ESTATAL PELA PRISÃO PREVENTIVA SEGUIDA DE SENTENÇA ABSOLUTÓRIA

Se a discussão entre as mais diversas correntes doutrinárias e a jurisprudência já é acalorada no que concerne à responsabilização estatal por atos jurisdicionais, quando se trata de prisão indevida com posterior absolvição a concordância se mostra mais difícil ainda. Contudo, a jurisprudência e a doutrina brasileira ainda se mostram bastante tímidas no que tange a esse tema em específico.

V.1. DIREITO COMPARADO

Dessa forma, para que se inicie a discussão acerca da possibilidade de responsabilização do Estado pela prisão preventiva seguida de absolvição, recorre-se ao direito comparado. Para tanto, far-se-á a utilização do ordenamento jurídico lusófono que – além de apresentar uma lei específica para a responsabilidade extracontratual do Estado – delimita as hipóteses de responsabilização pela atividade jurisdicional.

A Lei n. 67/2007, de Portugal, que dispõe acerca do regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas, estabelece – em seu artigo 13º - que:

sem prejuízo do regime especial aplicável aos casos de sentença penal condenatória injusta e de privação injustificada da liberdade, o Estado é civilmente responsável pelos danos decorrentes de decisões jurisdicionais manifestamente inconstitucionais ou ilegais ou injustificadas por erro grosseiro na apreciação dos respectivos pressupostos de facto.

Ou seja, no sistema lusófono o erro judiciário consistiria na expedição de decisões inconstitucionais, ilegais ou com erro grosseiro. Definição muito similar à encontrada no ordenamento jurídico brasileiro – em especial no art. 5º, LXXV, da CF, no art. 143, do Código de Processo Civil e art. 630, do Código de Processo Penal. Confira-se:

CF/88:

LXXV - o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença.

CPC/15:

Art. 143. O juiz responderá, civil e regressivamente, por perdas e danos quando:
I - no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude;
II - recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício ou a requerimento da parte.
Parágrafo único. As hipóteses previstas no inciso II somente serão verificadas depois que a parte requerer ao juiz que determine a providência e o requerimento não for apreciado no prazo de 10 (dez) dias.

CPP/41:

Art. 630. O tribunal, se o interessado o requerer, poderá reconhecer o direito a uma justa indenização pelos prejuízos sofridos.
§ 1º Por essa indenização, que será liquidada no juízo cível, responderá a União, se a condenação tiver sido proferida pela justiça do Distrito Federal ou de Território, ou o Estado, se o tiver sido pela respectiva justiça.
§ 2º A indenização não será devida:
a) se o erro ou a injustiça da condenação proceder de ato ou falta imputável ao próprio impetrante, como a confissão ou a ocultação de prova em seu poder;
b) se a acusação houver sido meramente privada.

Todavia, de pronto, salta aos olhos o regime especial citado pela Lei Portuguesa, trazendo ao conceito de erro judiciário a prisão condenatória “*injusta*”. O regime especial a que se refere o art. 13º, da Lei n. 6/2007 é o Decreto-Lei n. 78/87 (Código de Processo Penal Português), que dispõe – em seu artigo 225:

Artigo 225.º

(Modalidades)

1 - Quem tiver sofrido detenção, prisão preventiva ou obrigação de permanência na habitação pode requerer, perante o tribunal competente, indemnização dos danos sofridos quando: a) A privação da liberdade for ilegal, nos termos do n.º 1 do artigo 220.º, ou do n.º 2 do artigo 222.º; b) A privação da liberdade se tiver devido a erro grosseiro na apreciação dos pressupostos de facto de que dependia; ou c) Se comprovar que o arguido não foi agente do crime ou actuou justificadamente; ou d) A privação da liberdade tiver violado os n.os 1 a 4 do artigo 5.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos. 2 - Nos casos das alíneas b) e c) do número anterior o dever de indemnizar cessa se o arguido tiver concorrido, por dolo ou negligência, para a privação da sua liberdade.

É dizer, a lei portuguesa apresenta – positivada em seu ordenamento – a necessidade de indemnização pelo Estado da pessoa que – injustamente⁹ – sofreu prisão preventiva. Inobstante o entendimento assentado, com a edição da Lei n. 48/2007, que inclui a alínea “c” ao artigo 225, do Código de Processo Penal Portugês, surgiram diversas correntes doutrinárias, algumas no sentido da inconstitucionalidade da referida alínea e, outras, defendendo a ampla indemnização no caso de absolvição.

Na doutrina de Germano Marques da Silva, qualquer Sentença absolutória poderia ser alvo de indemnização, ao passo que a legislação se refere expressamente à necessidade de indemnização nos casos em que restar comprovado que o réu não foi o autor do crime ou agiu de forma justificada, no sentido de que não é necessário provar a inocência, pois presume-se até que seja afastada pela condenação (SILVA, 2008, p. 366-367).

Isso se aplicaria tanto às absolvições com base no princípio *in dubio pro reo* quanto às absolvições de qualquer natureza, pois ambas estão relacionadas à mesma lógica fundamental, em que os danos ocorreram devido à inutilidade da prisão preventiva posteriormente considerada injustificada com a prolação da sentença absolutória (SILVA, 2008, p. 367).

Já para Marcelino “*a única forma de enquadrar com um mínimo de justiça este lote de lesados seria a prova indispensável de que efectivamente estavam inocentes, que nenhuma culpa tiveram para merecerem a prisão que, de facto, era objectivamente imerecida*” (MARCELINO, 2007, p. 173). Ou seja, para que a indemnização seja possível, o réu não poderia ter sido absolvido por ausência de provas.

Noutro giro, Paulo Pinto de Albuquerque criticando o entendimento de Marcelino, destaca que a mencionada alínea seria inconstitucional, ante a violação do princípio *in dubio pro reo* estabelecido no artigo 32º, parágrafo 2º¹⁰ da Constituição da República Portuguesa. Segundo esse entendimento, o legislador não possui o poder de estabelecer diferenciações no

⁹ por injustamente, entenda-se posterior absolvição.

¹⁰ Todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da sentença de condenação, devendo ser julgado no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa.

tratamento entre réus absolvidos, uma vez que todas as absolvições têm o mesmo valor, e a absolvição baseada no princípio *in dubio pro reo* não é menos relevante do que qualquer outra forma de absolvição (ALBUQUERQUE, 2009, p. 619).

V.2. A VISÃO DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL BRASILEIRA

Diferentemente do ordenamento jurídico português, a legislação brasileira não apresenta – ao menos não expressamente – a possibilidade de ressarcimento na hipótese de prisão preventiva com posterior absolvição.

Cristiano Farias alerta que há casos em que o dever de indenizar, nas hipóteses de prisão cautelar posteriormente revogada, é medida que se impõe. Contudo, “*As circunstâncias devem iluminar as soluções, banhadas em razoabilidade. O tema, enfim, é difícil e exige cautela*”. E conclui:

Nem toda prisão cautelar posteriormente revogada (ou reformada) dará ensejo à indenização. Cremos que, como princípio hermenêutico, deve-se assentar o seguinte: "Se o agente não foi, ele mesmo, fonte do risco da aparência de indícios da prática de um facto criminoso não deverá recair sobre si o ônus da suportar todos os custos da privação da liberdade sem qualquer posterior reparação."¹⁰⁸ A conclusão está de acordo com os princípios que expusemos neste livro: a primazia do interesse da vítima e a solidariedade social. Também com a excludente da culpa da vítima. É preciso, portanto, que a vítima não tenha dado causa ao dano (FARIAS, 2018, p. 651).

Já Maria Emília Alcântara entende que a prisão preventiva decretada contra quem não praticou o crime acarreta, necessariamente, na responsabilização estatal pelos danos morais causados, uma vez que os danos advindos de uma prisão injusta ultrapassam o mero dissabor (ALCÂNTARA, 1986, p. 456).

Ricardo Alexandre e João de Deus, em sentido oposto, entendem que, se a prisão preventiva for decretada dentro dos limites legais, não haveria que se falar em ilicitude e, por conseguinte, em indenização. Nas palavras dos célebres doutrinadores:

O fato de, ao final da ação penal, o réu ser absolvido não significa que houve ilicitude na prisão cautelar, uma vez que esse instituto não decorre de presunção de culpa, pois, se o fosse, deveria ser declarado inconstitucional, tendo em vista que ninguém pode ser considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória (ALEXANDRE; DEUS, 2018, p. 1123).

João Costa-Neto vai no mesmo sentido ao concluir:

Desse modo, por ato estritamente jurisdicional, não há responsabilidade do Estado por não ser aplicável o art. 37, § 6º, da CF, salvo se houver alguma lei específica. Um exemplo de lei específica é o caso de o juiz ter prolatado uma sentença por dolo, como no caso de ele ter recebido uma propina para indevidamente determinar a prisão de um desafeto de alguém: o inciso I do art. 143 do CPC prevê essa hipótese de responsabilidade do juiz por dolo, o que implica a responsabilidade também do Estado. Nesse sentido, não há responsabilidade civil do Estado por prisão determinada em sentença que posteriormente veio a ser reformada, pois se trata de ato estritamente jurisdicional (OLIVEIRA; COSTA-NETO, 2023).

Dentro deste escopo, na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, predomina a tese de que a prisão preventiva, seguida de absolvição, não enseja a responsabilização estatal.

Confira-se:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO: ATOS DOS JUÍZES. CF, ART. 37, § 6º. I – A responsabilidade objetiva do Estado não se aplica aos atos dos juízes, a não ser nos casos expressamente declarados em lei. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. II – Decreto judicial de prisão preventiva não se confunde com o erro judiciário (CF, art. 5º, LXXV) mesmo que o réu, ao final da ação penal, venha a ser absolvido. III – Negativa de trânsito ao RE. Agravo não provido (RE-AgR 429518/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, j. 05.10.2004).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO POR ATO DO PODER JUDICIÁRIO. AUTOR DA AÇÃO PRESO EM FLAGRANTE. POSTERIOR ANULAÇÃO DO PROCESSO EM RAZÃO DE ILICITUDE DE PROVA DECLARADA PELO STF. ERRO JUDICIÁRIO NÃO CONFIGURADO. SÚMULA 279/STF. Para dissentir da solução conferida pelo Tribunal de origem à controvérsia, relativa à ocorrência, ou não, de erro judiciário, faz-se necessária uma nova apreciação dos fatos e do material probatório constantes dos autos (incidência da Súmula 279/STF). O Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento de que a responsabilidade civil objetiva do Estado não alcança os atos judiciais praticados de forma regular, salvo nos casos expressamente declarados em lei. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 479108 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 10/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-190 DIVULG 26-09-2013 PUBLIC 27-09-2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PRISÕES CAUTELARES DETERMINADAS NO CURSO DE REGULAR PROCESSO CRIMINAL. POSTERIOR ABSOLVIÇÃO DO RÉU PELO JÚRI POPULAR. DEVER DE INDENIZAR. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. ATO JUDICIAL REGULAR. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO. PRECEDENTES. 1. O Tribunal de Justiça concluiu, com base nos fatos e nas provas dos autos, que não restaram demonstrados, na origem, os pressupostos necessários à configuração da responsabilidade extracontratual do Estado, haja vista que o processo criminal e as prisões temporária e preventiva a que foi submetido o ora agravante foram regulares e se justificaram pelas circunstâncias fáticas do caso concreto, não caracterizando erro judiciário a posterior absolvição do réu pelo júri popular. Incidência da Súmula nº 279/STF. 2. A jurisprudência da 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 jurisdicionais quando emanados de forma regular e para o fiel cumprimento do ordenamento jurídico. 3. Agravo regimental não provido. (ARE 770931 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 19/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-199 DIVULG 10-10-2014 PUBLIC 13-10-2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. INDEFERIMENTO DE PROVA TESTEMUNHAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PRISÃO CAUTELAR DETERMINADA NO CURSO DE REGULAR INQUÉRITO POLICIAL. NÃO INDICIAMENTO DO INVESTIGADO. DANOS MORAIS. DEVER DE INDENIZAR. DESCABIMENTO. FATOS E PROVAS. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. O Plenário da Corte, no exame do ARE nº 639.228/RJ, Relator o Ministro Cezar Peluso, concluiu pela ausência de

repercussão geral do tema relativo à suposta violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa nos casos de indeferimento de produção de provas no âmbito de processo judicial, dado o caráter infraconstitucional da matéria. 2. O Tribunal de Justiça concluiu, com base nos fatos e nas provas dos autos, que não foram demonstrados, na origem, os pressupostos necessários à configuração da responsabilidade extracontratual do Estado, haja vista que a prisão preventiva a que foi submetido o ora agravante foi regular e se justificou pelas circunstâncias fáticas do caso concreto, não caracterizando erro judiciário posterior não indiciamento do investigado. Incidência da Súmula nº 279/STF. 3. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que, salvo nas hipóteses de erro judiciário, 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 jurisdicionais quando emanados de forma regular e para o fiel cumprimento do ordenamento jurídico. 4. Agravo regimental não provido. (ARE 939966 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-101 DIVULG 17-05-2016 PUBLIC 18-05-2016)

Todavia, mostra-se importante destacar que – em que pese a regra aplicada pelo STF ser a da impossibilidade de responsabilização estatal pela prisão preventiva com posterior absolvição – a Corte Constitucional vem evoluindo, ao longo dos anos, para uma visão mais ampla da responsabilidade extracontratual do Estado.

Nesse contexto, destacam-se dois julgados da Suprema Corte que reconhecem a necessidade de responsabilização estatal em certos casos de desconstituição de prisão preventiva. O primeiro, RE 505.393, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, reconheceu a responsabilidade extracontratual do Estado quando a condenação for desconstituída em sede de revisão criminal.

ERRO JUDICIÁRIO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO. DIREITO À INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DECORRENTES DE CONDENAÇÃO DESCONSTITUÍDA EM REVISÃO CRIMINAL E DE PRISÃO PREVENTIVA. CF, ART. 5º, LXXV. C.PR.PENAL, ART. 630. 1. O direito à indenização da vítima de erro judiciário e daquela presa além do tempo devido, previsto no art. 5º, LXXV, da Constituição, já era previsto no art. 630 do C. Pr. Penal, com a exceção do caso de ação penal privada e só uma hipótese de exoneração, quando para a condenação tivesse contribuído o próprio réu. 2. A regra constitucional não veio para aditar pressupostos subjetivos à regra geral da responsabilidade fundada no risco administrativo, conforme o art. 37, § 6º, da Lei Fundamental: a partir do entendimento consolidado de que a regra geral é a irresponsabilidade civil do Estado por atos de jurisdição, estabelece que, naqueles casos, a indenização é uma garantia individual e, manifestamente, não a submete à exigência de dolo ou culpa do magistrado. 3. 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 505393/PE, julgado em 26/06/2007 e publicado no DJ de 05/10/2007).

O segundo julgado, de relatoria do Ministro Celso de Mello, merece especial destaque, uma vez que representa o maior avanço no tema, até os dias de hoje, no Supremo Tribunal Federal. Naquela oportunidade, restou consignado que é devida a indenização por prisão preventiva que resultou na prisão de terceiro alheio ao fato criminoso. O Acórdão restou assim

ementado:

RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO (CF, ART. 37, § 6º) - CONFIGURAÇÃO - "BAR BODEGA" - DECRETAÇÃO DE PRISÃO CAUTELAR, QUE SE RECONHECEU INDEVIDA, CONTRA PESSOA QUE FOI SUBMETIDA A INVESTIGAÇÃO PENAL PELO PODER PÚBLICO - ADOÇÃO DESSA MEDIDA DE PRIVAÇÃO DA LIBERDADE CONTRA QUEM NÃO TEVE QUALQUER PARTICIPAÇÃO OU ENVOLVIMENTO COM O FATO CRIMINOSO - INADMISSIBILIDADE DESSE COMPORTAMENTO IMPUTÁVEL AO APARELHO DE ESTADO - PERDA DO EMPREGO COMO DIRETA CONSEQUÊNCIA DA INDEVIDA PRISÃO PREVENTIVA - RECONHECIMENTO, PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA LOCAL, DE QUE SE ACHAM PRESENTES TODOS OS ELEMENTOS IDENTIFICADORES DO DEVER ESTATAL DE REPARAR O DANO - NÃOCOMPROVAÇÃO, PELO ESTADO DE SÃO PAULO, DA ALEGADA INEXISTÊNCIA DO NEXO CAUSAL - CARÁTER SOBERANO DA DECISÃO LOCAL, QUE, PROFERIDA EM SEDE RECURSAL ORDINÁRIA, RECONHECEU, COM APOIO NO EXAME DOS FATOS E PROVAS, A INEXISTÊNCIA DE CAUSA EXCLUDENTE DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO PODER PÚBLICO - INADMISSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS E FATOS EM SEDE RECURSAL EXTRAORDINÁRIA (SÚMULA 279/STF) - DOUTRINA E PRECEDENTES EM TEMA DE RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO - ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE AJUSTA À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. (RE-AgR 385943, julgado pela 2ª Turma em 15/12/2009 e publicado em 19/02/2010).

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, cabe destaque o Recurso Especial n. 872.630, que julgou o caso de um policial militar que havia sido preventivamente por 741 dias¹¹, por suposta participação na “*Chacina de Vigário Geral*”, e posteriormente absolvido. O Tribunal reconheceu, naquela oportunidade, que a prisão havia sido ilegal e condenou o Estado do Rio de Janeiro ao pagamento de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), por danos morais.

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. DANO MORAL. GARANTIA DE RESPEITO À IMAGEM E À HONRA DO CIDADÃO. INDENIZAÇÃO CABÍVEL. PRISÃO CAUTELAR. ABSOLVIÇÃO. ILEGAL CERCEAMENTO DA LIBERDADE. PRAZO EXCESSIVO. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA PLASMADO NA CARTA CONSTITUCIONAL. MANIFESTA CAUSALIDADE ENTRE O "FAUTE DU SERVICE" E O SOFRIMENTO E HUMILHAÇÃO SOFRIDOS PELO RÉU. 1. A Prisão Preventiva, mercê de sua legalidade, dès que preenchidos os requisitos legais, revela aspectos da Tutela Antecipatória no campo penal, por isso que, na sua gênese deve conjurar a idéia de arbitrariedade. 2. O cerceamento oficial da liberdade fora dos parâmetros legais, posto o recorrente ter ficado custodiado 741 dias, lapso temporal amazonicamente superior àquele estabelecido em Lei - 81 dias - revela a ilegalidade da prisão. 3. A coerção pessoal que não enseja o dano moral pelo sofrimento causado ao cidadão é aquela que lastreia-se nos parâmetros legais (Precedente: REsp 815004, DJ 16.10.2006 - Primeira Turma). 4. A contrario sensu, empreendida a prisão cautelar com excesso expressivo de prazo, ultrapassando o lapso legal em quase um décuplo, restando, após, impronunciado o réu, em manifestação de inexistência de autoria, revela-se

¹¹ Até a reforma processual de 2008 (Lei n. 11.719/2008), parte da jurisprudência brasileira entendia que o limite temporal para a prisão preventiva seria o de 81 (oitenta e um) dias. O referido prazo foi estabelecido por meio da soma de todos os prazos do CPP anteriores a reforma. A partir da reforma processual, o entendimento foi superado e, com isso, deixou-se de estabelecer um prazo máximo para a prisão preventiva.

inequívoco o direito à percepção do dano moral. [...] 6. O enfoque jurisprudencial do tema restou assentado no Resp 427.560/TO, DJ 30.09.2002 Rel. Ministro Luiz Fux, verbis: [...] 7. A prisão ilegal por lapso temporal tão excessivo, além da violação do cânone constitucional específico, afronta o Princípio Fundamental da República Federativa do Brasil, consistente na tutela da Dignidade Humana, norma qualificada, que, no dizer insuperável de Fábio Konder Comparato é o centro de gravidade do direito na sua fase atual da ciência jurídica. 8. É que a Constituição da República Federativa do Brasil, de índole pós-positivista e fundamento de todo o ordenamento jurídico expressa como vontade popular que a mesma, formada pela união indissolúvel dos Estados, Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito ostentando como um dos seus fundamentos a dignidade da pessoa humana como instrumento realizador de seu ideário de construção de uma sociedade justa e solidária [...] 11. A garantia in foco revela inequívoca transgressão aos mais mezinhas deveres estatais, consistente em manter-se preso um ser humano por quase 800 dias consecutivos, preventivamente, e, sem o devido processo legal após exculpado, com afronta ao devido processo legal. 12. A responsabilidade estatal, quer à luz da legislação infraconstitucional (art. 159 do Código Civil vigente à época da demanda) quer à luz do art. 37, §6º da CF/1988 sobressai evidente. 13. Deveras, a dignidade humana retrata-se, na visão Kantiana, na autodeterminação e na vontade livre daqueles que usufruem de uma vida sadia. 14. O reconhecimento da dignidade humana, outrossim, é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz, razão por que a Declaração Universal dos direitos do homem, inaugura seu regramento superior estabelecendo no art. 1º que "todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos". Deflui da Constituição Federal que a dignidade da pessoa humana é premissa inarredável de qualquer sistema de direito que afirme a existência, no seu corpo de normas, dos denominados direitos fundamentais e os efetive em nome da promessa da inafastabilidade da jurisdição, marcando a relação umbilical entre os direitos humanos e o direito processual. 15. Deveras, à luz das cláusulas pétreas constitucionais, é juridicamente sustentável assentar que a proteção da dignidade da pessoa humana perdura enquanto subsiste a República Federativa, posto seu fundamento. 16. O direito à liberdade compõe a gama dos direitos humanos, os quais, segundo os tratadistas, são inatos, universais, absolutos, inalienáveis e imprescritíveis. Por isso que a exigibilidade a qualquer tempo dos consectários às violações dos direitos humanos decorre do princípio de que o reconhecimento da dignidade humana é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz. 17. A ampliação da responsabilidade estatal, com vistas a tutelar a dignidade das pessoas, sua liberdade, integridade física, imagem honra, não só para casos de erro judiciário, mas também de cárcere ilegal e, igualmente, para hipóteses de prisão provisória injusta, embora formalmente legal, é um fenômeno constatável em nações civilizadas, decorrente De efetivo respeito a esses valores" (Roberto Delmanto Junior - In "As Modalidades de Prisão Provisória e seu Prazo de Duração - 2ª edição - Renovar - páginas 377/386) 18. A Responsabilidade estatal é inequívoca porquanto há causalidade entre o "faute du service" na expressão dos doutrinadores franceses, doutrina inspiradora do tema e o sofrimento e humilhação experimentados pelo réu, exculpado após ter cumprido prisão ilegal, princípios que s inferem do RE 369820/RJ, DJ 27-02-2004, verbis: "(...) a falta do serviço - faute du service dos franceses - não dispensa o requisito da causalidade, vale dizer, do nexa de causalidade entre a ação omissiva atribuída ao poder público e o dano causado a terceiro." 19. Por esses fundamentos DOU PROVIMENTO ao Recurso Especial, divergindo do Relator, para restaurar, in totum, a indenização fixada na sentença a quo. (REsp n. 872.630/RJ relator Ministro Francisco Falcão, relator para acórdão Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13/11/2007, DJe de 26/3/2008.)

Sendo assim, percebe-se, no Brasil, uma evolução quanto à possibilidade de responsabilização estatal, seja pela doutrina ou pela jurisprudência dos Tribunais Superiores, ainda que – atualmente – não se reconheça a possibilidade de responsabilização do Estado pela prisão preventiva quando posteriormente revogada.

CONCLUSÃO

Conforme observado, a doutrina e a jurisprudência pátria já divergem quanto à possibilidade de responsabilização Estatal no que concerne aos atos jurisdicionais. Contudo, inobstante aos obstáculos apresentados alhures, notou-se certa insuficiência doutrinária – no Brasil – quanto à possibilidade de atribuição de responsabilidade ao Poder Público nas hipóteses de prisão preventiva com conseqüente absolvição.

É inquestionável que a privação da liberdade ocasiona inúmeros danos à pessoa que foi presa, afinal, a prisão tem caráter essencialmente punitivo. Nesse contexto, a privação de liberdade que – posteriormente – venha a ser “corrigida” por uma Sentença absolutória, não poderia ser chamada de qualquer coisa senão indevida, eis que (sob a ótica da própria corrente doutrinária que defende a irresponsabilidade estatal, nesses casos) assim como a decisão que decretou a prisão preventiva, a Sentença absolutória teria sido proferida pelo poder soberano do Judiciário e por um magistrado dotado de independência e, portanto, reconhecera o erro cometido em sede cautelar.

Além disso, não se pode olvidar que o argumento da soberania do Judiciário poderia ser refutado, a partir da percepção de que – ao isentar os atos jurisdicionais de eventual responsabilização – cria-se uma hierarquização dos três Poderes constitucionais, colocando o Judiciário no papel de um órgão inatingível e impassível de cometer erros ou falhas.

Ocorre que, assim como qualquer outro órgão/agente que compõe a administração pública, o Judiciário é composto por seres humanos e seres humanos – naturalmente - erram.

O Estado, enquanto detentor do poder de punir, deve agir de forma responsável e garantir a proteção dos direitos dos cidadãos. Quando ocorre uma prisão preventiva injusta e o acusado é posteriormente absolvido, é necessário que o Estado assuma a responsabilidade pelos danos causados pela privação indevida da liberdade.

Afinal, tanto o direito a liberdade como a presunção de inocência são princípios fundamentais da nossa Constituição, devendo ser resguardados a todo custo e – quando violados – dev-se gerar o dever de indenizar.

Para além da privação de liberdade, os prejuízos suportados por quem sofre de uma prisão injusta, são inúmeros: o constrangimento, as dificuldades profissionais decorrentes do preconceito, problemas dentro do seio familiar, danos físicos e psicológicos, dentre outros.

Diante desse contexto, quando uma sentença absolutória é proferida, corrigindo a privação de liberdade anteriormente imposta, é difícil negar que essa privação tenha sido

indevida.

Além da necessidade de responsabilizar o Estado, é importante enfatizar a importância da reparação aos prejudicados pela prisão preventiva indevida. A busca por justiça não se limita à condenação dos culpados, mas também à garantia da reparação aos inocentes injustamente privados de sua liberdade. Essa reparação não se restringe apenas ao aspecto financeiro, mas deve contemplar também a dimensão moral e social, buscando restaurar a dignidade e reintegrar o indivíduo à sociedade.

Observou-se, ainda, que – apesar de a doutrina e jurisprudência brasileiras terem evoluído muito nos últimos anos – o entendimento sedimentado nos tribunais superiores ainda é o da impossibilidade de responsabilização estatal pela prisão preventiva com posterior absolvição, salvo em hipóteses excepcionalíssimas como a prisão preventiva de terceiros alheios ao fato criminoso ou na Sentença condenatória desconstituída em sede de revisão criminal.

Por fim, conclui-se que – apesar do entendimento jurisprudencial de que o Estado não pode ser responsabilizado pela prisão preventiva que se revela, com a Sentença, indevida – a jurisprudência dos Tribunais Superiores vem evoluindo no sentido de garantir aos cidadãos prejudicados pelo erro judiciário o direito à indenização.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto De. Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. 3ª ed. atualizada. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2009.

ALEXANDRE, Ricardo; **DEUS**, João de. Direito administrativo. 4. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

ALCÂNTARA, Maria Emília Mendes. Responsabilidade ou irresponsabilidade do Estado? In: Curso de direito administrativo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.

ALMEIDA, Vitor Luís de. A responsabilidade civil do Estado por erro judiciário. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.

ALCÂNTARA, Maria Emília Mendes. Responsabilidade ou irresponsabilidade do Estado? In: Curso de direito administrativo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.

ARAÚJO, Edmir Neto de. A responsabilidade do Estado por ato jurisdicional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de direito administrativo. 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de direito administrativo. 27ª ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

CAHALI, Yussef Said. Responsabilidade civil do Estado. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

CAMARGO, Luis Antonio de. A responsabilidade do Estado e o erro judiciário. Porto Alegre: Síntese, 1999.

CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de responsabilidade civil. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito civil: Obrigações e Responsabilidade Civil, volume 2. 8. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

COUTINHO, Alessandro Dantas; **RODOR**, Ronald Krüger. Manual de Direito Administrativo - Volume Único. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Revista de direito administrativo. Rio de Janeiro, v. 198:85-96, out./dez. 1994.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 22ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. 30ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

DINIZ, Maria Helena. Manual de Direito Civil. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

DONNINI, Rogério. Prevenção de danos e a extensão do princípio neminem laedere. In: **DONNINI**, Rogério & **NERY**, Rosa Maria de Andrade. Responsabilidade civil: estudos em homenagem ao professor Rui Geraldo Camargo Viana. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

FARIAS, Cristiano Chaves de; **ROSENVOLD**, Nelson. Curso de Direito Civil: obrigações. 13ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. Juspodvm, 2019.

FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão. Teoria do garantismo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GAGLIANO, Pablo Stolze; **PAMPLONA FILHO**, Rodolfo. Novo curso de direito civil, v. III: responsabilidade civil. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GASPARINI, Diogenes. Direito administrativo. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

GOMES, Orlando. Introdução ao direito civil. 20ª ed. rev., atualizada e aumentada de acordo com o Código Civil de 2002, por Edvaldo Brito e Reginalda Paranhos de Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. In: **FERNANDES**, Og (coord.). Medidas Cautelares no Processo Penal. Prisões e suas alternativas. Comentários à Lei 12.403, de 04.05.2011. São Paulo: Editora RT, 2011.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. Prefácio. In: **CAPEZ**, Rodrigo. Prisão e medidas cautelares diversas. A individualização da medida cautelar no processo penal. São Paulo: Quartier Latin, 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade civil. 10ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007.

LIMA, Renato Brasileiro de. Código de Processo Penal Comentado. Salvador: Juspodivm, 2016.

LOPES JR., Aury. Prisões cautelares. 8ª ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

LOUREIRO FILHO, Lair da Silva. Responsabilidade pública por atividade judiciária. São Paulo: Revista dos Tribunais Superiores, 2005.

MAZZA, Alexandre. Manual de Direito Administrativo. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MARCELINO, Américo. "A Indemnização por Prisão Indevida". In: Estudos Jurídicos, Boletim da Associação Sindical dos Juizes Portugueses, V Série, n.º 4, Julho, 2007.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros, 2003.

NETTO, Felipe Peixoto Braga. Novo Curso de Responsabilidade Civil. Salvador: Editora JusPodium, 2019.

NICOLAU, Gustavo Rene. Cadernos de Direito, Piracicaba, v. 9(16-17): 93-110, 2009.

OLIVEIRA, Carlos E., COSTA-NETO, João. Direito Civil 2. ED. – Rio De Janeiro: Método, 2023.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Direito civil: alguns aspectos da sua evolução. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

PEREIRA, Caio Mário da Silva; TEPEDINO, Gustavo. Responsabilidade Civil. 12ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

RIBEIRO, Antônio de Pádua. Soberania do poder judiciário. Informativo jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva, Brasília, 1991. Disponível em:
<[https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitutional/index.php/informativo/article/download/242/208#:~:text=O%20Poder%20Judici%C3%A1rio%20emana%20da,e%20o%20Judici%C3%A1rio%C2%B7%20\(%20art..](https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitutional/index.php/informativo/article/download/242/208#:~:text=O%20Poder%20Judici%C3%A1rio%20emana%20da,e%20o%20Judici%C3%A1rio%C2%B7%20(%20art..) Acesso em: 04 julho 2023.

SCHIETTI CRUZ, Rogério. Prisão Cautelar: Dramas, princípios e alternativas. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. Curso de direito civil: fontes acontratuais das obrigações-responsabilidade civil. 4ª ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1995. Vol. 5.

SILVA, Germano Marques da. Curso de Processo Penal Vol. II. 4ª ed. Revista e atualizada. Lisboa: Editorial Verbo, 2008.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil — Parte Geral. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2001.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: obrigações e responsabilidade civil. 18ª ed. São Paulo: Atlas, 2018.

VERAS, Ricardo de Oliveira. Prisão cautelar e Direitos Fundamentais. São Paulo: Quartier Latin, 2006.