



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS

EVANDRO BRANDÃO DE OLIVEIRA FILHO

**RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL ESTATAL EM FACE DO ERRO
JUDICIÁRIO E DA PRISÃO INDEVIDA**

BRASÍLIA
2018

EVANDRO BRANDÃO DE OLIVEIRA FILHO

**RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL ESTATAL EM FACE DO ERRO
JUDICIÁRIO E DA PRISÃO INDEVIDA**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em Direito
do Centro Universitário de Brasília –
UniCEUB.

Orientador: Prof. MSc. Salomão Almeida
Barbosa.

BRASÍLIA
2018

EVANDRO BRANDÃO DE OLIVEIRA FILHO

**RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL ESTATAL EM FACE DO ERRO
JUDICIÁRIO E DA PRISÃO INDEVIDA**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em Direito
do Centro Universitário de Brasília –
UniCEUB.

Orientador: Prof. MSc. Salomão Almeida
Barbosa.

Brasília, 18 de setembro de 2018.

Banca Examinadora

Prof. Salomão Almeida Barbosa, MSc.
Orientador

Prof.
Examinador

AGRADECIMENTO

Agradeço, primeiramente, a Deus, por me dar forças e saúde para vencer mais esse desafio.

A minha amada mãe, por toda confiança depositada em mim e por nunca deixar eu desistir de nada.

A minha namorada, por estar sempre ao meu lado.

Ao meu orientador, Professor Salomão Almeida Barbosa, por toda atenção e contribuição.

A todos meus colegas que me auxiliaram ao longo dessa caminhada.

“E os escribas e fariseus trouxeram-lhe uma mulher apanhada em adultério; E, pondo-a no meio, disseram-lhe: Mestre, esta mulher foi apanhada no próprio ato, adulterando. E na lei nos mandou Moisés que as tais sejam apedrejadas. Tu, pois, que dizes? Isto diziam eles, tentando-o, para que tivessem de que o acusar. Mas Jesus, inclinándose, escrevia com o dedo na terra. E, como insistissem, perguntando-lhe, endireitou-se, e disse-lhes: Aquele que entre vós está sem pecado seja o primeiro que atire pedra contra ela. E, tornando a inclinar-se, escrevia na terra. Quando ouviram isto, redargüidos da consciência, saíram um a um, a começar pelos mais velhos até aos últimos; ficou só Jesus e a mulher que estava no meio. E, endireitando-se Jesus, e não vendo ninguém mais do que a mulher, disse-lhe: Mulher, onde estão aqueles teus acusadores? Ninguém te condenou? E ela disse: Ninguém, Senhor. E disse-lhe Jesus: Nem eu também te condeno; vai-te, e não peques mais.”

(Evangelho de João, cap. 8, vers. 3-11)

RESUMO

O presente estudo tem por objetivo a análise da responsabilização extracontratual estatal em face dos atos jurisdicionais, mais especificamente o erro judiciário ou prisão indevida, disciplinados no art. 5º, LXXV, da Constituição Federal. Para tanto, inicialmente será abordado o conceito de responsabilidade civil do Estado, adentrando na responsabilidade extracontratual estatal pelo erro judiciário ou prisão fora dos trâmites legais. Posteriormente, será feita uma evolução histórica sobre o presente tema, explicando as principais teorias da responsabilidade extracontratual do Estado, até se chegar naquela que foi contemplada na Magna Carta. Depois partiremos para a conceituação do erro judiciário e da prisão indevida, observando a extensão do dano causado. O trabalho será realizado com a exposição de opiniões doutrinárias sobre o respectivo assunto e a análise de acórdãos proferidos de acordo com o deferimento ou indeferimento do pedido indenizatório contra o erário, observando os motivos de fato e de direito que levaram a construção da decisão judicial.

Palavras-chave: Direito Constitucional. Direito Administrativo. Responsabilidade Extracontratual. Erro Judiciário. Prisão Indevida.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO	11
1.1 Conceito da responsabilidade extracontratual do Estado	11
1.1.1 Responsabilidade objetiva e subjetiva	12
1.1.2 Hipóteses da exclusão da responsabilidade do Estado	13
1.1.3 Responsabilidade do Estado pelos atos jurisdicionais	14
1.1.4 Direito Comparado	16
1.2 Evolução Histórica	17
1.2.1 Teoria civilista da responsabilidade do Estado	18
1.2.2 Teoria publicista da responsabilidade do Estado	18
1.2.3 Evolução Histórica no Brasil	19
1.3 O risco administrativo e o risco integral	22
2 ERRO JUDICIÁRIO COMO ATO JURISDICIONAL CAPAZ DE RESPONZABILIZAR O ESTADO	23
2.1 Conceito de erro judiciário	23
2.2 O erro judiciário penal	25
2.2.1 Ação de revisão Criminal	26
2.2.2 Caso emblemático dos irmãos Naves	29
2.3 Erro judiciário cível	30
2.3.3 Ação rescisória	31
2.4 <i>Error in procedendo e error in iudicando</i>	34
2.5 Ação de Indenização	35
3 PRISÃO INDEVIDA	37
3.1 Conceito de prisão indevida	37
3.1.1 Espécies de prisões	39
3.1.2 Falsas causas que justificam	42
3.2. Modalidades de prisão indevida	46
3.2.1 Direitos Fundamentais violados	49
3.3 Sistema carcerário nacional precário	50
CONCLUSÃO	52
REFERÊNCIAS.....	56

INTRODUÇÃO

O tema escolhido para a realização deste trabalho é extremamente relevante ao Direito, pois coloca o Estado como sujeito capaz de suportar o dano que uma determinada vítima possa sofrer ao utilizar do sistema judiciário brasileiro, em especial pelo erro judiciário ou prisão indevida. A responsabilidade que rege as relações jurídicas onde não existe um contrato administrativo é a extracontratual, neste basta que siga o ordenamento jurídico para sua ocorrência. O excesso da procura pelo poder judiciário tem o deixado sobrecarregado, e mais suscetível a proferir decisões com erro judiciário ou de não obedecer princípios do processo penal como do *in dubio pro reo* e da presunção da inocência, no momento de determinar a privação da liberdade de um indivíduo.

De acordo com o jurista Celso Antônio Bandeira de Melo, a responsabilidade patrimonial extracontratual é o dever do Estado de suportar economicamente o dano causado à terceiro, em que o mesmo deu causa, por atos unilaterais, lícitos ou ilícitos, comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos.¹

A França foi o primeiro país a romper com a ideia da irresponsabilidade estatal, concedendo autonomia ao Direito Administrativo. O acontecimento que foi marcante, para essa nova fase foi o julgamento do chamado Caso Blanco, em 1873, no Tribunal de Conflitos, que consagrou a posição do Direito Administrativo como ciência autônoma.² A famosa decisão Blanco responsabilizou o Estado pela sua conduta de um funcionário de uma empresa estatal, que atropelou uma menina e a feriu gravemente.

Nesse contexto, surgiram conceitos como o da culpa administrativa, esse de cunho subjetivo, com isso conferindo responsabilidade ao Estado, frente aos danos culposos causados pelos agentes estatais. A partir desse momento nasce a possibilidade do Estado indenizar, sob o fundamento da *faute du service publique*.³

No Brasil, o conceito da responsabilidade civil do Estado passou por diversas mudanças. Inicialmente se adotava a teoria da irresponsabilidade absoluto da Fazenda Pública, até se alcançar, como regra geral, a responsabilidade objetiva do Estado, com direito a regresso contra o funcionário que causou determinado prejuízo, em casos previstos em lei.

¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 1025.

² HENTZ, Luiz Antonio Soares. **Indenização da prisão indevida**: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Leud, 1996. p. 116.

³ *Ibidem*, p. 112.

Para se alcançar o que foi adotado na Constituição Federal de 1988, a respeito da responsabilidade objetiva do Estado, foi percorrido um longo caminho. O seu conceito nasce junto com a primeira Constituição Federal Brasileira de 1824, que responsabilizava os agentes públicos pessoalmente, sem onerar o erário em face da adoção da teoria regaliana, ou seja, da irresponsabilidade estatal.⁴

Com a proclamação da república em 1889, o governo editou novas leis, com elas vieram a possibilidade do Estado ser colocado como responsável direto por danos causados ao cidadão, seja ele por erro judiciário reconhecido em uma sentença de reabilitação, ou simplesmente por problemas enfrentados na inscrição de imóvel ou direito real.⁵

Em 1891, nasce a Constituição Republicana que acabou por repetir a ideia da Constituição Imperial, passando a adotar o princípio da não responsabilização estatal pela conduta dos seus funcionários públicos, devendo esses responder pessoalmente pelos seus atos.⁶

Com o Código Penal de 1890 o Estado passou a ter dever de indenizar o réu reabilitado após sentença que o condenou, deixando de existir a responsabilidade pessoal do magistrado.⁷

Em 1916, com o primeiro Código Civil brasileiro nasceu a teoria da responsabilidade direta do Estado, estabelecendo que as pessoas jurídicas que agirem em nome do Estado e praticarem atos que poderão gerar indenização, repercutirá ao Estado tal prejuízo, porém surge o direito regressivo contra o causador do dano.⁸

Com a Revolução de 1930, liderada pelo Governo Vargas, foi promulgado um novo Decreto que traria novamente a ideia de que a União, o Estado ou Município não responderiam por atos dos seus funcionários, mesmo que eles estivessem agindo como seus legítimos representantes. Essa ideia vigorou apenas até 1934, quando foi originado uma nova Constituição Federal, consolidando-se a teoria da responsabilidade direta estatal.⁹

Com a Constituição de 1937, nasce a solidariedade estatal frente ao erro do funcionário público decorrente de culpa. Com a Magna Carta de 1946, a solidariedade estatal

⁴ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. A responsabilidade civil do Estado pelo Exercício da função jurisdicional no Brasil. **Cadernos do programa de pós-graduação em Direito**: PPGDir/UFRGS, Porto Alegre, v. 2, n. 4, ago. 2014. Disponível em: <<http://www.http://seer.ufrgs.br/index.php/ppgdir/article/view/49181/30818>>. Acesso em: 2 abr. 2018.

⁵ *Ibidem*.

⁶ *Ibidem*.

⁷ *Ibidem*.

⁸ *Ibidem*.

⁹ *Ibidem*.

foi mantida, porém com a possibilidade do estado ajuizar ação regressiva contra o funcionário público que cometeu tal erro passivo de indenização.

Após toda evolução histórica sobre a responsabilidade do Estado e dos agentes estatais em face dos atos jurisdicionais, em 1988, os constituintes disciplinaram na Constituição Federal, no art. 37, § 6º:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de 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.¹⁰

Sobre a possibilidade do Estado indenizar o condenado pelo erro judiciário ou o preso que cumpriu pena além do estabelecido em sentença, o art. 5º, LXXV, da Constituição Federal, disciplinou:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
LXXV - o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença.¹¹

A atividade jurídica estatal pode gerar futuras indenizações. Uma vez que possui poder de gerar danos, como qualquer outra exercida pelo Estado, devendo ser respeitado diversos princípios de cunho constitucional, como o da liberdade e da igualdade perante a lei.

No Brasil a ideia de que ao responsabilizar o Poder Judiciário por seus erros, poderia abalar a soberania estatal se desfaz. Porque em países europeus, onde foi admitido e

¹⁰ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 2 abr. 2018.

¹¹ *Ibidem*.

positivado em diversos ordenamentos, se manteve a soberania, independência e liberdade dos julgadores.

O erro judiciário acontece quando os fatos são analisados de maneira equivocada, levando por consequência a aplicação equivocada do direito ao caso prático. Levando o magistrado a proferir sentença que possa ser objeto de revisão ou rescisão, esse erro pode ser em decorrência de culpa ou dolo do julgador, ou em decorrência de uma determinada falha do serviço.

O erro judiciário ou prisão indevida disciplinados no art. 5º, LXXV, da CF concede o direito do condenado a pleitear indenização por algum equívoco do judiciário ou ao preso que ficou encarcerado além do tempo determinado em sentença.

A Constituição Federal, no momento que responsabiliza o ente estatal pelo erro judiciário ou prisão indevida, rompe com a ideia do art. 630 do Código de Processo Penal, que só admitia a responsabilização do Estado, após do ofendido impetrar ação de revisão criminal e ter seu pedido julgado como procedente. Assim, deixando claro que o Estado deve indenizar a vítima do erro judiciário, ou seja, todo erro que importe repressão carcerária equivocada a cidadão inocente.¹²

¹² FRANCO, João Honorio de Souza. **Indenização do erro judiciário e prisão indevida**. 2012. 307 f. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2012. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-22042013-085935/pt-br.php>>. Acesso em: 2 abr. 2018.

1 RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO

1.1 Conceito da reponsabilidade extracontratual do Estado

O vocábulo responsabilidade, deriva da palavra em latim *respondere*, que significa, responder. Devendo ser concedida uma resposta a um terceiro prejudicado, sendo responsável pela prática de um ato ou fato jurídico que deu causa e deve-se suportar seus prejuízos.¹³

A responsabilidade civil do Estado pode ser conceituada como sendo a obrigação legal, que lhe é atribuída, pelos danos causados a terceiros, decorrentes das suas atividades.¹⁴ Assim, devendo onerar o erário, suportando o prejuízo atribuído ao prejudicado, seja ele de ordem moral ou ordem material.

O Código Civil de 2002 determinou como, regra geral, a adoção da responsabilidade subjetiva nas relações entre os particulares, ou seja, podendo apenas responsabilizar o causador de danos, quando esse tiver culpa ou dolo na sua conduta. Nos casos específicos, admite-se a responsabilização sem a aferição do critério subjetivo devendo o responsável suportar os danos causados em face do risco da atividade desenvolvida.

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

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.¹⁵

Os sujeitos de direitos que causarem prejuízos a alguém, deverão recompor o dano, o Poder Público, tem a obrigação de recompor os agravos patrimoniais em que deu causa, seja por uma ação, ou por uma omissão.¹⁶

Confere-se ao Estado, três espécies de funções: Administrativa, Legislativa e Judiciária. Devendo o ente público responsabilizar-se por todas elas. Porém é mais comum se

¹³ BORGES, Paulo César Corrêa. **Reparação do crime pelo Estado**. São Paulo: Lemos e Cruz, 2003. p. 187.

¹⁴ CAHALI, Youssef Said. **Reponsabilidade civil do Estado**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 11.

¹⁵ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 9 maio.2018.

¹⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 1025.

observar a responsabilização estatal em face dos atos administrativos, mas em casos específicos em que o ordenamento jurídico positivou pode-se responsabilizar pelos atos dos Poderes Legislativo e Judiciário.

O Estado se responsabiliza pela ação ou omissão dos seus agentes estatais, que agem em seu nome exercendo uma função pré-determinada. Assim, sendo possível a responsabilização do ente estatal na maioria dos casos, sem a possibilidade do agente de responder de forma solidária, salvo em casos que ficar provado culpa ou dolo, que ocorrendo, nasce o direito de pleitear ação de regresso com o causador do dano, de forma pessoal.

1.1.1 Responsabilidade objetiva e subjetiva

Dentro da Constituição Federal brasileira estão presentes a responsabilidade objetiva estatal e a responsabilidade subjetiva. A primeira determina que o Estado deve se responsabilizar pelo risco das suas atividades, sendo necessário para sua ocorrência apenas o nexo de causalidade entre a conduta e o resultado. Já a segunda ocorre quando existe uma falta de serviço público ou pelo atraso da sua prestação traz danos a um terceiro.

A responsabilidade subjetiva do Estado passa a existir no momento em que ocorre uma falha em um determinado serviço tido como essencial, seja pelo seu atraso, ou pela sua não prestação. Nessa hipótese não se analisa a conduta do agente, e sim deve-se aferir a qualidade do serviço público.

O ordenamento jurídico pátrio admite o direito de regresso do Estado contra o agente que deu causa ao resultado danoso, por culpa, dolo ou fraude. Nessa hipótese o Estado responde solidariamente pela conduta do agente, mas posteriormente poderá ajuizar ação contra o mesmo.

O agente público atua com culpa, quando age com imprudência, imperícia, ou negligência. Dolo, é quando há uma vontade consciente do agente público de obter um resultado que é contrário ao ordenamento jurídico.

É importante salientar que caso agente público cause um dano a um terceiro, para ser possível a responsabilização da Administração Pública deve-se o mesmo está em pleno exercício de suas funções públicas ou ter praticado tal conduta em razão do cargo que ocupe.

A palavra agente público, tem um sentido bastante amplo, devendo englobar todos as pessoas que prestam serviço para o Estado, seja de maneira direta ou indireta. Caso o agente público durante a sua atividade cause algum dano a um terceiro inocente, é possível

ajuizar ação diretamente contra o Estado. Porém em hipóteses de abuso de autoridade merecem tratamento distinto, deve-se ser obedecida a Lei. 4.898/1995, permitindo que à vítima pleiteie indenização perante o agente responsável, sem o prejuízo de responsabilização do poder público.¹⁷

A reponsabilidade subjetiva do agente público é aferida no momento em que se conhece quem deu causa ao dano, sendo necessário a aferição da culpa ou dolo. Na hipótese que ficar comprovado o critério subjetivo da responsabilização, surge no mundo jurídico a possibilidade do direito de regresso em favor da União pelo prejuízo sofrido. Todavia, inicialmente se ajuíza ação contra o Estado somente após a condenação deve-se ajuizar a ação de regresso.

Assim, que nasce a possibilidade de ação regressiva da União contra os seus servidores, deve-se observar a Lei 4.619/1965, que trata especificamente sobre presente assunto. Caso ocorra a condenação da Fazenda Pública começa a correr o prazo de 60 (sessenta dias) do ajuizamento da ação contra o responsável pelo dano.¹⁸

1.1.2 Hipóteses da exclusão da responsabilidade do Estado

O Estado goza de diversos direitos, como por exemplo, o poder de polícia, a possibilidade da desapropriação nos casos previstos em lei, em ambas as modalidades, quando o Estado atuar dentro da esfera comum e com proporcionalidade, não é possível onerar o ente estatal. Além disso, existem outras hipóteses que se exclui a responsabilidade do Poder Público.

A responsabilização estatal pode ser afastada nos casos como fortuito, força maior, ou a vítima tenha dado causa ao resultado. Sendo caso fortuito uma falha material ou acidente, sem precisão do motivo, já força maior seria, por exemplo, fenômenos da natureza inesperados. A possibilidade do afastamento da responsabilidade do Poder Público pelo fato da vítima ter dado causa ao seu prejuízo sofrido, deve-se levar em conta a extensão da sua conduta no seu dano, caso a conduta lesiva tenha levado sozinha a totalidade do dano, isenta o Estado a sua responsabilidade. Porém, se a conduta contribuiu apenas por uma parte do dano e o Estado tenha dado causa a outra parte caberá à Fazenda Pública responder por esse.¹⁹

¹⁷ MEDAUR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 18. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2014. p. 421.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ *Ibidem*, p. 423.

Todas as hipóteses de exclusão da reponsabilidade civil do Estado, só podem existir quando se se tratar da teoria do risco administrativo, não podendo existir tais hipóteses, quando for adotado a teoria do risco integral.

Segundo a monografia produzida sobre *La Responsabilitá dela Publica Ammnistazione*, por Renato Alessi, só é cabível falar em responsabilidade, quando se viola um direito alheio. Se na hipótese ocorre apenas um sacrifício de direito, previsto e autorizado pela ordenação jurídica, não é possível adentrar no presente tema.²⁰

1.1.3 Responsabilidade do Estado pelos atos jurisdicionais

A responsabilidade extracontratual do Estado pelos danos causados oriundos da atividade jurisdicional é um tema complexo e apresenta discussões acerca da extensão da sua aplicabilidade.

A responsabilidade do Estado pelos atos jurisdicionais, ainda não é um tema superado, havendo ainda diversas discursões doutrinárias e nos tribunais sobre o presente assunto. Porém, sempre que se falar sobre o assunto é indispensável utilizar a garantia constitucional do art. 5º da CF, LXXVIII: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.²¹

A ideia inicial sobre a responsabilidade do Estado em face aos atos jurisdicionais, é a da soberania do Poder Judiciário, especialmente quanto à posição de independência dos magistrados, no momento de proferir decisões. Esse direito busca assegurar maior segurança jurídica, afim de impedir que os julgadores sintam-se ameaçados ao proferir decisões.

Mesmo com o direito a independência dos juízes para a realização de suas tarefas inerentes a sua função, o Novo Código de Processo Civil, enumera, alguns casos em que o magistrado poderá se responsabilizar pessoalmente pela sua atuação.

Art. 143. O juiz responderá, civil e regressivamente, por perdas e danos quando:
I - no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude;

²⁰ ALESSI, Renato, 1995 *apud* MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 1026.

²¹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 2 abr. 2018.

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.²²

Os Três Poderes presentes no ordenamento jurídico não podem ser considerados soberanos, pois devem prestar subordinação a lei, em especial a Constituição Federal. Caso pudesse considerar o Poder Judiciário soberano, poderíamos também considerar o Executivo, assim o Estado não deveria suportar quaisquer danos causados.²³

O argumento mais consistente é o que admite responsabilidade do Estado pela atividade jurisdicional que trouxer ofensa a coisa julgada. Porém de acordo com o ordenamento jurídico brasileiro, é entendido que o ente estatal só irá se responsabilizar pelos erros judiciários e pelas prisões fora dos limites pré-estabelecidos na sentença.²⁴

A jurisprudência tem se manifestado no sentido de que o Estado não carece se responsabilizar por todos os atos jurisdicionais que ocasionarem danos a terceiros. Devendo apenas se responsabilizar pela hipótese prevista pelo art.5º, LXXV, da Constituição Federal, ou seja, pelos erros judiciários ou prisões indevidas. Nesse sentido foi decidido o Recurso Extraordinário com agravo nº 939966/ MG, pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal.

EMENTA 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. (...) 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

²² BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm>. Acesso em: 2 abr. 2018.

²³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 735.

²⁴ *Ibidem*, p. 736.

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.²⁵ (grifo nosso).

No estudo acerca da responsabilidade extracontratual do Estado-juiz, é necessário distinguir função jurisdicional de função judiciária. Sendo a última, como gênero, por ser mais abrangente, equiparam-se todos os atos praticados pelo Estado-juiz que tenham como natureza jurídica teor decisório.²⁶

A regra da irresponsabilidade impera no ordenamento jurídico brasileiro, quando se trata dos atos ou fatos decorrentes da atividade jurisdicional estatal. O Estado não responde qualquer prejuízo oriundos de uma sentença. Caso fosse possível pleitear indenização por uma sentença que foi desfavorável a terceiro, estaria rompendo com o princípio da imutabilidade da coisa julgada. Todavia, o Estado deve responder judicialmente somente quando a lei lhe imputar a devida obrigação, como por exemplo, quando existir o erro judiciário ou a prisão indevida.

1.1.4 Direito Comparado

Ao observar o Direito Comparado, pode-se analisar o tratamento que o tema é conferido, pelo ordenamento jurídico Francês. Igualmente com o que ocorre na jurisdição brasileira, na França é consagrado como regra geral a irresponsabilidade do Estado em face dos danos decorrentes da coisa julgada. A exceção fica por conta do erro judiciário, reconhecendo

²⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com Agravo. **ARE 939966/MG**. Segunda Turma. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, 15 de março de 2016. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarConsolidada.asp?classe=ARE&numero=939966&origem=AP>>. Acesso em: 11 abr. 2018.

²⁶ CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil do Estado**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 423.

direito de indenização pelos danos morais e materiais em decorrência da condenação de um inocente.²⁷

Em Portugal a possibilidade de pleitear indenização em virtude do ato jurisdicional encontra-se com maior amplitude. O ordenamento jurídico português admite a possibilidade de responsabilização estatal pelos atos jurisdicionais que causarem lesões a direitos de terceiros, também admitindo direito de regresso contra o agente que causou o dano, quando agiu com dolo ou culpa. A possibilidade quanto ao erro judiciário é a mesma encontrada no Brasil, todavia, pode haver responsabilização do Estado, também pela demora na prestação jurisdicional.²⁸

Na Espanha a possibilidade de responsabilização do erário pela atuação do Poder Judiciário é aceita no que tange ao erro judiciário, mal funcionamento da Administração da Justiça e pela prisão preventiva, que em seguida, foi determinado a absolvição do inocente.²⁹

1.2 Evolução histórica

O tema responsabilidade do Estado por dano causado a um terceiro foi uma gradativa conquista do Estado de Direito, superando diversos obstáculos. Iniciando a longa evolução histórica, com a irresponsabilidade estatal em face do Estado Absolutista, até se conquistar a responsabilização estatal por danos decorrentes do erro judiciário e da prisão indevida.

A teoria da irresponsabilidade do Estado foi predominante por séculos, também conhecida como teoria feudal, regalista ou regaliana. Essa hipótese tinha como fundamento a ideia de que o monarca tinha origem divina, ou seja, não era passível do cometimento de erros, portanto, não poderia se falar em responsabilização pelos danos causados.³⁰

Diante desses fundamentos, prevalecia na Europa a teoria do irresponsabilidade do Estado. Nascendo na Europa no século XVI diversas proposições como:

²⁷ LEITE, Rosimeire Ventura. **Responsabilidade do Estado por Atos Jurisdicionais**. Porto Alegre: S. A. Fabris, 2002. p. 87.

²⁸ *Ibidem*, p. 94.

²⁹ *Ibidem*, p. 95.

³⁰ CRETILLA JÚNIOR, José, *apud* DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. **Responsabilidade do Estado pela função jurisdicional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 21.

o rei não pode fazer mal (*le roi ne peut mal faire*) ou o rei não pode errar (*the king can no wrong*).³¹

Ainda quando vigorava o princípio da irresponsabilidade civil do Estado, os indivíduos lesados deveriam ser indenizados pelos agentes que cometerem o dano, na sua devida extensão. Os agentes públicos respondiam pessoalmente mesmo que em pleno exercício da sua função pública.³²

1.2.1 Teoria civilista da responsabilidade do Estado

Com o nascimento dos princípios norteadores do Direito Civil, entre eles o da culpa, passou-se a admitir a responsabilização do Estado, em alguns casos específicos. Devendo porém fazer a diferenciação entre atos de império e atos de gestão, pois o Estado só se responsabilizaria pelos atos de gestão, não podendo ter a sua soberania lesada.³³

Os atos de império ocorriam quando o Estado exercia seu Poder Soberano. Assim, esses atos não poderiam ser julgados e darem ensejo a obrigação indenizatória, tendo em vista a sua natureza.³⁴

O Estado quando pratica um ato de gestão iguala-se ao particular, portanto, tem sua responsabilidade reconhecida, podendo gerar direito à reparação. Porém o seu pressuposto seria a culpa, em casos em que ela estiver configurada, nasce o direito a pleitear indenização, já em casos em que não haver culpa, não há de se falar em direito indenizatório.³⁵

1.2.2 Teoria publicista da responsabilidade do Estado

O julgamento do caso *Blanco* e do pronunciado caso *Pelletier*, ambos julgados de ocorridos em 1873, são considerados significativos para a formação de novas teorias acerca da responsabilidade do Estado em face do Direito Público. A apreciação de

³¹ DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. **Responsabilidade do Estado pela função jurisdicional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 23.

³² VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Responsabilidade civil do Estado. **Revista de informação legislativa**. v. 24. n. 26, out. 1987. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/181802>>. Acesso em: 9 maio. 2018.

³³ PEREIRA, Caio Mário da Silva, *apud* CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 20.

³⁴ CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 20.

³⁵ *Ibidem*.

ambos os casos foi realizada pelo Tribunal do Conflitos na França, e a partir deles, foi possível formar uma boa jurisprudência sobre o tema.³⁶

Uma criança cujo nome era Agnés Blanco, foi atropelada por uma vagonete de uma empresa estatal. Em decorrência do acidente, a menina sofreu diversas lesões significativas, como a amputação de suas pernas. O Tribunal de Conflitos chegou à conclusão que não era de sua alçada tal julgamento, uma vez que sua jurisdição era comum, e o caso narrado adentrava na jurisdição administrativa, por está tratando da responsabilidade do Estado pelos prejuízos causados pelo serviço público.³⁷

Um jornalista Pellitier, em meados de julho de 1873, teve seu jornal apreendido, em razão do exercício normal do poder de polícia pelo Estado francês. Inconformado o editor ajuizou ação de perdas e danos perante o Tribunal dos Conflitos, buscando responsabilizar o funcionário público que causou seus prejuízos. Nesse caso, ocorreu a diferenciação entre culpa pessoal do funcionário público e a culpa do serviço público, além de estabelecer a competência para julgamento de ambos institutos.³⁸

A primeira teoria que responsabilizou o ente estatal foi a da culpa administrativa e foi ela que responsabilizou o Estado por ambos casos narrados. Essa teoria adota o fundamento que o Estado deve suportar os danos causados ao particular, desde que seja provado falha ou falta de um serviço prestado por agente públicos. Na conduta do agente, não deve analisar o critério subjetivo, existindo uma culpa, mas do Poder Público.

Com o surgimento das teorias publicistas, de acordo com o doutrinador Celso Antônio Bandeira de Mello, foi possível a evolução da responsabilidade subjetiva, derivada da culpa, para uma responsabilidade objetiva, tendo como justificativa o simples nexo causal entre a conduta do Estado e o dano causado.³⁹

1.2.3 Evolução histórica no Brasil

No Brasil, o caminho percorrido acerca da responsabilidade extracontratual do Estado não foi muito diferente do resto do mundo. Passando da irresponsabilidade do ente estatal, até a responsabilização, em casos previstos no ordenamento jurídico vigente.

³⁶ DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. **Responsabilidade do Estado pela função jurisdicional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 28.

³⁷ *Ibidem*, p. 29.

³⁸ *Ibidem*, p. 30.

³⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de, *apud* DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. **Responsabilidade do Estado pela função jurisdicional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 20.

Após a independência brasileira no ano de 1822, o Brasil ficou sem um ordenamento jurídico bem definido, até a promulgação da primeira Constituição Republicana de 1891.⁴⁰

Nessa Constituição se estabeleceu a irresponsabilidade estatal, ficando positivado em seu: “Art. 82 - Os funcionários públicos são estritamente responsáveis pelos abusos e omissões em que incorrerem no exercício de seus cargos, assim como pela indulgência ou negligência em não responsabilizarem efetivamente os seus subalternos”.⁴¹

Desse modo se estabeleceu a responsabilidade subjetiva dos funcionários públicos do Estado, admitindo a possibilidade de responsabilização pessoal caso fica-se demonstrado que o mesmo deu causa para o dano de maneira direta, seja por fazer ou um não fazer.

O Código Civil de 1916 no seu art. 15 já previa a possibilidade de estabelecer a responsabilidade as pessoas jurídicas de direito público pelos atos de seus representantes, que nessa qualidade, causarem danos a terceiros, sendo detentor do direito de ação regressiva contra o causador do dano.⁴²

O Código Civil de 2002, absorveu tal artigo. “Art. 43. 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”.⁴³

Foi estabelecido na Constituição de 1934 a solidariedade entre o agente público e a Fazenda Pública, desde que o agente tenha agido com culpa, omissão ou abuso no exercício dos seus cargos. A redação do art.171 da Constituição de 1934 é a seguinte:⁴⁴ “Os funcionários públicos são responsáveis solidariamente com a Fazenda nacional, estadual ou municipal, por quaisquer prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício dos seus cargos.”⁴⁵

⁴⁰ CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 28.

⁴¹ BRASIL. Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em: 9 maio.2018.

⁴² CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 28.

⁴³ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 9 maio. 2018.

⁴⁴ CAHALI, Yussef Said. **Reponsabilidade Civil do Estado**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 28.

⁴⁵ BRASIL. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 9 maio. 2018.

No mesmo sentido do que foi fixado no Código Civil de 1916, a Constituição de 1946 no seu art. 194, dispôs sobre a responsabilização entre as pessoas jurídicas de direito público interno e os funcionários, pelos danos causados a terceiros, ressaltando hipóteses em que o funcionário agir com culpa, pois caso ocorra, nasce o direito de regresso.⁴⁶

Art.194 - As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros.

Parágrafo único - Caber-lhes-á ação regressiva contra os funcionários causadores do dano, quando tiver havido culpa destes.⁴⁷

Seguindo os mesmos conceitos e posicionamento foi positivado na Constituição Federal de 1967 em seu art. 105,⁴⁸ que vigorou durante toda a ditadura militar enfrentada no Brasil.

Art. 105 - As pessoas jurídicas de direito público respondem pelos danos que es seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros.

Parágrafo único - Caberá ação regressiva contra o funcionário responsável, nos casos de culpa ou dolo.⁴⁹

A Constituição Federal de 1988, a primeira após o regime militar e vigente até os dias atuais, deu maior extensão quanto ao tema responsabilidade extracontratual do Estado, estabelecendo que qualquer que seja a pessoa jurídica de direito público ou privado, se estiver prestando um serviço público, poderá o Estado ser responsável pelos danos.

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de 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

⁴⁶ CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 29.

⁴⁷ BRASIL. Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 9 maio. 2018.

⁴⁸ CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 29.

⁴⁹ BRASIL. Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 9 maio. 2018.

agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.⁵⁰

1.3 O risco administrativo e o risco integral

Há distinções entre o risco administrativo e o risco integral. O risco integral, segundo Jean Defroidmont, pode ser considerado “brutal” e iníquo, pois não admite temperamentos, não admite discussão quanto a culpa da vida, no evento danoso, o que faz com que o Estado arque com a totalidade da indenização.⁵¹

A teoria do Risco Administrativo amparou o surgimento da responsabilidade objetiva do Estado. De acordo com essa teoria, o dano sofrido pelo indivíduo existe como mera consequência do serviço público, não analisando se o funcionamento foi bom ou ruim. Porém, basta a análise do nexo causal entre a conduta do Estado e os danos provocados.⁵²

Na teoria da do risco administrativo o dever de indenizar nasce com o dano injusto causado a vítima pelo Estado. Para sua configuração não é exigido falta do serviço público, nem é analisado o critério subjetivo, bastando-se apenas lesão a um direito, e o nexo de causalidade, sem concorrência de culpa com o terceiro ofendido⁵³.

A teoria mais radical sobre a responsabilidade civil da Administração Pública, é a integral. Levando-se em conta tal proposição, o erário ficaria obrigado a indenizar todo e qualquer prejuízo que causar a terceiros, independentemente de concorrência de culpa ou dolo com a vítima.⁵⁴

O ordenamento jurídico pátrio adotou a teoria do risco administrativo como regra da responsabilidade extracontratual do Estado. A única hipótese onde se adotou a teoria do integral fica por conta dos danos nucleares ocasionados pela atividade estatal.

⁵⁰ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 9 maio. 2018.

⁵¹ DEFROIDMONT, Jean, *apud* VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Responsabilidade civil do Estado. **Revista de informação legislativa**. v. 24. n. 26, out. 1987. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/181802>>. Acesso em: 9 maio. 2018.

⁵² VELLOSO, Carlos Mário da Silva. **Responsabilidade civil do Estado**. Revista de informação legislativa. v. 24. n. 26, out. 1987. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/181802>>. Acesso em: 9 maio de 2018.

⁵³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. ed. 26. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 611.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 612.

2 O ERRO JUDICIÁRIO COMO ATO JURISDICIONAL CAPAZ DE RESPONSABILIZAR O ESTADO

2.1 Conceito de erro judiciário

Após analisar a responsabilidade extracontratual do Estado em toda sua extensão, conclua-se que as únicas hipóteses de responsabilizar o ente estatal pelos danos causados por um ato jurisdicional é quando ocorre com a ocorrência do erro judiciário e da prisão indevida.

A responsabilidade do Estado por erro judiciário, é aplicável da teoria do risco (atos comissivos lícitos) e também a teoria da falta do serviço (atos comissivos ilícitos e omissivos). Na última hipótese, os danos são causados por culpa ou dolo do agente público e desse modo caberia ação regressiva contra o funcionário que deu causa ao fato danoso.⁵⁵

De acordo com Luiz Antonio Soares Hentz, não seria preciso identificar o erro judiciário para nascer o direito a indenização. Devendo apenas que ocorrer o dano indenizável imputado ao ente público, que deu causa para ocorrência do fato danoso.⁵⁶

Prima Facie, comumente vemos o erro judiciário estar associado apenas com erro no julgamento penal, pois no âmbito criminal está sendo tutelado direitos tratados pelo Estado com mais cuidado, como o da liberdade e da própria vida. Todavia, está é apenas uma modalidade em que pode ocorrer o erro.⁵⁷

O erro judiciário ocorre em todo e qualquer área do Direito, seja ela cível, penal, trabalhista e etc. Ele emana de todo e qualquer *error in procedendo* ou *in judicando*. Porém a competência para apreciação do mérito é do juízo civil, devendo estar de acordo com o direito material próprio.⁵⁸

O erro judiciário é qualquer dano provocado pela atividade jurisdicional, que venha a violar direitos protegidos no ordenamento jurídico. Podendo o magistrado ser

⁵⁵ DERGINT, Augusto de Amaral. **Responsabilidade do Estado por atos judiciais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p. 171.

⁵⁶ HENTZ, Luiz Soares. 1996, *apud* FRANCO, João Honorio de Souza. **Indenização do erro judiciário e prisão indevida**. 2012. 307 f. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2012. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-22042013-085935/pt-br.php>>. Acesso em: 2 abr. 2018.

⁵⁷ CAMARGO, Luiz Antonio de. **A responsabilidade Civil do Estado e o erro judiciário**. Porto Alegre: Síntese, 1999. p. 70.

⁵⁸ *Ibidem*, p. 71.

responsável pessoalmente, em casos de fraude e dolo, de acordo com o Código de Processo Civil e da Lei da Magistratura.

Após o reconhecimento do erro judiciário, surge a possibilidade do ofendido ser indenizado pelo Estado. Todavia, esse dever de reparação não se baseia na assistência ou solidariedade social. A indenização é criada no mundo jurídico baseada na obrigação do Estado de suportar os danos causados a um terceiro ofendido.⁵⁹

A identificação do erro judiciário e a devida responsabilização do Estado, é garantida pelo ordenamento jurídico. Assim, buscando reforçar à garantia aos direitos individuais, protegidos na Constituição Federal, e imputando ao Poder Público, um dever legal.

O erro pode ser manifestado por um engano ou falsa concepção sobre determinada coisa ou fato. Em se tratando da modalidade responsabilidade civil extracontratual do Estado, para ocorrência do erro é necessário que seja decorrente da atividade jurisdicional, podendo ser derivado de uma ação, de um juiz ou de qualquer serventuário da justiça, que venha a participar do litígio. Também pode ocorrer por uma omissão na prestação jurisdicional, ou em virtude da demora da solução do processo, ocasionando danos aos terceiros envolvidos.⁶⁰

A simples revisão criminal, no âmbito penal, ou a ação rescisória no cível, não garantem o suporte ideal para os danos causados. Sendo imprescindível para garantir que os prejuízos sofridos sejam amenizados, ação própria, que responsabiliza o Estado e faz com que arque com os danos ocasionados.

O princípio da coisa julgada não é oposto ao princípio da indenização. Quando ocorrer violação em uma sentença em trânsito em julgado, é preciso primeiro ajuizar uma ação de revisão, para só após pleitear o direito a indenização.⁶¹

A Primeira Turma do Supremo Tribunal entende que quando o Ministério Público denuncia um acusado cumprindo com suas obrigações institucionais e logo em seguida o mesmo vem a ser absolvido em juízo não seria possível a responsabilidade extracontratual do

⁵⁹ DERGINT, Augusto de Amaral. **Responsabilidade do Estado por atos judiciais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p. 169.

⁶⁰ KNOERRR, Viviane Sellos; VERONESSE, Eduardo Felipe. O erro judiciário e a Responsabilidade Civil do Estado: *The judicial error and liability of stated*. **Prisma Jurídico**. São Paulo, v. 15, n.2, p. 1-23, jul/dez. 2016. Disponível em: <<http://periodicos.uninove.br/index.php?journal=prisma&page=article&op=view&path%5B%5D=7013>>. Acesso em: 15 maio. 2018.

⁶¹ DUEZ, Paul, *apud* JÚNIOR, José Cretella. **O Estado e a obrigação de indenizar**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

Estado. Pode-se observar no seguinte Recurso Extraordinário com Agravo:

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. VINCULAÇÃO AO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DO TRIBUNAL DE ORIGEM. INVIABILIDADE. RESPONSABILIDADE CIVIL POR ATO JUDICIAL. HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. PRECEDENTES. (...) 2. A responsabilidade objetiva do Estado por atos judiciais só é possível nas hipóteses previstas em lei, sob pena de contenção da atividade do Estado na atividade jurisdicional regular. No caso dos autos, não houve prisão além de tempo fixado em sentença, nem erro judiciário. **A mera denúncia pelos promotores não enseja dano moral indenizável, mesmo que posteriormente o acusado tenha sido considerado inocente.** (...) ⁶² (grifo nosso)

Desse modo é possível concluir, em analogia com o julgado acima descrito, que quando Poder Judiciário atua dentro do que lhe é exigido no ordenamento jurídico não será possível a responsabilização extracontratual do Estado.

2.2 O erro judiciário no âmbito penal

Ao tratar de erro judiciário, em regra, fala-se da sua configuração no âmbito penal. Consistindo na aplicação da pena a pessoa inocente, que venha a ter sua liberdade individual, restrita ou nula, atingindo direitos fundamentais, tutelados na Constituição Federal, como a moral, a vida, os bens, a honra e a família.⁶³

As sentenças contrárias a lei penal ou à evidência dos autos, fundada em depoimentos, exames, documentos comprovadamente falsos, são exemplos práticos de erros

⁶² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com Agravo. **ARE 833909/SC**. Primeira Turma. Relator: Min. Roberto Barroso. Brasília, 02 de maio de 2017. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarConsolidada.asp?classe=ARE&numero=833909&origem=AP>>. Acesso em: 17 maio. 2018.

⁶³ CAMARGO, Luiz Antonio de. **A responsabilidade Civil do Estado e o erro judiciário**. Porto Alegre: Síntese, 1999. p. 102.

judiciários. Além disso, pode ser suscitado o pedido de revisão criminal, quando surgir novas provas de inocência do condenado.⁶⁴

Após configuração do erro judiciário penal, mediante processo de revisão criminal, faz-se imprescindível o restabelecimento do *status quo ante* à condenação, em todos os campos do Direito, onde houve lesão aos direitos do condenado.⁶⁵

O Código de Processo Penal, em seu art. 630, disciplinou que o Tribunal poderá reconhecer o direito a uma indenização justa, quando:

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.⁶⁶

A Constituição Federal garante ao revisionando, quando for caso de erro judiciário, o direito a justa indenização independentemente se o processo decorreu de denúncia ou queixa. Todavia, para que faça jus a indenização, deve-se requerer.⁶⁷

2.2.1 Ação de Revisão Criminal

A sustentação do pedido de revisão criminal está previsto no art. 621, do Código de Processo Penal:

Art. 621. A revisão dos processos findos será admitida:

I - quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos;

⁶⁴ MÉDICI, Sergio de Oliveira. **Revisão Criminal**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1998. p. 202.

⁶⁵ DERGINT, Augusto de Amaral. **Responsabilidade do Estado por atos judiciais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p. 169.

⁶⁶ BRASIL. **Decreto- Lei nº 3.689, de 03 de out de 1941**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 21 maio. 2018.

⁶⁷ CAMARGO, Luiz Antonio de. **A responsabilidade Civil do Estado e o erro judiciário**. Porto Alegre: Síntese, 1999. p. 76.

II - quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos;
 III - quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.⁶⁸

A ação de revisão criminal ao julgado que determinou a condenação, deve ser proposta afim de desconstituir a sentença. Somente após é possível ajuizar ação para obter a reparação dos danos materiais e morais, causados pelo erro judiciário.⁶⁹

Quando o resultado da revisão criminal for positivo não obrigatoriamente o Tribunal estará reconhecendo o seu erro judiciário. Somente quando um colegiado, mediante provocação do interessado, se manifestar expressamente o erro estará plenamente configurado.⁷⁰

Ao pleitear o pedido de revisão criminal, o autor do pedido de revisão, pode requerer o reconhecimento do erro judiciário no processo. Buscando assegurar a possibilidade de receber o *quantum* indenizatório, suficiente a amenizar os danos sofridos pelo erro, perante o juízo cível.⁷¹

O Código de Processo Penal brasileiro, estabeleceu, no art. 622, que inexistente prazo para o pedido da ação de revisão criminal. “A revisão poderá ser requerida em qualquer tempo, antes da extinção da pena ou após. Parágrafo único. Não será admissível a reiteração do pedido, salvo se fundado em novas provas”.⁷²

O Poder Judiciário deve ser provocado, para que ocorra a indenização por erro judiciário, não se trata porém de um dos efeitos da ação revisional. Em face disso é necessário que exista requerimento por parte do ofendido, para que tal direito assegurado pela Constituição Federal e pelo Código de Processo Penal, seja conferido. Em regra, o tribunal não irá reconhecer a possibilidade à justa indenização. Todavia, não afasta o direito de ajuizar à ação perante a Fazenda Pública, ou em outro juízo cível, buscando como pedido principal a

⁶⁸ BRASIL. Decreto- Lei nº 3.689, de 03 de out de 1941. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 21 maio. 2018.

⁶⁹ STOCO, Rui. Responsabilidade Civil por erro judiciário em ação penal condenatória (exigência de que, no julgamento da revisão criminal, as Câmaras, Turmas Conjuntas ou Tribunal Pleno, reconheça, expressamente o erro quanto o direito à justa indenização. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.3, n.12, p. 295-302, out/dez. 2002.

⁷⁰ *Ibidem*.

⁷¹ *Ibidem*.

⁷² BRASIL. Decreto- Lei nº 3.689, de 03 de out de 1941. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 21 maio. 2018.

reparação do dano sofrido, nesse caso em especial será necessária demonstração do nexo de causalidade da conduta do Estado e o prejuízo suportado, em sede de processo de conhecimento.⁷³

No juízo cível é feito apenas liquidação e *quantum* indenizatório, que deverá ser pago pelo Estado em favor do condenado que teve seu pedido de revisão criminal deferido. A condenação do Estado é determinada no acórdão que reconheceu o erro judiciário.⁷⁴

A Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, entende que quando for procedente o pedido revisional, deve-se também buscar corrigir o erro judiciário, quando for o caso. Assim, foi julgado o Acórdão a seguir exposto:

REVISÃO CRIMINAL. ALEGAÇÃO DE ERRO JUDICIÁRIO. COMPROVAÇÃO. EXCLUSÃO DO NOME DO REQUERENTE DO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO PENAL. ERRO JUDICIÁRIO. INDENIZAÇÃO. PEDIDO REVISIONAL CONHECIDO E JULGADO PROCEDENTE. 1. **Evidenciado nos autos, inclusive por laudo pericial, que o requerente não é a pessoa que cometeu o crime, mas terceira pessoa que utilizou ilicitamente seus documentos pessoais, impõe-se a procedência da revisão criminal para corrigir o erro judiciário.** 2. Se o erro não decorreu de falha imputada ao requerente e consta dos autos pedido expresso da Defesa, além de não haver os óbices previstos no artigo 630, alíneas "a" e "b", do Código de Processo Penal, mostra-se cabível a indenização. (...) ⁷⁵ (grifo nosso)

Na ação penal citada, o erro ocorreu quanto ao nome do réu. No momento da prisão em flagrante o autor do crime se identificou com Wesley Jairo dos Santos Silva, porém posteriormente ao chegar na delegacia, assinou os documentos como Wedson Bruno dos Santos Pereira Silva. Ambos eram irmãos, enquanto um cometeu o ilícito penal o outro estava

⁷³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 881.

⁷⁴ STOCO, Rui. Responsabilidade Civil por erro judiciário em ação penal condenatória (exigência de que, no julgamento da revisão criminal, as Câmaras, Turmas Conjuntas ou Tribunal Pleno, reconheça, expressamente o erro quanto o direito à justa indenização. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.3, n.12, p. 295-302, out/dez. 2002.

⁷⁵ DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Acórdão 1094936**. Rel. Roberval Casemiro Belinati; Rev. Silvanio Barbosa dos Santos. Brasília, 30 de abril de 2018. Disponível em: <<https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: 17 maio. 2018.

estudando em um Centro Educacional, porém o que cometeu o crime e foi preso em flagrante se identificou como seu irmão, todavia as digitais não eram compatíveis.

O *Parquet* mesmo tendo ciência do equívoco ocorrido, tentou resolver a questão do ocorrido na audiência de instrução e julgamento, ocorre que o acusado foi declarado revel, e o verdadeiro autor do ilícito penal faleceu, por esse motivo, não compareceu. Após a audiência foi dado prosseguimento ao feito, e o Ministério Público não aditou a denúncia, para corrigir o nome do réu. Ele veio a ser condenado a 4 anos de prisão, pelo crime que seu irmão cometeu.

O Ministério Público teria o dever de corrigir o erro ocorrido e não o fez, desse modo deu causa ao feito. Além disso, o acusado não concorre em culpa, quanto a responsabilidade do erro. A responsabilidade objetiva do Estado é aplicável ao caso narrado, e após a procedência da ação revisional, nasce o direito a pleitear a indenização perante o juízo cível.

O Código de Processo Penal determinou em seu art.627, que após absolvição do condenado, todos os direitos perdidos, em razão da condenação, deverão ser restabelecidos. “A absolvição implicará o restabelecimento de todos os direitos perdidos em virtude da condenação, devendo o tribunal, se for caso, impor a medida de segurança cabível”.⁷⁶

2.2.2 O emblemático Caso dos irmãos Naves

Na década 30, ocorreu o caso mais emblemático acerca do erro judiciário no Brasil, foi acerca dos irmãos Naves, onde a vítima de um homicídio apareceu viva, após passado algum tempo da condenação do acusado.

Em uma cidade de Minas Gerais chamada Araguari, dois irmãos, passaram por humilhações, torturas em face de um Estado militar e autoritário. Ambos foram condenados por um crime de roubo seguido de homicídio, mas não havia cadáver da hipotética vítima e nem teria sido encontrado objetos do roubo com nenhum dos acusados.⁷⁷

O Ministério Público em 1938 ofereceu a denúncia, arrolou diversas testemunhas, como pediu a prisão preventiva, pois segundo o Promotor de Justiça, um dos

⁷⁶ BRASIL. **Decreto- Lei nº 3.689, de 03 de out de 1941**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 21 maio. 2018.

⁷⁷ FERREIRA JÚNIOR, José Carlos Macedo de Pinto. A verdade real não pode ser buscada a qualquer preço – Análise de um dos maiores erros judiciários do país: o célere caso dos irmãos Naves. **Revista dos Tribunais, São Paulo**, v. 951, n. 104, p. 287-305, jan. 2015.

irmãos teria confessado o crime. A justificativa para o pedido cautelar se deu na possibilidade de fuga dos acusados, bem como, no obstáculo que poderia ser criado para a ação da justiça.⁷⁸

Durante o interrogatório de Joaquin Naves, ele confessou o crime, todavia, foi alvo de torturas físicas e psicológicas, para tomar tal atitude. Ele não cometera tal crime nem seu irmão. As testemunhas ouvidas apenas narraram que disseram ouvir dizer quem era o autor do crime, desse modo não haveria provas suficientes para tal condenação.⁷⁹

A condenação dos irmãos Naves chegaram a vinte e cinco anos e seis meses de prisão além de multa sob o valor roubado. Eles foram considerados culpados perante o Tribunal de Justiça Mineiro.⁸⁰

Após cumprimento de 8 (oito) anos, 6 (seis) meses e 7 (sete dias), os irmãos obtiveram o livramento condicional. A revisão criminal foi interposta em 1949, teve êxito e diminuiu a pena a 16 (dezesesseis) anos e 6 (seis) meses de reclusão. Dias depois, Joaquim Naves veio a falecer.⁸¹

A hipotética vítima foi encontrada viva em 1952, Benedito. Assim em 1953, foi ajuizado novo pedido de revisão criminal, buscando alcançar indenização civil pelo erro judiciário. Em 1956, foi proferida sentença favorável ao pedido, todavia enfrentou diversos recursos do Estado de Minas Gerais, até que em 1960, o STF confirmou direito a indenização a Sebastião Naves e os herdeiros de Joaquim Naves, pelo erro judiciário enfrentado.⁸²

2.3 Erro judiciário cível

A Constituição Federal vigente em seu art. 5º, LXXV, disciplina que o Estado indenizará o condenado por erro judiciário. Todavia, ela não o conceitua, nem muito menos, estabelece qual erro será passível de indenização. Assim, pode-se afirmar que todo erro decorrente da atividade jurídica danosa, independente do ramo do Direito, pode dar ensejo a responsabilização estatal. “O Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença”.⁸³

⁷⁸ FERREIRA JÚNIOR, José Carlos Macedo de Pinto. A verdade real não pode ser buscada a qualquer preço – Análise de um dos maiores erros judiciários do país: o célere caso dos irmãos Naves. **Revista dos Tribunais, São Paulo**, v. 951, n. 104, p. 287-305, jan. 2015.

⁷⁹ *Ibidem.*

⁸⁰ *Ibidem.*

⁸¹ *Ibidem.*

⁸² *Ibidem.*

⁸³ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 5 jun. 2018.

O erro judiciário mais conhecido é o erro penal, pelo fato de violar direitos fundamentais mais sensíveis, e de difícil reparação. Porém, nada impede que ocorra erros judiciários nos processos cíveis, que venham a trazer danos morais ou patrimoniais ao jurisdicionado.⁸⁴

O erro judiciário civil pode ocasionar danos injustos, por consequência, devem ser reparados. O dano causado no processo cível é fruto do mau funcionamento do serviço público deve-se ser indenizado pelo Estado em face do art. 37, §6º da Constituição Federal de 1988.⁸⁵ “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”.⁸⁶

Com base na teoria da *faute du service*, tanto no processo penal quanto no civil, o juiz atua como representante do Estado. Desse modo, quando ele comete um ato danoso, é o próprio Estado que está cometendo, salvo nas hipóteses em que agir com dolo ou culpa. Até em faltas danosas impessoais, a responsabilidade da devida reparação é do Estado.⁸⁷

Os litígios cíveis tutelam em regra, direitos patrimoniais, já os criminais buscam assegurar bens jurídicos de maior valor, como a vida, liberdade e honra. Por essa justificativa, alguns doutrinadores, se posicionam contra a reparação do erro judiciário cível.⁸⁸

2.3.3 Ação rescisória

Assim como existe a ação de revisão criminal no processo penal, existe a ação rescisória no processo civil, ambas buscam resolver possíveis erros e nulidades absolutas que passaram despercebidos ao longo de todo processo, fazendo com que o magistrado profira um decisão injusta.

As hipóteses da ação rescisória estão dispostas no art. 966, do Código de Processo Civil:

Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

⁸⁴ ODONE, Serrano Júnior. **Responsabilidade civil do Estado por atos judiciais**. Curitiba: Juruá, 1996. p. 152.

⁸⁵ *Ibidem*, p. 152.

⁸⁶ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 5 jun. 2018.

⁸⁷ ODONE, Serrano Júnior. **Responsabilidade civil do Estado por atos judiciais**. Curitiba: Juruá, 1996. p. 152.

⁸⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva, 1990 *apud* DERGINT, Augusto do Amaral. **Responsabilidade do Estado por atos judiciais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p. 183.

I - se verificar que foi proferida por força de prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;

II - for proferida por juiz impedido ou por juízo absolutamente incompetente;

III - resultar de dolo ou coação da parte vencedora em detrimento da parte vencida ou, ainda, de simulação ou coação entre as partes, a fim de fraudar a lei;

IV - ofender a coisa julgada;

V - violar manifestamente norma jurídica;

VI - for fundada em prova cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou venha a ser demonstrada na própria ação rescisória;

VII - obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

VIII - for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos.⁸⁹

A hipótese prevista no art. 966, VIII, do Código de Processo Civil, admite a possibilidade da rescisão do processo, quando no mesmo estiver presente o erro de fato, ou seja, quando ocorre uma análise equivocada dos fatos. Desse modo, decidiu o Acórdão 1092809 do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO RESCISÓRIA. REQUISITOS COMPROVADOS. ERRO DE FATO. CONCURSO PÚBLICO. PROVA PRÁTICA. RESSARCIMENTO. DESCABIMENTO. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO. 1. Consoante artigo 966, VIII, do Código de Processo Civil, a decisão de mérito, transitada em julgado, **pode ser rescindida quando fundada em erro de fato verificável do exame dos autos. O §1º dispõe que "há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado".**

⁸⁹ BRASIL. **Lei nº 13.105**, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 5 jun. 2018.

2. Para que seja admitida a ação rescisória com fundamento nesse dispositivo legal, é necessário que o erro de fato seja o fundamento essencial da decisão rescindenda, ou seja, não fosse o erro de fato, a decisão teria sido em outro sentido. Ademais, o erro de fato que autoriza a rescisão do julgado é o que decorre da desatenção ou desconsideração do julgador quanto à prova, não dizendo respeito ao acerto ou não do julgado.

3. No caso, restou demonstrado erro de fato no fundamento do julgado rescidendo, impondo-se reconhecer o direito do candidato à nomeação, já que ele comprovou satisfeitas todas as exigências previstas no certame para o preenchimento do cargo. (...) ⁹⁰ (grifo nosso)

Para surgir a responsabilidade do Estado por ato danoso, que transito em julgado, é necessário que antes ocorra a sua desconstituição. O erro judiciário provado durante os trâmites da ação rescisória, poderá dar ensejo para oneração do Poder Público.⁹¹

O prazo para proposição da ação rescisória é de 2 (dois) anos, conforme previsto no art. 975 do Código de Processo Civil: “O direito à rescisão se extingue em 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo”⁹²

Se caso o fundamento jurídico do ajuizamento da ação rescisória seja o surgimento de uma prova nova, o prazo se dilata até 5 (cinco), contados da última sentença que trânsito em julgado. “§ 2º Se fundada a ação no inciso VII do art. 966, o termo inicial do prazo será a data de descoberta da prova nova, observado o prazo máximo de 5 (cinco) anos, contado do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo”⁹³.

A primeira turma do Supremo Tribunal Federal admite responsabilização do Estado pelo erro judiciário cível, sem que haja necessidade da ação rescisória, como o caso em que ocorre uma penhora online (BACENJUD), em processo em qual o autor não era parte. O Poder Público deverá além de ressarcir no valor da penhora realizada, também deverá arcar

⁹⁰ DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Acórdão 1092809**. Rel. Sebastião Coelho. Brasília, 09 de abril de 2018. Disponível em: <<https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>> Acesso em: 7 de jun de 2018.

⁹¹ SILVA, Juary C, *apud* DERGINT, Augusto do Amaral. **Responsabilidade do Estado por atos judiciais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p. 186.

⁹² BRASIL. **Lei nº 13.105**, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 5 jun. 2018.

⁹³ *Ibidem*.

com os danos morais ocasionados pela realização da penhora errônea. Nesse sentido está o acórdão:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO DO PODER JUDICIÁRIO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. NECESSIDADE DO REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO JÁ CARREADO AOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279/STF. (...) “APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. **ERRO JUDICIÁRIO. PENHORA ONLINE (BACENJUD) EM PROCESSO DO QUAL O AUTOR NÃO FAZIA PARTE. ERRO JUDICIÁRIO CARACTERIZADO. ATO ILÍCITO CONFIGURADO. DANOS MORAIS. QUANTUM INDENIZATÓRIO MANTIDO**”. 4. Agravo regimental DESPROVIDO.⁹⁴ (grifo nosso)

2.4 *Error in procedendo e error in judicando*

O erro judiciário é consequência de qualquer *error in procedendo* ou *in judicando*, podendo surgir em todos os processos judiciais, seja qual for a matéria em litígio. Todavia, independente onde o erro ocorrer, a sua justa reparação e liquidação, será realizada dentro do processo civil, por meio de uma ação própria de indenização.

Os *errores in judicando*, de acordo com a doutrina majoritária, são aqueles cometidos pelo magistrado, em face de qualquer juízo de direito, seja material ou processual. Assim pode ser definido, como qualquer aplicação errada da lei no caso concreto, pelo juiz singular ou tribunal.⁹⁵

⁹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com Agravo. **ARE 830953/GO**. Primeira Turma. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, 30 de setembro de 2014. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarConsolidada.asp?classe=ARE&numero=830953&origem=AP>>. Acesso em: 7 jun. 2018.

⁹⁵ FRANCO, João Honorio de Souza. **Indenização do erro judiciário e prisão indevida**. 2012. 307 f. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2012. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-22042013-085935/pt-br.php>>. Acesso em: 6 jun. 2018.

O *error in procedendo*, ocorre quando o juiz não observa de corretamente as normais processuais, levando-se aplicar decisões, sem a decida obediência legal.⁹⁶Essa espécie de erro ocorre quando os procedimentos que compõe um determinado processo não são respeitados.

Todo processo termina com uma sentença ou acórdão, passando por um processo de julgamento. Quando ocorre erro durante a subjunção do fato a norma, ou seja, aplicação errônea do ordenamento jurídico, ocorre o erro de julgamento, nessa espécie de erro, pelo fato de ficar mais simples tal configuração, é mais comum que ocorra a responsabilidade extracontratual, salvo nos casos em que lei não admitir.

A responsabilidade extracontratual em face do *error in judicando* é objetiva e deriva do risco administrativa. Caberá assim regressiva contra o prolator da sentença que comer tal erro, com culpa ou dolo, nos termos do Código de Processo Civil, e da Lei da Magistratura.

Quando o erro surgir em face de decisão interlocutória ou despacho, considera-se como erro de procedimento. Como nesse caso o processo não chegou ao seu fim, nem atingiu seu objetivo originário, fica complicado de se configurar tal erro passível de indenização.⁹⁷

2.5 Ação de Indenização

A exclusão do Estado do polo passivo na ação de indenização, deve ocorrer quando a causa do erro judiciário foi consequência de um fato em que os órgãos do Poder Judiciário apenas cumprirão com o seus deveres legais, em face de todas as provas e fatos trazidos em um determinado processo.

O processo de indenização poderá vir em forma de execução, quando tiver relacionado aos erros penais. Após prévio reconhecimento do erro durante a revisão criminal. Nessa hipótese o lesado deverá ingressar, perante o juízo cível contra a Fazenda Pública, onde deve ocorrer a liquidação do dano, em toda sua extensão.⁹⁸

⁹⁶ MÉDICI, Sérgio de Oliveira. **Revisão criminal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 209

⁹⁷ HENTZ, Luiz Soares, 1996 *apud* FRANCO, João Honorio de Souza. **Indenização do erro judiciário e prisão indevida**. 2012. 307 f. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2012. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-22042013-085935/pt-br.php>>. Acesso em: 6. jun. 2018.

⁹⁸ CAMARGO, Luiz Antonio de. **A responsabilidade Civil do Estado e o erro judiciário**. Porto Alegre: Síntese, 1999. p. 81.

A ação de indenização também pode ser ocorrer, quando for iniciada dentro do processo de conhecimento, devendo passar por todas as fases processuais, independentemente da revisional, bem como dos erros judiciais, fora do âmbito penal. Assim, buscando deixar o direito indenizatório claro, por meio das provas dos fatos que constituíram todo o processo, onde ocorreu lesão a um bem jurídico tutelado.⁹⁹

A devida reparação dos danos causados pelo erro judiciário, deve ocorrer em toda sua extensão, abarcando o dano patrimonial e moral. A demonstração do erro judiciário deve atribuir a culpa anônima do serviço público ao Estado.¹⁰⁰

O erro deve ser observado no caso real, excluindo a aspiração indenizatória, em situações meramente interpretativas. Não podendo ser considerado como erro judiciário, as divergências de posicionamento jurídico. Deve-se assegurar a soberania do juiz para sentenciar, mesmo que seja contra a posição do Tribunais Superiores.¹⁰¹

Exemplos de erros podem dar ensejo a indenizações, são: os equívocos graves na averiguação do Direito e das provas, especialmente as decorrentes de culpa; decisões que vão contra súmulas vinculantes ou contra o ordenamento jurídico, desde que não seja a lei não seja declarada incidentalmente inconstitucional.¹⁰²

O erro judiciário pode ser danoso em todas as áreas do Direito, seja ela, criminal, civil, trabalhista, militar ou eleitoral. Podendo surgir durante qualquer fase processual, mesmo que de forma provisória, como é o caso das cautelares. Em todos os casos há necessidade de demonstrar os direitos que foram sofridos.¹⁰³

⁹⁹ CAMARGO, Luiz Antonio de. **A responsabilidade Civil do Estado e o erro judiciário**. Porto Alegre: Síntese, 1999. p. 81

¹⁰⁰ *Ibidem*, p. 83.

¹⁰¹ MACEDO. Marcus Paulo Queiroz. A responsabilidade Civil em Danos Decorrentes do Poder Judiciário. **Revista IOB de Direito Civil e Processo civil**, São Paulo, v. 9. n. 56, p. 57-74, nov/dez. São Paulo. 2008.

¹⁰² *Ibidem*.

¹⁰³ *Ibidem*.

3 PRISÃO INDEVIDA

3.1 Conceito de prisão indevida

Para definir o conceito de prisão indevida é fundamental antes definir o conceito apenas de prisão. Portanto, pode-se definir prisão como a privação da liberdade de locomoção a partir de uma ordem escrita de uma autoridade competente, ou na hipótese de flagrante delito.¹⁰⁴

A palavra prisão deriva da palavra em latim *prehensione*, que significa ato de prender ou capturar, sendo o prisioneiro aquele privado de liberdade.¹⁰⁵ Consistindo-se na sanção jurídica que retira liberdade de locomoção, bem como o direito de ir e vir do cidadão, seja por ordem jurídica escrita e fundamentada, por autoridade judiciária ou em flagrante delito.

O Direito brasileiro admite duas espécies de prisão, a prisão pena ou prisão penal, e a prisão sem pena ou prisão processual.¹⁰⁶ Ambas tem suas características e pressupostos para aplicação, devendo estar em consonância com as leis que a disciplinam, para não poder ser considerada como uma prisão indevida.

Conceitua-se a prisão indevida como aquela decorrente de um erro judiciário, ou qualquer outro motivo não estando em consonância com o ordenamento jurídico brasileiro. Dessa forma, essa modalidade de prisão restringe a liberdade individual do terceiro lesado, podendo trazer inúmeros danos seja de natureza moral ou material.

O texto constitucional presente na Magna Carta 1988 assegura o direito a reparação da vítima que sofreu um erro judiciário, bem como aquela que ficar presa além do tempo fixado na sentença. Sendo essa apenas uma das modalidades de prisão indevida.

O Poder Público, no momento do exercício de suas atividades, por meio dos seus órgãos, sujeita-se ao cometimentos de erros passíveis de indenização em nome do terceiro particular. Porém em se tratando de prisão indevida, o resultado dos danos causados são incalculáveis, tendo em vista o violação a liberdade, bem supremo do homem.¹⁰⁷

¹⁰⁴ CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 296.

¹⁰⁵ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Aurélio do século XXI: o dicionário da língua portuguesa*. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999. p. 1639.

¹⁰⁶ CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 296.

¹⁰⁷ HENTZ, Luiz Antonio Soares. **Indenização da prisão indevida: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Leud, 1996. p. 88.

O conceito geral de liberdade é não estar preso de nenhuma maneira, é estar livre de limitações, de qualquer espécie de determinação proveniente de fora, não se limitando a faculdade de autoderminar-se espontaneamente.¹⁰⁸

As liberdades individuais e sociais devem ser apreciadas em face aos direitos fundamentais do homem. O Estado de Direito, busca assegurar as liberdades sociais, em virtude de alguns deveres correspondentes.¹⁰⁹

Para garantir uma maior segurança jurídica na aplicabilidade do Direito foi assegurado na Constituição Federal de 1988, art. 5º, LXXV, c.c. art. 37, § 6º, a garantia a indenização por erro judiciário ou prisão indevida, desse modo assegurando um equilíbrio imprescindível para a vida social. A prisão de alguém sem uma justa condenação procedida por órgão estatal competente para tal finalidade fere não apenas o direito abstrato, mas de forma concreta, os direitos protegidos constitucionalmente, mais precisamente o da liberdade.¹¹⁰

O ordenamento jurídico brasileiro admite como sanção de diversas condutas a retirada da liberdade individual. Sendo essa solução a *ultima ratio*, para assegurar a paz e segurança da coletividade. Desse modo, é possível concluir que não existe direito absoluto no ordenamento jurídico brasileiro, pois se o cidadão não cumprir os limites impostos pela ordem legal, poderá ter direitos fundamentais restringidos.

O direito à liberdade é a regra, sendo a sua retirada, ou seja, a decretação de prisão, sua exceção, devendo sempre estar amparada pela legislação, que a partir dela, determina uma medida judicial para retirada de tal direito. Qualquer modalidade de prisão que afronte a legislação ou a ordem judicial, deve ser considerada indevida ou ilegal, podendo nascer o direito a indenização em nome do terceiro ofendido.

A prisão indevida não pode ser vista somente como aquele fruto de uma condenação injusta. Pois deve ser entendida, como toda privação injustificada de liberdade, independentemente do momento, podendo ocorrer, antes do trânsito em julgado de uma

¹⁰⁸ HENTZ, Luiz Antonio Soares. **Indenização da prisão indevida**: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Leud, 1996. p. 88.

¹⁰⁹ BOBBIO, Noberto, *apud* HENTZ, Luiz Antonio Soares. **Indenização da prisão indevida**: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Leud, 1996. p. 29.

¹¹⁰ HENTZ, Luiz Soares, 1996 *apud* FRANCO, João Honorio de Souza. **Indenização do erro judiciário e prisão indevida**. 2012. 307 f. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2012. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-22042013-085935/pt-br.php>>. Acesso em: 10 ago. 2018.

sentença condenatória, como as prisões cautelares ilegais, o excesso no tempo do cumprimento de prisão, ou ainda o cumprimento de pena fora do regime previamente determinado.¹¹¹

3.1.1 Espécies de prisões

O Código Penal regula a prisão pena, determinando o seu prazo e regime de cumprimento. Ademais, o Código de Processo Penal, regula as prisões de natureza cautelar e provisória, devendo obedecer todas suas regras, para a devida aplicabilidade.

Ao admitir a medida cautelar que retira a liberdade, o Estado rompe com a ideia inicial de aplicação da pena somente após o trânsito em julgado. A custódia antecipada deve ser vista como uma aplicação da pena antecipada. O amparo ao direito fundamental da liberdade, deve-se estar em consonância com o devido processo legal para ser possível sua retirada, segundo o art. 5º, LVII, da Constituição Federal: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.¹¹²

A prisão no Brasil, deve-se ser amparada por decisão de magistrado competente, com a sua respectiva motivação e escrita, ou pode ocorrer de flagrante delito, podendo ser concretizada por qualquer um do povo.¹¹³

A prisão pena é aquela imposta em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado. Trata-se da privação de liberdade, após o devido processo legal, na qual ocorreu condenação e se determinou o cumprimento de pena privativa de liberdade.¹¹⁴

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou no Agravo Regimental no Habeas Corpus 153143/SP, a possibilidade de execução provisória de acórdão penal condenatório, que ainda padece de recurso especial ou recurso extraordinário.

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL PARA JULGAR HABEAS CORPUS: CF, ART. 102, I, 'D' E 'I'. ROL TAXATIVO.

¹¹¹ PANTALEÃO, Juliana; MARCOCHI, Marcelo. Indenização: erro judiciário e prisão indevida. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 416, ago. 2004. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/5642>>. Acesso em: 12 ago. 2018.

¹¹² BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 08 de ago. de 2018.

¹¹³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 519.

¹¹⁴ CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 296.

MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA: PARADOXO. ORGANICIDADE DO DIREITO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA SUPERVENIENTE À CONDENAÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA E ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PROCESSO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE TERATOLOGIA, ABUSO DE PODER OU FLAGRANTE ILEGALIDADE. APLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 925. PLEITO POR CUMPRIMENTO DA PENA EM PRISÃO DOMICILIAR. TEMA NÃO DEBATIDO PELAS INSTÂNCIAS PRECEDENTES. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INADMISSIBILIDADE NA VIA ELEITA. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PARA APLICAÇÃO DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. **A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, consoante julgamento do ARE 964.246 (..)**¹¹⁵ (grifo nosso)

O Recurso Extraordinário 964246/SP julgado pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, decidiu que o cumprimento de pena após acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, não viola o princípio

¹¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Habeas Corpus. **HC 153143/SP**. Primeira Turma. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, 27 abril. 2018. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ESCLA%2E+E+153143%2EENUME%2E%29+OU+%28HC%2EACMS%2E+ADJ2+153143%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/y9tak63m>>. Acesso em: 8 ago. 2018.

constitucional da presunção de inocência, desse modo admitindo a prisão pena, após condenação em 2ª instância. Admitindo-se o cumprimento e pena, antes do trânsito em julgado.

Ementa: CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII). ACÓRDÃO PENAL CONDENATÓRIO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. JURISPRUDÊNCIA REAFIRMADA. 1. **Em regime de repercussão geral, fica reafirmada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal. (...).**¹¹⁶ (grifo nosso)

No ordenamento jurídico brasileiro, as formas de prisões cautelares são as seguintes: prisão temporária; prisão em flagrante; prisão preventiva.

A prisão temporária, disciplinada pela Lei 7.960 de 1989, é uma das modalidades de prisão cautelar. Deve-se ser aplicada quando for imprescindível para as investigações do inquérito policial, ou quando o indiciado não tiver endereço fixo e tiver praticado crime de natureza grave. O seu prazo é de 5 (cinco) dias, podendo ser prorrogado por mais 5 (cinco), em casos de extrema e comprovada necessidade. Quando se tratar de crime hediondo, positivados na Lei 8.072 de 1990, o prazo sobe para 30 (trinta) dias, prorrogados por mais 30 (trinta). Tal modalidade de prisão cautelar, pode-se ser convertida em prisão preventiva.¹¹⁷

A prisão em flagrante é prisão cautelar de natureza administrativa, concretizada no momento da prática da infração penal. Desse modo, não é necessário a análise de um juiz de Direito. Todavia, ao receber o auto de prisão em flagrante, cabe ao magistrado,

¹¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com Agravo. **ARE 964246/SP**. Tribunal Pleno. Relator: Min. Teori Zavascki. Brasília, 10 de novembro de 2016. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ARE%24%2ESCLA%2E+E+964246%2ENUME%2E%29+OU+%28ARE%2EPRCR%2E+ADJ2+964246%2EPRCR%2E%29&base=baseRepercussao&url=http://tinyurl.com/qhjsvao>> Acesso em: 8 ago. 2018.

¹¹⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 533.

relaxar a prisão ilegal; converter a prisão em flagrante em preventiva, desde presente os requisitos legais; ou ainda conceder a liberdade provisória com ou sem fiança.¹¹⁸

Em 2015, por influências do Pacto de San José da Costa Rica e o Pacto sobre Direitos Civis e Políticos de Nova York, foi disciplinado que toda pessoa presa, deve-se apresentar a autoridade judicial no prazo de 24h, todavia tal regra ainda não se tornou norma, estando presente apenas na Resolução nº 213 de 2015 do CNJ.

A prisão preventiva está disciplinada no art. 311 ao 316 do Código de Processo Penal, as suas regras são as seguintes:

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.¹¹⁹

Inexiste determinação de prazo legal para a prisão preventiva. Em regra dura, enquanto houver necessidade. Entretanto, torna-se muito importante, que seja respeitado a razoabilidade de sua duração, não devendo ultrapassar a necessidade efetiva.¹²⁰

A finalidade da prisão preventiva é garantir o bom andamento da instrução criminal, não podendo ser prolongado de maneira definitiva, por culpa do magistrado ou por atos procrastinatórios do Ministério Público.¹²¹

3.1.2 As falsas causas que justificam a prisão indevida

Quando houver desobediência às regras do convívio social, determinadas pelo Poder Legislativo, o transgressor fica sujeito a perda de direitos, decorrentes de uma sanção pré-determinada no ordenamento jurídico. O direito de aplicação de sanção penal, surge para o Estado como um dever, sendo imposto pela coletividade, buscando a garantir o cumprimento às regras jurídicas.¹²²

¹¹⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 533.

¹¹⁹ BRASIL. **Decreto- Lei nº 3.689, de 03 de out de 1941**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 8 ago. 2018.

¹²⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 11. ed. . Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 550.

¹²¹ *Ibidem*.

¹²² HENTZ, Luiz Antonio Soares. **Indenização da prisão indevida**: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Leud, 1996. p. 89.

A prisão indevida praticada pelo Estado se confirma com a configuração de abuso de poder, por parte do órgão tem competência de determinar a privação de liberdade. Nessa hipótese, estaria aferido o caso típico regulado pelo Direito Administrativo. A forma mais comum de indevida privação da liberdade é verificada na prisão cautelar, sem a devida verificação legal, sem vista do acusado ter ou não cometido tal ilícito penal. A apreciação das condições do crime e da condição fática serão aferidas ao longo do decurso processual. Assim, trata-se de uma medida preventiva em favor da sociedade, mas por outro lado, produz diversos erros e causa frequente prejuízos a interesses particulares, que pouco se analisa, por ser fruto do dever estatal de proteção da sociedade.¹²³

A prisão indevida para o cumprimento de pena devidamente imposta, quanto a medida cautelar que retira a liberdade de um indivíduo, se processa do mesmo modo, ou seja, sujeitando o sujeito ao constrangimento físico pela força e pela lei. A proteção ao processo legal, não são garantidas disponíveis ao particular no ato de prisão, pois são amparos legais posteriores, a ser assegurados por meios indiretos. A maneira em que estão dispostas as garantias processuais em face do sistema prisional, favorece a prisão indevida, em se tratando de prisão cautelar, pois deixa o Estado mais vulnerável ao cometimento de erros, na privação da liberdade.¹²⁴

No momento em que o Estado admite a aplicabilidade da prisão cautelar, ele rompe com a garantia da imposição de prisão somente como sanção jurídica. Assim, a medida cautelar que retira a liberdade, acaba na prática sendo uma forma de cumprimento antecipado da pena.¹²⁵

Ao restringir a liberdade individual, busca proteger o interesse coletivo, pois a supressão desse direito só se justifica para a proteção da sociedade. Na prisão cautelar, se quebra fundamentos sólidos, como o princípio do devido processo legal, para a retirada da liberdade individual.¹²⁶

Os órgãos que são competentes para executar uma prisão, só podem agir, devidamente amparados pela legislação, seja ela qual for. Desse modo, a prisão que não estiver sob égide do ordenamento jurídico, deve ser relaxada pela autoridade que tiver tal competência.

¹²³ HENTZ, Luiz Antonio Soares. **Indenização da prisão indevida**: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Leud, 1996. p. 90

¹²⁴ *Ibidem*, p. 94.

¹²⁵ *Ibidem*, p. 95.

¹²⁶ *Ibidem*, p. 96.

A prisão cautelar se justifica na busca pela materialidade e autoria do crime, além de garantir que todos os procedimentos que formam um processo, sejam respeitados. Só deve restringir a liberdade de um cidadão, sem o devido processo legal, quando necessário para a realização do inquérito policial, ou para garantir o resultado útil do processo.

A retirada da liberdade de um indivíduo de forma cautelar, além de haver necessidade de obedecer todas as regras, trazidas pelo Código de Processo Penal, só mostra a sua respectiva eficácia, quando é realizada antes da condenação penal. A prisão antecipada, que não confirmada por uma sentença condenatória penal, será tida como indevida *a posteriori*.¹²⁷

Os fundamentos que asseguram a prisão preventiva em qualquer fase do processo, bem como a antecipação da cautela, estão assentados no *periculum in mora* e o *fumus boni juris*. Diante de uma situação que esteja presente tais argumentos, para determinar a prisão cautelar do acusado, é imprescindível a justificativa pelo magistrado competente.

Ao legislar sobre a possibilidade da prisão cautelar, o Estado assume riscos. Todavia, se questiona-se sobre a manutenção da custódia preventiva em face do interesse da sociedade.

A partir da prisão preventiva podem ocorrer pesados encargos para o cidadão quando tornada materialmente injusta, podendo o acusado ser libertado, ou condenado por uma infração que impossibilitava a aplicação da pena restritiva de liberdade, ou ainda o condenado cumpriu uma pena superior à aquela sentenciada.¹²⁸

O confiabilidade na atuação jurídica é algo intrínseco ao sistema. O Estado é responsável por zelar pela ordem pública, desse modo, deve-se adotar a prisão cautelar, todavia devendo obedecer o direito vigente e arcar com os prejuízos que um eventual prejudicado, possa a vir sofrer.¹²⁹

O Estado não pode abrir mão de restringir a liberdade de um indivíduo, pois antes de tudo, deve assegurar a proteção da coletividade. A manutenção da liberdade de um determinado acusado no curso do processo, pode trazer inúmeros perigos para a sociedade, bem como, é possível que o mesmo fuja e não cumpra a pena sentenciada. Assim, deve-se fazer o

¹²⁷ HENTZ, Luiz Antonio Soares. **Indenização da prisão indevida**: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Leud, 1996. p. 100.

¹²⁸ CANOTILHO, José Gomes, 1974 *apud* HENTZ, Luiz Antonio Soares. **Indenização da prisão indevida**: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Leud, 1996. p. 105.

¹²⁹ HENTZ, Luiz Antonio Soares. **Indenização da prisão indevida**: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Leud, 1996. p. 106.

bom uso desse instrumento jurídico, devendo apenas verificar se aquela prisão cautelar está amparada pela legislação vigente.

Ante todo o exposto é latente que prisão cautelar só deve ser aplicada de maneira excepcional. Nesse sentido o art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal, disciplina que só deve-se aplicar a prisão preventiva, quando não cabível outra medida de cautelar. “§ 6º A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar”.¹³⁰

O Habeas Corpus nº 425.563 do Rio de Janeiro, julgado pela sexta turma do STJ, ressaltou a importância de um Estado de Direito, ter a prisão cautelar, como uma medida de caráter provisório e excepcional.

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E RESISTÊNCIA. EXCESSO DE PRAZO PARA O ENCERRAMENTO DO FEITO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA E PREJUDICIALIDADE. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA NA SENTENÇA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. AUSÊNCIA DE PREJUDICIALIDADE DA MATÉRIA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. ILEGALIDADE FLAGRANTE. LESÃO SOFRIDA NO MOMENTO DA PRISÃO AINDA SEM TRATAMENTO. WRIT CONHECIDO EM PARTE. ORDEM CONCEDIDA EM MENOR EXTENSÃO. (...) 3. **Para ser compatível com o Estado Democrático de Direito - o qual se ocupa de proteger tanto a liberdade quanto a segurança e a paz públicas - e com a presunção de não culpabilidade, é necessário que a decretação e a manutenção da prisão cautelar se revistam de caráter excepcional e provisório. A par disso, a decisão judicial deve ser suficientemente motivada, mediante análise da concreta necessidade da cautela, nos termos do art. 282, I e II, c/c o art. 312 do CPP (...).**¹³¹ (grifo nosso)

¹³⁰ BRASIL. Decreto- Lei nº 3.689, de 03 de out de 1941. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 25 ago. 2018.

¹³¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. HC 425.563/RJ. Sexta turma. Rel: Min. Rogerio Schietti Cruz. Brasília, 19 de abril de 2018. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGerica&num_registro=201703005284> Acesso em: 25 de ago. 2018.

3.2 Modalidades de Prisão indevida

A responsabilidade do Estado pela prisão ilegal e o direito a indenização a respectiva indenização estão dispostos na Constituição Federal de 1988, no art. 5º, LXXV e no art. 37, § 6º. A retirada do direito à liberdade individual tem seu enfoque na proteção da coletividade, durante esse processo podem ocorrer erros e equívocos, devendo o erário se suportar os possíveis danos que possam vir a ocorrer.

A legislação e jurisprudência brasileira já consolidaram entendimentos sobre diversas formas de prisões indevidas. Passa-se então para a análise de cada espécie, buscando esclarecer o momento da sua configuração e como o Estado deve-se responsabilizar pelos danos causados ao indivíduo lesado.

A prisão onde se busca retirar a liberdade de um cidadão, pela prática de um ilícito penal, após sentença condenatória penal, é a prisão pena. De acordo com a Constituição Federal e seu art. 5º, inciso LVII, o indivíduo só poderá ser considerado culpado após o trânsito em julgado de decisão condenatória em face do princípio constitucional da presunção da inocência.

No ano de 2016, em sede de Recurso Extraordinário, o Supremo Tribunal Federal, decidiu que o cumprimento de pena após o trânsito em julgado não viola a presunção de inocência. Assim admitindo-se o cumprimento da prisão pena após o acórdão proferido em 2ª instância.

A responsabilidade estatal pela prisão pena é possível após à ação da revisão criminal, interposta após o trânsito em julgado da decisão, quando a essa for contrária a lei penal ou diversa das evidências presentes nos autos processuais. Busca-se antes determinar a inocência do réu, normalmente por fatos posteriores ao julgamento do feito, seja novas provas, novo entendimento jurisprudencial ou até modificação da lei, nesse último caso basta requerimento, peticionado pelo magistrado, ou mera impetração de habeas corpus.¹³²

Para ser possível responsabilizar o Estado, pelos danos decorrentes de uma prisão indevida, faz-se fundamental a análise do nexo causal entre a conduta e o resultado lesivo. Dessa forma só é possível responsabilizar o Estado pela retirada indevida do direito à liberdade, pela prisão pena, quando provado a inocência por meio da revisão criminal, com base na não aplicação da lei vigente na data do fato, ou pela errônea análise dos fatos.

¹³² OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de Oliveira. **Curso de processo penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 1013.

O princípio do devido processo legal, assegura ao indivíduo que serão respeitados todas as formalidades impostas pela legislação, entre elas, o direito a defesa, devidamente assegurado. A Constituição Federal no momento que determina em seu art. 5º, inciso LIV, que ninguém será privado da liberdade sem o devido processo legal, assegura-se o direito à liberdade como regra, sendo sua retirada a exceção.¹³³

O processo deve-se cumprir todos seus procedimentos, dentro de um prazo razoável, nesse sentido está o art. 5º, LXXVIII: “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.¹³⁴

A prisão indevida é aquela que retira a liberdade individual de um determinado indivíduo, sem estar amparada pelo ordenamento jurídico pátrio. Podendo essa prisão ser configurada após a ação de revisão criminal onde se prova a inocência do acusado, vindo a cumprir pena injusta e por aquele que cumpriu prisão além do prazo fixado em decisão judiciária, seja essa prisão cautelar ou prisão pena.

Na modalidade de prisão cautelar, para sua devida aplicabilidade deve-se estar atento as possibilidades previstas na legislação processual penal brasileira. Após alcançar o resultado pretendido com a medida cautelar que retira a liberdade, faz-se necessário relaxar a prisão, até a condenação condenatória penal em 2ª instância.

A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial, reafirmou que prisões cautelares que ultrapassem o prazo previsto na legislação deve conferir indenização em favor do terceiro prejudicado. Além disso, afirmou a possibilidade de responsabilização estatal pela prisão cautelar em face do um acusado absolvido após decisão judiciária.

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.

¹³³ JESUS, Tanelli Fiorin de. A decretação da prisão indevida e a responsabilização civil do Estado sob a óptica dos Direitos Humanos. **(Re)pensando Direito**. v. 2. n. 4. p. 119-146, 2012. Disponível em: <<http://local.cnecsan.edu.br/revista/index.php/direito/article/view/52/47>> Acesso em: 29 ago. 2018.

¹³⁴ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 29 ago. 2018.

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.2. O cerceamento oficial da liberdade fora dos parâmetros legais, posto o recorrente ter ficado custodiado 741 (setecentos e quarenta e um) dias, lapso temporal amazonicamente superior àquele estabelecido em (...) Lei - 81 (oitenta e um) dias - revela a ilegalidade da prisão. (..) 4. A contrário senso, 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 inequívoco o direito à percepção do dano moral. (...) 1. A prisão por erro judiciário ou permanência do preso por tempo superior ao determinado na sentença, de acordo com o art. 5º, LXXV, da CF, garante ao cidadão o direito à indenização. 2. Assemelha-se à hipótese de indenização por erro judiciário, a restrição preventiva da liberdade de alguém que posteriormente vem a ser absolvido. A prisão injusta revela ofensa à honra, à imagem, mercê de afrontar o mais mezinheiro direito fundamental à vida livre e digna. A absolvição futura revela a ilegitimidade da prisão pretérita, cujos efeitos deletérios para a imagem e honra do homem são inequívocos (*notoria no egent probationem*). (..) ¹³⁵ (grifo nosso)

A doutrina e jurisprudência já tem admitido a responsabilização do Estado pela prisão cautelar, onde ao final do processo o condenado veio a ser absolvido. Desse modo, deverá o Poder Público, conferir justa indenização, pelos direitos fundamentais violados do acusado.

¹³⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. **REsp 872630/RJ**. Primeira Turma. Rel: Francisco Falcão. Brasília, 13 de novembro de 2007. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8686654/recurso-especial-resp-872630-rj-2006-0132523-1/inteiro-teor-13726871>> Acesso em: 29 ago. 2018.

3.2.1 Direitos fundamentais violados

O Estado deve-se responsabilizar por toda extensão do dano, buscando indenizar o ofendido no tamanho da sua lesão, buscando assegurar o restabelecimento mais próximo possível da situação anterior ao erro judiciário. Todavia, tal indenização não pode gerar enriquecimento ilícito, o que é vedado pelo ordenamento jurídico pátrio.¹³⁶

A prisão ilegal provoca inúmeros danos morais e patrimoniais ao ofendido, pois esse perdeu sua liberdade por um ilícito penal que se quer cometeu. O Estado juiz tem por dever proteger o cidadão, bem como garantir o cumprimento de todos os direitos do indivíduo, assegurados na Constituição Federal e em Tratados de Direitos Humanos.¹³⁷

O cumprimento de pena imputado de maneira injusta, fere a honra do condenado, além de retirar o indivíduo do convívio social e com a sua família, lesando direitos morais e patrimoniais. Para uma devida reparação, desse nefasto erro, não basta apenas uma sentença de reabilitação, devendo quantificar o que pode ser quantificado, tamanha a tragédia consumada.¹³⁸

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, determina alguns direitos que são invioláveis, devendo serem retirados apenas em situações excepcionais, como o caso da retirada da liberdade individual para o bem estar e segurança coletiva. Todavia quando tais direitos forem retirados de maneira arbitrária, deve-se conferir indenização, a título de danos morais e materiais. “X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.¹³⁹

A retirada de direitos fundamentais deve ser sempre justificada e amparada pela legislação pátria, sob pena de responsabilização. A regra é a liberdade individual, sendo a sua retirada a exceção, sendo esse direito restringido, em nome de um bem maior, que é o direito do bem estar e segurança de toda coletividade.

¹³⁶ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 7. p. 664.

¹³⁷ JESUS, Tanelli Fiorin de. A decretação da prisão indevida e a responsabilização civil do Estado sob a óptica dos Direitos Humanos. **(Re)pensando Direito**. v. 2. n. 4. p. 119-146, 2012. Disponível em: <<http://local.cneccsan.edu.br/revista/index.php/direito/article/view/52/47>> Acesso em: 29 ago. 2018.

¹³⁸ SERRANO JÚNIOR, Odoné. **Responsabilidade civil do estado por atos judiciais**. Curitiba: Juruá, 1996. p. 150.

¹³⁹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.html>. Acesso em: 29 ago. 2018.

A prisão injusta ofende a honra e a imagem do indivíduo, além de violar os direitos fundamentais, tido como os mais admiráveis, o direito a uma vida livre e digna. Uma futura absolvição, gera o direito a pleitear indenização em face do ente estatal, afim de ser ressarcido pelos danos sofridos, pois os danos de uma prisão sem amparo legal, são inequívocos e de difícil reparo.

Os danos morais ocasionados por uma prisão indevida não devem ser provados estando intrínsecos a todo sofrimento que a retiradas de direitos fundamentais, tidos como invioláveis, traz para a vida de um cidadão. Ademais, os danos materiais carecem de provas, devendo ser demonstrados todos os valores perdidos, ou deixados de ganhar, por consequências da retirada da sua liberdade individual.

A indevida retirada da liberdade individual trata-se de um ilegalidade, decorrente da atuação do Poder Público, originando o direito a justa indenização em face do erário. Para a decretação da prisão, é imprescindível que seja observado todos os critérios legais, bem como, a subjunção correta do fato a norma.

3.3 Sistema carcerário nacional precário

No momento que um indivíduo pratica uma determinada conduta que tem como sanção a retirada da liberdade individual, o Estado tem o dever de puni-lo. Todavia, como já dito anteriormente deve-se obedecer todos os parâmetros legais.

A prisão no Brasil é tido como problema social, pois além das modalidades indevidas, já descritas, ainda se tem o rompimento de direitos fundamentais aos que habitam o sistema carcerário nacional, mesmo que tido como culpados e enfrentando todos os procedimentos processuais previstos.

O Estado é responsável pelo indivíduo preso, devendo garantir que sua dignidade humana seja cumprida dentro das prisões, bem como, a função social da pena. Todos os danos ocasionados pelo sistema carcerário, devem ser devidamente reparados pelo Poder Público.

O agravo interno no agravo no Recurso Especial 937384/PE, julgado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgou que a morte ocorrida dentro do sistema prisional se trata de hipótese de responsabilidade objetiva do Estado, pois é dever do Estado zelar pela segurança de todos os prisioneiros.

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO. OMISSÃO. VÍCIO NÃO CONFIGURADO.

RESPONSABILIDADE DO ESTADO. MORTE DE PRESO. NATUREZA OBJETIVA.

QUANTUM INDENIZATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

(..)

2. A responsabilidade do Estado pela morte ocorrida dentro do estabelecimento prisional é objetiva, pois é dever do ente público realizar a vigilância e oferecer segurança aos presos sob sua custódia. (...)¹⁴⁰ (grifo nosso)

Pode-se afirmar que o Estado tem por dever cuidar e respeitar todos os indivíduos, especialmente ao que tange aos direitos fundamentais, assegurados pelo constituinte em 1988. A prisão tem que estar amparada pela lei, não apenas na sua determinação, mas também ao longo de todo seu cumprimento.

¹⁴⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo interno no Agravo em Recurso Especial. **AgInt no AREsp 947384/PE**. Segunda Turma. Rel: Og Ferandes. Brasília, 26 de junho de 2018. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=RESPONSABILIDADE+OBJETIVA+DO+ESTADO&b=ACOR&p=true&l=10&i=2>> Acesso em: 29 ago. 2018.

CONCLUSÃO

Com o advento da Constituição Brasileira de 1946, foi afastada a possibilidade da exclusão da responsabilidade objetiva do Estado. O ente estatal deve suportar os danos causados por todos os órgãos de sua responsabilidade, em face da teoria do risco administrativo.

O Estado deve se responsabilizar pela atividade jurídica desempenhada pelos seus agente públicos, inclusive, em casos restritos como o erro judiciário e a prisão indevida, pois desse modo a soberania estatal não estaria violada.

A responsabilização estatal é amparada nos fundamentos da culpa administrativa e do risco administrativo. A culpa administrativa ampara a responsabilidade subjetiva, pois envolve além do nexo de causalidade entre a conduta do Estado e o resultado danoso, o elemento subjetivo, no caso a culpa. Já o risco administrativo, sustenta a responsabilidade objetiva, onde não é necessário analisar o critério subjetivo, importando apenas os danos e o nexo causal entre conduta e o resultado.

Com base na Constituição Federal, em seu art. 37, § 6º, o critério adotado no Brasil, para a responsabilização do Estado, é o do risco administrativo, desse modo o erário responde objetivamente pelos danos causados a terceiros. Como exceção, tem-se à aplicabilidade da responsabilidade subjetiva do Estado pelos danos causados pela demora ou falta de um determinado serviço público.

A responsabilidade contratual do Estado é aquela que decorre de um contrato, advindo por exemplo de uma licitação, onde estão presente todas as regras de cumprimento do certame, entre o particular e a Administração Pública. Ao estudar a responsabilidade extracontratual do Estado, tem-se como objeto de análise, não um mero contrato, mas sim princípios jurídicos e normas positivadas no ordenamento jurídico.

Existem hipóteses em que se admite a exclusão da responsabilidade estatal. O Estado possui diversos direitos, entre eles estão o poder de polícia e a possibilidade da realização de uma desapropriação, em casos onde há previsão legal. Vale ressaltar que ambos os casos deve-se ser aplicado todos os princípios inerentes ao Direito Administrativo, em especial o da proporcionalidade.

Também admite-se afastar a responsabilidade do ente público, em situações de força maior, caso fortuito ou casos em que a vítima deu causa ao resultado. Ainda existem

casos em que o particular deu causa apenas a uma parte do resultado, nesse caso específico, deve-se onerar o erário, na extensão da sua culpa, a partir do aferimento do critério subjetivo.

Quando ficar caracterizado que o agente público agiu com dolo ou culpa e desse modo deu causa a um resultado danoso, caberá ao Estado o direito de regresso contra ele. Se esse agente for um magistrado, aplica-se o art. 143, do Novo Código de Processo Civil Brasileiro, somado a Lei da Magistratura, e sua respectiva punição.

A jurisprudência tem se manifestado no sentido de que o Estado não deve se responsabilizar por todos os atos jurisdicionais que ocasionarem danos a terceiros. Devendo apenas se responsabilizar pela hipótese prevista pelo art.5º, LXXV, da Constituição Federal, ou seja, pelos erros judiciários e pelas prisões indevidas.

A responsabilidade por erro judiciário está atrelada a teoria do risco administrativo (atos comissivos lícitos), bem como a teoria da falta de serviço (atos comissivos ilícitos e omissivos). Na última hipótese, os danos decorrem de dolo ou culpa do agente público, desse modo cabendo direito de regresso do Estado.

O erro judiciário ocorre em todos os ramos do Direito, mas de maneira errônea é associado apenas ao campo penal pelo fato de tutelar direitos fundamentais com maior amparo constitucional. Assim, o erro judiciário é qualquer dano provocado pela atividade jurisdicional, que venha a violar direitos protegidos no ordenamento jurídico.

Em se tratando da modalidade responsabilidade civil extracontratual do Estado, para ocorrência do erro é necessário que seja decorrente da atividade jurisdicional, podendo ser derivado de uma ação, de um juiz ou de qualquer serventuário da justiça, que venha a participar do litígio.

A simples revisão criminal, no âmbito penal, ou a ação rescisória no cível, não garantem o suporte ideal para os danos causados. Sendo fundamental para garantir que os prejuízos sofridos sejam amenizados, ação própria, que responsabiliza o Estado, e faz com que arque com os danos ocasionados.

Os Direitos Humanos no Brasil têm sua eficácia respeitada em face do reconhecimento constitucional. Assim, é dever do Estado assegurar o cumprimento de todos os direitos inerentes a dignidade humana, respeitando os direitos fundamentais positivados na Constituição Federal e os Direitos Humanos, incorporados à legislação pátria.

A hipótese da responsabilização estatal pelo erro judiciário, em especial o erro penal, surge como uma medida para igualar as relações entre o particular e o Estado. O Poder Público, não deve agir de maneira arbitrária, todas suas medidas devem ser amparadas pela lei e fundamentadas, desse modo, garantindo maior segurança jurídica.

No Brasil, admite-se a prisão pena, ou seja, aquela fruto de uma condenação condenatória em 2ª instância, respeitando assim o duplo grau de jurisdição. Como também aceita a prisão cautelar, com o objetivo específico de garantir que sejam cumpridos todos os procedimentos inerentes ao processo, sem empecilho, devendo essa modalidade ser utilizada apenas em situações excepcionais, onde não existirem outra medida que possa a vir cumprir o objetivo desejado. Toda prisão deve ser a *ultima ratio*, desse modo só deve ser aplicada quando não restar mais nada que se possa fazer para assegurar o bem estar e segurança da sociedade.

A prisão indevida é aquela onde o indivíduo tem sua liberdade de locomoção retirada em face de um erro judiciário, seja pela má subjunção da norma ao fato, ou por um equívoco na análise do feito. A Constituição Federal de 1988 admite a possibilidade de responsabilização do Estado por aquele que ficar preso além do tempo fixado em sentença, como também aceita outras modalidades de prisão que violam o ordenamento jurídico pátrio.

O Estado durante o exercício de suas atividades típicas, pode a vir a cometer erros, como durante o atuação do Poder Judiciário. Faz-se necessário responsabilizar o ente público pelos danos ocasionados pelo terceiro vítima de uma prisão indevida, pois tem o bem mais precioso retirado de maneira errônea, o direito à liberdade.

Em um Estado Democrático de Direito, tem-se direitos e deveres pré-estabelecidos na legislação, sendo um contraposto ao outro. Assim para ter todos os seus direitos integrais, sem restrições, é de salutar importância que sejam cumpridos suas obrigações, não existindo direito absoluto, que não possa ser restringindo.

Toda restrição a um direito fundamental deve ser amparada pela norma legal, devendo essa ser obedecida, sem excessos. No momento em que se retira a liberdade individual de um terceiro acusado por um ilícito penal e que posteriormente venha a ser considerado inocente, passa-se a ter uma prisão injusta.

Todavia a prisão indevida não deve ser restrita apenas aquela fruto de uma condenação injusta. Podendo ocorrer modalidades antes do trânsito em julgado, nas prisões cautelares injustificadas, ou aquelas além do tempo fixado em sentença, e também aquelas cumpridas em regime diferente do determinado pela autoridade.

O direito à liberdade é a regra, sendo a sua retirada, ou seja, a decretação de prisão, sua exceção, devendo sempre estar amparada pela legislação, que a partir dela, determina uma medida judicial para retirada de tal direito. Qualquer modalidade de prisão que afronte a legislação ou a ordem judicial, deve ser considerada indevida ou ilegal, podendo nascer o direito a indenização em nome do terceiro ofendido.

A mais comum prisão indevida é a prisão cautelar, aquela concedida durante a fase processual. Já se entende que o indivíduo que ficar preso de forma cautelar e vier a ser absolvido, faz jus a justa indenização em face do Estado, como também aquele que sofrer a perpetuação da medida cautelar, ou seja, ficando preso além do previamente determinado.

Em hipóteses que a prisão cumpriu todas as formalidades devidas e foi considerada devida, o Estado deve responsabilizar por todo prisioneiro que habitar o sistema carcerário nacional, devendo zelar pela sua integridade e respeitar seus direitos inerentes a todos humanos. Desse modo admite-se a responsabilização do ente público por presos que vierem a morrer dentro dos presídios nacionais.

A título de contribuição acadêmica, sugere-se a realização de uma reforma penal, sob um processo de democratização, buscando assegurar os direitos fundamentais e diminuir as injustiças e acabar com a seletividade penal. Faz-se necessário respeitar o direito a igualdade de todos em face do ordenamento jurídico pátrio.

Assim, a reforma penal buscaria dar maior eficácia as penas sentenciadas, como possibilitaria um controle do Estado quanto ao cumprimento do tempo de pena. Além disso, é fundamental que se estabeleça melhor as possibilidades de prisões cautelares e seus prazos, deixando o mais claro possível, com requisitos de cunho objetivo, evitando quaisquer arbitrariedades.

Para cumprir com as reformas propostas é imprescindível que ocorra um melhoramento do sistema carcerário nacional, buscando dar sentido a função social da pena, possibilitando a ressocialização e inclusão social do preso, bem como, diminuiria a reincidência em ilícitos penais. Uma solução obrigar todos os presos a estudar ou trabalhar durante o cumprimento de pena, assim como ocorre em outros países desenvolvidos.

REFERÊNCIAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. A responsabilidade civil do Estado pelo Exercício da função jurisdicional no Brasil. **Cadernos do programa de pós-graduação em Direito: PPGDir/UFRGS**, Porto Alegre, v. 2, n. 4, ago. 2014. Disponível em: <<http://www.http://seer.ufrgs.br/index.php/ppgdir/article/view/49181/30818>>. Acesso em: 2 abr. 2018.

BORGES, Paulo César Corrêa. **Reparação do crime pelo Estado**. São Paulo: Lemos e Cruz, 2003.

BRASIL. Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em: 9 maio.2018.

BRASIL. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 9 maio. 2018.

BRASIL. Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 9 maio. 2018

BRASIL. Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 9 maio. 2018.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 2 abr. 2018.

BRASIL. **Decreto- Lei nº 3.689, de 03 de out de 1941**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De13689.htm>. Acesso em: 21 maio. 2018.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 9 maio.2018.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 2 abr. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo interno no Agravo em Recurso Especial. **AgInt no AREsp 947384/PE**. Segunda Turma. Rel: Og Ferandes. Brasília, 26 de junho de 2018. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=RESPONSABILIDADE+OBJETIVA+DO+ESTADO&b=ACOR&p=true&l=10&i=2>> Acesso em: 29 ago. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. **HC 425.563/RJ**. Sexta turma. Rel: Min. Rogerio Schietti Cruz. Brasília, 19 de abril de 2018. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201703005284> Acesso em: 25 de ago. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. **REsp 872630/RJ**. Primeira Turma. Rel: Francisco Falcão. Brasília, 13 de novembro de 2007. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8686654/recurso-especial-resp-872630-rj-2006-0132523-1/inteiro-teor-13726871>> Acesso em: 29 ago. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Habeas Corpus. **HC 153143/SP**. Primeira Turma. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, 27 abril. 2018. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ESCLA%2E+E+153143%2ENUME%2E%29+OU+%28HC%2EACMS%2E+ADJ2+153143%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/y9tak63m>>. Acesso em: 8 ago. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com Agravo. **ARE 939966/MG**. Segunda Turma. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, 15 de março de 2016. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarConsolidada.asp?classe=ARE&numero=939966&origem=AP>>. Acesso em: 11 abr. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com Agravo. **ARE 833909/SC**. Primeira Turma. Relator: Min. Roberto Barroso. Brasília, 02 de maio de 2017. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarConsolidada.asp?classe=ARE&numero=833909&origem=AP>>. Acesso em: 17 maio. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com Agravo. **ARE 830953/GO**. Primeira Turma. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, 30 de setembro de 2014. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarConsolidada.asp?classe=ARE&numero=830953&origem=AP>>. Acesso em: 7 jun. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com Agravo. **ARE 964246/SP**. Tribunal Pleno. Relator: Min. Teori Zavascki. Brasília, 10 de novembro de 2016. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ARE%24%2ESCLA%2E+E+964246%2ENUME%2E%29+OU+%28ARE%2EPRCR%2E+ADJ2+964246%2EPRCR%2E%29&base=baseRepercussao&url=http://tinyurl.com/qhjsvao>> Acesso em: 8 ago. 2018.

CAHALI, Youssef Said. **Responsabilidade civil do Estado**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

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

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DERGINT, Augusto de Amaral. **Responsabilidade do Estado por atos judiciais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

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

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. **Responsabilidade do Estado pela função jurisdicional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 7.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Acórdão 1092809**. Rel. Sebastião Coelho. Brasília, 09 de abril de 2018. Disponível em: <<https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>> Acesso em: 7 de jun de 2018.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Acórdão 1094936**. Rel. Roberval Casemiro Belinati; Rev. Silvanio Barbosa dos Santos. Brasília, 30 de abril de 2018. Disponível em: <<https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: 17 maio. 2018.

FERREIRA JÚNIOR, José Carlos Macedo de Pinto. A verdade real não pode ser buscada a qualquer preço – Análise de um dos maiores erros judiciários do país: o célere caso dos irmãos Naves. **Revista dos Tribunais, São Paulo**, v. 951, n. 104, p. 287-305, jan. 2015.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Aurélio do século XXI: o dicionário da língua portuguesa**. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

FRANCO, João Honorio de Souza. **Indenização do erro judiciário e prisão indevida**. 2012. 307 f. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2012. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-22042013-085935/pt-br.php>>. Acesso em: 2 abr. 2018.

HENTZ, Luiz Antonio Soares. **Indenização da prisão indevida: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Leud, 1996.

JESUS, Tanelli Fiorin de. A decretação da prisão indevida e a responsabilização civil do Estado sob a óptica dos Direitos Humanos. **(Re)pensando Direito**. v. 2. n. 4. p. 119-146, 2012. Disponível em: <<http://local.cneccsan.edu.br/revista/index.php/direito/article/view/52/47>> Acesso em: 29 ago. 2018.

JÚNIOR, José Cretella. **O Estado e a obrigação de indenizar**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

KNOERRR, Viviane Sellos; VERONESSE, Eduardo Felipe. O erro judiciário e a Responsabilidade Civil do Estado: *The judicial error and liability of stated*. **Prisma Jurídico**. São Paulo, v. 15, n.2, p. 1-23, jul/dez. 2016. Disponível em: <<http://periodicos.uninove.br/index.php?journal=prisma&page=article&op=view&path%5B%5D=7013>>. Acesso em: 15 maio. 2018.

LEITE. Rosimeire Ventura. **Responsabilidade do Estado por Atos Jurisdicionais**. Porto Alegre: S. A. Fabris, 2002.

MACEDO, Marcus Paulo Queiroz. A responsabilidade Civil em Danos Decorrentes do Poder Judiciário. *Revista IOB de Direito Civil e Processo civil*, São Paulo, v. 9. n. 56, p. 57-74, nov/dez. São Paulo. 2008.

MEDAUR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 18. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2014.

MÉDICI, Sérgio de Oliveira. **Revisão Criminal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. ed. 26. São Paulo: Malheiros, 2001.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

ODONE, Serrano Júnior. **Responsabilidade civil do Estado por atos judiciais**. Curitiba: Juruá, 1996.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de Oliveira. **Curso de processo penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

PANTALEÃO, Juliana; MARCOCHI, Marcelo. Indenização: erro judiciário e prisão indevida. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 416, ago. 2004. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/5642>>. Acesso em: 12 ago. 2018.

SERRANO JÚNIOR, Odoné. **Responsabilidade civil do estado por atos judiciais**. Curitiba: Juruá, 1996.

STOCO, Rui. Responsabilidade Civil por erro judiciário em ação penal condenatória (exigência de que, no julgamento da revisão criminal, as Câmaras, Turmas Conjuntas ou Tribunal Pleno, reconheça, expressamente o erro quanto o direito à justa indenização). **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.3, n.12, p. 295-302, out/dez. 2002.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Responsabilidade civil do Estado. **Revista de informação legislativa**. v. 24. n. 26, out. 1987. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/181802>>. Acesso em: 9 maio. 2018.