

A PRECIFICAÇÃO DA LIBERDADE: A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO EM FACE DA PRISÃO ILEGAL

THE PRICING OF FREEDOM: THE CIVIL RESPONSABILITY OF THE STATE IN FACE OF ILLEGAL PRISON

*Arthur Lustosa Strozzi**
*Daniela Braga Paiano***
*Rafael Junior Soares****

Resumo: O objetivo deste artigo é diagnosticar a responsabilidade civil do Estado em face da prisão ilegal. Diante disso, a partir da análise da origem da noção de responsabilização da Administração Pública, configura-se o âmbito em que surgem e estão inseridos os deveres de indenizar, forjados no Estado de Direito. Analisa-se, por meio da pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, bem como através do método indutivo, a ideia de prisão ilegal e os limites da (ir)responsabilidade do Estado. Apresenta-se a ideia de que o dever de indenizar decorre da antijuridicidade a ser analisada na particularidade de cada caso concreto. Presente dano à liberdade individual, deve o Estado ser responsabilizado pelos danos patrimoniais, extrapatrimoniais e existenciais. Contudo, em caso de excludente de ilicitude ou rompimento de nexa causal, há de ser afastada tal responsabilidade.

Abstract: The purpose of this article is to determine the State's civil liability in the face of illegal detention. As a result of the analysis of the origins of the notion of accountability of the Public Administration, the scope in which the duties to indemnify originate and are inserted, forged in the Rule of Law, is configured. The concept of illegal detention and the limitations of the State's (ir)responsibility are examined using bibliographic and jurisprudential research, as well as the inductive technique. It is proposed that the duty to indemnify stems from the unlawfulness, which must be examined in the context of each specific case. When there is a violation of individual liberty, the state should be held liable for property, extra-penalty, and existential losses. However, such liability must be removed if the illegality is excluded, or the causative relationship is severed.

Palavras-chave: Direito Civil. Prisão Ilegal. Responsabilidade Civil.

Keywords: Civil Law. Illegal Detention. Civil Liability.

Sumário: Introdução. 1. Percurso histórico: da irresponsabilidade do Estado à teoria do risco administrativo. 2. Dever de indenizar do Estado em face da prisão ilegal: limites e possibilidades. 3. Considerações Finais. Referências.

* Doutorando e Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina (UEL). Bolsista CAPES-PDPG-Consolidação no período do Doutorado. Professor Assistente-A junto ao Departamento de Direito Público da Universidade Estadual de Londrina (UEL). Advogado civilista. E-mail: arthurstrz@gmail.com / ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9302-0339>

** Pós-doutora e Doutora em Direito Civil pela Faculdade de Direito de São Paulo (USP); Professora da graduação e do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina (UEL). Coordenadora da Pós-Graduação em Direito de Família e Sucessões da UEL. Membro do IBDFAM e da Comissão de Pesquisa. E-mail: danielapaiano@hotmail.com / ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8926-6555>

*** Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná - PUC/PR. Mestre em Direito Penal pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC-SP. Professor de Direito Penal na Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC/PR). Advogado criminalista no escritório Walter Bittar & Advogados Associados. E-mail: rafael@advocaciabittar.adv.br / ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0035-0217>

INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil do Estado por prisão ilegal constitui tema complexo, marcado por incertezas conceituais e divergências na sua aplicação prática. A ausência de delimitação precisa tanto da noção de prisão ilegal quanto dos critérios de responsabilização estatal pode conduzir a soluções distorcidas, capazes de incentivar litigância oportunística ou, em sentido oposto, restringir indevidamente a reparação de danos decorrentes de privação ilegítima da liberdade.

Nesse contexto, a análise assume especial relevância à luz do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, que consagra a responsabilidade objetiva do Estado, mas cuja aplicação aos atos jurisdicionais — especialmente às hipóteses de prisão posteriormente considerada indevida — permanece controvertida.

A adequada compreensão da responsabilidade civil do Estado demanda a análise de sua evolução histórica, a qual revela tratamentos distintos conforme o tempo e o contexto jurídico considerado. O primeiro tópico tem este objetivo: tratar das diferentes teorias desenvolvidas para delimitar a extensão da responsabilidade estatal.

No segundo tópico, o artigo enfrentará o modo como os tribunais brasileiros vêm aplicando a responsabilidade civil objetiva do Estado ao longo dos últimos anos, em face da teoria do risco integral, nos casos envolvendo prisões ilegais. A prisão ilegal é um conceito amplo e abrange qualquer ato estatal que prive alguém de sua liberdade de locomoção no processo penal, sem que sejam cumpridos os requisitos mínimos estabelecidos por lei.

Quando ocorre uma prisão ilegal, há danos à liberdade pessoal e à autonomia do indivíduo, o que requer não apenas a compensação por danos patrimoniais, mas também a reparação por danos extrapatrimoniais, dano existencial e perda de uma chance, se for o caso.

1. PERCURSO HISTÓRICO: DA IRRESPONSABILIDADE DO ESTADO À TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO

A responsabilidade civil do Estado especificamente por prisão ilegal – espécie do gênero atos jurisdicionais – é tema tormentoso. Fato interessante é que tanto a responsabilidade civil quanto a prisão ilegal aparecem, por inúmeras oportunidades, de forma aberta e vaga, gerando um alerta: “soluções deste porte podem fomentar lides temerárias ou oportunistas, como também fazer do Estado um segurador absoluto pela atuação do Judiciário, o que não é razoável.”¹

Nesse cenário, torna-se imprescindível a realização de um breve relato histórico para demonstrar a evolução da responsabilidade civil do Estado ao longo dos séculos, considerando que recebeu tratamento diverso no tempo e no espaço.

Várias teorias foram elaboradas no intuito de delimitar até onde vai a responsabilidade estatal. Pode-se destacar, desde já, a inexistência de regime jurídico que abarque todas as situações

¹ VIANNA, José Ricardo Alvarez. *Erro judiciário e sua responsabilização civil*. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 73.

jurídicas produzidas no mundo da vida². Maria Sylvia Zanella Di Pietro observa que em alguns sistemas, derivados do *commow law*, prevalecem os princípios de direito privado, enquanto em outros países, como os europeu-continentais, adota-se o regime publicístico³. Contudo, antes de se aprofundar qual o modelo adotado pelo Brasil, necessário um breve esboço histórico do tema no mundo e na legislação nacional.

Parte-se da ideia de irresponsabilidade do Estado. No Estado despótico e absolutista vigorava o princípio da irresponsabilidade. Fundamentada na soberania, tal ideia pode ser traduzida na máxima hobbesiana ao idealizar uma grande autoridade “indivisível e inseparavelmente anexada à soberania”⁴, o Leviatã, onde a justiça e a injustiça levantam-se a partir do Estado, da determinação do próprio soberano. Sua autoridade é a justiça e ao súdito cabe submeter-se às leis civis, e não às leis naturais.

Prevaleceu a ideia da impossibilidade de se responsabilizar o Estado por seus atos e omissões, as máximas “o rei não pode errar”⁵; ou “o rei não pode falhar”⁶; ou “aquilo que agrada ao príncipe tem força de lei”⁷. Portanto, qualquer responsabilidade atribuída ao Estado, representado pelo soberano, colocaria o súdito no mesmo patamar, desrespeitando a soberania.

A Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824, em seu artigo 99 indicava que: “A Pessoa do Imperador é inviolável, e Sagrada: Elle não está sujeito a responsabilidade

² José de Aguiar Dias afirma que a responsabilidade civil do Estado é matéria de direito administrativo, sendo preciso não transigir com a ideia de que a responsabilidade civil do Estado é assunto de direito civil; por sua vez, Gustavo Tepedino entende tratar-se de um equívoco metodológico enquadrar a responsabilidade do Estado no âmbito administrativo, pois reduz gradativamente a amplitude temática do direito civil. O ponto positivo é: tanto administrativistas quanto civilistas tratam com competência a matéria.

³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. 1 recurso online. ISBN 9786559646784. p. 844.

⁴ HOBBS, Thomas. *Leviatã*. São Paulo, Martins Fontes, 2008. p. 156.

⁵ Tradução livre de “The King can do no wrong”, expressão que aparece nos textos jurídicos a partir da *2nd American Edition*, de 1836, da *Coke Institutes*, institutos das leis da Inglaterra escritos por Sir Edward Coke. Tal expressão resulta na não imputação ao Rei de qualquer ocorrência excepcional na condução dos assuntos públicos. (BARRY, Herbet. The king can do no wrong. In: *Virginia Law Review*, mar., 1925, vol. 11, nº. 5, p. 353 *apud* COKE, Institutes, p. 73).

⁶ Tradução livre de: “le Roi ne peut mal faire”, expressão francesa derivada de Jean-Etienne-François Marignié, em obra datada de 1818, cujo título era “*The King can do no wrong: ler oi ne peut jamais avoit tort, le roi ne peut mal faire*”. Para o autor, o rei não pode errar, sendo a sua pessoa inviolável, sendo visto como algo sagrado. A imunidade que beneficia o rei é absoluta. Logo, investigações, audiências, prisões preventivas, prisões, julgamentos, todas as medidas que possam comprometer o exercício continuado da função, devem ser evitadas. Disponível em: <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k6108817z/f10.item.zoom>. Acesso em: 08 jun. 2023.

⁷ Tradução livre de: “quod principi placuit habet legis vigorem”. Trata-se de brocardo latino proveniente de Ulpiano, previsto no Título IV (*De constitutionibus principum*), livro 1: “Quod principi placuit, legis habet vigorem; utpote quum lege Regia, quae de imperio eius lata est, populus ei et in eum omne suum imperium et potestatem conferat”, que representa “a vontade do príncipe tem força de lei, visto que, por lei régia promulgada sobre sua autoridade, o povo lhe confere, a ele e para ele, todo o seu poder e soberania” (BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. *Corpus iuris civilis: digesto*. Livro 1, livro L. 2. ed. rev. e ampl. Brasília, 2017. p. 97-98).

alguma”⁸, consagrava, portanto, a teoria da irresponsabilidade do Estado. Texto muito próximo das Constituições belga⁹ (1831), dinamarquesa¹⁰ (1849), espanhola¹¹, norueguesa¹² (1814), entre outras.

José de Aguiar Dias indica que a teoria da irresponsabilidade do Estado é doutrina “destinada a desaparecer”¹³ e, invocando os ensinamentos de Guimarães Menegale, aponta que o Estado não possui vontade efetiva, tratando-se de uma ficção legal, que age através de seus funcionários dentro da lei. Francisco Cavalcante Pontes de Miranda aponta que seria absurda a irresponsabilidade do Estado por fato ilícito absoluto¹⁴.

A teoria da irresponsabilidade começou a ser revista por causa das injustiças que poderia legitimar. Com o avanço da relação de oponibilidade dos indivíduos frente ao Estado a partir das revoluções liberais e burguesas, os Estados Unidos – por meio da *Federal Tort Claim Act*, de 1946 – e a Inglaterra – por meio da *Crown Proceeding Act*, de 1947 – abandonaram a teoria. No caso estadunidense, permitiu-se que particulares processassem os Estados Unidos da América em um tribunal federal pela maioria dos atos ilícitos cometidos por funcionários agindo em nome do governo, concedendo, assim, uma exceção à *sovereign immunity*¹⁵. Isso pode ser feito por meio de instrumento jurídico que permite a indenização aos indivíduos que sofreram, de alguma forma, atos antijurídicos cometidos por funcionário do governo federal, que pode ser requerido de forma extrajudicial, através do *Standard Form 95*¹⁶. No caso britânico, a regra da impossibilidade de processar a Coroa foi relativizada permitindo a responsabilização civil do Estado, e em sua Seção 2 torna a Coroa responsável como se fosse “pessoa”¹⁷ em atos ilícitos cometidos por seus servidores e agentes, por deveres de direito comum de um empregador para com seus funcionários e agentes e por deveres de direito comum como proprietário ou ocupante de propriedade.

Para Sérgio Cavalieri Filho, a teoria da irresponsabilidade pode ser vista como a “própria negação do direito”.¹⁸ Com a consolidação do Estado de Direito, expressão cunhada na Alemanha (*Rechtsstaat*) por Theodor Welcker em 1813, a limitação do poder estatal e o respeito aos direitos

⁸ BRASIL. *Constituição Política do Imperio do Brazil (25 de março de 1824)*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 08 jun. 2023.

⁹ Artigo 88: "The King's person is inviolable; his ministers are accountable."

¹⁰ Artigo 13: "The King shall not be answerable for his actions; his person shall be sacrosanct. The Ministers shall be responsible for the conduct of the government; their responsibility shall be determined by Statute."

¹¹ Artigo 168 da Constituição Política da Monarquia espanhola: "La persona del Rey es sagrada e inviolable, y no está sujeta a responsabilidad."

¹² Artigo 5º: "The King's person is sacred; he cannot be censured or accused. The responsibility rests with his Council."

¹³ AGUIAR DIAS, José de. *Da responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1954. p. 656.

¹⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Tratado de direito privado: parte especial*, tomo LIII: direito das obrigações, 2ª. tir., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 548.

¹⁵ Trata-se de previsão legal estabelecida em determinadas Constituições de alguns países que isenta soberanos e Estado de responsabilidade pelos atos de terceiros agindo em seu nome.

¹⁶ O Formulário Padrão 95 (reclamação por danos, lesão ou morte) é um formulário do Governo dos Estados Unidos usado para registrar negligência, ato ilícito ou omissão de um funcionário federal ocorridos no âmbito de seu emprego. Quando preenchido corretamente, dá início a uma ação contra o governo dos Estados Unidos. Disponível em: https://www.epa.gov/sites/default/files/2017-08/documents/standardform95_filingepaclaim.pdf.

¹⁷ Utiliza-se a expressão “pessoa”, considerando que a própria lei diz “person”. Disponível em: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo6/10-11/44/contents>. Acesso em: 08 jun. 2023.

¹⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2021, p. 318.

fundamentais do homem estabeleceram-se como elementos fundantes. O exercício do poder estatal passou a ser limitado e regulado por normas jurídicas gerais, sendo guiado por três princípios: (i) legalidade, (ii) igualdade; e (iii) justicialidade¹⁹.

Sabe-se que a Revolução Francesa representou marco decisivo na consolidação do Estado de Direito, a partir da afirmação dos ideais liberais que impuseram a limitação do poder estatal e a submissão do soberano à lei. Nesse contexto, desenvolve-se a denominada fase civilística da responsabilidade do Estado, de cunho individualista, na qual, como destaca J.J. Gomes Canotilho, o Estado passa a ser compreendido como um ente juridicamente limitado, voltado à preservação da ordem e da segurança públicas, estando também sujeito ao império da lei²⁰.

No século XIX, a teoria civilista da culpa superou a tese da irresponsabilidade do Estado. A responsabilidade do Estado passou a adotar os princípios do Direito Civil, apoiando-se na ideia de culpa. Trata-se, portanto, de uma vertente de responsabilidade subjetiva. A doutrina civilista serviu de inspiração para o artigo 15 do Código Civil de 1916²¹, que consagrou a teoria da responsabilidade subjetiva do Estado. Sustentava-se a responsabilidade civil do Estado na culpa. Admitia-se a possibilidade de indenização pelo Estado ou por parte de seus agentes, desde que se comprovasse que teriam agido com dolo ou culpa, a exemplo do que ocorria nas relações entre particulares.

A referida culpa não era empregada de forma genérica e comum. Numa primeira fase, distinguiam-se, para fins de responsabilidade, os *jus imperii* e os *jus gestionis*. Os primeiros eram caracterizados pelos atos de império praticados pela Administração, com todas as prerrogativas e privilégios de autoridade, impostos de forma unilateral e coercitiva ao particular, independentemente de autorização judicial, e regidos por um direito especial, considerando que os particulares não podem praticar atos semelhantes. Os segundos, por sua vez, eram praticados pela Administração em equivalência com os particulares; os chamados atos de gestão buscavam a conservação e desenvolvimento do patrimônio público e a sua gestão. Logo, como não se difere a posição da Administração e a do particular, aplica-se a ambos o direito comum.²² Ou seja, na primeira existia a primazia do interesse público; no segundo, os atos realizados pelo Estado se equiparavam aos atos dos particulares.

O Brasil acompanhou essa tendência. O artigo 179, XXIX da Constituição de 1824 indicava que: “os empregados públicos são strictamente responsáveis pelos abusos, e omissões praticados no exercício das suas funções, e por não fazerem effectivamente responsaveis aos seus subalternos”²³. A Constituição de 1891 em seu artigo 82 manteve essa diretiva: “os funcionários públicos que são estritamente responsáveis pelos abusos e omissões em que incorrer no exercício de seus cargos, assim

¹⁹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Estado de direito e constituição*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, p.23.

²⁰ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional*. 5. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2002. p. 97

²¹ “As pessoas jurídicas de direito publico são civilmente responsáveis por atos dos seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei, salvo o direito regressivo contra o causador do dano”.

²² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 36. Rio de Janeiro: Forense, 2023. 1 recurso online. ISBN 9786559646784. p. 846.

²³ BRASIL. *Constituição Política do Imperio do Brazil (25 de março de 1824)*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 08 jun. 2023.

como pela indulgência ou negligência em não responsabilizarem efetivamente os seus subalternos”²⁴. Verifica-se certa ligação com a responsabilidade do empregador ou mandante pelos atos do empregado ou mandatário nas hipóteses em que agisse com culpa, na forma da legislação civil, exigindo-se a imputação de responsabilidade pelo fato do servidor subordinado ao Estado (agente público) e a conduta culposa desse servidor. Logo, as Constituições de 1824 e 1891 não continham disposição que previsse a responsabilidade do Estado em si.

O mencionado artigo 15 do Código Civil de 1916, ao prever “procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito em lei” traduzia à ideia de que deveria ser comprovada a culpa do funcionário para que o Estado respondesse. Era a concretização da chamada Teoria da Representação ou de Teoria do Mandato, em que a vontade das pessoas físicas exprimiria a vontade da Administração, mas em decorrência de lei²⁵.

Com o passar das décadas, logo se percebeu que o Estado não é representado por seus agentes públicos, mas age por meio deles e dos órgãos em que atuam, sendo representados por eles. Tratava-se de contradição lógica intransponível, pois haveria um simples suprimento de insuficiência da vontade do Estado: quem outorgaria o mandato? Como se pode conceber que o incapaz outorgue validade à sua própria representação?

A Teoria do Órgão superou as antigas concepções do mandato e da representação, que buscavam explicar a imputação dos atos dos agentes ao Estado, mas se revelaram insuficientes diante de inconsistências lógicas quanto à origem da vontade estatal. Em substituição, Gierke formulou a Teoria do Órgão, segundo a qual a pessoa jurídica manifesta sua vontade por meio de seus próprios órgãos, titularizados por agentes, de modo que as atuações destes são juridicamente imputadas à própria entidade estatal²⁶.

Por sua vez, Otto von Gierke sustentava que o Estado era semelhante a um “organismo vivo”, que através de seus órgãos realiza suas funções. Tal como o ser humano, o Estado é dotado de órgãos políticos que manifestam a vontade estatal e órgãos administrativos que executam as ordens dos primeiros. A vontade e as ações desses órgãos, por sua vez, não são provenientes das pessoas físicas (agentes humanos) que neles atuam, mas sim do próprio ente estatal²⁷. A natureza dos órgãos ensejou

²⁴ BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 24 de fevereiro de 1891)*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em: 10 jun. 2023.

²⁵ CRETELLA JÚNIOR, José. *Curso de direito administrativo*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 83.

²⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 67, nota 20.

²⁷ Celso Antônio Bandeira de Mello explica a relação entre o Estado e seus órgãos: “Assim como o Direito constrói a realidade (jurídica) ‘pessoa jurídica’, também constrói para ela as realidades (jurídicas) vontade e ação, imputando o querer e o agir dos agentes à pessoa do Estado. A relação entre a vontade e a ação do Estado e de seus agentes ao Estado. Esta é precisamente a peculiaridade da chamada relação orgânica. O que o agente queira, em qualidade funcional – pouco importa se bem ou mal desempenhada -, entende-se que o Estado quis, ainda que haja querido mal. O que o agente nestas condições faça é o que o Estado fez. [...] Em suma: não se bipartem Estado e agente (como se fossem representado e representante, mandante ou mandatário), mas, pelo contrário, são considerados como unidade”. (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 867).

tentativas de explicação de sua natureza jurídica por três teorias: a Teoria Subjetiva²⁸, a Teoria Objetiva²⁹ e a Teoria Eclética³⁰.

O fenômeno da manifestação da vontade e da atuação do Estado por meio de um conjunto de indivíduos, investidos dos necessários poderes para exprimir as funções, presume as próprias atribuições estatais. Assim, a noção de agente requer a de círculo de poder, assim como a noção de círculo de poder demanda a ideia de agente.

Em outras palavras, pela teoria do órgão, a atividade do funcionário configura-se como atividade da própria pessoa jurídica; conseqüentemente, devem ser atribuídas a esta todas as conseqüências danosas ou não dessa atividade³¹.

A Constituição de 1934 acolheu a teoria do órgão, passando de duas menções na Constituição de 1891 para 15 artigos que expressam a ideia de órgão público, com destaque para o artigo 171: “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.”³²33. A referida norma foi repetida na Constituição de 1937³⁴, a partir da qual se desenvolveu a teoria da culpa do serviço, também denominada de culpa administrativa ou teoria do acidente administrativo, que procurou afastar a responsabilidade do Estado pela via da culpa do funcionário adotando-se a culpa anônima ou impessoal.

A culpa do serviço, enquadrada como teoria publicista, idealizada por Paul Duez³⁵, era o elemento gerador fundamental da responsabilidade da pessoa pública: “onde não há culpa do serviço público, não há responsabilidade administrativa”.³⁶ Ou seja, haverá responsabilização por parte do Estado quando o serviço não funciona, funciona mal ou funciona atrasado. De acordo com a mencionada concepção, a culpa anônima (ou falta do serviço público), que enseja a responsabilidade civil do Estado, não está correlacionada à ideia de falta de algum agente determinado, dispensando-se

²⁸ A doutrina subjetiva entendia que os órgãos seriam os próprios agentes. Estes no exercício de sua própria competência exprimir a vontade do Estado, agindo em seu nome. Foi defendida por Georg Jellinek, Carré de Malberg e Leon Michoud. A principal crítica em relação à mencionada, diz respeito a possível desaparecimento do Estado a partir do momento em que o agente desaparecer.

²⁹ Pela doutrina objetiva, também chamada de Teoria do Ofício (defendida por Carlos Sposito, Francisco Vita, Renato Alessi, Eduardo Burlirich, entre outros), os órgãos não seriam os agentes, mas o seu complexo de funções. Identificava-se o órgão como um conjunto das atribuições que a lei individualizava, o cargo público e a função do respectivo. A mencionada teoria gera a sua autodestruição: se a teoria do órgão busca explicar como o Estado deve agir, como pessoa jurídica que é, não se explica que o órgão possa querer e agir por vontade própria, já que o Estado não é um ente inerte, sendo sujeito de direito.

³⁰ A teoria eclética entende que o órgão é composto de dois elementos: (i) um de caráter pessoal correspondente aos titulares dos cargos e às funções do Estado; e (ii) outro correspondente com a ideia de conjunto de poderes, sendo defendida por José Antônio Garcia e Marcello Caetano.

³¹ CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade civil do Estado*. 2. ed., 2. tir. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 75.

³² BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (16 de julho de 1934)*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 30 jun. 2023.

³³ Além da responsabilidade solidária, o parágrafo primeiro do artigo 171 impunha o litisconsórcio passivo obrigatório: “Na ação proposta contra a Fazenda pública, e fundada em lesão praticada por funcionário, este será sempre citado como litisconsorte.”, admitia-se, por fim, o direito de regresso, junto ao parágrafo segundo: “Executada a sentença contra a Fazenda, esta promoverá execução contra o funcionário culpado.”

³⁴ Artigo 158: “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.”

³⁵ DUEZ, Paul. *La responsabilité de la puissance publique*: en dehors du contrat. Paris: Dalloz, 1927. p. 58.

³⁶ Tradução livre de: “[...] n'existe pas la faute du service public, il ne saurait être question de responsabilité administrative”.

a prova de que os agentes públicos nominalmente descritos tenham incorrido em culpa. Basta que fique evidenciado uma má prestação geral, anônima, impessoal, na defeituosa consecução do serviço público, para que o dano possa ser imputado.³⁷ Aguiar Dias sistematizando o pensamento de Paul Duez, destaca como pontos principais:

1º) A responsabilidade do serviço é uma responsabilidade primária. A administração não é declarada responsável em consequência do jogo dos dados preponente-preposto, patrão-empregado etc., mas absorve a penalidade do agente, que se torna simples peça na empresa administrativa, em cujo corpo se funde. 2º) A falta do serviço não depende de falta do agente. É suficiente estabelecer a má condição do serviço, o funcionamento defeituoso para que se possa atribuir o dano; [...] 3º) É preciso, entretanto, notar que o que dá lugar à responsabilidade é a falta, não o fato do serviço. Distinção útil, no sentido de que a teoria não pode ser assimilada à doutrina do risco. 4º) Nem todo defeito do serviço acarreta a responsabilidade: requer-se, para que esta se aperfeiçoe, o caráter de defectibilidade, cuja apreciação varia segundo o serviço, o lugar, as circunstâncias.³⁸

Trata-se da ideia de culpa administrativa baseada na falta anônima do serviço público e não se cogita culpa do funcionário. Contudo, verificou-se que, se a atividade administrativa do Estado é exercida em favor e prol de toda a coletividade, conseqüentemente e de forma lógica, é justo que todos respondam pelos seus ônus, a serem custeados pelos impostos: “o fundamento da responsabilidade estatal é garantir uma equânime repartição dos ônus provenientes de atos ou efeitos lesivos”.³⁹ Afasta-se qualquer questionamento a respeito da culpa do funcionário causador do dano, ou, até mesmo, eventual falta do serviço ou culpa anônima da Administração. O Estado passa a responder porque causou dano ao seu administrado, bastando a relação de causalidade entre a atividade administrativa e o dano sofrido.

A teoria do risco administrativo começou a ser propagada no sistema nacional com as contribuições dos Ministros Orozimbo Nonato da Silva⁴⁰ e Filadelfo Azevedo. Por sua vez, no plano internacional, a mencionada teoria foi desenvolvida por Léon Duguit, que pode ser traduzida na seguinte ideia: “a Administração Pública gera risco para os administrados, entendendo-se como tal a possibilidade de dano que os membros da comunidade podem sofrer em decorrência da normal ou anormal atividade do Estado”⁴¹. Duguit, influenciado por Émile Durkheim, entendia que o Estado não se trata de uma ficção jurídica, tampouco de pessoa coletiva e soberana. É, na verdade, resultado de um processo diferencial, de natureza social e histórica, que tende à proteção da solidariedade social, ao ponto de substituir a noção de soberania pela de serviço público quando alega que o Estado é uma cooperação de serviços públicos organizados e fiscalizados pelos governantes⁴².

³⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2021, p. 320.

³⁸ AGUIAR DIAS, José de. *Da responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1954. p. 666-667.

³⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros. p. 866.

⁴⁰ Aguiar Dias ensina que a opinião do Ministro Orozimbo Nonato, em defesa da tese objetivista, foi expressa pela primeira vez no julgamento de uma ação de ressarcimento de danos resultantes da deterioração de mercadoria em virtude de longa permanência na Alfândega. (AGUIAR DIAS, José de. *Da responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1954, p. 667-669).

⁴¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2021, p. 321.

⁴² DUGUIT, Léon. *Manuel de droit constitutionnel*. Paris: Fontemoing et Cie. Editeurs, 1911.

A doutrina do risco administrativo busca, em essência, invocar a igualdade na repartição dos encargos sociais. Ao se atribuir à Administração a responsabilidade pelo risco criado pela sua atividade administrativa, busca-se a concretização do princípio da igualdade dos indivíduos diante dos encargos públicos.

Após o advento da Constituição de 1946, foi instituída no direito positivo a responsabilidade objetiva da Administração Pública, com base no risco administrativo, de acordo com seu artigo 194, “as pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros”. E, em seu parágrafo único, “cabem-lhes a ação regressiva contra os funcionários causadores do dano, quando tiver havido culpa destes”. O artigo 15 do Código Civil de 1916 perdeu a eficácia, considerando que não foi recepcionado pela Constituição.

A Constituição de 1967, em seu artigo 105 (parágrafo único), repete o mencionado dispositivo: “As pessoas jurídicas de direito público respondem pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros”, permitindo a ação regressiva em face do funcionário responsável, nos casos de culpa ou dolo.

O Estado tem, portanto, o dever de exercer a sua atividade administrativa, mesmo quando arriscada, com absoluta segurança, de modo a não causar dano a ninguém. Trata-se, portanto, de um dever de incolumidade, cuja violação enseja o dever de indenizar independentemente de culpa.⁴³

Chegamos ao atual estado constitucional: o parágrafo sexto do artigo 37 da Constituição de 1988, que estabelece: “As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes⁴⁴, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”⁴⁵. Trata-se da consagração da responsabilidade civil pelo risco administrativo, sendo o Estado responsável objetivamente pela indenização dos danos sofridos pelo administrado.

A responsabilidade objetiva, independentemente de culpa *lato sensu*, ocorre quando houver ato comissivo, isto é, atitudes positivas de agentes ou servidores que sejam lesivas aos direitos dos administrados. Basta, neste caso, a existência do dano e o nexo de causalidade entre o ato comissivo do Estado e esse dano para que haja o dever de indenizar.

Por outro lado, alguns doutrinadores⁴⁶ entendem a existência de resquícios da teoria da culpa do serviço (*faute du service*) quando se trata de conduta omissiva da Administração Pública. Cabe, portanto, ao administrado, para ter direito à eventual indenização, provar a culpa do Estado, demonstrando que o dano ocorreu pela omissão ilegal⁴⁷. Fundamenta José Cretella Júnior:

⁴³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2021. p. 322.

⁴⁴ A expressão “agente” deve compreender a pessoa (física ou jurídica) que exerce qualquer atividade inerente ao serviço público, pela prática de qualquer ato que venha a provocar dano a alguém.

⁴⁵ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 jun. 2023.

⁴⁶ Por exemplo, José Cretella Júnior, Yussef Said Cahali, Álvaro Lazzarini, Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, Celso Antônio Bandeira de Mello e Maria Sylvia Zanella Di Pietro.

⁴⁷ Breves exemplos da aplicação da teoria subjetiva em caso de omissão na jurisprudência: atos de depredação por multidões, danos decorrentes de enchentes ou vendavais extraordinários, acidente de trânsito com animal na pista de rolamento (dever de vigilância), a eventual responsabilidade pela fiscalização da atividade de compra e

A omissão configura a culpa *in omittendo* ou *in vigilando*. São casos de inércia, casos de não atos. Se cruza os braços ou se não vigia, quando deveria agir, o agente público omite-se, empenhando a responsabilidade do Estado por inércia ou incúria do agente. Devendo agir, não agiu. Nem como o *bonus pater familiae*, nem como *bonus administrator*. Foi negligente. Às vezes imprudente ou até imperito. Negligente, se a solércia o dominou; imprudente, se confiou na sorte; imperito, se não previu a possibilidade de concretização do evento. Em todos os casos, culpa, ligada à ideia de inação, física ou mental.⁴⁸

Di Pietro aprofunda o entendimento ao indicar que, no caso de omissão do Poder Público, os danos, em regra, não são causados por agentes públicos em si. São causados, na verdade, por fatos da natureza ou fatos de terceiros, mas que poderiam ter sido evitados ou minorados se o Estado, tendo o dever de agir, se omitiu.⁴⁹

Por fim, é evidente que, para existir a responsabilidade do Estado, o cargo, a função ou atividade administrativa deve ter sido utilizada, mesmo que de forma mínima, como oportunidade para a prática do ato ilícito.

Pela teoria do risco, o Estado não tem e nem pode responder por tudo que acontece na sociedade. O Estado não pode ser visto como um segurador universal. Portanto, a teoria do risco administrativo não se confunde com a teoria do risco integral. Trata-se de modalidade extrema da doutrina do risco para legitimar o dever de indenizar, mesmo nos casos de fato exclusivos da vítima, fato de terceiro, caso fortuito ou de força maior.

A questão que se enfrentará no próximo tópico é: os tribunais brasileiros vêm aplicando, de fato, a teoria da responsabilidade civil objetiva em caso de prisão ilegal? Ou se utiliza da falta do serviço?

2 O DEVER DE INDENIZAR DO ESTADO EM FACE DA PRISÃO ILEGAL: LIMITES E POSSIBILIDADES

Antes de efetuar o exame do tema propriamente dito, aparentemente a “responsabilidade civil por atos judiciais não têm recebido a devida atenção da doutrina e da jurisprudência porque outras questões ainda mais graves precisam ser equacionadas em resposta às demandas que reverberam na esfera pública”⁵⁰. No entanto, considerando a gravidade que uma prisão ilegal resulta na vida de uma pessoa, tal tema merece aprofundamento como forma de evitar novos equívocos cometidos ao longo da persecução penal.

Prisão ilegal é um conceito aberto. Apresenta-se como todo ato estatal que promove, em processo penal, a privação da liberdade de locomoção, sem obediência dos requisitos mínimos exigidos

venda de ações através da Comissão de Valores Mobiliários (CVM) e o dano provocado por um estudante a outro estudante dentro de escola estadual.

⁴⁸ CRETELLA JÚNIOR, José. *Tratado de direito administrativo*. v. 8. Rio de Janeiro: Forense, 1970. p. 210.

⁴⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. 1 recurso online. ISBN 9786559646784, p. 853.

⁵⁰ NAZARÉ, Paulo Emilio Dantas; COSTA, Guilherme Spillari. Responsabilidade civil por atos judiciais: evolução legislativa na Itália e no Brasil Civil. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. vol. 27/2021, p. 75-111, Abr-Jun/2021.

em lei. De início, há de se ressaltar que toda prisão que não ocorre em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, por meio de mandado judicial, conforme artigo 5º, inciso LXI da Constituição de 1988. Além disso, ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a legislação permitir a liberdade provisória, com ou sem fiança; portanto, se mantido preso um indivíduo em caso de permissibilidade de liberdade provisória, estar-se-á diante de uma prisão ilegal.

A partir do tema aqui tratado, classicamente entende-se que o erro judiciário está ligado à área processual penal:

(...) sobretudo na jurisprudência, o objeto de análise diz respeito a condenações criminais injustas ou prisões ilegais, seja por excesso de prazo, seja por qualquer outro motivo ligado a falhas na prestação jurisdicional ou na administração do serviço judiciário. Esse é, afinal, o sentido estrito e literal da norma extraída do inciso LXXV do art. 5º da CRFB/88. Contudo, a conceituação do instituto não é unívoca na doutrina nem na jurisprudência. A propósito, abalizada corrente doutrinária entende que o conceito de erro judiciário está circunscrito às sentenças criminais de condenação injusta.⁵¹

O problema da matéria diz respeito à indenização devida pelo Estado em caso de prisões processuais (flagrante, preventiva e temporária⁵²). Aguiar Dias indica que quando a prisão preventiva possui indícios característicos de erro jurídico, a indenização será devida, ao considerar que o fundamento da reparação não é o ato ilícito, mas o risco social⁵³, que fundamentou a teoria do risco.

É evidente que nem toda prisão que não for seguida de decisão condenatória definitiva gera a responsabilidade civil do Estado, contudo, há casos em se comprova o dever de indenizar⁵⁴. O tema é complexo e exige diligência. Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves Farias indicam que, se o agente não foi fonte do risco, mesmo com indícios da prática de um fato criminoso, não deverá suportar o ônus dos custos da privação da liberdade sem qualquer reparação posterior, com base nos princípios da primazia do interesse da vítima e a solidariedade social.⁵⁵

⁵¹ BUFULIN, Augusto Passamani; ARAÚJO, Caio Souto. A responsabilidade civil do estado por erro judiciário e a coisa julgada. *Revista dos Tribunais*. vol. 1043/2022. p. 37-52, Set/2022.

⁵² O presente trabalho utilizou a terminologia prisões processuais como gênero da custódia ocorrida ao longo da persecução penal. Isso porque, desde a reforma operada pela Lei em 12.403/2011, as prisões em flagrante são consideradas como pré-cautelares, enquanto as prisões preventiva e temporária são categorizadas como cautelares. Nesse cenário, as prisões processuais representam tema sensível no processo penal, tendo em vista que, apesar de necessárias, estão em constante conflito com a presunção de inocência, exigindo, portanto, bastante cuidado do julgador para sua correta aplicação. LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 16. ed. Saraiva: São Paulo, 2019, p. 581.

⁵³ AGUIAR DIAS, José de. *Da responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1954, p. 648.

⁵⁴ O Tema 365 do Supremo Tribunal Federal tratou de assunto semelhante, ao fixar a tese sobre a responsabilidade civil em casos de presídios superlotados.

⁵⁵ DE FARIAS, Cristiano; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; ROSENVALD, Nelson. *Novo tratado de responsabilidade civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 1.230.

Sabe-se que no exercício da atividade jurisdicional podem ocorrer os denominados erros judiciais, tanto *in iudicando*⁵⁶ como *in procedendo*.⁵⁷ Ao proferir determinada sentença, o magistrado está sujeito aos erros de julgamento e de raciocínio, seja de fato ou de direito. Destaca Pontes de Miranda:

A pedra de toque para a culpa do funcionário público não está na diligência que há de ter o perfeito funcionário público, mas a que deve ter o funcionário público comum; não só a de qualquer ser humano em geral, mas a que se há de exigir, na ordinaryidade dos casos, aos que se enquadram no serviço público. Para os juízes, funcionários judiciais e funcionários públicos que aplicam leis e outras regras jurídicas, em decisões, o conhecimento das leis ou de outras regras jurídicas e a unicidade de interpretação.⁵⁸

Segundo dados da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, mais de 80% dos casos de erros cometidos em reconhecimentos de pessoas presas ocorreram com cidadãos negros que, mesmo inocentes, permaneceram presos ilegalmente por nove meses, em média.⁵⁹

Em levantamento realizado pelo jornal Folha de São Paulo, verificou-se que, no Tribunal de Justiça de São Paulo, de um total de 5.345 processos de roubos ocorridos em 2019 na capital, em 87% deles os suspeitos foram denunciados nos 30 primeiros dias após o crime, sendo que a maior parte de denúncias de roubo sai em até uma semana: em 34 casos, a polícia concluiu o inquérito e a promotoria apresentou a denúncia após um dia; em 533 casos, a denúncia saiu após seis dias. Adota-se a máxima: justiça tardia é injustiça, mas justiça malfeita também o é. Inúmeros são os casos em que os inquéritos se transformaram em processos sem nenhum pedido de esclarecimento adicional. As provas limitam-se a testemunhos, feitos, por vezes, pelos próprios policiais que realizaram a prisão. No estudo realizado pela Folha de São Paulo, a terceira maior causa de prisões de inocentes ocorreu por acusações baseadas em argumentos expostos pelas autoridades, muitas vezes sem qualquer prova, representando 17 casos de 100. As duas principais causas de prisões ilegais são: (i) reconhecimentos incorretos, 42 casos de 100; e (ii) identificação errada, 25 casos de 100.⁶⁰

Segundo relatório realizado em 2019 pelo Instituto de Defesa do Direito de Defesa sobre as audiências de custódia em nove estados, verificou-se que nas prisões em flagrante, em 55,6% dos casos

⁵⁶ O *error in iudicando* se traduz em vício por parte do magistrado quando o referido proceder de má avaliação fática, isto é, quando aplicar, sobre os fatos, o direito, de forma errônea; ou conceder interpretação equivocada à norma abstrata. Considerando que é dever do Estado, imposto pelo sistema normativo, manter em seus presídios os padrões mínimos de humanidade previstos no ordenamento jurídico, é de sua responsabilidade, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição, a obrigação de ressarcir os danos, inclusive morais, comprovadamente causados aos detentos em decorrência da falta ou insuficiência das condições legais de encarceramento.

⁵⁷ O *error in procedendo* se trata de um vício de atividade, de natureza formal, que invalida o ato judicial em face de eventual infração de norma processual pelo magistrado, que causa a nulidade da decisão.

⁵⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Tratado de direito privado*: parte especial, tomo LIII: direito das obrigações, 2ª. tir., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 533.

⁵⁹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Erros no reconhecimento de pessoas presas recaem sobre negros, diz estudo*. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/erros-no-reconhecimento-de-pessoas-presas-recaem-sobre-negros-diz-estudo/>. Acesso em: 30 out. 2023.

⁶⁰ PAGNAN, Rogério; RODRIGUES, Artur. Sem investigação, inquéritos de 24 horas turbinam prisões de inocentes em SP. *Folha de São Paulo*, 2021, Disponível em: <https://temas.folha.uol.com.br/inocentes/investigacao-a-jato/sem-investigacao-inqueritos-de-24-horas-turbinam-prisoas-de-inocentes-em-sp.shtml>. Acesso em: 21 jun. 2023.

a única palavra testemunhal era a dos policiais. Nos casos de tráfico de drogas, esse percentual sobe para 90%.⁶¹

Em 2016, o Brasil importou o *Innocence Project*, associação sem fins lucrativos fundada nos Estados Unidos em 1992, com a finalidade de enfrentar a questão da condenação de pessoas inocentes no país. Além de buscar reverter eventuais erros judiciais, a missão do projeto é provocar o debate sobre as suas causas e propor soluções para prevenir sua ocorrência. Até o momento da elaboração do presente artigo, o projeto conseguiu a liberação de seis presos acusados injustamente.

Não se trata de meros números, mas sim de pessoas: (i) Sílvio José da Silva Marques foi condenado a cumprir 16 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão por uma tentativa de latrocínio ocorrida em 2015 na cidade do Rio de Janeiro. A condenação baseou-se exclusivamente em reconhecimento fotográfico pela vítima, que o fez após sair de um estado de coma um mês posterior ao fato. No momento do crime, Sílvio encontrava-se a 30 km de distância do local do ocorrido, mas a prova foi desconsiderada no julgamento, assim como o fato de que nenhuma das três testemunhas presenciais do crime o reconheceu. Sílvio cumpriu 5 anos, 11 meses e 14 dias de prisão e foi absolvido em 17 de dezembro de 2021; (ii) Cleber Michel Alves foi preso em 20 de setembro de 2016, acusado de abusar sexual de uma adolescente de 13 anos na cidade de Cerquilha (SP), e condenado a dez anos de reclusão. A única prova era a palavra da vítima. Cleber negou a autoria e alegou que não se encontrava na mencionada cidade no dia do fato, e sua defesa apresentou provas de que ele passou por inúmeras cidades distantes de Cerquilha, o que o impediria de estar lá no horário em que o crime teria acontecido. A vítima procurou a Justiça para se retratar e admitiu que o crime nunca ocorrera e que havia acusado Cleber falsamente. Por sua vez, a defesa conseguiu registros de localização telefônica e de radares de estradas que confirmaram o alibi de Cleber. Após três meses e meio encarcerado, Cleber conseguiu a sua liberdade; (iii) Igor Barcelos Ortega foi preso e condenado por roubo e tentativa de latrocínio, sendo apenado em 15 anos e 6 meses de prisão. Os dois crimes que levaram à condenação de Igor aconteceram na madrugada do dia 02 de outubro de 2016, na cidade de Guarulhos (SP). Na noite dos fatos, Igor estava com o irmão em uma moto e tomou um tiro em uma suposta tentativa de assalto, sendo levado ao Hospital São Luiz Gonzaga, na Zona Norte de São Paulo, que fica a 12 km de Guarulhos, onde ocorreu a tentativa de homicídio e um dos ladrões foi baleado. Logo depois do crime, a polícia começou a investigar e procurar jovens feridos à bala nos hospitais. Igor foi erroneamente reconhecido através de uma foto (registrada no celular de um policial, no leito do hospital), em sede judicial um dos rapazes que confessou ter participado dos dois crimes afirmou que, no dia do assalto, não conhecia Igor. Ao investigar o caso, provas novas demonstraram que Igor não poderia estar na cena dos crimes, bem como os ferimentos que sofreu no mesmo dia e hora do crime eram incompatíveis com a dinâmica dos dois crimes pelos quais foi condenado. Igor permaneceu ilegalmente preso por 3 anos; (iv) Robert Medeiros da Silva Santos foi condenado a 17 anos de reclusão pelo crime

⁶¹ INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA. *Reconhecimento de pessoas e prova testemunhal*: orientações para o sistema de justiça. Disponível em: <http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/2021/04/idd-reconhecimento-de-pessoas-e-prova-testemunhal-orientacoes-para-o-sistema-de-justica.pdf>. Acesso em: 30 out. 2023, p. 11.

de roubo. Em 25 de setembro e 25 de novembro de 2018, ocorreram dois roubos à mão armada semelhantes dentro de ônibus na cidade de São Paulo. Dias após o segundo fato, policiais foram até a casa da avó de Robert e o levaram à delegacia para a elucidação dos fatos. Robert foi reconhecido, dois meses após o fato, pelo motorista do ônibus do primeiro roubo, posteriormente, a polícia convocou as vítimas do segundo crime, outra testemunha, um publicitário de 47 anos e passageiro do ônibus não reconheceu Robert como autor do crime. A Justiça levou em consideração única e exclusivamente o depoimento do motorista do ônibus, mas não considerou a segunda testemunha, que levaria à absolvição, e condenou Robert, que permaneceu preso ilegalmente por 2 anos e 1 mês; (v) Antônio Cláudio Barbosa de Castro foi condenado a 9 anos de reclusão pelo crime de estupro de vulnerável. A acusação indicava que Antônio abordava as vítimas em sua moto vermelha e em seguida as estuprava. Uma das vítimas, uma criança de 11 anos de idade, estava em um salão de beleza quando ouviu a voz de Antônio e a identificou como sendo a do homem que a abordara e estuprara dias antes, em uma passarela na periferia de Fortaleza. Pela gravidade dos crimes, Antônio passou a ser reconhecido como “Maníaco da Moto” pela mídia local. Inicialmente, Antônio foi reconhecido por mais duas vítimas, que depois voltaram atrás. Em sede de prova pericial, demonstrou-se que Antônio Cláudio era vinte centímetros mais baixo que o verdadeiro autor do crime, que possuía 1,84 metros, conforme dois laudos das câmeras de monitoramento. Após as novas provas, o Ministério Público do Ceará manifestou-se favoravelmente pela revisão da sentença. Antônio Cláudio permaneceu preso injustamente por 4 anos e 11 meses; e (vi) Atercino Ferreira de Lima Filho foi condenado a 27 anos de prisão, por supostamente ter abusado sexualmente de seus dois filhos, quando eram crianças. Em 2017, as supostas vítimas procuraram o projeto e contaram que os crimes jamais aconteceram. Os filhos alegaram que sofreram ameaças e abusos físicos para prestarem depoimento incriminando falsamente o genitor, que havia se divorciado da mãe das crianças. Atercino permaneceu preso por um crime que nunca existiu por 11 meses e, em sede de revisão criminal, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo reconheceu, por unanimidade, a sua inocência e determinou a sua imediata soltura.⁶²

No ano de 2020, o Superior Tribunal de Justiça concedeu *habeas corpus*⁶³ para absolver um indivíduo acusado de roubo, cuja condenação não teve outra prova senão a declaração de vítimas que

⁶² Nossos casos. *Innocence Project Brasil*, 2023. Disponível em: <https://www.innocencebrasil.org/nossos-casos>. Acesso em: 21 jun. 2023.

⁶³ Trecho da ementa: “HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO DE PESSOA REALIZADO NA FASE DO INQUÉRITO POLICIAL. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. PROVA INVÁLIDA COMO FUNDAMENTO PARA A CONDENAÇÃO. RIGOR PROBATÓRIO. NECESSIDADE PARA EVITAR ERROS JUDICIÁRIOS. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. [...] 2. Segundo estudos da Psicologia moderna, são comuns as falhas e os equívocos que podem advir da memória humana e da capacidade de armazenamento de informações. Isso porque a memória pode, ao longo do tempo, se fragmentar e, por fim, tornar-se inacessível para a reconstrução do fato. O valor probatório do reconhecimento, portanto, possui considerável grau de subjetivismo, a potencializar falhas e distorções do ato e, conseqüentemente, causar erros judiciais de efeitos deletérios e muitas vezes irreversíveis. 3. O reconhecimento de pessoas deve, portanto, observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se vê na condição de suspeito da prática de um crime, não se tratando, como se tem compreendido, de “mera recomendação” do legislador. Em verdade, a inobservância de tal procedimento enseja a nulidade da prova e, portanto, não pode servir de lastro para sua condenação, ainda que confirmado, em juízo, o ato realizado na fase inquisitorial, a menos que outras provas, por si mesmas, conduzam o magistrado a convencer-se acerca da autoria delitiva. Nada obsta, ressalve-se, que o juiz realize, em juízo, o ato de reconhecimento formal, desde que observado o devido procedimento

dizem tê-lo identificado em uma foto apresentada pela polícia. Em sede de julgamento, foram estabelecidas diretrizes para que o reconhecimento de pessoas possa ser considerado válido. Estabeleceu-se no julgamento que, em vista dos riscos de um reconhecimento falho, a inobservância do procedimento descrito no artigo 226 do Código de Processo Penal⁶⁴ invalida o ato e impede que ele seja utilizado para fundamentar eventual condenação, mesmo que o reconhecimento seja confirmado em juízo.

O artigo 5º, *caput* da Constituição de 1988⁶⁵ consagra o direito à liberdade como direito fundamental e da personalidade, ao lado do direito à privacidade, à vida, à imagem etc. O texto constitucional protege, ainda, “a inviolabilidade da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização por dano material ou moral decorrente de sua violação” (inciso X). Por fim, destaca-se o inciso LXXV, que trata especificamente da responsabilidade do Estado por erro judicial, “o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença.”. É evidente que deve ser dada eficácia ao mencionado dispositivo, sob pena de torná-lo inócuo, e por essa razão torna-se fundamental realizar a distinção entre atividade jurisdicional e atividade judiciária.

A atividade jurisdicional é realizada exclusivamente pelos magistrados, por meio de atos judiciais típicos, como por exemplo, as decisões interlocutórias, sentenças, liminares acórdãos, atos específicos da função de julgar. Diferencia-se dos atos da atividade judiciária, que se configuram no tratamento do preparo e andamento dos processos, no cumprimento das determinações do magistrado, ou seja, atos não jurisdicionais. No contexto da responsabilidade civil, tal diferenciação é importante, considerando que os primeiros podem provocar os erros judiciais; por sua vez, os segundos podem ocasionar a denegação da justiça pelo magistrado, negligência no exercício da atividade, falta do serviço judiciário, desídia dos serventuários, mazelas do aparelho policial.

Atribuir ao Estado o dever de indenizar toda vez que um acusado preso cautelarmente venha a ser absolvido – ainda que por comprovação de que não concorreu para a infração penal – demanda cautela. Rui Stocco indica que o sistema jurídico-penal ficará desacreditado quando a prisão preventiva

probatório.” BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus nº. 598.886/SC (2020/0179682-3)*. Impetrante: Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Pacientes: Vanio da Silva Gazola e Igor Tartari Felacio. Relator: Ministro Rogerio Schietti. Brasília, 18 de fevereiro de 2020. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=HC%20598886>. Acesso em: 12 jun. 2023. Para maiores informações: <https://www.stj.jus.br/sites/porta/paginas/Comunicacao/Noticias/06022022-Reconhecimento-de-pessoas-um-campo-fertil-para-o-erro-judicial.aspx>. Acesso em: 12 jun. 2023.

⁶⁴ “Art. 226. Quando houver necessidade de fazer-se o reconhecimento de pessoa, proceder-se-á pela seguinte forma: I - a pessoa que tiver de fazer o reconhecimento será convidada a descrever a pessoa que deva ser reconhecida; II - a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, se possível, ao lado de outras que com ela tiverem qualquer semelhança, convidando-se quem tiver de fazer o reconhecimento a apontá-la; III - se houver razão para recear que a pessoa chamada para o reconhecimento, por efeito de intimidação ou outra influência, não diga a verdade em face da pessoa que deve ser reconhecida, a autoridade providenciará para que esta não veja aquela; IV - do ato de reconhecimento lavrar-se-á auto pormenorizado, subscrito pela autoridade, pela pessoa chamada para proceder ao reconhecimento e por duas testemunhas presenciais. Parágrafo único. O disposto no nº III deste artigo não terá aplicação na fase da instrução criminal ou em plenário de julgamento.”

⁶⁵ “Art. 5º. [...] 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 [...]”.

ou qualquer outra medida cautelar for considerada um erro judicial ou judiciário por causa da absolvição do suspeito, indiciado ou acusado, abalando todo o seu fundamento e estrutura.⁶⁶

Esse posicionamento coaduna com o entendimento português. O Tribunal Constitucional, em sede do Acórdão n.º. 185/2010, entendeu que a mera absolvição de indivíduo preso processualmente não gera dano moral. O caso refere-se a uma ação indenizatória ajuizada em face do Estado Português, requerendo a condenação deste a pagar-lhe a indenização de € 200.000,00 por danos não patrimoniais sofridos pelo fato de ter sido preso preventivamente, entre 31 de julho de 2004 e 26 de setembro de 2005. Restou entendido que para existir dano indenizável faz-se necessária (i) a manifesta ilegalidade da prisão preventiva ou (ii) a existência de erro grosseiro na apreciação dos pressupostos de fato que determinaram a sua aplicação. Os dois requisitos articulam-se entre si através de uma relação de subsidiariedade:

A regra é a da constituição do dever de indemnizar do Estado em casos de prisão preventiva manifestamente ilegal, nos termos do n.º. 1 do artigo 225.⁶⁷ Fora dos casos de manifesta ilegalidade, prevê o n.º. 2 do mesmo artigo o direito a indemnização por prisão preventiva legal, fazendo, no entanto, depender a constituição de tal direito da existência de erro grosseiro na apreciação, pelo juiz, dos pressupostos de facto que determinaram a aplicação da medida de coacção.⁶⁸

Mas será que essa é a tendência dos tribunais superiores pátrios? Existem três casos provenientes do Superior Tribunal de Justiça que merecem destaque:

O primeiro é o Recurso Especial 427.560/TO⁶⁹, julgado em 05 de setembro de 2002, trata-se de processo que condenou o Estado por erro judiciário em detrimento de prisão processual com

⁶⁶ STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*. 7. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 1.074.

⁶⁷ O Código de Processo Penal de Portugal dispõe em seu Capítulo V sobre a indenização por privação da liberdade ilegal ou injustificada, em seu artigo 225.º, dispõe: 1 - Quem tiver sofrido detenção, prisão preventiva ou obrigação de permanência na habitação pode requerer, perante o tribunal competente, indemnização dos danos sofridos quando: a) A privação da liberdade for ilegal, nos termos do n.º 1 do artigo 220.º, ou do n.º 2 do artigo 222.º; b) A privação da liberdade se tiver devido a erro grosseiro na apreciação dos pressupostos de facto de que dependia; c) Se comprovar que o arguido não foi agente do crime ou actuou justificadamente; ou d) A privação da liberdade tiver violado os n.os 1 a 4 do artigo 5.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos. 2 - Nos casos das alíneas b) e c) do número anterior o dever de indemnizar cessa se o arguido tiver concorrido, por dolo ou negligência, para a privação da sua liberdade.”.

⁶⁸ PORTUGAL. Tribunal Constitucional. *Acórdão n.º. 185/2010*. 3ª Secção do Tribunal Constitucional. Relatora: Conselheira Marcia Lúcia Amaral. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20100185.html>. Acesso em: 12 jun. 2023.

⁶⁹ Ementa: “PROCESSO CIVIL. ERRO JUDICIÁRIO. ART. 5º, LXXV, DA CF. PRISÃO PROCESSUAL. POSTERIOR ABSOLVIÇÃO. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. 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 indenizabilidade 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 comezinho direito fundamental à vida livre e digna. A absolvição futura revela da ilegitimidade da prisão pretérita, cujos efeitos deletérios para a imagem e honra do homem são inequívocos (*notoria non egent probationem*). 3. O pedido de indenização por danos decorrentes de restrição ilegal à liberdade, inclui o “dano moral”, que in casu, dispensa prova de sua existência pela inequívocidade da ilegalidade da prisão, duradoura por nove meses. Pedido implícito, encartado na pretensão às “perdas e danos”. Inexistência de afronta ao dogma da congruência (arts. 2º, 128 e 460, do CPC). 4. A norma jurídica inviolável no pedido não integra a *causa petendi*. “O constituinte de 1988, dando especial relevo e magnitude *ao status lebertatis*, inscreveu no rol das chamadas franquias democráticas uma regra expressa que obriga o Estado a indenizar a condenado por erro judiciário ou quem permanecer preso por tempo superior ao fixado pela sentença (CF, art. 5º, LXXV), situações essas equivalentes a de quem submetido à prisão processual e posteriormente absolvido.” 5. A fixação dos danos

posterior absolvição. O autor da ação propôs ação indenizatória em face do Estado do Tocantins, em virtude de ter sido preso por crime de homicídio, num período correspondente a nove meses (julho de 1990 a abril de 1991), sendo que foi absolvido pelo Tribunal do Júri, restando evidenciado que o crime foi praticado por terceira pessoa. O STJ manteve a condenação de 550 salários-mínimos a título de danos não patrimoniais, fundamentando-se na aplicação do artigo 5º, inciso LXXV da Constituição de 1988, “que trata da condenação de inocente ou prisão além do *quantum* da condenação”. A mencionada decisão adotou a tese fixada no juízo *a quo* pela aplicação da responsabilidade civil objetiva do Estado, nos termos do artigo 37, §6º do texto constitucional.

O segundo é o Recurso Especial 337.225/SP⁷⁰, julgado em 25 de março de 2003, que afastou a responsabilidade civil do Estado ao entender que, embora seja objetiva a responsabilidade do Estado, as circunstâncias fáticas do caso sopesadas nas instâncias ordinárias demonstram a não-existência de excesso no agir dos prepostos estatais, e essas circunstâncias afastam a responsabilidade objetiva do Estado na atividade de repressão ao tráfico de tóxicos. Indicou que o aspecto fático quebrou a conexão entre o agir do Estado, pela polícia, e o dano ocasionado a quem veio a ser absolvido posteriormente pelo mesmo Estado, em detrimento do exercício regular de um direito.

O terceiro caso é o Recurso Especial 872.630/RJ⁷¹, julgado em 13 de novembro de 2007, onde reconheceu-se a responsabilidade civil do Estado pelo excesso de prazo em sede de prisão preventiva.

morais deve obedecer aos critérios da solidariedade e exemplaridade, que implica na valoração da proporcionalidade do quantum e na capacidade econômica do sucumbente. 6. Recurso especial desprovido.” BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº. 427.560/TO (2002/0044627-8)*. Relator: Ministro Luiz Fux. Recorrente: Estado do Tocantins. Recorrido: Antônio Pereira Batista. Brasília, 05 de setembro de 2002.

⁷⁰ Ementa: “ADMINISTRATIVO - INDENIZAÇÃO - PRISÃO E PROCESSO PENAL - ABSOLVIÇÃO POR INOCÊNCIA - DANO MORAL. 1. As circunstâncias fáticas analisadas e sopesadas nas instâncias ordinárias afastam a hipótese de ato ilícito, pela quebra do nexo de causalidade. 2. Exercício regular do poder de polícia, desenvolvido com a prova indiciária contrária ao recorrente, deu ensejo ao processo criminal. 3. Absolvição que atesta a lisura estatal e recompõe o equívoco, sem direito a indenização. 4. Recurso especial improvido”. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº. 337.225/SP (2001/0095232-2)*. Relatora: Ministra Eliana Calmon. 2ª Turma. Recorrente: José Reinaldo Garcia Coracini. Recorrido: Fazenda do Estado de São Paulo. Brasília, 25 de março de 2003.

⁷¹ Informativo nº. 339, da Primeira Turma: “INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. PRISÃO. EXCESSO. PRAZO. IMPRONÚNCIA. Trata-se de pedido de indenização por danos morais decorrente da responsabilidade do Estado por haver mantido o recorrente em prisão preventiva por 741 dias e, posteriormente, tê-lo impronunciado, porquanto insuficientes os indícios de sua participação no conhecido caso denominado de “Chacina de Vigário Geral” por ter trazido aos autos razoável prova de registro de sua presença em outro local. Para o Min. Relator originário, o acórdão recorrido reconheceu a legalidade da prisão preventiva do recorrente naquele momento processual. Destacou, ainda, as ponderações do *Parquet* no sentido de que a prisão foi fundamentada dentro dos parâmetros legais, assim, para que se legitime a ação estatal, exige-se a probabilidade da condenação e não a certeza dessa, uma vez que essa só poderá ser apurada no momento da decisão final. E, por fim, concluiu que a tese do recurso especial de ilegalidade da prisão para justificar a indenização implica reexame fático-probatório da matéria (Súm n. 7-STJ). Entretanto, o voto-vista condutor do acórdão, do Min. Luiz Fux, considerou que a prisão preventiva, mercê de sua legalidade desde que preenchidos os requisitos legais, revela aspectos da tutela antecipatória no campo penal, por isso que, na sua gênese, deve conjurar a idéia de arbitrariedade. Ressalta que houve prisão cautelar com excesso de prazo, ultrapassando-se o lapso legal, ficando o réu impronunciado por inexistência de autoria, o que revela o direito à percepção do dano moral, por violação do cânone constitucional específico, além de afrontar o princípio fundamental da dignidade humana. Logo, há responsabilidade estatal à luz da legislação infraconstitucional (art. 159 do CC/1916) e da Constituição Federal (art. 37, § 6º). Com esses fundamentos do voto-vista, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, restabeleceu a indenização fixada na sentença, corrigida monetariamente. REsp 872.630-RJ, Rel. originário Min. Francisco Falcão, Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, julgado em 13/11/2007. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=%22REsp%22+com+%22872630%22>. Acesso em: 12 jun. 2023.

A votação se deu por maioria, vencido o relator o Ministro Francisco Falcão, nos termos do voto-vista do Ministro Luiz Fux. Em seu voto, Fux realizou breve distinção em relação ao caso anterior, ao mencionar que existe responsabilidade do Estado, quer à luz da legislação infraconstitucional (art. 159 do Código Civil de 1916, vigente à época da demanda) quer à luz do artigo 37, §6º da Constituição de 1988. Contudo, aplicou a responsabilidade civil objetiva, apesar de mencionar uma suposta causalidade entre o “*faute du service*” e o sofrimento e humilhação sofridos pelo réu. O STJ condenou o Estado do Rio de Janeiro a indenizar o autor em R\$100.000,00 (cem mil reais).

Inúmeros outros casos foram analisados no Superior Tribunal de Justiça, contudo, quase todos foram barrados na súmula 7 do referido tribunal, ora condenando o Estado⁷², ora afastando o dever de indenizar⁷³, mantendo-se as interpretações dos juízos de primeiro grau.

O que se verifica é a ausência de um critério objetivo e que promova segurança jurídica. Na literatura atual do Superior Tribunal de Justiça, percebe-se que não é sempre que a absolvição, ao fim do curso da persecução penal, ainda que preso preventivamente o réu, gera o dever de indenização por parte do Estado. Contudo, nos casos em que o encarceramento preventivo padece de justa causa e se comprova negligência judicial na presunção de inocência da pessoa, tem cabimento a imposição, ao Poder Estatal, do dever de indenizar a pessoa injusta e indevidamente segregada. Apesar disso, não é despidendo lembrar que, em um modelo processual onde sobrelevam princípios e garantias voltados à proteção do indivíduo contra eventuais abusos estatais que interfiram em sua liberdade, dúvidas relevantes hão de merecer solução favorável ao réu (*favor rei*). Afinal, “a certeza perseguida pelo direito penal mínimo está, ao contrário, em que nenhum inocente seja punido à custa da incerteza de que também algum culpado possa ficar impune.”⁷⁴

O tema reconhecimento pessoal, recentemente enfrentado pelo Superior Tribunal de Justiça, é interessante para demonstrar a postura sintomática de desrespeito à lei pelos órgãos de persecução penal (art. 226, CPP)⁷⁵. Desse modo, a melhor interpretação é de que, existindo expressa violação aos comandos normativos, a responsabilidade civil deve tutelar os direitos fundamentais daqueles que forem vítimas de erros judiciais.

⁷² Exemplos: Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº. 1.109.601/PI, julgado pela 2ª Turma em 28 de novembro de 2018, que condenou o Estado do Piauí a pagar R\$ 100.000,00; Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº. 2.078.730/GO, julgado pela 2ª Turma em 15 de maio de 2023, que reformou e minorou a condenação para R\$ 10.000,00 em face do Estado de Goiás, pela prisão injusta de um indivíduo que ficou oito dias encarcerado; Agravo Interno no Recurso Especial nº. 1.652.343/MG, julgado pela 2ª Turma em 23 de agosto de 2021, que majorou a condenação para R\$ 10.000,00 pela prisão ilegal por 18 dias.

⁷³ Exemplos: Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº. 839.243/SP, julgado pela 2ª Turma em data de 01 de março de 2016, indicando que o Tribunal de origem, com amparo nos elementos de convicção dos autos, decidiu que não ficou configurado dano moral, porquanto a conduta das autoridades públicas foi embasada no estrito cumprimento do dever legal, e que o agravante não logrou demonstrar de forma específica os supostos erros dos representantes do Ministério Público e da Magistratura na condução do processo em questão; Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº. 380.572/MS, proveniente da 2ª Turma, julgado em 17 de outubro de 2013, que afastou a responsabilidade civil do Estado pela prisão cautelar com a posterior absolvição pelo Tribunal do Júri, entendendo-se pelo estrito cumprimento do dever legal; e o Recurso Especial nº. 1.429.718/PE, da 1ª Turma, julgado em data de 06 de dezembro de 2018, que manteve o afastamento da responsabilidade civil do Estado em detrimento de uma prisão cautelar com posterior absolvição por falta de provas.

⁷⁴ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 85.

⁷⁵ ÁVILA, Gustavo Noronha de; BORRI, Luiz Antonio. O reconhecimento de pessoas a partir do HC 598.886/SC: análise das consequências jurídicas do descumprimento do procedimento legal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 179/2021, p. 331-352, Maio/2021.

Na mesma linha, a Lei de Abuso de Autoridade (Lei 13.869/2019) reforça posturas que devem ser observadas pelos servidores públicos envolvidos no sistema de justiça criminal, de modo que a infringência dos dispositivos legais (art. 9º a 38), os quais inclusive configuram crime, gera o dever de indenizar pelo Estado⁷⁶.

Como o Brasil adota a teoria do risco administrativo, parte-se do pressuposto de que as prerrogativas do Estado geram o dever de arcar com o risco de suas atividades, respondendo objetivamente pelos danos causados por seus agentes. Admite-se, por não adotar a teoria do risco integral, a exclusão da responsabilidade quando, embora presentes os elementos clássicos da responsabilidade civil – conduta, dano e nexo de causalidade –, se evidenciarem circunstâncias que rompem o nexo causal como, por exemplo, o fato exclusivo da vítima, o caso fortuito externo e a força maior.

Presente dano à liberdade pessoal, a autonomia do indivíduo foi frontalmente atingida; assim, diante da antijuridicidade caberá não somente indenização por dano patrimonial, eventualmente, conforme estabelece o artigo 954 do Código Civil⁷⁷, mas também o dano extrapatrimonial, bem como o dano existencial e a perda de uma chance, se for o caso.

A prisão ilegal acarreta uma série de malefícios que afetam não apenas o indivíduo injustamente encarcerado, mas também a sociedade como um todo. Em primeiro lugar, a privação da liberdade de alguém sem justificativa legal viola seus direitos fundamentais e mina os princípios básicos do Estado de Direito. Além disso, a prisão ilegal causa danos emocionais e psicológicos significativos, deixando cicatrizes duradouras nas vítimas inocentes. Ademais, a perda de confiança nas instituições jurídicas e na capacidade do sistema de justiça de proteger os cidadãos é um resultado direto da prisão ilegal, minando a legitimidade e a eficácia do sistema judicial. Por fim, a prisão ilegal também pode servir como um incentivo para a perpetuação de abusos e corrupção dentro das instituições de segurança, prejudicando a integridade e a credibilidade das autoridades responsáveis pela aplicação da lei. Em suma, os malefícios da prisão ilegal são numerosos e abrangentes, comprometendo a justiça, a confiança e a harmonia social. Quando ocorre uma prisão ilegal, o Estado falha em cumprir essa responsabilidade e deve ser responsabilizado pelos danos causados. A detenção arbitrária é uma violação clara dos direitos humanos⁷⁸ e do Estado de Direito. É papel do Estado assegurar que seus agentes e instituições atuem dentro dos limites legais e constitucionais.

Nessa linha de raciocínio, a doutrina tem avançado no assunto para apontar soluções sobre prisões consideradas ilegais:

⁷⁶ Sobre o tema, ver: ANDREUCCI, Ricardo *Comentários à lei de abuso de autoridade: Lei n. 13.869/19*. São Paulo: Expressa, 2023; BECHARA, Fábio Ramazzini; FILHO FLORÊNCIO, Marco Aurélio. *Abuso de autoridade*. Org. Felipe Chiarello de Souza Pinto [et al]. 1. ed. São Paulo: Almedina, 2020.

⁷⁷ “Art. 954. A indenização por ofensa à liberdade pessoal consistirá no pagamento das perdas e danos que sobrevierem ao ofendido, e se este não puder provar prejuízo, tem aplicação o disposto no parágrafo único do artigo antecedente. Parágrafo único. Consideram-se ofensivos da liberdade pessoal: I - o cárcere privado; II - a prisão por queixa ou denúncia falsa e de má-fé; III - a prisão ilegal.”

⁷⁸ Nos termos do artigo 10 do Pacto de San José da Costa Rica: “Artigo 10 - Direito à indenização: Toda pessoa tem direito de ser indenizada conforme a lei, no caso de haver sido condenada em sentença transitada em julgado, por erro judiciário.”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Convenção Americana de Direitos Humanos*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm Acesso em: 22 jun. 2023.

(...) tem-se direito à compensação por ser condenado em ato caracterizado como erro judiciário; por outro, tem-se direito à compensação por ficar preso por prazo superior ao determinado. Uma leitura estritamente literal do texto leva à conclusão da irresponsabilidade estatal por decisão sobre medida cautelar cuja fundamentação é inválida. Entretanto isso não é assim tão simples. Se a fundamentação da prisão é inválida, ainda que a invalidade seja descoberta apenas ao final do processo ou em sede de revisão criminal, todo o período em que o imputado ficou preso é excessivo de prazo! A possível detração ulterior não invalida o fato objetivo de que a constrição cautelar foi desprovida de fundamento legal.⁷⁹

Logo, o Estado deve ser responsabilizado por indenizar as vítimas de prisão ilegal pelos danos físicos, psicológicos e materiais sofridos, além de tomar medidas adequadas para prevenir a repetição dessas violações. Isso não apenas repara as vítimas, mas também serve como um incentivo para que o Estado implemente medidas eficazes de controle e supervisão para evitar abusos futuros e fortalecer a confiança dos cidadãos no sistema de justiça.

Nesse sentido, vale destacar a Apelação Cível nº. 0010700-53.2022.8.16.0160, proveniente do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. No caso, o autor foi submetido à prisão que perdurou por 530 dias, em decorrência de atuação policial consistente na invasão de sua residência sem mandado judicial e sem a presença de fundadas razões que justificassem a medida. Posteriormente, no âmbito penal, reconheceu-se a nulidade das provas obtidas, em razão da violação ao direito fundamental à inviolabilidade do domicílio, o que conduziu à absolvição do acusado e à sua imediata soltura.

A Corte estadual reconheceu a responsabilidade civil do Estado, destacando a presença dos elementos estruturais da responsabilidade objetiva — conduta estatal, dano e nexos causal —, com especial ênfase na ilicitude da atuação dos agentes públicos, consubstanciada na entrada arbitrária no domicílio e na subsequente privação indevida da liberdade. O ponto central do julgado reside na distinção expressa entre hipóteses de prisão posteriormente seguida de absolvição — que, por si só, não geram dever de indenizar — e situações em que a própria gênese da persecução penal está contaminada por ato estatal ilícito. O valor da condenação foi R\$ 20.000,00 (vinte mil reais)

No caso concreto, a prisão foi considerada juridicamente inválida desde a origem, pois fundada em prova obtida mediante violação de direitos fundamentais, circunstância que rompe qualquer presunção de legitimidade da atuação estatal.

Em linhas conclusivas, entende-se que a expressão "erro judicial", embora de uso frequente tanto na dogmática quanto na linguagem forense, carece de precisão conceitual uniforme. Em sentido amplo, compreende-se como erro judicial toda falha atribuível à atuação estatal no âmbito jurisdicional que, por ação ou omissão, produza dano ilegítimo à parte envolvida, notadamente quando compromete garantias fundamentais e acarreta injustiças processuais irreversíveis. No processo penal, tal fenômeno adquire especial gravidade, uma vez que incide diretamente sobre os direitos à liberdade, à dignidade e à presunção de inocência.

⁷⁹ CANI, Luiz Eduardo; ROSA, Alexandre Moraes da. *Guia para mitigação dos erros judiciários no processo penal*. Florianópolis: Emais Editora, 2022. p. 153.

Entre as hipóteses mais recorrentes de erro judicial em matéria penal, destaca-se, em primeiro lugar, a condenação de inocente. Tal situação pode advir de uma valoração probatória deficiente, de vícios na condução da persecução penal ou, ainda, de falhas estruturais no sistema de justiça criminal — como a precariedade da defesa técnica, pressões externas sobre o julgador ou práticas inquisitivas incompatíveis com o devido processo legal.

Outro aspecto relevante reside nas prisões processuais indevidamente decretadas ou mantidas, particularmente aquelas que culminam em absolvições por insuficiência de provas. Embora a absolvição, por si só, não constitua pressuposto automático para a configuração do erro judicial, a decretação ou a prorrogação da custódia cautelar à míngua de fundamentação concreta ou de elementos mínimos de autoria pode ensejar responsabilização estatal. Nessa linha, a prisão anterior à condenação definitiva exige que o Estado justifique, de maneira cabal, a excepcionalidade da medida, sob pena de converter-se em prisão arbitrária, ensejadora de reparação.

A doutrina e a jurisprudência também apontam como causa relevante de erro judicial as falhas nos procedimentos de identificação do acusado, especialmente o reconhecimento pessoal ou fotográfico realizado em desacordo com os requisitos legais estabelecidos no art. 226 do Código de Processo Penal. A ausência de cautelas como a apresentação simultânea de pessoas com características similares, a formulação de perguntas neutras e a ausência de sugestionamento da testemunha têm sido amplamente associadas a casos emblemáticos de condenações equivocadas, tanto no Brasil quanto no exterior.

Adicionalmente, configuram erro judicial as omissões na instrução criminal, consistentes na ausência de diligência do Ministério Público ou da autoridade policial na apuração dos fatos. Quando o Estado deixa de produzir prova essencial para a elucidação da verdade real — como perícias, oitivas de testemunhas estratégicas ou busca de documentos cruciais — e tal inércia contribui para uma decisão condenatória sem lastro probatório sólido, pode-se reconhecer a responsabilidade do Poder Público por violação ao dever de diligência e à cláusula do devido processo legal substancial.

Também é passível de configuração de antijuridicidade a prisão fundada em ato estatal originariamente ilícito, quando a privação de liberdade decorre de violação direta a direitos fundamentais, como nos casos de ingresso domiciliar sem mandado judicial e sem fundadas razões, obtenção de prova ilícita ou desrespeito às garantias processuais.

Outra possibilidade identificável é a prisão com excesso de prazo, situação em que a manutenção da custódia ultrapassa os limites da razoabilidade e da duração do processo, sem justificativa idônea, caracterizando constrição indevida de liberdade, ainda que a prisão tenha sido inicialmente legítima.

O elemento comum reside na existência de uma ilegalidade qualificada — seja originária, seja superveniente — que afasta a legitimidade da atuação estatal e rompe a presunção de regularidade dos atos jurisdicionais e administrativos. Por outro lado, não ensejam, em regra, responsabilidade civil do Estado as hipóteses em que a prisão cautelar foi regularmente decretada, com base em elementos concretos e dentro dos parâmetros legais, ainda que posteriormente sobrevenha absolvição do acusado. Nesses casos, a atuação estatal se insere no âmbito do exercício

regular da função jurisdicional, não se verificando antijuridicidade apta a justificar o dever de indenizar.

Portanto, o critério decisivo não reside na mera ocorrência de erro ou na absolvição posterior do acusado, mas na existência de violação normativa suficientemente grave a comprometer a validade da restrição da liberdade, convertendo a atuação estatal em causa juridicamente imputável do dano.

Em suma, as hipóteses de erro judicial abrangem desde os casos de condenação injusta até as prisões processuais abusivas, passando pelas falhas no processo de identificação e pela omissão na produção de provas relevantes. A análise criteriosa de tais ocorrências exige não apenas o exame técnico das decisões judiciais, mas também uma reflexão crítica sobre as condições estruturais do sistema penal e o papel das instituições no cumprimento de sua função garantidora. O enfrentamento do erro judicial, portanto, não se reduz à reparação posterior, mas demanda políticas públicas voltadas à prevenção, capacitação dos profissionais do Direito e fortalecimento da cultura de respeito ao devido processo legal.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante da análise das questões abordadas ao longo deste artigo, pode-se concluir que a responsabilidade civil do Estado por prisão ilegal é um tema complexo e controverso, com implicações profundas tanto para o indivíduo injustamente encarcerado quanto para a sociedade como um todo.

No contexto da teoria do risco administrativo adotada pelo Brasil, a responsabilidade do Estado decorre do dever de arcar com os danos causados por seus agentes no exercício de suas atividades, inclusive quando se trata de prisões ilegais. No entanto, é importante ressaltar que essa responsabilidade não pode ser aplicada de forma indiscriminada, devendo-se analisar as circunstâncias de cada caso, como a presença de elementos que rompem onexo causal ou que evidenciem a exclusão da responsabilidade, como o fato exclusivo da vítima, o caso fortuito externo e a força maior.

A prisão ilegal acarreta consequências prejudiciais tanto para o indivíduo privado injustamente de sua liberdade quanto para a sociedade como um todo. Além dos danos físicos, emocionais e psicológicos sofridos pelas vítimas inocentes, a confiança nas instituições jurídicas e na eficácia do sistema de justiça é abalada, comprometendo a legitimidade e a harmonia social. Nesse sentido, é fundamental que o Estado seja responsabilizado pelos danos causados pela detenção arbitrária, não apenas para reparar as vítimas, mas também para prevenir abusos futuros e fortalecer a confiança dos cidadãos no sistema de justiça.

A responsabilização do Estado por prisão ilegal representa não apenas um imperativo de justiça e respeito aos direitos fundamentais, mas também promove a proteção dos valores do Estado de Direito e contribui para a construção de uma sociedade mais justa e equitativa. É necessário que sejam adotadas medidas adequadas de controle e supervisão para evitar abusos, bem como garantir

que os agentes e instituições atuem dentro dos limites legais e constitucionais, cumprindo sua responsabilidade de assegurar a liberdade e os direitos de todos os cidadãos.

REFERÊNCIAS

AGUIAR DIAS, José de. *Da responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1954.

ANDREUCCI, Ricardo *Comentários à Lei de abuso de autoridade: Lei n. 13.869/19*. São Paulo: Expressa, 2023

ÁVILA, Gustavo Noronha de; BORRI, Luiz Antonio. O reconhecimento de pessoas a partir do HC 598.886/SC: análise das consequências jurídicas do descumprimento do procedimento legal. *In: Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 179/2021, p. 331-352, maio/2021.

BARROS, Sérgio Resende de. Reforma constitucional e direito adquirido. *In: Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo*, v. 13, 2015, p. 449. Disponível em: <https://revistas.direitosbc.br/fdsbc/article/view/264>. Acesso em: 8 jun. 2023.

BARRY, Herbet. The king can do no wrong. *In: Virginia Law Review*, mar., 1925, vol. 11, nº. 5.

BECHARA, Fábio Ramazzini; FILHO FLORÊNCIO, Marco Aurélio. *Abuso de autoridade*. Org. Felipe Chiarello de Souza Pinto [et al]. 1. ed. São Paulo: Almedina, 2020.

BÉLGICA. *Belgium's Constitution of 1831 with Amendments through 2014*. Disponível em: https://www.constituteproject.org/constitution/Belgium_2014.pdf?lang=en. Acesso em: 8 jun. 2023.

BLACKSTONE, William. *Commentaries on the Law of England*. Disponível em: https://avalon.law.yale.edu/18th_century/blackstone_bk1ch7.asp. Acesso em: 8 jun. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Erros no reconhecimento de pessoas presas recaem sobre negros, diz estudo*. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/erros-no-reconhecimento-de-pessoas-presas-recaem-sobre-negros-diz-estudo/>. Acesso em: 30 out. 2023.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 jun. 2023.

BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 24 de fevereiro de 1891)*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em: 10 jun. 2023.

BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (16 de julho de 1934)*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 30 jun. 2023.

BRASIL. *Constituição Política do Império do Brasil (25 de março de 1824)*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 08 jun. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus nº. 598.886/SC (2020/0179682-3)*. Impetrante: Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Pacientes: Vanio da Silva Gazola e Igor Tartari Felacio. Relator: Ministro Rogerio Schietti. Brasília, 18 de fevereiro de 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso especial nº. 337.225/SP (2001/0095232-2)*. Relatora: Ministra Eliana Calmon. 2ª Turma. Recorrente: José Reinaldo Garcia Coracini. Recorrido: Fazenda do Estado de São Paulo. Brasília, 25 de março de 2003.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. *Corpus iuris civilis: digesto*. Livro 1, livro L. 2. ed. rev. e ampl. Brasília, 2017.

BUFULIN, Augusto Passamani; ARAÚJO, Caio Souto. A responsabilidade civil do estado por erro judiciário e a coisa julgada. *Revista dos Tribunais*. vol. 1043/2022. p. 37-52, Set/2022.

CANI, Luiz Eduardo; ROSA, Alexandre Moraes da. *Guia para mitigação dos erros judiciários no processo penal*. Florianópolis: Emais Editora, 2022.

CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade civil do Estado*. 2. ed., 2. tir. São Paulo: Malheiros, 1996.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional*. 5. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2002.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Tratado de direito administrativo*. v. 8. Rio de Janeiro: Forense, 1970.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Curso de direito administrativo*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. 1 recurso online. ISBN 9786559646784.

DINARMACA. *The Constitutional act of Denmark*. Disponível em: https://www.ft.dk/-/media/sites/ft/pdf/publikationer/engelske-publikationer-pdf/grundloven_samlet_2018_uk_web.ashx. Acesso em: 08 jun. 2023.

DUEZ, Paul. *La responsabilité de la puissance publique: en dehors du contrat*. Paris: Dalloz, 1927.

DUGUIT, Léon. *Manuel de droit constitutionnel*. Paris: Fontemoing et Cie. Editeurs, 1911.

ESPAÑA. *Constitución Española*. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229>. Acesso em: 08 jun. 2023.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Estado de direito e constituição*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

FRANÇA. *Constituição de 1971*. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-constitutions-dans-l-histoire/constitution-de-1791>. Acesso em: 8 jun. 2023.

HOBBS, Thomas. *Leviatã*. São Paulo, Martins Fontes, 2008.

INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA. *Reconhecimento de pessoas e prova testemunhal: orientações para o sistema de justiça*. Disponível em: <http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/2021/04/idd-reconhecimento-de-pessoas-e-prova-testemunhal-orientacoes-para-o-sistema-de-justica.pdf>. Acesso em: 30 out. 2023.

ITÁLIA. *La Costituzione*. Disponível em: <https://www.senato.it/istituzione/la-costituzione/parte-ii/titolo-ii/articolo-90>. Acesso em: 08 jun. 2023.

LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 16. ed. Saraiva: São Paulo, 2019.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

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

NAZARÉ, Paulo Emilio Dantas; COSTA, Guilherme Spillari. Responsabilidade civil por atos judiciais: evolução legislativa na Itália e no Brasil Civil. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. vol. 27/2021, p. 75-111, Abr-Jun/2021.

Nossos casos. *Innocence Project Brasil*, 2023. Disponível em: <https://www.innocencebrasil.org/nossos-casos>. Acesso em: 21 jun. 2023.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Convenção Americana de Direitos Humanos*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm Acesso em: 22 jun. 2023.

PAGNAN, Rogério; RODRIGUES, Artur. Sem investigação, inquéritos de 24 horas turbinam prisões de inocentes em SP. *Folha de São Paulo*, 2021, Disponível em: <https://temas.folha.uol.com.br/inocentes/investigacao-a-jato/sem-investigacao-inqueritos-de-24-horas-turbinam-prisoes-de-inocentes-em-sp.shtml>. Acesso em: 21 jun. 2023

PARANÁ. Tribunal de Justiça. *Apelação Cível nº. 0010700-53.2022.8.16.0160 Ap.* 3ª Câmara Cível. Relator: Desembargador José Sebastião Fagundes Cunha. Curitiba, 03 jun. 2025.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Tratado de direito privado: parte especial, tomo LIII: direito das obrigações*, 2ª. tir., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional. *Acórdão nº. 185/2010*. 3ª Secção do Tribunal Constitucional. Relatora: Conselheira Marcia Lúcia Amaral. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20100185.html>. Acesso em 12 jun. 2023.

FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; ROSENVALD, Nelson. *Novo tratado de responsabilidade civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*. 7. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

VIANNA, José Ricardo Alvarez. *Erro judiciário e sua responsabilização civil*. São Paulo: Malheiros, 2017.



Este artigo está licenciado sob a licença *Creative Commons* Atribuição-Não Comercial 4.0 Internacional (CC BY-NC 4.0). Para mais informações sobre os termos desta licença, consulte: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.pt>

Recebido em:
20/01/2026.

Aprovado em:
24/02/2026.

Como citar segundo a NBR 6023/ABNT:

STROZZI, Arthur Lustosa; PAIANO, Daniela Braga; SOARES, Rafael Junior. A precificação da liberdade: a responsabilidade civil do Estado em face da prisão ilegal. **Revista IBERC**, Belo Horizonte, v. 9, n. 1, p. 1-25, jan./abr. 2026.