

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR PRISÃO CAUTELAR INDEVIDA

CIVIL LIABILITY OF THE STATE FOR IMPROPER PRECAUTIONARY PRISON

Rodrigo Oliveira Acioli Lins *

RESUMO: O artigo trata da possibilidade de se responsabilizar o Ente Público por prisões cautelares. A chamada Responsabilidade Civil do Estado decorre da Constituição Federal em seu artigo 37, §6º. A responsabilidade por erro judiciário decorre do artigo 5º, inciso LXXV. O presente artigo buscará compreender se a prisão cautelar do artigo 312 do Código de Processo Penal, quando aplicado indevidamente, ensejará a indenização por erro judiciário.

ABSTRACT: The article is about the possibility of holding the Public Entity accountable for precautionary prisons. The so-called Civil Responsibility of the State derives from the Federal Constitution in its Article 37, §6. Responsibility for judicial error stems from article 5, subsection LXXV. This article will seek to understand if the precautionary arrest of article 312 of the Code of Criminal Procedure, when improperly applied, will lead to compensation for legal error.

Palavras-chave: Prisões cautelares; Constituição Federal; Responsabilidade por Erro Judiciário.

Keywords: Precautionary prisons; Federal Constitution; Responsibility for Judicial Error.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Breves Notas sobre a Responsabilidade Civil do Estado. 3. Reflexões sobre a Responsabilidade Civil do Estado por Erro Judiciário. 4. Anotações sobre os Requisitos da Prisão Cautelar. 5. Da Responsabilidade pela Prisão Cautelar. 6. Conclusão. Referências.

1. INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil¹ do Estado existe quando há dano causado, inclusive se isso decorre de erro judiciário. Vale, porém, ressaltar a discussão se isto valeria para as prisões cautelares, por se tratar de procedimentos praticados pelo Ente Público com intuito de

* Doutorando em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Amazonas (UFAM). Mestre em Letras e Artes pelo Programa de Pós-Graduação em Letras e Artes da Universidade do Estado do Amazonas (UEA). Bacharel em Direito na UFAM. Participante do Grupo de Pesquisa em Direito Civil Contemporâneo na Amazônia. Tem experiência na área de Artes, com ênfase em Instrumentação Musical e em Direito como Advogado. E-mail: samaro36@hotmail.com / ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6659-1892>

¹ Na visão de Caio Mário da Silva Pereira, define-se a responsabilidade civil como: "A responsabilidade civil consiste na efetivação da reparabilidade abstrata do dano em relação a um sujeito passivo da relação jurídica que se forma. Reparação e sujeito passivo compõem o binômio da responsabilidade civil, que então se enuncia como o princípio que subordina a reparação à sua incidência na pessoa do causador do dano. Não importa se o fundamento é a culpa, ou se é independente desta. Em qualquer circunstância, onde houver a subordinação de um sujeito passivo à determinação de um dever de ressarcimento, aí estará a responsabilidade civil" (PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade Civil, 12ª Ed. Rio de Janeiro: 2018, p. 28)

salvaguardar o resultado útil do processo penal.

A problemática do presente artigo é: pode o Estado ser responsabilizado civilmente em caso de prisão cautelar? Tendo-se, portanto, como objetivo geral deste artigo averiguar se há o dever de indenizar por parte do Ente Público em se tratando de prisões cautelares. De maneira específica, os objetivos são de descrever os fundamentos para prisão cautelar, investigar as possibilidades de responsabilização civil do Estado por erros judiciários e estabelecer critérios para a responsabilidade civil por prisões cautelares indevidas.

Portanto, para que se possa eventualmente compreender qual a melhor solução para a possibilidade de responsabilização civil por parte do Estado em virtude de prisões cautelares, é mister observar o que já foi demonstrado no ordenamento jurídico.

Nessa esteira, salienta-se a evolução histórica da responsabilidade civil do Ente Público, desde os primórdios do Estado Moderno ao período vivido pela Constituição Republicana.

Por conseguinte, deve-se analisar quanto à eventual responsabilidade civil decorrente de erro judiciário, entender seu histórico e sua abrangência. É mister salientar as discussões quanto à eventual aplicação do art. 37, §6º do texto constitucional para estes casos.

Por conseguinte, é importante entender os requisitos da prisão cautelar para que se possa contrastar com as definições dadas pelo erro judiciário e realizar a contraposição necessária com intuito de dirimir a questão de possibilidade do Ente Público ser responsabilizado civilmente por (qualquer) prisão cautelar.

Por derradeiro, deve-se enfrentar o cerne da questão, qual seja: a possibilidade que o Ordenamento Jurídico proporciona de eventual responsabilização civil do Estado por prisão cautelar realizada seguindo (ou não) os pressupostos legais, através de reflexões doutrinárias e jurisprudenciais sobre o tema em questão.

2. BREVES NOTAS SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

A responsabilidade civil do Estado encontra-se em constante transformação. Diante das variadas formas de violação da dignidade da pessoa humana² perpetradas pelo Ente Público ao passar das eras, restou-se por necessário responsabilizá-lo com o intuito de evitar graves danos aos administrados.

² Estabelece-se para fins do presente artigo a definição trabalhada por Luís Roberto Barroso: “A dignidade humana, como atualmente compreendida, se assenta sobre o pressuposto de que cada ser humano possui um valor intrínseco e desfruta de uma posição especial no universo. Diversas religiões, teorias e concepções filosóficas buscam justificar essa visão metafísica. O longo desenvolvimento da compreensão contemporânea de dignidade humana se iniciou com o pensamento clássico e tem como marcos a tradição judaico-cristã, o Iluminismo e o período imediatamente posterior ao fim da Segunda Guerra Mundial”. (BARROSO, Luís Roberto. *A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: A Construção de um Conceito Jurídico à Luz da Jurisprudência Mundial*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016, pp. 14-15)

Extrai-se do que escreve Diogo Figueiredo Moreira Neto³ que houve três fases da Responsabilidade Civil do Estado, quais sejam: (i) irresponsabilidade⁴; (ii) responsabilidade civilística⁵; e (iii) responsabilidade publicística.

Na visão de Sérgio Cavaleiri Filho⁶ o primeiro item existiu no período despótico, o referido autor aduz ainda: “Os administrados tinham apenas ação contra o próprio funcionário causador do dano, jamais contra o Estado, que se mantinha distante do problema. Ante a insolvência do funcionário, a ação de indenização sempre resultava frustrada”⁷.

Logo, nota-se um efetivo problema, qual seja a existência de uma pessoa – isto é o administrado – que sofreu um dano e não era ressarcido por ele. Nessa esteira, a solução esboçada foi a responsabilidade civilística, a qual comenta Diogo de Figueiredo Moreira Neto:

[colocou-se] o Estado em igualdade de condições com os particulares, ou seja, com a exigência de comprovação do elemento subjetivo – a prova da culpa, o que demandava ao já vitimado por um dano, o acrescido ônus de comprovar judicialmente a culpa do agente da Administração diretamente causador do dano⁸.

Observa-se que se tratava de prova diabólica, o que ocasionou uma rápida mudança de entendimento por parte do legislativo. Diogo de Figueiredo Moreira Neto⁹ aduz ainda que esse pensamento foi superado gerando a responsabilidade civil por culpa presumida.

Por fim, tem-se a responsabilidade publicística onde o foco se encontra na pessoa que sofreu o efeito danoso e busca-se sempre a reparação do dano por ela sofrido. É a primeira vez

³ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Curso de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014, p. 649.

⁴ Na mesma linha, Caio Mário da Silva Pereira: “No princípio era a “irresponsabilidade”. Dentro da concepção política do Estado absoluto, não se poderia conceber a ideia de reparação de danos causados pelo poder público, dado que se não admitia a constituição de direitos contra o Estado soberano” (PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade Civil, 12ª Ed. Rio de Janeiro: 2018, p. 166)

⁵ Gustavo Tepedino, Aline de Miranda Valverde Terra e Gisela Sampaio da Cruz Guedes tratam da referida questão da seguinte maneira: “Seguiram-se historicamente as construções teóricas do século XIX, em que, com o individualismo em expansão, procura-se separar os atos do Estado entre atos de império e os atos de gestão (iure imperii e iure gestionis), de modo que apenas estes últimos gerariam responsabilidade por parte do Estado. No intuito de temperar a doutrina da irresponsabilidade, alvitrou-se que a administração pública só não estaria adstrita a reparar os danos a que desse causa quando agisse no desenvolvimento de atividades próprias do Estado, no exercício de sua soberania e poder de império. Quando, ao revés, desempenhasse atividades de gestão do patrimônio e serviços públicos, o Estado deveria ser equiparado aos cidadãos comuns, atraindo a teoria subjetiva do direito civil em matéria de responsabilidade. As dificuldades para distinguir os atos de império (governmental activities) e de gestão (proprietary activities), normalmente entrelaçados ou superpostos, levaram à derrocada da elaboração doutrinária (embora tenha perdurado, como regra, no direito inglês, até a Crown Proceedings Act, de 1947, e, nos Estados Unidos da América, até o Federal Tort Claims Act, de 1946).” (TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. Fundamentos do Direito Civil. Volume 4: Responsabilidade Civil. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2021, p. 296)

⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. São Paulo: Editora Atlas, 2012, p. 253.

⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. São Paulo: Editora Atlas, 2012, p. 253.

⁸ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Curso de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014, p. 649.

⁹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Curso de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014, p. 649.

que a responsabilidade civil objetiva surge para o Ente Público.

Nesta era de Responsabilidade Publicística surgiu algumas teorias, conforme ensina Diogo de Figueiredo Moreira Neto¹⁰, quais sejam: (i) teoria da culpa administrativa; (ii) teoria do acidente administrativo; (iii) teoria do risco administrativo; e (iv) teoria do risco integral.

Preleciona Diogo de Figueiredo Moreira Neto¹¹ que na teoria da culpa administrativa, a falta de serviço causaria responsabilidade civil, enquanto na teoria do acidente administrativo a mera ocorrência de irregularidade do serviço, *per si*, já causaria a Responsabilidade Civil do Estado. Hoje é consagrado no texto constitucional a teoria do risco administrativo no Artigo 37, §6º¹², conforme será visto adiante, já a teoria do risco integral só se aplica a casos específicos e não está no escopo do presente artigo.

3. REFLEXÕES SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ERRO JUDICIÁRIO

O Erro Judiciário é causa de responsabilização civil. Trata-se da pior das injustiças que o Estado pode causar a vida de um de seus administrados. Entende Rui Stoco (apud Sérgio de Oliveira Médice) que “[c]onsidera-se erro judiciário a má aplicação do direito ou a deficiente apreciação dos fatos da causa, por parte do órgão jurisdicional, que resulta em decisão contrária à lei ou à verdade material”¹³.

Portanto, o *error in judicando* e/ou o *error in procedendo* ensejariam a responsabilização civil do Estado, pois, nas palavras de José Afonso da Silva: “[r]esponsabilidade civil significa a obrigação de reparar os danos ou prejuízos de natureza patrimonial (e, às vezes, moral) que uma pessoa cause a outrem”¹⁴.

Sabe-se que o Direito Romano já consagrava a responsabilidade decorrente do erro judiciário, restando ao juiz o dever de indenizar. A lição doutrinária de José Cretella Júnior nos demonstra isso:

¹⁰ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Curso de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014, p. 649-650.

¹¹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Curso de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014, p. 649-650.

¹² Define Caio Mário da Silva Pereira: “O direito positivo brasileiro consagra a teoria do risco administrativo. O art. 37, § 6º, da Constituição de 5 de outubro de 1988, repetindo a política legislativa adotada nas disposições constitucionais anteriores, estabelece o princípio da responsabilidade do Estado pelos danos que os seus agentes causem a terceiros. A pessoa jurídica de direito público responde sempre, uma vez que se estabeleça o nexo de causalidade entre o ato da Administração e o prejuízo sofrido. Não há que cogitar se houve ou não culpa, para concluir pelo dever de reparação. A culpa ou dolo do agente somente é de se determinar para estabelecer a ação de in rem verso, da Administração contra o agente. Quer dizer: o Estado responde sempre perante a vítima, independentemente da culpa do servidor. Este, entretanto, responde perante o Estado, em se provando que procedeu culposa ou dolosamente. Não importa que o funcionário seja ou não graduado. O Estado responde pelo ato de qualquer servidor.” (PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade Civil, 12ª Ed. Rio de Janeiro: 2018, p. 166, p. 170)

¹³ STOCO, Rui. Responsabilidade Civil por Erro Judiciário em Ação Penal Condenatória. In: STOCO, Rui (Org.). Doutrinas Essenciais: Dano Moral. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 378.

¹⁴ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 25ªEd. São Paulo: Editora Malheiros, 2005, p. 673-674.

Cabendo-lhe julgar o processo, o *judex* deverá obedecer certos princípios estabelecidos em lei. O processo não é do juiz, é das partes, sendo o magistrado um estranho à lide. Desse modo, a primeira qualidade que se exige do julgador é a imparcialidade, a objetividade ao julgar.

Diziam os romanos com muita propriedade que o juiz fez seu o processo (“*judex fecit litem suam*”), quando procedeu de má fé ou foi venal, prejudicando dolosamente a parte, ou quando, por negligência, deixou de comparecer no dia fixado para prolatar a sentença.

Nesse caso, a vítima tem a seu favo uma ação pretoriana (“*ex bono et aequo*”), baseada na equidade (“*in aequum et bonum concepta*”)¹⁵.

Conforme já exposto acima, a Responsabilidade Civil do Estado está em constante transformação. Para o Direito Romano só exsurgiria o direito à indenização para a pessoa que sofreu o efeito danoso se o magistrado agiu com intuito de prejudicar a parte. Ora, ressalta-se que o dever de indenizar era por parte do Magistrado e não do Estado.

Por outro lado, conforme visto, hoje privilegia-se a teoria do risco administrativo, o que vem a incluir os atos praticados pelo Poder Judiciário. Nesta senda, a responsabilidade civil do Estado por erro judiciário surge desde o texto constitucional:

CF/1988, Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

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

[...]

CF/1988, Art. 37, § 6º. As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.¹⁶

E não somente o texto constitucional traz esta disposição, há de se lembrar o que já ressaltava o Código de Processo Penal nos casos de Revisão Criminal: “CPP/1941, Art. 630. O tribunal, se o interessado o requerer, poderá reconhecer o direito a uma justa indenização pelos prejuízos”¹⁷.

Ora, se para a revisão criminal é plenamente possível haver indenização, quanto mais para qualquer outro tipo de erro judiciário, por esta responsabilização decorrer do texto constitucional.

Portanto, é plenamente possível entender que há responsabilidade civil do Estado por erro judiciário pela combinação dos artigos 5º, inciso LXXV e 36, § 6º, ensejando uma responsabilidade civil objetiva. Nas palavras de Aury Lopes Jr.: “A responsabilidade do Estado é

¹⁵ JÚNIOR, José Cretella. Curso de Direito Romano. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1995, p. 321.

¹⁶ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 06 de março de 2024.

¹⁷ BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de Outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 06 de março de 2024.

objetiva, como define o art. 37, § 6º, da Constituição, sendo (também) indenizável o erro judiciário, como estabelece o art. 5º, LXXV¹⁸. Ressalte-se ainda a visão de Renato Brasileiro de Lima:

Prevalece, todavia, o entendimento de que, seja por força do preceito do art. 37, § 6º, seja por conta do disposto no art. 5º, LXXV, da Constituição Federal, que prevê que o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença, é plenamente possível o reconhecimento da responsabilidade objetiva do Estado pelos danos produzidos por atos jurisdicionais: o Estado responde independentemente de culpa ou dolo, podendo exercer o direito de regresso contra o juiz, nos casos de dolo ou culpa grave previstos em lei¹⁹.

Em arremate, nota-se que é plenamente possível a responsabilização objetiva do Ente Público pelo dano causado ao jurisdicionado. Isso também inclui os casos em que houver uma prisão cautelar que seja indevida.

4. ANOTAÇÕES SOBRE OS REQUISITOS DA PRISÃO CAUTELAR

À luz do Art. 312 do CPP²⁰, tem-se dois elementos que são fundamentais para a caracterização de uma prisão cautelar, são eles: (i) *fumus comissi delicti* e; (ii) *periculum in libertatis*. Visando aclarar os referidos institutos, destaca-se a obra de Aury Lopes Jr. a qual é salutar para uma correta compreensão da temática:

O *fumus comissi delicti* é o requisito da prisão preventiva, exigindo-se para sua decretação que haja “prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria”. Mas esse é um conceito por demais relevante para ficarmos apenas com a letra da lei, que pouco diz, exigindo uma interpretação sistemática e constitucional.

A fumaça da existência de um crime não significa certeza, mas de probabilidade razoável. A prisão preventiva deve ter por base “*la razonada atribución del hecho punible a una persona determinada*”.

É, antes de tudo, uma prognose sobre a questão de fundo, uma metáfora que designa os sintomas de uma situação jurídica (no léxico goldschmidtiano). É simétrico ao *fumus boni iuris* do processo civil, mas com ele não se confunde. A identidade está na prognose, não na essência do conceito.

O *fumus comissi delicti* exige a existência de sinais externos, como suporte fático real, extraídos dos atos de investigação levados a cabo, em que por meio de um raciocínio lógico, sério e desapassionado, permita deduzir com maior ou menor veemência a comissão de um delito, cuja realização e consequências apresentam como responsável um sujeito concreto²¹.

O *fumus comissi delicti* pode ser entendido como uma evidência clara de cometimento de um ilícito penal. Nota-se que guarda certa similitude ao *fumus boni iuris* do processo civil. Contudo, a visão decorrente do processo penal não deve ser mitigada por se tratar de direito à liberdade, sendo, em tese, um direito indisponível. Ressalta-se a necessidade de indícios que

¹⁸ LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal. São Paulo: Editora Saraiva, 2017, p. 1108.

¹⁹ LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal. Salvador: Editora JusPodivm, 2017, p. 1843.

²⁰ CPP, Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria. (BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de Outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 06 de março de 2024)

²¹ LOPES JR., Aury. Prisões Cautelares. São Paulo: Editora Saraiva, 2014, pp. 88-89.

gerem uma certeza razoável da prática do fato delituoso. Afinal, o pressuposto basilar do processo penal é *in dubio pro reo*, em outras palavras, qualquer situação que venha gerar dúvida quanto ao cometimento do fato deve beneficiar o réu.

Concernente ao *periculum libertatis*, nesse sentido, Aury Lopes Jr. declara que “[p]ericulum libertatis é o perigo que decorre do estado de liberdade do sujeito passivo, previsto no CPP como o risco para a ordem pública, ordem econômica, conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal”²².

Portanto, presente qualquer um dos requisitos, quais sejam: (i) risco para a ordem pública; (ii) risco para ordem econômica; (iii) conveniência da instrução criminal; ou (iv) assegurar a aplicação da lei penal, é possível configurar o *periculum libertatis*. Veja-se, então, cada um para fins de uma completa compreensão do que se trata o referido dispositivo.

Quanto à garantia da ordem pública tem-se variadas discussões do que efetivamente signifique esse termo, veja-se cada uma com as devidas ressalvas, o que define Aury Lopes Jr.:

É recorrente a definição de risco para a ordem pública como sinônimo de “clamor público”, de crime que gera um abalo social, uma comoção na comunidade, que perturba a sua “tranquilidade”. Alguns, fazendo uma confusão de conceitos ainda mais grosseira, invocam a “gravidade” ou “brutalidade” do delito como fundamento da prisão preventiva²³.

Realmente, prender uma pessoa porque “perturbou a tranquilidade” da sociedade não deveria prevalecer, tendo em vista que submeter alguém ao cárcere por indícios é no mínimo leviano. Afinal, a liberdade é um dos maiores direitos conquistados pelo ser humano, perdê-lo por indícios e medo da sociedade pode gerar uma efetiva insegurança jurídica e variadas formas de injustiças.

Ressalta-se ainda que se fundamenta a prisão pela gravidade do crime, sendo que esse entendimento, *per si*, não enseja a prisão cautelar no entendimento do Superior Tribunal de Justiça – STJ:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME HEDIONDO. ENTORPECENTES. LIBERDADE NEGADA EM RAZÃO DA HEDIONDEZ DO DELITO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NECESSIDADE DOS PRESSUPOSTOS DO ART. 312 DO CPP. O tema relativo à liberdade provisória no caso de crime hediondo, apesar de toda a discussão, deságua em orientação jurisprudencial majoritária nesta Casa e na Suprema Corte, segundo a qual há necessidade de indicar com precisão os pressupostos da custódia cautelar, independentemente da essência delitual, para o fim de impedir o status libertatis. Ademais, in casu, os fatos demonstram que o agente não foi colhido diretamente com o tóxico, já que as porções foram encontradas em uma jaqueta em sua residência quando lá não se encontrava, uma vez que estava no local de trabalho, e, o que é importante, até este momento não ostenta ele predicados de má conduta. Ordem concedida para permitir ao paciente responder ao processo em liberdade, sem prejuízo de que, motivadamente, seja decretada a prisão cautelar.

²² LOPES JR., Aury. Prisões Cautelares. São Paulo: Editora Saraiva, 2014, p. 93.

²³ LOPES JR., Aury. Prisões Cautelares. São Paulo: Editora Saraiva, 2014, p. 93.

(STJ - HC: 39635 DF 2004/0162884-5, Relator: Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Data de Julgamento: 17/02/2005, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: --> DJ 14/03/2005 p. 402)²⁴

Ainda há três definições para este fundamento da prisão cautelar, nas palavras de Aury Lopes Jr.:

Também há quem recorra à “credibilidade das instituições” como fundamento legitimamente da segregação, no sentido de que, se não houver a prisão, o sistema de administração de justiça perderá credibilidade.

[...]

Quanto à prisão cautelar para garantia de integridade física imputado, diante do risco de “linchamento”, atualmente predomina o acertado entendimento de que é incabível.

[...]

Por fim, há aqueles que justificam a prisão preventiva em nome da “credibilidade da justiça” (pois deixar solto o autor de um delito grave geraria um descrédito das instituições) e, ainda, no risco de reiteração de condutas criminosas. Este último caso se daria quando ao agente fossem imputados diversos crimes, de modo que a prisão impediria que voltasse a delinquir²⁵.

Observando cada definição pode-se inferir que se trata de um fundamento tão amplo que a insegurança jurídica é eventualmente o que mais existe neste tema em específico.

Quanto à “credibilidade das instituições” ou até mesmo da “justiça”, veja-se o quão preocupante seria a atitude do Ente Público. Prende-se alguém porque o Estado não é capaz de ser eficiente e célere nos seus julgamentos. Ora, um verdadeiro vilipêndio ao devido processo legal. Felizmente não se tem mais o fundamento de utilizar-se da prisão cautelar para evitar um eventual “linchamento”, afinal, seria o maior contrassenso do direito processual penal, prender para proteger.

Cumprir observar os demais fundamentos da prisão preventiva, observe-se o grave risco à ordem econômica. Nesse sentido, Aury Lopes Jr.:

[Visa] tutelar o risco decorrente daquelas condutas que, levadas a cabo pelo agente, afetam a tranquilidade e harmonia da ordem econômica, seja pelo risco de reiteração de práticas que gerem perdas financeiras vultuosas, seja pô colocar em perigo a credibilidade e funcionamento do sistema financeiro ou mesmo o mercado de ações e valores²⁶.

Foi um acréscimo realizado pela Lei Antitruste. Há neste caso um caso de efetiva norma clara que evita variadas interpretações, insegurança jurídica e dano para o administrado. Vale ainda mencionar a última hipótese mencionada por Aury Lopes Jr., o qual argumenta:

A prisão preventiva para tutela da prova é medida tipicamente cautelar, instrumental em relação ao (instrumento) processo. Aqui, o estado de liberdade do imputado coloca em risco a coleta da prova ou o normal desenvolvimento do

²⁴ STJ. HABEAS CORPUS: HC 39635 DF 2004/0162884-5, Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca. DJ: 14/03/2005. Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7232565/habeas-corporus-hc-39635-df-2004-0162884-5/inteiro-teor-12983387?ref=serp#>>. Acesso em: 06 de março de 2024.

²⁵ LOPES JR., Aury. Prisões Cautelares. São Paulo: Editora Saraiva, 2014, pp. 93-94.

²⁶ LOPES JR., Aury. Prisões Cautelares. São Paulo: Editora Saraiva, 2014, p. 94.

processo, seja porque ele está destruindo documentos ou alterando o local o crime, seja porque está ameaçando, constringendo ou subornando testemunhas, vítimas ou peritos.²⁷

Trata-se do caso mais utilizado quando a investigação se encontra em sede de inquérito policial. Sucede que, para a utilização deste expediente, deve estar comprovado que a liberdade gerará efetivo risco à instrução. A mera suposição não deve ensejar a prisão cautelar, como muitas vezes ocorre. Por fim, relativo à securidade da lei penal, segundo Aury Lopes Jr.:

Em última análise, é a prisão para evitar que o imputado fuja, tornando inócua a sentença penal por impossibilidade de aplicação da pena cominada. O risco de fuga representa uma tutela tipicamente cautelar, pois busca resguardar a eficácia da sentença (e, portanto, do próprio processo). O risco de fuga não pode ser presumido; tem de estar fundado em circunstâncias concretas²⁸.

Tal qual o item anterior, só pode ensejar a prisão cautelar desde que haja um risco de fuga. Ressalta-se um caso narrado pelo professor Cristiano Chaves, Nelson Rosenvald e Felipe Peixoto Braga Netto²⁹ que trazem a história de um homem que ficou preso preventivamente por 7 (sete) meses e mesmo condenado permaneceu foragido para comprovar sua inocência, fazendo isso em revisão criminal. Para tanto, colaciona-se o julgado do caso no âmbito do Superior Tribunal de Justiça – STJ:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. RÉU PRESO E CONDENADO SEM QUE HOUVESSE INDÍCIOS. DANOS MORAIS. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL PREENCHIDOS. RECURSO ESPECIAL ADMITIDO. 1. Cuida-se de ação de indenização por danos morais contra o Estado de Mato Grosso, em decorrência de prisão preventiva por sete meses sem que existissem indícios para tanto. O agravante foi condenado à pena de dezesseis anos e permaneceu foragido para provar sua inocência; e, em revisão criminal, absolvido por negativa de autoria. 2. Requisitos de admissibilidade recursal preenchidos. Caso em que o Recurso Especial deve ser admitido para melhor exame da matéria. 3. Agravo Regimental parcialmente provido. (STJ - AgRg no AREsp: 15256 MT 2011/0074714-8, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 20/09/2011, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/10/2011)³⁰

Portanto, faltando qualquer dos pressupostos da prisão cautelar, sendo plenamente demonstrado que se trata de erro judiciário, surge a responsabilidade civil objetiva do Ente Público de indenização pelo dano causado, conforme se demonstrará a seguir.

5. DA RESPONSABILIDADE PELA PRISÃO CAUTELAR

²⁷ LOPES JR., Aury. Prisões Cautelares. São Paulo: Editora Saraiva, 2014, p. 94.

²⁸ LOPES JR., Aury. Prisões Cautelares. São Paulo: Editora Saraiva, 2014, p. 95.

²⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil. Salvador: Editor JusPodivm, 2017, p. 646.

³⁰ STJ. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL: AgRg no ARESp 15256 MT 2011/0074714-8, Relator: Ministro Herman Benjamin. DJe 13/10/2011. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21067483/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-aresp-15256-mt-2011-0074714-8-stj/inteiro-teor-21067484?ref=serp>>. Acesso em: 06 de março de 2024.

Nota-se que Sérgio Cavalieri Filho entende que “[o] Estado só poderá ser responsabilizado se ficar provado o erro judicial, o abuso de autoridade, a ilegalidade do ato, não bastando a mera absolvição por falta de prova”³¹.

De igual maneira, observa-se que é dever do Ente Público indenizar quem ele tenha causado dano através do Poder Judiciário. Nesta senda, ressalta-se o que já dizia José de Aguiar Dias:

Qualquer que seja o papel do Judiciário, o certo é que os juízes são servidores do Estado e agem em seu nome. E a Constituição, ao cogitar da responsabilidade do Estado, não permite indagação senão sobre a relação de causalidade entre o dano e o serviço público, não devendo haver privilégio para impunidade de um dano causado por ato classificado pelo próprio Judiciário como ilegalidade manifesta³².

Dessarte, qualquer tipo de ilegalidade manifestada pelo Poder Judiciário ao exarar uma decisão que venha gerar um dano gera o dever de indenizar àquele que sofreu o dano, quer seja de ordem moral ou patrimonial.

Certamente, no que tange ao dano advindo de prisão cautelar exercida irregularmente, trata-se de hipótese plenamente possível de responsabilidade civil. Veja-se a visão de Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald e Felipe Peixoto Braga Netto:

Se é certo que nem toda prisão cautelar (estamos falando, por certo, daquelas que posteriormente não foram seguidas dos respectivos processos criminais) pode dar ensejo à responsabilidade civil do Estado, por outro lado seria absurdo negar, de modo peremptório e apriorístico, o direito à indenização em certos casos³³.

Portanto, a depender da situação em concreto, é possível que a prisão cautelar enseje alguma responsabilização civil por erro judiciário. No vertente caso, é o que ocorreu, como já demonstrado, no item acima. Ressalta-se a visão de José de Aguiar Dias:

Quando ela [prisão cautelar] assume todos os característicos do erro judiciário, a indenização é devida, porque o fundamento da reparação não é o ato ilícito, mas o risco social, que, embora nem sempre se confesse, se insinua, como expressão da consciência jurídica, na obra legislativa³⁴.

Há lesão a direito quando a prisão cautelar ocorre sem que haja o preenchimento dos requisitos, obrigando o particular a suportar um dano injusto. Observe-se ainda a visão de Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald e Felipe Peixoto Braga Netto (apud Helena Dias Pinto): “[s]e o agente não foi, ele mesmo, fonte do risco da aparência de indícios da prática de um fato criminoso não deverá recair sobre si o ônus da suportar todos os custos da privação da liberdade

³¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. São Paulo: Editora Atlas, 2012, p. 294.

³² DIAS, José de Aguiar. Da Responsabilidade Civil. Rio de Janeiro: Editora Jumen Juris, 2011, p. 731

³³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil. Salvador: Editor JusPodivm, 2017, p. 646.

³⁴ DIAS, José de Aguiar. Da Responsabilidade Civil. Rio de Janeiro: Editora Jumen Juris, 2011, p. 729.

sem qualquer posterior reparação”³⁵.

Embora não se concorde com a referida visão, um dos critérios para os fins de estabelecimento da responsabilidade civil do Estado por erro judiciário, consubstanciado na prisão cautelar equivocada, pode ser a questão dos indícios do cometimento de algum ato ilícito. A despeito disso, prefere-se a visão de Diogo de Figueiredo Moreira Neto:

Não obstante, deve-se consignar o entendimento de que o Estado também pode ser levado a responder pelos danos decorrentes da prisão preventiva, se houver posterior absolvição do acusado, consentâneo, portanto, com o princípio da dignidade humana, que estaria vulnerado por uma medida acautelatória penal sem causa (CF, art. 1º, III)³⁶.

O motivo pelo qual a visão de Diogo de Figueiredo Moreira Neto deve prevalecer neste caso é justamente pelo fato de que não se pode onerar o particular por indícios que não vierem a se concretizar. Seria um ônus exorbitante deixar sobre os ombros do particular a impossibilidade de haver indícios de cometimento de atos ilícitos.

Na realidade, a visão de Diogo de Figueiredo Moreira Neto é acertada por trazer o ônus por uma prisão cautelar ao Estado, uma vez que este tem todos os meios para acusar devidamente alguém. Aliado ao fato de que o dano decorrente de uma prisão ilegal é quase que perpétuo face a sociedade que nunca se preocupa se a pessoa é inocente, pois, havendo a prisão, estará condenada para sempre pelo tribunal popular.

6. CONCLUSÃO

Após uma efetiva busca jurisprudencial e de diversos autores de responsabilidade civil sobre a questão, ressalta-se que se trata de um dos temas que merecem ampla reflexão no âmbito da referida matéria.

Portanto, foi devida a realização de um breve histórico da responsabilidade civil do Estado antes de qualquer enfrentamento do tema nodal do referido artigo, afinal, é mister compreender o histórico dos institutos do direito brasileiro.

Por conseguinte, a compreensão da responsabilidade civil por ato judicial, desde a conceituação trazida pela Constituição Federal de 1988 até o seu histórico é de fulcral importância para saber se é aplicável à eventual responsabilização civil por prisão cautelar.

Por fim, o enfrentamento nodal da questão. Efetivamente é possível a responsabilização civil do Estado por prisão cautelar, desde que comprovado o erro judiciário, isto é, *error in judicando* ou *error in procedendo* por parte do magistrado no momento que viesse a aplicar a

³⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil. Salvador: Editor JusPodivm, 2017, p. 647.

³⁶ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Curso de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014, p. 652.

prisão cautelar.

Portanto, havendo qualquer violação ao que preleciona o Artigo 312 do Código de Processo Penal, isto é, a ausência de requisitos intentados pelo dispositivo no processo penal, estaria configurado o erro judiciário e exsurgiria o dever de indenizar o particular vítima do dano praticado pelo Ente Público.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. *A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: A Construção de um Conceito Jurídico à Luz da Jurisprudência Mundial*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 06 de março de 2024.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de Outubro de 1941*. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 06 de março de 2024.

BRASIL. STJ. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL: AgRg no ARESP 15256 MT 2011/0074714-8, Relator: Ministro Herman Benjamin. DJe 13/10/2011. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21067483/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-aresp-15256-mt-2011-0074714-8-stj/inteiro-teor-21067484?ref=serp>>. Acesso em: 06 de março de 2024.

BRASIL. STJ. HABEAS CORPUS: HC 39635 DF 2004/0162884-5, Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca. DJ: 14/03/2005. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7232565/habeas-corporus-hc-39635-df-2004-0162884-5/inteiro-teor-12983387?ref=serp#>>>. Acesso em: 06 de março de 2024.

CAVALIERI FILHO, Sérgio Cavalieri. *Programa de Responsabilidade Civil*. São Paulo: Editora Atlas, 2012.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Curso de Direito Romano*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1995.

DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Editora Jumen Juris, 2011.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. *Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil*. Salvador: Editor JusPodivm, 2017.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. Salvador: Editora JusPodivm, 2017

LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. São Paulo: Editora Saraiva, 2017.

LOPES JR., Aury. *Prisões Cautelares*. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*, 12ª Ed. Rio de Janeiro: 2018

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 25ªEd. São Paulo: Editora Malheiros, 2005.

SILVA, Juary C. *Responsabilidade Civil do Estado por Atos Jurisdicionais*. In: STOCO, Rui (Org.). *Doutrinas Essenciais: Dano Moral*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

STOCO, Rui. *Responsabilidade Civil por Erro Judiciário em Ação Penal Condenatória*. In: STOCO, Rui (Org.). *Doutrinas Essenciais: Dano Moral*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Fundamentos do Direito Civil*. Volume 4: Responsabilidade Civil. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2021.

Recebido: 07/03/2024.

Aprovado: 05/07/2024.

Como citar: LINS, Rodrigo Oliveira Acioli. Responsabilidade civil do Estado por prisão cautelar indevida. **Revista IBERC**, Belo Horizonte, v. 7, n. 2, p. 37-49, maio/ago. 2024.

