

**UNIVERSIDADE REGIONAL INTEGRADA DO ALTO URUGUAI E DAS MISSÕES  
PRÓ-REITORIA DE ENSINO, PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO  
CAMPUS DE ERECHIM  
ÁREA DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS  
CURSO DE DIREITO**

**DAVI AUGUSTO MUSTEFAGA KAMINSKI**

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO FRENTE ÀS PRISÕES PREVENTIVAS  
INJUSTAS: OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR E RESPONSABILIDADE OBJETIVA**

**ERECHIM**

**2024**

**DAVI AUGUSTO MUSTEFAGA KAMINSKI**

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO FRENTE À PRISÕES PREVENTIVAS  
INJUSTAS: OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR E RESPONSABILIDADE OBJETIVA**

**Trabalho de conclusão de curso  
apresentado como requisito parcial  
para obtenção de grau de bacharel em  
Direito, Departamento de Ciências  
Humanas da Universidade Regional  
Integrada do Alto Uruguai e das  
Missões – Câmpus Erechim.**

**Orientador: Prof. Esp. Valter Augusto  
Kaminski**

**Erechim**

**2024**

**DAVI AUGUSTO MUSTEFAGA KAMINSKI**

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO FRENTE À PRISÕES PREVENTIVAS  
INJUSTAS: OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR E RESPONSABILIDADE OBJETIVA**

**Trabalho de conclusão de curso  
apresentado como requisito parcial  
para obtenção de grau de bacharel em  
Direito, Departamento de Ciências  
Humanas da Universidade Regional  
Integrada do Alto Uruguai e das  
Missões – Câmpus Erechim.**

**Erechim, 20 de dezembro de 2024.**

**BANCA EXAMINADORA:**

Valter Augusto Kaminski  
URI – Erechim

Andrey Henrique Andreolla  
URI – Erechim

Caroline Isabela Capelesso Ceni  
URI - Erechim

## RESUMO

Este trabalho aborda a obrigação do estado de indenizar presos preventivos em situações de injustiça, sob o parâmetro da responsabilidade civil objetiva do estado, frente aos atos judiciais. Dividido em quatro capítulos, o estudo foca na responsabilidade civil do estado pelos atos de seus agentes, nos requisitos e subjetividade na decretação da prisão preventiva, e na prática jurisprudencial do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, abrangendo-se o período de 22.07.1997 até 01.10.2024. O objetivo é compreender se a prisão injusta caracteriza dano moral e se há exigência de comprovação desse dano, buscando conclusões acerca de quais são as situações em que há obrigação de indenizar por meio de pesquisa bibliográfica, documental, legislativa e jurisprudencial. O método indutivo é utilizado para encontrar conclusões amplamente aplicáveis, com base em uma análise comparativa e dialética da legislação, doutrina e jurisprudência, visando-se compreender como o tema é tratado doutrinariamente e se há consonância com a jurisprudência.

**Palavras-chave:** responsabilidade; indenização; prisão; estado.

## ABSTRACT

This work addresses the state's obligation to compensate pre-trial detainees in cases of injustice, under the framework of the state's strict liability for judicial acts. Divided into three chapters, the study focuses on the state's liability for the actions of its agents, the requirements and subjectivity involved in the issuance of pre-trial detention, and the jurisprudential practice of the *Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul*, *Superior Tribunal de Justiça* and *Supremo Tribunal Federal*, covering the period from July 22, 1997, to October 1, 2024. The objective is to understand whether wrongful detention constitutes moral damages and whether there is a requirement to prove such damage, seeking conclusions regarding the situations in which there is an obligation to compensate through bibliographic, documentary, legislative, and jurisprudential research. The inductive method is employed to find broadly applicable conclusions, based on a comparative and dialectical analysis of legislation, doctrine, and jurisprudence, aiming to understand how the topic is addressed in the doctrines and whether there is consensus with the jurisprudence.

**Keywords:** responsibility; compensation; imprisonment; state

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>6</b>
<b>2 TEORIA GERAL DA RESPONSABILIDADE CIVIL .....</b>	<b>8</b>
2.1. Responsabilidade civil e dano moral.....	17
2.1.1 Dano moral e comprovação.....	20
<b>3. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO .....</b>	<b>24</b>
3.1 Responsabilidade objetiva do estado compreendida historicamente .	25
3.2 Responsabilidade civil do Estado por atos judiciais.....	29
<b>4 PRISÕES PREVENTIVAS .....</b>	<b>37</b>
4.1 Condições das prisões preventivas e subjetividade .....	41
4.1.1 Subjetividade na caracterização do risco à ordem pública .....	47
<b>5. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL PÁTRIO ATUAL .....</b>	<b>53</b>
5.1 No Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul .....	54
5.2 Nos Tribunais Superiores .....	61
<b>6 CONCLUSÃO .....</b>	<b>68</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>70</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Um tema controverso é a obrigação de o estado indenizar o preso preventivo, quando ocorrem prisões preventivas injustas. Juridicamente, há determinação específica sobre a responsabilidade civil do estado; bem como de condições para a decretação de uma prisão preventiva. Igualmente, é possível determinar quem são os agentes estatais, quais as consequências de um erro destes agentes, e como se caracteriza a obrigação indenizatória. De qualquer forma, na realidade fática, quando alguém é preso preventivamente, a determinação de se tal prisão foi *injusta* é juridicamente insegura – não há uma previsão acurada – bem como, a responsabilização do estado de indenizar não é imediata e certa.

Assim, através deste trabalho, se almeja, em primeiro ponto, estudar os assuntos abordados em um teor jurídico abstrato, compreendendo os preceitos jurídicos ligados ao tema.

Para se realizar base teórica, no primeiro capítulo irá realizar o estudo da responsabilidade civil em sua modalidade geral, de forma sucinta, através, essencialmente, de estudo doutrinário, abrangendo também as consequências do reconhecimento de uma responsabilização, com tópico próprio para a responsabilidade em relação aos danos morais, sua comprovação e os danos *in re ipsa*.

No segundo capítulo, irá esclarecer sobre a aplicação da responsabilidade civil quanto ao Estado, realizando breve histórico da responsabilização extracontratual estatal, sem adentrar em minúcias, buscando compreender o essencial para tratativas sobre o tema, priorizando-se as fontes doutrinárias. Em seguida, tratar-se-á especificamente da responsabilidade civil do Estado frente aos atos judiciais; se juízes são agentes públicos e se há responsabilidade civil estatal por atos judiciais, em particular de *error in judicando*, e como são as regras para essa forma especial de responsabilização extracontratual do Estado.

No terceiro capítulo tratar-se-á da prisão preventiva, o que é e quais são os requisitos para sua decretação, essencialmente extraídos da própria lei penal e processual penal, e através de esclarecimentos da doutrina especializada. Após, será feita análise mediante subcapítulo próprio, acerca da subjetividade na caracterização dos requisitos legais, em especial em razão do conceito inseguro de “garantia da ordem pública”, buscando verificar a existência ou não de insegurança jurídica e

margem para livre motivação do juízo a fim de reconhecer a presença ou não das condicionantes.

Na sequência, no quarto capítulo será realizada a pesquisa jurisprudencial em todas as câmaras do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que tratam do tema e turmas dos Tribunais Superiores pátrios, abrangendo-se o período de 22.07.1997 até 01.10.2024, buscando-se concluir de que forma o tema tem sido compreendido no Rio Grande do Sul e no país, se ocorre responsabilização do estado por prisões preventivas injustas, em quais casos e quais são os valores arbitrados para indenização – se é que ocorrem – e se há fatores destacáveis utilizados para a fixação do *quantum* devido, buscando-se encontrar alguma uniformização de entendimento quanto ao tema.

Na conclusão, com todas as premissas e estudos bem delineados e com a compreensão de como tal tema é retratado na prática, almeja verificar se o analisado no plano teórico acaba por ter aplicabilidade sinônima ou diversa na realidade fática; ou seja, analisar a existência de harmonia entre doutrina e jurisprudência, e qual é a posição geral sobre o tema.

Para cumprir com os objetivos propostos, se irá utilizar pesquisa bibliográfica, documental, legislativa e jurisprudencial. O método de pesquisa será o indutivo, buscando-se alcançar conclusões prováveis e concretas com base em informações angariadas de dados particulares, para se encontrar uma conclusão aplicável em casos análogos.

A pesquisa terá o procedimento monográfico, com exploração de legislação, doutrina e jurisprudência, fazendo-se, principalmente, uma análise comparativa e dialética sobre todos os temas a serem abordados.

## 2 TEORIA GERAL DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Para se tratar da obrigação de indenizar danos morais, ainda mais por responsabilidade objetiva do Estado, faz-se necessário um estudo sobre a responsabilidade civil, partindo-se da teoria geral.

Responsabilidade é um conceito amplo, tratado em diversas áreas da ciência humana, com valoração filosófica milenar. Ao interpretar o termo “responsabilidade” como uma expressão das obrigações morais e éticas, as compreensões sobre o peso das condutas de um indivíduo perante os demais é tema praticamente indissociável a própria existência das sociedades.

Sobre a complexidade de determinar a responsabilidade moral, amplitude e subjetividade do tema:

Em geral, para saber se um preceito de conduta é ou não moral, confronta-se o mesmo com uma fórmula geral da moralidade que se estabeleceu anteriormente; conforme ele possa ser deduzido daí ou a contradiga, se lhe reconhece um valor moral ou se lhe recusa.

Não conseguiríamos seguir esse método; porque, para que possa dar resultados, seria necessário que essa fórmula, que deve servir de critério, fosse uma verdade científica indiscutível. Ora, não somente cada moralista tem a sua, e essa diversidade das doutrinas já basta para tornar suspeito seu valor objetivo, mas vamos mostrar que todas as que foram sucessivamente propostas são errôneas e que, para achar uma mais exata, toda uma ciência é necessária, que não poderia ser improvisada (Durkheim, 2015, p. 17)

Para o Direito, no entanto, por mais abstrata seja a discussão acerca da moral, mesmo sendo manifesta a impossibilidade de criação de um código de conduta pleno, é necessária a criação de uma regra abrangente, para possibilitar uma determinação de qual é o modo em que se deve agir em determinada situação, sob as penas da lei.

Pode-se dizer que uma das funções do Direito é a regulamentação do mínimo moral, inserido em determinado período e sociedade, para possibilitar a responsabilização concreta do indivíduo em seu meio, determinando-se os atos corretos, incorretos, e a consequência destes.

Nesse sentido:

*Alterum non laedere* é princípio imanente ao Direito; um de seus pilares. Não é possível conceber-se uma ordem jurídica sem a vedação de condutas danosas ao patrimônio ou à honra alheia. Corolário de tal vedação há de ser a obrigação de se restabelecer, tanto quanto possível, o *status quo ante*. Nem sempre isto é possível, pois às vezes o dano é irreversível, como no caso em que a vítima sofre a amputação de um de seus membros. A reparação se fará mediante fórmula compensatória, condenando-se o agente ao pagamento de uma determinada importância, sem prejuízo de outras cominações.

Pode-se afirmar que o princípio *alterum non laedere* e seus desdobramentos práticos integram a ordem natural das coisas, ao Direito Natural – aquele que

a natureza ensina aos homens. Se o *Jus Positum* visa a organizar o Estado e a sociedade, para que as pessoas possam construir o seu mundo cultural e conviver harmonicamente, papel da maior importância é reservado à responsabilidade, em geral, e à civil, em particular. (Náder 2015, p. 42)

Pela lei penal material, por exemplo, criam-se as condutas proibidas e a consequência por sua realização; uma responsabilização por não seguir a moral social. Na ausência de responsabilização, de nada valeria a categorização das condutas proibidas.

No Direito Civil brasileiro, o Código Civil consegue sistematizar o assunto da responsabilidade civil criando uma regra geral altamente aplicável, esculpida em três dispositivos da lei:

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

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo (BRASIL, 2002)

Há, regras especiais de responsabilidade civil que não estão abrangidas pela regra supracitada, como a responsabilidade do Estado, relevante para o estudo em liça. No entanto, a regra geral de responsabilidade civil abrange a maior parte das situações da vida civil: causar dano a outrem através de violação de direito, gera a obrigação de reparar o dano causado.

Ou seja, para haver a responsabilidade civil, é necessário haver um direito, e que este direito seja violado. A partir daí, surge a responsabilidade civil em sua modalidade geral. Em essência, responsabilidade civil é o conjunto de regras que disciplina o dever de indenizar. (Oliveira; Neto, 2023).

Deste modo, nesse capítulo, se irá realizar um breve estudo da responsabilidade civil, na modalidade geral.

A modalidade geral de responsabilidade civil é pautada nos artigos 186 e 187 do Código Civil, já citados.

A inteligência destes dispositivos se dá na volatilidade. Aos termos em que a sociedade humana se desenvolve e se torna mais complexa, são reconhecidos novos direitos, havendo, portanto, mais formas de violá-los. O princípio essencial da responsabilidade civil – a reparação – independe de qual é o direito violado.

Nesse sentido é o que se extrai do Enunciado 446 da V Jornada de Direito Civil: “A responsabilidade civil prevista na segunda parte do parágrafo único do art. 927 do Código Civil deve levar em consideração não apenas a proteção da vítima e a atividade do ofensor, mas também a prevenção e o interesse da sociedade.” (Brasil, 2012)

Deste modo, as normas reguladoras da responsabilidade civil são dinâmicas, pois há contínua mudança na determinação de o que é um direito, e por consequência, o que é a violação de um direito.

Basta imaginarmos, por exemplo, que com a criação da tecnologia de telecomunicação a distância, nasceu o direito ao *sigilo das telecomunicações*, antes limitado às correspondências físicas. Trata-se de uma amplificação de um direito prévio, uma expressão do dinamismo do direito das pessoas e sua interconexão com a tecnologia. Conforme a sociedade torna-se mais complexa, crescem as probabilidades de danos (Náder, 2015).

Os direitos também são voláteis na medida das alterações culturais. Por exemplo, há poucas décadas, não se falava de direito de casamento homossexual, por uma cultura que não era permissiva a esta configuração familiar. Atualmente, certamente há ato ilícito – violação de um direito – com a proibição de um casamento entre pessoas de mesmo gênero pela sua condição de homossexualidade.

A responsabilidade Civil não se expande apenas pela mudança de interesses sociais, mas também pela sua área de incidência, pois aumentam o número de responsáveis pelos danos, os beneficiários, e os fatos que ensejam responsabilização civil (Diniz, 2022).

Esta relação da obrigação de indenizar com o ato ilícito, é o que torna o estudo do cabimento da responsabilidade mais principiológico e menos rígido, conforme se faz necessário em alguns temas no sistema *Civil Law*, haja vista que a determinação do ato ilícito é mais abstrata, cabendo interpretação com base não só na lei, mas na concepção de princípios condizentes ao momento sociocultural e as características peculiares de cada situação concreta.

Esse ramo jurídico é dinâmico por essência, precisa se transformar na mesma proporção que a civilização; precisa ser flexível o bastante para que em qualquer momento, através de quaisquer novas tecnologias ou novidades sociais, se assegure a finalidade de restabelecer o equilíbrio desfeito por ocasião do dano eventualmente

causado, se levando sempre em conta, conforme o momento social, as condições sociais vigentes. (Dias, 2006).

Embora os princípios sejam estáveis, pois fundamentados na regra da reparação, as normas reguladoras destes princípios é que são dinâmicas mediante as alterações socioculturais. (Náder, 2015).

Por mais ampla que seja a responsabilidade, quando se fala de responsabilidade civil, trata-se de um conceito objetivo: ato ilícito/conduita humana, dano, e nexos causal. (Valente, 2022).

Há ainda a questão da culpa, que faz parte do conceito nas responsabilidades subjetivas, e é presumida na responsabilidade objetiva, porém tal teor será objeto de análise após introdução ao tema.

O ato ilícito, como já citado, tem previsão legal nos artigos 186 e 187 do Diploma Civil. Por mais que o conceito possua espaço para interpretação de caso concreto, pode ser definido em termos mais concretos:

Ato ilícito é fato jurídico em sentido amplo, pois cria ou modifica a relação jurídica entre o agente causador da lesão e o titular do direito à reparação, que pode ser a vítima ou seus dependentes. Com um ato ilícito ocorre a violação do direito, mas nem toda violação configura ato ilícito. Este requer uma ação ou omissão, praticada dolosamente ou por simples culpa, advindo dano patrimonial ou moral a alguém, havendo nexos de causalidade entre a conduta e o resultado (Náder, 2015, p. 68).

Em outras palavras:

[uma condição para existência de responsabilidade civil é a] existência de uma ação, comissiva ou omissiva, qualificada juridicamente, isto é, que se apresenta como um ato ilícito ou lícito, objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiro, ou o fato de animal ou coisa inanimada, que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado. (Diniz, 2022, p. 285):

Em suma, não há o que falar em responsabilidade civil se sequer há um ato a ser imputado. Em regra, a responsabilidade civil pressupõe um ato ilícito, trata-se de um pressuposto da responsabilidade civil (Oliveira; Neto, 2023).

O ato pode ser omissivo/comissivo; no entanto, um *não-ato* seguramente exclui a responsabilidade civil, haja vista que o ato é o que correlaciona o agente ao acontecimento, não sendo possível haver responsabilidade por casos fortuitos ou situações completamente dissociadas entre si.

A *ilicitude* do ato se faz necessária, pois existem atos que até causam danos a outrem, mas além de haver dano, este deve ser *ilícito*; num sentido amplo de injusto, ferindo direitos que não devem ser feridos dadas as circunstâncias.

Para melhor compreensão do conceito de ato ilícito, é viável breve estudo sobre as causas excludentes de ilicitude da responsabilidade civil, uma vez que o estudo das excludentes clareará a compreensão de quando não se encontram excluídas. As excludentes se extraem do próprio Código Civil, quais sejam, legítima defesa (Brasil, 2002, art. 188, I), exercício regular de direito (Brasil, 2002, art. 188, I, segunda parte), estado de necessidade e perigo iminente (Brasil, 2002, art. 188, II).

O Conceito de legítima defesa é extraído do próprio Código Penal, em seu art. 25, *caput*. (Brasil, 1940) A legítima defesa é direito decorrente da impossibilidade de o Estado proteger todos os direitos, de todas as pessoas, a qualquer tempo. Como nem sempre será possível ao Estado estar presente para garantir seu direito porventura ferido, nesta hipótese, é permitido proteger seus direitos “com suas próprias mãos”, sempre sob o prisma da proporcionalidade. (Tartuce, 2024).

Um exemplo civilista é a legítima defesa da posse, mediante o desforço pessoal (Brasil, 2002, art. 1.210). Por certo que não é permitido ao possuidor, munir-se de arma de fogo e deferir tiros contra invasor do imóvel; entretanto, pode-se fazer uso da força, na medida do indispensável para afastar o dano, ou sua iminência.

Já o exercício regular de direito é a ausência de ilicitude na deterioração ou destruição de coisa alheia, ou lesão a pessoa, quando praticado no exercício regular de um direito reconhecido (Tartuce, 2024).

Resta claro em situações como a inscrição de um devedor no cadastro de inadimplentes – trata-se de ato, com nexos causal e gerador de dano, porém não há ilicitude uma vez que é direito do credor ter tal atitude, contanto que cumpra algumas condições, como, não expor o devedor ao ridículo (Brasil, 1990, art. 42) e comunicá-lo previamente (STJ, súmula 359)

Estado de necessidade, ou perigo iminente, tratam-se da situação em que há de se optar entre dois direitos, não se podendo exigir que se abdique de seu próprio bem jurídico em prol do de outrem, resguardada a proporção. Situação clara é quando se faz necessário destruir coisa alheia com o fito de salvar sua própria vida, por exemplo. Sob mesmo prisma que a legítima defesa, o estado de necessidade deve ser utilizado na estrita medida do necessário, uma vez que o excesso caracterizará abuso de direito (Brasil, 2002, art. 187) ou ato ilícito (Brasil, 2002, art. 186). Há

previsão legal sobre o tema, também, acerca da responsabilização do terceiro gerador do estado de perigo (Brasil, 2002, art. 930), que permite a ação de regresso.

Em suma, o estado de necessidade é a agressão a um direito alheio, de valor igual ou inferior àquele que se visa proteger, com o fito de remover um estado de perigo (Valente, 2022).

Há ainda outras situações que podem caracterizar ausência de ato ilícito, como caso fortuito, fato de terceiro, anuência da vítima, cláusula de não indenizar, dentre outras (Valente, 2022)

Destaca-se, no entanto, que o ato ilícito próprio não é condição *sine qua non* para haver a responsabilidade civil. Por exemplo, há a responsabilidade sobre fatos de terceiros, sendo exemplo bastante natural a obrigação dos pais perante os filhos que estiverem sob sua autoridade e companhia (Brasil, 2015, arts. 932, I e 933), em decorrência do poder familiar (Náder, 2015).

Pode não haver ato ilícito algum, ou até mesmo não haver qualquer ato dos genitores, e mesmo assim, haver responsabilidade, em decorrência da vinculação direta. A responsabilidade dos pais é objetiva, enquanto a dos filhos é subjetiva, levando-se em conta a intenção, imprudência, negligência, imperícia, ou seja, se o dano provocado não tem reprovabilidade, não há responsabilidade dos pais (Náder, 2015).

Importante ressaltar que a responsabilidade por fato de outrem subsiste apenas sob origem contratual ou de lei, como nos arts. 932 e 933 do Código Civil (Náder, 2015, p. 169), ou seja, sendo hipótese de ruptura da regra geral da responsabilidade civil.

As hipóteses de permissão legal para a desnecessidade da ocorrência de ato ilícito são situações especializadas, não abrangidas na teoria geral da responsabilidade civil, caracterizando a responsabilidade objetiva, tal qual a que o estado tem perante os agentes públicos, matéria que será enforque teste trabalho acadêmico.

Seguindo o estudo das basilares da responsabilidade civil, superada a análise do ato ilícito, há de existir um dano gerado pelo ato. De nada importa um ato ilícito que não gera qualquer consequência a alguém. Tal situação é até mesmo difícil de imaginar, haja vista que o conceito de ato ilícito se mistura à ideia de dano a outrem

Esta questão acaba por ter relevância concreta no direito processual, pois, para a condenação à indenização por ato ilícito, faz-se necessária a prova do dano sofrido.

Sejam danos morais, materiais, lucros cessantes, não há o que falar em ato ilícito isolado de dano sofrido.

Nesse sentido:

Como é notório, para que haja pagamento de indenização, além da prova de culpa ou dolo na conduta é necessário comprovar o dano patrimonial ou extrapatrimonial suportado por alguém. Em regra, não há responsabilidade civil sem dano, cabendo o ônus de sua prova ao autor da demanda, aplicação do art. 373, inc. I, do CPC/2015, correspondente ao art. 333, inc. I, do CPC/1973.

De toda sorte, cabe lembrar que, em alguns casos, se admite a inversão do ônus da prova do dano ou prejuízo, como nas hipóteses envolvendo as relações de consumo, presente a hipossuficiência do consumidor ou a verossimilhança de suas alegações (art. 6.º, inc. VIII, da Lei 8.078/1990). O mesmo se diga em relação ao dano ambiental, prevendo a Súmula 618 do STJ, editada em 2018, que “a inversão do ônus da prova aplica-se às ações de degradação ambiental”. (Tartuce, 2024, p. 483)

Por fim, havendo ato ilícito e dano, é essencial que haja um liame de conexão entre ambos, o nexa causal. Ao contrário dos demais elementos, que são materiais – um ato concreto e um dano concreto – o liame é imaterial ou virtual, ou seja, o constituidor da relação causa-efeito.

Para Cavalheri (2005), o conceito de nexa causal não é jurídico; decorre das leis naturais. É o vínculo, a ligação ou relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado.

Geralmente, o nexa causal resta expresso pela própria culpa *lato sensu*. Se não há qualquer forma de culpa ou dolo no dano sofrido, mesmo que tenha havido algum ato, não há liame que interconecte o ato ao dano, por simples interpretação lógica.

Já na responsabilidade objetiva (que prescinde de culpa ou dolo), o nexa causal terá origem em previsão legal, que determina que certas situações são uma *atividade de risco*, ou simplesmente haja previsão legal que tal responsabilidade é objetiva (Tartuce, 2024)

Acerca das excludentes de nexa causal, para alguns doutrinadores como Tartuce (2024), a culpa exclusiva, ou fato exclusivo da vítima ou de terceiros, bem como o caso fortuito e a força maior seriam excludentes de nexa causal.

Para outros doutrinadores, como Náder (2015), o caso fortuito ou a força maior seriam uma causa de rompimento da causalidade, e as demais seriam excludentes de nexa causal.

Fato é que em questões concretas, os conceitos de nexos causal, ato ilícito e dano misturam-se, as vezes tornando-se difícil a distinção acerca de se um fato é excludente de ilicitude, culpabilidade, nexos causal ou outra modalidade de exclusão da responsabilidade, tanto é que é frequente a utilização do termo excludentes de responsabilidade para facilitar a compreensão, conforme faz Diniz (2022).

O estudo pontual dessas excludentes é útil para melhor compreender os conceitos de ato ilícito, dano sofrido e nexos causal, através da compreensão das hipóteses em que estes não se encontram presentes.

Uma dessas excludentes – notadamente compreendida como excludente de nexos causal – é a culpa exclusiva da vítima, quando se afirmar que o dano sofrido não decorre de qualquer ato ilícito – ou sequer de ato – de outrem, mas sim, gerado pela própria vítima. “O fato gerador do dano é a conduta da vítima, que em atuação culposa, desde que exclusiva, quebra o nexos de causalidade, desaparecendo a responsabilidade” (Valente, 2022, p. 334).

Situação exemplificativa é o pedestre que adentra ao trânsito em rápido fluxo, fora de faixa de segurança e subitamente, vindo a sofrer danos por abalroamento, tais danos não poderão ser responsabilizados a ninguém senão a própria vítima, pois não há nexos causal entre o ato ilícito e o dano sofrido.

Outra situação similar é a culpa exclusiva de terceiro, que é a conduta de quem verdadeiramente é responsável por um dano não é a pessoa designada como causadora, mas sim, outrem. O dano é causado por pessoa aparentemente alheia aos fatos. (Náder, 2015).

Mantendo-se o exemplo na seara do trânsito, é quando um veículo colide com outro que freou bruscamente, mas, em razão de terceiro que cortou sua frente. Nesse caso, houve ato ilícito (frenagem brusca), e dano (decorrente do abalroamento) mas não há nexos causal, pois há responsabilidade de terceiro alheio tanto ao ato ilícito quanto ao dano sofrido.

Há também o caso fortuito e a força maior, quando não há responsabilização de qualquer parte, mas sim, da “eventualidade”, de algum acontecimento inevitável ou imprevisível, que gera dano, sem ser possível apontar uma responsabilização. “É a força, maior que qualquer fato, humano ou da natureza, que seja inevitável” (Oliveira; Neto, 2023, p. 997).

Por fim, destaca-se que os três conceitos – dano, nexo causal e ato ilícito – são profundamente interconectados, ocasionalmente misturando-se de tal forma que é difícil discernir-lhes.

No entanto, em situações de menor complexidade técnica, o reconhecimento das três condições é bem claro, como em uma situação de acidente de trânsito – há o ato ilícito de realizar manobra não permitida com veículo automotor, dano material, que consiste nos estragos ao veículo em razão de colisão, e nexo causal, uma vez que o dano material se originou em decorrência da manobra não permitida.

Outras excludentes de responsabilidade civil são as imunidades parlamentares (Brasil, 1988, art. 53, *caput*, 27 §1º e 29, VIII) dos críticos literários, artísticos ou científicos (Brasil, 1940, art. 142, II), e a antiga imunidade dos advogados, atualmente extinta, (Náder, 2015), que tratam de situações pontuais e concretas em que igualmente ocorre uma forma de exclusão da responsabilidade civil.

Tratadas das basilares do conceito de responsabilidade, há ainda uma circunstância jurídica relevante a ser tratada, de especial relevância nesse estudo e digna de maior atenção: a culpa.

Conforme o contexto, é necessária a existência (demonstração) da culpa do agente, e em outros casos sequer há necessidade de existência de alguma modalidade de culpa.

Na teoria geral da responsabilidade civil, o que se aplica é que o dever de ressarcir decorre da culpa, ou seja, da reprovabilidade da conduta do agente, que é prevista no Código Civil, no artigo 186 (Brasil, 2002), como quando alguém, por ação ou omissão voluntária, negligência, imperícia ou imprudência, viola direito ou causa danos, motivo pelo qual é responsabilizado pelo ressarcir do dano causado (Diniz, 2022).

Ressai-se que a culpa tem sentido amplo – imprudência, negligência, imperícia, ou mesmo dolo – sendo importante distinguir o conceito de culpa do Direito Civil do conceito popular.

Quando se fala em responsabilidade subjetiva ou objetiva, a responsabilidade subjetiva é “a culpa em sentido amplo, englobando o dolo (intenção) e a culpa em sentido estrito, que é uma falta de cuidado somada a uma ação (imprudência), a uma omissão (negligência) ou uma falta de qualificação (imperícia)” (Tartuce, 2024, p. 468), tudo conforme se extrai dos artigos 186 do Código Civil e 18 do Código Penal.

Entretanto, para este trabalho acadêmico, é de interesse tratar da outra modalidade de responsabilidade civil, a objetiva, ou seja, as situações em que a responsabilidade civil não está atrelada a existência de culpa.

Há ocasiões, no direito civil brasileiro, em que independente dos deveres de cuidado ou das intenções do agente, havendo ato ilícito, nexo causal e dano, há consequente responsabilidade civil e dever de ressarcir o dano, situação que se entende por responsabilidade objetiva, matéria que supera a teoria geral.

Na responsabilidade deste tipo, há o “nexo de imputação, que é o fundamento para atribuir-se uma responsabilidade a alguém, desatrelado de sua culpa, como por exemplo o risco da atividade” (Carnacchioni, 2024, p. 605)

Este tipo de responsabilidade tem previsão no artigo 927, parágrafo único, do Código Civil, *in verbis*:

Art. 927, parágrafo único: Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem (Brasil, 2002, art. 927).

Há várias modalidades de atividade de risco, como o risco-proveito (decorrente de atividade lucrativa), risco da atividade, risco integral (crimes ambientais), cada qual com suas especificidades e condições para aplicabilidade. Para esse estudo nos interessa a teoria do risco administrativo, que será estudada posteriormente em seu item próprio.

## **2.1. Responsabilidade civil e dano moral**

Ainda tratando da responsabilidade civil em seus termos mais gerais, nos compete tratar da responsabilidade acerca de danos morais, uma vez que o que se busca analisar é se há responsabilidade do estado pelo dano moral sofrido aos presos preventivos que tiveram sua liberdade cassada por ilegalidade.

O dano moral tem origem, no Código Civil, no artigo 186, que conceitua o ato ilícito: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.” (Brasil, 2002 – grifo próprio)

Na Constituição Federativa da República do Brasil, o direito a indenização pelo dano moral sofrido é previsto nos artigos 5º, V e X:

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;  
X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; (Brasil, 1988, art. 5º, V e X)

Em suma, o dano moral é a lesão a um direito de personalidade, não bastando qualquer tristeza ou angústia.

Quem sofre angústia por ver uma criança sendo atropelada, não necessariamente sofre dano moral, porque não há ferimento aos seus direitos de personalidade. Agora, se a criança for a filha do telespectador, há dano moral, pois houve violação do direito de personalidade dele, relacionado ao vínculo familiar. (Oliveira; Neto, 2023).

Danos morais são a consequência dos atos que constroem outrem, causando-lhe sofrimentos de caráter espiritual. São os que atingem a honra, nome, reputação; e os sentimentos mais profundos da pessoa humana (Náder, 2015).

Fala-se de dano moral *latu sensu* e *strictu sensu*. O primeiro, abrange toda forma de dano extrapatrimonial, notadamente, o dano estético, a perda de uma chance, o dano existencial. O segundo é o dano exclusivamente moral, que abrange ferimento a honra, imagem, os abalos emocionais sofridos, (Oliveira; Neto, 2023) que é o que nos interessa primariamente na presente pesquisa acadêmica.

Há ainda o dano moral direto e o indireto. O dano direto é aquele sofrido diretamente por violação ao direito de personalidade, como quando há uso indevido de direito de imagem. O dano moral indireto é aquele derivado de lesão a um bem de valor material, mas que gera também lesão extrapatrimonial; como a perda de um bem de valor afetivo. Nessa segunda situação há regras específicas, como que o valor de afeição da coisa não pode exceder o preço ordinário, em caso de usurpação ou esbulho, vide artigo 952, parágrafo único do Código Civil (Oliveira; Neto, 2023).

Estando bastante delineado o conceito de dano moral, é importante destacar os efeitos de seu reconhecimento.

Nos danos patrimoniais, o valor a ser indenizado é fixado visando ser um montante capaz de retornar ao *status quo ante*, ou, compensar o dano material sofrido integralmente. Nas obrigações de não-fazer, pode-se determinar o desfazimento (destruição de obra), nas obrigações de fazer, que seja feita; ou o valor proporcional indenizado; nos danos materiais sofridos por ato ilícito, o conserto de bem, ou o valor proporcional para ressarcir o dano causado.

Nos danos morais, não é possível o retorno ao estado anterior. O valor a ser pago, por fins de dano moral, é simplesmente uma quantificação do abalo sofrido, buscando, de alguma maneira, amenizar o sofrimento, mesmo que, por certo, este não desapareça com o pagamento de pecúnia.

No entanto, por mais que o dano seja insuscetível de reparação total, necessário uma determinação de valor proporcional, de modo a sanar a lide, e não há previsão no Código Civil de qual seria este método, cabendo aos juízos, quantificar o valor a ser indenizado caso a caso, através de interpretação analógica do artigo 953, parágrafo único, do Código de Processo Civil, que dá ao juiz a obrigação de fixar valor de indenização para casos de injúria, calúnia ou difamação, quando não há prova de prejuízo material.

É fato que a quantificação é um dos principais problemas dos danos morais, afinal, o bem lesado não se mede monetariamente (Theodoro Jr., 2016).

Há diversos fatores a se considerar, como a proporcionalidade, a condição econômica das partes, particularidades de cada caso concreto, efeito pedagógico da medida, evitar enriquecimento ilícito, dentre outros; porém, essencialmente, cabe aos juízos a fixação de valores para casos concretos, se embasando principalmente na jurisprudência já consolidada para reconhecer valores condizentes com a realidade de cada situação concreta. É importante que o arbítrio seja com base em condicionantes, e não apenas puro arbítrio, até mesmo sob pena de ferir os princípios da segurança jurídica, legalidade e isonomia (Theodoro Jr., 2016).

Houve o desenvolvimento de um método bifásico, pelo STJ, de fixação do quantum indenizatório (Brasil, 2011). A primeira fase se daria na fixação de um valor básico, com base em casos análogos dos Tribunais, atentando-se a qual é o bem jurídico violado. A segunda fase seria o aumento ou diminuição do valor base a partir da análise do caso concreto, essencialmente, através da margem de apreciação do juízo.

A decisão inclusive esclarece quais seriam as particularidades a serem consideradas, como a dimensão do dano, a culpabilidade do agente, eventual culpa concorrente, condições econômicas e pessoais da vítima.

No entanto, tal método não é de caráter vinculante e não sana a dificuldade de arbitramento de quantum indenizatório para danos morais, servindo apenas como parâmetro e precedente.

Em suma, a caracterização de efetiva ocorrência de dano moral e sua quantificação ficam principalmente à encargo da jurisprudência, que serve como base aos juízes de primeiro grau; havendo manifesta falta de previsão legal mais concreta quanto a este tema.

Para alguns doutrinadores, o encargo único e exclusivo do juiz é inclusive necessário, por ser o único credenciado a arbitrar valor exclusivamente por prudente arbitramento (Theodoro Jr, 2016).

Outra grande dificuldade do dano moral é a *prova do dano*. Afinal, como é possível demonstrar um dano aos direitos de personalidade? Tal matéria é o que se estuda no subitem a seguir, digno de maior aprofundamento, eis que especialmente relevante para o ponto nevrálgico desta monografia.

#### 2.1.1 Dano moral e comprovação

Reconhecida a possibilidade de um ato ilícito gerar um dano exclusivamente moral, e este ser indenizável, há por certo uma dificuldade de caráter processual, a comprovação do dano.

Via de regra, incumbe a parte autora comprovar os danos sofridos, vide artigo 373, I do Código de Processo Civil: “Art. 373. O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito” (Brasil, 2015)

Para um dano material, basta demonstrar que o bem foi deteriorado ou destruído, ou por qualquer outro motivo teve seu valor reduzido, o que pode ser feito através de simples imagens, recibos, comprovantes, ou em situação mais complexa, através de perícia técnica, ou até mesmo por testemunhas.

No entanto, quanto aos danos morais, a produção de prova é tema complexo. Como não se fala em bem material ou questões exteriores, mas sim das emoções sentidas, não há imagem, recibo ou comprovante capaz de as atestar.

O dano moral pressupõe uma lesão que se passa no plano psíquico do ofendido, de modo que é inexigível prova nesse sentido. “Mesmo assim, o dano não pode ser verificado puramente pela mera afirmação de tê-lo sofrido” (Theodoro Jr, 2016, p. 115).

Há, por certo, situações em que é possível demonstrar dano moral através de testemunhas, gravações, imagens, em razão de o dano moral ter gerado efeitos no

mundo fático, se estendendo além do dissabor experienciado e surtindo efeitos sobre outrem, “deixando rastros” de sua existência.

No entanto, grande parte dos morais não irão se expandir além-sensações, não havendo nenhuma prova fácil para sua demonstração. Um exemplo é ocorrência de uma injúria; por mais que se prove o ato ilícito e o nexos causal, não é viável demonstrar o dano. Não há como comprovar que o injuriado efetivamente sofreu um abalo moral, pois trata-se de esfera puramente psíquica e interna, não se expressando no mundo fático para a produção de provas e sendo muito difícil determinar se a situação é de “mero dissabor”, por não haver profundo abalo moral, ou de caracterização de dano sofrido. Buscando-se sanar esta situação, há regras especiais para a comprovação do dano moral.

A produção probatória irá recair sobre o fato gerador de dano, sendo que, uma vez comprovado, será objeto de análise judicial se aquele fato acarreta em natural lesividade psicológica, conforme interpretação judicial do abalo sofrido (Theodoro Jr, 2016).

Para se compreender as emoções de outrem, encontra-se respaldo na natureza humana da empatia, pois há necessidade de se analisar sob o prisma das próprias emoções. Desta forma, há situações de *evidência*; toda e qualquer pessoa, passando por aquela situação, certamente irá sofrer dano moral.

Tal situação é nítida quando se tratam de exemplos mais violentos ou extremos; como quem perde filho por acidente com culpa de outrem. Pouco importa as circunstâncias do acidente, o fato é que toda pessoa, nessa situação evidentemente sofre dano moral.

Tal tipo de dano, *prescinde de prova*, uma vez que é situação tão evidente, tão manifesta, que chega a ser revoltante imaginar uma condição de comprovação do abalo moral sofrido, este é simplesmente manifesto. Este tipo de dano pode ser denominado como *in re ipsa*.

Quando o fato da *causa petrandi* tem potencialidade ofensiva da esfera psíquica natural e manifesta, não há necessidade de prova da lesão sofrida, como em inscrições irregulares em cadastros de inadimplentes, protestos indevidos, devolução de cheque por falta de fundos injustificada. (Theodoro Jr, 2016).

O dano precisa ser provado. Porém, um meio de prova admitido é a experiência comum (Brasil, 2015, art. 375, primeira parte), portanto, considera-se provado o dano quando sua existência é presumível. Quando a experiência demonstra que o fato, por

si só, atinge o direito de personalidade da pessoa lesada, não se necessita produção de prova adicional (Oliveira; Neto 2023).

A dificuldade do dano *in re ipsa* está nas margens. Que situações caracterizam dano tão manifesto que prescindem à prova, e quais a prova se faz necessária, é questão objeto de interpretação judicial, de caráter difuso, sem a necessária positivação legal para se desenvolver uma segurança jurídica capaz de estabilizar este impasse.

Algumas situações estão tão bem delineadas na doutrina e na jurisprudência, que não mais há ampla discussão sobre se tal dano é ou não é *in re ipsa*. Alguns exemplos de situações pacificadas são “o uso indevido de marca, morte de membro de família, devolução indevida de cheque, inclusão indevida de nome em cadastro de inadimplentes, uso indevido de imagem” (Oliveira; Neto, 2023, P. 937)

Quanto a essa dificuldade da exata constatação do caso concreto, se trata-se de *mero dissabor da vida cotidiano* ou de *dano moral decorrente de ato ilícito*, resta o entendimento à jurisprudência:

Enquanto a apuração de danos materiais, em geral, se faz mediante cálculos objetivos, por mensuração, *aestimatio rei*, a de prejuízos morais se verifica por estimativa de natureza subjetiva, pois faltam parâmetros para a medição do *pretium doloris*. O julgador deve pautar o seu critério pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, onde relevam de importância, além do nível de gravidade da ofensa, as condições econômicas das partes. Para ser justa, a verba indenizatória não deve ser irrisória, insignificante, nem promover o enriquecimento sem causa. Dada a repetição e frequência de certos tipos de casos, os tribunais vão formando consenso relativamente ao *quantum* da indenização. (Náder, 2015, p. 96)

Há inclusive algumas hipóteses de positivação em lei da existência de obrigação de indenização pelo dano moral sofrido. Para exemplificar, no Código Civil atual, há previsões elencada nos artigos 944 e seguintes.

Para evitar a transcrição de excessivos dispositivos de lei, veja-se a título exemplificativo a determinação do artigo 948:

Art. 948. No caso de homicídio, a indenização consiste, sem excluir outras reparações:  
I - no pagamento das despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família;  
II - na prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima. (Brasil, 2002, art. 948, I e II).

Há correntes que defendem a fixação em lei de valores indenizatórios à título moral, mas que são passíveis de controvérsia, pois podem ser abertura para uma reparação tarifada e não teriam o condão de impedir os recursos para os graus superiores (Náder, 2015).

Assim, resta esclarecido como se prova a ocorrência de um dano moral: essencialmente, através da experiência do juízo, baseada na jurisprudência consolidada, havendo a possibilidade de se reconhecer que um dano é manifesto, sendo desnecessária a produção de prova do dano (apenas do ato ilícito), que é inerente à situação, o que se nomina dano *in re ipsa*.

### 3 RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO

Após estudo acerca da responsabilidade civil, na sua teoria geral, passando-se pela especial nuance acerca do dano moral e também sua comprovação, passa-se ao ponto de maior relevância nesse estudo, que é a responsabilidade civil dos entes públicos, genericamente aduzido como Estado, em relação aos atos da vida civil.

Em outras palavras, se estuda agora não a relação privada de pessoa causar dano à pessoa, mas sim, de pessoa sofrer dano decorrente de obrigação do Estado.

Tal hipótese tem origens nos preceitos estudados da regra geral de responsabilidade civil. Todavia, trata-se de situação bastante diferente, sendo relevante caracterizar o que é e o que não é obrigação do estado, e de que forma tal responsabilidade diverge das relações civis privadas.

Apenas através da leitura do dispositivo da Constituição, já é possível compreender que as pessoas jurídicas de direito público, bem como as de direito privado prestadoras de serviço público, respondem pelos danos causados pelos agentes (funcionários públicos), causados a terceiros.

A teoria do risco administrativo está devidamente prevista na Constituição Federal vide artigo 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. (Brasil, 1988, art. 37, §6º)

Tal é responsabilidade é objetiva, pouco importando a concreta participação (culpa) do estado, em sentido amplo.

Destaca-se que a responsabilidade é do Estado, em si, e não da administração pública.

Trate-se de dano resultante de comportamentos do Executivo, do Legislativo ou do Judiciário, a responsabilidade é do Estado, pessoa jurídica; por isso é errado falar em responsabilidade da Administração Pública, já que esta não tem personalidade jurídica, não é titular de direitos e obrigações na ordem civil. A capacidade é do Estado e das pessoas jurídicas públicas ou privadas que o representam no exercício de parcela de atribuições estatais. E a responsabilidade é sempre civil, ou seja, de ordem pecuniária (Di Pietro, 2023, p. 843).

Destaca-se, também, que a responsabilidade civil a que se refere é *extracontratual*, também chamada de aquiliana, ou seja, em razão de situações da

vida civil e não das relações regidas por contratos, que possuem regras próprias para sua aplicabilidade (Campos, 2021).

Vê-se, em suma, que o Estado responde por atos realizados pelos agentes públicos. Por exemplo, caso um funcionário público cause dano moral através de ato ilícito à pessoa, o Estado é o responsável por ressarcir os danos. Especialmente, essa responsabilidade é objetiva: pouco importa a culpa do Estado ou do agente público. Todo ato ilícito caracterizador de dano, mesmo que sem qualquer culpa, dos entes públicos, gera obrigação do Estado de ressarcir a vítima.

Para se aprofundar nesse estudo, dúvidas surgem. Afinal, traz certa estranheza condenar o estado a indenizar alguém por um ato, realizado por qualquer agente público; mesmo que não haja qualquer culpa.

Esse ramo do direito público está profundamente atrelado às mudanças históricas sobre a compreensão da função do Estado, sendo essencial e indivisível do entendimento atual sobre o tema, uma análise histórica.

Portanto, para se adentrar na responsabilidade do estado na atualidade, inicia-se o estudo por uma suscinta visão histórica sobre o tema.

### **3.1 Responsabilidade objetiva do estado compreendida historicamente**

A responsabilização do Estado passou por uma gama de interpretações e valorações jurídicas no decorrer da história.” No período absolutista, a teoria era a da irresponsabilidade do estado, que tinha autoridade incontestável, de caráter divino, em que aquilo que era dito pelo rei era a absoluta lei” (Campos, 2021, p. 514).

Tal sistema era base para muitas injustiças e desenvolvedor de desigualdade social, sendo um dos movimentos mais simbólicos para seu fim, a Revolução Francesa de 1789. A partir do século XIX, iniciou-se uma interpretação de haverem responsabilidades do estado, porém, estas, naquele período, pautadas na interpretação de culpa subjetiva do direito civil.

Numa primeira fase, distinguam-se, para fins de responsabilidade, os atos de império e os atos de gestão. Os primeiros seriam os praticados pela Administração com todas as prerrogativas e privilégios de autoridade e impostos unilateral e coercitivamente ao particular independentemente de autorização judicial, sendo regidos por um direito especial, exorbitante do direito comum, porque os particulares não podem praticar atos semelhantes; os segundos seriam praticados pela Administração em situação de igualdade com os particulares, para a conservação e desenvolvimento do patrimônio público e para a gestão de seus serviços; como não difere a posição da Administração e a do particular, aplica-se a ambos o direito comum.

Essa distinção foi idealizada como meio de abrandar a teoria da irresponsabilidade do monarca por prejuízos causados a terceiros. Passou-se a admitir a responsabilidade civil quando decorrente de atos de gestão e a afastá-la nos prejuízos resultantes de atos de império. Distinguiu-se a pessoa do Rei (insuscetível de errar – the king can do no wrong), que praticaria os atos de império, da pessoa do Estado, que praticaria atos de gestão, através de seus prepostos (Di Pietro, 2023, p. 846).

Tal teoria – da responsabilidade subjetiva do estado, tal qual se dá no direito civil – teve certa aplicabilidade no direito Brasileiro, conforme código civil de 1916, que, em seu artigo 15, consagrou uma forma de responsabilidade civil subjetiva do estado:

Art. 15. Rege a competência, a forma do processo e os meios de defesa a lei do lugar, onde se mover a ação; sendo competentes sempre os tribunais brasileiros nas demandas contra as pessoas domiciliadas ou residentes no Brasil, por obrigações contraídas ou responsabilidades assumidas neste ou noutro país. (Brasil, 1916, art. 15)

Nesta senda, marco histórico é o *caso Blanco*, em que houve a responsabilização do estado francês por acidente causado por empresa privada, precursor do assunto naquele país (Campos, 2021).

Agnés Blanco foi atropelada por uma vagonete da Companhia Nacional de Manufatura de Tabaco, prestadora de serviços do governo francês, tendo sua perna amputada em decorrência deste fato. Os pais então ingressaram na justiça, postulando por uma indenização do estado, alegando a responsabilidade civil pela conduta. Essa relação de prestação de serviço deu lastro para se compreender pela responsabilização do estado; entendendo-se que deve o estado responder civilmente pelos prejuízos causados à particulares. Também, se compreendeu que o caso não deveria ser julgado pelas regras do Código Civil, mas por uma interpretação especial, de jurisdição administrativa (Travessas, 2016).

Além da questão da responsabilidade do estado, houve discussão de a seara ser civil ou administrativa; justamente entendendo-se que o teor das alegações era de competência administrativa, não podendo ser interpretado por um viés reducionista da responsabilidade civil, afinal, reconhecendo-se que os atos administrativos se sujeitam a regras especiais de responsabilidade civil.

Em suma, “houve uma ampliação da proteção do estado, admitindo uma responsabilidade estritamente objetiva, independentemente de qualquer falta de serviço” (Berwig, 2019, p. 426).

Através deste caso paradigma, surgiram as teorias de direito público, superando-se a responsabilidade puramente civil do estado, surgindo a dita *teoria do risco*, em contraposição a *teoria da culpa do serviço*.

A teoria da *culpa do serviço* buscava desvincular a responsabilidade estatal do funcionário, inserindo-a no serviço público (Di Pietro, 2023).

Assim, surge a distinção da culpa do indivíduo servidor público, pela qual o próprio responde, e a culpa do serviço público; em que não há servidor identificável, de tal modo que se entende que o serviço é que funcionou mal, incidindo a responsabilidade do Estado, seja por atraso, omissão ou mal funcionamento, nesses casos, independentemente a apreciação de culpa de funcionário.

Como a posição jurídica do Estado é diferente da do cidadão, os deveres públicos colocam o Estado prementemente na posição de obrigado a prestações variadas que não se pode abdicar, além do estado dispor do uso normal da força e há perigo de prejuízos em escala macroscópica (Berwig, 2019)

Além dessa vertente – culpa do serviço –, surgiu a teoria do risco, administrativo, que fundamenta a responsabilidade objetiva do estado.

Essa teoria tem embasamento sutil na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, em seu décimo terceiro artigo, preceituando que “para a manutenção da força pública e para as despesas de administração é indispensável uma contribuição comum, que deve ser repartida entre os cidadãos de acordo com suas possibilidades.” (França, 1789)

Em outros termos, se dos benefícios da administração pública valem-se todos, todos são responsáveis por seus prejuízos.

Tal qual a contribuição comum se aplica no sentido de imposição de tributos para a manutenção dos serviços públicos, também igualmente é válida para a responsabilização objetiva do estado: é dever de todos, pelo princípio da *fraternidade*, colaborar, para que todos possam usufruir dos serviços públicos; bem como, todos se responsabilizem pelos desserviços públicos; através da indenização utilizando recursos do erário para restaurar o equilíbrio àquele que sofre grande ônus individual.(Di Pietro,2023)

Trata-se de responsabilidade diferente da compreensão de se o serviço foi bem ou mal prestado, excluindo-se a culpa e colocando-se em seu lugar apenas o nexo de causalidade entre o funcionamento do serviço público e o prejuízo sofrido, pouco importando se o serviço foi regular ou irregular.

Em uma simples analogia, o estado age como uma empresa seguradora, em que os segurados são os contribuintes, que, ao pagarem tributos e possibilitarem ao estado sua força, contribuem para a formação de um patrimônio coletivo, *resgatável* através da responsabilização objetiva (Cretella Jr, 1970).

A responsabilidade objetiva do estado, no Brasil – naquela época Dos Estados Unidos do Brasil –, surge com a Constituição Federal de 1946, que em seu artigo 194 preceituava que:

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

Parágrafo único - Caber-lhes-á ação regressiva contra os funcionários causadores do dano, quando tiver havido culpa destes (Estados Unidos do Brasil, 1946)

E foi mantida na Constituição de 1967, praticamente com a mesma redação, sem especiais alterações:

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

Parágrafo único - Caberá ação regressiva contra o funcionário responsável, nos casos de culpa ou dolo. (Brasil, 1967)

Por fim, como já citado ao começo do subcapítulo, tal disposição manteve-se na Constituição Cidadã, no artigo 37, § 6º ampliando a responsabilidade para além das pessoas de direito público, mas também às privadas prestadoras de serviços públicos, e além de funcionários, *agentes públicos*, mas além deste ponto basicamente mantendo a redação original (Brasil, 1988).

E essa teoria tem previsão infraconstitucional no atual Código Civil Brasileiro, conforme o já citado artigo 927, parágrafo único, que determina a existência de responsabilidades que independem da culpa.

Assim, realizado um histórico possibilitando compreensão da atual responsabilização do Estado pelos atos perpetrados pelos agentes públicos, e por qual razão tal responsabilização independe de culpa, resta realizar análise pormenorizada, de quem pode ser considerado *agente público*, termo utilizado pela Constituição Cidadã, em contraposição a *funcionário público*, e especialmente, se juiz é *agente público* para esses fins, especialmente quando se trata de *error in judicando*.

### 3.2 Responsabilidade civil do Estado por atos judiciais

Superada a análise acerca da responsabilidade objetiva do estado, através de sucinta análise histórica, por agora alcançamos, talvez, o ponto nevrálgico desta pesquisa acadêmica.

A responsabilidade civil do estado encontra-se bem delimitada quanto aos atos administrativos. Em suma, havendo ato administrativo causador de dano, com nexos causal, mesmo que não haja culpa, há responsabilidade indenizatória do Estado.

Todavia, o enfoque se dá agora no ato judicial. Atos judiciais podem caracterizar responsabilidade civil pessoal do operador do Direito? E do Estado?

No período medieval, em grupos germânicos e na França, havia a compreensão de que “quem se entendesse por prejudicado em um julgamento, deveria desafiar o juiz para um duelo, e caso vencesse, anulava-se o julgamento, curvando-se a vontade divina” (Náder, 2015, p. 363).

Náder (2015) ainda leciona em seguida que em Roma, havia responsabilização subjetiva do juiz, que seria obrigado a ressarcir o equivalente ao dano causado. No período Clássico, exigia-se dolo, e no período Justiniano, a negligência também era suficiente para caracterizar a responsabilidade.

Todavia, com a ampla mudança do Estado, do poder judiciário e dos direitos administrativo e civil, a concepção sobre o tema não é mais a mesma.

Já se tratou da responsabilidade do Estado no item anterior, entretanto, como funciona a responsabilidade frente aos atos não administrativos, mas *judiciais*? As regras por certo não são idênticas, uma vez que o poder judiciário é soberano além de que os juízes devem agir sob independência no exercício das suas funções, sem temer que suas decisões caracterizem responsabilidade civil do Estado. Além disso, pode-se questionar se magistrados, desembargadores e ministros são funcionários públicos.

No entanto, como leciona Di Pietro (2023) a soberania do poder judiciário é consequência de não haver outro poder acima de si. Entretanto, a soberania não é absoluta, pois, não pode usurpar as funções dos poderes legislativo e executivo, além de todos os três poderes serem limitados pela legislação, em especial a Constituição Federal.

Sob este argumento, se a soberania fosse motivo suficiente para não se responder por atos civis, então o Estado também não poderia responder pelos atos praticados pelo poder executivo, relação a qual não se contesta a responsabilidade.

Justamente, a *independência* do judiciário não é causa suficiente para exclusão da responsabilidade do estado, pois o legislativo e o executivo também o são (Di Pietro, 2023).

Além disso, continua Di Pietro (2023) esclarecendo que, magistrado é *funcionário público*, pois trata-se de cargo público, criado por lei, e enquadrado no conceito desta categoria funcional.

Nesse ponto, há divergência doutrinária. Meirelles, por exemplo, afirma que os magistrados não são servidores da administração pública, mas sim, agentes políticos, membros dos poderes do Estado (Meirelles, 1995 p. 563).

Inobstante, o artigo 37, §6º da Constituição Federal, não emprega o vocábulo *funcionário*, tal qual era na constituição anterior, mas sim, *agente público*, abrangendo, portanto, todas pessoas que prestam algum serviço ao estado (Di Pietro, 2023).

A palavra “agente” abrange, até mesmo, os políticos (Bastos, 1994), portanto, pouco importa se juízes, desembargadores e ministros são funcionários públicos ou não, afinal, por óbvio são *agentes públicos*, e, não há dúvidas de que o Estado responde pelos atos ilícitos perpetrados por estes.

Há inclusive previsão legal constitucional própria à responsabilidade por erros judiciários, abrangendo também as prisões que perduram tempo superior ao previsto em sentença veja-se:

Artigo 5º LXXV - o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença; (Brasil, 1988)

Há também texto legal similar no Código de Processo Penal, no capítulo em que trata da revisão criminal, dispondo que caso procedente a revisão é possível condenação à indenização pelos prejuízos sofridos:

Art. 630. O tribunal, se o interessado o requerer, poderá reconhecer o direito a uma justa indenização pelos prejuízos sofridos.

§ 1º Por essa indenização, que será liquidada no juízo cível, responderá a União, se a condenação tiver sido proferida pela justiça do Distrito Federal ou de Território, ou o Estado, se o tiver sido pela respectiva justiça.

§ 2º A indenização não será devida:

a) se o erro ou a injustiça da condenação proceder de ato ou falta imputável ao próprio impetrante, como a confissão ou a ocultação de prova em seu poder;

b) se a acusação houver sido meramente privada. (Brasil, 1941)

Portanto, não há dúvidas de que o Estado responde pelos atos de juízes e outros membros do poder judiciário. Porém, uma situação é o erro material manifesto, como, por exemplo, expedição de mandado de prisão em nome de pessoa errada, levando-lhe a ser presa injustamente. Essa situação, conforme estudado, caso reste comprovada, caracterizará responsabilidade civil do Estado.

Nesse sentido, recentíssimos julgados do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, nas apelações cíveis 50739396020238210001 e 50431404720228210008:

APELAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO JUDICIÁRIO. PRISÃO INDEVIDA. CADASTRO EQUIVOCADO NO SISTEMA JUDICIÁRIO. DEVER DE INDENIZAR EVIDENCIADO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS ENTES PÚBLICOS POR ATO COMISSIVO É OBJETIVA, DEVENDO AS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO E AS DE DIREITO PRIVADO PRESTADORAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS RESPONDER PELOS DANOS QUE SEUS AGENTES, NESSA QUALIDADE, CAUSAREM A TERCEIROS, ASSEGURADO O DIREITO DE REGRESSO CONTRA O RESPONSÁVEL NOS CASOS DE DOLO OU CULPA. ASSIM, A PRISÃO ILEGAL OU INJUSTA, DECORRENTE DE ERRO NO SISTEMA PÚBLICO DE JUSTIÇA, VIOLA A INTEGRIDADE FÍSICA, A LIBERDADE, A HONRA, A IMAGEM E A DIGNIDADE DA PESSOA DETIDA, O QUE CARACTERIZA DANO MORAL INDENIZÁVEL PELO ESTADO RESPONSÁVEL PELA CONDUITA DE SEUS AGENTES. CONTEXTO EM QUE, EM RAZÃO DO ERRO NA EXPEDIÇÃO DO MANDADO DE PRISÃO, RESTOU O APELADO PRESO INJUSTAMENTE, RESSALTANDO-SE QUE A PRISÃO FOI EFETUADA EM FRENTE AO SEU FILHO DE 7 ANOS. SITUAÇÃO EM QUE CONSTADA A CULPA DO ESTADO, FALHO EM SEU DEVER DE CUIDADO QUANDO DA EXPEDIÇÃO E CUMPRIMENTO DO MANDADO DE PRISÃO, QUE ACABOU POR RESTRINGIR A LIBERDADE DO APELADO, BEM JURÍDICO DE MAIOR RELEVÂNCIA NA ESFERA DE DIREITOS. MONTANTE FIXADO NA ORIGEM QUE NÃO COMPORTADA REDUÇÃO. APELO DESPROVIDO. (TJRS, 2024f)

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. DEMORA PARA REALOCAÇÃO DO APENADO EM REGIME MENOS GRAVOSO. DANO MORAL CONFIGURADO. 1. As pessoas jurídicas de direito público respondem objetivamente pelos danos causados a terceiros, com fundamento no art. 37, §6º, CF, tanto por atos comissivos quanto por atos omissivos, desde que demonstrado o nexo causal entre o dano e a omissão do Poder Público. 2. Do conjunto probatório carreado ao feito se depreende que houve demora quanto à implementação da progressão de regime em favor do autor, em razão da inconsistência das informações lançadas aos sistemas de consultas, no qual constava a vigência de prisão preventiva em desfavor daquele, implicando prisão indevida em regime fechado por um período de nove meses. 3. Sentença de procedência mantida.

Honorários recursais arbitrados. 4. Matéria prequestionada.  
APELAÇÃO DESPROVIDA. (TJRS, 2024b)

Porém, dificuldade há na responsabilização desses agentes públicos quanto aos seus atos típicos de julgar, se quando há *erro judiciário*, há incidência dessa responsabilidade, ou não.

Entretanto, para se aprofundar mais na responsabilidade do Estado, relevante tratar do que caracteriza o *erro judiciário*, que seria ou não passível de indenização.

Um excelente ponto de partida é a análise das condições para estar caracterizada a responsabilidade pessoal dos juízes, prevista na Lei Orgânica da Magistratura Nacional. Nela encontram-se estritamente previstas as hipóteses, especificamente no artigo 49 (Brasil, 1979). Também, o Código de Processo Civil, em seu artigo 143 reproduz as mesmas disposições (Brasil, 2015)

As hipóteses são quando o magistrado recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício ou a requerimento das partes (Brasil, 1979, art. 49, parágrafo único).

Há também algumas hipóteses de responsabilidade direta e pessoal do juiz acerca da falta de nomeação de tutor, vide artigo 1.744 do Código Civil, mesmo que haja controvérsia sobre a aplicabilidade destes dispositivos na medida em que ultrapassam o disposto na Lei Complementar, que seria legislação mais específica e, portanto, insuperável por lei ordinária (Náder, 2015).

Conforme se extrai da Lei Orgânica da Magistratura, não é possível responsabilização pessoal do juiz por errar na sua decisão, senão por dolo ou fraude, por ausência de previsão legal desta possibilidade.

Destaca-se que o *error em judicando* é inclusive esperado pelo direito brasileiro, eis que existem a ação rescisória na esfera cível e a ação revisional na esfera criminal; as quais partem do pressuposto dessa possibilidade.

Entretanto, as previsões da Lei Complementar 35/1979 tratam da responsabilidade civil pessoal do juiz, e não da responsabilidade Civil do Estado pelos atos judiciais, que, como já estudada, é mais ampla que a responsabilidade pessoal.

Isso pois tais responsabilidades são distintas, a do estado sendo objetiva, conforme já estudado, e a pessoal do magistrado é subjetiva, conforme se extrai do já citado artigo 49, I da Lei Orgânica da Magistratura.

Há hipóteses em que o Estado pode ser responsabilizado, mas nenhum agente público causador do dano pode ser condenado pela ação regressiva: basta haver ausência de culpa civil.

Veja-se trecho de julgado do STJ que trata do tema (grifo próprio):

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. NULIDADE. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. PRETENSÃO CONDENATÓRIA. NÃO CABIMENTO. SÚMULAS N. 269 E 271, AMBAS DO STF.

[...]

III - A parte recorrente pretende a declaração de nulidade do feito originário (de n. 1049040-08.2019.8.26.0053), bem como a condenação do magistrado e do Estado-Membro ao pagamento de indenização no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) (p. 5).

**IV - A responsabilidade pessoal do magistrado é apenas subjetiva e regressiva. É dizer, conforme o art. 143 do CPC/2015, o juiz responderá, apenas regressivamente, quando no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude; ou recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício ou a requerimento da parte. Assim, primeiramente, deveria ser condenado o ente estatal, para, somente então, o agente público ser condenado** (Tema n. 940/STF). [...]

VIII - Agravo interno improvido. (STJ, 2022a)

Portanto, reprisando, os magistrados são agentes públicos – havendo controvérsia doutrinária se funcionários ou agentes políticos, porém tal distinção é irrelevante para fins de responsabilização estatal, portanto, certamente é possível a responsabilização do Estado por seus atos.

Em se tratando de atos judiciais típicos (julgar), também há possibilidade de responsabilização do Estado, algumas hipóteses são as extraídas da própria Lei Orgânica da Magistratura, que caracterizam além de responsabilidade do Estado, a responsabilidade pessoal do juiz. Todavia, a responsabilidade pessoal não abrange o *error in iudicando*, sem dolo ou fraude pois não há essa previsão na Lei Complementar.

No entanto, a responsabilidade do Estado é mais abrangente que a pessoal – pois independe de dano. Assim, é possível a responsabilidade do Estado por *error in iudicando*?

Já adiantando, tal questão tem divergência doutrinária, com existência de duas correntes opostas.

Para Meirelles (1995), o ato judicial típico – sentença – enseja a responsabilidade civil da Fazenda Pública, por interpretação do artigo 5º, LXXV da Constituição Federal, sendo que, nas hipóteses de dolo, fraude, recusa, omissão, e demais hipóteses do artigo 133 do CPC [de 1973, previsão análoga ao artigo 143 do atual CPC] caberá ação regressiva. Além disso, os atos administrativos do poder judiciário, equiparam-se aos demais atos da Administração Pública. Nesse mesmo entendimento Bastos (1994), inclusive parafraseando Meirelles.

Nesse quesito, a compreensão de Yussef Cahali, no trecho referindo-se à manifestação da comissão revisora da Constituição de 1992:

Constava do relatório: “Estamos propondo, com a inclusão de novo parágrafo no art. 95 do texto constitucional, a instituição da responsabilidade civil do Estado pelos danos causados a terceiros por juízes, no exercício de suas funções, assegurando-se o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou fraude. Parece-nos que já seja tempo de afastar, entre nós, a tese da irresponsabilidade do Estado por atos dos juízes, predominante ainda hoje tanto em doutrina quanto em jurisprudência. Esta a lição do Mestre Ruy Rosado de Aguiar Júnior, em estudo sobre o tema, publicado na Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul: ‘Nos últimos anos está surgindo movimento vigoroso em favor da ampliação do conceito (responsabilidade civil do Estado por ato de juízes), por motivos de ordem política e razões de ordem jurídica. Do ponto de vista político, porque a marcha para a plena realização do Estado de Direito impõe, a gradual extinção da idéia da irresponsabilidade, quando resquício de privilégios antes concedidos a classes e pessoas para a manutenção de poderes e benefícios injustificáveis à luz do Estado moderno, democrático, igualitário e solidário. Juridicamente, porque o ato estatal praticado através do juiz não se distingue ontologicamente das demais atividades do Estado, estas geradoras do dever de indenizar uma vez presentes os requisitos. [...]’”. (Cahali, 2007, p 470).

Há também outros que seguem esta corrente, como Lafayette Pondé (Pondé, 1995, p. 315).

Outra lição digna de nota, por tratar de particularidades, buscando inclusive determinar quando há responsabilidade estatal e quando não há pelo erro judiciário:

Não obstante as reticências da jurisprudência portuguesa, a orientação mais recente de alguns países vai no sentido de consagrar a responsabilidade dos magistrados (de tribunais singulares ou colectivos) quando a sua actividade dolosa ou gravemente negligente provoca um dano injusto aos particulares. Sob pena de se paralisar o funcionamento da justiça e perturbar a independência dos juízes, impõe-se aqui um regime particularmente cauteloso, afastando, desde logo, qualquer hipótese de responsabilidade por actos de interpretação das normas de direito e pela valoração dos factos e da prova. Por outro lado, é duvidoso que, fora dos casos de responsabilidade penal e disciplinar do juiz, se possa admitir a responsabilidade civil do juiz com a conseqüente possibilidade de direito de regresso por parte do Estado. No entanto, podem descortinar-se hipóteses de responsabilidade do Estado por actos ilícitos dos juízes e outros magistrados quando: (1) houver grave violação da lei resultante de negligência grosseira; (2) afirmação de factos

cuja inexistência é manifestamente comprovada pelo processo; (3) negação de factos, cuja existência resulta indelutavelmente dos actos do processo; (4) adopção de medidas privativas da liberdade fora dos casos previstos na lei; (5) denegação de justiça resultante da recusa, omissão ou atraso do magistrado no cumprimento dos seus deveres funcionais. (CANOTILHO, 1993, apud Pimentel, 2015):

Há doutrinadores, no entanto, que entendem pela *irresponsabilidade* do estado quanto aos atos judiciais.

Um exemplo é o entendimento de Náder (2015, p. 367), que entende que não há o que falar em responsabilidade estatal por *error in iudicando*, uma vez que os juízes, por certo, não são infalíveis, podendo cometer erros tanto na análise dos fatos como na interpretação das normas. Além disso, pelo princípio da *inafastabilidade da jurisdição*, desde que o processo submetido a julgamento se encontre no âmbito da competência do juiz, este não poderá se escusar de o apreciar, seja em hipótese de lacuna/obscuridade da lei, seja por falta de provas, ocasião em que se utilizará a valoração do ônus e das provas produzidas, mesmo que isso signifique um distanciamento da *verdade real*.

Outro entendimento similar é de Campos (2021, p. 546), que compreende que, via de regra, “as decisões judiciais não ensejam responsabilidade civil do estado, porém a própria Constituição Federal da República Federativa do Brasil institui exceções à regra, como nas situações em que comprovado ato de forma dolosa, ou erro grosseiro, caberá então a responsabilização do estado por decisão judicial”

Também seguindo esta corrente:

A jurisprudência brasileira não admite a responsabilidade civil do Estado em face dos atos jurisdicionais praticados pelos magistrados. Assim como em relação aos atos legislativos, a regra é a irresponsabilidade do Estado pelos atos jurisdicionais típicos, praticados pelo juiz na sua função típica, que é dizer o Direito, sentenciando (Alexandrino; De Paulo, 2004, p. 412).

Também nesse sentido entendimento de Falcão (2015, p. 410), que esclarece que a prisão pode acarretar em responsabilização do estado, porém, tão somente elencando exemplos de erros materiais:

No que se refere à prisão além do tempo, conforme previsto no artigo 5º, LXXV, da Constituição Federal, o direito atribuível ao indivíduo de ser indenizado pelo Estado pode ser proveniente de falha na administração penitenciária, falha no serviço judiciário de execução de pena ou omissão do juiz na soltura ou ato jurisdicional a impedir a soltura. (Falcão, 2015, p. 410)

Assim, conclui-se que, grande parte da doutrina compreende que há responsabilidade do estado frente ao erro judicial, porém, tal entendimento não é unânime, havendo compreensão também em sentido contrário; de que inexistente responsabilidade do estado frente *error in iudicando* sem culpa, mesmo havendo responsabilidade objetiva do estado pelos agentes públicos.

Afunilando-se ao máximo, falando exatamente acerca da indenização por *error in iudicando* em prisão preventiva:

Pela análise minuciosa do referido dispositivo constitucional, a imposição ao Estado de indenizar quem ficar preso além do tempo fixado na sentença acaba por criar outras situações de responsabilização. Dessa norma decorre a obrigação do Estado indenizar quem indevidamente for preso sem sentença condenatória, por prisões processuais, como a prisão preventiva, temporária ou civil. (Cahali, 2012, p. 492)

Acerca da realidade prática, quanto a se, efetivamente, ocorrem as condenações ao Estado de ressarcir por dano causado por erro judiciário, em especial em se tratando de prisão preventiva, tal será o assunto em voga no último capítulo. Para alcançar-se esse ponto, se irá realizar estudo acerca da prisão preventiva, que é a hipótese de erro judiciário elencado para estudo, com especiais particularidades em sua subjetividade, dignas de nota.

#### 4 PRISÕES PREVENTIVAS

O ponto em que se optou dar enfoque no presente estudo é acerca das prisões preventivas, haja vista que possuem especiais nuances por sua subjetividade na possibilidade de ocorrência de erro judicial.

Conforme art. 5º, LXI da Constituição, *ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente.*

O sistema jurídico brasileiro visa evitar o encarceramento provisório quando não houver necessidade da prisão. A medida deve ser imprescindível (Capez, 2024).

Todavia, a determinação de se “há necessidade da prisão” não é questão simples. As condições para a decretação de uma prisão preventiva, que serão estudadas em minúcia, são bastante subjetivas. Assim, nessa realidade de subjetividade, como se torna possível determinar o que é uma decretação de prisão preventiva injusta? Tais serão as questões abordadas nesse capítulo.

Há, no direito brasileiro, apenas três formas lícitas de se prender antes do trânsito em julgado de uma condenação. São elas a prisão em flagrante delito, a prisão temporária e a prisão preventiva (Capez, 2024).

O estudo das prisões processuais é fundamental para se distanciar os conceitos de prisão e cumprimento de pena, pois, mesmo que a prisão-pena seja digna de ampla controvérsia, no Brasil adota-se a teoria mista de sua razão de existir – tanto retributiva como preventiva.

Nada é mais controverso, no Direito Penal, do que o conceito e as finalidades da pena. Como expusemos acima, acreditamos na finalidade multifacetada da pena, sem que se possa excluir qualquer aspecto, desde a retribuição até os diversos prismas da prevenção. A concepção retributiva advém da própria natureza da pena, que é um mal, porém necessário. Ela não significa, em nosso ponto de vista, a realização de justiça, porque se combate o mal com o mal. Se assim fosse, consistiria numa versão moderna da pena de talião (“olho por olho, dente por dente”). (Nucci, 2023, p. 341)

Todavia, além da inerente controvérsia à prisão-pena, é necessário a plena compreensão de que as prisões processuais não tem fins de antecipação de pena ou qualquer aplicação de teoria retributiva, sob pena de manifesta ilegalidade.

A denominada presunção da inocência constitui princípio informador de todo processo penal concebido como instrumento de aplicação de sanções punitivas em um sistema jurídico no qual sejam respeitados, fundamentalmente, os valores inerentes à dignidade da pessoa humana; como tal deve servir de pressuposto e parâmetro de todas as atividades estatais concernentes à repressão criminal.

Sob esse enfoque, a garantia constitucional não se revela somente no momento da decisão, como expressão da máxima *in dubio pro reo*, mas se impõe igualmente como regra de tratamento do suspeito, indiciado ou acusado, que antes da condenação não pode sofrer qualquer equiparação ao culpado; e sobretudo, indica a necessidade de se assegurar, no âmbito da justiça criminal, a igualdade do cidadão no confronto com o poder punitivo, através de um processo justo. (Gomes, 1991, p. 34)

Por tal fim, é válido esclarecer quais são as prisões processuais previstas no direito processual brasileiro, e quais são os requisitos para sua aplicação, para então se compreender que estão desvinculadas do cumprimento da pena, iniciando-se da mais *curta* – flagrante –, passando-se pela intermediária – temporária – e concluindo-se na mais *longa*, e, portanto, causadora de maior dano moral em hipótese de prisão ilegal, a prisão preventiva.

“A palavra flagrante deriva do latim *flagrans* ou *flagrantis*, significando aquilo que está queimando, em chamas; que se faz evidente em situação de atualidade” (Marcão, 2024, p. 297)

A prisão em flagrante tem origem constitucional (art. 5º, XI), tratando-se da hipótese de segregação em decorrência de evidência de crime, realizada *no ato*, ou *logo após o ato*, não sendo viável falar-se de prisão em flagrante passado o momento da evidência do crime.

Rege-se pela causalidade, pois o flagrado é surpreendido no decorrer da prática da infração ou momentos depois. Inicialmente, funciona como ato administrativo, dispensando autorização judicial. Portanto, apenas se converte em ato judicial no momento em que ocorre a sua comunicação ao Poder Judiciário, a fim de que seja analisada a legalidade da detenção e adotadas as providências determinadas no art. 310 do CPP (Avena, 2023, p. 920).

A prisão em flagrante tem como finalidade não o ato da prisão do investigado em si, mas sim, permitir a colheita da prova disponível, todas as circunstâncias do delito atual, trazendo vantagens à investigação, tanto é que é possível, logo após a lavratura do auto de prisão, a soltura mediante liberdade provisória (Marcão, 2024).

A prisão em flagrante tem condições precisas para não ser considerada ilegal. Não pode haver prisão em flagrante para crime cuja pena não for privativa de liberdade (Brasil, 1941, art. 283, §1º), ser o auto de prisão lavrado pela autoridade competente (Brasil, 1941, art. 283, *caput*), constar, no mandado de prisão, a assinatura da autoridade, nome, alcunha ou sinais característicos da pessoa presa; qual a infração penal que motiva a prisão, o valor da fiança arbitrada, quando for o caso, sendo

dirigido a quem tiver qualidade para dar-lhe execução (art. 285 CPP), entrega da nota de culpa (Brasil, 1941, art. 306, §2º), realização de audiência de custódia em até 24 horas (Brasil, 1941, art. 310, §4º), dentre outras tantas regras dispostas principalmente no Código de Processo Penal.

Além destas, deverá ser informado dos seus direitos, dentre os quais de permanecer calado, sendo-lhe assegurada assistência familiar e de advogado (Brasil, 1988, art. 5º, LXIII)

Assim, a prisão em flagrante possui regras firmes sobre quando pode e quando não pode ser realizada, sua finalidade, qual é o procedimento a ser adotado, o seu prazo máximo, e a consequência do descumprimento dessas regras, via de regra, acarreta na nulidade do flagrante e consequente soltura.

Portanto, há menores controvérsias acerca de potencial injustiça na prisão em flagrante, tanto pelo seu curto lapso de tempo – atualmente durando no máximo 24h horas– até a audiência de custódia; quanto pela ampla gama de regras que a determinam, cujas não cumpridas acarretam em nulidade do procedimento, que são relativamente evidentes.

Ainda, por mais que prisões irregulares jamais devem ser toleradas, há uma questão de proporcionalidade, pois uma prisão em flagrante acarreta em, no máximo, violação ao direito de liberdade por 24 horas; enquanto uma prisão temporária pode durar até 60 dias e uma prisão preventiva não possui lapso máximo, podendo durar anos.

Portanto, mesmo que possa acarretar em eventuais danos morais, esses são muito mais evidentes em prisões de maior lapso temporal.

Assim, passa-se a estudar a prisão temporária, outra modalidade de prisão processual desvinculada do cumprimento de pena.

A prisão temporária possui origem histórica. Antes da constituição de 1988 era utilizada nos meios policiais para realizar a detenção de pessoas sem que estivessem em condição de flagrante delito (Marcão, 2024, p. 339).

Por mais que abandonada pela Constituição Federal, tendo-se em vista essa origem arbitrária, dando poder aos policiais de prenderem legalmente qualquer pessoa mesmo sem flagrância, a medida processual ressurgiu através da Lei 7.960/89 (Brasil, 1989) lhe dando novo sentido e distanciando-a da origem que sob um viés contemporâneo é manifestamente inconstitucional.

Conforme lição:

A prisão temporária é modalidade de prisão cautelar pré-processual admitida apenas em relação a determinados tipos de crimes e que tem por objetivo permitir a colheita de provas que de outra maneira não se conseguiria êxito na produção, bem como esclarecimentos a respeito da identificação do investigado. (Marcão, 2024, p. 339):

As condições para o cabimento da prisão temporária estão prescritas no primeiro artigo da lei que a institui (Brasil, 1989). São elas: a imprescindibilidade para o prosseguimento das investigações policiais (inciso I), o indiciado não ter residência fixa, ou não esclarece dados suficientes para possibilitar sua identificação (inciso II), havendo fundadas razões, conforme prova penal, em se tratando de autoria ou participação em rol de crimes (inciso III).

Para ser possível a decretação, não basta a existência de apenas uma das condições. Deve se tratar de um dos crimes do rol do inciso III, para caracterizar a “fumaça de cometimento de delito” em conjunto com uma das hipóteses dos incisos I ou II, para caracterizar o perigo da manutenção em liberdade (Bonfim, 2024), por mais que o tema não seja pacífico, havendo também correntes que entendem que um requisito se basta, ou que todos os requisitos se fazem necessários (Capez, 2024)

Conforme ainda leciona Bonfim:

Diversamente do que ocorre com a prisão preventiva, não poderá ser decretada de ofício. Depende de requerimento do Ministério Público ou de representação da autoridade policial (art. 2º, caput), caso em que deverá ser ouvido o Ministério Público (art. 2º, § 1º). O magistrado terá, após o requerimento ou representação, o prazo de 24 horas para determinar fundamentadamente, se for o caso, a prisão temporária (art. 2º, § 2º). Sua execução dependerá de mandado judicial de prisão (art. 2º, §§ 4º e 5º). (Bonfim, 2024, p. 420):

Há prazo fixo em lei para sua duração. Poderá ser de, no máximo, cinco dias, prorrogáveis por igual período, em caso de extrema e comprovada necessidade (Brasil, 1989, art. 2º, §2º). Ainda, se o crime em questão for hediondo, prática de tortura, tráfico de drogas ou terrorismo, é possível realizar a prisão por até 30 dias, igualmente prorrogáveis sob as mesmas condições (Brasil, 1989, artigo 2º, §4º).

Portanto, superado os prazos de cinco (ou dez dias se prorrogados) ou trinta (ou sessenta dias se prorrogados), a soltura é imediata, sendo inclusive desnecessária a expedição de alvará de soltura, conforme artigo 2º, §7º da Lei

7.960/1989, não havendo possibilidade de uma prisão temporária com prolongamento extemporâneo, só sendo possível a manutenção da prisão caso haja outro motivo, como a decretação de uma prisão preventiva.

Por mais que haja subjetividade na caracterização das ditas “fundadas razões”, ou de o que caracterizaria necessidade para se realizar a investigação policial, trata-se de modalidade de prisão que historicamente acarretou em muitas ilegalidades, mas que pela legislação atual é menos utilizada, portanto acarretando em menos hipóteses de prisões injustas como se dão na prisão preventiva.

O estudo das fundadas razões para a decretação de uma prisão temporária seria digno de um trabalho acadêmico próprio, porém, reporta-se ao estudo que se realizará em seguida acerca da subjetividade da caracterização das condições da prisão preventiva, que amplamente se aplicam igualmente para a prisão temporária.

Porém, conforme já tratado anteriormente, salvo hipótese de manutenção de prisão temporária intempestiva, manifestamente ilegal, caso haja alguma ilegalidade outra na decretação desta prisão, ela durará, no máximo, sessenta dias, enquanto uma prisão preventiva pode durar anos, sendo mais ampla para o estudo da incidência de danos morais indenizáveis.

Assim, além da prisão em flagrante e a temporária, a outra forma de prisão processual – ou seja, que não visa o cumprimento de pena por cometimento de ato ilícito – prevista em lei é a prisão preventiva, que se passa a realizar o estudo neste capítulo.

#### **4.1 Condições das prisões preventivas e subjetividade**

A prisão preventiva tem lastro legal no Código de Processo Penal, Título IX, Capítulo III.

Veja-se os dispositivos de lei em questão, dignos de integral leitura pois são bastante autoexplicativos e relevantes ao estudo (grifo próprio):

**Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.**

**§ 1º A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4º).**

§ 2º A decisão que decretar a prisão preventiva deve ser motivada e fundamentada em receio de perigo e existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada.

**Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva:**

**I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos;**

**II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal;**

**III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência;**

**§ 1º Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida.**

§ 2º Não será admitida a decretação da prisão preventiva com a finalidade de antecipação de cumprimento de pena ou como decorrência imediata de investigação criminal ou da apresentação ou recebimento de denúncia.

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

Art. 315. A decisão que decretar, substituir ou denegar a prisão preventiva será sempre motivada e fundamentada.

§ 1º Na motivação da decretação da prisão preventiva ou de qualquer outra cautelar, o juiz deverá indicar concretamente a existência de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada.

§ 2º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - limitar-se à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - limitar-se a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Art. 316. O juiz poderá, de ofício ou a pedido das partes, revogar a prisão preventiva se, no correr da investigação ou do processo, verificar a falta de motivo para que ela subsista, bem como novamente decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.

Parágrafo único. Decretada a prisão preventiva, deverá o órgão emissor da decisão revisar a necessidade de sua manutenção a cada 90 (noventa) dias, mediante decisão fundamentada, de ofício, sob pena de tornar a prisão ilegal. (Brasil, 1941 – Grifos próprios)

Com a reforma ao Código Processual Penal de 2019 – Lei 13.946/2019, se deram algumas modificações justamente no teor da prisão preventiva, exigindo maior motivação, como a nova redação do art. 315 que esclarece o que é uma decisão motivada. Tal questão inclusive repercute em outras decisões processuais penais, e não tão somente na prisão preventiva, por uma questão lógica, pois clarifica o que é uma decisão motivada, servindo de subsídio para se arguir falta de motivação em qualquer decisão da esfera penal.

Todavia, a essência dos fundamentos para a decretação da prisão resta praticamente exaurida com a leitura dos artigos 313 e 312 do Código de Processo Penal. A prisão preventiva pode ser decretada para se garantir *a ordem pública; a ordem econômica; por conveniência da instrução criminal*, devendo ainda existir *prova da existência do crime e indícios suficientes da autoria*, bem como *perigo gerado pelo estado de liberdade*.

Ainda, não pode ser decretada para penas cuja pena em eventual condenação certamente não será prisão em regime fechado, ou seja, penas abaixo de quatro anos (Brasil, 1941, art. 313, I), salvo se houver reincidência (Brasil, 1941, art. 313, II), que é justamente quando é possível ter pena de prisão em regime ao final do processo mesmo com pena inferior a 4 anos conforme interpretação do artigo 33, §2º, “c” e §4º do Código Penal, esclarecendo que para reincidente é possível iniciar o cumprimento de pena em regime fechado mesmo com pena inferior a 4 anos.

A exceção à essa regra se dá nos crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher, ou ainda criança, adolescente, idoso, enfermo, ou pessoa com deficiência (Brasil, 1941, art. 313, III), ou, tal qual na prisão temporária, quando houver dúvida sobre a identidade civil (Brasil, 1941, art. 313, IV), hipóteses estas em que independente da pena cominada é possível se decretar prisão preventiva. Também, é possível a decretação da prisão preventiva pelo não cumprimento das medidas preventivas alternativas (Brasil, 1941, art. art. 312, I).

Conforme artigo 312, §2º, a “decisão que decretar a prisão preventiva deve ser motivada e fundamentada em receio de perigo e existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada,” (Brasil, 1941) o que demonstra a exigência de claro embasamento para fundamentar um encarceramento preventivo.

Requisito fundamental da prisão preventiva é a “impossibilidade de utilização de outra medida preventiva menos invasiva, mesmo que haja *periculum libertatis* a imposição é indevida” (Capez, 2024, P. 195)

Ou seja, só se pode decretar a prisão preventiva quando as medidas alternativas ao cárcere preventivo, elencadas no artigo 319 do Código de Processo Penal, sejam inviáveis.

Também, a prisão preventiva não pode ser decretada de ofício, sendo necessário o requerimento do ministério Público, querelante ou assistente da acusação (Nucci, 2024).

Superados estes pontos introdutórios, passa-se ao estudo dos conceitos de indício de cometimento do delito e perigo na liberdade.

A prisão processual preventiva só poderá ser decretada quando preenchidos os requisitos cautelares, quais sejam, os indícios do cometimento do delito (*fumus comissi delicti*) e o perigo na liberdade (*periculum libertatis*), cumulativamente. Não existe prisão preventiva obrigatória, sempre sendo necessária análise da particularidade do caso, pois, caso contrário, se falaria de execução antecipada da pena privativa de liberdade, em ferimento ao princípio da inocência (Capez, 2024).

Para a caracterização da dita fumaça do cometimento do delito, necessária prova da existência do crime, indícios suficientes de autoria e perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado (Capez 2024; NUCCI, 2024).

Ou seja, a fumaça do cometimento de delito é a justa causa, estar provado o crime e haver indícios suficientes da autoria, não se podendo decretar prisão preventiva sem nenhuma prova de cometimento de crime ou envolvimento do réu, questões essas que devem ser demonstradas pelo juízo, apontando documentos concretos, quando da decretação da prisão cautelar.

Além da justa causa, necessário haver perigo na liberdade, pois, caso contrário, toda pessoa confessa seria presa preventivamente, e como já visto a prisão preventiva nunca pode ser obrigatória, sob pena de ferimento do princípio da inocência, além de que representaria adiantamento da pena, pois, inexistiria qualquer motivo para se estar preso antes do trânsito em julgado.

Portanto, necessária motivação para a prisão se dar prévia ao trânsito em julgado, que consiste no *periculum in mora*, ou *periculum libertatis*.

Para o conceito de perigo na liberdade, além da previsão expressa de sua necessidade exposto no artigo 312 do Código de Processo Penal, há diversas

modalidades trazidas pela lei que visam esclarecer o que é perigo da liberdade, quais sejam, a garantia da ordem pública, garantia da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal e assegurar a aplicação da lei penal.

“Não é necessária a presença de todos os requisitos, mas haver mais de um torna mais legítimo o decreto prisional” (Avena, 2023, p. 958).

A garantia da ordem pública é a imposição de risco à sociedade pela demora penal; para quando não é possível aguardar o término do processo para retirar agente perigoso do convívio social.

Leciona Capez:

O clamor popular não autoriza, por si só, a custódia cautelar. Sem *periculum libertatis* não há prisão preventiva. O clamor popular nada mais é do que uma alteração emocional coletiva provocada pela repercussão de um crime. Sob tal pálio, muita injustiça pode ser feita, até linchamentos (físicos ou morais). Por essa razão, a gravidade da imputação, isto é, a brutalidade de um delito que provoca comoção no meio social, gerando sensação de impunidade e descrédito pela demora na prestação jurisdicional, não pode por si só justificar a prisão preventiva. Garantir a ordem pública significa impedir novos crimes durante o processo. (Capez, 2024, p. 196):

É a hipótese mais extensiva da avaliação da necessidade de prisão preventiva, com direito a críticas pela redação vaga da expressão. Significa a necessidade de se manter a ordem social, abalável pela prática de delitos, como naqueles com reflexos muito amplos, acarretando em forte sentimento de impunidade e insegurança, sendo passível nesse caso de histeria pública, até pela credibilidade do poder judiciário. (Nucci, 2024).

É também quando a permanência do acusado em liberdade, pela sua periculosidade, acarreta em insegurança social pelo justificado receio de que volte a delinquir, não bastando indicações sobre o fato em abstrato, mas sim indicação concreta e atual da existência e perigo na prática de novos crimes (Avena, 2023).

Além da garantia da ordem pública, há a garantia da ordem econômica, termo bastante correlacionado.

A garantia da ordem econômica é relacionada ao combate aos crimes de colarinho branco, visando impedir que o réu continue a realizar atividade prejudicial à ordem econômica e financeira, e também pela credibilidade da justiça, dependendo da magnitude da lesão para justificar pela gravidade concreta do delito (Bonfim, 2024)

Visa a decretação da prisão preventiva de agente, causador de grave abalo à situação econômico-financeira de instituição ou órgão, demonstrando a impunidade

neste tipo de delito, pois há temor social tanto dos crimes violentos quanto nos crimes de colarinho branco (Nucci, 2024).

Em certo modo, a garantia da ordem pública, trata-se de espécie de perigo da ordem pública, mais específica aos crimes de colarinho branco, visando garantir não somente a garantia da segurança pública, referindo-se aos crimes de violência, mas também, da economia pública, referindo-se aos crimes de pecúnia contra a administração pública.

A prisão preventiva pode também ser decretada por conveniência da instrução criminal, conforme previsão do artigo 312 do Código de Processo Penal.

É a segregação para impedir a atuação do réu visando influenciar a colheita de provas. Exige demonstração de dados concretos de que a soltura acarreta em possibilidade de serem suprimidos elementos probatórios (Bonfim, 2017).

Visa a preservação da verdade real, ameaçada por comportamento do réu contrário a esse objetivo, sendo cabível como quando há ameaças de vítimas ou testemunhas visando dificultar a produção de prova oral, ou destruição de prova documental (Marcão, 2024).

Em suma, trata-se da hipótese em que o réu está intervindo na produção de provas do processo penal, mediante intervenção na colheita de provas, sendo essa uma hipótese mais prática, dependendo de demonstração de dados concretos de risco à instrução criminal com a liberdade do réu.

Por último, há a possibilidade de decretação da prisão preventiva para se assegurar a aplicação da lei penal. “Busca impedir que a pena criminal deixe de ser executada no caso de condenação, impedindo fuga do acusado, exigindo evidência da proximidade da fuga, como desfazimento de bens móveis, demissão do emprego, venda de residência”, dentre outras (Marcão, 2024, p. 327).

Aplica-se “na iminente fuga, como quando o indiciado não tem residência fixa, ocupação lícita, havendo sério risco de evasão antes de eventual sentença penal condenatória” (Capez, 2024, p. 196).

Portanto, trata-se essencialmente da prisão para evitar a fuga de apenado, dependendo também da demonstração de dados concretos de preparação para fuga ou sua iminência.

Estas duas últimas medidas são um tanto menos subjetivas, pois, exigem indicativos mais concretos para serem aplicáveis, conforme doutrina apontada.

Uma das novidades oriunda do pacote anticrime – Lei 13.964/19 – é a prisão preventiva em razão do descumprimento das medidas cautelares alternativas impostas, sendo que havendo o descumprimento pode ser a medida substituída por outra, a imposição cumulativa de mais uma e em último caso a decretação de prisão preventiva, conforme artigo 312, parágrafo único do Código de Processo Penal.

Por mais que se trate de novidade, é corolário lógico que o descumprimento de medida alternativa à prisão preventiva tem como pena o agravamento da medida, sendo a medida mais grave cabível a prisão cautelar.

Também decorrência da reforma processual penal de 2019, é a condição de contemporaneidade ou fato novo para condicionar a prisão preventiva, sendo que somente será legal a decretação de prisão cautelar quando disser respeito à fato novo praticado após o cometimento do crime, ou o fato que ensejou a prisão e a decretação forem contemporâneos (Capez, 2024, p. 197).

Mesmo com a inovação legal, gerando positividade da norma, é evidente que fatos antigos dificilmente acarretariam em perigo à ordem pública, tratando-se de importante positividade, porém, não necessariamente inovadora.

Assim, concluído o estudo das condicionantes para a prisão preventiva, restando esclarecidas as hipóteses em que o instituto é cabível.

Apenas pela análise realizada, já é possível denotar a subjetividade do conceito de *ordem pública*, questão que será analisada em seguir por ser digna de subtópico próprio.

#### 4.1.1 Subjetividade na caracterização do risco à ordem pública

Há grave problema na subjetividade da caracterização das condições da prisão preventiva, ante sua subjetividade, em especial pelo vago termo da “garantia da ordem pública”, seja referindo-se a ordem social, seja à econômica.

A dita garantia da ordem pública, não possui positividade legal esclarecedora de seu conceito, de tal modo que basicamente cabe tão somente ao juiz de direito definir o que é e o que não é um perigo a ordem pública ou econômica, acarretando na subjetividade para a decretação ou não de prisão preventiva

Choukr afirma que “a fórmula da ‘garantia da ordem pública’ dificilmente se coaduna com a constituição, especialmente por ferir a presunção de inocência, e que o conceito de ordem pública possui difícil identificação de parâmetros de conceituação

concreta, seja espacial ou temporal, infelizmente cabendo apenas ao arbítrio do julgador entender o que é e o que não é ordem pública” (2014, p. 340).

A prisão preventiva passa por uma inconsistência. Ao mesmo tempo que é intolerável quando não for estritamente necessária, conforme já estudado, também a determinação de sua necessidade é muito abstrata.

O Código de Processo Penal, por certo, não tem como pretensão tornar a discricionariedade judicial ilimitada, especialmente nas prisões cautelares, porém, fez uso de termo vago, tornado ampla a apreciação do juízo, acarretando em perigo ao ferimento ao direito de ir e vir.

É verdade que tal discricionariedade não é potestativa, não deixando de existir. É vinculada, cabendo ao juiz apenas averiguar se os fatos e as circunstâncias que os antecederam e seguiram, em estreita combinação com a posição subjetiva do acusado, encaminham para a decretação da custódia ou, distintamente, no sentido de pô-lo em liberdade onerada (provisório) ou não. O exercício feito pelo magistrado é discricionário porque foge a qualquer espécie de presunção legal absoluta ou relativa que imponha a cautela, operando em limites estreitos, mas não deixando de ter operatividade. A formulação de pressuposto, como inserta no art.312 do Código de Processo Penal. É assaz perigoso para a liberdade dos indivíduos. Formulado em termos tão genéricos, deixa ao juiz uma margem exagerada de apreciação. Assim, é extremamente fácil retirar a liberdade dos cidadãos, sob o pretexto de que se o faz para garantir a ordem pública. A experiência mostra que o perigo não é puramente teórico. A inserção do pressuposto cautelar com tão ampla margem interpretativa é, inclusive, contrária à lógica sistemática não só do processo penal cautelar, como, inclusive do próprio processo penal, contrapondo-se à discricionariedade cognitiva que deve conduzir os atos decisórios em sede de cautela penal (Câmara, 1997, P. 118)

Conforme diversos exemplos já estudados, o conceito de *ordem pública* está profundamente interligado com o perigo em abstrato gerado pela imputação. Mirabete (2003) leciona que a prisão decretada para garantir a ordem pública visa evitar a prática de novos crimes, seja por que *acentuadamente propenso à prática delituosa*, ou porque em liberdade, *encontrará os mesmos estímulos relacionados a infração cometida*.

Tal entendimento, manifestamente, aponta um julgamento propenso a recair em estigmatizações do magistrado, que, por algum motivo pode compreender que determinada pessoa está mais propensa a prática delituosa – seja por cometimento de crimes no passado, seja por raça, cor, religião, local onde mora – além de demonstrar ferimento à presunção de inocência, pois, parte do pressuposto de risco de cometimento de novo crime, sem qualquer indício real de cometimento de outra infração penal.

Veja-se o seguinte julgado do STJ, em que a *garantia da ordem pública* se mostra claramente relacionado com a gravidade do fato (grifo próprio):

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL E SATISFAÇÃO DA LASCÍVIA MEDIANTE PRESENÇA DE CRIANÇA OU ADOLESCENTE. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. PERICULOSIDADE. NECESSIDADE DE RESGUARDAR A ORDEM PÚBLICA. CONTEMPORANEIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

**2. Para a decretação da prisão preventiva, é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria. Exige-se, mesmo que a decisão esteja pautada em lastro probatório, que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato (art. 312 do CPP), demonstrada, ainda, a imprescindibilidade da medida. Julgados do STF e STJ.**

3. No caso, a prisão preventiva foi mantida pelo Tribunal Estadual ante a **demonstração da periculosidade do agente, evidenciada pelas circunstâncias do delito**, em que o paciente, padrasto da vítima, de forma reiterada, por vários anos, se prevalecendo de relações domésticas e familiares, teria praticado atos libidinosos contra a enteada, uma criança com apenas oito anos de idade. Além disso, foram relatadas ações que envolvem pornografia, exposições de nudez da criança e do próprio réu e outros toques lascivos no corpo da menor. Prisão mantida nos termos do art. 312 do CPP. Julgados do STJ.

4. Segundo o Supremo Tribunal Federal, "A contemporaneidade diz respeito aos motivos ensejadores da prisão preventiva e não ao momento da prática supostamente criminosa em si, ou seja, é desimportante que o fato ilícito tenha sido praticado há lapso temporal longínquo, sendo necessária, no entanto, a efetiva demonstração de que, mesmo com o transcurso de tal período, continuam presentes os requisitos (i) do risco à ordem pública ou (ii) à ordem econômica, (iii) da conveniência da instrução ou, ainda, (iv) da necessidade de assegurar a aplicação da lei penal."(HC 192519 AgR-segundo, Relator(a): ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 15-12-2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-025 DIVULG 09-02-2021 PUBLIC 10-02-2021).

5. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, 2024b, grifo próprio)

Veja-se outro julgado, demonstrando que a compreensão abstrata do julgador de *risco de voltar a delinquir* é cotidianamente aceita como fundamento para a decretação de uma prisão preventiva:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A prisão preventiva é compatível com a presunção de não culpabilidade do acusado desde que não assuma natureza de antecipação da pena e não decorra, automaticamente, da natureza abstrata do crime ou do ato

processual praticado (art. 313, § 2º, CPP). Além disso, a decisão judicial deve apoiar-se em motivos e fundamentos concretos, relativos a fatos novos ou contemporâneos, dos quais se possa extrair o perigo que a liberdade plena do investigado ou réu representa para os meios ou os fins do processo penal (arts. 312 e 315 do CPP).

2. O Juiz de primeira instância apontou, de forma idônea, a presença dos vetores contidos no art. 312 do Código de Processo Penal, indicando motivação suficiente para decretar a prisão preventiva, **ao salientar que o flagranteado Caique Albano Firmino consta processo em fase de cumprimento de pena de nº 0074156-66.2017.8.13.0699 e contra o autuado Sílvio Rodrigues Basílio processo nº 0130160-73.2015.8.13.0145 em cumprimento de pena, o que nos demonstra não ser viável a concessão da liberdade no momento, pela garantia da ordem pública pois, se soltos forem, poderão voltar a delinquir.**

3. O acórdão ora impugnado vai ao encontro da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual **"maus antecedentes, reincidência, atos infracionais pretéritos ou até mesmo outras ações penais em curso justificam a imposição de segregação cautelar como forma de evitar a reiteração delitativa e, assim, garantir a ordem pública"** (AgRg no HC n. 789.267/SC, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 24/4/2023, DJe de 25/5/2023.)

4. Em razão da gravidade do crime e das indicadas circunstâncias do fato, as medidas cautelares alternativas à prisão não se mostram adequadas e suficientes para evitar a prática de novas infrações penais.

5. Agravo regimental não provido. (STJ, 2024a – grifo próprio)

Em seguida, veja-se recentes julgados do STF que utilizam a gravidade do crime em concreto praticamente como sinônimo de garantia da ordem pública:

AGRAVO INTERNO NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ARTIGO 33 DA LEI Nº 11.343/2006. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PLEITO DE REVOGAÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PRISÃO DOMICILIAR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO ENGENDRADO NOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE NA VIA ELEITA. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO HABEAS CORPUS COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. INOBSERVÂNCIA DO DEVER DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DA DECISÃO RECORRIDA. REITERAÇÃO DAS RAZÕES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. **1. A decretação da custódia preventiva para garantia da ordem pública que tem como fundamento a gravidade concreta da conduta, evidenciada pela quantidade das drogas apreendidas, encontra amparo na jurisprudência desta Corte.** Precedentes: RHC 238.401-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 8/5/2024; HC 232.153-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Adré Mendonça, DJe de 22/4/2024; HC 220.397-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 17/11/2022; HC 218.551-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe de 8/9/2022; HC 208.598-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Nunes Marques, DJe de 7/4/2022; HC 169.761-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 17/11/2020. **2.** A supressão de instância impede o conhecimento de habeas corpus, porquanto ausente o exame de mérito perante a Corte Superior. Precedentes: HC 216.782-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 31/8/2022; HC 210.524-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, DJe de 20/7/2022. **3.** In casu, a paciente teve a prisão preventiva decretada razão da suposta prática do crime tipificado no artigo 33 c/c art. 40, V, da Lei nº

11.343/06. Foram apreendidos “245kg [duzentos e quarenta e cinco quilos] de maconha”. 4. O habeas corpus é ação inadequada para a valoração e exame minucioso do acervo fático-probatório engendrado nos autos. 5. O writ é impassível de ser manejado como sucedâneo de recurso ou revisão criminal. 6. A impugnação específica da decisão agravada, quando ausente, conduz ao desprovimento do agravo regimental. Precedentes: HC 137.749-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 17/5/2017; e HC 133.602-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 8/8/2016. 7. A reiteração dos argumentos trazidos pela parte agravante na petição inicial da impetração é insuscetível de modificar a decisão agravada. Precedentes: HC 136.071-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 9/5/2017; HC 122.904-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Edson Fachin, DJe de 17/5/2016; e RHC 124.487-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 1º/7/2015. 8. Agravo interno desprovido. (STF, 2024b, grifo próprio)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DECISÃO INDIVIDUAL DE MINISTRO DO STJ. SUBSTITUTIVO DE AGRAVO REGIMENTAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO: INOCORRÊNCIA. FUNDADAS RAZÕES PARA INGRESSO DOS POLICIAIS. REEXAME DE FATOS E PROVAS: INVIABILIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA. ILEGALIDADE MANIFESTA: NÃO OCORRÊNCIA. 1. Inexistindo pronunciamento colegiado do STJ, não compete ao Supremo Tribunal Federal examinar a questão de direito versada na impetração (CRFB, art. 102, inc. I, al. “i”). 2. Verificada a inadequação da via eleita, a concessão da ordem de ofício é providência excepcional, a ser implementada somente quando constatada flagrante ilegalidade, abuso de poder ou mesmo teratologia na decisão impugnada, o que não ocorre no caso. 3. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 603.616-RG/RO (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05/11/2015, p. 10/05/2016 — Tema nº 280 da Repercussão Geral), definiu a seguinte tese: “A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados” 4. Consta dos autos a realização de diligência prévia, mediante a qual os agentes observaram movimentação de usuários de drogas em contato direto com o agravante, em atividade típica de traficância. Delimitados os fatos conforme narrados na origem, alcançar conclusão diversa demandaria o reexame do acervo fático-probatório, incabível na via do habeas corpus. Precedentes. 5. **Os contornos da prática delitiva, bem assim a quantidade e a natureza dos entorpecentes sinalizam a gravidade concreta da conduta, ensejando a prisão para fins de garantia da ordem pública.** Precedentes. 6. **Na linha de precedentes de ambas as Turmas, a reincidência, assentada pelo Juízo de origem, é fundamento idôneo para a decretação da custódia visando à garantia da ordem pública.** 7. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, 2024a, grifo próprio)

Como pode-se ver, fundamentos como quantidade de droga apreendida, reincidência, ou grave violência no fato concreto, são utilizadas cotidianamente pelas cortes superiores para justificar manutenção de prisões preventivas, sob fundamento de *garantia de ordem pública*.

Sobre a utilização da garantia da ordem pública como fundamento à prisão preventiva, leciona Aury Lopes Jr. (2011, p. 93) que toda prisão cautelar decretada

sob este fundamento é inconstitucional, pois deixa de ser cautelar, não tutela o processo, sendo inadmissível uma interpretação extensiva, *in malam partem*, em questão que tutela a presunção de inocência e o direito à liberdade, ampliando o conceito de medida cautelar para ser uma medida de segurança pública.

Assim, vê-se certo descompasso na doutrina, que trata da garantia da ordem pública como fundamento utilizado essencialmente para antecipar a pena, em um exercício de *futurologia*, (Bretas, 2017), acarretando em ferimentos aos preceitos fundamentais da presunção da inocência e do devido processo legal; para com a jurisprudência, que frequentemente entende por idônea a prisão preventiva em razão da apreensão de grande quantidade de entorpecentes, ou pela reincidência, por exemplo.

## 5. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL PÁTRIO ATUAL

Concluída a primeira fase com o estudo abstrato dos temas, passa-se a “pesquisa de campo”, através da análise jurisprudencial.

Por mais que o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul possua divisão de competências temáticas por câmaras em seu Regimento Interno, historicamente, houveram diversas alterações na competência das câmaras, sendo que, sem se adstringir ao disposto atualmente no regimento interno, torna-se possível realizar a pesquisa de forma mais ampla, não apenas se apontando para as câmaras que atualmente julgam este tema, de modo que a pesquisa abrangerá também julgados mais antigos.

Realizada consulta em todas as câmaras cíveis, não foi encontrado nenhum julgado acerca do tema das terceira, quarta, sétima e oitava câmaras, nem da décima primeira até a vigésima quinta câmaras, mesmo quando se restringindo as palavras chave a “prisão preventiva” ou “prisão cautelar”, com o que pode-se dizer que provavelmente não consta na atual base de dados do TJRS qualquer decisão em que estas câmaras tiveram de enfrentar a matéria. Em todas as demais foram encontradas decisões que serão analisadas.

Em seguida, se analisou julgados das cortes superiores. Conforme se extrai do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, a competência para julgar sobre responsabilidade civil do estado é da Primeira Seção (conjunto de turmas), aos termos do artigo 9º, §1º, VIII do RISTJ (Brasil, 2024). A referida seção é composta pelas primeira e segunda turmas, conforme artigo 2º, §4º, do Regimento Interno, sendo que de ambas foram encontradas decisões que serão analisadas.

Se tentou também localizar decisões do pleno, em recursos repetitivos ou demais julgados, porém não foi possível encontrar nenhuma decisão nessa circunstância, mesmo restringindo-se ao máximo as palavras-chave.

Já no Superior Tribunal Federal, as duas turmas não têm divisão de competência por matéria, sendo localizadas decisões de ambas as turmas e também do pleno, que serão analisadas.

Para se fazer a pesquisa de jurisprudência, utilizou-se variações das palavras chave “responsabilidade civil; estado; prisão preventiva; prisão cautelar; prisão injusta; indenização; dano moral; erro judicial”. O abrangido pela busca foi de 22.07.1997 (data da decisão mais antiga encontrada) até 01.10.2024.

Se visou analisar as decisões, reconhecendo-se “o que caracteriza prisão preventiva injusta”; “quando a indenização é concedida” e “qual é o valor arbitrado”.

Assim, passa-se a analisar os julgados, dividindo-se o estudo por câmaras e turmas, sempre apontando pontos de particular interesse.

Ao final de cada subcapítulo se fará breve apontamento visando esclarecer se há alguma unicidade de entendimento no tribunal analisado, para se universalizar o entendimento jurisprudencial do tema.

### 5.1 No Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

Na Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul poucos julgados sobre o tema foram encontrados, todos com mais de vinte anos. Embora tenham relevância histórica, o enfoque será nas decisões mais recentes, que tratam do tema de forma mais atual e aprofundada.

Dessa forma, destacam-se dois julgados contrapostos. O primeiro entende ser devida a indenização quando há absolvição do acusado, equiparando a prisão preventiva a erro judicial, conforme se observa:

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PRISAO PREVENTIVA INJUSTA. DANO MORAL. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE, NAS CIRCUNSTANCIAS, ALEM DE NEM ALEGADO, CONCRETAMENTE, PELA PARTE INTERESSADA. **SENDO, O AUTOR, ALVO DE PRISAO PREVENTIVA INJUSTA, EQUIPARADA A ERRO JUDICIARIO, POIS ABSOLVIDO NO FEITO CRIMINAL QUE RESPONDIA POR LATROCINIO, A PAR DA IDENTIFICACAO DOS VERDADEIROS AUTORES DO DELITO, CONFESSOS E DENUNCIADOS, HA DE RESTAR RESSARCIDO PELO DANO MORAL SOFRIDO.** ARTIGOS 5, LXXV E 37 PAR-6, DA CONSTITUICAO FEDERAL. APELACAO PROVIDA. (TRJS, 1998, grifo próprio)

Em sentido contraposto, julgado entendendo que a prisão provisória, se pautada em subsídios concretos – no caso inclusive confissão – não gera direito a indenização quando no final há absolvição:

DIREITO CONSTITUCIONAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PRISAO PROVISORIA. A PRISAO PROVISORIA DE SUSPEITO DE PRATICA DE CRIMES, SE APOIADA EM DIVERSOS INDICIOS DO PROCESSO, ENTRE ELES E A VIDA PREGRESSA DO SUSPEITO E A SUA PROPRIA CONFISSAO NAO DEMONSTRADA SER PRODUZIDA POR COACAO, NAO GERA DIREITO A INDENIZACAO SE, A FINAL, FOR COMPROVADA A NAO PARTICIPACAO EM UM DOS CRIMES. INOCORRENCIA DE FALTA DO SERVICIO. APELACAO DO ESTADO PROVIDA, PREJUDICADA A DO A. (TJRS, 1997)

Embora históricos, esses julgados já indicam uma incerteza jurídica sobre o tema. Não é possível determinar com precisão a caracterização do erro judiciário, mas destacam-se as duas hipóteses mais recorrentes de “prisão preventiva injusta” quando a prisão é decretada e, ao final, há absolvição por falta de participação ou autoria, sendo que em um houve condenação indenizatória e noutro não.

Na Segunda Câmara, assim como na Primeira, há poucos julgados, todos antigos, todos contrários ao direito à indenização. Por serem antigos, não terão amplo enfoque, destacando-se apenas dois julgados.

O primeiro consiste em hipótese em que restou demonstrado o dano moral em razão de publicação de fotos e reportagens acerca do fato imputado, além da prisão preventiva *per se*, que inclusive são interessantes por restar produzida a prova do dano moral – a veiculação midiática da prisão.

Todavia, a decisão compreendeu que a prisão preventiva desconstituída em sede de *habeas corpus* não caracteriza erro judiciário, além de uma particularidade do caso em que as referidas publicações tinham ilegalidade tratada em mandado de segurança diverso:

ACAO DE INDENIZACAO POR DANO MORAL DECORRENTE DE PRISAO PREVENTIVA E PUBLICACAO DE FOTOS E REPORTAGENS A RESPEITO DO AUTOR E RELATIVAMENTE A FATO DELITUOSO A ELE IMPUTADO - HOMICIDIO. PRISAO PREVENTIVA DESCONSTITUIDA EM SEDE DE "HABEAS CORPUS". AUSENTE ERRO JUDICIARIO NO CASO CONCRETO, NAO AUTORIZANDO REPARACAO. PUBLICACAO DE FOTOGRAFIAS EM JORNAL DE GRANDE CIRCULACAO, CUJA ILEGALIDADE CONSISTENTE NA PERMISSAO CONCEDIDA POR SERVIDOR PUBLICO PARA OBTENCAO DAS MESMAS FOI OBJETO DE RECONHECIMENTO E DECRETACAO EM MANDADO DE SEGURANCA. SENTENCA DE IMPROCEDENCIA. PROVIMENTO DENEGADO, POR MAIORIA. (TJRS, 1998)

Em outro caso, semelhante ao julgado da Primeira Câmara, entendeu-se que a prisão preventiva, fundamentada em motivos concretos no momento de sua decretação, mesmo com posterior absolvição — no caso, por reconhecimento de legítima defesa pelo júri —, não caracteriza erro judiciário. A indenização só seria cabível em casos de prisão ilegal ou injusta. (TJRS, 1990)

Passando-se as demais câmaras, encontram-se julgados mais recentes.

Tratando-se das decisões mais recentes, há diversos julgados que reconhecem a injustiça na prisão preventiva por *error in procedendo*, como no caso da Quinta Câmara, na Apelação Cível 50019110320208210033, em que, por falta de

atualização de dados no sistema interno, uma pessoa já com pena cumprida há mais de três anos foi presa novamente. Embora não trate de *error in iudicando*, foco deste trabalho, é relevante por considerar que a prisão preventiva injusta configura dano moral *in re ipsa*. (TJRS, 2022c).

Na Quinta Câmara, encontraram-se poucos julgados sobre o tema, todos negando o direito à indenização por danos morais, devido à ausência de prova de erro judicial.

Alguns tratam do tema como as decisões antigas das primeiras e segunda câmara; de que a prisão preventiva, com ulterior absolvição não acarreta em automático *error in iudicando*, inexistindo direito à indenização, como nos Embargos de Declaração, Nº 70071304810 (TJRS, 2016).

Destaca-se decisão neste sentido em que há fundamento de que a responsabilidade civil do estado frente a erro judicial é subjetiva:

A legislação constitucional referida estabelece regime único de responsabilidade civil, que é a objetiva, não se diferenciando quanto à existência de conduta comissiva ou omissa do seu preposto.

**Todavia, na presente quaestio a responsabilidade civil, ainda que seja do Estado, é discutida em razão de suposto ato jurisdicional irregular, o que afasta a análise sob a ótica da responsabilidade objetiva.**

Isso porque, discute-se atos jurisdicionais que sejam eivados de erros, o que certamente depende da comprovação da conduta culposa do agente, por inteligência do artigo 5º, inciso LXXV cumulado com artigo 37, §6º, ambos da Constituição Federal

[...]

Com efeito, na análise da responsabilidade civil do Estado na sua forma subjetiva, deve restar comprovada a culpa, o dolo ou a má-fé do agente público na condução do ato jurisdicional para que seja indenizável o dano sofrido pelo ofendido.

Importante referir que qualquer persecução criminal tende a gerar danos ao denunciado, porquanto invade a sua privacidade e, em certos casos, pode culminar por retirar o direito à liberdade do indivíduo. Daí a análise da responsabilidade sobre o ato jurisdicional de forma subjetiva, porquanto, o dano sempre existirá, mas há que se perquirir quanto à conduta culposa do agente do Estado, sob pena de se inviabilizar a reparação do efetivo erro jurisdicional. Caso contrário, todo litigante que tiver uma decisão contrária a sua expectativa, e que esta fosse alterada posteriormente, poderia receber uma indenização a título de dano moral (TJRS, 2014, grifo próprio.)

Nesse sentido, também foram encontrados diversos julgados que corroboram a fundamentação sobre a responsabilidade subjetiva do Estado frente ao erro judicial, como demonstrado nas seguintes decisões:

Apelação Cível nº 5008527-31.2023.8.21.0019 da Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Relator Tasso Caubi Soares Delabary, julgado em 27 de março de 2024 (TJRS, 2024c).

Apelação Cível nº 5006316-02.2022.8.21.0037, também da Nona Câmara Cível, Relator Eduardo Kraemer, julgado em 27 de fevereiro de 2024 (TJRS, 2024d).

Apelação Cível nº 5001452-04.2019.8.21.0011 da Décima Câmara Cível, Relatora Thais Coutinho de Oliveira, julgado em 26 de setembro de 2023 (TJRS, 2023).

Apelação Cível nº 5000115-79.2016.8.21.0109, igualmente da Décima Câmara Cível, Relator Jorge Alberto Schreiner Pestana, julgado em 29 de março de 2022 (TJRS, 2022a).

Também digna de destaque, decisão da quinta câmara que compreendeu que a prisão preventiva requerida ainda em fase policial, com ulterior arquivamento, também não caracteriza, automaticamente, prisão preventiva injusta:

APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO. OCORRÊNCIA POLICIAL. PRISÃO PREVENTIVA. ARQUIVAMENTO. FALTA DE ELEMENTOS EVIDENCIADORES DE PARTICIPAÇÃO NO DELITO. EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE SOLTURA. DANO MORAL NÃO CARACTERIZADO. O arquivamento do feito por conta da ausência de elementos caracterizadores da participação do autor no delito não gera, por si só, responsabilidade civil do Estado. A atuação dos policiais e conseqüente decreto de prisão preventiva não se reveste de ilegalidade capaz de gerar qualquer pretensão indenizatória, mormente quando as circunstâncias levavam à imputação de responsabilidade penal ao autor. A condução à delegacia e o decreto de prisão preventiva somente configuram dever de indenizar quando presente hipótese de prisão ilegal, com abuso de poder ou com excesso ou desvio na execução da medida. APELO IMPROVIDO. (TJRS, 2005)

A Sexta Câmara Cível apresentou uma ampla gama de julgados recentes, úteis para compreender o entendimento atual do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, especialmente quando analisados em conjunto com os julgados da Nona e Décima Câmaras, também em grande quantidade.

Para evitar excessiva extensão, se apontou para alguns julgados representativos, sendo certo que há diversos outros julgados análogos.

Destaca-se uma decisão que, embora não trate da responsabilidade civil do Estado — movida contra uma operadora telefônica que permitiu o cadastro de um usuário com dados irregulares, levando à imputação equivocada de participação criminosa e à prisão preventiva do réu —, aborda o impacto da prisão injusta.

A situação até poderia caracterizar uma hipótese de erro no julgamento, porém, como a ação foi proposta contra a empresa telefônica, não se tratou de responsabilidade do estado.

Todavia, é digno de nota que neste julgado se entendeu que o dano sofrido pela prisão indevida é *in re ipsa*, além de valorar a indenização em R\$20.000,00, sendo que, conforme se extrai da decisão, o tempo de prisão foi de um único dia.

Veja-se trechos do acórdão:

Quanto aos danos, o acervo probatório conduz à indubitável ocorrência de grave abalo moral, decorrente de prisão preventiva indevida, realizada em público, tendo o autor sido alvo de investigação criminal com foto de seu rosto e menção ao seu nome registrados documentalmente. Ademais, evidencia-se, em verdade, abalo moral que se caracteriza como *in re ipsa*, ou seja, ínsito ao próprio fato, dispensando prova específica do prejuízo.

Analisando as peculiaridades da situação posta em julgamento, mormente a caracterização de concausas que determinam o limite da responsabilidade nas consequências da falha na prestação de serviço apurada, bem como observando os parâmetros adotados normalmente pela Jurisprudência para a fixação de indenização em hipóteses semelhantes, entendo cabível a redução do montante fixado pela sentença a título de danos morais, de R\$35.000,00 para R\$20.000,00. (TJRS, 2024g)

Tal qual outros acórdãos já analisados, igualmente há na Sexta Câmara julgados no sentido de que a prisão preventiva com ulterior absolvição não caracteriza automática presunção de erro judicial, sendo necessária prova concreta do erro judicial, ônus que incumbe à parte autora.

Destaca-se o julgado de número 50015510720218210042, em que há fundamentação esclarecendo que a responsabilidade do estado é objetiva, porém mediante aplicação da teoria do risco administrativo, em contraposição à do risco integral, sendo que a prisão preventiva mediante decreto legal é tida por equivalente a excludente do “estrito cumprimento de dever legal”. (TJRS, 2024)

Em outra hipótese, a prisão preventiva foi decretada com base em reconhecimento fotográfico realizado sem os devidos procedimentos legais, e, posteriormente, coleta de material genético comprovou que o réu não era o autor do delito. Mesmo assim, entendeu-se que a decisão estava suficientemente fundamentada, considerando o reconhecimento fotográfico irregular como indício válido e justificando a prisão preventiva para “garantia da ordem pública”, sem direito à indenização (TJRS, 2024e)

Diversos julgados envolvem a absolvição após exame de DNA comprovar que o réu não era o autor do crime. Na Apelação Cível Nº 70074917675, entendeu-se que não havia *error in iudicando* passível de indenização, pois a prisão preventiva foi decretada com base no reconhecimento da vítima e nos antecedentes criminais do

réu. Destaca-se que há diversos outros julgados da Sexta Câmara Cível análogos, não se tendo localizado nenhum no sentido de haver indenização devida pelo Estado. (TJRS, 2017).

Agora, passam-se aos julgados da Nona Câmara Cível, também em número considerável. Segue um trecho de decisão que, igualmente, conclui pela inexistência de ilegalidade na prisão preventiva, mesmo com posterior absolvição:

A prisão preventiva é medida cautelar decretada em fase de cognição precária, dependendo de lastro probatório mínimo que indique a ocorrência do crime e os suspeitos, além de fundamento da necessidade do encarceramento. Justamente por não se tratar de julgamento definitivo, eventual absolvição posterior à prisão preventiva, por si só, não descaracteriza a sua legalidade. Importante é que o procedimento tenha assegurado as garantias constitucionais e seguido as normas e princípios processuais e penais, o que aconteceu na espécie (TJRS, 2024a).

Destaca-se ainda julgado que apontou para entendimento do STJ, veja-se:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ESTADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PRISÃO PREVENTIVA. ABSOLVIÇÃO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. INEXISTÊNCIA DE ATO ILÍCITO IMPUTÁVEL AO RÉU. 1. Em que pese o autor tenha sido absolvido no processo criminal, tal fato, entretanto, não importa na presunção de que o decreto de prisão preventiva tenha sido ilegal. 2. A jurisprudência - tanto deste Tribunal, quanto do STJ - é pacífica no sentido de que “a prisão cautelar, devidamente fundamentada e nos limites legais, não gera o direito à indenização em caso de posterior absolvição”. STJ, AgRg no REsp 1.295.573/RJ. 3. No caso, a decisão que decretou a prisão preventiva do autor foi devidamente fundamentada e posteriormente confirmada pelo Tribunal de Justiça quando denegada a ordem no julgamento do Habeas Corpus, demonstrando a ausência de ilegalidade ou teratologia a caracterizar erro judiciário. 4. Sentença de improcedência confirmada. APELAÇÃO DESPROVIDA. (TJRS, 2021a).

Portanto, a nona câmara cível também tem entendimento de não haver erro judiciário em prisão cautelar com posterior absolvição, não se encontrando nenhuma decisão em sentido de haver responsabilidade extracontratual do Estado.

Passa-se, por último, aos julgados da Décima Câmara Cível. Veja-se julgado que compreendeu pela existência de erro no julgamento, determinando a indenização:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PRISÃO INDEVIDA. PRIVAÇÃO DA LIBERDADE. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. VERBA HONORÁRIA MANTIDA. Pretendeu o autor indenização de danos morais causados por prisão injusta, apontando ilegalidade no ato de prisão em flagrante que fora convertida em preventiva. O autor foi preso em flagrante pelo suposto cometimento de crime de roubo a pedestre, pois suas vestes foram confundidas com as do assaltante pela vítima do crime, a qual, juntamente com a Guarda Municipal, estava circulando pela área do fato à procura do autor do

delito. O único elemento de prova utilizado para alicerçar a prisão era frágil e restou desprovido de maior cuidado, que seria necessário para amparar medida drástica envolvendo restrição da liberdade. Caso em que houve falha na atuação estatal. Demonstrada a ilicitude da conduta, é impositivo o dever de indenizar, uma vez que a privação indevida de liberdade é causa de dano moral *in re ipsa*. Atento aos parâmetros balizados por esta Corte, bem como à dupla finalidade da modalidade indenizatória, considerando, primordialmente o tempo que o autor ficou detido (18/06/2017 a 07/07/2017), vai mantido o montante indenizatório de danos morais em R\$ 8.000,00 (oito mil reais). A verba honorária deve ser fixada de modo que não avilte a profissão de advogado e remunere condignamente o trabalho profissional do patrono do recorrente. Verba sucumbencial mantida, em observância ao art. 85, §§ 2º e 3º do CPC. RECURSO DESPROVIDO. (TJRS, 2022b).

Segue um trecho do voto dessa mesma decisão, que esclarece as razões pelas quais a prisão, com posterior arquivamento do inquérito por falta de justa causa, gerou dano moral, enquanto em outros julgados, essa situação não confere direito à indenização:

Especificamente sobre prisões indevidas, sabe-se que nem toda prisão cautelar posteriormente reformada dará ensejo à indenização, todavia, ensina Helena Elias Pinto que “se o agente não foi, ele mesmo, fonte do risco da aparência de indícios da prática de um facto criminoso não deverá recair sobre si o ônus de suportar todos os custos da privação de liberdade sem qualquer posterior reparação”.

No caso, verifica-se que houve falha na atuação estatal, devendo ser mantida a sentença que condenou o demandado ao pagamento de R\$8.000,00 a título de indenização por danos morais.

Destaca-se que tal hipótese se entendeu por erro judicial pelo erro na prisão em flagrante – posteriormente convertida em prisão preventiva – e não na fundamentação da prisão preventiva como “garantia da ordem pública”.

Destaca-se mais um trecho deste julgado, esclarecendo qual foi o erro judicial, trecho em que o voto aponta para o parecer do Ministério Público, citando-o:

Ora, como foi bem destacado pelo Magistrado sentenciante no presente feito, não havia justificativa alguma para a prisão em flagrante, pois a situação não se enquadrava na hipótese de flagrante presumido, pois – ao contrário do que referiu a autoridade policial para justificar a lavratura do respectivo auto – não houve perseguição a criminoso, pois “a guarnição simplesmente passou a circular pela cidade na expectativa de identificar o agente do delito que lhe foi comunicado”.

Ainda, o julgador bem afastou a possibilidade de se considerar lícito o flagrante com amparo no artigo 302, inciso IV, do Código de Processo Penal, que trata da hipótese do flagrante posterior, tendo em vista que “exigiria, para legitimidade da prisão, que o autor estivesse na posse de instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração”.

Como não ocorreu quaisquer das situações previstas no Código de Processo Penal, a prisão foi evidentemente ilegal.

Portanto, vê-se que a ilegalidade se deu na prisão em flagrante realizada irregularmente, posteriormente convertida em preventiva, que levou à prisão por um período de vinte dias, com o que se entendeu por devida indenização de R\$8.000,00.

Digno de nota, também, que no aresto constou que “a privação indevida de liberdade é causa de dano moral *in re ipsa*”, citando precedentes – os quais todos referem-se a erros no procedimento, e não no julgamento.

Além disso, há decisão no sentido de que a ulterior absolvição, por si só, não caracteriza erro judiciário, não se reconhecendo demonstrado erro específico, não sendo reconhecida a obrigação de indenizar (TJRS, 2021b).

Assim, realizado estudo geral do Tribunal de Justiça Gaúcho, é possível reconhecer-se que são muito raras as decisões que se reconhece erro judicial na prisão, e destas nenhuma foi em razão do fundamento na “garantia da ordem pública”, havendo praticamente uma irresponsabilidade do estado frente aos erros judiciais, bem como, entendimento quase unânime de que não há responsabilidade objetiva do estado para o caso de *error in iudicando*.

## 5.2 Nos Tribunais Superiores

Não há decisões conhecidas que unifiquem o tema. Assim, foram analisados julgados da Primeira e Segunda Turmas do STJ e STF, destacando-se os entendimentos de maior relevância acadêmica.

Destaca-se que muitos julgados apontam que a decisão do tribunal de origem se baseou em matéria fática, tornando a análise inviável em sede de recurso especial ou extraordinário, o que impediu a apreciação do mérito. Nesse sentido, no STJ, observa-se que “a análise de matéria fática é inviável em sede de recurso especial” (STJ, 2016a). Já no STF, há entendimento semelhante: “não cabe recurso extraordinário para reexame de fatos e provas” (STF, 2018; STF, 2014).

Entre outros julgados da Primeira Turma do STJ, destaca-se um que considerou a impossibilidade de apreciação por aplicação da Súmula 7/STJ (STJ, 2019), sendo este o voto vencedor.

O voto vencido, porém, merece destaque. Fundamentou-se na obrigação de indenização em um caso em que o Ministério Público pediu absolvição por falta de provas, e a prisão preventiva ocorreu porque o acusado estava, *por acaso e simplesmente*, presente na ocasião do homicídio. Ele ficou preso por dois anos e sete meses, sendo considerada proporcional a indenização de R\$100.000,00.

Veja-se trechos do voto:

A decisão que determinou a prisão preventiva de todos os presentes quando do cometimento do delito [...] nada discorre a respeito de individualização, mesmo que aparente, da conduta de cada um deles. O nome do recorrente, inclusive, não é mencionado nem mesmo uma vez ao longo das razões do decisum que acabou por segregá-lo por 2 anos e 7 meses. Todos os acusados foram tratados como se uma pessoa só fossem tendo sido determinada a prisão preventiva em lote.  
[...]

**A princípio, a absolvição ao fim do curso da persecução penal, ainda que preso preventivamente o réu, não gera, necessariamente, o dever de indenização por parte do Estado. Além disso, é cediço que o mero prolongamento indevido da prisão cautelar nem sempre gera o direito de ser o preso reparado financeiramente por isso. Fundamental observar, porém, que, embora sejam estas as regras gerais, não se pode utilizá-las como escusa para tornar impassível o Ente Estatal de responsabilização quando, por ação ou omissão sua, um cidadão permanece, para além da razoabilidade, privado de sua liberdade.**

Neste caso, a decisão que determinou a prisão preventiva não cuidou de declinar motivos suficientes para fundamentar a segregação cautelar; não foi produzida nenhuma prova desfavorável ao recorrente; houve privação de liberdade e submissão à realidade do sistema carcerário brasileiro por 934 dias e, finalmente, o então preso foi declarado inocente por falta de provas pelo próprio órgão que o acusou. As circunstâncias aqui permitem, independentemente do revolvimento da matéria fático-probatória, presumir o dano moral, físico e psicológico a justificar a imprescindibilidade da reparação pelo Estado. (STJ, 2019)

Tal voto restou vencido por fundamentos processuais, porém, é digno de nota por divergir da maioria dos julgados até então apontados.

Já no REsp 1.655.800/AM, o recurso especial não foi conhecido por ausência de prequestionamento, de modo que a decisão do TJAM de determinar a indenização do estado por prisão preventiva por longo período com ulterior absolvição não foi modificada (STJ, 2018).

Os autores eram filhos de pessoa presa por período de 3 anos, com posterior absolvição por falta de provas. O dano moral fixado foi de 100 salários-mínimos para cada um dos autores.

Veja-se trecho do voto:

O Tribunal de origem, por sua vez, entendeu por bem dar provimento parcial ao recurso, para julgar procedente o pedido relativo aos danos morais, ao fundamento de que "a manutenção da prisão preventiva por prazo excessivo e, ao fim, o julgamento por ausência de provas, fere a dignidade da pessoa humana que suporia o cárcere, bem como de seus familiares com sua ausência" (fls. 1.577), sendo cabível a respectiva indenização por danos morais, tal como solicitado na inicial (100 salários mínimos para cada um dos

dois autores), vez que, diante do caso posto, não se mostra excessivo ou irrisório. (STJ, 2018)

Portanto, trata-se de hipótese em que o tribunal deixou de modificar decisão, mesmo que pela situação do não conhecimento do recurso, balizou entendimento de que é possível ser devida a indenização,

Em outro julgamento, que se trata de um agravo regimental desprovido, apontou-se o entendimento de que a prisão preventiva e posterior absolvição não acarreta direito à indenização. Veja-se ementa que é autoexplicativa:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PRISÃO PREVENTIVA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. DANOS MORAIS. INOCORRÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. "O dano moral resultante de prisão preventiva e da subsequente sujeição à ação penal não é indenizável, ainda que posteriormente o réu seja absolvido por falta de provas." (AgRg no AREsp 182.241/MS, Rel. Ministro Ari Pargendler, DJe 28/2/2014) 2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem acerca da existência dos requisitos autorizadores da prisão cautelar no caso, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. O recurso especial não pode ser conhecido no tocante à alínea c do permissivo constitucional. Isso porque o dissídio jurisprudencial não foi comprovado na forma exigida pelos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ. Com efeito, não foram colacionados julgados paradigmas, o que inviabiliza a comprovação da similitude fática e da própria divergência.

4. Agravo regimental improvido. (STJ, 2014)

Em suma, não se encontrou nenhum julgado que a primeira turma do STJ tenha modificado entendimento para compreender pela existência de dano moral indenizável, havendo apenas uma decisão que o manteve, sendo grande maioria no sentido de inexistir obrigação de indenizar.

Em seguida, veja-se alguns julgados da segunda turma do STJ:

Em certo julgado, tratou-se do quantum indenizatório pela prisão preventiva que perdurou sete meses, em processo que inicialmente levou à condenação criminal, com o réu permanecendo foragido por um período. Posteriormente, ingressou-se com revisão criminal, resultando em novo júri que absolveu o réu por ausência de prova da autoria. Na hipótese, o erro judicial foi reconhecido vinte anos após o ato imputado (STJ, 2016b).

O tribunal não discutiu o mérito do erro judicial, que foi reconhecido na revisão criminal, mas fundamentou que o valor de R\$100.000,00 era proporcional ao dano sofrido.

Veja-se trecho do acórdão: “Percebe-se, portanto, que não só o direito à liberdade, mas também a indenização por danos morais decorrente de erro judiciário constitui verdadeiro direito fundamental do cidadão em nossa ordem constitucional.” (STJ, 2016b).

Embora o erro judicial não tenha sido discutido nesta decisão, ela reconhece a possibilidade de indenização por erros judiciários e determina o valor compensatório.

Em outro caso, a Segunda Turma entendeu que a revisão criminal com absolvição não implica necessariamente em erro judicial. Também afirmou que a responsabilidade do Estado por erros judiciários é subjetiva, exigindo a demonstração de dolo ou culpa do ente público (STJ, 2022b). Decisões análogas podem ser encontradas em casos semelhantes.

Em conclusão, a segunda turma possui entendimento bastante alinhado para com o da primeira turma. Não se encontrou nenhuma decisão que modificou decisão para reconhecer a ocorrência de um erro judicial, havendo inclusive decisões no sentido que tal matéria inevitavelmente exige análise de prova, incabível em recurso especial. Também, há precedentes aplicando a responsabilidade extracontratual subjetiva aos entes públicos na hipótese de erro judiciário, mas também há decisões que não alteram o reconhecimento de um erro judicial, consequentemente validando a possibilidade destes acontecerem, e fixando danos morais.

Por fim, analisam-se os julgados do STF. Tal qual no STJ, não se encontrou nenhum julgamento em sede de recursos repetitivos ou similar, ou entendimento sumulado. No geral, se localizou poucos julgados acerca do tema na Excelsa Corte.

Na primeira turma, encontrou-se o seguinte julgado:

Erro judiciário. Responsabilidade civil objetiva do Estado. Direito à indenização por danos morais decorrentes de condenação desconstituída em revisão criminal e de prisão preventiva. CF, art. 5º, LXXV. C.Pr.Penal, art. 630. 1. O direito à indenização da vítima de erro judiciário e daquela presa além do tempo devido, previsto no art. 5º, LXXV, da Constituição, já era previsto no art. 630 do C. Pr. Penal, com a exceção do caso de ação penal privada e só uma hipótese de exoneração, quando para a condenação tivesse contribuído o próprio réu. 2. A regra constitucional não veio para aditar pressupostos subjetivos à regra geral da responsabilidade fundada no risco administrativo, conforme o art. 37, § 6º, da Lei Fundamental: a partir do entendimento consolidado de que a regra geral é a irresponsabilidade civil do Estado por atos de jurisdição, estabelece que, naqueles casos, a indenização

é uma garantia individual e, manifestamente, não a submete à exigência de dolo ou culpa do magistrado. 3. O art. 5º, LXXV, da Constituição: é uma garantia, um mínimo, que nem impede a lei, nem impede eventuais construções doutrinárias que venham a reconhecer a responsabilidade do Estado em hipóteses que não a de erro judiciário stricto sensu, mas de evidente falta objetiva do serviço público da Justiça (STF, 2007).

Trata-se de um reitor de universidade federal acusado de peculato. Posteriormente, uma tomada de contas especial do TCU isentou o reitor de culpa, levando-o a ingressar com revisão criminal, que reconheceu sua inocência. Diante disso, ele ajuizou ação de indenização por danos morais devido à condenação reformada, à prisão preventiva e às declarações difamatórias de um agente do Ministério Público.

A ação foi julgada improcedente em primeiro grau e procedente no TRF, arbitrando indenização de R\$100.000,00.

Trecho de especial relevância do acórdão trata da responsabilidade do estado frente aos erros judiciais, como sendo objetiva, veja-se:

Resolvi submeter o caso à Turma, dada a pobreza de nossa jurisprudência a respeito. A maioria das decisões limita-se à afirmação óbvia da inidoneidade do habeas corpus para revolver provas e substituir a revisão criminal, e conseqüentemente, a constituir título da indenização.

[...]

O tema genérico da responsabilidade civil do Estado por atos judicial é fascinante, sempre polêmico.

Mas, no que diz respeito especificamente à revisão criminal, já em 1875, a França a estabelecia, e os seus grandes juristas, na época e no princípio do século XX, já se punham de acordo em ser um caso de responsabilidade civil, fundada no risco da atividade e da administração da justiça.

[...]

Até que a Constituição – no art. 5º, LXXV – que é o fundamento do recurso extraordinário da União – veio constitucionalizar o direito à indenização da vítima de erro judiciário, acrescentando a hipótese de prisão além do tempo devido.

[...]

O recurso extraordinário conseguiu encontrar, na doutrina contemporânea, creio, um único exemplo de exigência de culpa, quando não de dolo, que é o do ilustre Desembargador Rui Stoco.

Creio, porém, ser hoje opinião consensual da doutrina tratar-se de responsabilidade civil objetiva. Assim já me parecia evidente na disciplina do artigo 630 do Código de Processo Penal. Agora, a sua constitucionalização no art. 5º, LXXV, obviamente, não veio para criar pressupostos subjetivos. À regra geral da responsabilidade fundada no risco administrativo, do art. 37, §6º, da Lei Fundamental: a regra constitucional nova veio apenas, a partir do entendimento consolidado que a regra é a irresponsabilidade civil do Estado por atos de jurisdição, estabelecer que, naqueles casos, a indenização constituiria garantia individual, e, manifestamente, não submeteu à exigência de dolo ou culpa do magistrado.

Enfim, teria outras considerações a fazer, mas o que se discute hoje, muito, é o problema da prisão preventiva indevida; são outras hipóteses de indenização por decisões errôneas ou por “faute de service” da

administração da Justiça, que não estão efetivamente previstos no art. 5º, LXXV da Constituição, que não barra a discussão infraconstitucional da matéria, porque o art. 5º, LXXV, é uma garantia. Portanto, um mínimo que nem impede a lei, nem impede eventuais construções doutrinárias em hipóteses que não a de erro judiciário strictu sensu, mas de evidente falta objetiva do serviço público. (STF, 2007)

Em seguida, conforme voto colegiado, veja-se transcrições que corroboram a compreender a decisão:

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Senhor Presidente, o recurso é da União?

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (PRESIDENTE E RELATOR) - O recurso é da União e defende a teoria subjetiva com base na citação do Desembargador Rui Stoco.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Vossa Excelência, então, conhece, mas nega provimento?

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (PRESIDENTE E RELATOR) - Conheço. Foi tratada a matéria e é pertinente.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Vossa Excelência está afirmando a tese da responsabilidade objetiva por erro judiciário.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (PRESIDENTE E RELATOR) - Sim, a tese da responsabilidade objetiva.

Não estou discutindo a necessidade da revisão, como pressuposto da indenização nem muitas outras questões que estão em aberto, até porque, no caso, houve a revisão. A doutrina e a jurisprudência são tranquilas em que não gera preclusão a inexistência do reconhecimento do direito à indenização no acórdão da revisão - sequer pedida no caso -, e que isso pode ser objeto de ação autônoma, embora fundada no acórdão da revisão. Então, não estou discutindo as ampliações - creio que Aguiar Dias já o proclamava e, hoje, Said Cahali, seguramente -, que dispensam a prévia rescisão do acórdão condenatório pelo deferimento de revisão criminal e admitem uma ação independente de indenização. Não estou discutindo nada disso, porque, no caso, estão presentes, tranquilamente, todos os pressupostos do velho artigo 630, do C.Pr.Penal, que foi apenas reforçado, quando alçada a indenização pelo erro judiciário a garantia individual, pela Constituição. Nem há cogitar de concorrência do recorrido para o erro; pelo contrário, foi ele que requereu a auditoria para apurar a falcatrua.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Senhor Presidente, seguramente, vou seguir a tese de Vossa Excelência. (STF, 2007)

Este precedente reconhece a aplicação da responsabilidade objetiva do Estado em relação a erros judiciais e sugere que toda revisão criminal procedente indica um erro judicial – mesmo que em presunção relativa –, embora não trate especificamente da prisão preventiva.

Na segunda turma, há precedente reconhecendo que a prisão preventiva, com posterior não-indiciamento pelo Delegado de Polícia não caracteriza erro judiciário, bem como, que “a regra é a de que o art. 37, § 6º, da Constituição não se aplica aos atos jurisdicionais quando emanados de forma regular e para o fiel cumprimento do

ordenamento jurídico” (STF, 2016), em contrassenso com o julgado da primeira turma a recém apontado.

Ressalta-se que houve uma oportunidade em que a matéria chegou ao Pleno, por meio de agravo regimental em recurso extraordinário. No entanto, o recurso foi desprovido e a matéria não chegou a ser enfrentada (STF, 2019).

Concluída a ampla busca de jurisprudência, incluindo decisões de segundo grau e dos tribunais superiores, é possível apontar algumas teses recorrentes sobre o que caracteriza a prisão preventiva injusta: a) prisão preventiva com posterior absolvição, especialmente por falta de provas; b) prisão preventiva reformada em revisão criminal; e, menos frequentemente, c) prisão preventiva com posterior não-indiciamento pela autoridade policial por falta de provas.

Todas as hipóteses são, muito frequentemente, frustradas, não se reconhecendo que a situação caracteriza automaticamente erro judicial, havendo apenas raras hipóteses em que um erro judicial foi reconhecido no caso em concreto.

Verificou-se também que a maioria dos julgados entende que a responsabilidade extracontratual da administração pública por erros judiciários é subjetiva, exigindo a demonstração de dolo ou culpa, o que raramente ocorre na prática.

Ainda, concluiu-se que os valores arbitrados para prisões preventivas injustas são bastante variados e incondizentes com o período de cárcere. Destaca-se que em uma ocasião foram fixados 100 salários mínimos para um período de 3 anos, e em outra, R\$100.000,00 por período de dois anos e sete meses. Também, houve fixação de R\$8.000,00 por um período de 20 dias e R\$20.000,00 por um único dia de cárcere indevido.

Ainda que a maioria entenda a responsabilidade como subjetiva, há insegurança jurídica sobre o tema, com decisões divergentes. A incongruência jurisprudencial é evidente quando a Primeira Turma do STF tem precedente considerando a responsabilidade objetiva, enquanto a Segunda Turma tem precedente a tratando como subjetiva.

Tal dissonância se dá também nos outros tribunais apontados, não sendo possível indicar uniformização de entendimento, porém, sendo majoritária a compreensão de que a responsabilidade extracontratual do estado frente ao erro judicial é subjetiva.

## 6 CONCLUSÃO

Não foi possível encontrar uma unificação de entendimentos. A doutrina majoritária compreende que é possível a indenização por erros judiciais, defendendo que a responsabilidade do Estado é objetiva. No entanto, há também doutrinadores que entendem não ser viável essa hipótese, sustentando que tal responsabilidade só subsiste com a comprovação de dolo ou culpa.

Embora a doutrina majoritária defenda a responsabilização objetiva, a jurisprudência, quase de forma unânime, não adota essa posição. A maioria das decisões compreende que a responsabilidade é subjetiva, mesmo em casos de prisão preventiva com posterior absolvição, revisão criminal procedente ou não indiciamento pela autoridade policial.

Com base nesse entendimento, o Estado quase nunca é responsabilizado, já que é extremamente difícil comprovar dolo ou culpa por parte do juiz, o que, na prática, tornaria essa situação mais complexa, possivelmente envolvendo fraudes processuais.

Observa-se que uma das raras decisões que reconheceu a obrigação de indenizar ocorreu quando a responsabilidade não era do Estado, mas de uma empresa telefônica, devido à falta de cuidado com o acesso aos dados, resultando na prisão indevida de uma pessoa. O valor indenizatório também varia significativamente: um dia de prisão resultou em R\$20.000, enquanto, em ações contra o Estado, a indenização por cerca de vinte dias de prisão foi de apenas R\$8.000.

A jurisprudência majoritária parece sugerir uma certa infalibilidade dos órgãos judiciais, como se fosse impossível haver *error in iudicando* injusto. O termo "garantia da ordem pública", por sua abrangência, acaba justificando a validade de praticamente todas as prisões preventivas.

Embora algumas decisões reconheçam erros judiciais, isso ocorre, em geral, por *error in procedendo*, como no caso de flagrante ilegal convertido em prisão preventiva. Mesmo assim, o erro judicial foi reconhecido apenas pelo equívoco procedimental, e não pela ausência de fundamento para a prisão preventiva.

Há uma divergência clara entre a doutrina majoritária, pela qual ainda que seja difícil definir uma decisão como injusta em um caso concreto, algumas situações podem ser reconhecidas como erro judicial. Por exemplo, a existência de provas para a decretação da prisão preventiva, mas a falta de indícios suficientes para o indiciamento, é uma contradição que deveria ser analisada com mais rigor. Contudo,

a jurisprudência considera tal dissonância possível e não reconhece erro judicial, salvo exceções raras.

O conceito de "garantia da ordem pública" é visto por alguns doutrinadores como inconstitucional, pois antecipa a pena, mas não foram encontradas decisões que questionem sua necessidade em casos concretos.

Em suma, há um descompasso entre a doutrina e a jurisprudência. A doutrina defende majoritariamente a responsabilidade objetiva do Estado frente aos erros judiciais, enquanto a jurisprudência a entende como subjetiva. Além disso, a necessidade de uniformização de entendimentos é evidente, já que há divergências até mesmo entre as turmas do STF: enquanto a Primeira Turma defende a responsabilidade objetiva, a Segunda Turma a considera subjetiva.

Também se conclui que a prisão preventiva injusta caracteriza dano moral *in re ipsa*, sem julgados em sentido contrário. Contudo, os valores das indenizações são bastante variáveis e, muitas vezes, desproporcionais ao período de prisão. Por exemplo, R\$100.000 por quase três anos de prisão ou R\$8.000 por vinte dias.

Portanto, uma ação judicial buscando indenização por prisão indevida decorrente de *error in iudicando* dificilmente terá êxito, mesmo com subsídios doutrinários. A maioria dos tribunais exige a comprovação de dolo ou culpa, o que é muito difícil. Além disso, o conceito de "garantia da ordem pública" é amplamente aplicado, tornando a prisão preventiva praticamente incontestável. Mesmo em caso de sucesso, os valores indenizatórios são, em geral, baixos, considerando a gravidade de uma prisão injusta. A insegurança jurídica sobre o tema permanece, sem pacificação sobre como o Estado deve ser responsabilizado, inclusive entre as turmas do Supremo Tribunal Federal.

## REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, MARCELO; PAULO, VICENTE. **Direito Administrativo Descomplicado**. 2ª Ed. Rev. E atual. São Paulo: Método, 2009. *Apud* RAQUEL, Mirian, **A responsabilidade civil do estado por erro judiciário em todas as esferas jurídicas**, 2016, disponível em [www.jusbrasil.com.br/artigos/a-responsabilidade-civil-do-estado-por-erro-judiciario-em-todas-as-esferas-juridicas/305037602](http://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-responsabilidade-civil-do-estado-por-erro-judiciario-em-todas-as-esferas-juridicas/305037602) acesso em 26.07.2024.

AVENA, Norberto. **Processo Penal**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Administrativo**. 1ª edição, São Paulo: Saraiva, 1994.

BERWIG, Aldemir. **Direito Administrativo**. São Paulo: Editora Unijuí, 2019.

BONFIM, Edilson M. **Código de Processo Penal anotado, 6ª edição**. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2017

BONFIM, Edilson M. **Curso de processo penal**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2024.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado 446 da V Jornada de Direito Civil**. Brasília: CJF, 2012. Disponível em: [www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/371](http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/371). Acesso em: 26 jul. 2024.

BRASIL. **Constituição (1967)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 24 jan. 1967. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm). Acesso em: 1 dez. 2024.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 1 dez. 2024.

BRASIL. **Decreto nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 jan. 1916. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3071.htm). Acesso em: 1 dez. 2024.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 1 dez. 2024.

BRASIL. **Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979**. Lei Orgânica da Magistratura Nacional. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 14 mar. 1979. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp35.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp35.htm). Acesso em: 1 dez. 2024.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm). Acesso em: 1 dez. 2024.

BRASIL. **Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941.** Código de Processo Penal. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm). Acesso em: 1 dez. 2024.

BRASIL. **Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989.** Dispõe sobre a prisão temporária. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 21 dez. 1989. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l07960.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l07960.htm). Acesso em: 1 dez. 2024.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.** Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 1990. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm). Acesso em: 1 dez. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no AREsp 1.692.532/RJ**, rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 14 jun. 2022a, DJe de 30 jun. 2022. Disponível em: [scon.stj.jus.br/SCON/](http://scon.stj.jus.br/SCON/). Acesso em: 2 dez. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no REsp 1.604.779/SC**, rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 8 nov. 2016a, DJe de 29 nov. 2016a. Disponível em: [scon.stj.jus.br/SCON/](http://scon.stj.jus.br/SCON/). Acesso em: 2 dez. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no RMS n. 68.088/SP**. Relator: Ministro Francisco Falcão. Segunda Turma, julgado em 29 ago. 2022b, DJe 31 ago. 2022. Disponível em: [scon.stj.jus.br/SCON/](http://scon.stj.jus.br/SCON/). Acesso em: 1 dez. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no AgRg no RHC n. 202.284/MG**. Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz. Sexta Turma, julgado em 23 set. 2024a, DJe 25 set. 2024. Disponível em: [scon.stj.jus.br/SCON/](http://scon.stj.jus.br/SCON/). Acesso em: 1 dez. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no AREsp 347.539/GO**, rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25 nov. 2014, DJe de 1 dez. 2014. Disponível em: [scon.stj.jus.br/SCON/](http://scon.stj.jus.br/SCON/). Acesso em: 2 dez. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no HC n. 934.995/PR**. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Quinta Turma, julgado em 23 set. 2024b, DJe 26 set. 2024. Disponível em: [scon.stj.jus.br/SCON/](http://scon.stj.jus.br/SCON/). Acesso em: 1 dez. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 959.780/ES**. 3ª Turma, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Diário da Justiça Eletrônico, 6 maio 2011. Disponível em: [scon.stj.jus.br/SCON/](http://scon.stj.jus.br/SCON/). Acesso em: 1 dez. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça**. Brasília, DF: STJ, 2024. Disponível em: [www.stj.jus.br/publicacaoinstitutional/index.php/Regimento/issue/view/1/showToc](http://www.stj.jus.br/publicacaoinstitutional/index.php/Regimento/issue/view/1/showToc). Acesso em: 1 dez. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.300.547/MT**, rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17 mar. 2016b, DJe de 24 maio 2016. Disponível em: [scon.stj.jus.br/SCON/](http://scon.stj.jus.br/SCON/). Acesso em: 2 dez. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.429.718/PE**, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, rel. p/ acórdão Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 6 dez. 2018, DJe de 13 fev. 2019. Disponível em: [scon.stj.jus.br/SCON/](http://scon.stj.jus.br/SCON/). Acesso em: 2 dez. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.655.800/AM**, rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 26 jun. 2018, DJe de 2 ago. 2018. Disponível em: [scon.stj.jus.br/SCON/](http://scon.stj.jus.br/SCON/). Acesso em: 2 dez. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 359**. Cabe ao órgão mantenedor do cadastro de proteção ao crédito a notificação do devedor antes de proceder à inscrição. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: [www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Sumulas/359.aspx](http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Sumulas/359.aspx). Acesso em: 1 dez. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARE 1088762 ED-AgR**, rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 22 jun. 2018, publicado em 1 ago. 2018. Disponível em: [jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search](http://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search). Acesso em: 2 dez. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARE 1232977 AgR**, rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 5 nov. 2019, processo eletrônico, DJe-264, divulgado em 3 dez. 2019, publicado em 4 dez. 2019. Disponível em: [jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search](http://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search). Acesso em: 2 dez. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARE 803117 AgR**, rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, julgado em 22 abr. 2014, publicado em 6 maio 2014. Disponível em: [jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search](http://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search). Acesso em: 2 dez. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARE 939966 AgR**, rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, julgado em 15 mar. 2016, acórdão eletrônico, DJe-101, divulg. em 17 mai. 2016, public. em 18 mai. 2016. Disponível em: [jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search](http://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search). Acesso em: 2 dez. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 242.757 AgR**. Relator: Ministro André Mendonça. Segunda Turma, julgado em 26 ago. 2024a, DJe 13 set. 2024, publicado em 16 set. 2024. Disponível em: [jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search](http://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search). Acesso em: 1 dez. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 245.217 AgR**. Relator: Ministro Luiz Fux. Primeira Turma, julgado em 23 set. 2024, DJe 01 out. 2024b, publicado em 02 out. 2024. Disponível em: [jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search](http://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search). Acesso em: 1 dez. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 505393**, rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 26 jun. 2007, DJe-117, divulg. em 4 out. 2007, public. em 5 out. 2007, DJ 5 out. 2007, pp. 25-30. LexSTF, v. 29, n. 346, 2007, p. 296-310. RT,

v. 97, n. 868, 2008, p. 161-168. RDDP, n. 57, 2007, p. 112-119. Disponível em: [jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search](http://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search). Acesso em: 2 dez. 2024.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 590026514**. Relator: Arnaldo Rizzardo. Julgado em: 13 jun. 1990. Segunda Câmara Cível.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. Apelação Cível nº 597176387. Relator: Desembargador Leo Lima. Primeira Câmara Cível, julgado em 10 jun. 1998. Disponível em: [tjrs.jus.br/novo/busca/?return=proc&client=wp\\_index](http://tjrs.jus.br/novo/busca/?return=proc&client=wp_index). Acesso em: 1 dez. 2024.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. Apelação Cível nº 70082176942. Relator: Desembargadora Marlene Marlei de Souza, julgado em 30 mar. 2021a. Disponível em: [tjrs.jus.br/novo/busca/?return=proc&client=wp\\_index](http://tjrs.jus.br/novo/busca/?return=proc&client=wp_index). Acesso em: 1 dez. 2024.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. Apelação Cível nº 50026324620208210035. Relator: Desembargador Túlio de Oliveira Martins, julgado em 15 dez. 2022a. Disponível em: [tjrs.jus.br/novo/busca/?return=proc&client=wp\\_index](http://tjrs.jus.br/novo/busca/?return=proc&client=wp_index). Acesso em: 1 dez. 2024.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. Apelação Cível nº 50044074320178210022. Relator: Desembargador Carlos Eduardo Richinitti, julgado em 27 jun. 2024. Disponível em: [tjrs.jus.br/novo/busca/?return=proc&client=wp\\_index](http://tjrs.jus.br/novo/busca/?return=proc&client=wp_index). Acesso em: 1 dez. 2024.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. Apelação Cível nº 50029471020198210003. Relator: Desembargador Eugênio Facchini Neto, julgado em 16 jun. 2021b. Disponível em: [tjrs.jus.br/novo/busca/?return=proc&client=wp\\_index](http://tjrs.jus.br/novo/busca/?return=proc&client=wp_index). Acesso em: 1 dez. 2024.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. Apelação Cível nº 70074917675. Relator: Desembargador Sylvio José Costa da Silva Tavares, julgado em 28 set. 2017. Disponível em: [tjrs.jus.br/novo/busca/?return=proc&client=wp\\_index](http://tjrs.jus.br/novo/busca/?return=proc&client=wp_index). Acesso em: 1 dez. 2024.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. Apelação Cível nº 50015510720218210042. Relator: Desembargador Niwton Carpes da Silva, julgado em 21 mar. 2024b. Disponível em: [tjrs.jus.br/novo/busca/?return=proc&client=wp\\_index](http://tjrs.jus.br/novo/busca/?return=proc&client=wp_index). Acesso em: 1 dez. 2024.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. Apelação Cível nº 70010793115. Relator: Desembargador Antônio Vinícius Amaro da Silveira. Quinta Câmara Cível, julgado em 14 abr. 2005. Disponível em: [tjrs.jus.br/novo/busca/?return=proc&client=wp\\_index](http://tjrs.jus.br/novo/busca/?return=proc&client=wp_index). Acesso em: 1 dez. 2024.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. Apelação Cível nº 5008527-31.2023.8.21.0019. Relator: Desembargador Tasso Caubi Soares Delabary. Nona

Câmara Cível, julgado em 27 mar. 2024c. Disponível em: [tjrs.jus.br/novo/busca/?return=proc&client=wp\\_index](http://tjrs.jus.br/novo/busca/?return=proc&client=wp_index). Acesso em: 1 dez. 2024.

**BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.** Apelação Cível nº 5006316-02.2022.8.21.0037. Relator: Desembargador Eduardo Kraemer. Nona Câmara Cível, julgado em 27 fev. 2024d. Disponível em: [tjrs.jus.br/novo/busca/?return=proc&client=wp\\_index](http://tjrs.jus.br/novo/busca/?return=proc&client=wp_index). Acesso em: 1 dez. 2024.

**BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.** Apelação Cível nº 50003358720238213001. Relatora: Desembargadora Eliziana da Silveira Perez, julgado em 21 mar. 2024e. Disponível em: [tjrs.jus.br/novo/busca/?return=proc&client=wp\\_index](http://tjrs.jus.br/novo/busca/?return=proc&client=wp_index). Acesso em: 1 dez. 2024.

**BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.** Apelação Cível nº 5001452-04.2019.8.21.0011. Relatora: Desembargadora Thais Coutinho de Oliveira. Décima Câmara Cível, julgado em 26 set. 2023. Disponível em: [tjrs.jus.br/novo/busca/?return=proc&client=wp\\_index](http://tjrs.jus.br/novo/busca/?return=proc&client=wp_index). Acesso em: 1 dez. 2024.

**BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.** Apelação Cível nº 5000115-79.2016.8.21.0109. Relator: Desembargador Jorge Alberto Schreiner Pestana. Décima Câmara Cível, julgado em 29 mar. 2022. Disponível em: [tjrs.jus.br/novo/busca/?return=proc&client=wp\\_index](http://tjrs.jus.br/novo/busca/?return=proc&client=wp_index). Acesso em: 1 dez. 2024.

**BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.** Apelação Cível nº 70062190673. Relatora: Desembargadora Marlene Landvoigt. Quinta Câmara Cível, julgado em 10 dez. 2014. Disponível em: [tjrs.jus.br/novo/busca/?return=proc&client=wp\\_index](http://tjrs.jus.br/novo/busca/?return=proc&client=wp_index). Acesso em: 1 dez. 2024.

**BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.** Apelação Cível nº 50019110320208210033. Relatora: Desembargadora Isabel Dias Almeida. Quinta Câmara Cível, julgado em 30 mar. 2022c. Disponível em: [tjrs.jus.br/novo/busca/?return=proc&client=wp\\_index](http://tjrs.jus.br/novo/busca/?return=proc&client=wp_index). Acesso em: 1 dez. 2024.

**BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.** Apelação Cível nº 597.212.570. Relator: Desembargador Augusto Otávio Stern. Segunda Câmara Cível, julgado em 25 mar. 1998. Disponível em: [www.tjrs.jus.br/novo/busca/?return=proc&client=wp\\_index](http://www.tjrs.jus.br/novo/busca/?return=proc&client=wp_index). Acesso em: 1 dez. 2024.

**BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.** Apelação Cível nº 597070887. Relator: Desembargador Tupinambá Miguel Castro do Nascimento. Primeira Câmara Cível, julgado em 22 out. 1997. Disponível em: [www.tjrs.jus.br/novo/busca/?return=proc&client=wp\\_index](http://www.tjrs.jus.br/novo/busca/?return=proc&client=wp_index). Acesso em: 1 dez. 2024.

**BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.** Apelação Cível nº 50431404720228210008. Relator: Cláudia Maria Hardt. Quinta Câmara Cível, julgado em 31 jul. 2024f. Disponível em: [www.tjrs.jus.br](http://www.tjrs.jus.br). Acesso em: 1 dez. 2024.

**BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.** Apelação Cível nº 50739396020238210001. Relator: Mauro Caum Gonçalves. Quinta Câmara Cível, julgado em 25 set. 2024g. Disponível em: [www.tjrs.jus.br](http://www.tjrs.jus.br). Acesso em: 1 dez. 2024.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. Embargos de Declaração nº 70071304810. Relator: Desembargador Léo Romi Pilau Júnior. Quinta Câmara Cível, julgado em 26 out. 2016. Disponível em: [tjrs.jus.br/novo/busca/?return=proc&client=wp\\_index](http://tjrs.jus.br/novo/busca/?return=proc&client=wp_index). Acesso em: 1 dez. 2024.

BRETAS, Adriano. **Apontamentos de Processo Penal** 1ª Ed. Curitiba: Sala de Aula Criminal, 2017.

CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 3º edição. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2007

CAHALI, Yussef Said. Responsabilidade civil do Estado. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 492. Apud KNOERR, Viviane, VERONESSE, Eduardo. O erro judiciário e a Responsabilidade Civil do Estado. Prisma Jurídico, vol. 15, núm. 2, pp. 1-22, 2016 Universidade Nove de Julho disponível em [www.redalyc.org/journal/934/93449824001/html/](http://www.redalyc.org/journal/934/93449824001/html/) acesso em 27.07.2024.

CÂMARA, Luiz Antônio. **Prisão e liberdade provisória: lineamentos e princípios do processo penal cautelar**. Curitiba: Juruá, 1997.

CAMPOS, Ana Cláudia. **Direito Administrativo Facilitado**. São Paulo: GEN, 2021.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional**. Coimbra: Almedina, 1993. Apud PIMENTEL, Michele, **Responsabilidade civil do Estado e o dever de indenização por danos morais causados pelo erro Judiciário**, 2015, disponível em [jus.com.br/artigos/39485/responsabilidade-civil-do-estado-e-o-dever-de-indenizacao-por-danos-morais-causados-pelo-erro-judiciario#\\_ftn3](http://jus.com.br/artigos/39485/responsabilidade-civil-do-estado-e-o-dever-de-indenizacao-por-danos-morais-causados-pelo-erro-judiciario#_ftn3) acesso em 26.07.2024.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. São Paulo: SRV Editora LTDA, 2024  
CARNACCHIONI, Daniel Eduardo B. **Manual de Direito Civil**. São Paulo: SRV Editora LTDA, 2024.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 70.

CRETELLA JR., José. **Tratado de Direito Administrativo** Rio de Janeiro: Forense, 1970.

DIAS. José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**, XI edição, atualizada por Rui Berford Dias, Rio de Janeiro, renovar, 2006, p. 25.

DINIZ, Maria H. **Manual de direito civil**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022.

DURKHEIM, Émile. **Filosofia Moral**. São Paulo: Grupo GEN, 2015.

ESTADOS UNIDOS DO BRASIL. **Constituição (1946)**. Constituição dos Estados Unidos do Brasil. Diário Oficial da União, 18 set. 1946. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm). Acesso em: 1 dez. 2024.

FALCÃO, Alexandre Targino Gomes. **Responsabilidade civil do juiz por atos jurisdicionais: um olhar sobre o direito brasileiro**. Lisboa: Revista Jurídica Luso Brasileira, 2015. n. 1, p. 383-457.

FRANÇA. **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão**. Assemblée Nationale Constituinte, 26 ago. 1789. Disponível em: [br.ambafrance.org/A-Declaracao-dos-Direitos-do-Homem-e-do-Cidadao](http://br.ambafrance.org/A-Declaracao-dos-Direitos-do-Homem-e-do-Cidadao). Acesso em: 1 dez. 2024.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **Presunção de inocência e prisão cautelar**. São Paulo: Saraiva, 1991

JR., Humberto T. **Dano Moral, 8ª edição**. São Paulo: Grupo GEN, 2016.

JÚNIOR. Aury L. **Novo regime Jurídico da Prisão Processual, Liberdade Porvisória e Medidas Cautelares Diversas: Lei 12.403/2011**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

MARCÃO, Renato. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: SRV Editora LTDA, 2024  
MEIRELLES, Hely Lopes. **DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO**. 20ª edição, atualizada. São Paulo: MALHEIROS EDITORES LTDA, 1995.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Código de processo penal interpretado: referências doutrinárias, indicações legais, resenha jurisprudencial**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

NÁDER, Paulo. **Responsabilidade Civil**, 6ª edição. São Paulo: Grupo GEN, 2015.  
NUCCI, Guilherme de S. **Código de Processo Penal Comentado**. Rio de Janeiro: Forense, 2024.

NUCCI, Guilherme de S. **Manual de Direito Penal. Volume Único**. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

OLIVEIRA, Carlos E. Elias de; COSTA-NETO, João. **Direito Civil. Volume Único**. São Paulo: Grupo GEN, 2023.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella D. **Direito Administrativo**. São Paulo: GEN, 2023

PONDÉ, Lafayette (1995). **Estudos de direito administrativo**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995, p. 315.

SPITZCOVSKY, Celso. **Esquemático Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2022

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil. Volume Único**. São Paulo: GEN, 2024.

TRAVESSAS, Bernardo. 2016. **O estranho caso de Agnés Blanco** Disponível em [st16direitoadministrativo.blogs.sapo.pt/o-estranho-caso-de-agnes-blanco-7283](http://st16direitoadministrativo.blogs.sapo.pt/o-estranho-caso-de-agnes-blanco-7283) acesso em 22.04.2024.

VALENTE, Rubem. **Direito Civil Facilitado**. 2ª edição, São Paulo: Grupo GEN, 2022.