



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ATOS JUDICIAIS: PRISÃO
PREVENTIVA E POSTERIOR ABSOLVIÇÃO

Caio Mendonça de Oliveira Rodrigues

Rio de Janeiro
2019

CAIO MENDONÇA DE OLIVEIRA RODRIGUES

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ATOS JUDICIAIS: PRISÃO
PREVENTIVA E POSTERIOR ABSOLVIÇÃO

Artigo científico apresentado como exigência
de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato
Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do
Rio de Janeiro. Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Néli L. C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro

2019

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ATOS JUDICIAIS: PRISÃO PREVENTIVA E POSTERIOR ABSOLVIÇÃO

Caio Mendonça de Oliveira Rodrigues

Graduado em Direito pela Universidade Federal Fluminense

Resumo – A segurança pública é uma questão de extrema relevância na sociedade moderna. Assim, visando atender aos anseios sociais, o Estado faz uso de mecanismos que possam dar maior efetividade a aplicação da lei penal. A prisão preventiva é um desses mecanismos, talvez o mais importante deles, submetendo o denunciado à medida privativa de liberdade, com fundamento no perigo de sua liberdade e na probabilidade da prática do crime. A essência do trabalho é abordar a possibilidade de responsabilização do Estado e do magistrado nas hipóteses em que, após submeter esse indivíduo a prisão preventiva, ele é inocentado.

Palavras-chave – Responsabilidade Civil do Estado. Prisão Preventiva. Absolvição Definitiva.

Sumário – Introdução. 1. Da responsabilidade civil do estado por ato lícito e dano desproporcional. 2. Responsabilidade na concessão de medidas cautelares: comparativo entre o processo civil e o processo penal. 3. Da responsabilidade pessoal do magistrado. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica debate a possibilidade de responsabilização civil do Estado por atos judiciais, especificamente na hipótese em que o indivíduo é submetido a prisão preventiva e posteriormente inocentado.

A prisão preventiva é instrumento de notória importância para a eficácia da lei penal, assegurando que o acusado pela prática de um crime submeta-se ao regime do devido processo penal. Contudo, ela é também a medida cautelar mais gravosa prevista no Código de Processo Penal, cerceando a liberdade do indivíduo que, até então, não pode ser encarado como culpado pelo crime que lhe é imputado.

Por se tratar de medida extrema, exige-se, além da observância dos requisitos legais dos arts. 312 e 313, do CPP, que juízes e tribunais determinem a aplicação dessa medida apenas em hipóteses nas quais as demais medidas cautelares diversas da prisão se revelarem ineficientes. O ordenamento jurídico pátrio exige que a prisão preventiva seja utilizada com parcimônia, apenas em casos excepcionais, pois, em regra, deve-se garantir ao acusado o seu direito fundamental à liberdade, até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

No entanto, o que se verifica no cotidiano forense é um uso indiscriminado da prisão preventiva, a qual passa a atender a uma finalidade diversa da que lhe foi atribuída pelo

legislador. A medida deixa de visar a garantia de aplicação da lei penal ao acusado e passa a servir como instrumento de antecipação do efeito prático de uma futura condenação, a qual, em tese, ainda é incerta. Percebe-se que os requisitos legais trazidos pelo legislador e pela jurisprudência para a decretação da prisão preventiva, em muitos casos, são ignorados, de modo que a apreciação da matéria é restringida apenas ao juízo de probabilidade de uma futura condenação.

Nesse contexto, é possível que, no curso de um processo penal, o indivíduo seja submetido a prisão preventiva, mas, ao final, seja absolvido. Nessa hipótese, o indivíduo sofre um grande dano, não só a sua integridade física como também a sua integridade psíquica, ao ver sua liberdade cerceada pelo Estado, sendo que nunca praticou o crime de que fora acusado.

É esse dano suportado pelo indivíduo inocentado que faz surgir a indagação quanto ao surgimento de um dever de indenizar por parte do Estado. Trata-se de um dano de grande extensão praticado pelo ente público contra um indivíduo que nunca tomou parte nos crimes que lhe foram imputados. Ainda que se trate de um ato legal, o prejuízo suportado pelo indivíduo enseja uma dúvida quanto ao cabimento ou não de uma compensação.

Assim, no primeiro capítulo, será analisado o cabimento ou não de indenização ao particular, fundada na responsabilidade civil do Poder Público, nos casos de decretação da prisão preventiva e posterior absolvição, independentemente de estarem presentes ou não os requisitos legais para a decretação da medida cautelar.

No segundo capítulo, será realizado um exame comparativo entre a sistemática adotada no processo civil e no processo penal, em relação à responsabilidade civil em decorrência de medidas cautelares.

O terceiro capítulo será destinado a possibilidade ou não de ação regressiva do Estado em face do magistrado que decretou a prisão preventiva ou que a manteve, buscando ressarcir-se da indenização paga ao indivíduo indevidamente encarcerado.

A pesquisa será desenvolvida pelo método dialético, à medida que o pesquisador pretende se valer de uma tese, qual seja, o dever de indenizar do Estado em casos que o inocente foi submetido a prisão preventiva, e irá confrontá-la com uma antítese, enfrentando os argumentos contrários levantados pela doutrina e pela jurisprudência, obtendo-se ao final do trabalho uma síntese.

A abordagem do tema dessa pesquisa será qualitativa, de modo que o pesquisador pretende consultar a bibliografia pertinente a temática da responsabilidade civil do Estado, o que inclui a legislação, a doutrina e a jurisprudência pertinentes a questão.

1. DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ATO LÍCITO E DANO DESPROPORCIONAL

A responsabilidade civil do Estado encontra previsão constitucional genérica no art. 37, §6º, da CRFB¹, estabelecendo o dever de indenizar o indivíduo sempre que estiverem presentes três elementos: o fato administrativo, o dano e o nexo causalidade. O texto constitucional dispensa o elemento culpa, fixando como regra a responsabilidade objetiva do Poder Público pelos atos lesivos praticados pelos seus agentes no exercício da função.

Em relação ao fato administrativo, definido como uma conduta estatal positiva ou negativa², ele pode consistir numa conduta ilícita ou não. Não se exige que o ato praticado pelo agente público seja necessariamente contrário ao direito. Admite-se que até mesmo um ato legal dê ensejo a responsabilização civil do Estado, sobretudo quando o dano suportado pelo indivíduo for específico e desproporcional.

Nesse sentido, Maria Sylvania Zanella Di Pietro³ assevera:

Somente se pode aceitar como pressuposto da responsabilidade objetiva a prática de ato antijurídico se este, mesmo sendo lícito, for entendido como ato causador de dano anormal e específico a determinadas pessoas, rompendo o princípio da igualdade de todos perante os encargos sociais.

Quando o ato lesivo praticado pelo Estado consistir em um ato jurisdicional, a Constituição Federal de 1988 traz uma regra específica em seu art. 5º, inciso LXXV⁴, ao dispor que o Estado indenizará o condenado por erro judiciário e o que ficar preso além do tempo fixado em sentença. Além dessas hipóteses, o inciso LXXVIII⁵, do mesmo dispositivo, ao garantir a todos o direito a razoável duração do processo, traz outra hipótese de responsabilidade do Estado em decorrência de ato judicial, consistente na demora da prestação jurisdicional.

Essas são as três hipóteses reconhecidas pela doutrina⁶ e pela jurisprudência⁷ como ensejadoras de responsabilidade civil do Estado. Fora desses casos, a regra seria a

¹BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 30 set. 2019.

² OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de direito administrativo*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método, 2017, p. 755.

³ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito administrativo*. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p.679.

⁴ BRASIL, op. cit., nota 1.

⁵ Ibid.

⁶ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 323 e 326.

⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE nº 429518/SC*. Relator: Ministro Carlos Velloso. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo357.htm#Transcricoes>> Acesso em: 08 abr. 2019.

irresponsabilidade do Estado por atos judiciais, a qual só poderia ser excepcionada por expressa previsão legal.

Nesse contexto, no caso em que o indivíduo é submetido a prisão preventiva e posteriormente absolvido, argumenta-se que seria inviável impor ao Estado o dever de indenizar o indivíduo pelos danos sofridos, justamente pela ausência de previsão constitucional nesse sentido. Preenchidos os requisitos dos arts. 312 e 313, do CPP⁸, a decisão que determina a prisão preventiva do acusado é ato judicial que não incide em nenhuma das hipóteses supracitadas de responsabilização do ente público, não podendo sequer ser tratada como erro judiciário.

O raciocínio, nesse ponto, não merece reparos. De fato, não é possível falar em erro judiciário nesse caso. Contudo, tampouco é possível afirmar que a responsabilidade civil do Estado por atos judiciais esteja restrita às três hipóteses mencionadas anteriormente.

No caso da prisão preventiva do indivíduo com posterior absolvição, a hipótese deve ser de responsabilidade civil do Estado por ato lícito, fundado no dano desproporcional. Importante ter em mente que o indivíduo nunca praticou os crimes que lhe foram imputados e ainda assim foi submetido ao encarceramento. Dessa forma, o Estado, por meio de um ato judicial lícito, causa danos de extrema gravidade ao indivíduo e que não podem ser simplesmente ignorados, sob o argumento de ausência de previsão constitucional expressa.

É notório que as prisões brasileiras se encontram em condições deploráveis até mesmo para aqueles que são condenados em segunda instância ou com trânsito em julgado. O indivíduo encarcerado suporta danos de grande extensão de natureza psicológica, emocional e, em muitos casos, até mesmo física. Inclusive, o STF já reconheceu o estado de coisas inconstitucional do sistema prisional brasileiro, com a existência de um quadro de violação generalizada e sistêmica de direitos fundamentais, causado pela inércia ou incapacidade reiterada e persistente das autoridades públicas em modificar a conjuntura⁹.

Relevante pontuar que, quando o indivíduo é preso, não é apenas a sua liberdade que está sendo privada, mas também vários outros direitos fundamentais são violados, tais como a sua integridade física, a sua integridade psíquica, a sua honra, dentre outros, que compõe a sua dignidade. No caso específico da prisão preventiva, o cenário é ainda mais grave, haja vista

⁸ BRASIL, *Código de Processo Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm> Acesso em: 30 set. 2019.

⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADPF nº 347 MC/DF*. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo798.htm#Sistema%20carcer%20C3%A1rio:%20estado%20de%20coisas%20inconstitucional%20e%20viola%C3%A7%C3%A3o%20a%20direito%20fundamental%20-%206>> Acesso em: 08 abr.2019.

a inexistência de prazo para sua duração e a ausência de uma sentença penal condenatória que a dê suporte.

A violação ao princípio da proporcionalidade nesse caso é flagrante. Tal princípio, utilizado como parâmetro de análise da legitimidade dos atos públicos, divide-se em três subprincípios a serem examinados sucessivamente: adequação, que consiste na capacidade do ato de produzir os efeitos que dele se espera; necessidade, que implica em avaliar se o ato praticado é o menos lesivo possível aos direitos fundamentais de terceiros; e proporcionalidade em sentido estrito, que representa o sopesamento entre as vantagens e as desvantagens que o ato produz¹⁰.

A decretação da prisão preventiva, mesmo nos casos de posterior absolvição, desde que preenchidos os requisitos legais, se mostra adequada e necessária a garantir a efetividade e aplicação da lei penal e processual penal. Todavia, o problema está justamente na proporcionalidade em sentido estrito. Por mais que a prisão preventiva seja uma medida cautelar fundamental para assegurar o devido processo penal, na hipótese de o preso ser absolvido, a desvantagem produzida, qual seja, a lesão a dignidade do indivíduo, supera em muito as vantagens obtidas com a prisão.

Portanto, é preciso concordar com Diogo de Figueiredo Moreira Neto¹¹, quando ensina que o direito à indenização para o indivíduo preso preventivamente e posteriormente absolvido decorre do princípio da dignidade da pessoa humana, previsto expressamente no art. 1º, III, da CRFB, como fundamento da República Federativa do Brasil.

Aqueles que sustentam a impossibilidade de responsabilização civil do Estado nesses casos afirmam também que a decretação da prisão preventiva não demanda do magistrado um juízo de certeza quanto a culpabilidade do réu, bastando para tanto indícios suficientes de autoria¹². Sendo assim, seria impossível ao Judiciário evitar uma possível prisão preventiva de alguém que venha a ser absolvido, mesmo porque a medida cautelar é decretada antes de se concluir pela condenação do acusado.

O entendimento, apesar de estar correto, também não convence. Isso, porque o argumento foca no elemento conduta para afastar a responsabilidade civil, ignorando o elemento dano. Como dito anteriormente, a decretação da prisão preventiva consiste em um ato

¹⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 416 e 417.

¹¹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial*. 16. ed, Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 652.

¹² OLIVEIRA, op. cit., p. 781.

lícito, com fundamento legal. O foco da responsabilidade civil nesse caso não pode estar na conduta do ente público, mas no dano que essa conduta, apesar de lícita, é capaz de provocar. Ainda que observadas rigorosamente todas as exigências legais para a imposição dessa medida cautelar, nada muda o fato de que o Estado encarcerou, por tempo indeterminado e baseado em mero juízo de probabilidade, um ser humano inocente.

Sobre o princípio da proporcionalidade, merecem destaque as palavras de Ingo Wolfgang Sarlet¹³, quando ensina que:

Para a efetivação de seus deveres de proteção, o Estado – por meio da atuação de seus órgãos ou agentes – corre o risco de afetar de modo desproporcional outro(s) direito(s) fundamental(is), inclusive o(s) direito(s) de quem esteja sendo acusado de violar direitos fundamentais de terceiros.

As lições supratranscritas se amoldam com perfeição ao caso em análise. O Estado, buscando cumprir com o seu dever de segurança pública, acaba por submeter o acusado a prisão preventiva e, ao final do processo, se vê obrigado a inocentá-lo, seja porque restou comprovado que o denunciado nunca participou dos fatos narrados na denúncia, seja por falta de provas de sua culpabilidade. O Poder Público provoca um dano desproporcional ao indivíduo, enquanto atua para proteger o direito à segurança pública de toda a coletividade.

Por fim, um último argumento apresentado pela doutrina majoritária, que não admite a indenização do indivíduo nas hipóteses de prisão cautelar e posterior absolvição, é o de que, se reconhecida a responsabilidade civil do Estado nesses casos, então também seria necessário reconhecer o direito a indenização para o indivíduo que fosse apenas processado, pois o processo penal, por si só, já é suficiente para gerar constrangimento ao acusado¹⁴.

Data maxima venia, mas o argumento é inadmissível. Embora o simples fato de ser denunciado ou investigado pela prática de um crime já seja o suficiente para causar vexame a qualquer pessoa, esse dano é ínfimo se comparado ao dano gerado pelo encarceramento. O que aqui se propõe é a indenização do indivíduo preso preventivamente e posteriormente absolvido, situação completamente diferente daquele que responde ao processo penal em liberdade e posteriormente também é absolvido. A desproporcionalidade do dano não pode ser aferida com a mesma facilidade na hipótese de haver apenas processo, sem prisão cautelar.

Logo, o que se observa é que os argumentos suscitados para afastar a responsabilidade civil do Estado, na hipótese de prisão preventiva com futura absolvição, se

¹³ SARLET, op. cit., p. 416.

¹⁴ CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 326 e OLIVEIRA, op. cit., p. 781.

mostram inconsistentes. O dano suportado pelo indivíduo preso nesses casos já é suficiente para demandar uma indenização por parte do Poder Público, ainda que não se verifique no caso concreto a prática de qualquer ato ilegal.

2. RESPONSABILIDADE NA CONCESSÃO DE MEDIDAS CAUTELARES: COMPARATIVO ENTRE O PROCESSO CIVIL E O PROCESSO PENAL

Conforme já destacado anteriormente, a tese defendida no presente artigo é a possibilidade de responsabilização civil do Estado, em caso de prisão preventiva e posterior absolvição, fundada no dano desproporcional causado pela prática de ato lícito. A ideia é reconhecer ao réu o direito a indenização pelo gravíssimo dano a que é submetido em tais casos, com insuportável violação a sua dignidade.

A necessidade de responsabilização do Estado em tais casos torna-se ainda mais evidente, quando se analisa a sistemática da responsabilidade pela concessão de medidas cautelares, no âmbito do processo civil.

Nos termos do art. 302, I, do CPC¹⁵, independentemente da reparação por dano processual, a parte responde pelo prejuízo que a efetivação da tutela de urgência causar à parte contrária, sempre que a sentença lhe for desfavorável. Trata-se de hipótese de responsabilidade civil objetiva da parte beneficiada pela tutela provisória, ou seja, independe de comprovação de culpa. Essa sistemática é aplicável tanto nas hipóteses de tutela de urgência, quanto de tutela da evidência¹⁶.

O legislador criou, no âmbito do processo civil, uma regra que impõe à parte beneficiada por uma tutela provisória o dever de indenizar a parte adversa, sempre que esta se sagrar vencedora na demanda e sofrer danos em razão da medida. Inclusive, o parágrafo único, do art. 302, do CPC, dispensa a necessidade do ajuizamento de ação autônoma para pleitear essa indenização, podendo ser liquidada no mesmo processo em que a tutela foi concedida.

Aplica-se nesse caso a teoria do risco-proveito, entendendo o legislador que a parte que se beneficia da concessão de uma tutela provisória, deve também arcar com os riscos que dela decorrem¹⁷. Quando a parte formula pedido de concessão de tutela provisória deve estar ciente de que, caso reste vencida na demanda, deverá indenizar a parte vencedora por eventual

¹⁵ BRASIL. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm> Acesso em: 30 set. 2019.

¹⁶ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p.505.

¹⁷ *Ibid.*, p. 505.

prejuízo que esta venha a sofrer. A medida é salutar até mesmo para impedir pedidos irresponsáveis de concessão de medida cautelar.

Aliás, cabe frisar que não se trata de inovação legislativa trazida pelo Código de Processo Civil de 2015, pois a legislação anterior já trazia, no inciso I, do art. 811¹⁸, regra semelhante, determinando que o requerente do procedimento cautelar responde ao requerido pelo prejuízo que lhe causar a execução da medida se a sentença no processo principal lhe for desfavorável.

Portanto, o cenário que se visualiza no ordenamento jurídico brasileiro é o seguinte: no direito processual civil, em que, ressalvada a hipótese de execução de alimentos, nenhuma medida judicial será capaz de determinar a prisão do indivíduo, é reconhecida a responsabilidade civil daquele que se beneficia de medida cautelar e posteriormente resta vencido na demanda; ao passo que, no direito processual penal, caso seja determinada a prisão preventiva do réu e este for absolvido, é negada a responsabilidade civil daquele que se beneficiou da medida cautelar.

O Estado brasileiro é sensível com aquele que eventualmente sofra um dano meramente patrimonial em decorrência de uma medida cautelar, impondo à parte vencida ao final do processo o dever de indenizar a parte prejudicada pela medida, mas é incapaz de demonstrar a mesma sensibilidade com o indivíduo que se vê privado de sua liberdade, por tempo indeterminado, sem que nunca tenha cometido o crime pelo qual fora denunciado.

A indiferença que o Estado demonstra com relação ao indivíduo no caso em comento é gritante. O Estado se beneficia diretamente da aplicação da medida cautelar, submetendo o indivíduo ao cárcere e garantindo a aplicação da lei penal, mas não assume qualquer responsabilidade, caso não consiga comprovar o envolvimento desse indivíduo nos crimes que lhe são imputados.

Note que a violação ao princípio da proporcionalidade não está presente apenas no dano causado pelo ato estatal, conforme analisado no primeiro capítulo. A proporcionalidade é violada também pela diferença de tratamento que o direito pátrio confere, no âmbito do processo civil e do processo penal, à responsabilidade civil pela concessão de medidas cautelares. No processo penal, a responsabilidade civil pela imposição de medidas cautelares é restrita às hipóteses de ilegalidade, apesar de tais medidas serem capazes de produzir um dano que atinja a própria dignidade humana do indivíduo. Já no processo civil, a responsabilidade

¹⁸ BRASIL. *Lei nº 5.869*, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869impressao.htm> Acesso em: 15 out. 2019.

pela imposição de medidas cautelares depende apenas de uma sentença desfavorável e o dano provocado a parte contrária, pouco importando a natureza desse dano.

Essa irresponsabilidade por parte do Estado em casos de prisão preventiva fica ainda mais clara quando levados em consideração os dados referentes a população carcerária brasileira. Segundo dados levantados pelo Banco Nacional de Monitoramento de Prisões, ligado ao Conselho Nacional de Justiça, e divulgados no Cadastro Nacional de Presos de Agosto de 2018, os presos provisórios representavam 40,14% da população carcerária brasileira, o que representa 241.090 presos sem condenação¹⁹.

A partir desses dados, é possível perceber que a prisão preventiva é utilizada com enorme frequência pelo Estado para garantir a aplicação da lei penal ao réu. Priva-se o indivíduo de sua liberdade para assegurar a eficiência da persecução penal.

Trata-se, é verdade, de medida perfeitamente legítima do ponto de vista jurídico, que pode ser utilizado pelo Estado, quando estiverem presentes os requisitos legais que o autorizam. Além disso, é importante esclarecer que o objetivo desse trabalho não é realizar uma crítica ao uso excessivo de prisões preventivas no âmbito do processo penal. O presente artigo não se destina a essa finalidade.

Contudo, esse uso massivo da prisão preventiva não pode vir desacompanhado de responsabilidade. Não é possível que o Estado se utilize recorrentemente de medida cautelar tão extrema, capaz de gerar grave violação à dignidade do indivíduo, sem que possa ser responsabilizado pelos danos dela decorrentes. Se de um lado é verdade que a prisão preventiva se mostra instrumento juridicamente idôneo a serviço do Estado, por outro lado também é verdade que o dano causado por esse instrumento é indubitavelmente desproporcional quando a culpabilidade do réu não foi suficientemente comprovada.

3. DA RESPONSABILIDADE PESSOAL DO MAGISTRADO

Fixada a possibilidade e a necessidade de responsabilização civil do Estado na hipótese de prisão preventiva e posterior absolvição, cabe então avaliar a possibilidade de responsabilização pessoal do magistrado.

¹⁹ CNJ - Conselho Nacional de Justiça. *Relatório Estatístico de Agosto de 2018*, do Banco Nacional de Monitoramento de Prisões, do Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/cadastro-nacional-de-presos-bnmp-2-0>> Acesso em: 02 fev. 2019.

Segundo a regra contida no art. 37, §6º, da CRFB²⁰, as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos respondem objetivamente pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado ao Estado o direito de regresso em face do agente público, desde que comprovado dolo ou culpa.

Portanto, a regra contida na Carta Constitucional é no sentido de que, os agentes públicos que eventualmente causarem danos a terceiros, só poderão ser demandados pelo ente a que estão vinculados, com fundamento em responsabilidade civil subjetiva. Do contrário, caberá ao ente arcar com o prejuízo decorrente da indenização paga ao terceiro prejudicado.

Ocorre que, no caso em análise, trata-se de responsabilidade civil do Estado em decorrência de um ato jurisdicional. Não se trata de ato praticado por um agente público comum, mas de um ato praticado por um magistrado, no estrito desempenho da função jurisdicional. Para tais agentes públicos, o legislador infraconstitucional previu uma regra específica, restringindo as hipóteses de cabimento da ação regressiva pelo Estado.

Nos termos do art. 143, caput, do CPC, o juiz responderá, civil e regressivamente, por perdas e danos em dois casos²¹. O inciso I prevê o caso de o juiz, no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude. O inciso II prevê quando o juiz recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício ou a requerimento da parte.

As mesmas hipóteses previstas nesse dispositivo, também constam do art. 49, da LC 35/ 79, que dispõe sobre a Lei Orgânica da Magistratura Nacional²².

A hipótese do inciso II, do dispositivo supratranscrito não é aplicável ao caso em tela, haja vista não se tratar de hipótese de recusa, omissão ou retardamento injustificado da parte do magistrado. A hipótese em tela, poderia apenas se amoldar a previsão do inciso I, prevendo a possibilidade de responsabilização do magistrado quando, no exercício de suas funções, agir com dolo ou fraude.

Percebe-se que o dispositivo infralegal exige mais para responsabilizar o magistrado, do que o dispositivo constitucional exige para a responsabilização dos agentes públicos em geral. A culpa, conceituada como conduta voluntária contrária ao dever de cuidado imposto pelo Direito, com produção de um resultado danoso involuntário, mas previsível²³, por si só, não é suficiente para a procedência da ação regressiva estatal em face do juiz.

²⁰ BRASIL, op. cit., nota 1.

²¹ BRASIL, op. cit., nota 15.

²² BRASIL. *Lei Complementar nº 35*, de 14 de março de 1979. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp35.htm> Acesso em: 15 out. 2019.

²³ CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 53.

É necessária a demonstração de dolo ou fraude. O dolo é conceituado como a vontade conscientemente dirigida à produção de um resultado ilícito²⁴. A fraude “é uma manobra enganosa destinada a iludir alguém, configurando também, uma forma de ludibriar a confiança que se estabelece naturalmente nas relações humanas”²⁵.

No entanto, é preciso ter em mente que o art. 143, I, do CPC²⁶, prevê hipóteses de responsabilidade do magistrado pela prática de ato ilícito. Em tais casos, o juiz age de modo a desejar o resultado ilícito ou age de má-fé, visando causar dano a outrem ou em benefício próprio.

Logo, no que se refere ao caso de prisão preventiva e posterior absolvição, o referido dispositivo será aplicável apenas quando o magistrado já sabe de antemão que o réu é inocente, mas, com o fim de lhe causar dano ou obter vantagem para si, decreta a prisão processual. Em tais casos, tanto a responsabilidade do Estado quanto a responsabilidade do magistrado são indiscutíveis.

O presente artigo, porém, trata da hipótese em que a prisão preventiva é validamente decretada, mas o réu acaba por ser absolvido ao final do processo. Não se refere, portanto, à responsabilidade civil do Estado pela prática de ato ilícito por parte do magistrado, mas pela prática de um ato lícito. Nesses casos, a única conclusão possível é pela irresponsabilidade do magistrado.

Primeiro, porque, em se tratando de ato lícito, a conduta configura exercício regular de direito do Estado, o qual o exerce por meio do juiz. O exercício regular de direito pode ser conceituado como o desempenho de uma atividade ou a prática de uma conduta autorizada por lei²⁷. Além disso, o exercício dessa atividade ou conduta deve respeitar os estritos limites impostos pelo ordenamento. Sendo assim, se o ordenamento jurídico confere ao sujeito um direito, não pode puni-lo quando esse direito é exercido por ele dentro dos limites estabelecidos. Seria uma contradição insuportável do ordenamento, impor uma sanção àquele que usufrui adequadamente de um direito que lhe é conferido pelo legislador.

Segundo, porque, no momento em que o magistrado decreta a prisão preventiva, em sua decisão não há juízo de certeza quanto a culpabilidade do réu. Cabe ao magistrado analisar tão somente o *periculum libertatis* e o *fumus commissi delicti*, ou seja, realiza-se uma

²⁴ Ibid., p. 49.

²⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de direito penal: parte especial*: arts. 121 a 212 do Código Penal. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 362.

²⁶ BRASIL, op. cit., nota 15.

²⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de direito penal: parte geral*: arts. 1º a 120 do Código Penal. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 487.

análise sumária quanto probabilidade de o réu ter praticado o crime narrado na denúncia e o risco para o processo caso o réu permaneça em liberdade.

Note que, ao contrário do que sustenta a maior parte da doutrina²⁸, o argumento de que a prisão processual destina-se a garantir a eficácia do processo, sem importar em juízo de condenação do acusado, não serve para afastar a responsabilidade civil do Estado na situação analisada, mas tão somente para justificar a impossibilidade de responsabilização do magistrado.

Terceiro, pois não há previsão legal que possibilite a responsabilização do magistrado fora das hipóteses do art. 143, do CPC. Dessa forma, ausente autorização legislativa, deve-se prestigiar a independência funcional do magistrado, conferindo-lhe segurança jurídica para que decida o caso da forma como entender juridicamente mais adequada, sem receio de que possa ser responsabilizado por suas decisões.

Sobre a importância da autonomia funcional dos magistrados, Gilmar Ferreira Mendes chega a afirmar que “no Estado Democrático de Direito, a independência judicial é mais importante para a eficácia dos direitos fundamentais do que o próprio catálogo de direitos contido nas Constituições”²⁹.

De fato, a afirmação é irretocável. De nada adianta que o ordenamento jurídico atribua direitos aos sujeitos, se, quando tais direitos são lesados ou ameaçados, eles não dispõem de um magistrado independente para conferir-lhes a tutela judicial adequada. Trata-se, em última análise, da própria efetividade da garantia de acesso à justiça, previsto no art. 5º, XXXV, da CRFB.

Por todo o exposto, conclui-se pela impossibilidade de o Estado ajuizar ação regressiva em face do magistrado, nos casos em que o ente público é obrigado a indenizar o indivíduo preso preventivamente e posteriormente absolvido, ressalvada a hipótese em que restar comprovado que o magistrado agiu com dolo ou fraude.

CONCLUSÃO

Essa pesquisa teve por objeto a responsabilidade civil do Estado por atos jurisdicionais, abordando especificamente a hipótese de decretação de prisão preventiva em

²⁸ Por todos, OLIVEIRA, op. cit., p. 781.

²⁹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva educação; 2018, p. 1.132.

face de um indivíduo e sua posterior absolvição definitiva no processo penal. O tema se mostra relevante, pois, apesar de o direito à indenização do indivíduo parecer intuitivo, doutrina majoritária e a jurisprudência dos tribunais superiores se posicionam firmemente pela negativa desse direito.

Suscita-se como argumento principal, para negar a responsabilidade civil do Poder Público nesses casos, a ausência de previsão constitucional. Afirma-se que a responsabilidade civil do ente público por atos jurisdicionais estaria restrita às hipóteses de erro judiciário ou de prisão além do tempo fixado na sentença, na forma do art. 5º, LXXV, da CRFB, bem como na demora da prestação jurisdicional, violando a garantia da duração razoável do processo, prevista no inciso LXXVIII, do mesmo dispositivo constitucional.

Além disso, os defensores da irresponsabilidade do Estado em tais hipóteses argumentam ainda que a decretação da prisão preventiva não demanda um juízo de certeza quanto à culpabilidade do acusado e que o processo penal, por si só, já seria capaz de gerar um dano à honra e imagem do réu.

Verificou-se, porém, que, apesar dos argumentos suscitados, a responsabilidade civil do Estado, na hipótese de prisão preventiva e posterior absolvição, é perfeitamente viável, com fundamento no dano desproporcional decorrente de ato lícito.

O Estado-Juiz ao decretar a prisão preventiva do indivíduo pratica um ato juridicamente legítimo, todavia, quando o indivíduo preso é absolvido ao final do processo, seja porque sua inocência restou comprovada ou por falta de provas, percebe-se que esse ato causou ao indivíduo um dano intolerável à sua dignidade. A desproporcionalidade do dano gerado se faz presente, à medida que o Estado é incapaz de demonstrar satisfatoriamente a culpabilidade do indivíduo, e mesmo assim o submete ao cárcere.

Tal desproporcionalidade não se verifica na hipótese do indivíduo ser meramente denunciado, mas responder ao processo em liberdade. O dano gerado pela denúncia, por si só, é ínfimo se comparado ao dano que uma medida cautelar como prisão preventiva pode gerar ao denunciado.

Outrossim, considerando-se tratar da hipótese de responsabilidade civil do Poder Público fundada em ato lícito, mostra-se irrelevante o fato de a prisão preventiva não exigir do magistrado uma análise definitiva da culpabilidade do agente, pois o dever de indenizar nesse caso decorre do dano causado e não da conduta.

A necessidade de reconhecer a responsabilidade civil estatal nesses casos revela-se ainda mais evidente quando analisada a sistemática de responsabilidade civil decorrente de medidas cautelares estabelecida no âmbito do processo civil. Basta o mero dano patrimonial,

para que seja imposto o dever de indenizar àquele que teve a favor de si deferida uma medida cautelar e ao final do processo civil restou vencido.

Logo, é possível notar uma dupla violação à proporcionalidade: no dano gerado ao sujeito preso cautelarmente e depois absolvido; e na diferença de tratamento conferido pelo ordenamento jurídico ao processo civil e ao processo penal, no que tange a responsabilidade em razão de medidas cautelares.

No entanto, é importante fixar que essa responsabilidade do Estado não deve implicar na responsabilidade pessoal do magistrado, tendo em vista que a prisão preventiva, quando lícitamente decretada, constitui exercício regular de direito e não depende de uma análise definitiva da culpabilidade do réu. Ademais, o magistrado responde por seus atos jurisdicionais apenas em caso de dolo ou fraude, sendo a irresponsabilidade a regra nos demais casos, privilegiando a liberdade funcional desse agente.

Portanto, conclusão que se alcança é que não pode o Estado fechar os olhos para o dano sofrido pela pessoa submetida a prisão processual e posteriormente inocentada. Isso, porque, embora não haja previsão expressa de possibilidade de indenização nesse caso, não se pode ignorar a abominável violação à dignidade da pessoa humana, esta sim constitucionalmente prevista como fundamento da República Federativa do Brasil, por força do art. 1º, III, da CRFB.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 30 set. 2019.

_____. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 30 set. 2019.

_____. *Código de Processo Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm> Acesso em: 30 set. 2019.

_____. *Lei Complementar nº 35*, de 14 de março de 1979. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp35.htm> Acesso em: 15 out. 2019.

_____. *Lei nº 5.869*, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869impressao.htm> Acesso em: 15 out. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE nº 429518/SC*. Relator: Ministro Carlos Velloso. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo357.htm#Transcricoes>> Acesso em: 08 abr. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADPF nº 347 MC/DF*. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo798.htm#Sistema%20carcer%C3%A1rio:%20estado%20de%20coisas%20inconstitucional%20e%20viola%C3%A7%C3%A3o%20a%20direito%20fundamental%20-%206>> Acesso em: 08 abr. 2019.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CNJ - Conselho Nacional de Justiça. *Relatório Estatístico de Agosto de 2018*, do Banco Nacional de Monitoramento de Prisões, do Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/cadastro-nacional-de-presos-bnmp-2-0>> Acesso em: 02 fev. 2019.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 13. ed. São Paulo: Saraiva educação, 2018.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial*, 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de direito penal: parte especial: arts. 121 a 212 do Código Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de direito penal: parte geral: arts. 1º a 120 do Código Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de direito administrativo*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.