



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A PRISÃO TEMPORÁRIA ILEGAL SOB OS ASPECTOS DA RESPONSABILIDADE
CIVIL DO ESTADO E A VISÃO DO STF – QUANDO SE TORNA DEGRADANTE

Amanda Rodrigues Moreira

Rio de Janeiro

2017

AMANDA RODRIGUES MOREIRA

A PRISÃO TEMPORÁRIA ILEGAL SOB OS ASPECTOS DA RESPONSABILIDADE
CIVIL DO ESTADO E A VISÃO DO STF – QUANDO SE TORNA DEGRADANTE

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

2017

A PRISÃO TEMPORÁRIA ILEGAL SOB OS ASPECTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO E A VISÃO DO STF – QUANDO SE TORNA DEGRADANTE

Amanda Rodrigues Moreira

Graduada na Universidade Estácio de Sá.
Advogada.

Resumo – diante do contexto social da atual situação dos presídios brasileiros, em virtude da necessidade de se dar um novo olhar a legislação que trata das modalidades de prisão e principalmente, a sanção a ser imposta ao Estado diante de eventuais ações ou até mesmo omissões que venham prejudicar seus jurisdicionados, dá-se importância ao instituto da responsabilidade civil no intuito de serem respeitadas as prerrogativas estabelecidas como garantias fundamentais na Carta Magna. Todavia, deve-se mensurar o limite de responsabilização, e se é possível o somatório de eventuais violações aos princípios que garantem por primazia a dignidade da pessoa humana, decorrendo deste, outros princípios essenciais que garantem o exercício de outros direitos. A essência deste trabalho é demonstrar que não há qualquer inconstitucionalidade à garantia de imputação de responsabilidade àquele que descumpre tal preceito, cabendo inicialmente ao Estado o dever de indenizar, podendo buscar em ação de regresso o retorno quando comprovada a responsabilidade do Estado-juiz.

Palavras-chave – Direito Constitucional. Direito Penal. Direito Administrativo. Responsabilidade Civil do Estado. Erro. Prisão Ilegal. Poder Judiciário. Reparação. Justiça. Morosidade.

Sumário– Introdução. 1. Os aspectos e reflexos da prisão temporária ilegal na responsabilidade civil do Estado: uma busca das reais causas desse problema. 2. A coadunação entre a responsabilidade civil do magistrado quando praticado ato de erro judicial ou prisão ilegal e a decisão do STF quanto a responsabilidade civil verificada em prisão degradante: impossibilidade? 3. A possibilidade de responsabilização pessoal do magistrado nos casos de prisão injusta e a aplicabilidade da nova redação do art. 143 do novo CPC. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O tema da responsabilidade civil do Estado-juiz tem sido tratado ainda com polêmica, travando discussões na doutrina e na jurisprudência, em razão de sua complexidade, bem como pelo considerável crescimento da demanda pela tutela jurisdicional, principalmente em razão da responsabilidade civil do Estado e, ainda pelo avanço da Ciência do Direito revelando novas teorias e aprimorando as já existentes.

De seu turno, o legislador constituinte de 1988 foi claro ao determinar que as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, causarem a terceiros, assegurando ao Estado o direito a ação de regresso conforme o diploma legal do art. 37, § 6º CR que contempla que a responsabilidade civil do Estado.

Portanto, o Estado será civilmente responsável pelos danos causados aos seus agentes, visto que é possível a ocorrência de atividade lesiva no desenvolvimento das atividades estatais e em razão destas, a responsabilização civil. A responsabilidade civil do Estado será apresentada neste trabalho, tão somente sob seu aspecto extracontratual, de acordo com a teoria do risco administrativo.

O primeiro capítulo é dedicado a situar a Responsabilidade Civil do Estado a partir do seu Estado Democrático de Direito que é a República Federativa do Brasil e seus aspectos básicos. Será abordado ainda neste capítulo, os reflexos da prisão temporária ilegal e a responsabilidade civil do Estado, buscando se identificar as principais causas desse problema.

No segundo capítulo indicará se guarda alguma relação entre a indenização estatal que decorre de responsabilidade do magistrado nos casos de prisão injusta e a atual decisão do Supremo Tribunal Federal ao entender pela indenização civil ao preso submetido à prisão degradante.

O terceiro capítulo serão abordadas as espécies de atividades judiciárias danosas e suas formas de ocorrência. E ainda, as responsabilidades que podem ser imputadas não apenas pelos agentes da administração pública, como também pelos magistrados. Tendo por objetivo esclarecer até que ponto o magistrado poderá responsabilizado pessoalmente por seus atos jurisdicionais, da discussão travada entre diversos juristas acerca da constitucionalidade do art. 143, do Código de Processo Civil e ainda da obscuridade da lei ao tratar da responsabilidade do juiz nos casos de prisão injusta.

Ao final, serão colacionados alguns acórdãos para demonstrar a evolução do tema no entendimento de nossos Tribunais quanto à responsabilidade civil.

Para a realização do estudo, foram utilizadas as formas de pesquisa bibliográfica, através de doutrinas e jurisprudências, bem como a legislação atual vigente no ordenamento jurídico brasileiro.

Quanto à abordagem do tema pesquisado será utilizada a pesquisa teórica. O método utilizado foi o dedutivo, tendo em vista que foi o mais adequado para levar a uma conclusão lógica acerca da possibilidade de reparação civil estatal diante da prisão ilegal.

1. OS ASPECTOS E REFLEXOS DA PRISÃO TEMPORÁRIA ILEGAL NA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO: UMA BUSCA DAS REAIS CAUSAS DESSE PROBLEMA

A responsabilidade civil é um instituto antigo, modernamente vem sendo entendida como a imposição feita pelo ordenamento jurídico a alguém, de maneira que, o dano causado a outrem seja reparado.

Com o reconhecimento da fase da responsabilidade civil sem culpa, também chamada de responsabilidade objetiva, deve-se assua evolução por se basear na Teoria do Risco, risco este criado pela Administração Pública, objetivando o cumprimento de seu papel perante seus administrados.

O cerne da responsabilização é o dano, que prescindirá da comprovação e culpa devendo apenas ser constatado o nexos causal entre o dano sofrido pelo administrado e a conduta que foi praticada pela Administração Pública, que se comprovada, responderá pelo ato lesivo praticado, podendo até o ato ser lícito, mas comprovado o dano, cabe responsabilização. Desta forma, surge o dever de indenizar quando existir ato lesivo que for causada ela Administração, bastando comprovação da lesão e de que esta foi produzida por agente público.

São três os pressupostos necessários para que esteja caracterizada a responsabilidade estatal, sendo eles: a lesão ao direito de outrem; o fato do serviço e a relação de causalidade entre o fato e a lesão. Por consequência, não se faz necessária a comprovação de culpa, visto que se está diante de responsabilidade objetiva.

Demonstrada a incidência da Teoria do Risco Administrativo prevista no art. 37, §6º da CR¹, resta instaurada a responsabilidade objetiva do Estado e a responsabilidade subjetiva do funcionário público, cabendo o direito de regresso nos casos que o agente estatal agir com dolo ou culpa no exercício de suas funções.

Cumprir analisar que a disposição acerca da responsabilidade do estado também é assegurada no direito processual penal, conforme previsão do art. 630 do CPP².

De fato, são casos frequentes de responsabilização do Estado, o erro judiciário e a prisão indevida, o que trouxe também em voga, discussões acerca do dano à imagem daquele que tem sua liberdade privada de forma indevida ou equivocada.

¹BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.html>. Acesso em: 05 nov. 2017.

²Id. *Código de Processo Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.html>. Acesso em: 05 nov. 2017.

Em se tratando de responsabilidade do Estado por erro judiciário, Yussef Said Cahali³:

A responsabilidade civil do Estado pelo erro judiciário representa o reforço da garantia dos direitos individuais. [...] impõe-se no Estado de Direito o reforço da garantia dos direitos individuais dos cidadãos, devendo ser coibida a prática de qualquer restrição injusta à liberdade individual, decorrente de ato abusivo da autoridade judiciária, e se fazendo resultar dela a responsabilidade do Estado pelos danos causados.

Serão tratados em específico, os casos de responsabilidade civil do Estado quando configurada a prisão ilegal. Neste caso, a prisão ilegal ocorrerá em contradição ao que prevê a legislação e aos princípios fundamentais dispostos na Constituição Federal, principalmente quando violar o direito à dignidade da pessoa humana e à liberdade de locomoção, conforme previsão no art. 1º, III e 5º, caput da CR. A prisão ilegal também viola o princípio à presunção de inocência, previsto no art. 5º, VLII da CR e o princípio do devido processo legal, previsto no art. 5º, LIV da CR⁴, que dispõe que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.

Cabe ressaltar, que o direito de ir e vir também está intimamente ligado à ocorrência de prisão ilegal, visto que o cidadão terá sua liberdade cerceada na ocorrência de flagrante delito ou em havendo ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definido por lei.

No evento de injusto cerceamento do direito à liberdade em razão de atos praticados por agentes públicos, é garantido ao cidadão a indenização e como prevê o art. 5, LXXV da CR, caberá ao Estado indenizar o condenado por erro judiciário, bem como aquele que ficar preso além do tempo que fixar a sentença. Corrobora com a ideia trazida o art. 37§ 6º da CR⁵.

Nas lições de José de Aguiar Dias⁶, entende-se por erro judiciário: “[...]a sentença criminal de condenação injusta, alcançando, também, a prisão preventiva injustificada, excluindo, no entanto, os casos de má-fé, abuso ou desvio de poder do magistrado.”

Por outra visão, entende Luiz Antonio Soares Henz⁷ que no erro judiciário sempre se operará a falsa percepção dos fatos, neste sentido:

³CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade civil do Estado*. 2. ed. Ampl., rev. e atual. São Paulo: Malheiros. 1995. p. 599-602.

⁴BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.html>. Acesso em: 05 nov. 2017.

⁵Ibid. Acesso em: 05 nov 2017.

⁶DIAS, José de Aguiar apud GAZOTO, Luís Wanderley. *Responsabilidade Estatal por Atos Jurisdicionais*. Brasília: Revista do Tribunal de Justiça do Distrito Federal. v. 60. 1999. p. 52.

O juiz opera com erro sempre que declara o direito a um caso concreto sob falsa percepção dos fatos, quando a decisão ou sentença diverge da realidade ou conflita com os pressupostos da justiça, entre os quais se insere o conhecimento concreto dos fatos sobre os quais incidirá a norma jurídica. Assim, as principais causas de erro judiciário são: erro ou a ignorância; o erro judiciário decorrente de culpa; a decisão contrária à prova dos autos; o erro provocado não imputável ao julgador; a errada interpretação da lei; o erro judiciário decorrente da aplicação da lei.

No entanto, deve-se dizer que a prática de erros relacionados a decisões que acabam por incorrer na prisão ilegal é bastante comum. Isso se dá tradicionalmente por ter a jurisprudência brasileira se portado de forma conservadora quando tratava deste assunto, não reconhecendo os atos praticados pela Administração no exercício de suas funções que geravam alguma espécie de lesão ao administrado. Entretanto, na última década, este cenário vem se transformando por estarem sendo observados os direitos advindos de princípios que regem as garantias fundamentais do cidadão.

Quando se trata de prisão indevida, entende-se como aquela que ocorreu de forma ilegítima e abusiva, que não se preocupa em obedecer a realidade fática e aos requisitos formais, vide os ensinamentos de Rui Stoco⁸.

A prisão indevida é toda privação de liberdade sem justificativa, estando caracterizado ou não o trânsito em julgado, como assegura Luiz Antonio Soares Hentz⁹:

[...]o princípio da indenização da prisão do tempo fixado na sentença foi explicitado no direito constitucional juntamente com a reparação do erro judiciário e, embora haja pontos de contato entre os dois institutos de direito material, afirma-se que o erro judiciário não depende da verificação de prisão, assim como a indevida privação da liberdade não decorre necessariamente de erro de julgamento.

Desta forma, buscando causas reais ao problema da prisão ilegal e ao erro judiciário, pode se afirmar que ambos violam de forma flagrantial aos dispositivos constitucionais, principalmente no que diz respeito a dignidade da pessoa humana, ao direito à liberdade, e consequentemente ao direito à imagem e à honra.

Importante evidenciar de forma crítica que o sistema prisional brasileiro enfrenta diversas dificuldades, se tornando muitas vezes local de risco grave a quem é submetido ao cárcere podendo terem violados direitos da personalidade, bem como ter afetadas a

⁷HENTZ, Luiz Antonio Soares apud STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil: Doutrina e Jurisprudência*. 7. ed. Ampl., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2007. p. 1039.

⁸STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil: Doutrina e Jurisprudência*. 7. ed. Ampl., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2007.p. 1038.

⁹HENTZ, Luiz Antonio Soares apud *Ibid.*,p. 1030.

integridade física e mental. A prisão indevida pode ser interpretada como ilegalidade e invasão capaz de lesar o *status dignitatis* e *libertatis*.

2. A COADUNAÇÃO ENTRE A RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DO MAGISTRADO QUANDO PRATICADO ATO DE PRISÃO ILEGAL E A DECISÃO DO STF QUANTO A RESPONSABILIDADE CIVIL VERIFICADA PRISÃO DEGRADANTE: IMPOSSIBILIDADE?

Consoante ao que diz Hely Lopes Meirelles¹⁰, a fazenda pública só responderá civilmente pelos atos judiciais que houverem a comprovação de culpa manifesta quando da sua expedição, tendo ocorrido de maneira ilegítima e lesiva. Sendo certo que o ato judicial típico, proferido por meio de sentença decisão do magistrado, ou ainda, pela inércia deste, é elemento ensejador para advento da responsabilidade civil fazendária, conforme dispõe o art. 5º, LXXV, da CR.

Com a evolução da ciência do Direito, pode-se afirmar que não vige Estado Absolutista, em que os seus representantes agiam por muitas vezes de forma indiscriminada, certos de possível impunidade por atos praticados que violassem o direito dos cidadãos, neste ínterim, o Direito Moderno admite a responsabilidade do Estado como ente apto a responder pelos danos causados aos jurisdicionados. Neste sentido, Arnaldo Quirino¹¹ entende que surge o princípio dos ônus e dos encargos, em que se distribui de forma igualitária entre a sociedade e o Estado os prejuízos acarretados pela ação danosa praticada contra o interesse do particular, compensando e recompondo os danos experimentados por este último.

Por outro lado, importante desenvolver uma análise que contribua para mensurar a aferição da responsabilidade civil do Estado a fim de que se possa indenizar o que teve alguma de suas garantias violadas.

A Constituição Federal reconhece a responsabilidade estatal, bem como as legislações complementares, entre elas o Código de Processo Penal e o Código Civil. O art. 5º, inciso LXXV, da CR¹² estabelece: “*o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença;*”

Por seu turno, o art. 37, § 6º, da CR¹³, determina que:

¹⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 38. ed. São Paulo: Malheiros. 2012. p. 722.

¹¹ QUIRINO, Arnaldo. *Prisão ilegal e a responsabilidade civil do Estado*. São Paulo: Atlas: 1999. p. 51.

¹² BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.html>. Acesso em: 05 nov. 2017.

¹³ Id. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.html>. Acesso em: 05 nov. 2017.

§ 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.

Passa-se, então, à análise que o primeiro preceito extraído defere ao indivíduo garantia que na ausência de norma infraconstitucional específica, deve ser respeitada de igual forma. No que diz respeito ao segundo preceito, este afirma a necessidade de o Estado indenizar danos que causar aos jurisdicionados, em respeito a Teoria do Risco Administrativo, não sendo necessária a comprovação de dolo ou culpa estatal, e sim a necessidade da comprovação do nexo causal, sem suprimir do Estado o direito de regresso ao causador do dano, quando demonstrado o dolo ou a culpa.

Ademais, é assegurado o direito à indenização aquele que é condenado por erro judicial ou nos casos que ficar preso por tempo superior ao que fixa a sentença, ou seja, aquele condenado que fica no limbo, esquecido pela Administração Pública, seja pela desorganização do órgão que tem o dever de controlar o cumprimento da pena, ou seja, pela desordem no sistema carcerário. Quando verificado o erro judicial, restringe-se a interpretação aos casos de efetiva condenação do acusado pelo judiciário de forma errônea, deve-se observar se a prisão foi justificada e decretada por sentença, que tenha excedido o prazo de sua duração, conforme os ensinamentos de Arnaldo Quirino¹⁴.

A propósito dessas informações, observa-se que o legislador constituinte se omitiu em tratar de forma mais enfática dos demais casos de prisão ilegal, principalmente no que tange a ocorrência nas prisões cautelares. Pode-se concluir que a Constituição vigente poderia ter tratado de forma mais exemplificativa, a fim de que fossem violados o direito à liberdade pessoal, o que vem ocorrendo de forma reiterada.

Entretanto, o jurisdicionado que sofre as demais espécies de prisão, sendo ela caracterizada como ilegal, especialmente no que se refere às prisões cautelares não pode se considerar desamparado, cabendo à ele a imputação genérica de responsabilização do Estado, em razão ao que estabelece o art. 5, § 2º da CR¹⁵, que afirma que os direitos e garantias previstos na Constituição não excluem os direitos que decorrem do regime e princípios por

¹⁴QUIRINO, Arnaldo. *Prisão ilegal e a responsabilidade civil do Estado*. São Paulo: Atlas: 1999. p. 51.

¹⁵BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.html>. Acesso em: 05 nov. 2017.

ela adotados, ou ainda pelos tratados internacionais em que a república federativa do Brasil faça parte, em consonância com o art. 37, § 6º, ambos da CR¹⁶.

Pelo exposto, entende-se que a Constituição admite indenização ao indivíduo que foi condenado por erro judiciário ou daquele que fora preso justificadamente, mas que a execução da pena ultrapassou o tempo que determinava a sentença penal condenatória, tal constatação acaba por permitir a indenização nos demais casos em que houver a prisão injusta em situações consideradas mais graves, garantido ao lesado a plenitude na reparação em qualquer espécie de prisão injusta.

É de todo relevante, que o legislador busque a criação e elaboração de normas que quem complementem e regulamentem o assunto, no intuito de que sejam garantidas a devida tutela aos direitos e garantias fundamentais que forem violados. Tal constatação corrobora para o entendimento de que o magistrado é sujeito passível de responsabilização por qualquer ato que prejudique o jurisdicionado em razão da inobservância das hipóteses previstas na Constituição Federal e demais legislações que tratem da matéria. Como podemos verificar a 4ª Turma do Tribunal Regional Federal¹⁷:

2004.71.08.006837-4/RS – APELAÇÃO – EMENTA Des(a). MARGA INGE BARTH TESSLER – Julgamento: 08/08/2008 -Egrégia 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. ADMINISTRATIVO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PENHORA INDEVIDA DE VEÍCULO. ART. 133, DO CPC. DANO MATERIAL E MORAL. INOCORRÊNCIA.

1. A independência funcional e a liberdade de consciência do Magistrado restariam seriamente comprometidas, em prejuízo do jurisdicionado, se Estado pudesse ser acionado para reparar prejuízos causados à parte por causa de uma determinação judicial. A responsabilidade existirá apenas se houver dolo ou culpa grave do Juiz, nos termos do art. 133 do CPC, o que certamente não é o caso porque o equívoco decorreu da existência de homônimos.
2. Incabível a indenização por danos materiais e morais postulados pela parte autora pela equivocada penhora incidente sobre bem de terceiro estranho à reclamatória trabalhista, visto que não houve dolo ou culpa grave do magistrado.
3. Apelação improvida.

Cabe ressaltar, que atualmente não são apenas casos isolados que ocorrem apenas o erro judicial ou a prisão ilegal por ultrapassagem de tempo determinado em sentença, isto porque, já se podem ser verificados casos em que além do condenado ter sido preso por erro judicial, ele ainda teve sua execução penal esquecida, de modo que se viu obrigado a ficar por tempo além do que fora estabelecido na sentença penal condenatória, como se já não bastasse

¹⁶BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.html>. Acesso em: 05 nov. 2017.

¹⁷Tribunal Regional Federal da 4ª Região. *Apelação 2004.71.08.006837-4/RS*. Disponível em https://www2.trf4.jus.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=trf4&documento=2281806&hash=d08295dde370bcdf2dfedd107db66768. Acesso em: 27 fev. 2018.

o fardo carregado por crime que não cometeu, além da situação alarmante e degradante que estão sendo vivenciados pela maioria dos presídios brasileiros, se vê obrigado a cumprir uma pena que ultrapassa àquela que havia sido condenado injustamente.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro¹⁸, em decisões recentes, tem decidido pelo reconhecimento da responsabilidade civil do Estado quando demonstrada a ocorrência de prisão ilegal, muito frequente quando se perpetua após o não recolhimento do mandado de prisão proferido pelo juízo da Vara de Execuções Penais, e reitera que em havendo abusividade ou ilegalidade no ato judicial, a reponsabilidade do Estado em reparar é inescusável. Como podemos observar:

0017657-12.2012.8.19.0007 – APELAÇÃO - 1ª Ementa Des(a). CONCEIÇÃO APARECIDA MOUSNIER TEIXEIRA DE GUIMARÃES PENA - Julgamento: 07/06/2017 - VIGÉSIMA CÂMARA CÍVEL Apelação cível. Ação indenizatória por danos morais. Não recolhimento de Mandado de Prisão. Autor que se encontrava em benefício de Livramento Condicional. Sentença de procedência. Inconformismo do Estado Réu Entendimento desta Relatora quanto à manutenção da sentença de procedência vergastada. Não recolhimento de mandado de prisão. Demora injustificada no processamento. Prisão que se mostrou ilegal, vez que ocorrida cerca de 04 (quatro) meses após a decisão que determinou o recolhimento do mandado de prisão, proferida pelo juízo da Vara de Execuções Penais. (fls. 129, 177 e 196). Responsabilidade Civil do Estado réu, pessoa jurídica de direito público, que responde objetivamente pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, nos termos do art. 37, §6º, da CRFB. Aplicação da Teoria do Risco Administrativo. A responsabilidade civil do Estado por ato judicial é mitigada em respeito à liberdade do julgador. Porém, ocorrendo abusividade ou ilegalidade no ato judicial a responsabilidade do Estado pela reparação é inescusável, que é a exata hipótese em deslinde. Consideradas as circunstâncias quanto a ilegalidade da prisão, o tempo que o autor permaneceu detido na delegacia de Itatiaia, entre 17 a 19 de junho de 2012, com base em uma ordem judicial que não estava mais em vigor, ou seja, sofrendo constrangimento em decorrência de um ato ilícito da Administração Pública, a fixação da verba indenizatória em R\$4.000,00 (quatro mil reais), mostrou-se adequada em plena observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Sentença que se mantém. Honorários advocatícios bem aplicados em percentual de 10% sobre a condenação. Precedentes do STJ e TJERJ. CONHECIMENTO DO RECURSO E DESPROVIMENTO DO APELO. Íntegra do Acórdão - Data de Julgamento: 07/06/2017

E ao se posicionar face ao erro judicial, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro¹⁹ também concedeu a indenização ao jurisdicionado que foi preso sem ser o verdadeiro autor do fato, de modo que figurou por onze anos como se tivesse praticado os crimes os quais ensejaram condenação injusta. É o que explicita o seguinte julgado:

¹⁸RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Apelação 0017657-12.2012.8.19.0007*. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/31308/resp-civil-estado-prisao-ilegal.pdf?v01>>. Acesso em: 05 nov. 2017.

¹⁹RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Apelação 0027209-82.2013.8.19.0001*. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/31308/resp-civil-estado-prisao-ilegal.pdf?v01>>. Acesso em: 05 nov. 2017.

0027209-82.2013.8.19.0001 – APELAÇÃO - 1ª Ementa Des(a). ANDRE EMILIO RIBEIRO VON MELENTOVYTCH - Julgamento: 28/03/2017 - VIGÉSIMA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL APELAÇÃO CÍVEL. RECURSO ADESIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PRISÃO ILEGAL. AUTOR QUE FIGUROU EQUIVODAMENTE COMO RÉU CONDENADO EM DOIS PROCESSOS CRIMINAIS. ERRO JUDICIÁRIO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. IREESIGNAÇÃO DE AMBAS AS PARTES. DEVER DE INDENIZAR. DANO MORAL. Autor que busca reparação moral por ter figurado por mais de onze anos como réu condenado em dois processos criminais. Uso indevido de documentos por falsário. Prisão ilegal pelo prazo de 2 (dois) dias. Inequívoco erro judiciário reconhecido em ação de revisão criminal, cujo Acórdão de procedência determinou a fixação do quantum indenizatório no Juízo Cível. Sentença de procedência, fixando a indenização moral em R\$ 80.000,00. Réu que arguiu preliminares de inadequação da via eleita, ofensa à coisa julgada e julgamento ultra petita. Equívoco do autor, que poderia simplesmente ter liquidado o título judicial, que não impede o aproveitamento dos atos processuais já realizados, uma vez que a sentença restringiu-se a fixar a reparação indenizatória. Ausência de prejuízo a quaisquer das partes. Preliminares rejeitadas. Dever de indenizar já reconhecido. Inteligência do no art. 5º, LXXV, da Constituição Federal. Jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores. Quantia arbitrada na sentença que se mostra adequada. Honorários advocatícios corretamente arbitrados em 10% do valor da causa. Alteração do modo de aplicação dos encargos legais sobre o valor principal da condenação. DESPROVIMENTO DOS RECURSOS. SENTENÇA MODIFICADA EM PARTE EM REEXAME NECESSÁRIO. Íntegra do Acórdão - Data de Julgamento: 28/03/2017 Íntegra do Acórdão - Data de Julgamento: 23/05/2017

Sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal²⁰ decidiu que é dever do Estado indenizar em dinheiro os presos submetidos a condições degradantes em presídios, pois tem responsabilidade pelas pessoas que mantêm ali presas, e que se se estão em condições mínimas de humanidade, devem ser indenizadas, inclusive por danos morais, sendo o procedente a que se menciona o caso, o Recurso Extraordinário 580.252 do Mato Grosso do Sul.

Fixada a tese: “Considerando que é dever do Estado, imposto pelo sistema normativo, manter em seus presídios os padrões mínimos de humanidade previstos no ordenamento jurídico, é de sua responsabilidade, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição, a obrigação de ressarcir os danos, inclusive morais, comprovadamente causados aos detentos em decorrência da falta ou insuficiência das condições legais de encarceramento”.

Em contrapartida, os votos vencidos entenderam que a indenização não poderia se dar em dinheiro, e sim através da concessão de dias remidos, colocando-se em pauta um dia remido para cada três a sete em que o preso estivesse submetido a condições inadequadas, por

²⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº580522*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE580252_votoMCM.pdf>. Acesso em: 05 nov. 2017.

não haver empecilho fiscal, por entenderem que a indenização pecuniária não funcionaria. Porém, a maioria entendeu que não pode o Supremo atuar como legislador positivo, tendo em vista não haver alteração do quadro que vive o condenado, pois ainda que houvesse a remição, continuaria vivendo em situação degradante.

Por essas razões, é possível haver a reunião entre indenizações a serem prestadas ao jurisdicionado que fora preso por erro judicial e que além disso teve que cumprir a pena injusta em situação degradante ou daquele que fora preso de forma legal, porém, teve sua pena extrapola em razão de falha na observância da execução penal, a fim de que seja garantida primordialmente a dignidade à pessoa humana.

3. A POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO MAGISTRADO EM CASOS DE PRISÃO INJUSTA E A APLICABILIDADE DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 143 DO NOVO CPC.

Inicialmente faz-se necessária a análise do dano causado pela desídia do magistrado, cumpre dizer que a reparação do dano se deve pela aplicação da responsabilidade objetiva do estado, cabendo, todavia, o direito à ação de regresso contra o julgador, conforme disposição do art. 37§ 6º da CR.

A Constituição Federal²¹ traz em seu texto algumas garantias inerentes ao desempenho da magistratura que se propõem à proteção da atividade desempenhada pelo magistrado, viabilizando sua atuação sem haja qualquer espécie de coação a sua independência. As garantias dos juízes devem permitir a pacificação de conflitos, intentando a promoção de justiça, no intuito de que não sejam subjugadas a vontade de qualquer dos outros poderes, sequer aplicação de sanção quando houver interesses de poderosos em discussão.

O art. 95 em seus incisos I e III, da CR²² estabelecem garantias aos juízes que geram em tese ao jurisdicionado a garantia de um julgamento imparcial, preciso e desvinculado de valores externos e vícios. Neste sentido, o desembargador Décio Antônio Erpen²³, sintetiza esta ideia ao afirmar que:

²¹BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.html>. Acesso em: 05 nov. 2017.

²²BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.html>. Acesso em: 05 nov. 2017.

²³ERPEN, Décio Antônio. *O dano moral e a desagregação social*. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:red.virtu.al.bibliotecas:revista:1974;000351951>>. Acesso em: 05 nov. 2017.

Todavia, a segurança jurídica do cidadão está na lei, e não na direção dos julgados, ou sentimentos dos Juízes, ou inclinações dos magistrados porque nem sempre elas são antecipadamente conhecidas. O magistrado deve ser o mediador entre a lei e o fato, e não a norma de conduta recôndita em seu íntimo. Do contrário geraria um estado de insegurança. A jurisdição tem como escopo a justiça, no caso concreto; a lei, objetiva outorgar a segurança, daí por que se proclama que um Direito inseguro é um Direito eminentemente injusto.

Desse modo, pode-se dizer que a imunidade do magistrado de uma garantia que traduz a sua independência. Se assim não fosse, o magistrado não teria a oportunidade de exercer a jurisdição com ampla liberdade dos fatos, o que poderia gerar receio com o resultado da tomada de suas decisões e sua aplicabilidade.

De acordo com a processualística moderna, o juiz não é mero espectador de uma disputa entre litigantes. Além disso, o magistrado deve garantir a direção do processo, assegurar a igualdade de tratamento entre as partes, objetivando rápida e eficaz solução para o litígio, assegurando desta forma, a dignidade da justiça.

No que se refere a caracterização de dolo ou culpa do magistrado quando verificada a pessoal deste, leva-se a análise do dolo e da culpa no exercício de sua conduta.

O Código Civil²⁴ de 1916 já trazia em seu corpo a obrigação de reparar dano causado a outrem por ato ilícito. No código Civil de 2002, que vige até o momento, com a leitura dos seus arts. 186 e 927, pode-se dizer que a obrigação continua sendo reconhecida.²⁵

Todavia, numa análise aprofundada, o ato ilícito que fora praticado por magistrado no exercício da sua função jurisdicional, conforme o que determinava o art. 121, do Código de Processo Civil²⁶ de 1939 e o art. 133, do Código de Processo Civil de 1973²⁷, não foge da regra prevista no código vigente, o que em um primeiro momento se identifica como regulação legal reiterada.

O novo Código de Processo Civil²⁸, no seu art. 143, consolidou o que a jurisprudência havia sedimentado, tratando de forma clara que o juiz responderá regressivamente quando o ato advindo da atividade jurisdicional causar prejuízo ao jurisdicionado, devendo o poder público indenizar o ofendido em ação própria, qual seja, ação

²⁴ BRASIL. *Código Civil de 1916*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm. Acesso em: 05 nov. 2017.

²⁵ BRASIL. *Código Civil de 2002*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.html. Acesso em: 05 nov. 2017.

²⁶ Id. *Código de Processo Civil de 1939*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/De11608.html. Acesso em: 05 nov. 2017.

²⁷ Id. *Código de Processo Civil de 1973*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869imprensa.html. Acesso em: 05 nov. 2017.

²⁸ Id. *Código de Processo Civil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.html. Acesso em: 05 nov. 2017.

de regresso, nos casos em que houver dolo e fraude, ou ainda, quando ficar demonstrada a recusa manifesta a cumprimento de providencia que tenha obrigação legal, tendo o juiz se omitido ou retardando de forma intencional a providência almejada, devendo o ato ficar solidificado e evidenciado.

Na prática, o prejudicado que estiver pleiteando seus direitos em processo judicial ao ajuizar a demanda contra o Estado, devido a responsabilidade objetiva que detém, e este, demandará em ação de regresso contra o magistrado que gerou o dano. Caberá ao prejudicado provar apenas a causa do dano gerado a ele, já o Estado terá o múnus de comprovar a conduta dolosa ou fraudulenta do magistrado, a fim de se obter o direito de regresso, o que não era necessário na redação do antigo Código de Processo Civil, visto que a responsabilidade do magistrado era direta quando causador de dano à parte.

Para José Carlos Zanforlin²⁹, o art. 143, do Código de Processo Civil³⁰ vigente criou injustificável privilégio aos magistrados, entendeu que o legislador não observou que o novo texto viola lei de maior hierarquia, o art. 49, da Lei Complementar nº35/79 que é compatível com a Constituição Federal, sendo por ela recepcionada. Entende-se, portanto, que há inconstitucionalidade no texto do art. 143, da Lei nº13.015/15, pois se utilizou de quórum comum no intuito de ter a alteração de conteúdo à norma de quórum qualificado.

Apesar disso, ainda que seja certo que o magistrado que age em contrariedade à suas funções, resulta em desacordo e se desvencilha das suas atividades, deixando assim de representar o Estado, por este último não pode agir com dolo ou fraude face ao jurisdicionado, não merece o argumento da inconstitucionalidade da nova redação dada ao art. 143 do Código de Processo Civil de 2015 prosperar.

Isto porque a Constituição Federal não afirma em nenhum momento que o dever de indenizar seja exclusivo, sendo válido o argumento de que o Estado seja responsável em regra, e que o magistrado possa ser acionado em ação de regresso. Desta forma, é evidente que o patrimônio do Estado em regra é maior que o do magistrado, o que facilita o ato de indenizar, não havendo que se falar em incompatibilidade entre dispositivo constitucional e lei federal.

²⁹ ZANFORLIN, José Carlos. *Ao contrário da visão do STF, juiz deve responder diretamente por ato ilícito*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-jan-21/jose-carlos-zanforlin-magistrado-diretamente-ato-ilicito>>. Acesso em: 05 nov. 2017.

³⁰ BRASIL. *Código de Processo Civil de 1939*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del1608.htm>. Acesso em: 05 nov. 2017.

CONCLUSÃO

O Estado juridicamente organizado submete-se a normas de direito e com o objetivo de alcançar sua finalidade, baseada no bem comum, exerce atividades distribuídas a órgãos distintos, evitando o autoritarismo e a concentração do poder estatal. Desta forma, entende-se que da atividade do agente público, pode decorrer a responsabilidade civil do Estado, podendo este ser civilmente responsável pelos danos causados por seus agentes a terceiros, cuja obrigação decorre de ato antijurídico que onera o cidadão que não pode se obrigar a suportar o prejuízo.

Ademais, a responsabilidade extracontratual do Estado decorre de violação de obrigação legal e é prevista pela Constituição Federal que determina que as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos deverão responder pelos danos causados por seus agentes, a terceiros, assegurado o direito de regresso nos casos que houver dolo ou culpa.

Cumprido dizer, que a teoria do risco administrativo é consagrada pelo ordenamento jurídico brasileiro e ainda fundamento para responsabilidade civil do Estado em face do dano causado a terceiros por seu agente, no exercício de suas atividades judiciais.

A doutrina avançou com relação à responsabilidade do Estado por ato jurisdicional, todavia, as decisões dos Tribunais vêm passando por lentas transformações, vencendo o conservadorismo ao tratar do tema, de modo a reconhecer a responsabilização do Estado-juiz.

Evidencia-se que o exercício da função jurisdicional é a prestação de serviço público fundamental para a sociedade e o acesso à justiça constitui direito fundamental ao cidadão, caracterizado como princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, sendo assim considerado dever do Estado. Desse modo, podemos afirmar que a prestação jurisdicional deve ser eficiente, célere e adequada, podendo caber a responsabilização civil do Estado se a prestação for defeituosa, se caracterizada sua morosidade ou se houver erro judiciário.

Importante ressaltar, que a identificação do erro judiciário não é simplória, pois além de todos os requisitos ainda se torna necessária que esta seja contrária a lei ou aos fatos contidos no processo, pois o erro judiciário é a atividade danosa e equivocada que pode ser matéria civil ou penal, decorrente de *error in iudicando* ou *error in procedendo*, de erro de direito e/ou de fato, podendo ainda ser ocasionado por culpa, quando os fatos forem praticados de forma acidental ou intencional, por indução do juiz a erro ou ainda pelo surgimento de novos fatos que contrariem os elementos motivadores da decisão.

Cumpra-se afirmar que as prisões processuais podem ainda ocasionar dano passível de reparação pelo Estado; logo, se configurado dano decorrente de ato lícito, o preso que sofreu as consequências da ação promovida pelo agente do Estado será fundamentado na busca da verdade dos fatos e de um julgamento justo.

Contudo, vale ressaltar que a demora na prestação jurisdicional, sendo ela a denegação da justiça ou o serviço judiciário defeituoso, ou ainda, pela falha na fase de execução da pena, representa uma falibilidade do serviço público, que pode gerar danos ao jurisdicionado.

Este artigo afirma que o magistrado será responsável pela reparação do injusto prejuízo sofrido pelo condenado nos casos em que sobrevier defeito jurisdicional. A responsabilidade civil do juiz pela ação ou omissão que torne deficiente sua prestação jurisdicional encontra o seu fundamento na falha do serviço judiciário, nos termos do art. 37, § 6º, CR, que se consubstancia na teoria objetiva do risco administrativo, em decorrência do Estado tomar para si o monopólio da atividade judiciária, ou seja, o Estado assume os riscos inerentes ao seu exercício, de forma a ser plausível a condenação em reparação.

Por fim, entende-se pela constitucionalidade da nova redação do art. 143, do CPC, devendo este ser analisado com cautela a fim de que não interfirana independência funcional do juiz.

Confirma-se ainda que, as decisões dos Tribunais levam ao entendimento de que a responsabilização do Estado, seja por prisão injusta, seja por erro judicial, vem sendo reconhecida em alguns acórdãos.

Vale dizer que reconhecida a falha na prestação jurisdicional, poderá haver compatibilização com a decisão do Supremo que afirma gerar indenização de responsabilidade civil, podendo ser quantificado também o dano moral, quando a prisão ocorrer de forma degradante, tendo em vista a Constituição Federal não permitir prisões que desrespeitem a dignidade humana.

REFERÊNCIAS:

BRASIL. *Código Civil de 1916*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm. Acesso em: 05 nov. 2017.

BRASIL. *Código Civil de 2002*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 05 nov. 2017.

BRASIL. *Código de Processo Civil de 1939*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del1608.htm>. Acesso em: 05 nov. 2017.

BRASIL. *Código de Processo Civil de 1973*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869impresao.htm>. Acesso em: 05 nov. 2017.

BRASIL. *Código de Processo Civil de 2015*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 05 nov. 2017.

BRASIL. *Código de Processo Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.html>. Acesso em: 05 nov. 2017.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.html>. Acesso em: 05 nov. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário 580522*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE580252_votoMCM.pdf>. Acesso em: 05 nov. 2017.

CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade civil do Estado*. 2. ed. Ampl., rev. e atual. São Paulo: Malheiros. 1995.

DIAS, José de Aguiar *apud* GAZOTO, Luís Wanderley. *Responsabilidade Estatal por Atos Jurisdicionais*. Brasília: Revista do Tribunal de Justiça do Distrito Federal. v. 60. 1999.

ERPEN, Décio Antônio. *O dano moral e a desagregação social*. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redes.virtual.bibliotecas:revista:1974;000351951>>. Acesso em: 05 nov. 2017.

HENTZ, Luiz Antonio Soares *apud* STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil: Doutrina e Jurisprudência*. 7. ed. Ampl., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2007.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 38. ed. São Paulo: Malheiros. 2012.

QUIRINO, Arnaldo. *Prisão ilegal e a responsabilidade civil do Estado*. São Paulo: Atlas: 1999.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. *Apelação 2004.71.08.006837-4/RS*. Disponível em: https://www2.trf4.jus.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=trf4&documento=2281806&hash=d08295dde370bcdf2dfedd107db66768. Acesso em: 27 fev. 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro *Apelação nº 0017657-12.2012.8.19.0007*. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/31308/resp-civil-estado-prisao-ilegal.pdf?v01>>. Acesso em: 05 nov. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Apelação nº 0027209-82.2013.8.19.0001*. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/31308/resp-civil-estado-prisao-ilegal.pdf?v01>>. Acesso em: 05 nov. 2017.

STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil: Doutrina e Jurisprudência*. 7. ed. Ampl., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2007.p. 1038.

ZANFORLIN, José Carlos. *Ao contrário da visão do STF, juiz deve responder diretamente por ato ilícito*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-jan-21/jose-carlos-zanforlin-magistrado-diretamente-ato-ilicito>>. Acesso em: 05 nov. 2017.