

**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO PARANÁ
XXXII CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA
NÚCLEO DE CURITIBA**

JOSÉ EDUARDO BALLUTA KAZMIERSKI

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NO ERRO JUDICIÁRIO PENAL

**CURITIBA
2014**

JOSÉ EDUARDO BALLUTA KAZMIERSKI

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NO ERRO JUDICIÁRIO PENAL

Monografia apresentada como Requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba.

Professor: Mestre Eros Belin de Moura Cordeiro.

**CURITIBA
2014**

TERMO DE APROVAÇÃO

JOSÉ EDUARDO BALLUTA KAZMIERSKI

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NO ERRO JUDICIÁRIO PENAL

Monografia aprovada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba, pela seguinte banca examinadora.

Orientador: _____

Avaliador: _____

Curitiba, de de 2014.

*À minha família iluminada, meu
pilar que jamais me deixou
parar de sonhar. E à minha
eterna companheira, Débora A.
Seleme Possebon.*

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Deus que iluminou o meu caminho durante esta jornada, pela força e coragem propiciada nos momentos difíceis na minha vida.

A todos os meus familiares, em especial aos meus pais, André Luis da Silva Kazmierski e Maria Bernadete Balluta Kazmierski. Ambos responsáveis por cada sucesso obtido e cada degrau avançado pro resto da minha vida, porque durante todos esses anos vocês foram para mim um exemplo de força, coragem, perseverança e energia infinita para nunca desistir diante do primeiro obstáculo encontrado. Vocês são e sempre serão meu maior porto seguro, meu maior exemplo de vitória, meus heróis e simplesmente aqueles que mais amo. Obrigado por estarem comigo. Obrigado por participarem comigo durante esta caminhada, me ajudando a construir os alicerces de um futuro que começa agora. Vocês me ensinaram direta e indiretamente lições para toda uma vida.

A todos meus colegas de trabalho, em especial ao Desembargador Vicente Del Prete Misurelli, por conceder a oportunidade, confiança e principalmente à honra em trabalhar e conhecer o direito público de forma incisiva, ampliando meu conhecimento acadêmico e profissional, e sempre me auxiliando com muita atenção e carinho em tudo que necessitei.

Aos colegas e amigos de sala pelos inesquecíveis momentos de felicidades. Com eles, descobri que não adianta ser feliz sozinho, pois a felicidade é ideal quando ela é compartilhada.

Agradeço aos professores da Escola da Magistratura do Paraná, em especial àqueles que proporcionaram a grande vontade por conhecimento através do dom de lecionar, contribuindo para minha formação moral e acadêmica.

RESUMO

O presente trabalho tem por escopo analisar a Responsabilidade do Estado pelos atos jurisdicionais praticados no exercício do direito penal, mediante a demonstração da evolução histórica.

Também será desenvolvido os aspectos fundamentais que conceituam a Responsabilidade do Estado, principalmente no que tange o erro judiciário penal.

Neste estudo, serão expostas as situações legais do erro judiciário, suas espécies, causas e a forma de indenização.

Buscou através de bibliografia, pesquisa doutrinária e jurisprudencial, demonstrar a obrigação do Estado indenizar as vítimas de danos materiais e morais.

Palavras-chave: Responsabilidade do Estado; Atos judiciais; Erro Judiciário; Responsabilidade do Juiz; Indenização; Dano mora e material.

ABSTRACT

The present work has for scope analyze the Responsibility of the Estate in the Judirisdictional's Acts, practiced on the exercise of the criminal law, across the historical evolution.

Also, be developed the fundamental aspects that conceptualize the Responsibility of the State, mainly on the criminal Judiciary error.

On this study, will be exposed the legal situations of criminal justice, their species, causes and the compensation form.

Looked out for through bibliography, doctrinarian research and jurisprudential, show the duty of the State compensation of the victims material and morals damages,

Keywords: Responsibility of the Estate; Judirisdictional's Acts; Judiciary error; Responsibility of the judge; Compensation; Moral and material damages.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO	10
2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA	10
2.1.1 Teoria da irresponsabilidade estatal.....	10
2.1.2 Teorias civilistas	11
2.1.3 Teoria do risco administrativo.....	15
2.2 EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO	18
2.2.1 Conduta estatal lesiva que enseja responsabilização	21
3 RESPONSABILIDADE ESTATAL NO ERRO JUDICIÁRIO PENAL	24
3.1 A ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO COMO SERVIÇO PÚBLICO.....	24
3.2 DO ERRO JUDICIÁRIO	25
3.2.1 Erro judiciário penal indenizável.....	27
3.2.1.1 Da prisão indevida.....	29
3.2.1.2 Da revisão criminal	32
3.3 DA AÇÃO INDENIZATÓRIA.....	35
3.4 O AGENTE PÚBLICO RESPONSÁVEL E O DIREITO DE REGRESSO.....	39
4. QUANTIFICAÇÃO DA INDENIZAÇÃO	41
4.1 DO DANO MATERIAL.....	42
4.2 DO DANO MORAL	45
5. CONCLUSÃO	48
REFERÊNCIAS	50

1 INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil do Estado é uma das condições de segurança da ordem jurídica em face do serviço público, cujo funcionamento não deve resultar lesão a nenhum bem juridicamente protegido. Este é, aliás, um princípio conceitual do chamado Estado de Direito.

A importância do tema reside no fato de se trabalhar com o Estado em sua razão básica de existência, a garantia dos direitos dos seus cidadãos.

É certo que o Estado não é segurador universal, mas nenhuma pessoa pode assumir sozinha o prejuízo por danos injustos praticados pelo Estado, e dessa forma, com o presente trabalho pretendeu-se demonstrar que o cidadão lesado pelo erro judiciário deverá ser compensado com uma justa indenização.

Inicialmente, não se pode negar que o cidadão prejudicado pelo funcionamento de um serviço público tem no postulado da igualdade dos encargos, o direito à reparação do prejuízo sofrido.

A propósito, é princípio universal que toda lesão de direito deve ser reparada, razão pela qual não há de se excluir a indenização em face do erro do judiciário. E também, não se deve esquecer que as restrições que o cidadão sofre são graves e profundas. A marca da injustiça sofrida é, às vezes, tão profunda que uma reparação pecuniária torna-se ínfima.

Nesse contexto está a problemática da responsabilidade do Estado por danos causados pelos seus agentes quando no exercício de suas funções ao particular, em especial quando decorrentes de atos praticados pelo judiciário.

O que se apresentou, portanto, foi um estudo que versou sobre a responsabilidade do Estado e dos próprios juízes pelos atos judiciais, abrangendo os casos de erro judiciário, a sua justa indenização e o meio assecuratório para o exercício do direito à reparação.

2 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Antes de adentrar na atual teoria aplicável à responsabilidade civil do Estado, torna-se necessário entender a sua evolução histórica, para assim conceitua-la.

2.1.1 Teoria da irresponsabilidade estatal

A primeira fase da Responsabilidade Civil do Estado iniciou-se com a Teoria da Irresponsabilidade entre os séculos XVIII e XIX, quando o Estado era soberano e ao mesmo tempo liberal, e conseqüentemente não demonstrava interesse nas relações particulares, ou seja, contextualiza-se na era o absolutismo.

Em sua obra, Yussef Cahali tece características do Estado absolutista:

- a) Quando o Estado exige a obediência de seus súditos, não o faz para fins próprios, mas, justamente para o bem dos mesmos; logo, de semelhante ato não lhe pode advir qualquer responsabilidade;
- b) Não se justifica a ficção de que os funcionários administrativos sejam órgãos imediatos do Estado e que, em consequência, os atos destes devam ser tidos como atos do Estado; este só é representado pelo chegue do governo;
- c) As relações jurídicas do mandato não podem ser aplicadas por analogia aos servidores do Estado, como se tem compreendido;
- d) A obrigação de indenizar tira, em regra, a sua razão de ser de uma culpa, ora, da escolha do funcionário só pode caber culpa ao Estado quando a pessoa nomeada for, sabidamente, indigna ou incapaz; semelhante culpa não pode ser absolutamente derivada do caráter representativo que tem o funcionário em relação ao Estado; Estado e funcionário são sujeitos diferentes, e por isso, a culpa do funcionário não é culpa do Estado.
- e) O funcionário seja agindo fora dos limites de seus poderes, ou sem a forma legal imposta à sua ação, ou mesmo abusando dela, não obriga com seu ato o Estado, porque não o representa;
- f) O Estado não pode prestar contra a sua própria autoridade.¹

¹ CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros editores, 2012, p. 96.

Com esta visão, a fase da irresponsabilidade estatal foi marcada pela injustiça por parte do Estado Soberano, pois o rei, ou qualquer funcionário aliado ao soberano não poderiam ser responsabilizados por danos decorrentes de erros por eles praticados, pois significaria coloca-los à mesma classe social que os demais súditos.

Dessa forma, o direito à igualdade aos súditos era claramente negado. E eventuais danos praticados pelo Estado não eram indenizados, visto que o soberano possuía a tutela do direito, ou seja, todos os atos por ele praticados não eram contra a lei, assim, não havia ato lesivo.

No Brasil, temos o exemplo dos Desmandos da Família Real² quando se mudou para o Brasil, em 1808, quando tomaram, de forma arbitrária, as propriedades mais luxuosas na cidade do Rio de Janeiro, desalojando seus legítimos moradores. Essa conduta era permitida através da Lei da Boa Razão, de 18/08/1769, ou seja, não existia qualquer ilegalidade neste ato praticado pela família real, e conseqüentemente, sem o dever de indenizar quem restou lesionado.

Mas esta teoria não prosseguiu, pois no começo do século XIX começaram a ser admitidas ações contra o Estado Soberano a fim de reparar danos por ele causados.

2.1.2 Teorias civilistas

Com a Revolução Francesa houve a queda do absolutismo, o que excluiu o monarca no Estado Soberano, sobrevivendo o liberalismo histórico. E assim, a Responsabilidade Estatal foi modificada, ao ponto de condenar o Estado a indenizar pecuniariamente algumas espécies de atos e posteriormente com a teoria da culpa civil.

² SOUZA, Carlos Fernando Mathias de. **Evolução histórica do direito brasileiro (XX): o século XIX**. Disponível em: <<http://www2.correioweb.com.br>>. Acesso em: 05.jun.2014.

2.1.2.1 Teoria dos atos de império e atos de gestão

Nesta fase, houve a divisão dos atos estatais em atos de gestão e de império. Neste sentido, Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

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.³

Assim, os atos de império eram as funções essenciais ou necessárias que o Estado desempenhava, no sentido de assegurar a existência do Poder Público, mantendo a ordem constitucional e jurídica, em condição hierarquicamente superior aos demais⁴. Agindo como Poder Público soberano em celebrações de paz, declaração de guerra e elaboração de leis.

Já os atos de gestão visavam satisfazer as necessidades sociais, de progresso, bem-estar e cultura. Agindo como gestor de interesses coletivos, procedendo o Estado como uma pessoa privada, equiparando-se com o antigo monarca em relação aos súditos.

Com esta diferenciação, o Estado no exercício de sua soberania e na qualidade de poder supremo, em atos de império, estaria isento de qualquer julgamento, mesmo sendo danoso à terceiros, pois estaria agindo no exercício de sua soberania, prevalecendo o interesse público sobre o particular.

De outra forma, nos atos de gestão, o Estado era responsável pelos danos causados, ou seja, era submetido ao juízo de direito comum, pois estes atos eram considerados como particulares na gestão patrimonial. Entretanto, a culpa do Estado deveria ser demonstrada para que a indenização fosse devida:

³ PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito administrativo**. 26 ed., São Paulo: Atlas, 2013, p. 249.

⁴ MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. **Problemas de responsabilidade civil do Estado**. In: FREITAS, Juarez (coord.). **Responsabilidade civil do Estado**. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p.175.

Todavia, na prática dos atos *jure gestionis*, o Estado equipara-se ao particular, podendo ter sua responsabilidade civil reconhecida, nas mesmas condições de uma empresa privada, pelos atos de seus representantes ou prepostos lesivos ao direito de terceiros; distinguia-se, então, conforme tivesse havido ou não culpa do funcionário: havendo culpa, a indenização seria devida; sem culpa, não haveria ressarcimento do dano.⁵

No Brasil, com a Constituição do Império de 1824, a teoria civilista foi preceituada no artigo 178, figurando dentro do rol dos direitos políticos fundamentais, na previsão de que o servidor público é responsável pelos seus atos praticados, tendo em vista que figura como uma garantia básica do bom funcionamento de nosso ordenamento estatal⁶.

Adiante, na Constituição de 1934, a responsabilidade civil do Estado passou a constar expressamente no ordenamento jurídico brasileiro. Pois em seu artigo 171 tratava a responsabilidade civil do Estado obrigatoriamente com a existência de culpa em seus atos, expressamente nos casos de negligência, omissão ou abuso de direito no exercício de cargo público. Sendo o servidor público solidariamente responsável pelo ato praticado⁷.

Apesar de reconhecer em parte a responsabilidade do Estado, as principais críticas deste sistema eram de que pouco importava se o ato era de império ou de gestão, pois ambos eram formas da atuação administrativa, e nesta qualidade, havendo lesão, deveria ser reparada pelo Estado, é o que entende José Cretella Junior:

Num primeiro momento, as noções se confundem, a terminologia é flutuante e só a intervenção contínua do Estado, diante dos casos práticos, é que vai dizer se o ato é de império ou de gestão. (...). Não obstante se chegue a ensinar que a teoria que distingue os atos de império e os atos de gestão é de incontestável simplicidade (Louis Rolland, *Précis de Droit Administratif*, 9ª ed., 1947, p. 47), a prática desmente a afirmativa, a tal ponto que os casos inclassificáveis obrigaram o legislador a organizar uma lista exemplificativa (Maurice Hauriou, *Précis de Droit Administratif et de Droit Public*, 11ª ed., 1927, p. 397), mencionando, casuisticamente, as hipóteses ocorrentes e rotulando-as no grupo de império ou da gestão.⁸

⁵ CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros editores, 2012, p.129.

⁶ PIMENTA BUENO. **Direito Público brasileiro e análise da Constituição do Império**. Rio: Ministério da Justiça, 1958, p. 428.

⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro. Vol. 4. Responsabilidade Civil**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva 2012, p.180.

⁸ CRETELLA JUNIOR, José. **O Estado e a obrigação de indenizar**. 2 ed. São Paulo: Forense, 2002, p. 66.

Assim, esta teoria se mostrou insuficiente, na medida em que deixava o cidadão muitas vezes desamparado em face da lesão sofrida pelo ato estatal, principalmente pelos atos de império.

2.1.2.2 Teoria da culpa civil

Após diversas críticas feitas à teoria anterior, foi construída a doutrina da culpa civil, também chamada de responsabilidade subjetiva do Estado, consistindo que a responsabilidade patrimonial do Estado será determinada com a comprovação da culpa do agente público que praticou o ato administrativo lesivo.

Dessa forma, a responsabilidade do Estado surgiria em virtude da conduta culposa de seu agente, que deveria ser comprovada pela vítima para fins de obter a reparação do dano cometido pelo Estado. É o entendimento da professora Maria Sylvania Zanella Di Pietro:

Embora abandonada a distinção entre atos de império e de gestão, muitos autores continuaram apegados à doutrina civilista, aceitando a responsabilidade do Estado desde que demonstrada a culpa. Procurava-se equiparar a responsabilidade do Estado à do patrão, ou comitente, pelos atos de empregados ou prepostos.⁹

Notável a evolução da responsabilidade estatal, entretanto, não satisfaz os interesses sociais, pois os lesados possuíam o ônus de comprovar além do dano sofrido, a situação culposa do agente estatal, a fim de alcançar a devida indenização para a reparação dos danos.

Novamente, com o tempo, a culpa subjetiva não atendia com eficiência as necessidades para a fixação da responsabilidade civil do Estado, desenvolvendo-se a teoria da culpa anônima.

⁹ PIETRO, Maria Sylvania Zanella Di. **Direito administrativo**. 26 ed., São Paulo: Atlas, 2013, p.526.

2.1.3 Teoria do risco administrativo

Com o tempo, e através das críticas do sistema Civilista, a supremacia do interesse público, bem como o direito à igualdade fez surgir a teoria do Risco Administrativo, que veio para ampliar a proteção do administrado, vez que agora, basta a comprovação do dano causado pelo Estado.

Ou seja, o direito de indenização do particular, será comprovado através de ato lesivo injusto e imputável à Administração Pública.

Leciona Yussef Said Cahali:

Seguindo a linha de evolução no sentido do reconhecimento do dever de reparação, a doutrina foi pouco a pouco marchando para a meta da afirmação do princípio da responsabilidade civil e, abolindo a distinção entre os atos de império e de gestão, sustentou pura e simplesmente a obrigação da reparação pelos danos causados aos particulares, e que, do mesmo modo, a doutrina civilística ou da culpa civil comum, por sua vez, vem perdendo terreno a cada momento, com o predomínio das normas de direito público sobre as regras de direito privado na regência das relações entre a Administração e os administrados.¹⁰

Dessa forma, quando a administração gera risco para os administrados, ou assumindo a possibilidade de dano aos administrados, deve o Estado, que a todos representa, suportar o ônus da sua atividade, independentemente de culpa dos seus agentes.

Portanto, o conceito da responsabilidade objetiva sustenta-se no princípio da equidade e em razão das prerrogativas do Estado em evitar riscos de causar danos a terceiros. Consistindo em atribuir ao Estado a responsabilidade pelo risco criado pela sua atividade administrativa, sendo irrelevante justificar o dolo ou a culpa do agente, bastando demonstrar o nexo causal referente ao dano sofrido pela vítima¹¹.

A teoria do Risco Administrativo alcançou a legislação brasileira no art. 37, §6º da Constituição Federal de 1988:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos

¹⁰ CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros editores, 2012, p. 141.

¹¹ MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 435.

princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

§ 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.

Portanto, a Constituição previu para todas as entidades estatais e seus subordinados a obrigação de indenizar o dano causado a terceiros por seus servidores, independentemente de prova de culpa no cometimento da lesão.

Entretanto, para Di Pietro ressalta que para a efetivação do preceito constitucional é necessário a existência de cinco requisitos indispensáveis:

1. Que se trate de pessoa jurídica de direito público ou de direito privado prestadora de serviços públicos (...);
2. Que essas entidades prestem serviços públicos, o que exclui as entidades da administração indireta que executem atividade econômica de natureza privada (...);
3. Que haja um dano causado a terceiros em decorrência da prestação de serviço público; aqui está o nexo de causa e efeito;
4. Que o dano seja causado por agente das aludidas pessoas jurídicas(...);
5. Que o agente, ao causar o dano, aja nessa qualidade; não basta ter a qualidade de agente público, pois, ainda que o seja, não acarretará a responsabilidade estatal se, ao causar o dano, não estiver agindo no exercício de suas funções.¹²

Portanto, sob essa teoria, a obrigação de indenizar surge tão só da soma do Fato, com o Dano sofrido, e o Nexo Causal. Dessa forma, pouco importa sobre qualquer intenção do agente ou serviço público prestado pela Administração.

É o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. HOSPITAL PÚBLICO. SEQUELA FONATÓRIA DECORRENTE DE PROCEDIMENTO MÉDICO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. NEXO CAUSAL. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A responsabilidade do Estado, quando presta serviços públicos, é objetiva, encontrando sustentação na teoria do risco administrativo e descrição no art. 37, § 6º, da Constituição Federal.
2. Na espécie, o Tribunal local, calcado nas provas dos autos, entendeu caracterizada a responsabilidade objetiva do Estado, pois a paciente, após ser submetida a tratamento médico, em hospital público, apresentou sequelas no aparelho fonatório.
3. Restando comprovado o fato, o dano causado e o nexo de causalidade entre os dois últimos, consideram-se satisfeitos os requisitos para a caracterização da responsabilidade objetiva do Estado, nos termos do art.

¹² PIETRO, Maria Sylvania Zanella Di. **Direito administrativo**. 26 ed., São Paulo: Atlas, 2013, p 534.

37, § 6º, da CF/88, hipótese em que não se exige a comprovação de dolo ou culpa por parte do agente.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.¹³

E em obediência ao posicionamento uníssono do STJ, o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná também o aplica:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA INDEVIDAMENTE. DÍVIDA JÁ PAGA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ENTE PÚBLICO. DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADO. DANO MORAL PRESUMIDO. DANO MATERIAL COMPROVADO. INVERSÃO DO ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO.

1. Nos termos do artigo 37, §6º, da Constituição Federal, o ente público responderá, objetivamente, pelos danos causados a terceiros, bastando a existência do nexo causal entre a conduta administrativa e o ato ilícito, com a dispensa da perquirição de culpa, trata-se da Teoria do Risco Administrativo.

2. O simples fato de ser executada por dívida inexistente resulta em danos da ordem moral, ou seja, o dano está compreendido no próprio ato ilegal do Município ao cobrar tributo adimplido, não havendo necessidade de qualquer tipo de prova. (...).¹⁴

Por fim, ressalta-se que o art. 37, § 6º da Constituição Federal alterou o termo “funcionário” por “agente público”. Mostrando um grande avanço jurídico, pois a primeiro termo, em seu sentido técnico, é somente aquele que ocupa cargo público, sujeito ao regime estatutário. Porém, com a atual redação o agente causador de dano será todo aquele que é incumbido da realização de algum serviço público, em caráter permanente ou transitório.

É o que preceitua Celso Antônio Bandeira de Mello:

Para que haja a responsabilidade pública importa que o comportamento derive de um agente público. O título jurídico da investidura não é relevante. Basta que seja qualificado como agente público, é dizer, apto para comportamentos imputáveis ao Estado (ou outras pessoas, de Direito Público ou de Direito Privado, prestadoras de serviços públicos, quando atuarem nesta qualidade). Importa, igualmente, que o dano tenha sido produzido por alguém graças a esta qualidade de agente público, e não em situação alheia ao qualificativo em causa. A condição de agente, no sentido ora indicado, não se descaracteriza pelo fato de este haver agido impulsionado por sentimentos pessoais ou, por qualquer modo, estranhos à finalidade do serviço. Basta que tenha podido produzir o dano por desfrutar

¹³ AgRg no AREsp 403.236/DF, **Rel. Ministro Og Fernandes**, 2ª TURMA, julgado em 05/12/2013.

¹⁴ TJPR - 3ª C.Cível - AC - 1127599-9 - Foro Regional de Colombo da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba - **Rel.: Hélio Henrique Lopes Fernandes Lima** - Unânime - J. 05.11.2013

de posição jurídica que lhe resulte da qualidade de agente atuando em relação com o serviço público, bem ou mal desempenhado.¹⁵

Conclui-se, portanto, que a responsabilidade Objetiva do Estado exige um ato ilícito causado por uma pessoa jurídica de direito público, ou privada prestadora de serviço público (através de seus agentes); causador de dano a terceiro em decorrência da prestação deste serviço; do nexo de causalidade entre a conduta do agente e o dano causado.

Nessa forma, Di Pietro é docente:

1. Que se trate de pessoa jurídica de direito público ou de direito privado prestadora de serviços públicos (...); 2. Que essas entidades prestem serviços públicos, o que exclui as entidades da administração indireta que executem atividade econômica de natureza privada (...); 3. Que haja um dano causado a terceiros em decorrência da prestação de serviço público; aqui está o nexo de causa e efeito; 4. Que o dano seja causado por agente das aludidas pessoas jurídicas(...); 5. Que o agente, ao causar o dano, aja nessa qualidade; não basta ter a qualidade de agente público, pois, ainda que o seja, não acarretará a responsabilidade estatal se, ao causar o dano, não estiver agindo no exercício de suas funções.¹⁶

2.2 EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

Como exposto anteriormente, a responsabilidade do Estado restará comprovada com o nexo causal entre o dano sofrido pelo cidadão e o ato lesivo da administração. Entretanto, existem situações específicas capazes de romper o nexo causal, e, portanto, a responsabilidade do Estado estará excluída, como é o caso da força maior, caso fortuito e culpa exclusiva da vítima.

O caso fortuito e a força maior possuem elementos comuns, a imprevisibilidade e a irresistibilidade, mas separam-se quanto à interioridade (caso fortuito) ou exterioridade (força maior).

¹⁵ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 30ª ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2013, p. 972.

¹⁶ PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito administrativo**. 26 ed., São Paulo: Ed. Atlas, 2013, p. 542.

Ademais, a imprevisibilidade e a irresistibilidade devem estar detidamente configuradas, pois, como afirma Yussef Said Cahali¹⁷, a ideia destes dois institutos é da possibilidade da repetição de um fato já ocorrido, será a agravação gradativa de um fenômeno, agravação progressiva, verificado periodicamente, será o fato inesperado pela ocorrência repentina, antes que qualquer providência eficaz possa ser tomada contra as suas consequências, como é o exemplo de uma cheia repentina excedendo as anteriores, em proporções nunca atingidas, ou uma forte rajada de vento ou um nevoeiro.

Para ilustrar, segue o entendimento da 3ª Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná:

RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DEVER DE CONSERVAÇÃO E FISCALIZAÇÃO DAS ÁRVORES LOCALIZADAS EM LOGRADOUROS PÚBLICOS. DANO A VEÍCULO ESTACIONADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CARACTERIZADO. CONDUTA OMISSIVA. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO MUNICÍPIO CONFIGURADA. RECURSO DESPROVIDO.

(...)13. Em quarto lugar, importante destacar que o próprio Município de Paranavaí (fl. 95) afirma que os ventos chegaram à velocidade de 75 km/h. Ocorre que de acordo com a escala de "Beaufort" que quantifica a intensidade dos ventos, essa velocidade não ultrapassaria o grau 9, que significa ventania forte de 75 a 88 km/h, cujo efeito na terra seria: danos em árvores e pequenas construções; impossível andar contra o vento (http://pt.wikipedia.org/wiki/Escala_de_Beaufort). (...)

16. Ressalto, ainda, que conforme a mesma escala, para que pudéssemos considerar que aludidos danos decorreram de força maior, a intensidade do vento teria que ter ultrapassado o grau 10 com ventos acima de 89 km/h.¹⁸

Dessa forma, se o evento danoso for originário de fato previsível, resistível em conjuntos com ação ou omissão do Estado, não se fala em excludente de reponsabilidade. Pois como o Estado deu causa ao resultado, segue-se que a ele será imputada a responsabilidade civil.

Também figura como excludente de reponsabilidade os danos provocados por fatos de terceiros, o que possui semelhança aos fatos imprevisíveis.

Assim, o Estado não pode ser condenado a reparar danos causados por terceiros estranhos à sua administração.

¹⁷ CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros editores, 2012, p. 112.

¹⁸ TJPR - 3ª C.Cível - AC – 1246123-9 - Paranavaí - **Rel.: Vicente Del Prete Misurelli** - Unânime - - J. 08.10.2014

Gisela Sampaio da Cruz acrescenta:

A participação de terceiro na causação do dano pode ocorrer de maneira total ou parcial. Na primeira hipótese, o dano é causado exclusivamente por terceiro; na segunda, o terceiro é apenas copartícipe, ou elemento concorrente no desfecho prejudicial. Apenas no primeiro caso é que se verifica a eliminação do nexo causal, com a consequente exclusão da responsabilidade do agente. Quando a participação do terceiro é parcial e o agente concorre com ele na produção do evento danoso, o agente também concorrerá na composição das perdas e danos.¹⁹

Entretanto, se constatado omissão administrativa, o Estado será responsabilizado conjuntamente, arcando proporcionalmente com dano causado²⁰.

E por fim, também será excluída a responsabilidade do Estado quando o evento danoso decorrer de culpa exclusiva da vítima, ou seja, o agente estatal de nada contribuiu para que a vítima restasse lesada, e assim, não poderá o Estado ser condenado a reparar o dano causado por ela.

Em contribuição, este é o entendimento do Tribunal de Justiça do Paraná:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. NEXO CAUSAL INEXISTENTE. EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE. MOTOCICLISTA QUE TENTOU EFETUAR ULTRAPASSAGEM, PROVOCANDO O ACIDENTE. PERDA DE CONTROLE DO VEÍCULO. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA CONFIGURADA. MÁS CONDIÇÕES DA PISTA. NÃO DEMONSTRAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1) Em que pese a aplicação da responsabilidade objetiva do ente público, há que se verificar a existência ou não de alguma hipótese de exclusão da responsabilidade, o que tem o condão de afastar a responsabilidade estatal pelos danos decorrentes do sinistro. A existência de uma das causas de exclusão da responsabilidade afasta o nexo causal entre a ação estatal e o dano.

2) Da farta prova testemunhal, não há dúvidas no sentido de que a queda do motociclista ocorreu em virtude de sua própria imperícia, ao perder o controle do veículo que pilotava. Foi a ação da vítima - que perdeu o controle do veículo que pilotava, que concorreu de forma exclusiva e concreta para a produção do resultado.

3) O alegado descumprimento do dever de conservação e manutenção da via pública não restou demonstrado nos autos.²¹

Neste assunto, Rui Stoco assevera sobre o estado de necessidade como causa de excludente da responsabilidade estatal:

¹⁹ CRUZ, Gisela Sampaio da. **O problema do nexo causal na responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 180.

²⁰ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Responsabilidade civil do Estado**. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p.332.

²¹ TJPR - 3ª C.Cível - AC - 1038650-2 - Cruzeiro do Oeste - **Rel.: Hélio Henrique Lopes Fernandes Lima** - unânime - - J. 22.10.2013

Em se tratando de responsabilidade objetiva do Poder Público, não se pode considerar as situações personalíssimas da legítima defesa, do estado de necessidade ou de estrito cumprimento do dever legal, na atuação do agente público (que se classificam como excludentes de ilicitude), como causas excludentes de responsabilidade da pessoa jurídica de direito público, se não se provar culpa exclusiva da vítima, pois, se não se caracterizam como ilícito penal ou civil para o agente, não têm o condão de romper o liame causal para o Estado.²²

Portanto, o estado de necessidade excluirá o dever de reparação estatal nos casos de estado de sítio²³ ou estado de defesa²⁴

E também, outra forma de excludente de responsabilidade é quando o agente público causador de prejuízo não está desempenhando suas atividades funcionais, pois segundo o art. 37, §6º da Constituição Federal, prevê que a responsabilidade estatal só será devida ao Estado quando o ato for decorrente de agente estatal que nessa qualidade causar danos a outrem.

José Cretella Júnior conceitua a expressão “nessa qualidade”:

(...) designar o agente da pessoa jurídica pública ou da pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços públicos, in officio, isto é, quando se encontra ‘em serviço’, ou propter officium, ou seja, quando não estando na sede ou qualquer local da entidade, praticar ato danoso, ‘em razão das funções que normalmente desempenhar’. Se, entretanto, o agente praticar qualquer ato ‘na qualidade’ de cidadão comum. Mesmo estando nas dependências da pessoa jurídica pública, ou privada prestadora de serviços, estará fora da incidência da regra jurídica constitucional.²⁵

2.2.1 Conduta estatal lesiva que enseja responsabilização

Celso Antônio Bandeira de Mello reconhece a existência três situações que ensejam a responsabilização do Estado.

²² MOACYR PORTO, Mário apud Rui Stoco, **Tratado de Responsabilidade Civil**, 6ª ed. rev. atual. amp. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004, p. 1008.

²³ Decretado quando estado de defesa não resolveu o problema, quando o problema atinge todo o país, ou em casos de guerra.

²⁴ Decretado para preservar ou restabelecer, em locais restritos e determinados, a ordem pública ou a paz social ameaçadas por grave e iminente instabilidade institucional ou atingidas por calamidades de grandes proporções na natureza.

²⁵ CRETELLA JUNIOR, José. **O Estado e a obrigação de indenizar**. 2 ed. São Paulo: Forense, 2002, p.145.

Primeiramente quando o dano é decorrente de uma ação do Estado, ou seja, trata-se de uma conduta comissiva²⁶, em que o próprio comportamento do Estado que gera o dano, e nesse caso, a responsabilidade será objetiva, com aplicação direta do art. 37, §6º da Constituição Federal.

A outra situação faz menção às situações que a própria administração propicia o risco, não se caracterizando ação, nem omissão, ou seja, ocorre quando a “ação danosa não é efetuada pelo agente do Estado, mas é este que produz a situação da qual o dano depende, cujo Poder Público constitui, por ato comissivo seu, os fatores que propiciarão a emergência do dano”.

Há ainda, casos em que fica configurada a falta de serviço, ocorrendo quando o serviço não funciona ou funciona tardiamente de modo a não evitar evento danoso que estava obrigado. Neste caso, a omissão do Estado enseja o dano, mas não a causa²⁷.

No que tange à esta terceira situação, o Supremo Tribunal Federal, firmou o entendimento para a aplicação da teoria da culpa para os casos de omissão do Estado.

É da jurisprudência:

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MORAIS. "CASO MALATHION". PRESCRIÇÃO. NEXO DE CAUSALIDADE. NORMAS TÉCNICAS DE SEGURANÇA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA. REVISÃO DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. QUANTIFICAÇÃO DOS DANOS MORAIS NÃO EXCESSIVA OU IRRISÓRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

(...) 5. Ordinariamente, a responsabilidade civil do Estado, por omissão, é subjetiva ou por culpa; regime comum ou geral esse que, assentado no art. 37 da Constituição Federal, enfrenta duas exceções principais. Primeiro, quando a responsabilização objetiva do ente público decorre de expressa previsão legal, em microssistema especial. Segundo, quando as circunstâncias indicam a presença de standard ou dever de ação estatal mais rigoroso do que aquele que jorra, segundo a interpretação doutrinária e jurisprudencial, do texto constitucional, precisamente a hipótese da salvaguarda da saúde pública (...).²⁸

Dessa forma, consolidou-se que o Estado apenas será responsabilizado por conduta omissiva quando descumpre um dever legal de agir. Dessa forma, exige

²⁶ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 30ª ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2013, p. 981.

²⁷ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 30ª ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2013. p. 991.

²⁸ REsp 1236863/ES, **Rel. Ministro Herman Benjamin**, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/04/2011.

que seja demonstrada culpa do serviço estatal – *faute du service* – não necessitando ser individualizada uma das vertentes que compõem a culpa – negligência, imprudência ou imperícia.

3 RESPONSABILIDADE ESTATAL NO ERRO JUDICIÁRIO PENAL

3.1 A ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO COMO SERVIÇO PÚBLICO

Como visto no segundo capítulo, a responsabilidade civil do Estado se resguardará na existência de um ato ilícito causado por uma pessoa jurídica de direito público, ou privado prestadora de serviço público (através de seus agentes); causador de dano a terceiro em decorrência da prestação deste serviço; do nexo de causalidade entre a conduta do agente e o dano causado.

Nesta toada, o serviço público consiste na somatória do substrato material (prestação de utilidade ou comodidade aos administrados) e o substrato formal²⁹ (regime específico de Direito Público), e dessa forma, a atividade jurisdicional está inclusa como serviço público, pois a utilidade resta evidenciada na resolução de conflitos que a sociedade pugna ao judiciário; já o regime jurídico, conseqüentemente será de Direito Público, pois é prestado exclusivamente pelo Estado, e sob suas regras.

E também, o Estado presta ao particular um serviço judiciário com qualidade e eficiência, sob pena de responsabilização por danos decorrentes do mau funcionamento, é o que entende Luiz Guilherme Marinoni:

Ora, se o Estado possui a autotutela, adquiriu o poder e o dever de tutelar de forma efetiva todas as situações conflitivas concertas. O cidadão comum, assim, tem o direito à tutela hábil à realização do seu direito, e não somente um direito abstrato de ação. Em outras palavras, tem o direito à adequada tutela jurisdicional.³⁰

Assim, de acordo com a teoria da responsabilidade objetiva, o Estado tem o dever de reparar a vítima pelos danos causados em qualquer atividade, inclusive a judiciária/jurisdicional. E também, o juiz é um agente do Estado, e que age em nome

²⁹ BANDEIRA DE MELO, Celso Antônio. **Curso de direito constitucional**. 9. Ed. São Paulo: Malheiros, 1997. P. 978.

³⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2008. p. 102.

do Poder Público, e portanto, não há justificativa para a não reparação no caso de eventual dano.

Oreste Nestor de Souza Laspro sustenta:

Não existem, portanto, motivos para justificar que o indivíduo que sofre um dano em razão, por exemplo, de um ato doloso de um fiscal de rendas tenha direito ao ressarcimento, enquanto que a vítima do ato doloso de um juiz não possa receber a devida reparação.³¹

Portanto, à luz de José da Silva Pacheco³², como já conceituada a expressão serviço público, deve-se considerá-la como gênero, e que o serviço administrativo seria espécie daquela, e dessa forma, compreende a atividade/função jurisdicional e também a legislativa, e não somente a administrativa do Poder Executivo.

Ou seja, como sustenta Gazoto³³, trata-se de um erro do sistema penal, que produzirá danos não porque o julgador errou, e sim por um conjunto de fatores: porque a polícia apurou mal o delito, o Ministério Público e o juiz descuraram de suas obrigações de descobrir a verdade real, etc.

3.2 DO ERRO JUDICIÁRIO

Inicialmente, o erro judiciário pode ocorrer em todas as áreas do direito em que haja *erro in procedendo* ou *in iudicando*³⁴, bem como quando se verificar que a

³¹ LASPRO, Oreste Nestor de Souza. **A responsabilidade civil do juiz**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2000. P. 95.

³² PACHECO, José da Siva. **Responsabilidade Civil do Estado por atos judiciais**. Curitiba: Juruá, 1996. P. 87.

³³ GAZOTO, Luís Wanderley, **Responsabilidade estatal por atos jurisdicionais**, *Revista de Doutrina e Jurisprudência* [Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios], 60:59/60, maio/ago. 1999.

³⁴ Posto que todas as atividades humanas estão por sua natureza sujeitas a erros, pode ocorrer que a conduta dos sujeitos processuais não se desenvolva no processo de um modo conforme as regras do direito objetivo, ou seja, agem contra a vontade da lei, olvidados. Produz-se então uma inexecução da lei processual, chamado de **erro in procedendo**. (...) E também, pode ocorrer que a vontade concreta da lei proclamada pelo juiz como existente em sua sentença, não coincida com a vontade efetiva da lei (sentença injusta), Neste caso, em que a injustiça da sentença deriva de um erro ocorrido no raciocínio que o juiz leva a cabo na fase da decisão, os autores modernos falam de um *vício de juízo*, que a doutrina mais antiga chama um **error in iudicando**. (MOSSIM, Heráclito Antônio. **Revisão criminal no direito brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 1997, p. 9-16)

sentença foi dada por prevaricação, concussão, corrupção do juiz, ou proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente, conforme art. 485, I e II do CPC.

Maria Emília Mendes Alcântara conceitua que “o erro judiciário pode, com efeito, se produzir fora de qualquer falta de serviço público. É um risco inerente ao funcionamento do serviço de justiça como o acidente de trabalho é um risco da empresa industrial”³⁵.

Como exemplo, no erro penal, objeto desta dissertação, pode abranger outras hipóteses além do erro na condenação, como o erro no recebimento da denúncia, na decretação de prisão cautelar, no arresto, na busca e apreensão, ou em qualquer ato que contribua para o processamento das demandas criminais.

Juary C. Silva também preceitua:

A aplicação judicial ou judiciária da lei abarca por igual a que exercem os serventuários da Justiça, no desempenho das atribuições que lhes são cometidas. Judicial aí está como decorrência de esses serventuários se inserirem na estrutura do Poder Judiciário, não por serem juízes, que não o são, nem por exercerem atribuições peculiares aos juízes. Por uma questão de coerência, não limitamos o Poder Judiciário, visto como um todo, com a natureza de um serviço público, aos juízes, pois, os serventuários, posto não exercendo funções judicantes, atuam por força de lei, e, como não se inserem nem no Executivo nem no Legislativo, só podem pertencer ao Judiciário, ou do contrário teríamos que admitir que eles se situariam à margem de toda a estrutura orgânica do Estado³⁶.

E também, segundo Oreste Nestor de Souza Laspro³⁷, o erro judiciário é aquele oriundo do Poder Judiciário na consecução da atividade jurisdicional, ao sentenciarem, ao despacharem, enfim ao externarem qualquer pronunciamento ou praticarem qualquer outro ato, os juízes estão sujeitos a erros de fato ou de direito, pois a pessoa humana é falível, sendo inerente a possibilidade de cometer equívocos.

Assim, o erro judiciário se externaliza no equívoco da análise de fatos e direitos aplicáveis à uma situação concreta, o que cominará numa sentença passível

³⁵ Maria Emília Mendes Alcântara, **Responsabilidade do Estado por atos legislativos e jurisdicionais**, São Paulo, Revista dos Tribunais, p. 34.

³⁶ SILVA, Juacy C., **A responsabilidade do Estado por atos judiciários e legislativos: teoria da responsabilidade unitária do Poder Público**, São Paulo, Saraiva, 1985, p. 151

³⁷ LASPRO, Oreste Nestor de Souza. **A responsabilidade civil do juiz**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2000., p. 202.

de revisão ou rescisão. E de outro lado, poderá resultar de dolo ou culpa do detentor da jurisdição, ou na falha do serviço público.

3.2.1 Erro judiciário penal indenizável

É cediço que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito³⁸” e se eventualmente “causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo³⁹”.

Apesar da passagem anterior ser expressamente de ordem civil, também é aplicável à reparação do erro judiciário penal, que também se embasa no artigo 5º, LXXXV, da Constituição Federal, determinando que “o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença”.

A propósito:

PROCESSO CIVIL. ERRO JUDICIÁRIO. ART. 5º, LXXV, DA CF. PRISÃO PROCESSUAL. POSTERIOR ABSOLVIÇÃO. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS

(...) 4. A norma jurídica inviolável no pedido não integra a causa petendi. "O constituinte de 1988, dando especial relevo e magnitude ao status libertatis, inscreveu no rol das chamadas franquias democráticas uma regra expressa que obriga o Estado a indenizar o condenado por erro judiciário ou quem permanecer preso por tempo superior ao fixado pela sentença (CF, art. 5º, LXXV), situações essas equivalentes a de quem submetido à prisão processual e posteriormente absolvido.

(...) 8. É que a Constituição da República Federativa do Brasil, de índole pós-positivista e fundamento de todo o ordenamento jurídico expressa como vontade popular que a mesma, formada pela união indissolúvel dos Estados, Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito ostentando como um dos seus fundamentos a dignidade da pessoa humana como instrumento realizador de seu ideário de construção de uma sociedade justa e solidária.

9. Consectariamente, a vida humana passou a ser o centro do universo jurídico, por isso que a aplicação da lei, qualquer que seja o ramo da ciência onde se deva operar a concreção jurídica, deve perpassar por esse tecido normativo-constitucional, que suscita a reflexão axiológica do resultado judicial.

(...) 17. A ampliação da responsabilidade estatal, com vistas a tutelar a dignidade das pessoas, sua liberdade, integridade física, imagem e honra, não só para casos de erro judiciário, mas também de cárcere ilegal e,

³⁸ Lei 10,406, de 10 de janeiro de 2002, Código Civil, artigo 186.

³⁹ Lei 10,406, de 10 de janeiro de 2002, Código Civil, artigo 186.

igualmente, para hipóteses de prisão provisória injusta, embora formalmente legal, é um fenômeno constatável em nações civilizadas, decorrente do efetivo respeito a esses valores" (Roberto Delmanto Junior - In "As Modalidades de Prisão Provisória e seu Prazo de Duração - 2ª edição - Renovar - páginas 377/386)

18. A Responsabilidade estatal é inequívoca porquanto há causalidade entre o "faute du service" na expressão dos doutrinadores franceses, doutrina inspiradora do tema e o sofrimento e humilhação experimentados pelo réu, exculpado após ter cumprido prisão ilegal, princípios que se inferem do RE 369820/RJ, DJ 27-02-2004, verbis: "(...) a falta do serviço - faute du service dos franceses - não dispensa o requisito da causalidade, vale dizer, do nexó de causalidade entre a ação omissiva atribuída ao poder público e o dano causado a terceiro."

19. Por esses fundamentos DOU PROVIMENTO ao Recurso Especial, divergindo do Relator, para restaurar, in totum, a indenização fixada na sentença a quo.⁴⁰

E também, este entendimento é aplicado no Tribunal de Justiça do Paraná:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. PRISÃO CAUTELAR IRREGULAR. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DEFERIMENTO DA PRISÃO PREVENTIVA SEM DILIGÊNCIAS NECESSÁRIAS À CORRETA IDENTIFICAÇÃO DO SUPOSTO INFRATOR DO CRIME. EMENTA: APELANTE 1: ESTADO DO PARANÁ APELANTE 2: WAGNER SILVA CAMPOS APELADOS : OS MESMOS RELATOR : DES. RUBENS OLIVEIRA FONTOURA REVISOR : DES. SALVATORE ANTONIO ASTUTI APELAÇÃO CÍVEL 1 - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - ERRO DO JUDICIÁRIO EVIDENCIADO - ERRÔNEA CONDENAÇÃO PENAL - PRESO EM DUAS OPORTUNIDADES - NECESSIDADE CONTRATAÇÃO DE DEFENSOR PARA DEFESA NA ESFERA CRIMINAL - DANOS MORAL E MATERIAL CONFIGURADO - VALOR ARBITRADO REDUÇÃO PARA ADEQUAÇÃO DO QUANTUM EM VALOR QUE ATENDE O BINÔMIO PUNIÇÃO/REPARAÇÃO - JUROS DE MORA INCIDEM A PARTIR DA SENTENÇA QUE ARBITROU OS DANOS MORAIS - CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO E JUROS DE MORA DOS DANOS MORAIS E MATERIAIS - PREVALECEM ATÉ A ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.960/2009 QUE ALTEROU O CONTIDO NO ARTIGO 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 (30.06.2009) INCIDINDO A PARTIR DAÍ OS NOVOS CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA ATÉ O EFETIVO PAGAMENTO - APELO PROVIDO APELO 2 - MAJORAÇÃO DOS DANOS MORAIS IMPOSSIBILIDADE - VALOR REDUZIDO NO APELO 1 PARA ADEQUAR O VALOR PARA ATENDER O BINÔMIO PUNIÇÃO/REPARAÇÃO - VERBA HONORÁRIA - BEM SOPESADA, NÃO MERECENDO MAJORAÇÃO - RECURSO DESPROVIDO.⁴¹

Portanto, os tribunais, conseqüentemente, pacificaram a possibilidade de ações indenizatórias em face do Estado por erro cometido na esfera criminal, seja

⁴⁰ (REsp 872.630/RJ, Rel. **Ministro Francisco Falcão**, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJe 26/03/2008)

⁴¹ TJPR - 1ª C.Cível - AC - 803357-2 - Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba - **Rel.: Rubens Ferreira Fontoura** - Unânime - - J. 25.10.2011

por erro de permanência em cárcere além do prazo fixado, ou por erro na própria decisão.

3.2.1.1 Da prisão indevida

Um dos erros mais evidentes judiciário na esfera penal é prisão indevida do agente, e tem a sua indenização prevista no art. 954 do Código Civil:

Art. 954. A indenização por ofensa à liberdade pessoal consistirá no pagamento das perdas e danos que sobrevierem ao ofendido, e se este não puder provar prejuízo, tem aplicação o disposto no parágrafo único do artigo antecedente.

Parágrafo único. Consideram-se ofensivos da liberdade pessoal:

I - o cárcere privado;

II - a prisão por queixa ou denúncia falsa e de má-fé;

III - a prisão ilegal

Rui Stoco contribuí com a matéria:

Assim, se um detento fere, mutila ou mata outro detento, o Estado responde objetivamente, pois cada detento está sempre sujeito e exposto a situações agudas de risco, inerente e próprio do ambiente das prisões onde convivem pessoas de alta periculosidade e, porque no ócio e confinados, estão sempre exacerbados e inquietos.

(...) O confinamento de pessoa condenada pelo Estado-juiz por parte do Poder Executivo pressupõe a entrega dessa pessoa à guarda e vigilância da Administração Carcerária.

Desse modo, qualquer lesão que esses presos sofram por ação dos agentes públicos, por ação de outros reclusos ou de terceiros, leva à presunção absoluta (*jure et de jure*) da responsabilidade do Estado, não admitindo a alegação de ausência de culpa. Mostra-se, então, despidendo indagar se a Administração falhou, se houve (ou não) omissão, falta ou falha de serviço, nem se há de indagar da culpa do servidor ou da culpa anônima do serviço. A responsabilidade nasce tão-somente da existência de um dano e da existência de nexos causal entre o fato e o resultado. Isto porque o preso fica sob o poder, proteção e vigilância do Estado. Quando preso, não tem escolha quanto ao local em que deve ficar, nem opção quanto aos próprios meios de sua proteção.⁴²

Porém, não incide apenas aquela prisão de inocentes, mas sim uma privação injustificada do direito de liberdade do cidadão, seja antes ou depois do trânsito em

⁴² STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.1167.

julgado de uma sentença, como exemplo a prisão cautelar ou no excesso de tempo para cumprimento da pena imposta ao condenado.

No caso das prisões cautelares⁴³, o réu poderá ser condenado, e à luz do art. 42 do Código Penal brasileiro, ter a sua pena privativa de liberdade diminuída pelo tempo em que permaneceu preso cautelarmente durante a instrução processual.

E de outra forma, Di Pietro⁴⁴ afirma que “na hipótese de uma absolvição (...) ou quando a pena cominada for inferior ao tempo de prisão cautelar, surge a questão da indenização por erro judiciário”.

Rui Stoco é doutrinário:

Prisão indevida não significa nem se confunde com a prisão que se mostrou necessária em um certo momento da *persecutio criminis*. Prisão indevida é aquela que ocorreu de forma ilegítima e abusiva em desobediência à realidade fática e aos requisitos formais.⁴⁵

Neste tema, a Superior Tribunal de Justiça é uníssono ao afastar a responsabilidade estatal quando a prisão cautelar preencher todos os seus requisitos:

ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC E PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA. CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA. PRISÃO TEMPORÁRIA. DANO MORAL. AUSÊNCIA DE VÍCIO DE ILEGALIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

I - Não há contradição em afastar alegação de violação ao art. 535 do CPC e apontar a ausência de prequestionamento da matéria inserta apenas em embargos declaratórios, uma vez que ambos pressupõem acórdão cuja fundamentação adotada demonstrou-se suficiente para decidir de modo integral a controvérsia. Precedente: REsp nº 1.283.425/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/12/2011.

II - In casu, a Corte de origem entendeu isenta de ilegalidade a prisão preventiva nos autos de processo criminal, o que afasta pretensão de reparação por dano moral. Alterar o citado entendimento implicaria, necessariamente, em reexame de provas (Súmula 7/STJ).⁴⁶

E também no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná:

⁴³ Prisão em flagrante, temporária ou preventiva.

⁴⁴ PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito administrativo**. 26 ed., São Paulo: Atlas, 2013, p 387.

⁴⁵ PORTO, Mário Moacyr *apud* Rui Stoco, **Tratado de Responsabilidade Civil**, 6ª ed. rev. atual. amp. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004, p. 1038.

⁴⁶ (AgRg no Ag 1418174/RJ, Rel. Ministro **Francisco Falcão**, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 09/10/2012).

EMENTA: AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. PRISÃO EM FLAGRANTE POR RECEPÇÃO QUALIFICADA. CONVERSÃO EM PRISÃO PREVENTIVA. POSTERIOR ABSOLUÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS (ART. 386, V, DO CPP). RESPONSABILIDADE OBJETIVA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE OFENSA A UMA NORMA PREEXISTENTE OU ERRO DE CONDUTA. ATO DE PERSECUÇÃO CRIMINAL QUE REPOUSA EM JUÍZO PROVISÓRIO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

(...) No caso concreto, por meio de abordagem policial no ferro velho onde trabalhava o autor, foi encontrado um veículo produto de furto, ocasionando a flagrância por receptação qualificada. A prisão em flagrante, nos termos do art. 302 do CPP, se dá quando alguém esteja cometendo, tenha acabado de cometer ou seja perseguido (ou mesmo encontrado) em situação (ou na posse de elementos) que faça presumir o cometimento da infração penal. Com efeito, a prisão em flagrante atendeu aos pressupostos que a informam e não se revestiu de qualquer ilegalidade. Como fundamento, impende transcrever o conteúdo da r.sentença: "o autor se encontrava acompanhado dos outros agentes do fato delituoso e que todos eles se encontravam na posse dos produtos de origem criminosa, de forma que havia indícios suficientes de autoria, os quais apenas foram afastados por falta de provas." (fl. 171) Até porque, não se pode olvidar que o ato de persecução criminal repousa em juízo provisório, com base nos elementos até então constantes dos autos. A propósito:"

(...) Frise-se que as prisões cautelares são atos persecutórios que têm como fundamento um juízo de probabilidade e não de certeza, haja vista o dever do Estado de acionar seu aparelho investigativo e repressivo diante da ocorrência de um ilícito penal. Assim, 'cumpridas as formalidades exigidas para a decretação da prisão.⁴⁷

Vale ressaltar que pouco importa o tempo em que o cidadão teve sua liberdade cerceada, pois não caracterizará mero aborrecimento, como é o caso da prisão de homônimos, pois, apesar de possuírem o mesmo nome de um condenado, a confusão de nomes não torna-se motivo para que as autoridades policiais e judiciárias mantenham-no preso, mesmo que por um curto período de tempo.

A propósito:

AGRAVO RETIDO - PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO AFASTADA - MATÉRIA DE MÉRITO. APELAÇÃO CÍVEL - ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO, DE REGRA, OBJETIVA (ART. 37, §6º, DA CF) - EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO (CARTA PRECATÓRIA) EM NOME HOMÔNIMO - INDICAÇÃO, NA DEPRECADA, DA FILIAÇÃO DO HOMÔNIMO, SEM QUE, CONTUDO, SE SOUBESSE A QUALIFICAÇÃO DO VERDADEIRO ACUSADO - ILÍCITO CONFIGURADO - DANO MORAL, CONSISTENTE NO ABALO À HONRA SUBJETIVA E OBJETIVA DO AUTOR COMPROVADO - DILIGÊNCIAS DE BUSCA DO OFICIAL DE JUSTIÇA NA CIDADE E NECESSIDADE DE FUGA PARA EVITAR A PRISÃO ILEGAL - PEDIDO INDENIZATÓRIO PROCEDENTE - FIXAÇÃO, DE OFÍCIO, DOS

⁴⁷ (TJPR - 1ª C.Cível - AC - 1201020-1 - Região Metropolitana de Maringá - Foro Central de Maringá - Rel.: **Carlos Mansur Arida** - Unânime - - J. 24.06.2014).

ACESSÓRIOS. RECURSOS DESPROVIDOS E, DE OFÍCIO, FIXADA A FORMA DE ATUALIZAÇÃO DA VERBA INDENIZATÓRIA.⁴⁸

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS. RÉU ABSOLVIDO EM PROCESSO CRIMINAL. INDEVIDA MANUTENÇÃO DO MANDADO DE PRISÃO PREVENTIVA NO SISTEMA INFOSEG. ATO ILÍCITO. CARACTERIZAÇÃO. CUMPRIMENTO DE PRISÃO PREVENTIVA ILEGAL. DANO CONFIGURADO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. CONSTATAÇÃO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. MINORAÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1º-F DA LEI 9494/97. SUCUMBÊNCIA MANTIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

Restou incontroverso que o apelado ficou por seis horas preso, e que o procedimento adotado foi o do cumprimento do mandado de prisão preventiva, de maneira que resta afastado o argumento do apelante, de que teria adotado um procedimento apenas de averiguação. Defende o apelante que a prisão do apelado foi apenas um mero aborrecimento, que não justificaria a indenização por dano moral. Contudo, este argumento não prospera, visto que a prisão ilegal não pode ser confundida com um mero aborrecimento cotidiano.⁴⁹

Portanto, como esclarecido pela doutrina e a jurisprudência, só haverá direito à indenização por prisão cautelar apenas nos casos em que a vítima tenha sofrido prejuízo extraordinário e de natureza grave quando caracterizada a ilegalidade da medida, incidindo a responsabilidade civil ao Estado.

3.2.1.2 Da revisão criminal

Outra hipótese que enseja responsabilização do Estado está prevista no art. 621 do Código de Processo Penal, que prevê que sentença criminal que demonstrar qualquer equívoco, poderá ser reanalisada à requerimento do réu ou de qualquer

⁴⁸ (TJPR - 1ª C.Cível - AC - 619303-7 - Campo Mourão - Rel.: **Josély Dittrich Ribas** - Unânime - - J. 15.06.2010).

⁴⁹ (TJPR - 3ª C.Cível - AC - 1104289-0 - Toledo - Rel.: **Vicente Del Prete Misurelli** - Unânime - - J. 12.11.2013).

interessado, e caso haja prejuízos ao apenado, e dessa forma o Estado será responsabilizado ao pagamento de uma justa indenização⁵⁰. A propósito:

Art. 621. A revisão dos processos findos será admitida:

I - quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos;

II - quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos;

III - quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.

Pertinente mencionar que Rui Stoco⁵¹ afirma que é imperioso a desconstituição dos efeitos do julgado de que não cabe mais recurso através da revisão criminal, pois a condição *sine qua non*⁵² para o recebimento da justa indenização é o reconhecimento do erro do judiciário e a declaração do dever de indenizar do Estado.

Portanto, só com a procedência das razões iniciais do procedimento de Revisão Criminal e o trânsito em julgado desta é que será legítima a indenização em favor do apenado, ou seja, na decisão, restará firmado a necessidade da indenização, o que não ocorrerá nesta fase procedimental.

Dessa forma, à luz do art. 630, §1º do Código de Processo Penal⁵³, uma vez transitada em julgada a ação, será competente o juízo cível para liquidar e quantificar a justa indenização ao prejudicado. Tal preceito legal é embasado na máxima de que não há como condenar o Estado (e também qualquer pessoa) a qualquer obrigação em que este não tenha passado pelo crivo do contraditório e ampla defesa.

Entretanto, nada impede que a sentença transitada em julgado seja rescindida por habeas corpus. Porém, esta instituto não poderá ser usado em substituição à revisão criminal, vez que não se permite que no habeas corpus ocorra a intimação obrigatória da autoridade coatora, a reapreciação do conjunto

⁵⁰ Lei n 3.689 de 3 de outubro de 1941, artigo : O tribunal, se o interessado o requerer, poderá reconhecer o direito a uma justa indenização pelos prejuízos sofridos.

⁵¹ STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.1040.

⁵² Do latim, "Sem a qual não pode ser".

⁵³ Art. 630: §1º. Por essa indenização, que será liquidada no juízo cível (...).

probatório, cognição exauriente, especialmente para o fim de afastar a comprovação fática que beira a fundamentação do efeito pretendido.

É o entendimento uníssono do Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. NEGATIVA DE AUTORIA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. MAUS ANTECEDENTES. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso ordinário, recurso especial ou de revisão criminal ressalvando, entretanto, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de evidente constrangimento ilegal. 2. Não se mostra possível o exame do pedido de absolvição por insuficiência de provas, por se tratar de matéria cujo exame extrapola os limites estreitos do habeas corpus, notadamente por demandar o revolvimento de todos elementos de cognição produzidos no curso do processo de conhecimento. 3. De outro lado, a pena-base foi corretamente estabelecida acima do mínimo legal, pois o paciente apresenta diversas condenações definitivas com trânsito em julgado, ostentando maus antecedentes criminais, a justificar elevação em 1/6 na primeira etapa da dosimetria. 4. Habeas corpus não conhecido.⁵⁴

Segundo o art. 623 do Código de Processo penal, a ação revisional poderá ser proposta pelo próprio réu, ou pelo seu procurador legalmente habilitado, e também pelo seu cônjuge, ascendente, descendente ou irmão no caso de apenado já estar falecido.

Por fim, interessante destacar a súmula 393 do Supremo Tribunal Federal, que preceitua a desnecessidade do condenado estar recolhido à prisão para a efetivação da ação revisional. O que não significa que a fuga do instituto prisional, ou requerimento para a concessão de liberdade temporária sejam motivos legítimos tendo em vista a propositura da ação revisional.

É da jurisprudência:

CRIMINAL. HC. ESTUPRO. WRIT CONTRA ATO DE DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO TRIBUNAL A QUO. DEMORA NO JULGAMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE ACÓRDÃO. DENEGAÇÃO DA ORDEM ORIGINÁRIA. IMPETRAÇÃO CONHECIDA COMO SUBSTITUTIVA DE

⁵⁴ STJ: HC 221.081/SP, Rel. Ministro **Gurgle de Faria**, 5ª Turma, julgado em 14/10/2014, DJe 17/10/2014

RECURSO ORDINÁRIO. REVISÃO CRIMINAL. PLEITO DE AGUARDAR EM LIBERDADE A APRECIÇÃO DO PEDIDO REVISIONAL. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE AMPARO LEGAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 594 DO CPP E DA SÚMULA 393/STF. RÉU FORAGIDO. INTENÇÃO DE FURTAR-SE À APLICAÇÃO DA LEI PENAL. ORDEM DENEGADA.

Tratando-se de habeas corpus contra ato do Desembargador-Presidente do Tribunal a quo e evidenciada a superveniência de julgamento da impetração originária, tendo sido denegada a ordem, conheço do presente writ como substitutivo de recurso ordinário.

O ajuizamento do pedido revisional não tem o condão de, por si só, suspender a execução da reprimenda imposta ao paciente pela prática de estupro. Precedentes do STJ e STF.

Não há fundamento legal a amparar a concessão da ordem para que o paciente possa aguardar solto a apreciação da revisão criminal, pois não se pode aplicar, no presente caso, o disposto no art. 594 da Lei Processual Penal.

Não incide, à espécie, o verbete da Súmula 393 da Suprema Corte, que apenas impede a vinculação do conhecimento de revisão criminal ao resguardo do condenado à prisão.

Entendimento que não pode suspender execução da pena decorrente de condenação.

O fato de o paciente encontrar-se foragido revela a sua intenção de furtar-se à aplicação da lei penal.

Ordem denegada.⁵⁵

3.3 DA AÇÃO INDENIZATÓRIA

Como visto, o art. 37, §6º da Constituição Federal, prevê uma garantia para o administrado buscar a recomposição dos danos sofridos diretamente da pessoa jurídica coatora, que em princípio, é mais solvente que o servidor, no caso o julgador, independentemente de demonstração de culpa do agente público.

Vale dizer que a Constituição, nesse particular, simplesmente impõe ônus maior ao Estado decorrente do risco administrativo, porém, não prevê uma demanda de curso forçado em face da Administração Pública quando o particular livremente dispõe do bônus contraposto⁵⁶, e tampouco confere ao agente público imunidade de não ser demandado diretamente por seus atos, o qual, aliás, se ficar comprovado dolo ou culpa, responderá de outra forma, em regresso, perante a administração.

⁵⁵ HC 26.587/BA, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 03/06/2003, DJ 25/08/2003, p. 338

⁵⁶ REsp 1325862/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 10/12/2013

Assim, é concedido ao particular, vítima do ato coator, a possibilidade de ajuizar a ação diretamente contra o servidor causador do dano, contra o Estado ou contra ambos, se assim desejar.

Pois dessa forma, o particular poderá abster-se da responsabilidade objetiva do Estado, e por outro lado, não se sujeitará ao regime de precatórios.

Neste sentido, a possibilidade de ação direta do particular em face do servidor não constitui nenhuma novidade em nosso ordenamento jurídico, conforme previsão expressa na Lei de disciplinou o abuso de autoridade (lei nº 4.898/1965):

Art. 9º: Simultaneamente com a representação dirigida à autoridade administrativa ou independentemente dela, poderá ser promovida pela vítima do abuso, a responsabilidade civil ou penal ou ambas, a autoridade culpada.

Sobre o tema, oportuno citar Celso Antônio Bandeira de Mello:

Entendemos que o art. 37, §6º, não tem caráter defensivo do funcionário perante terceiro.

A norma visa a proteger o administrado, oferecendo-lhe um patrimônio solvente e a possibilidade da responsabilidade objetiva em muitos casos, Daí não se segue que haja restringido sua possibilidade de proceder contra quem lhe causou o dano. Sendo um dispositivo protetor do administrado, descabe extrair dele restrições ao lesado. A interpretação deve coincidir com o sentido para o qual caminha a norma, ao invés de sacar dela conclusões que caminham na direção inversa, benéfica apenas ao presumido autor do dano.

Ao seu turno, a parte final do §6º do art. 37, que prevê o regresso do Estado contra o agente responsável, volta-se à proteção do patrimônio público, ou da pessoa de Direito Privado prestadora de serviço Público.

Daí a conclusão de que o preceptivo é volvido à defesa do administrado e do Estado ou de quem lhe faça às vezes, não se podendo vislumbrar nele intenções salva guardadoras do agente. A circunstância de haver acautelado os interesses do lesado e dos condenados a indenizar não autoriza concluir que acobertou o agente público, limitando sua responsabilização ao caso de ação regressiva movida pelo Poder Público judicialmente condenado⁵⁷.

E também, Rui Stoco:

Como deixamos assentado anteriormente, nos casos em que os danos causados a terceiros comprometem ou empenham a responsabilidade do Estado por ato doloso ou culposo de seus servidores, aquele que tem

⁵⁷ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 30ª ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2013, p.114.

legitimidade ativa ad causam pode ajuizar a ação contra o Estado e seu servidor, em litisconsórcio passivo facultativo; apenas contra o Estado, ou apenas contra o servidor⁵⁸.

Dessa forma, a jurisprudência determina que nas demandas em que se discute a responsabilidade civil do Estado, a denúncia da lide ao agente causador de dano é facultativa, cabendo ao magistrado avaliar se o ingresso do terceiro ocasionaria prejuízo à economia e celeridade processual, pois como será visto, ao Estado é facultado buscar o ressarcimento destes prejuízos diretamente ao agente causador do dano. Veja-se:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. VÍCIO DE REPRESENTAÇÃO SANADO TEMPESTIVAMENTE. DENÚNCIAÇÃO À LIDE. DESNECESSIDADE.

(...) 2. Segundo a jurisprudência desta Corte, não é obrigatória a denúncia da lide do agente público supostamente responsável pelo ato lesivo nas ações de indenização fundadas na responsabilidade civil objetiva do Estado. Precedentes: AgRg no AREsp 63.018/RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 03/04/2013; AgRg no REsp 1.355.717/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 21/02/2013; REsp 1.177.136/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27/06/2012.

3. Agravo regimental não provido.⁵⁹

E também:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.1. DENÚNCIAÇÃO DA LIDE. AGENTE PÚBLICO.INADMISSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO.2. ATOS PRATICADOS POR POLÍCIAS CIVIS E "COLABORADORES". SUPOSTA TROCA DE TIROS.SIMULAÇÃO DE SITUAÇÃO DE REAÇÃO DEFENSIVA PARA JUSTIFICAR A MORTE DE UMA DAS VÍTIMAS. PRISÃO INDEVIDA DOS DEMAIS ENVOLVIDOS. AMEAÇA PSICOLÓGICA E CONSTRANGIMENTO PRATICADOS DENTRO DA CARCERAGEM. IMPUTAÇÃO FALSA DOS CRIMES DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES E RESISTÊNCIA À PRISÃO. GRANDE REPERCUSSÃO NA MÍDIA. DANO MORAL VERIFICADO. VALOR DA INDENIZAÇÃO MANTIDO.

Inadmissível a denúncia à lide dos servidores públicos quando a ação principal é fundada na responsabilidade objetiva do Estado, não se podendo atrasar a prestação jurisdicional com discussão alheia a este tema, como, no caso, a culpa ou dolo dos agentes públicos.- Acerca do quantum indenizatório, ressalte-se que o dano moral é subjetivo e não depende de comprovação do prejuízo patrimonial, e sim apenas do sofrimento e

⁵⁸ STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.132.

⁵⁹ AgRg no REsp 1182097/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 22/10/2013

constrangimento suportado pela vítima em razão fato danoso. Apelações não providas.⁶⁰

Prosseguindo com a ação indenizatória, detidamente ao artigo 206, §3º, V do Código Civil⁶¹, temos que a ação de reparação de danos prescreverá em três anos a partir do ato lesivo à parte.

Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, no julgamento do Recurso Especial nº 1.251.993/PR, de que deve ser aplicado o prazo quinquenal previsto no Decreto 20.910/1932 em detrimento do prazo trienal contido no Código Civil de 2002.

É da jurisprudência:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. (I) DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E O PARADIGMA. (II) ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART.535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. (III) INVIÁVEL A JUNTADA EXTEMPORÂNEA DE DOCUMENTOS ANTIGOS, NOS TERMOS DO ART. 397 DO CPC. (IV) AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO NO QUE CONSISTE A VIOLAÇÃO AOS DISPOSITIVOS FEDERAIS INVOCADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284 DO STF. (V) IRRETROATIVIDADE DA LEI 8.429/92. ATOS IMPUTADOS AO RECORRENTE OCORRIDOS NO PERÍODO DE 1984 A 1988. (VI) FATOS ANTERIORES À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. RECONHECIMENTO DA PRESCRITIBILIDADE DA PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. (VII) APLICAÇÃO POR ANALOGIA DO PRAZO DE CINCO ANOS PREVISTO NO DECRETO 20.910/92. (VIII) RECURSO PROVIDO PARA RECONHECER A PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO RESSARCITÓRIA. 7. Em debate acerca do prazo prescricional das pretensões indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, esta Corte firmou entendimento, no julgamento do REsp 1.251.993/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC, de que deve ser aplicado o prazo quinquenal – previsto no Decreto 20.910/1932 - em detrimento do prazo trienal contido no Código Civil de 2002. Dessa forma, em homenagem ao princípio da igualdade, impõe-se que às pretensões da Fazenda Pública contra o particular ou agente público também prescrevam no mesmo prazo. (REsp 1.197.330/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 12/06/2013)

E também, Rui Stoco compara o prazo prescricional previsto no Código de Defesa do Consumidor com a norma processual civil:

Ora, se estabelece o prazo prescricional de cinco anos para manifestar a pretensão por danos causados por fato do produto ou do serviço (CDC, 27) e para as ações de responsabilidade civil contra as pessoas jurídicas de direito público (Fazenda Pública), nada justifica que, para as ações da

⁶⁰ TJPR - 2ª C. Cível - AC - 872525-7 - Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba - Rel.: Pericles Bellusci de Batista Pereira - Unânime - - J. 16.10.2012

⁶¹ Art. 206. Prescreve: § 3º Em três anos: V - a pretensão de reparação civil;

mesma natureza, fincadas na lei civil codificada, o prazo seja de apenas três anos. A previsão do prazo menor, em detrimento da vítima, resvala no princípio constitucional da isonomia, posto que ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositivo⁶².

Portanto, o prazo prescricional aplicado nas ações contra o Estado será o previsto no art. 1º do Decreto 20.910/1932, tendo em vista a relação hipossuficiente dos cidadãos em relação à máquina administrativa.

3.4 O AGENTE PÚBLICO RESPONSÁVEL E O DIREITO DE REGRESSO

O código do processo civil, em seu artigo 133⁶³, afirma que o magistrado será civilmente responsável quando no exercício de suas funções, proceder com dolo, fraude, ou recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício ou a requerimento da parte.

Observa-se que na hipótese do juiz proceder com fraude ou dolo no exercício de suas funções, a responsabilidade civil recairá sobre o Estado, pois como visto anteriormente, o Magistrado exerce função jurisdicional, enquadrando-se como serviço público, e conseqüentemente, ensejará reparação de danos por parte do Estado.

Entretanto, o Estado condenado à reparação dos danos causados, terá direito de regresso em face de seu agente quando agir com dolo no caso de fraude, e culpa quando agir com negligência, omitindo ou retardando o pronunciamento jurisdicional.

Dessa forma, o instrumento adequado para o Estado buscar o ressarcimento perante o agente causador do danos é a ação de regresso, conceituada por José Cretella Júnior como:

Poder-dever que tem o Estado de exigir do funcionário público, causador de dano ao particular, a repetição da quantia que a Fazenda Pública teve de

⁶² STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.214.

⁶³ Lei 10,406, de 10 de janeiro de 2002, Código Civil, artigo 133. Responderá por perdas e danos o juiz, quando: I - no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude; II - recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício, ou a requerimento da parte. Parágrafo único. Reputar-se-ão verificadas as hipóteses previstas no nº II só depois que a parte, por intermédio do escrivão, requerer ao juiz que determine a providência e este não lhe atender o pedido dentro de 10 (dez) dias.

adiantar à vítima de ação ou omissão, decorrente do mau funcionamento do serviço público, por dolo ou culpa.⁶⁴

Neste vértice, Nelson Nery Júnior⁶⁵ entende que “a responsabilidade pessoal do juiz somente ocorrerá se tiver procedido com dolo ou fraude”. E de melhor análise, equivocadamente o doutrinador, pois segundo José dos Santos Carvalho Filho, o “direito de regresso é assegurado ao Estado no sentido de dirigir uma pretensão indenizatória contra o agente responsável pelo dano, quando tenha este agido com culpa ou dolo⁶⁶”.

Neste mesmo entendimento, Carmem Lúcia Antunes Rocha preceitua que o agente causador da lesão terá sua legitimidade passiva na ação de regresso independentemente de ter agido com dolo ou culpa:

Atenta para o direito da sociedade ao Estado Mora, à ética no exercício das funções públicas. Assim, se de um lado não se pode deixar ao desabrigo os direitos maculados dos particulares por um comportamento imputável ao Estado, também é exato que a sociedade não deve arcar com os ônus decorrentes de condutas equivocadas dos agentes públicos (...). O Estado possui o dever de mover essa ação de regresso em havendo indícios de culpa ou dolo, caso contrário, é um caso de ilegalidade administrativa a ser combatido pelos meios normais de controle da Administração.⁶⁷

E logicamente, o direito de pleitear regressivamente a reparação do prejuízo só poderá surgir após a existência daquele. Ou seja, somente a partir do trânsito em julgado de uma ação em que se condenou o Estado por danos causados pelos seus agentes, como é preceituado na Lei 4.619/1965, que estabeleceu prazo de sessenta dias para ajuizamento, pelos Procuradores da República da ação de regresso contra o agente causador de dano:

Art. 1º Os Procuradores da República são obrigados a propor as competentes ações regressivas contra os funcionários de qualquer categoria declarados culpados por haverem causado a terceiros lesões de direito que a Fazenda Nacional, seja condenada judicialmente a reparar.

⁶⁴ CRETELLA JUNIOR, José. **O Estado e a obrigação de indenizar**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, pg. 221.

⁶⁵ MOACYR, Mário Porto apud Rui Stoco, **Tratado de Responsabilidade Civil**, 6ª ed. rev. atual. amp. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004, p. 1025.

⁶⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 26ª ed, São Paulo: Atlas, 2013, p. 759.

⁶⁷ ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. **Observações sobre a Responsabilidade Patrimonial do Estado**. Revista de Informação Legislativa, a. 28, n. 111, jul./set. 1991, Brasília: Senado Federal – Subsecretaria de Edições Técnicas.

Parágrafo único. Considera-se funcionário para os efeitos desta lei, qualquer pessoa investida em função pública, na esfera Administrativa, seja qual for a forma de investidura ou a natureza da função.

Apesar do prazo de sessenta dias, ressalta-se que esta ação é imprescritível, conforme o art. 37, §37 da Constituição Federal:

Art. 37: §5º. A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.

Celso Antônio Bandeira de Mello defende a previsão constitucional, e afirma que a ação de regresso “é imprescritível – repita-se – a ação de responsabilidade civil contra o servidor que haja causado danos ao erário público, como decorre do art. 37, §5º, da Constituição do País”⁶⁸.

Que também é aplicado em nossa jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI 8.429/92. RESSARCIMENTO DE DANO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES SEM CONCURSO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO E DE MÁ-FÉ (DOLO). APLICAÇÃO DAS PENALIDADES. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. DIVERGÊNCIA INDEMONSTRADA.⁶⁹

E equivocadamente, José Afonso da Silva critica a imprescritibilidade, reconhecendo que é “uma ressalva constitucional e, pois, inafastável, mas, por certo, destoante dos princípios jurídicos, que não socorrem quem fica inerte. Deu-se assim à Administração inerte o prêmio da imprescritibilidade na hipótese considerada”⁷⁰.

4. QUANTIFICAÇÃO DA INDENIZAÇÃO

Como visto acima, o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, e, portanto, caso o Estado não cumpra com seu dever jurisdicional e de consequência

⁶⁸ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 11ª ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Malheiros, 1999, 236 p.

⁶⁹ REsp 909.446/RN, Rel. Ministro **Luiz Fux**, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2010, DJe 22/04/2010.

⁷⁰ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 9ª ed. rev. São Paulo: Malheiros, 1992, p. 594.

cause danos de ordem psicológica e patrimonial, estará obrigado a indenizar pelo prejuízo causado.

Dessa forma, a indenização deverá ser integral, ou seja, acobertará os danos materiais e morais do lesionado de forma proporcional e razoável aos danos causados.

4.1 DO DANO MATERIAL

Segundo Flávio Tartuci⁷¹, os danos patrimoniais ou materiais constituem prejuízos ou perdas que atingem o patrimônio corpóreo de alguém. Pelo que consta dos artigos 186 e 403 do Código Civil não cabe reparação de dano hipotético ou eventual, necessitando tais danos de prova efetiva, em regra.

Nos termos do art. 403 do Código Civil, os danos materiais podem ser classificados em danos emergentes ou lucros cessantes.

O dano emergente será aquele que incidu diretamente sobre o patrimônio corpóreo do lesionado, ocasionando a diminuição deste. E como exemplo, o dano emergente seria o pagamento de custas processuais e multa no caso de uma condenação indevida.

De outro lado, o lucro cessante, seria o que razoavelmente se deixou de lucrar com o cerceamento indevido da liberdade do apenado.

Entretanto, esta indenização não possui o condão de ressarcir apenas aquele que efetivamente laborava enquanto solto. Também irá compensar aquele que provar que antes da prisão indevida possuía condições para exercer qualquer atividade profissional, devendo ser aplicado o patamar de pelo menos um salário mínimo vigente enquanto teve sua liberdade cerceada ilegalmente.

É da jurisprudência:

⁷¹ TARTUCI, Flávio. **Manual de direito civil**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2012. P. 450/453.

APELAÇÕES CÍVEIS. INDENIZAÇÃO. DANO MATERIAL E MORAL. PRISÃO INDEVIDA DE PESSOA INOCENTE. FALSA IDENTIDADE ALEGADA PELO VERDADEIRO CRIMINOSO. NEGLIGÊNCIA DOS POLICIAIS NA APURAÇÃO DAS IDENTIDADES. CUSTÓDIA INDEVIDA QUE DUROU MAIS DE DOIS ANOS. FATOS GRAVES E DEVIDAMENTE DEMONSTRADOS. DESNECESSIDADE DE REVISÃO CRIMINAL PRÉVIA. ACÓRDÃO PROFERIDO EM HABEAS CORPUS RECONHECENDO O ERRO DE IDENTIDADE. JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL E PERÍCIA CONSTATANDO O EQUÍVOCO. SENTENÇA CORRETA AO CONDENAR O ESTADO NA REPARAÇÃO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA (ART. 37, § 6º, CF). DANO MATERIAL CONSISTENTE NA RENDA QUE O AUTOR DEIXOU DE AUFERIR, PELO TEMPO DA PRISÃO INDEVIDA. DANO MORAL EVIDENTE, NA ESPÉCIE, DADO O ENORME ABALO PSÍQUICO E SOFRIMENTOS EXPERIMENTADOS NA PRISÃO. REPARAÇÃO EM R\$ 100.000,00 NA DATA DA SENTENÇA. VALOR RAZOÁVEL E ADEQUADO ÀS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. MANUTENÇÃO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. INVIABILIDADE DE "REFORMATIO IN PEJUS". SENTENÇA MANTIDA. (i) - APELAÇÕES CÍVEIS 1 E 2 DESPROVIDAS. (ii) - REEXAME NECESSÁRIO CONHECIDO DE OFÍCIO. SENTENÇA MANTIDA. "De acordo com o art. 37, § 6.º, da CF, compete ao Estado indenizar os danos provocados pelos seus agentes e, de acordo com o art. 5.º, inc. LXXV, também da CF, o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença, tem direito a indenização. Desse modo, a responsabilidade civil do Estado pelos atos judiciais é indenizável e não está restrita às hipóteses de revisão criminal, previstas pelo art. 630 do CPP, como alega o apelante, já que o dever de reparação do dano surge com a prisão indevida" (TJPR - ACRN 359904-0 - 4ª CCv - Rel. Juiz Adalberto Jorge Xisto Pereira - j. 06.03.2007).⁷²

De mesma forma, também será devido o pagamento de pensão mensal aos dependentes do apenado (não somente de forma ilegal) que eventualmente tenha falecido durante o cárcere. Tratam-se de alimentos indenizatórios, o que não se confunde com os alimentos colacionados no direito de família.

Será devida a indenização a título de lucros cessantes aos dependentes do falecido, levando-se em conta a vida provável daquele que faleceu.

⁷² TJPR - 5ª C.Cível - AC - 420634-0 - Jandaia do Sul - Rel.: Rogério Ribas - Unânime - - J. 23.11.2009

Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o cálculo dessa vida provável deverá obedecer à expectativa de vida fixada pelo IBGE.

Neste sentido:

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. JUROS MORATÓRIOS. TERMO FINAL. PENSÃO POR MORTE. EXPECTATIVA DE VIDA DA VÍTIMA. IDADE DO FILHO. (...) 6. O critério para determinar o termo final da pensão devida à viúva é a expectativa de vida do falecido.
 7. A expectativa de vida não é indicador estanque, pois é calculado tendo em conta, além dos nascimentos e óbitos, o acesso à saúde, à educação, à cultura e ao lazer, bem como a violência, a criminalidade, a poluição e a situação econômica do lugar em questão.
 8. Qualquer que seja o critério adotado para a aferição da expectativa de vida, na hipótese de dúvida o juiz deve solucioná-la da maneira mais favorável à vítima e seus sucessores.
 9. A idade de 65 anos, como termo final para pagamento de pensão indenizatória, não é absoluta, sendo cabível o estabelecimento de outro limite, conforme o caso concreto. Precedentes do STJ.
 10. É possível a utilização dos dados estatísticos divulgados pela Previdência Social, com base nas informações do IBGE, no tocante ao cálculo de sobrevida da população média brasileira.
 11. No que respeita ao termo ad quem da pensão devida ao filho menor em decorrência da morte do pai, é pacífico no Superior Tribunal de Justiça que deve alcançar a idade em que os beneficiários completarem vinte e cinco anos de idade, quando se presume terem concluído sua formação, incluindo-se a universidade. Incidência da Súmula 83/STJ. 12. Recurso Especial não provido.⁷³

E também:

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. QUEDA DE TREM. MORTE DE PASSAGEIRO QUE VIAJAVA EM ESCADA DA LOCOMOTIVA. CULPA CONCORRENTE. DANOS MORAIS E MATERIAIS DEVIDOS. REGIMENTO INTERNO, ART. 257. (...)
 II. Danos morais e materiais devidos, estes, na esteira de precedentes jurisprudenciais, em 2/3 do salário mínimo até a idade em que o de cujus completaria 25 anos, reduzida para 1/3 a partir de então, em face da suposição de que constituiria família, aumentando suas despesas pessoais com o novo núcleo formado, extinguindo-se a obrigação após alcançada a sobrevida provável, de acordo com tabela utilizada pela Previdência Social.
 III. Prestações vincendas garantidas, a critério da ré, ou pela formação de capital, ou mediante caução.
 IV. Inexistindo prova de trabalho assalariado, indevido o 13º salário no cálculo da pensão.
 V. Recurso especial conhecido em parte e parcialmente provido.⁷⁴

⁷³ REsp 1027318/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2009, DJe 31/08/2009

⁷⁴ REsp 388.300/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 17/09/2002, DJ 25/11/2002, p. 238

Portanto, o valor da pensão mensal será o valor que o falecido receberia mensalmente, com acréscimos de FGTS, 13º salário, férias, eventuais horas extras, até o limite provável do falecido, que será fixado a partir dos dados do IBGE.

E paralelamente, os dependentes receberão a quantia de 2/3 do salário mínimo vigente até completarem 25 anos, reduzida para 1/3 a partir de então, em face da suposição de que os dependentes constituirão família, aumentando suas despesas pessoais com o novo núcleo formado, extinguindo-se a obrigação após alcançada a sobrevivência provável, de acordo com a tabela utilizada pela Previdência Social.

4.2 DO DANO MORAL

O Estado também será responsável pelos danos imateriais causados ao apenado.

Para Yussef Said Cahali⁷⁵, o dano moral é aquele que “atinge valores espirituais ou morais, como a honra, a paz, a liberdade física, a tranquilidade de espírito, a reputação, etc”.

Ressalta-se que para a reparação do dano material, não será determinado um preço para a dor ou sofrimento, mas sim um meio para atenuar, em parte, as consequências do prejuízo imaterial, o que traz um conceito de lenitivo, derivativo ou sucedâneo. Por isso é que se utiliza a expressão reparação e não ressarcimento pelos danos morais⁷⁶.

Entretanto, apesar dos danos morais suportados não se confundirem com meros dissabores e aborrecimentos, ressalta-se que a prisão indevida, mesmo que por curto espaço de tempo traz hoje, consigo risco de mal grave, perigo de lesão intensa. Sem esquecer a quebra da dignidade da pessoa humana. Pois é inegável a dor, sofrimento e a frustração de acomete quem experimenta tal situação.

⁷⁵ CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros editores, 2012, p.246.

⁷⁶ TARTUCI, Flavio. **Manual de direito civil**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2012. P. 453

É da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - NULIDADE DA SENTENÇA - SENTENÇA EXTRA PETITA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA QUE NÃO EXTRAPOLOU OS LIMITES DO PEDIDO - INEXISTÊNCIA DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO AOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS EXPOSTOS NA PETIÇÃO INICIAL - DA MIHI FACTUM ET DABO TIBI JUS - MANDADO DE PRISÃO CUMPRIDO POSTERIORMENTE À DECRETAÇÃO DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO AUTOR, ENSEJANDO A SUA PRISÃO INDEVIDA - RESPONSABILIDADE CIVIL CARACTERIZADA - ARTIGO 37, PARÁGRAFO 6.º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - PRISÃO INDEVIDA QUE ATENTA CONTRA A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, SACRIFICANDO O DIREITO DE LOCOMOÇÃO CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADO - DANO MORAL CARACTERIZADO - REDUÇÃO DO VALOR FIXADO A TÍTULO DE DANO MORAL - POSSIBILIDADE - MONTANTE INDENIZATÓRIO FIXADO QUE SE MOSTRA EXCESSIVO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REDUÇÃO - POSSIBILIDADE - VALOR EXORBITANTE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - SENTENÇA OMISSA - FIXAÇÃO DE OFÍCIO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO, COM FIXAÇÃO, DE OFÍCIO, DOS ÍNDICES DE JUROS DE CORREÇÃO MONETÁRIA.⁷⁷

Sobre a quantificação do dano moral, reside dificuldade ao fixá-lo, pois o julgador não possui requisitos objetivos para a sua determinação, e dessa forma, a fixação da indenização a esse título deverá ser realizada com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico dos autores e, ainda, ao porte econômico dos réus, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência dominantes, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso.

Dessa forma, apesar da peculiaridade de todos os casos, o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná muito bem quantifica o dano moral embasando-se em casos semelhantes. Veja-se:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIBILIDADE DE DÍVIDA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO INDEVIDA DO NOME DO AUTOR NOS CADASTROS RESTRITIVOS DE CRÉDITO. DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADO. VALOR DA INDENIZAÇÃO ARBITRADO EM QUANTIA INFERIOR AOS PARÂMETROS JURISPRUDENCIAIS PARA CASOS SEMELHANTES (ENTRE 30 A 50 SM), E QUE, POR ISTO, DEVE SER MAJORADO. ADEQUAÇÃO DO TERMO INICIAL PARA A ATUALIZAÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO.

⁷⁷ TJPR - 3ª C. Cível - AC - 764303-4 - Guarapuava - Rel.: Fernando Antonio Prazeres - Unânime - - J. 10.05.2011

1. A indenização pelo dano moral deve ser estabelecida em montante razoável, atendidas as peculiaridades do caso concreto, e deve ainda, estar de acordo com os parâmetros jurisprudenciais, que estabelecem valores correspondentes entre 20 a 50 SM e que, por isto, no presente caso, deve ser majorada.

2. Na indenização por danos morais, os juros moratórios fluem a partir do evento danoso (súmula 54, do Superior Tribunal de Justiça) e a correção monetária a partir do arbitramento do quantum indenizatório (Súmula 362, do Superior Tribunal de Justiça).⁷⁸

RECURSO INOMINADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. COMPRA COM CARTÃO DE DÉBITO. MENSAGEM DE PAGAMENTO NÃO AUTORIZADO. SALDO SUFICIENTE PARA COMPRA. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APLICAÇÃO DA TEORIA DO RISCO PROVEITO. DANO MORAL CONFIGURADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO QUE NÃO COMPORTA REDUÇÃO. SENTENÇA MANTIDA.

1. O dano moral restou configurado e decorre da falha na prestação do serviço o que foi reconhecido em sentença. A título de ilustração, cita-se o seguinte precedente julgado por esta Turma Recursal em um caso análogo ao vivenciado nos autos: AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - RECUSA DE CARTÃO DE DÉBITO, APESAR DE POSSUIR SALDO SUFICIENTE PARA COMPRA - FALHA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS - RESPONSABILIDADE , decidem os Juízes integrantes da 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, conhecer e negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relato.⁷⁹

Portanto, o julgador valer-se-á da proporcionalidade, razoabilidade, e principalmente de casos análogos, socorrendo-se da jurisprudência para o fim de determinar o *quantum* a ser fixado a título de dano moral referente ao dano suportado pelo lesionado.

⁷⁸ TJPR - 9ª C.Cível - AC - 1188289-0 - Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba - Rel.: Francisco Luiz Macedo Junior - Unânime - - J. 31.07.2014

⁷⁹ TJPR - 2ª Turma Recursal - 0002275-49.2014.8.16.0182/0 - Curitiba - Rel.: CÃ©sar Ghizoni - - J. 20.08.2014

5. CONCLUSÃO

A responsabilidade civil do Estado iniciou-se com a teoria da irresponsabilidade, onde o Estado não era responsável pelos seus atos, pois o poder soberano nunca restará controverso.

A teoria de irresponsabilidade foi debatida e substituída pelas teorias civilistas (teoria dos atos de império e de gestão e teoria da culpa civil), e assim, admitiu-se a responsabilidade do Estado pelos atos culposos de seus agentes que o representavam.

Posteriormente, com os ideais publicistas, ficou consagrada a responsabilidade objetiva do Estado, onde os agentes públicos causadores de danos ao particular, ficará o Estado obrigado a indenizar independentemente de culpa, bastando a comprovação do nexo causal.

Dessa forma, afastou-se a imunidade estatal ao pagamento de indenizações aos cidadãos, fundamentando-se no princípio da legalidade, quando o Estado, através de seu agente contrariar o ordenamento jurídico causando danos ao particular. E também, amparado no princípio da igualdade, mesmo quando o agente agir de forma legal e mesmo assim causar lesões ao particular.

No Brasil, a teoria da responsabilidade objetiva restou consagrada no art. 37, §6º da Constituição Federal de 1988, na modalidade do risco administrativo, abrangendo também os atos jurisdicionais, pois a norma constitucional considerou o magistrado, emanador dos atos jurisdicionais, como um agente público.

Restou incontroverso que o erro judiciário compõe atos injustos praticados no exercício da jurisdição que pode ocorrer no âmbito penal e não penal, abrangendo o erro no processo civil, trabalhista, ou em qualquer outra área de atuação jurisdicional, que poderá consistir em “erro in procedendo” ou “in judicando”, com dolo ou culpa do juiz.

Nos vários erros do judiciário, como é o caso das prisões indevidas, culpa pessoal do magistrado, bem como no procedimento de revisão criminal, a indenização da vítima é assegurada no artigo 5º, LXXV da Constituição Federal, e

visa restabelecer o “status quo ante” em que estaria injustamente condenado, se não tivesse sofrido o erro judiciário.

Entretanto, no processo criminal caberá ao interessado na revisão criminal, requerer a concessão ao direito à uma justa indenização.

Diante da norma constitucional, a responsabilidade será primeiramente atribuída ao Estado pelos atos de seus agentes, enquanto que os artigos. 133 do Código de Processo Civil e o 49 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional poderão ser aplicados para a ação regressiva, movida pelo Estado face o magistrado.

Apesar da responsabilidade indenizatória, o Estado possui a sua responsabilidade excluída quando existir culpa exclusiva da vítima ou de terceiros, bem como a incidência de caso fortuito ou força maior.

Comprovado o dever do Estado a indenizar o lesionado, tem-se que o valor da indenização, embora deva ser expressivo, não pode ser desvirtuado de seus reais objetivos, nem transformado em fonte de enriquecimento ilícito, devendo ser mantido quando guarda proporcionalidade entre o ato lesivo e o dano patrimonial e moral sofrido. Por isso a necessidade de utilizar casos análogos à fixação do quantum indenizatório.

Portanto, é possível afirmar que o Estado responderá pelos prejuízos causados pelo mal funcionamento de suas atividades, dentre as quais a do poder judiciário, devendo indenizar as vítimas através de uma justa indenização, e resguardando-se o direito de regresso face ao magistrado.

REFERÊNCIAS

ALCÂNTARA, Maria Emília Mendes. **Responsabilidade do Estado por atos legislativos e jurisdicionais**. São Paulo: Revista dos Tribunais.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Responsabilidade civil do Estado**. São Paulo: Malheiros Editores, 2006,

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 30ª ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2013.

CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros editores, 2012.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 26ª ed, São Paulo: Atlas, 2013.

CRETELLA JUNIOR, José. **O Estado e a obrigação de indenizar**. 2 ed. São Paulo: Forense, 2002.

CRUZ, Gisela Sampaio da. **O problema do nexa causal na responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

DELGADO, José Augusto. **Responsabilidade civil do Estado pela demora na prestação jurisdicional**. Revista de Direito Administrativo. v. 153: 259-270. Rio de Janeiro: Vozes, jul./set. 1983.

_____. **A demora na entrega da prestação jurisdicional: responsabilidade do Estado – indenização**. Revista Trimestral de Direito Público. v. 14: 248-266. São Paulo: Malheiros, 1996.

_____. **Responsabilidade do Estado – responsabilidade civil do Estado ou responsabilidade da administração – a demora na entrega da prestação jurisdicional**. Revista Jurídica. ano XLIV. nº 226: 5-26, ago/1996.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 1 v. 20ª ed. rev. atual. aum. São Paulo: Saraiva, 2003.

GANDINI, João Agnaldo Donizete; SALOMÃO, Diana Paola da Silva. **A responsabilidade civil do Estado por conduta omissiva**. Cadernos Jurídicos da Escola Paulista da Magistratura. Ano 4. nº 16: 101-127, julho/agosto 2003.

GAMA, Affonso Dionysio. **Código Penal Brasileiro** – Dec. 847, de 11 de outubro de 1890. São Paulo: Livraria Acadêmica Saraiva & Co. Editores, 1929.

GAZOTO, Luís Wanderley. **Responsabilidade estatal por atos jurisdicionais**, Revista de Doutrina e Jurisprudência [Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios]. v. 60:45-64. Brasília, 1999.

LASPRO, Oreste Nestor de Souza, **A responsabilidade civil do juiz**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

LAZZARINI, Álvaro. **Estudos de direito administrativo**. 1ª ed. 2ª tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2008.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**. I v. Campinas: Bookseller, 1997.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

MENDONÇA, Fabiano André de Souza Mendonça. **Responsabilidade do Estado por ato judicial violador da isonomia: a igualdade perante o judiciário e a constitucionalidade da coisa julgada face à responsabilidade objetiva**. 1ª ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

MOACYR PORTO, Mário apud Rui Stoco, **Tratado de Responsabilidade Civil**, 6ª ed. rev. atual. amp. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. São Paulo: Atlas, 2002.

MOURÃO, Jacira Nunes. **Responsabilidade civil do Estado por atos jurisdicionais**. *Revista de Direito Civil – imobiliário, agrário e empresarial*. v. 3:65-84. ano 2, jan./março 1978.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil – parte geral**. 1ª ed. São Paulo: Forense, 2003.

NUNES, Rômulo José Ferreira. **Responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais**. São Paulo: LTr, 1999.

PACHECO, José da Siva. **Responsabilidade Civil do Estado por atos judiciais**. Curitiba: Juruá, 1996.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito administrativo**. 26 ed., São Paulo: Atlas, 2013.

PORTO, Mário Moacyr. **Temas de responsabilidade civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. **Observações sobre a Responsabilidade Patrimonial do Estado**. Revista de Informação Legislativa, a. 28, n. 111, jul./set. 1991, Brasília: Senado Federal – Subsecretaria de Edições Técnicas.

SILVA, Juary C.. **A responsabilidade do Estado por atos judiciais e legislativos: teoria da responsabilidade unitária do Poder Público**. São Paulo: Saraiva, 1985.

SOUZA, Carlos Fernando Mathias de. **Evolução histórica do direito brasileiro (XX): o século XIX**. Disponível em: <<http://www2.correioweb.com.br>>. Acesso em: 05.jun.2014.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

TARTUCI, Flavio. **Manual de direito civil**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2012.