

# PRISÃO ILEGAL, PRISÃO INJUSTA E INDENIZAÇÃO

## *Illegal prison, wrongful imprisonment and indemnity*

José Ricardo Alvarez VIANNA<sup>1</sup>

### RESUMO

A responsabilidade civil por atos jurisdicionais está condicionada à demonstração do erro judiciário (CF, art. 37, § 6º, c/c art. 5, inc. LXXV). O erro judiciário pode ser de fato ou de direito. O erro de fato se dá quando o julgamento colide frontalmente contra as provas produzidas nos autos. O erro de direito ocorre quando a decisão judicial contraria manifestamente as regras e princípios jurídicos. Baseado nisto, não será indenizável a prisão provisória seguida de absolvição por falta de provas, se não demonstrado o erro judiciário em seu decreto. Diversamente, havendo erro judiciário será cabível a indenização. Por outro lado, nos casos de prisão injusta de réu inocente, isto é, se restar provado que o acusado não foi autor do crime ou que o fato sequer existiu, a indenização será cabível, independentemente de erro judiciário, por violar a direitos fundamentais, como a liberdade de locomoção, mas principalmente por ofender a dignidade humana.

### PALAVRAS-CHAVE

Prisão Injusta – Indenização – Erro Judiciário – Dignidade Humana.

### ABSTRACT

*Civil liability for judicial decisions depends on miscarriage of justice (CF, article 37, § 6, c / c article 5, inc. LXXV). Miscarriage of justice may occur in fact or in law. The error in fact occurs when the judgment directly conflicts with the evidence produced in the case. The error in law occurs when the judicial decision manifestly contradicts the rules and legal principles. Based on this, there will be no compensation for provisional arrest followed by acquittal for lack of evidence, if the miscarriage of justice in the decision that ordered the arrest is not demonstrated. Otherwise, if there is demonstration of miscarriage of justice, compensation will be applicable. On the other hand, in cases of wrongful imprisonment of an innocent person, that is, if it is proved that the accused was not the perpetrator of the crime or that the fact did not exist, the compensation will be applicable, regardless of miscarriage of justice, for violating fundamental rights such as freedom of movement, but mainly for offending human dignity.*

### KEYWORDS

*Wrongful Imprisonment– Indemnity – Miscarriage of Justice – Human Dignity.*

## 1. INTRODUÇÃO

A segregação de um indivíduo da sociedade é medida excepcional, daí por que somente pode ocorrer em situações singulares e previstas em lei, como é o caso das prisões provisórias e daquelas oriundas de sentenças penais condenatórias. Isto, contudo,

---

<sup>1</sup> Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (FDUL). Mestre em Direito pela Universidade Estadual de Londrina (UEL). Diretor e Professor da Escola da Magistratura do Paraná. Juiz de Direito no Paraná. [jricardo9926@gmail.com](mailto:jricardo9926@gmail.com).

não elide a existência de erros judiciários, prisões ilegais ou injustas, que são passíveis de reparação civil.

Neste viés, o artigo tem por objetivo geral examinar as diversas hipóteses de prisão, no âmbito criminal, a fim de encontrar parâmetros jurídicos que autorizem a indenização nos casos de erro judiciário, a prisão ilegal e prisão injusta.

Como objetivo específico, tenciona-se elucidar conceitos como erro judiciário, prisão ilegal, prisão injusta e réu inocente com o propósito de fornecer elementos coesos que proporcionem funcionalidade sistêmica, de modo a evitar contradições ou soluções iníquas no cotidiano forense.

Em nível de problematização podem ser elencadas indagações como: o que vem a ser erro judiciário? Quando uma prisão pode ser considerada ilegal? E quando pode ser considerada injusta? Toda prisão injusta advém de erro judiciário? Pode haver indenização resultante de prisão injusta independentemente de erro judiciário?

Para desenvolvimento do artigo foram realizadas pesquisas bibliográficas específicas, nacionais e estrangeiras, além de empreendida análise das disposições legais, nacionais e estrangeiras, pertinentes à temática. Foram consultados, ademais, julgados que se revelaram necessários à concatenação do raciocínio percorrido.

## 2. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA E SUBJETIVA DO JUDICIÁRIO

A análise do tema tem como pressuposto saber se a responsabilidade civil do Judiciário é de natureza objetiva ou subjetiva. Dúvida pode surgir a partir da leitura isolada do art. 37, § 6º, da Constituição Federal (CF), que prevê a responsabilidade civil objetiva para as pessoas jurídicas de direito público pelos danos que seus agentes causarem a terceiros no exercício de suas funções. Tanto em doutrina, como em jurisprudência há entendimentos no sentido de que a responsabilidade do Judiciário é objetiva com base em referido dispositivo constitucional, embora também existam entendimentos em sentido oposto, isto é, de que a responsabilidade civil do Judiciário é subjetiva.

O assunto é espinhoso ante as peculiaridades que alberga. A despeito disso, por certo, em se tratando do exercício de funções atípicas do Judiciário – funções administrativas em geral –, a responsabilidade civil será objetiva. Sobre este ponto não há dúvida. Em contrapartida, quando se tratar funções jurisdicionais, a responsabilidade não é nem objetiva, nem subjetiva. Nestes casos, defende-se aqui a existência de uma responsabilidade civil específica; um *tertium genus*.

Explica-se.

Ato jurisdicional e ato administrativo não se confundem. Cada qual tem suas características. No dizer de Hely Lopes Meirelles, “ato administrativo é toda manifestação unilateral da Administração Pública que, agindo nessa qualidade, tenha por fim imediato

adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir e declarar direitos, ou impor obrigações aos administrados ou a si própria”.<sup>2</sup> De outra parte, atos jurisdicionais são despachos e decisões do Poder Judiciário levadas a efeito para a prestação jurisdicional. Não têm conteúdo administrativo. São atos de Estado, mas de Estado-juiz e não de Estado-Administração.<sup>3</sup>

Além disso, os atos jurisdicionais se desenvolvem de maneira bem diversa dos atos administrativos. Enquanto estes são realizados no exercício da Administração Pública – *atos de império*, fundados na supremacia do interesse público; *atos de gestão*, entendidos como aqueles equivalentes aos atos particulares; ou, *atos de expediente*, quando desprovidos de conteúdo decisório –, os atos jurisdicionais, por meio dos quais o juiz diz o Direito (*jus dicere*), pressupõem a busca pelo órgão judicial de qual regra ou princípio jurídico que irá incidir na espécie para a solução do caso em desate. Nesta tarefa, o magistrado deverá, inclusive, examinar a vigência e constitucionalidade da norma a ser aplicada, além de perscrutar os fatos pertinentes à lide e analisar as provas produzidas. Para isto, vale-se de métodos de interpretação jurídica e de critérios firmados na teoria das provas, além de que sua decisão deverá ser obrigatoriamente fundamentada. Como se vê, não há como confundir ato administrativo e ato jurisdicional.

A própria Constituição atenta para esta diferença. Seu art. 93, inc. IX, referindo-se aos atos jurisdicionais, dispõe: “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade”. Já o inciso X, do mesmo dispositivo, ao fazer referência aos atos administrativos praticados pelo Judiciário, assenta que “as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas e em sessão pública, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros”.

A diferença entre ato administrativo e ato jurisdicional é essencial para efeito de responsabilidade civil do Judiciário. Justamente por serem diferentes, não há como aplicar a regra geral da responsabilidade civil do Estado (CF, art. 37, § 6º) indistintamente à Administração Pública e ao Judiciário. Até porque não há como conferir tratamento idêntico a institutos jurídicos díspares em forma, conteúdo e finalidade como são atos administrativos e atos jurisdicionais.

Nesta métrica, – remarque-se – será objetiva a responsabilidade civil do Judiciário quando este praticar atos administrativos (funções atípicas). No entanto, a responsabilidade civil por atos jurisdicionais, dada sua especificidade, reclama regramento próprio.

---

2 MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 36 ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 135.

3 Augusto do Amaral Dergint, ao comparar ato jurisdicional e ato administrativo, segue idêntico caminho: “Se o magistrado resolve um litígio, aplicando a norma que regula o caso, tem-se atividade jurisdicional; se nomeia ou destitui tutores ou curadores, ou processa separações consensuais, tem-se atividade de jurisdição voluntária; se procede a correções em cartórios, ou se o Presidente de um Tribunal nomeia ou destitui funcionários, concede férias, licenças, aplica sanções ou emana atos de polícia administrativa, tem-se atividade administrativa”. DERGINT, Augusto do Amaral. *Responsabilidade do Estado por Atos Judiciais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 102.

Este regramento específico advém de interpretação finalística e sistemática da Constituição, precisamente do art. 37, § 6º, combinado com o art. 5º, inc. LXXV. O art. 37, § 6º, traz, com matizes genéricos, a responsabilidade civil do Estado. O art. 5º, inc. LXXV, por seu turno, é taxativo ao dizer que o **Estado indenizará o condenado por erro judiciário**. Assim, conjugando-se ambos dispositivos, conclui-se que a responsabilidade civil pela prestação jurisdicional está condicionada à existência de erro judiciário.<sup>4</sup> Isto, porém, não resolve o problema. A rigor, transfere-o. Sim, porque é preciso definir o que se entende por erro judiciário.

Pois bem. A aferição do erro judiciário não deve se realizar segundo juízos de valor. Deve pautar-se em elementos objetivos. Do contrário, a mera discordância quanto a determinada decisão judicial e a simples possibilidade do caso comportar solução diversa já seria suficiente para considerar algumas decisões como erro judiciário, o que não contribui para a estabilidade e razoabilidade do sistema jurídico, ao colocar em risco a segurança jurídica.

Para evitar isto, tem-se que o erro judiciário pode ser de fato ou de direito. O erro de fato se dá quando a decisão judicial colide frontalmente com a prova dos autos; ou melhor: com os fatos demonstrados pelas provas produzidas em juízo. Para isto ficar mais claro, recorre-se a um exemplo. Suponha-se que o Ministério Público denunciou 4 (quatro) indivíduos pela prática do crime de furto; todavia, durante a instrução processual, constatou-se que 1 (um) dos denunciados era menor de 18 (dezoito) anos na época do fato, conforme evidenciou sua certidão de nascimento, juntada aos autos no decurso do processo. Apesar disso, o magistrado, ao proferir a decisão, desconsidera essa prova, e condena todos os denunciados, inclusive o inimputável. No exemplo ministrado, o erro judiciário é evidente, não comportando qualquer juízo de valor ou malabarismos argumentativos para sua constatação.

Já o erro judiciário de direto ocorre quando a decisão é manifestamente contrária ao Direito; vale dizer, quando colide diretamente contra regras e/ou princípios jurídicos. Seria o caso do magistrado basear sua decisão em lei revogada, sem realizar qualquer justificativa jurídica para tanto. Ou se mantiver a prisão preventiva de alguém no período compreendido entre 5 (cinco) dias antes e 48 (quarenta e oito) horas após o encerramento das eleições, em evidente afronta ao art. 236 do Código Eleitoral.

---

<sup>4</sup> Sérgio Cavaliêri Filho de há muito defende isto. Observe-se: “a norma do art. 5º, inc. LXXV, da Constituição é específica para a responsabilidade civil do Estado por erro judicial. (...) o objetivo do legislador constituinte foi o de estabelecer temperamento ao princípio estabelecido no § 6º, do art. 37, da Carta Política, no tocante à atividade jurisdicional. (...) Temos, assim, duas normas igualmente constitucionais que cuidam da responsabilidade do Estado; a do art. 37, § 6º, de natureza geral, aplicável a toda a Administração Pública, inclusive ao Judiciário quando exerce atividade meramente administrativa, e a do art. 5º, inc. LXXV, restrita à atividade jurisdicional em face da sua natureza e peculiaridades”. CAVALIÊRI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 183-185.

Note-se que, em ambos os exemplos, o erro é claro, objetivo e inescusável. O erro judiciário de direito, nesta configuração, pressupõe a violação objetiva de regras e princípios jurídicos, dispensando teses mirabolantes ou raciocínios sofisticados para sua detecção.

Esta orientação tem sido adotada em outros países. É o caso de Portugal que, ao editar a Lei n° 67/2007, dispoendo sobre a *Responsabilidade Extracontratual do Estado e Pessoas Colectivas de Direito Público*, tratou de modo expreso da Responsabilidade do Judiciário, conectando-a ao erro judiciário, nos seguintes termos:

Art. 13. Responsabilidade por erro Judiciário

1 – Sem prejuízo do regime especial aplicável aos casos de sentença penal condenatória injusta e de privação injustificada da liberdade, o Estado é civilmente responsável pelos danos decorrentes de decisões jurisdicionais manifestamente inconstitucionais ou ilegais ou injustificadas por erro grosseiro na apreciação dos respectivos pressupostos de facto.

Em arremate, a responsabilidade civil por atos jurisdicionais não é objetiva ou subjetiva. Trata-se de um *tertium genus* de responsabilidade civil cuja solução é obtida a partir de interpretação finalística e sistemática dos arts. 36, § 6°, e 5°, inc. LXXV, da CF, os quais condicionam sua incidência à presença do erro judiciário. Este se manifesta pela violação objetiva às regras e princípios jurídicos (erro de direito) ou pelo julgamento expressamente adverso em relação à prova dos autos (erro de fato).

### 3. PRISÃO ILEGAL, PRISÃO INJUSTA E RESPONSABILIDADE CIVIL

Delimitado o conceito jurídico de erro judiciário, resta saber em quais hipóteses as prisões serão passíveis de indenização e por quais motivos. Neste ponto é importante lembrar que o art. 954, inciso III, do Código Civil (CC), considera ofensivo à liberdade pessoal, sujeito a perdas e danos, a *prisão ilegal*. Paralelamente, o art. 653, § 2o, do Código de Processo Penal (CPP), ao regular a revisão criminal, possibilita o direito à indenização se o erro ou a *injustiça* da condenação não for imputável ao sujeito que fora privado de sua liberdade.

Assim delineado o tema, cumpre esclarecer o que se deve entender por *prisão ilegal* e por *prisão injusta*, bem como evidenciar as correlações destas para com o erro judiciário, para, em seguida, apresentar os elementos jurídicos que justificam a indenização.

Averbe-se que a matéria não se restringe às prisões decorrentes do cumprimento de pena criminal. Engloba, também, as prisões provisórias ou cautelares, entendidas como aquelas decretadas pelo Judiciário no decurso de investigações policiais ou durante o trâmite de processos criminais. Assim, por razões didáticas, doravante serão nominadas como provisórias todas as espécies de prisões decretadas antes do cumprimento de pena,

e definitivas aquelas referentes ao cumprimento da sanção penal.

Sublinhe-se, por relevante, que a temática pode assumir diversos contornos. Inclui tanto a situação daquele que foi preso provisoriamente e depois veio a ser absolvido, quanto de quem, após cumprir total ou parcialmente a pena, consiga provar sua inocência em revisão criminal.

Atento a isto, nos tópicos seguintes será feito o exame separado de cada uma dessas situações. Primeiro, focar-se-á na prisão interina do acusado que, ao final, vem a ser absolvido por falta de provas. Em seguida, será analisada a influência do erro judiciário no decreto prisional e suas consequências no âmbito indenizatório. Por fim, serão averiguadas tanto a prisão provisória, como a prisão definitiva que, posteriormente, seja reconhecida a negativa de autoria ou a inexistência do fato.

#### **4. PRISÃO PROVISÓRIA E DECISÃO ABSOLUTÓRIA POR FALTA DE PROVAS**

Uma das espécies mais comuns de prisão provisória vem a ser a prisão preventiva. Suponha-se, então, que, no curso do processo criminal, o juiz decreta a prisão preventiva do réu; contudo, ao final, este vem a ser absolvido por falta de provas. Seria cabível a indenização?

Para uma resposta adequada impõe-se a retomada de alguns elementos teóricos referentes ao decreto prisional. Como se sabe, a prisão preventiva pode ser decretada desde que estejam presentes os requisitos indicados no art. 312 do CPP, os quais se dividem em duas vertentes. Primeiro, deve haver prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria. Uma vez presentes estes, a medida prisional deve encontrar justificativa para atender a fins específicos, quais sejam: *garantir a ordem pública ou a ordem econômica*; apoiar-se em circunstâncias de *conveniência da instrução criminal* ou, por fim, *assegurar a aplicação da lei penal*.

Aliado a isso, como providência excepcional, a prisão preventiva só pode ser decretada: *a)* em crimes dolosos, punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos; *b)* se o acusado já houver sido condenado por outro crime doloso, com sentença transitada em julgado; ou *c)* se o crime envolver violência doméstica e familiar contra mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução de medidas protetivas de urgência.

Antes de seguir, alguns pontos devem ser ressaltados. Ante o disposto no artigo 312 do CPP, verifica-se que a prisão preventiva é medida possível juridicamente, embora exija requisitos e finalidades próprias à sua deflagração. Sua decretação tem por escopo conferir efetividade à prestação jurisdicional criminal em prol da sociedade. Tenciona assegurar a apuração de fatos criminosos, de maneira a preservar a higidez das provas que

serão produzidas no processo, obstando sua suposta adulteração ou, em caso de testemunhas, que estas venham a ser coagidas, intimidadas ou influenciadas negativamente pelo acusado a ponto de afetar a apuração dos fatos. Visa, de mais a mais, coibir a impunidade caso haja suspeita de fuga do acusado. Por derradeiro, a prisão preventiva colima preservar a ordem jurídico-social, impedindo a continuidade de crimes que possam colocar em risco a tranquilidade, a segurança e a paz social.

Inferese, pois, que a prisão preventiva transita no *limite* entre a liberdade do indivíduo e os interesses da sociedade. Há uma espécie de colisão de direitos. De um lado, o direito individual de *ir e vir* do sujeito que veio a ser privado de sua liberdade; de outro, a legitimidade do Estado para, preenchidos certos requisitos, decretar a prisão provisória em nome do interesse social.

Feitas essas considerações, retoma-se à questão inicial desta seção, a qual tem por escopo conciliar estes direitos em rota de colisão, sobretudo nos casos em que, após o decreto prisional provisório, ao final do processo, o réu venha a ser absolvido por falta de provas.

Para encontrar o ponto de equilíbrio visado, o primeiro aspecto a ser destacado consiste em registrar que a absolvição criminal por falta de provas, após o decreto prisional provisório, não implica no reconhecimento da negativa da autoria do crime ou da inexistência do fato. A absolvição por falta de provas não significa, na acepção jurídica do vocábulo, inocência do réu. Indica somente que não foi possível condenar o acusado ante a insuficiência de provas a conferir juízo de segurança indispensável à sanção criminal.

Na realidade, a absolvição por falta de provas apoia-se no secular brocardo *in dubio pro reo*. Como se diz informalmente desde os bancos escolares: *melhor absolver um culpado, em que não há certeza para a condenação, do que condenar um inocente, se existem dúvidas sobre sua culpa*.

Em termos de direito comparado, a doutrina de países de língua espanhola, caso de Argentina e Espanha, têm negado o direito à indenização ao detento nestes casos. Da Argentina, Jorge Mosset Iturraspe afirma:

Parece-nos que um bom critério que tem se formado é o que distingue entre o absolvido que tem reconhecida a inocência, logo após ter a prisão preventiva, e o acusado absolvido por falta de provas pelo benefício da dúvida. Cremos, com o juiz Parellada, que o direito indenizatório não é cabível a quem seja absolvido por dúvida ou falta de provas. A presunção de inocência é suficiente para justificar o direito à liberdade, mas não a indenização a cargo do Estado.<sup>5</sup>

Da Espanha, está o magistério de Pablo Acosta Gallo:

---

5 ITURRASPE, Jorge Mosset. *El Error Judicial*. Buenos Aires: Rubinzal, 2010, p. 72.

Em nenhum caso se tem entendido que a prisão provisória dê lugar à indenização quando o acusado seja absolvido por falta de provas. O princípio do *in dubio pro reo*, em virtude do qual somente se pode condenar alguém quando exista prova irrefutável, implica que o ordenamento penal prefere a absolvição de um culpado à condenação de um inocente. A mesma existência deste princípio impede que toda prisão provisória que resulte em absolvição origine o direito automático ao ressarcimento, pois esta consequência seria sem dúvida injusta e inaceitável aos olhos da sociedade.<sup>6</sup>

Nestes termos, a simples existência de decisão judicial absolutória por falta de provas não basta para reconhecer que a prisão provisória foi *injusta* ou *ilegal*, porquanto não ficou reconhecida a inocência do réu. Logo, não há de se falar em direito à indenização.

## 5. PRISÃO ILEGAL E ERRO JUDICIÁRIO

Se, por um lado, a absolvição por falta de provas não confere ao ex-detento direito à indenização; por outro, aquele que vier a ser preso por ordem judicial, cuja decisão amolda-se ao conceito jurídico de erro judiciário, tal como exposto no item 2, fará jus à indenização. Nestes casos, o direito indenizatório não emanará da absolvição posterior por falta de provas. Decorrerá, a bem ver, do erro judiciário que implicou em ato ilícito.

Entretanto, reafirma-se: se não ficar demonstrado que o decreto de prisão incorreu em erro judiciário, presume-se que o juiz atuou no exercício regular do Direito (CC, art. 188, inc. I), o que afasta a ilicitude do ato jurisdicional e impede eventual pretensão indenizatória.<sup>7, 8</sup>

Nestas condições, para que exista direito à indenização em razão da *prisão ilegal* será imprescindível a ilicitude da decisão que a decretou. Será necessário que o decreto prisional, de acordo com as circunstâncias vigentes no momento da decisão, tenha sido emitido em erro judiciário. Sem erro judiciário, não há direito à indenização pelo tempo em que o sujeito permaneceu preso, mesmo que este venha a ser absolvido por falta de provas.

A leitura conjunta dos arts. 37, § 6º, e 5º, inc. LXXV, ambos da CF, revela que a existência de erro judiciário traz em si o signo da *ilegalidade da prisão*, eis que destituído de

---

6 GALLO, Pablo Acosta Gallo. *La Responsabilidad Del Estado-Juez*. Madrid: Montecorvo, 2005, p. 241.

7 É o que assevera Rui Stoco: "(...) a prisão cautelar, pelo só fato da prisão, seja temporária, em flagrante ou preventiva, ou, ainda, qualquer outra medida de caráter provisório, não enseja reparação apenas em razão de o indiciado ou acusado houver sido absolvido. Contudo, havendo excesso ou abuso de autoridade – seja por prepotência, descumprimento da lei ou falta de fundamento que demonstra a total inadequação da medida – erro inescusável ou vício que contamine o ato de constrição e de restrição da liberdade, estes converter-se-ão em ilícito e poderão ensejar reparação por parte do Estado". STOCO, RUI. *Tratado de Responsabilidade Civil*. 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 1.445.

8 Nesse diapasão, o Supremo Tribunal Federal: "Decreto judicial de prisão preventiva não se confunde com o erro judiciário (CF, art. 5º, LXXV) mesmo que o réu, ao final da ação penal, venha a ser absolvido". BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 429.518*. Recorrente: Eduardo Francisco dos Santos. Recorrido: Estado de Santa Catarina. Relator: Ministro Carlos Velloso. Brasília em 5 de outubro de 2004.



respaldo jurídico. Em consequência, a decisão judicial que impuser e efetivar a privação de liberdade, seja em caráter provisório, seja em sede de cumprimento de pena, será passível de reparação civil se receber o timbre de erro judiciário.

## 6. PRISÃO INJUSTA E INOCÊNCIA DO ACUSADO/CONDENADO

No Brasil não há disposições constitucionais ou infraconstitucionais que explicitem o que se entende por *prisão injusta*. A matéria é tratada, indiretamente, pelo CPP, ao dispor sobre revisão criminal.

Inicialmente, o art. 621 do CPP, estabelece que a revisão criminal dos processos findos será cabível quando: *a)* a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos; *b)* a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos; *c)* após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.

Mais adiante, o art. 630, do mesmo diploma legal, prevê a possibilidade do tribunal competente para o julgamento da revisão criminal reconhecer, se o interessado o requer, uma justa indenização pelos prejuízos sofridos. O parágrafo 2º, do artigo 630, por sua vez, ressalva que a indenização não será devida “se o erro ou a *injustiça* da condenação proceder de ato ou falta imputável ao próprio impetrante, como a confissão ou a ocultação de prova em seu poder”. Neste contexto, valendo-se de raciocínio a *contrario sensu*, conclui-se que, se o “erro ou a *injustiça* da condenação” não forem imputáveis a quem foi privado de sua liberdade, a indenização será cabível.

Não obstante os textos legais mencionados, várias dúvidas emergem, as quais podem ser assim articuladas: *a)* os dispositivos legais citados abarcam as prisões provisórias ou somente se aplicam às prisões decorrentes de cumprimento de pena após o trânsito em julgado? *b)* o que se entende por *injusta* condenação ou por *prisão injusta*? *c)* Em que hipóteses o réu será considerado *inocente*?

No que alude à primeira questão, entende-se que não há razão para restringir a interpretação dos dispositivos citados à prisão decorrente de cumprimento de pena. Ora, se houver *erro ou injustiça da prisão*, seja ela provisória ou definitiva, e ficar demonstrada a inocência do acusado, impõe-se a reparação civil. Afinal, *ubi eadem ratio ibi idem jus* (onde há a mesma razão, deve haver o idêntico direito).

O fator decisivo para identificar o direito à indenização nestes casos está em saber se a prisão se deu em detrimento de *inocente*. Se isto acontecer, a prisão será reputada *injusta*, seja ela resultante de condenação definitiva ou de decisão proferida no curso do processo. Porém, cabe elucidar o que vem a ser *réu inocente* e *prisão injusta*. Nisto reside o cerne de todo o problema.

Pois bem, sob o enfoque jurídico, será considerado *inocente* o réu que provar não ter sido autor do crime ou que o fato a ele atribuído sequer existiu, o que é bem diferente de uma decisão absolutória por falta de provas.

Ancorado neste referencial, preserva-se a coerência do sistema. Observe-se: a absolvição por falta de provas não possibilita reconhecer que não foi o acusado que praticou o crime ou que o fato criminoso não existiu. Autoriza concluir apenas que não foi possível, diante da insuficiência das provas produzidas, saber se foi mesmo o réu quem perpetrou o delito a ele atribuído.<sup>9, 10</sup>

Diversa será a situação do réu que obtiver êxito em provar não ter sido o autor do crime ou que o fato que lhe fora imputado jamais existiu. Se provar quaisquer destas hipóteses, a prisão será considerada *injusta* e o réu será reputado *inocente*, o que lhe conferirá direito à indenização, independentemente da existência de erro judiciário.

## 7. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DA INDENIZAÇÃO À PRISÃO INJUSTA

A afirmação contida no item anterior – se houver *prisão injusta* de réu *inocente* haverá direito à indenização, independentemente de erro judiciário – tomou por base disposições do Código de Processo Penal. Todavia, é indispensável checar se os dispositivos legais assinalados estão em consonância com a Constituição Federal e por quais motivos.

Para este desiderato não se deve confundir erro do sistema com erro judiciário. Para melhor visualizar o que se pretende dizer, oportuno recorrer a um exemplo. Imagine que determinada pessoa venha a ser acusada da prática de crime contra o patrimônio (roubo). Em juízo, a vítima do delito reconhece o denunciado como autor do crime. Referida circunstância, aliada a outros elementos probatórios, enseja decisão judicial de prisão preventiva, a qual vem a ser proferida segundo padrões de razoabilidade jurídica no momento de sua prolação, não se ajustando, pois, ao conceito de erro judiciário. Apesar disso, ao final do processo, o réu prova categoricamente que, na data do crime, estava em outra cidade e na presença de outras pessoas, o que elide a acusação que lhe

---

9 Sobre o assunto, agregam-se as conclusões da jurista italiana Elga Turco: “A fonte genética do direito à reparação não deve ser reconhecida pela mera detenção, que pode estar fundada com base em um legítimo provimento para uma medida cautelar, decretada licitamente”. (...) “O termo injustiça que assume importância em relação à pessoa é aquele que, no final do julgamento, importa em uma sentença de absolvição”. E complementa: “Apesar da ‘injustiça’ que contribui para fundar o direito estar ligada, ao menos em abstrato, a qualquer forma absolvição, o legislador, afastando-se de uma abordagem genérica, selecionou as hipóteses que alicerçam o mecanismo reparatório” *dentre as quais aquela que “se exprima na fórmula ‘o fato não existiu’ ou ‘o réu não cometeu o crime’, o que resulta no sentido de sua efetiva inocência*”. TURCO, Elga. *L’Equa Riparazione tra Errore Giudiziario e Ingiusta Detenzione*. Milano: Giuffrè Editore, 2007, p. 122-123.

10 Na mesma direção, Luís Guilherme Catarino aduz: “Quando é que se verifica uma detenção preventiva materialmente injusta? Certamente quando o processo finde por uma decisão que declare a inocência do arguido ou a inexistência do crime pelo qual o arguido vinha sendo acusado, factos que a generalidade dos ordenamentos preveem como fundamento de responsabilidade”. CATARINO, Luís Guilherme. *A Responsabilidade do Estado pela Administração da Justiça: o erro judiciário e o anormal funcionamento*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 349.

fora feita. Dito de outro modo, o réu prova que não foi o autor do crime; prova que é *inocente*. Por conseguinte, diante da *injustiça* de sua prisão, não há como negar seu direito à indenização, independentemente de erro judiciário.

Nesse caso hipotético teria havido um erro do sistema jurídico processual-penal, e não propriamente erro judiciário. Sucede que, ordinariamente, *falhas* ou *erros do sistema* judiciário não comportam indenização, eis que inerentes aos riscos de viver em sociedade.

O tema não é novo, havendo sido abordado por Rousseau, ainda no Século XVIII, em seu *Contrato Social*. A premissa é a seguinte: quem adere ao contrato social cede parcela de sua liberdade em prol da comunidade; em prol da vontade geral. Por conta disso, assume os riscos de viver em sociedade.<sup>11</sup>

Nesta conformação, não há como exigir do Estado e de seus agentes mais do que eles possam atender nos limites da condição humana. Por oportuno, vale lembrar que, de acordo com a teoria da norma jurídica, uma das condições para se prescrever condutas jurídicas é a possibilidade de seu cumprimento pelas pessoas, sob pena de invalidade. Jamais seria admissível, a propósito, uma norma jurídica que obrigasse alguém a não dormir ou não se alimentar, por razões óbvias.

Da mesma forma, impor aos juízes exigências que excedam aos limites do humano seria obra impossível de se alcançar. O que se pode exigir, portanto, para o exercício das funções jurisdicionais é a diligência e a probidade na atuação judicial, além de que as decisões judiciais sejam justificadas de acordo com elementos de prova e referenciais jurídicos. Exigir mais do que isso, no atual estágio de desenvolvimento da civilização, é ilusão, e não se afina com os propósitos do Direito, motivo pela qual erros do sistema não podem desencadear indenizações.

Há, entretanto, uma única exceção. Esta se dá quando o erro do sistema acarretar *prisão injusta* de réu *inocente*. Em casos tais, a indenização civil será medida de rigor, independentemente da presença do erro judiciário.

Como acentuado, a base legal para esta assertiva encontra-se nos artigos 621, inc. III, e 630, do CPP, combinados com o art. 954, parágrafo único, inciso III, do CC, os quais encontram suporte na Constituição. Diz-se isto porque a Constituição elegeu direitos de elevada magnitude, nominados como fundamentais. Ocorre que a *prisão injusta* do *inocente* ofende certos direitos fundamentais, caso do direito à liberdade de locomoção, do direito à honra, do direito à integridade do nome (CF, art. 5º, incs. X e XV), além de ferir o princípio da dignidade humana (CF, art. 1º, inc. III).

A dignidade da pessoa humana exerce papel relevante no que concerne aos di-

---

<sup>11</sup> Nas palavras de Rousseau: “cada um de nós põe em comum sua pessoa e todo o seu poder sob a suprema direção da vontade geral, e recebemos, como corpo, cada membro, como parte indivisível do todo”. ROUSSEAU, Jean-Jaques. *Du Contrat Social*. Paris: Gallimard, 2010, p. 183.

reitos fundamentais, justificando-os e, concomitantemente, atuando com proeminente potencial interpretativo em prol destes de sorte a concretizá-los.<sup>12</sup>

Nestes termos, apoiado em Ingo Wolfgang Sarlet que vislumbra na dignidade humana “a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano”<sup>13</sup>, não há como negar o direito indenizatório em caso de *prisão injusta*. Mesmo porque a ideia de liberdade é intrínseca a de Estado Democrático de Direito.

Sob este vértice, o fundamento jurídico da indenização em casos de *prisão injusta* de réu (ou condenado) *inocente* não repousa no erro judiciário, o qual – insista-se – é dispensável nestas situações. Seu fundamento jurídico-constitucional está na violação a direitos fundamentais de primeira grandeza, bem como e, sobretudo, na transgressão ao princípio da dignidade humana. Neste cariz, há precedente em nível jurisprudencial:

APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. PRISÃO PROCESSUAL DE PESSOA QUE NÃO TINHA RELAÇÃO COM O CRIME INVESTIGADO. RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO. PRISÃO INDEVIDA CONSTATADA PELA INOCÊNCIA DO PRESO. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. CONJUGAÇÃO DOS ELEMENTOS CARACTERIZADORES DO DEVER DE INDENIZAR. TUTELA PORMENORIZADA DO CONSTITUINTE ORIGINÁRIO ACERCA DA DIREITO FUNDAMENTAL À INDENIZAÇÃO DECORRENTE DA PRISÃO INDEVIDA. NÃO INCIDÊNCIA DE EXCLUDENTES DE ILICITUDE NEM DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 630, § 2º, DO CPP. (...) 1. A prisão processual daquele que se vem a concluir como inocente é indevida pela tão só constatação da inocência (AgR no RE 385943/SP, Relator Ministro Celso de Mello). 2. Não há que se falar em imunidade de responsabilização civil do Estado por ato jurisdicional que acarreta na prisão indevida, sob pena de ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III, da CF) e do Direito à reparação pela prisão incorreta (art. 5º, LXXV, da CF). BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte. Apelação cível nº 7421 RN 2008.007421-2/0001.00. Apelante: Paulo Renato Leal Costa. Apelado: Estado do Rio Grande do Norte. Relator: Dilermando Mota. Natal, 4 de maio de 2010.

Isto dito, conclui-se que a **prisão injusta do inocente**, seja na modalidade provi-

---

12 BARROSO, Luís Roberto. *A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo. A construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 66.

13 SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 62.

sória, seja para cumprimento de pena, ofende, de modo geral, direitos fundamentais de primeira envergadura, e, de modo particular, a dignidade humana, daí por que se justifica tratamento excepcional ao tema, de modo a reconhecer o direito à indenização ao lesado, independentemente do erro judiciário.

## 8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Do desenvolvimento da matéria, foram extraídas as seguintes conclusões:

1. A responsabilidade civil por atos jurisdicionais não é objetiva ou subjetiva. Em verdade, sua incidência está condicionada à existência de erro judiciário (CF, arts. 36, § 6º, e 5º, inc. LXXV). Trata-se de um *tertium genus* da responsabilidade civil do Estado.

2. O erro judiciário não deve ser averiguado mediante juízos de valor, e sim de acordo com critérios objetivos. Nestes termos, o erro judiciário pode ser de direito ou de fato. No erro judiciário de direito, a decisão colide expressamente com regras e princípios jurídicos. No erro de fato, a decisão é explicitamente contrária à prova dos autos.

3. A decisão judicial absolutória por falta de provas não significa que a prisão provisória foi *injusta* ou *ilegal*, tampouco autoriza reconhecer a *inocência* do réu. Em razão disso, não será cabível a indenização nestes casos, salvo se o decreto prisional foi editado em erro judiciário.

4. A decisão judicial lançada em erro judiciário que impuser e efetivar a prisão, seja provisória ou para cumprimento de pena, conterà o signo da ilicitude (*prisão ilegal*), razão pela qual será passível de indenização.

5. Será considerada *prisão injusta* e o réu reputado *inocente* se ficar demonstrado que não foi ele o autor do crime ou que o fato a ele imputado sequer existiu. Se isto ocorrer, haverá direito à reparação civil, independentemente de erro judiciário.

6. A *prisão injusta* de réu *inocente*, conquanto possa advir de erro do sistema, e não erro judiciário, comporta excepcionalmente indenização, ante o teor dos artigos 621, inc. III, e 630, do CPP, combinados com o art. 954, parágrafo único, inciso III, do CC, mas também e, sobretudo, por violar direitos fundamentais, como a liberdade de locomoção (CF, art. 5º, inc. XV), e ofender a dignidade humana (CF, art. 1º, inc. III).

## 9. REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo**. A construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

CATARINO, Luís Guilherme. **A Responsabilidade do Estado pela Administração da Justiça: o erro judiciário e o anormal funcionamento**. Coimbra: Almedina, 1999.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Malheiros, 2001.

DERGINT, Augusto do Amaral. **Responsabilidade do Estado por Atos Judiciais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

GALLO, Pablo Acosta Gallo. **La Responsabilidad Del Estado-Juez**. Madrid: Montecorvo, 2005.

ITURRASPE, Jorge Mosset. **El Error Judicial**. Buenos Aires: Rubinzal, 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 36 ed. São Paulo, Malheiros, 2010.

ROUSSEAU, Jean-Jaques. **Du Contrat Social**. Paris: Gallimard, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

STOCO, RUI. **Tratado de Responsabilidade Civil**. 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

TURCO, Elga. **L'Equa Riparazione tra Errore Giudiziario e Ingiusta Detenzione**. Milano: Giuffrè Editore, 2007.

Revista Jurídica Unigran

Recebido em: 29.05.2017

Aprovado em:

25.10.2017 – 1º parecer

28.10.2017 – 2º parecer

Como citar:

VIANNA, José Ricardo Alvarez. Prisão ilegal, prisão injusta e indenização. **Revista Jurídica Unigran**. Dourados, vol. 19, n. 38, jul./dez. 2017. Disponível em: <[http://www.unigran.br/revista\\_juridica/ed\\_atual/artigos/artigo01.php](http://www.unigran.br/revista_juridica/ed_atual/artigos/artigo01.php)> Data de acesso