

**PRIVAÇÃO DA LIBERDADE ILEGAL OU INJUSTIFICADA E  
RESPONSABILIDADE DO ESTADO: PERSPECTIVAS NO BRASIL E EM  
PORTUGAL**

*PRIVATION DE LIBERTÉ ILLÉGALE OU INUTILE ET RESPONSABILITÉ DE L'ÉTAT:  
PERSPECTIVES SUR LE BRÉSIL ET LE PORTUGAL*

**Marcus Vinícius Amorim de Oliveira**

*Mestre em Direito pela UFC – Universidade Federal do Ceará. Doutorando em Ciências Jurídico-Criminais na UC – Universidade de Coimbra. Professor da FANOR – Faculdades Nordeste e ESMP – Escola Superior do Ministério Público do Ceará. Promotor de Justiça.*

**Resumo:** Este artigo trata da responsabilidade civil do Estado por privação de liberdade durante a persecução criminal, promovendo a discussão sobre a reparabilidade do dano que emerge da aplicação de medida coativa de privação da liberdade pelo Estado antes da sentença e a definição das circunstâncias de sua legitimação. Partindo das diferenças substanciais entre os regimes português e brasileiro, o texto aponta os problemas referentes aos conceitos jurídicos de erro judiciário e responsabilidade por atos judiciais, os acertos e exageros na legislação portuguesa sobre a matéria e a inexistência de disciplinamento em nível legal dessa modalidade de responsabilidade extracontratual no direito brasileiro.

**Palavras-Chave:** responsabilidade extracontratual do Estado; erro judiciário; privação de liberdade.

**Résumé:** *Cet article traite de la responsabilité de l'État par la privation de liberté au cours de la poursuite pénale, de promouvoir la discussion sur la réparabilité des dommages qui pourraient résulter de l'application de mesures coercitives de privation de liberté par l'État avant la condamnation et la définition des conditions de leur légitimité. Laissant les différences importantes entre les régimes portugais et brésilien, le texte souligne les problèmes liés aux concepts juridiques de l'erreur et de la responsabilité judiciaire des actes judiciaires, les succès et les excès de la législation portugaise sur le sujet et le manque de discipline légale de cette modalité de responsabilité sur le droit brésilien.*

**Mots-Clés:** *responsabilité de l'État; erreur judiciaire; privation de liberté.*

*“Yes, here's the story of the Hurricane,  
The man the authorities came to blame  
For somethin' that he never done  
Put in a prison cell, but one time he could-a been  
The champion of the world”  
Hurricane, Bob Dylan*

## Introdução

Victor Hugo disse certa vez que o homem é uma prisão em que a alma permanece livre. Mas se a alma pode alçar voos imaginários para além das grades da cela, o corpo, todavia, padece no confinamento.

Uma vez ultrapassada a etapa histórica de absoluta irresponsabilidade do Estado por seus atos lesivos a direitos individuais (*Le roi ne peut mal faire*), mediante consolidação dos preceitos objetivistas da teoria do risco administrativo, segundo a qual a responsabilidade do Estado emerge com a mera configuração do nexo causal entre o ato ilícito e o dano, permanece, todavia, tenuamente delineado o horizonte em que se situa, para tal efeito, aquela parcela das atividades estatais ligadas à função judicial, aqui compreendida em sentido estrito, isto é, de exercício da jurisdição propriamente dita. Nesse cenário, observa-se que o direito português, sobremodo, após a entrada em vigor das Leis n.º48/2007, que alterou dispositivos do CPP, e n.º67/2007, construiu uma significativa e importante plataforma jurídica, na qual se logrou promover, em nível de legislação ordinária, e buscando manter-se em consonância com os paradigmas do direito comunitário, o disciplinamento mais pormenorizado dos pressupostos, requisitos e consequências jurídicas da responsabilidade do Estado por atos da função jurisdicional, com um regime que guarda características de objetividade e subjetividade na atribuição de responsabilidade, ainda que o ato danoso seja formalmente lícito. Enquanto isso, o ordenamento brasileiro patina atabalhoadamente na tarefa de realizar a construção doutrinária e jurisprudencial nesse segmento de confluência entre o direito administrativo e o direito processual penal, tentando permanecer balizado por princípios constitucionais e tomando por empréstimo os conceitos gestados no âmbito do direito privado. Essa diferença de *standard* jurídico se evidencia, por exemplo, quando se está diante de matérias como a indenização por danos causados pela prisão provisória. Sem embargo, aqui e algures, alguns problemas concretos insistem em desafiar os operadores do direito e do sistema de justiça.

É certo que a prisão, pouco importando o rótulo que se lhe dê, marca a ferro e fogo a vida do cidadão, deixando cicatrizes que muitas vezes o tempo não consegue apagar. Nos dias que correm, carece de sentido levantar uma discussão sobre a existência de danos derivados do encarceramento, tal a clareza solar com que o fenômeno se apresenta, e por isso, parece tanto mais producente restringir o debate aos elementos capazes de justificar, à luz dos princípios e

valores constitucionais, a atribuição de responsabilidade ao Estado em situações dessa natureza, e por conseguinte, orbitar o raciocínio ao redor da distinção da lesão em seu sentido moral e material e da definição de critérios de quantificação do prejuízo para fins de reparação ou compensação. No entanto, é ainda mais acertado afirmar que embaixo do tapete se escondem algumas questões bastante delicadas em relação aos danos provocados pela prisão processual, nem todas elas respondidas a contento ou de modo uniforme pelos ordenamentos brasileiro e português. De partida, sempre poder-se-á suscitar esta ponderação: decorre dos direitos de cidadania previstos constitucionalmente que as pessoas são inocentes até o trânsito em julgado da sua condenação, nunca se presumindo a culpa, pelo que pode ficar sem reparação a lesão do direito fundamental à liberdade, diante da superveniência de absolvição num processo em que foi aplicada a prisão preventiva. Além disso, considerando que a prisão preventiva deve apresentar sinais de legalidade quando de sua decretação, não se pode olvidar que tal suporte também pode desaparecer ao longo do processo criminal. O julgamento dos fatos que ensejam a decisão de decretação da custódia provisória pode derivar de alguma modalidade de erro cometido pelo juiz, um elemento que não se deve confundir com uma má ou tão só divergente aplicação do direito. O problema central, entretanto, consiste basicamente em saber se, da situação vivenciada pela pessoa a quem foi aplicada a privação de liberdade antes do trânsito em julgado de sentença criminal, deve impor-se ao Estado qualquer obrigação de indenização.

A variedade de soluções adotadas nas legislações brasileira e portuguesa para esse problema decorre não apenas da pluralidade de situações processuais a que está ligada a privação provisória de liberdade como também, e em momento que podemos entender como anterior, das diferentes ideias que permeiam as concepções sobre a natureza jurídica da atividade jurisdicional, suas implicações no direito individual à liberdade, as suscetibilidades do exercício da função jurisdicional, enfim, o grau de compromisso que o Estado deve assumir na preservação e promoção de direitos fundamentais.

O objeto deste ensaio é, portanto, a reparabilidade do dano que emerge da aplicação de medida coativa de privação da liberdade pelo Estado antes da sentença e a definição das circunstâncias de sua legitimação, apontando-se as diferenças substanciais entre os regimes português e brasileiro, sob o propósito de promover uma reflexão em torno dessa forma especial de responsabilidade civil extracontratual do Estado por atos que podem ser lícitos ou ilícitos, a depender do fundamento encontrado em lei. Por orientação metodológica, preferimos efetivar a abordagem inicial do sistema português, decerto, bem mais sofisticado do ponto de vista jurídico, e em seguida, apresentar algumas reflexões acerca do estado da arte e dos caminhos

que podem ser trilhados pelo direito brasileiro nesse tema. Sem embargo, não é desarrazoado lembrar que, em países como o Brasil, o encarcerado está sujeito a sofrer outras tantas formas de violação de direitos, que não apenas de sua liberdade, em situações de negligência do Estado e omissão ou mesmo dolo de seus agentes. No entanto, em casos tais, a prisão preventiva não funciona como fato gerador do dano, mas apenas um dado histórico em cujo contexto o dano se concretiza. Interessa-nos algo diverso, isto é, a prisão preventiva como fonte mesma da lesão ao direito à liberdade e o papel que incumbe ao Estado diante dessa realidade.

## **1. Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado por Atos da Função Jurisdicional**

### *1.1.Aspectos Constitucionais: as Dimensões de Objetividade e Subjetividade na Responsabilidade do Estado*

Um Estado de direito é também uma entidade política que se mantém responsável pelos atos que, em seu nome, seus agentes praticam, com potencialidade de causar danos a terceiros, conquanto é nas modernas Constituições que encontraremos o abrigo adequado para os conceitos de responsabilidade do Estado. Mas a trajetória percorrida por esses ideários em cada ordenamento jurídico resulta em esboço de desenhos diferentes no mapa dos direitos individuais, de tal modo que a amplitude e o alcance da responsabilidade do Estado fatalmente será diversa, a permitir um estudo de direito comparado e a clarificação de opções legislativas que se revelem mais adequadas para a aplicação da justiça em consonância com as tradições e particularidades de cada nação.

No direito português, a CRP - Constituição da República Portuguesa, de 1976, é a primeira carta nacional a tratar diretamente da responsabilidade extracontratual do Estado. Na visão de Canotilho e Moreira, este é um dos preceitos constitucionais que mais dúvidas tem suscitado nos planos dogmático, metódico e metodológico. Em primeiro lugar, coloca-se o problema de saber qual o objeto de proteção que, segundo os autores, compreende os direitos, liberdades e garantias lesados por ações ou omissões dos titulares de órgãos, funcionários ou agentes do Estado e demais entidades públicas. Em segundo lugar, pergunta-se pelo sentido jurídico-constitucional do instituto da responsabilidade do Estado e demais entidades públicas.

A localização deste instituto em sede constitucional significa que ele não transporta apenas uma lógica indenizatória-ressarcitória decalcada na responsabilidade do direito civil, e mais do que isso, conexiona-se, desde logo, com outros princípios jurídico-constitucionalmente estruturantes, tais o princípio do Estado de direito, o princípio da constitucionalidade e legalidade da ação do Estado e o princípio da igualdade. Mas a responsabilidade dos poderes públicos, segundo Canotilho et al (2007, p.425) garante substantividade jurídico-constitucional sobretudo como um direito de defesa, legitimador de pretensões indenizatórias, contra a violação de direitos, liberdades e garantias dos cidadãos.

Costa e Silva (2010, p.44-9) qualifica o modelo adotado pela CRP como algo atípico. A autora também entende que, pela primeira vez, se afirma uma responsabilidade universal do Estado, que deixa de ser, *grosso modo*, irresponsável, para passar a ser um ente responsável pelas atuações dos titulares dos seus órgãos. No entanto, indiciando um aparente reforço das garantias do lesado, o dispositivo acaba por revelar um modelo de responsabilidade diverso daquele que constitui a atual opção dogmática em sede de responsabilidade da pessoa coletiva pelos atos dos titulares dos seus órgãos, em que o Estado é diretamente responsável pelos atos dos titulares dos seus órgãos, ainda que estes sejam lícitos. A solução do texto constitucional parece tomar em consideração o regime processual então vigente. Uma vez que este ancorava a responsabilidade por danos causados pelo exercício da função jurisdicional ao magistrado, a Constituição, aumentando as garantias do lesado, limitou-se a estender a obrigação de indenizar ao Estado. Pode-se dizer ainda que o direito português adotou o modelo da responsabilidade objetiva, temperado com mecanismos de aferição de alguma forma de subjetividade. No ordenamento brasileiro, contudo, o espaço reservado à subjetividade se cinge ao direito de regresso, e assim, a responsabilidade do Estado é sempre objetiva, tanto quando a lesão ao direito vem perpetrada pela via da ação ou da omissão. A opção legislativa por este ou aquele modelo deveria sempre vir pautada por aquilo que Vieira de Andrade (s/d, p.345-6) chama de diluição da responsabilidade, resultante de deficiências organizativas ou de negligências intersticiais ou difusas, que antepõem dificuldades para a imputação individual da responsabilidade a uma pessoa ou órgão da administração. Quando isso acontece, a melhor escolha que se descortina é a responsabilização objetiva do Estado, isto porque seria injusto impor ao cidadão uma outra barreira na busca de reparação do prejuízo suportado, para além da prova da materialidade do dano em si e do liame de causalidade entre a ação ou omissão e a lesão, consistente na necessidade de identificar o verdadeiro agente causador do dano e o elemento subjetivo inerente ao ato desse agente. No entanto, no contexto da responsabilidade

pela privação da liberdade, e apesar da ausência de dificuldade para identificar o juiz prolator da decisão, o direito português exige, por exemplo, a caracterização de erro grosseiro na apreciação dos pressupostos de fato da privação de liberdade. Parecem estar em causa neste ponto as particularidades da atividade jurisdicional, e por isso, o legislador português houve por bem qualificar o elemento subjetivo da ação do juiz.

A responsabilidade civil do Estado é um instituto que se coloca como garantia, embora de natureza secundária, dos cidadãos. É uma proteção jurídica dos particulares contra as ações lesivas levadas a cabo pelos poderes do Estado. O *topos* do dispositivo constitucional indica que se trata de um princípio geral dos direitos fundamentais do cidadão, um verdadeiro sobreprincípio, articulado com várias outras normas que condensam valores constitucionais. A natureza principiológica dessa norma constitucional não afasta, contudo, sua feição de direito subjetivo. Afinal, não se está diante de uma mera liberalidade do Estado no reconhecimento de um erro de seus agentes e funcionários que causa danos ao cidadão.

### *1.2. Legislação Especial para a Responsabilidade do Estado por Atos da Função Jurisdicional: Omissão do Legislador Brasileiro*

O direito português conhece quatro tipos distintos de responsabilidade civil extracontratual do Estado: por atos da função administrativa, por atos da função legislativa, por atos da função jurisdicional e a indenização pelo sacrifício. Todas elas encontram-se disciplinadas, em suas linhas gerais, na Lei n.º67/2007. Portanto, em Portugal, a responsabilidade civil extracontratual do Estado por atos da função jurisdicional tem assento em lei específica, a consagrar comando constitucional. No Brasil, como já se fez referência, a ausência de legislação própria sobre a matéria impõe o desafio à doutrina e aos tribunais para uma paulatina sedimentação do instituto no ordenamento jurídico.

Nesse cenário, importa distinguir os conceitos de administração judiciária e função judicial. Para Figueiredo Dias (2004, p.367-8), citando Henkel, administração da justiça ou administração judiciária é toda a atividade, do Estado ou não, que se deixa caracterizar pela sua estreita relação com o direito – no sentido e com o fim de sua realização no caso concreto. Encontra-se basicamente subordinada aos valores da verdade e da justiça, e da qual participam entidades como os tribunais, os notários, os defensores em processo penal, dentre outros. Não

mais do que uma parte do exercício desta atividade se pode considerar “jurisprudência”, e portanto, função judicial, enquanto uma outra parte constitui simplesmente “administração da justiça”, porque participante direta da intencionalidade da realização do direito, com a sua submissão única aos aludidos fins da verdade e da justiça, sem todavia se traduzir em uma decisão de concretos conflitos jurídicos, isto é, em declaração do direito do caso no modo próprio da jurisprudência. Os atos emanados sob a criação de jurisprudência se subsumem à responsabilidade estatal por atos da função judicial propriamente dita, ao passo que, nos demais casos, segue-se a cartilha das regras aplicáveis à função administrativa geral.

Os eventuais danos causados pelo exercício da função jurisdicional no âmbito do processo não se limitam às medidas cautelares de privação da liberdade e à sentença condenatória injusta. A administração da justiça pode provocar danos ao arguido que é sujeito a qualquer outra medida de coação distinta da detenção, prisão preventiva ou da obrigação de permanência na habitação, ou medida cautelar de garantia patrimonial ou meio de obtenção de prova - exame, revista, busca, apreensão ou escuta telefônica - e que, neste último caso, também pode atingir terceiros. Nessas circunstâncias, aplicam-se as regras específicas da Lei n.º67/2007.

Ao desincumbir-se da tarefa de normatização da responsabilidade por atos da função judicial, o legislador lusitano ressalvou a preexistente regulamentação, em texto próprio, da responsabilidade pela privação injustificada da liberdade e da sentença criminal condenatória injusta. Tem-se aqui, portanto, um aprofundamento do critério da especialidade a prevalecer sobre a de temporalidade. Convém notar que o texto faz menção à privação injustificada da liberdade, uma adjetivação jurídica que não se confunde com a ilegalidade da privação. Porém, essa omissão do legislador não implica a exclusão das hipóteses de privação ilegal do bojo da ressalva feita no texto ou, dito de outro modo, não significa a sua permanência no bloco mais generalista da responsabilidade por atos da função jurisdicional. Entendemos que o defeito de redação pode ser compreendido a partir de uma interpretação extensiva da norma com base nos seguintes motivos: a) o próprio texto faz alcançar a responsabilidade do Estado também aos atos ilegais, e mesmo aqueles inconstitucionais, ainda que sob o regime mais generalista, e dessa maneira, estabelece uma diferença que o CPP – Código de Processo Penal também acolhe, preservando, nesse tocante, a harmonia do sistema jurídico; b) a privação ilegal, de partida, e em relação aos danos, apresenta intensidade e gravidade potencialmente mais elevadas do que a privação injustificada, e; c) a privação ilegal da liberdade já vinha disciplinada nas redações anteriores do CPP, a que o texto da Lei n.º67/2007 remete, de maneira implícita, o intérprete.

Assim, não só a privação injustificada como também aquela ilegal recebem tratamento diretamente do CPP.

São manifestamente inconstitucionais as decisões que aplicam norma já declarada inconstitucional com força obrigatória geral, isto é, não se enquadram neste conceito aquelas decisões proferidas contra acórdão tirado pelo TCP – Tribunal Constitucional Português em sede de controle de constitucionalidade *in concreto* em outro processo, se a discordância do tribunal for fundamentada, já que não há, neste caso, força obrigatória geral. São também manifestamente inconstitucionais as decisões que façam uma aplicação discriminatória do direito. De igual modo, são manifestamente inconstitucionais as decisões de privação de liberdade que violem o art.5º, §§1º a 4º, da CEDH – Convenção Europeia de Direitos Humanos. Por sua vez, são decisões manifestamente ilegais as decisões contra jurisprudência uniforme e reiterada ou contra jurisprudência obrigatória que não fundamentem sua discordância, bem como as decisões proferidas contra a letra expressa da lei, afastada a arguição de inconstitucionalidade. A ressalva quanto ao regime especial do CPP não afasta, contudo, a aplicação de alguns institutos da Lei n.º67/2007, como a solidariedade na assunção de responsabilidade quando verificados o dolo ou culpa grave na ação lesiva – e por derivação, do conceito de culpa leve, o direito de regresso contra o magistrado e os parâmetros de fixação da indenização.

A redação da Lei n.º67/2007 conserva uma certa semelhança com as disposições correspondentes à responsabilidade pela privação da liberdade contidas no CPP. Em verdade, percebe-se uma mera repetição do conceito de erro grosseiro na apreciação dos pressupostos de fato que suportam a decisão judicial e a respeito da qual cuidaremos mais adiante. Já no que pertine a ilegalidade, o texto legal compreende também as decisões inconstitucionais. Não vislumbramos qualquer óbice à incidência da responsabilidade, nos casos de privação ilegal ou injustificada da liberdade, quando a decisão é genuína e originalmente inconstitucional. Toda decisão ilegal é, antes de tudo, também inconstitucional. E as decisões cuja ilicitude resultam diretamente de regras e princípios constitucionais, com maior razão, devem ensejar a obrigação de indenização pelo Estado. De outra banda, depois de suprimida do CPP, por força da Lei n.º48/2007, a exigência de que a decisão ilegal seja manifesta, sobreveio o problema do momento de configuração da inconstitucionalidade. Quando se trata de decisão ilegal, e tendo em vista a referência feita no art.225º, alínea “a”, do CPP, observa-se que a ilegalidade é declarada pelo órgão judicial em sede de *habeas corpus*. Em contrapartida, quando se tem uma decisão inconstitucional, resta verificar como deve ser detectada a inconstitucionalidade no



âmbito do sistema de fiscalização de constitucionalidade das normas. Logo, a pergunta é formulada no sentido de buscar saber a qual tribunal cabe a rotulagem de tal inconstitucionalidade. E como indaga Carla Gomes (2010, p.267-8), tratar-se-ia de inconstitucionalidade da decisão – como a letra do preceito indica – ou de inconstitucionalidade da norma aplicada? Se da última se cuidar, estar-se-ia ainda dentro do âmbito da responsabilidade por fato da função jurisdicional ou antes perante um caso de responsabilidade por fato da função legislativa? A definição do momento em que se configura a inconstitucionalidade não é discussão cerebrina; tem repercussão prática, por exemplo, para efeito de contagem do prazo prescricional da ação indenizatória. Pensamos que, nesse aspecto, a inconstitucionalidade se configura no exato momento em que a decisão sobre a privação da liberdade é declarada como tal, em qualquer das modalidades de controle da constitucionalidade, seja incidental ou abstrata, trazendo como consequência a sua derrogação e a ordem de soltura ou liberação do arguido.

Em caso de culpa leve do juiz, a responsabilidade pelos danos causados é exclusiva do Estado. Sem prejuízo da demonstração de dolo ou culpa grave, presume-se a existência de culpa leve na prática de atos jurídicos – *in casu*, processuais - ilícitos. E para além dos demais casos previstos na lei, também se presume a culpa leve, por aplicação dos princípios gerais da responsabilidade civil, sempre que tenha havido incumprimento de deveres de vigilância, algo que é muito peculiar à decisão de decretação da privação da liberdade, cuja execução é concretizada por outros órgãos e agentes, sob as diretrizes judiciais. Entretanto, uma vez decretada por um tribunal superior a ilegalidade ou inconstitucionalidade da privação de liberdade, emerge o direito de regresso contra o juiz que tenha agido com dolo ou culpa grave. O dolo há de consistir na vontade deliberada de realizar o ato lesivo. Já a culpa deve ser apreciada pela diligência e aptidão que seja razoável exigir, em função das circunstâncias de cada caso, de um juiz zeloso e cumpridor. Quando haja pluralidade de responsáveis, é aplicável o regime disposto no CC - Código Civil sobre responsabilidade solidária.

No que pertine a indenização, e posto tratar-se de privação da liberdade, a reconstituição natural do *status quo ante* se revela impossível, de tal maneira que, por imposição legal, a reparação do dano é feita através de pagamento em dinheiro. Não é raro ouvir-se dizer que não há dinheiro no mundo que pague o sofrimento de uma prisão injusta, mas o fato inarredável é de que o Estado não dispõe de outra maneira para compensar o prejuízo do arguido.

## **2. Indenização por Privação da Liberdade Ilegal ou Injustificada**

### *2.1. Fundamento constitucional e comunitário: a privação da liberdade como fato gerador do direito de indenização*

Se a responsabilidade civil extracontratual do Estado português, em caráter geral, encontra arcabouço constitucional, quando se traz à baila a privação da liberdade seu *status* passa a ser também comunitário. A CEDH – Convenção Europeia de Direitos do Homem, de 1950, proclama que toda pessoa tem direito à liberdade e à segurança. E além disso, garante que qualquer pessoa vítima de prisão ou detenção em condições contrárias às suas disposições tem direito a indenização. Pois bem. Nos termos da Convenção, ninguém pode ser privado de sua liberdade, salvo nos seguintes casos e mediante observância do procedimento legal pertinente: a) se for preso em consequência de condenação por tribunal competente; b) se for preso ou detido legalmente, por desobediência a uma decisão tomada, em conformidade com a lei, por um tribunal, ou para garantir o cumprimento de uma obrigação prescrita pela lei; c) se for preso e detido a fim de comparecer perante a autoridade judicial competente, quando houver suspeita razoável de ter cometido uma infração, ou quando houver motivos razoáveis para crer que é necessário impedi-lo de cometer uma infração ou de se pôr em fuga depois de a ter cometido, devendo ser apresentada imediatamente a um juiz ou outro magistrado habilitado pela lei para exercer funções judiciais, assistindo-lhe o direito a ser julgada num prazo razoável ou posta em liberdade durante o processo, e nesse caso, a liberação pode estar condicionada a uma garantia que assegure a comparência do interessado em juízo; d) se se tratar da detenção legal de um menor, feita com o propósito de o educar sob vigilância, ou da sua detenção legal com o fim de o fazer comparecer perante a autoridade competente; e) se se tratar da detenção legal de uma pessoa suscetível de propagar uma doença contagiosa, de um alienado mental, de um alcoólico, de um toxicómano ou de um vagabundo; f) se se tratar de prisão ou detenção legal de uma pessoa para lhe impedir a entrada ilegal no território ou contra a qual está em curso um processo de expulsão ou de extradição. Ademais, qualquer pessoa presa deve ser informada, no mais breve prazo e em língua que compreenda, das razões da sua prisão e de qualquer acusação formulada contra ela.

A CEDH não estatui outros ditames sobre a reparação do dano, e portanto, contem-se no elenco das hipóteses de responsabilização do Estado. Para Catarina Veiga (2004, p.36), não é

necessário que as autoridades estatais tenham atuado culposamente, porquanto aqui se prevê uma responsabilidade objetiva, estando a reparação condicionada, pois, à existência de uma relação de causalidade entre o dano sofrido e a privação da liberdade realizada quando se infringe alguma dessas prescrições. A pessoa que invoca a violação de algum dos dispositivos da CEDH pode solicitar ao TEDH – Tribunal Europeu de Direitos do Homem, sem necessidade de haver esgotado previamente os recursos internos destinados à obtenção de uma indenização, que lhe outorgue uma satisfação econômica equitativa aos danos suportados.

A CRP trata de variadas situações de privação da liberdade, em contenção ao direito de liberdade, mas deixando para a lei a tarefa de estabelecer as condições e o lapso temporal sob os quais a privação desse direito pode ser considerada válida. E tal qual a CEDH, o texto constitucional garante o direito à liberdade e à segurança, estabelecendo, ainda, que ninguém pode ser privado da liberdade, a não ser em consequência de sentença judicial condenatória pela prática de ato punido por lei com pena de prisão ou de aplicação judicial de medida de segurança. Neste paradigma principiológico abre-se outra exceção para a privação da liberdade, pelo tempo e nas condições que a lei determinar, nos casos seguintes: a) detenção em flagrante delito; b) detenção ou prisão preventiva por fortes indícios de prática de crime doloso a que corresponda pena de prisão cujo limite máximo seja superior a três anos; c) prisão, detenção ou outra medida coactiva sujeita a controlo judicial, de pessoa que tenha penetrado ou permaneça irregularmente no território nacional ou contra a qual esteja em curso processo de extradição ou de expulsão; d) prisão disciplinar imposta a militares, com garantia de recurso para o tribunal competente; e) sujeição de um menor a medidas de proteção, assistência ou educação em estabelecimento adequado, decretadas pelo tribunal judicial competente; f) detenção por decisão judicial em virtude de desobediência a decisão tomada por um tribunal ou para assegurar a comparência perante autoridade judiciária competente; g) detenção de suspeitos, para efeitos de identificação, nos casos e pelo tempo estritamente necessários; h) internamento de portador de anomalia psíquica em estabelecimento terapêutico adequado, decretado ou confirmado por autoridade judicial competente. Em qualquer caso, a pessoa privada da liberdade deve ser informada imediatamente e de forma compreensível das razões da sua prisão ou detenção e dos seus direitos. Sobremaneira, o texto da CRP deixa claro que a privação da liberdade efetivada contra tais disposições, e ainda, em desacordo com aquilo que estiver contido na lei constitui o Estado no dever de indenizar o lesado, dentro da demarcação que a própria lei estabelecer. A Lei n.º67/2007 é aquela que disciplina a responsabilidade extracontratual do Estado, porém, no que toca a privação da liberdade no transcurso do processo

criminal, é o CPP que cuida da matéria, especialmente, nos arts.225º e 226º. O primeiro deles faculta a quem tiver sofrido detenção, prisão preventiva ou obrigação de permanência na habitação o requerimento, perante o tribunal competente, de indenização dos danos sofridos quando: a) a privação da liberdade for ilegal, nos termos do n.º 1 do artigo 220.º, ou do n.º 2 do artigo 222.º, do mesmo diploma legal; b) a privação da liberdade se tiver devido a erro grosseiro na apreciação dos pressupostos de fato de que dependia; ou, c) se resultar comprovado no processo criminal que o arguido não foi agente do crime ou atuou justificadamente. Dada a sua fulcralidade para os propósitos deste trabalho, é de bom alvitre que nós nos detenhamos nas linhas a seguir numa compreensão analítica de todos os elementos desse comando legal.

## *2.2.Disciplinada legal da responsabilidade do Estado pela privação da liberdade: pressupostos, fundamentos, exclusão, prazos e legitimidade*

A evolução – e aqui tomamos o termo sem ultrapassar o sentido de mudança para adaptação a sua contemporaneidade, e portanto, sem implicar necessariamente em avanço ou progresso - do instituto da responsabilidade civil extracontratual do Estado se reflete nas diferentes redações dadas aos dispositivos legais susomencionados desde a entrada em vigor do *Codex*, em 1987. De partida, resgatemos alguns aspectos relevantes da história do dispositivo.

Nos idos dos anos 70, Canotilho (1974, p.219) indagava por que a prisão preventiva, embora constituindo ato lícito do Estado formal e materialmente jurisdicional, quando observadas as condições de detenção, e portanto, legalmente justificada, porém, a impor pesados encargos ao cidadão, além de tornar-se depois materialmente injusta, quer porque o detido veio a ser libertado, quer porque foi condenado a pena não privativa de liberdade ou em montante inferior à detenção sofrida, não era alcançada pelo regime de reparação de erros judiciários. O desafio consiste, desde sempre, em identificar quando o sacrifício da detenção origina uma desigualdade entre os cidadãos perante os encargos públicos, sabendo-se que, se o Estado indeniza prejuízos à propriedade privada, com mais razão deve fazê-lo quando causa danos à personalidade. A redação original apresentava um âmbito de aplicação bem mais restrito do que o atual. Ricardo Costa (2010, p.25) lembra que as revisões do art.225º, do CPP, tanto a de 1998, como a de 2007, seguiram um trajeto de progressiva abertura do alcance e de retraimento das exigências para configuração da responsabilidade, revelando a preocupação prioritária do legislador em efetivar o ressarcimento do lesado, independentemente de quem

haveria de suportar esse encargo. Exemplo dessa evolução é a alteração empreendida por força da Lei n.º59/1998, em que se suprimiu a exigência de que a privação da liberdade resultante de erro grosseiro na apreciação dos pressupostos de fato tivesse causado ao arguido prejuízos anômalos e de particular gravidade. Decerto, esse ônus probatório poderia até mesmo inviabilizar o acolhimento do pleito indenizatório, além de desconsiderar por completo que a privação da liberdade atenta, em seu âmago, contra os direitos de personalidade do lesado, algo que, embora de particular gravidade, não haveria de ser considerado anômalo. Acrescente-se a essa observação que, por intermédio da Lei n.º48/2007, procedeu-se a uma reestruturação do dispositivo e acrescentou-se-lhe o conteúdo agora explicitado na alínea “c”. Com isso, o texto recebeu mais uma hipótese de responsabilidade por ato lícito, apesar da enorme polémica que o circunda, conforme será abordado logo adiante. Também passou a ser pressuposto de responsabilidade do Estado a medida cautelar de obrigação de permanência na habitação, ampliando o alcance das situações de privação ilegal ou injustificada de liberdade, mas, por outro lado, gerando uma situação, assim pensamos, de evidente desproporcionalidade. Com efeito, de acordo com a redação em vigor, o pedido de indenização perante o tribunal competente é cabível nas situações de detenção, obrigação de permanência na habitação ou prisão preventiva, caracterizadoras de privação da liberdade, independentemente da natureza criminal ou não criminal do processo.

A detenção é qualquer privação da liberdade individual ordenada com fim processual, de conteúdo precário e condicionado. A medida de detenção é muitas vezes necessária e mesmo indispensável para dar efetivo cumprimento a ordem judicial ou em circunstâncias de flagrância delitiva, porém, encontra-se sujeita a variadas cautelas previstas na lei processual penal e sua inobservância, decerto, deve ensejar a responsabilidade do Estado. Como exemplo de outras situações de detenção, cita Pinto de Albuquerque o internamento preventivo, a detenção para comparência em audiência, como no acórdão do TEDH no caso Harkmann v. Estônia, de 11.7.2006, e a detenção com base em lista desatualizada de pessoas procuradas, a teor do acórdão Fedotov v. Rússia, também do TEDH, de 25.10.2005.

Entendemos ter havido exagero do legislador português com a inclusão da medida coativa de obrigação de permanência na habitação entre as hipóteses de indenização. Parece-nos possível imaginar outras medidas de coação com potencialidade de acarretar prejuízos de maior vulto, como a suspensão do exercício de profissão, de função, de atividade ou de direito, mas que, a juízo do legislador português, não mereceram resultar em direito de indenização com base em normas tão protetivas, e muito embora estejam vinculadas a outra forma de liberdade

que não a *deambulandi*. Não se cuida aqui da gravidade do crime relacionado à medida e cuja pena máxima a lei prevê como parâmetro de aplicação. De fato, a medida de suspensão ora tomada como exemplo é cabível em processo de apuração de crimes de menor gravidade em comparação com a obrigação de permanência. Mas quando o juiz expede ordem impeditiva de que o arguido exerça a profissão, por exemplo, de professor particular de natação, porque ele é acusado de crime de importunação sexual, por ter constrangido um aluno a ter contato de natureza sexual durante a ministração de instruções de nado numa piscina, pode vir a sofrer prejuízos de ordem material ou mesmo à imagem enquanto profissional de dimensão e intensidade iguais ou até maiores do que se lhe imporia a obrigação de permanência em sua habitação. Aceitar que existe tal desajuste sistêmico conduz à conclusão de que, nesse ponto, o dispositivo é inconstitucional, por violar o princípio da proporcionalidade. Seu regime deveria ser o geral para a responsabilidade por atos da função jurisdicional, e portanto, incindível apenas quando a decisão judicial for manifestamente inconstitucional ou ilegal ou injustificada por erro grosseiro na apreciação dos respectivos pressupostos de fato.

Por fim, a legislação portuguesa acolhe a prisão preventiva, ela própria a principal razão para que se tenha um regime próprio de responsabilização do Estado nos casos de privação da liberdade. Lembra Catarina Veiga (2004, p.33) que, dentro do catálogo de medidas de coação disponíveis no ordenamento processual penal, a prisão preventiva é aquela que possui maior potencial de eficácia, uma vez que, aplicada, a ela é difícil o arguido furtar-se, algo que, contudo, não vale por dizer que seja a que deve merecer a preferência do juiz, pois deve constituir a *ultima ratio* das medidas coativas a aplicar, e nunca, por razões de celeridade ou eficácia, ser perspectivada como *prima ratio*. Sem afastar os requisitos legais específicos – hipóteses de cabimento, pressupostos e fundamentos – a prisão preventiva só se justifica quando as demais medidas de coação se mostram inexequíveis ou insuficientes para acautelar o processo criminal. O direito individual à liberdade, que não guarda pretensões de ser absoluto nem ilimitado, cede diante do interesse coletivo consistente na securitização da eficácia do processo criminal.

A prisão preventiva se sustenta na existência de fortes indícios da prática de determinados crimes, taxativamente elencados na lei processual penal, que geram uma suspeita razoável do cometimento de um fato punível. E assim como a medida de obrigação de permanência em habitação, deve ser submetida a reavaliação periódica de sua necessidade pelo juiz da causa, e da mesma forma que as demais medidas coativas, tem prazos de duração fixados em lei. Todas essas condicionantes ampliam as situações de potencialidade de dano em decorrência de

caracterização de ilegalidades. À vista da disciplina legal em vigor, são pressupostos para o direito de indenização: a) que a privação da liberdade seja ilegal; b) que a privação da liberdade se tenha devido a erro grosseiro na apreciação dos pressupostos de fato de que dependia; c) se comprovar que o arguido não foi o agente do crime ou atuou justificadamente. Desse modo, percebe-se que a responsabilidade do Estado pode decorrer de atos ilícitos (ilegalidade ou falta de justificação) como também lícitos (absolvição no processo criminal).

Quanto à qualificação do erro como grosseiro e, na redação anterior, da ilegalidade como manifesta, Catarina Veiga (2004, p.35) entende que a fórmula legal é demasiado restritiva, dada a importância do direito à liberdade dentro do ordenamento jurídico-constitucional. Com a Lei n.º48/2007, não mais se exige que a ilegalidade seja manifesta, porém, permanece o requisito do erro grosseiro. Neste tópico, concordamos apenas em parte com a assertiva, haja vista que aí está incluída a obrigação de permanência em habitação. De qualquer modo, eventual excesso na imposição de tal requisito está a depender da interpretação que, nos tribunais, vai-se construindo sobre o conteúdo do erro e da ilegalidade. A considerar que o magistrado judicial é um profissional de elevada capacitação técnico-jurídica, a adjetivação como grosseiro de qualquer erro pode tender a maior grau de amplitude.

Cabe refletir sobre a necessidade de que haja prévia revogação da decisão danosa, isto é, aquela que sustenta a privação da liberdade, para que se possa obter uma indenização, como consta no art.14, do RRCEE – Regime de Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado. O fundamento da ilegalidade da privação da liberdade pressupõe a existência de uma decisão judicial que tenha declarado a ilegalidade da privação da liberdade mediante *habeas corpus*, e por conseguinte, tenha revogado a medida coativa. Mas, se não for ajuizado *habeas corpus*? E se a ilegalidade for reconhecida apenas na sentença ou no acórdão? E se a medida for revogada *ex officio* pelo juiz? Entendemos que também aqui cabe indenização. O que muda é apenas o momento de reconhecimento da ilegalidade.

A lei ordinária está arquitetada de modo que a indenização a ser buscada pelo arguido pela privação da liberdade a que foi ilegítima ou ilegalmente submetido se tenha que reportar também a uma avaliação da verificação desses pressupostos no exato momento de sua decretação pelo juiz. Entretanto, na hipótese de absolvição, evidencia-se que essa avaliação ocorre em momento ulterior. Tratam-se, pois, de situações distintas. A absolvição do arguido não implica atuação desonrosa do juiz da causa, mas impele a uma perspectiva da privação da liberdade do arguido diferente daquela que se tinha ao momento de sua decretação ou manutenção, fazendo surgir a discussão sobre a responsabilidade civil do Estado.

O primeiro fundamento para a responsabilização do Estado com base na privação da liberdade é que ela seja ilegal. A ilegalidade da privação da liberdade ficará caracterizada nos seguintes casos de: a) extrapolação do prazo para entrega do detido ao poder judicial; b) manutenção da detenção fora dos locais permitidos em lei; c) ter sido a detenção ou prisão efetuada ou ordenada por entidade incompetente; d) detenção ou prisão motivada por fato não previsto em lei; e) manutenção da prisão além dos prazos fixados em lei ou por decisão judicial. Tudo isso se aplica também à obrigação de permanência na moradia, no que for cabível. E a ilegalidade, repita-se, não mais precisa ser manifesta.

Esclarece Ricardo Costa (2010, p.27) que, relativamente à ilegalidade que derive de incompetência de que houver determinado ou materializado a privação da liberdade, e ainda, quando a decisão, embora tomado pela autoridade competente, não tenha sido precedida dos devidos trâmites processuais, tem-se que, na gênese da responsabilidade encontra-se um vício orgânico, logo, uma questão prévia à própria decisão. Em contraposição, sempre que a decisão de aplicar a medida afronte regras que especificamente a vinculam, ou à sua execução, a privação é ilegal devido a vício substancial, concretizado na falta de fundamento legal para a privação, por não baseada factual e expressamente nalguma das hipóteses que a lei reputa passíveis de a motivar, ou, tratando-se de detenção, ainda na manutenção da privação em local considerado impróprio pela lei.

O erro grosseiro na apreciação dos pressupostos de fato da privação da liberdade é um erro indesculpável, crasso ou palmar, cometido contra todas as evidências e no qual incorre quem atua sem os conhecimentos ou diligências exigíveis, assim como o ato temerário, no qual, devido à ambiguidade da situação, corre-se o risco evidente de provocar um resultado injusto.

A interpretação é atividade inerente à operacionalidade do direito, de modo que o erro pode significar não mais do que interpretação dissonante. Justifica-se, pois, a exigência de uma dimensão assomada do erro, amoldada à condição especial do profissional da magistratura judicial. Citem-se como exemplos equiparados a erro grosseiro, juntamente com Ricardo Costa (2010, p.30), o erro relevante, em que ocorre uma flagrante subsunção errônea dos fatos à lei, e o erro temerário, em que o ato de privação se sustenta numa situação de fato de tal forma ambígua, ou em elementos que tão nitidamente o desaconselhavam, que assumiu risco evidente e despropositado de produzir resultado injusto.

Não se cuida, pois, de culpa leve, suficiente para a responsabilização do Estado por erro judiciário em casos diversos da privação da liberdade ou sentença condenatória injusta. O TCP



já decidiu que tal exigência não é inconstitucional (Acórdão n.º12/2005). Para tanto, afastou, como parâmetro de controle do texto legal, o conteúdo do dispositivo constitucional em que se reconhece aos cidadãos injustamente condenados o direito, nas condições que a lei prescrever, à revisão da sentença e à indemnização pelos danos sofridos. Na verdade, para o TCP, não é esta indenização por condenação injusta – ou a indenização em caso de erro judiciário, a que se reporta o art.3º do Protocolo n.º 7 à CPDHLF - Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, de 1984, e hoje, no art.462º do CPP, que é objeto da previsão do artigo 225º do mesmo *Codex*. Para o caso de revisão de uma decisão condenatória, o artigo 462º do CPP prevê que a sentença deve atribuir “*ao arguido indemnização pelos danos sofridos*”, paga pelo Estado. Diversamente, o art.225º do CPP refere-se à privação da liberdade ilegal ou injustificada causada por prisão preventiva – assim como por obrigação de permanência em moradia ou por detenção, cuja fundamentação pode ser – e normalmente terá mesmo de ser – mais precária do que a da privação da liberdade aplicada em consequência de uma decisão condenatória em pena de prisão, proferida depois do julgamento, no termo de um processo com todas as garantias de defesa. De outra banda, o TCP entende que, para a privação da liberdade contra o disposto na Constituição e na lei, sem pressupor já uma decisão de condenação, o legislador constitucional previu, antes, especificamente no art.27º, n.º5, que ela constitui o Estado no dever de indemnizar o lesado nos termos que a lei estabelecer. É esta a norma constitucional que está em causa. Isto, porém, sem descuidar, igualmente, a possibilidade de confronto, quer com princípios como os do respeito pela dignidade da pessoa humana e do estado de direito, quer com a garantia institucional consagrada no art.22º, da CRP, de responsabilidade civil do Estado.

Na verdade, o art.5º, n.º5, da CEDH, consagra um direito de indenização em caso de prisão ou detenção em condições contrárias às disposições ali contidas, nas quais se prevê, designadamente, a possibilidade de prisão quando houver *suspeita razoável* de a pessoa em causa ter cometido uma infração, ou quando houver *motivos razoáveis* para crer que é necessário impedi-lo de cometer uma infração ou de se pôr em fuga depois de a ter cometido, enquanto a Constituição se refere à privação da liberdade contra o disposto na Constituição e na lei e prevê, no art.27º, n.º 1, alínea “b”, a possibilidade de prisão preventiva por *fortes indícios* de prática de crime doloso a que corresponda pena de prisão cujo limite máximo seja superior a três anos. Ora, ambos os textos limitam-se, pelo menos expressamente, a impor o ressarcimento em caso de falta de justificação formal da privação da liberdade. Logo, o TCP deparou com a seguinte questão: teria havido introdução de uma restrição *excessiva*, ou não

proporcionada, do direito à liberdade, lesiva do disposto na parte final do n.º 2, do art.18º, da CRP, a norma contida no n.º 2 do art.225º, do CPP, que, não se satisfazendo com o juízo absolutório, faz depender o direito a indenização por privação de liberdade materialmente injustificada da prova, a produzir na ação de responsabilidade civil contra o Estado, de ocorrência de erro grosseiro na apreciação pressupostos de fato que determinaram a imposição da medida de coação? Pois bem. O TCP concluiu que o legislador português possuía margem de liberdade para definir, na sua esfera de atuação política, a qualificação do erro sobre os pressupostos de fato como necessariamente sendo algo grosseiro. Nestes termos, o TCP decidiu que a norma da Convenção nada acrescenta ao que já consta da CRP. Aliás, atendendo ao seu valor na ordem jurídica interna, as próprias disposições convencionais são de considerar como integradas, para efeito de preenchimento dos pressupostos e fundamentos para reconhecimento da indenização imposta pela Convenção. Neste sentido, Vieira de Andrade (2011, p.141) assinala que, mesmo admitindo a aplicabilidade do art.22º a aos jurisdicionais, nele se consagra uma garantia institucional que admite um espaço, maior ou menor, de liberdade de conformação legal pelo legislador, assegurando a Constituição apenas a preservação da essência da figura contra a sua destruição, desfiguração ou descaracterização, isto é, a preservação do seu núcleo essencial.

Diga-se ainda, que erro grosseiro não se confunde com julgamento diferente dos mesmos fatos. Para Maia Gonçalves (1988, p.278), os órgãos de polícia criminal e as autoridades judiciárias, por mais zelosos que busquem ser no cumprimento dos seus deveres, estão sempre sujeitos a alguma margem de erro. Por isso mesmo a lei só leva em conta, para fundamentar a responsabilidade do Estado e consequente direito à indenização, o erro grosseiro, isto é, aquele em que um agente minimamente cuidadoso não incorreria. Se o erro é o desconhecimento ou falsa representação da realidade fática envolvida numa determinada situação, o erro grosseiro é daqueles que se mostram indesculpáveis, porque crassos, em que se cai por falta de conhecimento ou de diligência, situação incompatível com o grau de conhecimento especializado que detém um magistrado judicial.

Segundo Pinto de Albuquerque (2011, p.641), os pressupostos de fato da privação da liberdade devem ser avaliados à luz das circunstâncias do momento em que foi aplicada a medida de coação ou detida a pessoa, isto é, o tribunal deve proceder a um juízo de prognose póstuma reportado à data em que foi proferida a decisão.

Agora chegamos ao ponto que, à vista da legislação brasileira, é a mais polêmica, e que recebeu tratamento no direito português a partir da Lei n.º48/2007. A prisão de um inocente, a

qualquer título, é um mal que merece ser reparado. É com base nessa ideia que se responsabiliza o Estado mesmo quando praticada a privação da liberdade do arguido dentro dos parâmetros legais.

A Lei n.º48/2007 introduziu como novo fundamento de indenização a comprovação, no processo criminal, de que o arguido não foi agente do crime ou atuou justificadamente. Portanto, o tribunal cível poderá recusar indenização sempre que não se tiver comprovado que o arguido não foi o agente do crime ou atuou justificadamente, isto é, sempre que o tribunal da condenação tenha absolvido à vista da aplicação do princípio do *in dubio pro reo* ou tenha absolvido com fundamento em causa de extinção da responsabilidade criminal diferente da justificação do ato.

Antes mesmo do surgimento da lei, Catarina Veiga (2004, p.41) chegou a questionar se a antiga dimensão normativa do art.225º violava a CRP, ao restringir os casos suscetíveis de gerar indenização às hipóteses de prisão formalmente lícita ou, pelo contrário, decorria da Carta Magna uma interpretação do preceito segundo a qual, nos casos em que houvesse ulterior absolvição do arguido, se defendia uma injustificação da prisão preventiva aplicada, dando direito a indenização, mesmo que se constate uma formal licitude no momento da aplicação da prisão preventiva. A despeito daquela falta de previsão expressa no CPP, a matéria se resolveria à luz da responsabilidade geral do Estado por atos lícitos no exercício da função jurisdicional, nos termos do art.22º, da CRP. Entretanto, Pinto de Albuquerque (2011, p.642-3) entende que a norma viola a presunção da inocência, prejudicando manifestamente o arguido absolvido por força do funcionamento do princípio do *in dubio pro reo*, haja vista precedentes do TEDH. Não se pode negar que o dispositivo legal cria uma artificiosa distinção de categorias no seio da sentença absolutória: aquela em que se comprova a inocência do arguido ou a justificação do ato, e portanto, a gerar direito de indenização; e outra em que nenhum desses fundamentos se apresenta, e que por isso não dá lugar a direito de indenização. Faria Costa (2009, p.455), ao comentar o que ainda constituía projeto legislativo, assinalava que a especiosa distinção entre comprovar que alguém está inocente e não se alcançar provar que alguém é culpado faria uma incompreensível diferença. Por causa disso, tem-se, inclusive, a ressuscitação do vetusto debate sobre a legitimidade do arguido para recorrer de sentença absolutória, *in casu*, dado o prejuízo de não lograr obter indenização. Teresa Beleza (2009, p.684), para quem essa antinomia é inaceitável, arremata que, com a solução apresentada, o fato de o arguido ser absolvido com base na aplicação do princípio do *in dubio pro reo*, por funcionamento de uma causa de desculpa, de isenção da pena ou por intercorrência de prescrição do procedimento criminal não

são relevantes para fundamentar o pedido de indenização. Se o Estado não logrou ultrapassar a dúvida razoável em julgamento ou não levou tempestivamente o caso a julgamento deve responder civilmente pela privação da liberdade a que o arguido foi sujeito, porque ela só se justificava funcionalmente e o Estado falhou no exercício dessas funções. Tanto mais que o arguido se presume inocente e essa presunção nunca chegou a ser afastada por uma sentença penal condenatória transitada em julgado. Assim, à luz da Constituição portuguesa, um arguido nessas circunstâncias será inocente, mas diante do CPP não encontrará fundamento para demandar o Estado pela privação da liberdade a que foi submetido.

A questão se resume em perceber o seguinte: o arguido é absolvido por falta de provas, e portanto, isso significa que ele pode ter cometido ou não o crime. É justo e legítimo exigir que o Estado venha a indenizar diante da possibilidade de que, embora não tenha sido viável, dentro dos parâmetros do processo penal moderno, reconhecer a culpabilidade do arguido, ele possa efetivamente ter sido o agente de uma infração penal? O problema pode ser vislumbrado sob uma perspectiva de proporcionalidade. Nos demais casos, aqueles contidos nas alíneas “a” e “b”, do n.º1, do art.225º, reconhece-se um erro ou uma ilegalidade. Além disso, mesmo sendo o ato de prisão revestido de licitude, reconhece-se que a prisão causou danos e que o arguido agiu sob uma causa justificadora da ação, ou melhor ainda, que ele não foi o agente do crime. Nessas situações, parece evidente a desproporção entre a medida cautelar da prisão e o resultado do processo criminal. Quando há absolvição com base no princípio do *in dubio pro reo*, parece-nos que não.

Imagine-se que, depois de passado algum tempo, não mais se podendo promover a *persecutio criminis* contra o arguido já absolvido por falta de provas, descobre-se, por qualquer meio que seja, que ele de fato foi o autor do crime. Imagine-se também que, nesse interstício, com lastro na proposição que estende o direito de indenização a situações de absolvição por falta de provas, o arguido tenha sido indenizado pelo Estado por conta da prisão a que fora submetido. Haveria aí um erro de prognose do legislador, algo que já é conhecido na jurisprudência constitucional alemã e que macula a norma de inconstitucionalidade. Se o inverso acontecer, isto é, o arguido é condenado e depois se descobre inocente, sabe-se que é cabível a indenização pela sentença condenatória injusta. Não parece fazer sentido que a indenização possa caber simultaneamente nessas duas situações.

Ricardo Costa (2010, p.34) argumenta que mais imoral é que, por esta via, se denegue indenização àquele cuja inocência não resultou provada porque funcionou o direito fundamental de presunção de inocência, mediante incidência do princípio do *in dubio pro reo*. No entanto,

aceita que o legislador, sob argumentos de razoabilidade e judiciosidade, tenha sopesado o fato de a larga maioria das absolvições advirem em tais circunstâncias, e assim, tenha desejado prevenir a proliferação de demandas judiciais contra o Estado, com repercussão no erário e na própria credibilidade do aparelho judiciário.

Sem embargo, o TCP já julgou que não deixa de ser justificada a privação de liberdade quando o arguido é absolvido com base na aplicação do princípio do *in dubio pro reo* (Acórdão n.º185/2010). Para o TCP, a proteção da liberdade é contígua dos princípios do estado de direito e da dignidade da pessoa humana. Por isso, a norma constitucional que a consagra não pode deixar de impor ao legislador especiais deveres de proteção, desde logo através da emissão de *normas* que impeçam que a liberdade de cada um seja lesada, por ato da comunidade erguida em Estado ou por ato individual de qualquer dos seus membros. A norma constitucional segundo a qual a privação da liberdade contra o disposto na Constituição e na lei *constitui* o Estado em dever de indenizar, porém, nos termos que a lei estabelecer, integra um desses deveres de proteção, imponentes sobre o legislador ordinário, e cujo cumprimento é exigido pelo particular relevo que o bem tutelado assume no ordenamento jurídico.

Nestas circunstâncias, e perante a natureza dos prejuízos decorrentes de prisão preventiva injustificada, poder-se-ia à primeira vista pensar que a restrição da indenização, em casos de prisão preventiva legal, às situações de ocorrência de erro grosseiro na apreciação dos pressupostos de fato que determinaram a aplicação da medida de coação, não seria, de acordo com o princípio da proibição do excesso, nem necessária nem proporcional - em sentido estrito, face aos valores e interesses constitucionais que justificam a restrição. Sendo estes valores a proteção da segurança, das liberdades dos outros e da eficácia da justiça penal, dir-se-ia que a repartição solidária do sacrifício por via da atribuição de uma indenização ao indivíduo que esteve sujeito a prisão preventiva que se viesse a revelar, *ex post*, materialmente injustificada, em nada afetaria a prossecução dos valores constitucionais justificativos da restrição, pelo que seria desde logo desnecessária a suportação, em exclusivo, pelo arguido, do prejuízo decorrente de privação da liberdade fora das circunstâncias previstas no n.º2 do art.225.º, do CPP.

No entanto, o TCP entendeu que o controle sobre o modo como o legislador ordinário cumpriu os seus deveres de proteção de bens jurídicos tutelados constitucionalmente, ainda que com restrição de direitos, liberdades e garantias individuais, não pode ter como consequência ser o poder judicial a proceder a avaliações sobre fatos, a efetuar ponderações entre bens e a formular juízos de prognose que integram, na sua essência, a função legislativa do Estado. Determinar se apenas através de um regime de suportação em exclusivo do sacrifício

consistente em sujeitar um indivíduo inocente a privação da liberdade se assegura a eficácia do sistema criminal e, portanto, a proteção da liberdade individual dos demais membros da comunidade, está à margem dos poderes de apreciação do próprio TCP.

Afora o problema da absolvição por falta de provas, cabe indagar se também não caracteriza prisão injustificada a hipótese em que o arguido é condenado a uma pena não superior à prisão ou permanência em habitação já sofridas ao longo do processo criminal. Diante da superveniência de uma sentença penal condenatória, a lei determina a cessação imediata da medida coativa, ainda que se tenha interposto recurso. Parece um claro sinal do reconhecimento de que, para além de pressuposto de detração, a privação provisória da liberdade causa danos que necessitam imediato estancamento. Seria justo, portanto, compensar o período excedente que o arguido esteve submetido a medida de coação quando não se sabe ao certo o destino do processo criminal? Os prazos estabelecidos para as medidas de obrigação de permanência e prisão preventiva podem ser bastante estendidos, por conta de prorrogação ou suspensão de seu curso. É com o objetivo de que, nomeadamente, a prisão não se transforme numa execução antecipada da pena que se estabelecem tais prazos.

Nos casos de privação injustificada da liberdade, isto é, de erro grosseiro na avaliação dos pressupostos de fatos da medida e da absolvição por inocência ou licitude da conduta, o dever de indenizar cessa se o arguido tiver concorrido, por dolo ou negligência, para a privação de sua liberdade. Na hipótese da alínea “b”, do n.º1, do art.225º, do CPP, a norma entremostra certa redundância, uma vez que o concurso de culpa do próprio lesado presumivelmente afasta o caráter grosseiro do erro. Ricardo Costa (2010, p.32) entende que o dispositivo deve ser interpretado com demasiada restrição, tornando-se aplicável quando a atuação concorrente do lesado se constitui em condição *sine qua non* para a imposição da privação de liberdade, dado não admitir graduação mas tão somente a preclusão pura e simples da responsabilidade.

Todavia, de se questionar se a regra deve ser aplicada quando o concurso do arguido tiver sido insignificante. Isso implica saber se cabe fazer uma interpretação restritiva da cessação do dever de indenizar. Parece melhor solução aquela que se aplica ao regime geral de responsabilidade do Estado. Nestes termos, o direito de regresso entre os responsáveis existe na medida das respectivas culpas e das consequências que delas advieram, presumindo-se iguais as culpas das pessoas responsáveis. Mas se houver culpa concorrente do próprio lesado para a produção ou agravamento dos danos causados, designadamente por não ter utilizado a via processual adequada à eliminação do ato jurídico lesivo, cabe ao tribunal determinar, com base

na gravidade das culpas de ambas as partes e nas consequências que delas tenham resultado, se a indenização deve ser totalmente concedida, reduzida ou mesmo excluída.

Os danos indenizáveis são os danos patrimoniais, aí incluídos os lucros cessantes, e não patrimoniais (morais), não se exigindo que esses danos sejam anormais ou especiais. Afinal, a lesão mesma ao direito de liberdade, com repercussão na esfera moral do indivíduo, reconhecida como dimensão de sua personalidade, constitui um constrangimento que ocasiona também desgaste físico e emocional.

Ocorre que o pedido de indenização não pode, em caso algum, ser proposto depois de decorrido um ano sobre o momento em que o detido ou preso foi libertado ou foi definitivamente decidido o processo penal respectivo. Trata-se, é bem verdade, de um prazo bastante curto. Entretanto, o TCP não julgou inconstitucional esse prazo (Acórdão n.º247/2002). A Corte entendeu que só as normas restritivas dos direitos fundamentais, isto é, que lhe encurtam o conteúdo e alcance, e não meramente condicionadoras, a saber, as que se limitam a definir pressupostos ou condições do seu exercício, têm que responder ao conjunto de exigências e cautelas consignado na CRP. Vieira de Andrade (2011, p.228) leciona que a distinção entre condicionamento e restrição é fundamentalmente prática, a ser feita dentro do contexto do sistema constitucional, já que não é possível definir com exatidão, em abstrato, os contornos das duas figuras. Muitas vezes, é apenas um problema de grau ou de quantidade. Mas não basta, segundo o TCP, que o referido prazo se não apresente *prima facie* como uma restrição ao direito, e tão-só como uma sua regulamentação ou condicionamento, para que daqui se conclua pela não inconstitucionalidade da norma ao fixar esse prazo. Importante é que não redunde efetivamente numa restrição, ou seja, tal prazo também não se mostre desadequado e desproporcionado. Logo, a violação só existirá se o prazo, em decorrência de tal desproporção ou desadequação, dificultasse gravemente o exercício concreto do direito, uma vez que, nessas circunstâncias, estar-se-ia perante uma restrição a esse direito e não um simples condicionamento ao seu exercício. Se o arguido for libertado por despacho da autoridade judiciária antes do julgamento, conta-se o prazo a partir da data da libertação, e não da data do acórdão que confirmou esse despacho nem da data do trânsito em julgado do acórdão que conheceu do recurso da sentença.

### **3. Responsabilidade do Estado pela Prisão Provisória no Direito Brasileiro**

A proporção do número de presos provisórios no Brasil cresceu mais do que a da população carcerária em geral nos anos de 2010 e 2011. Segundo informações divulgadas pelo DEPEN - Departamento Penitenciário Nacional, órgão do Ministério da Justiça, enquanto o número de presos condenados teve alta de 3,7%, a variação da quantidade de detentos submetidos a prisão temporária ou preventiva foi de 5,5%, subindo de 164,6 mil pessoas para 173,8 mil em apenas um ano. Embora com menor fôlego, a população de presos provisórios só faz aumentar. Esse fenômeno, num país que mostra predileção pelo encarceramento, traz à tona a premência da necessidade de reflexão sobre a responsabilidade civil do Estado pela privação da liberdade do réu durante o processo criminal.

Embora doutrina e jurisprudência brasileiras acolham a ideia de responsabilidade do Estado brasileiro por atos jurisdicionais, pelos mesmos fundamentos argumentativos que escoram o direito português, há sérias divergências quanto ao seu alcance, uma vez que essa compreensão está umbilicalmente ligada à configuração de erro judiciário, ou seja, deixando de abranger os atos lícitamente cometidos pelo Estado mas que causem danos a terceiros. O conceito de erro judiciário, no direito brasileiro, é por si mesmo bastante problemático. Mas é pacífico que alcança o desfazimento de sentença condenatória em revisão criminal, não apenas porque a decisão que desconstitui a coisa julgada certifica o reconhecimento de um erro do Judiciário, no qual um juiz condena injustamente um réu a sanção penal, mas também porque a lei processual penal brasileira possui dispositivo específico para tal matéria. De outra banda, faltam parâmetros normativos para uma definição mais apropriada do instituto e, principalmente, para as hipóteses aceitáveis de responsabilização do Estado pela prática de atos lícitos danosos no processo criminal. Com efeito, a CIDH - Convenção Interamericana de Direitos Humanos transfere para a lei a função de estabelecer os cânones do direito de indenização, e ainda assim, apenas nos casos de erro judiciário cometido em sentença transitada em julgado. E avançando não mais do que uma volta em seu próprio eixo, a CF – Constituição Federal se limita a determinar a obrigação do Estado em indenizar o condenado por erro judiciário, sem estabelecer suas linhas demarcatórias, e estende essa obrigação ao cidadão que ficar preso além do tempo fixado na sentença condenatória.

Quando a prisão se revela ilegal, considera-se erro judiciário. E embora a detenção não seja ato judicial, igualmente implica privação da liberdade e pode vir revestida de ilegalidade, e portanto, indenizável, no que se poderia compreender como uma ampliação do conceito de erro judiciário, já que precária a normatização legal em torno do ato de detenção. Há variados casos que chegaram às barras dos Tribunais, inclusive, do STJ – Superior Tribunal de Justiça,



em que se reconheceu a responsabilidade civil do Estado pela privação da liberdade mediante prisão temporária ou preventiva e detenção, em situações que, de algum modo, coincidem com os parâmetros de privação ilegal da liberdade estabelecidos na legislação portuguesa ou mesmo ultrapassam tal previsão, a exemplo do uso indevido de algemas, da inclusão indevida de nome em inquérito policial de onde decorreu ordem de prisão, violência policial em ato de prisão e até mesmo assassinato de detento nas dependências do estabelecimento prisional. Afinal, não se pode deixar de admitir que o Estado brasileiro é pródigo em casos de ilegalidade relativamente a privação de liberdade de seus cidadãos.

Por outro lado, ainda não se tem notícia de que a medida cautelar de prisão domiciliar, inserida no ordenamento processual penal brasileiro por força da Lei n.º 12403/11, tenha gerado decisão judicial reconhecidora de obrigação estatal de indenização. Decerto, a medida é muito assemelhada à obrigação de permanência em habitação do direito português, mas quiçá por ser neófito ou poucas vezes aplicada não se denunciou nos tribunais superiores algum erro judiciário correlacionado. Entretanto, ainda que a medida seja aplicada ao arrepio da lei, pelas mesmas razões que discordamos de sua introjeção no direito português como fundamento da obrigação indenizatória, refutamos seu acolhimento para tal efeito em nível de jurisprudência ou de lei.

A boia de salvação do intérprete para que alguma modalidade de privação provisória de liberdade não enquadrada em ilegalidade possa vir a acarretar responsabilização do Estado é a norma geral contida na própria CF. No art. 37, § 6º, estão compreendidas duas regras: a da responsabilidade objetiva do Estado e a da responsabilidade subjetiva do funcionário. No tocante à dimensão objetiva da responsabilidade, exige-se: a) que se trate de pessoa jurídica, dentre outras espécies, de direito público, como é o Judiciário; b) que seja prestado serviço público em sentido amplo, e a atividade judicial, que se faz contida no processo criminal, não pode deixar de sê-lo; c) que sobrevenha um dano causado a terceiros em decorrência da prestação de serviço público, estabelecendo, assim, um nexo de causa e efeito, e neste ponto, o exercício do poder de polícia mediante detenção do indivíduo e o ato judicial de decretação e execução da prisão provisória (preventiva e temporária) se enquadram em tal perspectiva; d) que o dano seja causado por agente da pessoa jurídica no exercício de suas funções, abrangendo, portanto, os magistrados e policiais em atos de ordem ou execução de privação da liberdade. A geração do dano, com o respectivo liame de causalidade, haveria de bastar para justificar a responsabilidade do Estado por atos lícitos na atividade judicial.

No entanto, ignorando as críticas da doutrina, o STF – Supremo Tribunal Federal e o STJ – Superior Tribunal de Justiça tem preservado o entendimento de que a responsabilidade civil extracontratual do Estado por atos judiciais lícitos, ainda que causadores de danos, somente se configura quando houver expressa previsão legal, afastando, desse modo, a incidência do dispositivo constitucional. Como a ideia de responsabilidade do Estado vem atrelada ao de erro judiciário, evita-se, desde logo, a obrigação de indenização quando o Estado pratica licitamente algum ato, como a privação da liberdade ao longo do processo criminal de que resulta a absolvição do réu. Não existe, no direito brasileiro, como se sabe, dispositivo com a mesma força normativa que se contém no art.27º, n.º5, da CRP. Nada obsta, contudo, que uma superveniente legislação o faça, como reconhecido pelo próprio STF.

Ora, se não há empecilho, sob a luz do sistema constitucional, para que o legislador acresça a certas situações de privação ilegal da liberdade outras tantas que possam gerar obrigação indenizatória, bastaria alterar a redação do art.954, do CC, cujo texto dispõe que 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, o juiz fixará o montante por equidade, em conformidade com as circunstâncias do caso. Para tanto, consideram-se ofensivos da liberdade pessoal: a) o cárcere privado; b) a prisão por queixa ou denúncia falsa e de má-fé; e finalmente, naquilo que nos interessa mais de perto, c) a prisão ilegal. O dispositivo do CC, por óbvio, não cuida de densificar o que se teria por prisão ilegal, algo que é de substância processual penal. Portanto, outra alternativa seria incluir dispositivo específico no CPP. A propósito, vale ressaltar que o Anteprojeto de CPP, em tramitação no Congresso Nacional desde 2010, não traz nenhuma regulamentação a respeito. O debate, pois, não se coloca em termo de possibilidade mas de conveniência, ou melhor dizendo, da justiça na ampliação do raio de influência da doutrina sobre a responsabilidade extracontratual do Estado. Assim, como lembra Ribeiro Bastos (2009, p.277), a segunda razão de ser da responsabilização do poder público é a prática de um ato injusto, ou seja, embora fruto de um comportamento legal, a atuação estatal acaba por fazer incidir sobre uma ou algumas pessoas bem individualizadas certo ônus cuja contrapartida é um benefício que aproveita a toda a sociedade. Não é porque o ato é lícito que ele deixa de ser passível de indenização. Esta será devida toda vez que ocorrer um dano patrimonial suportado por alguns em proveito do bem comum. Esta justificativa do ato injusto é importante para explicar os casos de responsabilidade objetiva do Estado, na qual este responde mesmo tendo agido com a cautela, prudência e a perícia requeridas pela lei. Bem se sabe que a teoria do ato injusto serve também para explicar porque o Estado responde por danos

causados por um comportamento integralmente lícito. Quando submete um investigado, indiciado ou réu a prisão temporária ou preventiva ou ato de detenção, pautado pela mais estrita legalidade, porém, causando danos extraordinários, é dizer, que vão além do risco normal a que todos estão sujeitos por viverem em sociedade, o Estado tem de indenizar.

Este princípio é decorrência de outro que lhe é afim, qual seja, o da igualdade de todos perante as vantagens e ônus da Administração, e que a doutrina portuguesa conhece como equidade na distribuição de encargos. Percebe-se aqui um ato da causação, pelo Estado, de um dano anormal e sempre ilícito na medida em que ele gera o dever de indenizar. Então, quando se faz a distinção entre atos lícitos e ilícitos é para o só efeito de determinar a natureza do comportamento que causou o dano. Estes, sim, podem ser tidos por conformes ou desconformes com o direito, mas a causação em si mesma do dano é sempre ilícita. Dito de outro modo, e juntamente com Bandeira de Mello (2008, p.985), caberá falar em responsabilidade do Estado por atos lícitos nas hipóteses em que o poder deferido ao Estado legitimidade exercido acarreta, indiretamente, como simples consequência, e não como finalidade própria, a lesão a um direito alheio. Em conclusão, pode-se dizer que o Estado brasileiro está preso (!) a uma teoria extremamente rígida no que diz respeito ao dever indenizatório. Nesse horizonte epistemológico, e desde que não se chegue ao absurdo de obrigar o Estado a indenizar um réu pelo só fato de que ele tenha sido submetido ao constrangimento (legal) de ver-se posto em tal condição num processo criminal, defendemos que a responsabilidade do Estado venha a alcançar a prática de atos judiciais lícitos que causam danos morais ou materiais ao réu, nos seguintes termos: a) pressupostos de prisão preventiva, prisão temporária ou detenção; b) fundamento no erro grosseiro na apreciação dos pressupostos de fato de que dependia a decisão judicial ou ato de detenção; c) fundamento na sentença criminal absolutória sustentada em prova de inexistência do fato, não constituir o fato infração penal, estar provado que o réu não concorreu para a infração penal e existirem circunstâncias que excluam o crime. Ficariam afastadas, pois, a prisão domiciliar como pressuposto e a absolvição pela falta de provas suficientes para a condenação como fundamento da obrigação de indenização. No mais, eventual discussão sobre a gravidade do erro cometido pelo agente, qual seja, o juiz, deverá ser travado em nível de direito de regresso. E o prazo prescricional de ação contra a fazenda pública não precisa ser alterado para esse fim especial, e assim, permaneceria no patamar de cinco anos, conforme entendimento reiterado do STJ (REsp 1251993/PR). Um prazo bem mais elástico em comparação com o da legislação portuguesa, porém, condizente com a realidade brasileira, em

que a tramitação dos processos judiciais é reconhecidamente muito lenta e o cidadão comum encontra grandes dificuldades de acesso ao aparelho judiciário.

### **Considerações Finais**

Ao criticar a inaplicabilidade do art.9º, do Decreto-Lei n.º48051/67, antiga lei geral sobre responsabilidade do Estado português, para os atos danosos substancialmente jurisdicionais, Canotilho (1974, p.228) questionava se, mesmo considerando haver limite das potencialidades de interpretação extensiva de tal preceito legal, só a insistência na positivística limitação do dever reparatório do Estado aos casos expressamente previstos em lei podia legitimar a dedução de que a intervenção do legislador dirigida à consagração da responsabilidade do Estado em certos casos significaria, concomitantemente, exclusão da responsabilidade nas hipóteses não visadas pelos textos.

Se em Portugal esta indagação perdeu alguma substância de sentido com a entrada em vigor do CPP e, tempos depois, da Lei n.º67/2007, no Brasil, entretanto, pode ser tida como relevante e atual. De fato, ainda não se avançou no Brasil com a ideia de Estado responsável no campo judiciário. Logo, à míngua de legislação específica a tratar da responsabilidade do Estado pela privação provisória de liberdade antes de uma sentença criminal definitiva, o campo de atuação do intérprete haverá de ser a axiologia do conceito de erro judiciário - este, sim, albergado na Carta Magna. Como parâmetro de construção hermenêutica em torno da matéria, não se pode deixar de registrar que é preciso preservar o equilíbrio entre a independência judicial e a equidade na distribuição dos encargos sociais. Mas isso implica também dizer que se deve superar, de uma vez por todas, a falsa ideia de intangibilidade, inacessibilidade e infalibilidade dos magistrados no exercício da função jurisdicional, porém, sem por em causa a independência do Judiciário e as garantias que envolvem o desempenho de atividades judiciais. A legislação portuguesa, é bem verdade, demonstra já ter alcançado esse horizonte de compreensão, mas isso não coloca o texto normativo a salvo de imperfeições, e por conseguinte, necessidade de correções não mais do que pontuais.

A canção-protesto de Dylan, que abre este ensaio, narra a história verídica de Rubin “Hurricane” Carter, um promissor boxeador norte-americano, um negro num país em que se lutava por direitos civis, que junto com um amigo foi preso injustamente, ambos acusados e

condenados por triplo assassinato. Àquela época, nos idos dos anos 60, ele chegou a ser cogitado para a disputa do cinturão dos pesos-médios. Porém, sua carreira foi abruptamente interrompida. Somente após quase vinte anos sua pena veio a ser anulada. Suspeita-se de perseguição racial. O dano causado pode ser reparado?

## **Bibliografia**

- BELEZA, Teresa. *Prisão Preventiva e Direitos do Arguido*. In *Que Futuro para o Direito Processual Penal?* Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p.672-85.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*, 26ª ed., São Paulo: Malheiros, 2008.
- CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade Civil do Estado*. 2ª ed., São Paulo: Malheiros, 1995.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes *et al.* *Constituição da República Portuguesa Anotada*, v.1, 4ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2007.
- \_\_\_\_\_. *O Problema da Responsabilidade do Estado por Atos Lícitos*. Coimbra: Almedina, 1974.
- CATARINO, Luís. *A Responsabilidade do Estado pela Administração da Justiça: o Erro Judiciário e o Anormal Funcionamento*. Coimbra: Almedina, 1999.
- COSTA ANDRADE, Manuel da. *Bruscamente no Verão Passado; A Reforma do Código de Processo Penal – Observações Críticas sobre uma Lei que Podia e Devia Ter Sido Diferente*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.
- COSTA, Emídio José da; COSTA, Ricardo José Amaral da. *Da Responsabilidade Civil do Estado e dos Magistrados por Danos da Função Jurisdicional*. Lisboa: Quid Juris, 2010.
- COSTA E SILVA, Paula. *A Ideia de Estado de Direito e a Responsabilidade do Estado por Erro Judiciário: The King Can Do (No) Wrong*. Revista O Direito, ano 142, v.I, 2010, p.39-80.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*, 17ª ed., São Paulo: Malheiros, 2003.
- FARIA COSTA, José de. *Os Códigos e a Mesmidade: o Código de Processo Penal de 1987*. In *Que Futuro para o Direito Processual Penal?* Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p.441-59.
- FERREIRA, Paulo Marrecas. *O Recorte Impreciso e Fluido do que Poderia Ser Subsumível ao Erro Judiciário na Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem*. Revista Julgar, n.º5, mai-ago/2008, p.59-72.
- FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. *Direito Processual Penal*. 1ª ed., 1974. Reimp., 2004.
- FONSECA, Guilherme da; CÂMARA, Guilherme Bittencourt da. *A Responsabilidade Civil por Danos Decorrentes do Exercício da Função Jurisdicional (em Especial, o Erro Judiciário)*. Revista Julgar, n.º11, mai-ago/2010, p.11-20.

- GOMES, Carla Amado. *ABC da (Ir)Responsabilidade dos Juizes no Quadro da Lei n.º67/2007, de 31 de Dezembro*. Scientia Juridica, Universidade do Minho, Tomo LIX, n.º322, abr-jun/2010, p.261-277.
- \_\_\_\_\_. *A Responsabilidade Civil Extracontratual da Administração por Facto Ilícito: Reflexões Avulsas sobre o Novo Regime da Lei n.º67/2007, de 31 de Dezembro*. Revista Julgar, n.º5, mai-ago/2008, p.73-98.
- \_\_\_\_\_. *A Responsabilidade do Estado por Actos Materialmente Administrativos Praticados no âmbito da Função Jurisdicional no Quadro da Lei 67/2007, de 31 de Dezembro*. In Textos Dispersos sobre Direito da Responsabilidade Civil Extracontratual das Entidades Públicas, Lisboa, AAFDL, 2010 (2), p.219-232.
- GONÇALVES, Manuel Lopes Maia. *Código de Processo Penal Anotado*. 2ª ed., Coimbra: Almedina, 1988.
- LEITE, Inês Ferreira. *Segredo ou Publicidade? A Tentação de Kafka na Investigação Criminal Portuguesa*. Revista do Ministério Público, ano 31, n.º124, out-dez/2010, p.5-87.
- MEERTENS, Cristoph. *Entschädigung oder Soziale Ausgleichsleitung für zu Unrecht erlittene Freiheitsentziehung?*. Zeitschrift für Rechtspolitik, Frankfurt am Main: C. H. Beck, ano 26, n.º6, jun/1993, p.206-8.
- MONCADA, Luís Cabral de. *A Reserva de Lei no Actual Direito Público Alemão, Estado & Direito – Revista Luso-Espanhola de Direito Público*, Lisboa, n.º7-10, 1991-92, p.71-81.
- PEREIRA, António Manuel Assunção. *Prisão Civil Injustificada – Responsabilidade Civil do Estado*. Revista do Ministério Público, ano 14, n.º55, jul-set/1993, p.119-30.
- PINTO DE ALBUQUERQUE, Paulo. *Comentário do Código de Processo Penal à Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia do Direitos do Homem*. 4ª ed., Lisboa: Universidade Católica Editora, 2011.
- QUIRINO, Arnaldo. *Prisão Ilegal e Responsabilidade Civil do Estado*. São Paulo: Atlas, 1999.
- RIBEIRO BASTOS, Celso. *Curso de Direito Constitucional*. 20ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999.
- SOLTOSKI, Andreia Gaspar. *Um Olhar sobre as Garantias de Defesa do Arguido sujeito a Prisão Preventiva nos Ordenamentos Jurídicos Português e Brasileiro*. Coimbra: Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Criminais, 2007.
- VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. *Os Direitos Fundamentais na Constituição da República Portuguesa de 1976*. 4ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2011.
- \_\_\_\_\_. *A Responsabilidade Indemnizatória dos Poderes Públicos em 3D: Estado de Direito, Estado Fiscal e Estado Social*. RLJ, n.º3969, p.345-63.
- VEIGA, Catarina. *Prisão Preventiva, Absolvição e Responsabilidade do Estado*. Lisboa: Separata da Revista do Ministério Público, n.º97, 2004.