

FACULDADE DE JUSSARA
CURSO DE DIREITO

FRANCIELE DINIZ LISBOA DE OLIVEIRA

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ERRO JUDICIÁRIO NA ESFERA
PENAL**

Jussara

2014

FRANCIELE DINIZ LISBOA DE OLIVEIRA

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ERRO JUDICIÁRIO NA ESFERA
PENAL**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Faculdade de Jussara, como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Professora Mestra Caroline Vargas Barbosa

Jussara

2014

FRANCIELE DINIZ LISBOA DE OLIVEIRA

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ERRO JUDICIÁRIO NA ESFERA
PENAL**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Faculdade de Jussara, como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Data da aprovação: ____/____/____.

BANCA EXAMINADORA:

Professora Mestra Caroline Vargas Barbosa
Orientadora

Professor Bernardo Moraes Cavalcanti
Membro da banca

Professor Vinícius Cabral de Oliveira
Membro da banca

A Deus pela vida, superações e vitórias
que me proporciona a cada amanhecer...

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, a Deus que me abençoa desde sempre.

Aos meus pais, Antonio Lisboa e Helivane Diniz, pelo amor irrestrito, compreensão e por não medirem esforços para me ajudar nessa batalha que se finda.

Aos meus irmãos, José Lisboa e Luty Cimila, pelo carinho incondicional e por estarem sempre do meu lado.

Ao meu sobrinho, Anthonny Augusto, por alegrar a minha vida e irradiar meus dias com a sua inocência e ternura.

Ao Weverton, pelos lindos momentos que passamos juntos, por me fazer compreender o real sentido da vida e por me mostrar que sou capaz de superar todos os problemas.

Ao meu amigo, parceiro e irmão, Rerison Gustavo, que está sempre do meu lado para o der e vinher.

Ao meu mais novo amigo, Viniscio, que me fez sorrir durante o período mais tumultuado que suporrei.

Aos meus amigos, em especial, Wanessa, Maria Tereza, Kátia, Felipe, Itamar, Luiz Carlos, Maria Aparecida e Solange que estiveram comigo ao longo desses cinco anos de curso, contribuindo para o meu desenvolvimento.

Aos meus colegas de trabalho do Fórum e da Promotoria de Justiça de Itapirapuã e, em especial, ao Dr. Lucas Arantes que, diariamente, contribui para o meu crescimento e aperfeiçoamento como profissional.

Por fim, mas não menos importante, à orientadora Caroline Vargas que me ajudou a concretizar esse trabalho monográfico e pela disposição em me ajudar mesmo diante a minha ausência.

RESUMO

A partir do momento em que o Estado assume o monopólio da jurisdição, avoca para si o dever de entregar a prestação jurisdicional de qualidade e eficiente ao jurisdicionado. Ocorre que a atividade judiciária, assim como qualquer atividade decorrente do homem, é passível de falhas, o que gera, inevitavelmente, graves lesões aos direitos do indivíduo. Desse modo e com fundamento no Estado de Direito, tornou-se dever do Estado-juiz reparar os danos que por ventura causar aos jurisdicionados. Contudo, a responsabilidade civil estatal por ato do Judiciário só deve ocorrer nos casos expressamente previstos em lei, a fim de assegurar a segurança e a imposição da justiça. Nesse contexto, tem-se como responsabilidade do Estado no âmbito do Poder Judiciário o erro judiciário na esfera penal vislumbrado na sentença injusta e na pena privativa de liberdade, reconhecido constitucionalmente por força do art. 5º, LXXV, da CF/88, haja vista que essa condenação injusta é tida como a pior lesão aos direitos individuais causadas no ordenamento jurídico, ante a afronta da dignidade da pessoa humana, a privação de liberdade, bem como os danos morais decorrentes desse equívoco. Por outro lado, para que o condenado injustamente possa fazer *jus* à devida indenização, é necessário que este recorra aos tribunais por meio da revisão criminal para desconstituir a sentença condenatória e, assim, ser reconhecido o seu direito à indenização. Entretanto, o maior obstáculo para a reparação do dano se respalda na indenização, ou melhor, no momento da quantificação do dano, isso porque não há dinheiro que satisfaça, recompense ou amenize a dor ou sofrimento suportado por aquele que teve sua liberdade e dignidade abdicada pela atuação estatal.

Palavras-chave: Responsabilidade civil do Estado. Erro judiciário penal. Dignidade da pessoa humana, privação de liberdade e dano moral. Revisão criminal. Indenização.

ABSTRACT

From the moment in which the state assumes the monopoly of jurisdiction, this also assumes the duty to deliver the adjudication of quality and efficient to claimants. Is that legal activity and any activity resulting from man, is subject to failure, which leads inevitably serious injury to the individual rights. In this way and based on the rule of law, the State judge repair the damage that may eventually lead to jurisdictional. However, the state civil liability for Judiciary Act should only occur in cases expressly provided by law, to ensure the security and the imposition of justice. In this context, it has been the responsibility of estdo by criminal judicial error constitutionally recognized pursuant to art. 5, LXXV, the CF / 88, given that the wrongful conviction is considered the worst injury caused to individual rights in the legal system, before the outrage of human dignity, deprivation of liberty, as well as moral damages resulting from this misconception. On the other hand, that the convict may unfairly be entitled to compensation due, it is necessary that this recourse to the courts through the criminal revision to deconstruct the sentence and be recognized their right to compensation. However, the biggest obstacle to the indemnity is found during quantification of damage, that because there is no money satisfying, reward or soften the pain or suffering endured by one who had their freedom and dignity relinquished by state action.

Key words: Liability of the state. Criminal judicial error. Human dignity, deprivation of liberty and moral damage. Criminal review. Compensation.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	9
2. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO	11
2.1. NOÇÕES PRELIMINARES.....	11
2.1.1. Irresponsabilidade Civil do Estado.....	13
2.1.2. Responsabilidade Subjetiva do Estado.....	15
2.1.3. Teoria da Responsabilidade Objetiva.....	16
2.2. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NO BRASIL.....	18
2.3. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NO ÂMBITO DO PODER JUDICIÁRIO.....	20
2.3.1. Adeptos da Teoria da Irresponsabilidade	20
2.3.2. Adeptos à Teoria Objetiva.....	21
2.3.3. Teoria Adotada no Ordenamento Jurídico brasileiro.....	23
3. ERRO JUDICIÁRIO	26
3.1. ATIVIDADE JUDICIÁRIA.....	26
3.1.1. Erro Judiciário: Limite Conceitual.....	29
3.1.2. Danos Causados pelo Erro Judiciário Penal.....	33
4. REVISÃO CRIMINAL	38
4.1. REVISÃO CRIMINAL: CONCEITO.....	38
4.2. DO PROCEDIMENTO.....	42
4.3. INDENIZAÇÃO POR ERRO JUDICIÁRIO NA ESFERA PENAL.....	46
5. CONCLUSÃO	51
6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	52

INTRODUÇÃO

O Estado, ao se tornar submisso às leis, torna-se responsável por seus atos, cabendo a este a obrigação de reparar os prejuízos que seus agentes públicos causarem a terceiros. Ocorre que, não obstante esse atual reconhecimento da falibilidade estatal, deve ser pontuado que tal conceito foi construído após grande processo de transformações sociais e políticas ao longo dos tempos e do avanço do homem.

No entanto, em que pese o reconhecimento da falibilidade estatal, importante ponderar que essa normativa não é aplicada como regra nos atos decorrentes da atividade judiciária, isso porque nestes casos o Estado só será responsável quando previsto expressamente em lei como, por exemplo, a hipótese de responsabilização estatal decorrente de erro judiciário, devido à gravidade da lesão causada ao particular em que afeta a dignidade e a liberdade de locomoção da pessoa.

Por outro lado, embora seja admitida a indenização por erro judiciário, é fato que a quantificação desse dano torna-se inócua ante a impossibilidade de mensurar a violação dos direitos assegurados ao cidadão e os demais danos tolerados pelo indivíduo que, injustiçadamente, é retirado da convivência familiar e social e posto à margem da sociedade, sendo este tratado como um “lixo humano” no ambiente desumano do sistema penitenciário falido dos dias atuais.

Assim, será desenvolvido neste estudo um aprofundamento teórico da matéria referente à responsabilidade civil do Estado por erro judiciário na esfera penal, analisando a violação de direitos básicos do cidadão, especialmente a dignidade da pessoa humana, a liberdade de locomoção, a relação com o dano moral e a respectiva quantificação do dano causado ao jurisdicionado, buscando defender a ineficiente função do julgador em avaliar e quantificar tais danos por meio de apuração estatal, bem como os critérios utilizados para tal fim.

Nesse diapasão, para se alcançar a excelência do presente esboço e para o enriquecimento jurídico-doutrinário, será feita uma abordagem histórico-jurídico, utilizando o método dedutivo e a pesquisa bibliográfica para demonstrar as passagens das teorias do instituto da responsabilidade civil do Estado, como é procedida a atividade judiciária, o erro judiciário, os danos, a revisão criminal e a quantificação dos direitos violados.

Destarte, será analisado no primeiro momento dessa monografia o conceito de responsabilidade civil, pontuando a sua evolução histórica através das teorias adotadas ao

longo dos anos, buscando examinar, nesse momento, a responsabilização estatal por atos do judiciário, bem como os argumentos prós e contra a responsabilidade por ato do judiciário.

Na sequência será abordado sobre a atividade judiciária e os tipos de erros decorrentes dessa atividade, elencando, na oportunidade, os danos causados pelo erro judiciário penal, atentando apenas para os casos de sentença condenatória penal com pena de privativa de liberdade.

Por fim, será delineado sobre a revisão criminal, instituto utilizado para atacar a condenação injusta, o procedimento da ação revisional e o momento da desconstituição da sentença condenatória e a condenação do Estado em indenizar a vítima de erro judiciário. Nesta ocasião será aprofundado a respeito dos critérios utilizados para a fixação da indenização e se o dinheiro realmente supre as necessidades de quem teve seus direitos abdicados pela atuação estatal.

2. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

2.1. NOÇÕES PRELIMINARES

O dever do Estado em reparar os danos que seus agentes públicos, no exercício de suas atribuições, causarem a terceiros é trazido pela doutrina majoritária como conceito da responsabilidade civil do Estado. Assim, a responsabilidade civil do Estado, verificada também como responsabilidade patrimonial extracontratual do Estado, é a obrigação legal imposta ao ente estatal em reparar a lesão causada à pessoa ou ao patrimônio particular, de indenizar os prejuízos causados por seus agentes públicos que, no exercício de suas atividades, causarem a terceiros, mesmo que tais danos decorram de culpa ou dolo, de atos unilaterais, lícitos ou ilícitos, ações ou omissões, materiais ou jurídicos, enfim, atos que obrigam o Estado a reparar as lesões suportadas por outrem que teve seu direito tutelado juridicamente violado em decorrência da atividade estatal.

Nessa esteira, Celso Antônio Bandeira de Mello abarca a responsabilidade civil do Estado como “a obrigação que lhe incumbe de reparar economicamente os danos lesivos à esfera juridicamente garantida de outrem e que lhe sejam imputáveis em decorrência de comportamentos unilaterais, lícitos ou ilícitos, comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos”. Verifica-se, desse modo, que a responsabilidade civil do Estado encontra-se associada à noção de Estado de Direito¹, ou melhor, o ente estatal é submetido ao império das leis e na característica peculiar respaldada na subordinação das pessoas, sejam elas físicas ou jurídicas, de direito privado ou direito público, às leis e no dever do violador do direito alheio à reparação, tudo isso a fim de que sejam garantidas as liberdades individuais (MELLO, 2010, p. 993).

Logo, nota-se que é inconcebível que o ente público, em especial, utilize de sua soberania² para violar direitos fundamentais aplicados a todos sem ser responsabilizado por seus atos, haja vista que no Estado de Direito, conforme analisado, o ente se submete às suas próprias leis, o que enseja a sua responsabilização caso venha a causar danos no desempenho de suas funções. Nesse compasso, Dirley Cunha (2012, p. 372) complementa que no mundo

¹ Estado de Direito é aquele Estado que está sujeito às normas jurídicas, que desenvolve suas ações pautando-se pela legalidade, sendo esta uma poderosa garantia das liberdades individuais (LEITE, 2002, p. 48).

² A soberania estatal consiste no dever do Estado em impor limites e prescrever formas de atuação da sociedade para alcançar o bem comum, nesse compasso, Mello desenvolve o conceito de soberania como a prerrogativa de “coordenar e impor regras e limites em função dos fins globais que ao Estado cumpre realizar”, ou melhor, é a forma que o Estado ordena as relações entre grupos e indivíduos para manter um mínimo de ordem e estimular o progresso à vista do bem comum, (MELLO, 2009, p. 107).

atual e civilizado em que se opera o Estado de Direito não se deve cogitar um Estado que tenha comportamentos lesivos perante terceiros, de modo que não tem sentido falar em Estado de Direito de Estado irresponsável, haja vista que o Estado de Direito está intimamente ligado à noção do princípio da legalidade.

Nesse liame e, complementando acerca da responsabilidade do Estado e Estado de Direito, a doutrinadora Rosimeire Leite assevera que, já que é atribuído a todos da sociedade o dever de reparar as lesões causadas a terceiros, essa atribuição também deve ser aplicada ao ente estatal, haja vista que ente político, embora seja pessoa de direito público, também é titular de direitos e obrigações, logo, não há justificativa do ente estatal em auferir um tratamento privilegiado injustificado em detrimento da lei e, especialmente, em prejuízo da coletividade, tampouco de eximir das consequências resultantes de seu próprio ato, isto é, não há condão que isente o Estado de sua responsabilidade em relação aos prejuízos que, eventualmente, cause a terceiros, *in verbis*:

Ora, o Estado, como pessoa jurídica de direito público, é titular de direitos e obrigações, devendo estar sujeito às normas jurídicas tanto quanto aos particulares. Consequência disto é que não poderia ficar isento de responder pelos prejuízos que causasse a terceiros, o que caracterizaria um privilégio injusticável. Daí porque também ele fica obrigado a reparar o dano quando, seus agentes, no exercício de suas funções, causam prejuízo a outrem, uma vez verificado o nexo de causalidade. (LEITE, 2002, p. 48).

[...] a atribuição de responsabilidade ao Estado teve como pressuposto necessário o reconhecimento de sua personalidade jurídica, ou seja, da admissão do Estado como sujeito de direito no mundo jurídico, capaz de emitir uma vontade e de ser submetter às consequências daí resultantes (LEITE, 2002, p. 48).

A respeito da responsabilidade do Estado, não deve vislumbrar apenas com relação aos comportamentos administrativos, mas também os atos do Legislativo e Judiciário (CUNHA JÚNIOR, 2012, p. 371), ou seja, deve abranger todas as funções estatais, bem como as pessoas jurídicas de direito público e de direito privado que prestam serviços estatais, por meio de concessão ou delegação.

No tocante ao conteúdo abrangido pela responsabilização estatal, este visa ressarcir tanto os danos civis, quanto os danos extracontratuais decorrentes das ações ou omissões dos agentes públicos que exercem a atividade em nome do Estado, assim, embora tenha sido aplicado em linhas pretéritas que o ente político deva reparar as lesões sofridas por qualquer direito juridicamente tutelado, imprescindível observar que os danos indenizáveis poderão ser de quaisquer espécies, quais sejam, material, patrimonial, moral ou, em alguns casos, estético (MAZZA, 2013, p. 298). Nesse contexto, Rosimeire Leite (2002, p. 48/49) alerta que, no que

tange ao ressarcimento de alguns prejuízos patrimoniais ou morais, há casos em que a lei exige o preenchimento de determinados pressupostos.

Por outro lado, forçoso ponderar que o hodierno conceito de responsabilidade civil do Estado sofreu muitas alterações desde o seu surgimento até os dias atuais, o que torna imprescindível a análise da evolução histórica desse instituto e suas teorias, já que esse conceito passou por fases distintas, partindo do pressuposto que o ente estatal não erra, vislumbrado nos Estados Absolutistas onde prevalecia o entendimento de que o Estado era incapaz de responder pelos danos causados a terceiros, de forma que a reparação de qualquer lesão deveria partir do próprio agente público causador do prejuízo, até adaptar-se ao estágio contemporâneo do Estado de Direito contemplado no dever do Estado em indenizar/reparar os particulares por seus atos lesivos, tendo em vista a sua submissão às regras jurídicas e no dever de observância e efetivação dos direitos e garantias da coletividade.

2.1.1 Irresponsabilidade Civil do Estado

A primeira corrente acerca do instituto da responsabilidade civil do Estado se respalda na teoria da irresponsabilidade estatal, amparada no princípio da infalibilidade real, em que a vontade do rei tinha força de lei. Tal teoria foi aplicada em praticamente todos os Estados, especialmente nas monarquias absolutistas, na qual o Estado era visto “como um ente todopoderoso, contra o qual não prevaleciam os direitos individuais” (DINIZ, 2014, p. 701).

A teoria da irresponsabilidade estatal, também denominada como teoria feudal, teoria regalista ou teoria regaliana, vislumbrada, ainda, pelos famosos brocardos “*the king can do no wrong*” ou “o rei não pode errar” dos ingleses; “*quod principi placuit habet legis vigorem*” ou “aquilo que agrada o príncipe tem força de lei”, dos romanos e; “*le roi ne peut mal faire*” ou “o rei não pode fazer mal” dos franceses, era analisada no Estado onde, no exercício de sua soberania, não tinha o comprometimento de indenizar qualquer dano que seus agentes, no uso de suas atribuições, causassem ao particular, tendo em vista que o Estado, naquela época, não poderia causar mal aos seus subordinados. (LEITE, 2002, p. 51).

Alguns doutrinadores argumentam que a teoria da irresponsabilidade do Estado e o ditado “o rei não erra” eram justificados na teoria do direito divino do rei, de modo que, se Deus não erra, os governantes, considerados representantes de Deus na terra, também não poderiam ser responsabilizados por quaisquer atos, já que o atributo da inerrância de Deus se estendia a eles. Nesse sentido, o entendimento de Alexandre Mazza colacionado a seguir confirma essa tese:

[...] a exacerbação da ideia de **soberania** impedia admitir que os súditos pudessem pleitear indenizações por danos decorrentes da atuação governamental. Em grande parte, essa situação resultou da então **concepção política-teológica** que sustentava a **origem divina do poder**. Os governantes eram considerados “**representantes de Deus na terra**”, escolhidos e investidos diretamente pela própria divindade. Por isso, eventuais prejuízos causados pelo Estado deveriam ser atribuídos à **providência divina** e, se Deus não erra, o **atributo da inerrância** se estendia aos governantes nomeados por Ele. (original com grifos) (MAZZA, 2012, p. 291).

Desse modo, caso o particular sofresse alguma lesão não competia a este buscar a reparação do dano por meio do Estado, e sim por meio da responsabilização pessoal do funcionário que havia cometido o ato ilícito, no entanto, embora ficasse demonstrada a culpa do funcionário e este não tivesse patrimônio suficiente, poderia a vítima ficar sem a reparação da lesão tolerada. A propósito:

Admitia-se que o Estado, agindo no exercício de sua soberania, era insuscetível de cometer erros e que os atos contrários ao direito eram atribuídos ao funcionário público diretamente, uma vez que este, quando praticava um ato ilícito, não estava agindo em nome do Estado, mas por conta própria. (LEITE, 2002, p. 51)

Conquanto, a teoria da irresponsabilidade civil do Estado começou a se tornar ultrapassada com a influência da lei francesa, promulgada no dia 17 de fevereiro de 1800, que regulamentava o dever do Estado em ressarcir os danos decorrentes de obras públicas (MAZZA, 2012, p. 292). Entretanto, o marco principal que rompeu tal fase adveio com a decisão tomada pelo Tribunal de Conflitos na França, no dia 08 de fevereiro de 1.873, no caso do Aresto Blanco.

Esse caso ficou conhecido mundialmente devido ter sido a primeira sentença a condenar o Estado por dano decorrente do exercício da atividade administrativa. Esse caso recebeu tal nomenclatura devido o nome da menina beneficiada com a referida decisão, Agnès Blanco.

Assim, após o reconhecimento da responsabilidade estatal através desse fato e com os pensamentos de liberdade do século XVIII, ou melhor, com a influência do liberalismo e com o desenvolvimento do Estado de Direito, através da Revolução Francesa de 1789, com a criação de mecanismos para conter o poder, substituir o Estado Absolutista para o Estado de Direito para garantir os direitos e garantias individuais, as constituições e, principalmente, a separação dos poderes a fim de evitar que o poder estatal ficasse nas mãos de apenas uma pessoa ou um grupo foi que a teoria da irresponsabilidade findou-se de forma que essa teoria

não é mais aceita em praticamente nenhum atualmente, ante a valoração dos direitos (LEITE, 2002, p. 52).

2.1.2. Responsabilidade Subjetiva do Estado

Após a teoria da irresponsabilidade do Estado tornar-se ultrapassada por volta do ano de 1874, deu início a fase da responsabilidade subjetiva do Estado, também denominada como responsabilidade com culpa civil do Estado, teoria intermediária, teoria mista ou teoria civilista, perdurando até 1946. Essa teoria sobreveio no momento em que o Estado se tornou obrigado a reparar alguns danos que seus agentes praticassem no exercício de suas funções, sendo essa passagem a primeira tentativa de explicar o dever estatal em indenizar os particulares pelos prejuízos decorrentes da prestação de serviços públicos (MAZZA, 2013, p. 270).

Nesse período, e diante da tímida aplicação da responsabilidade do Estado, foi desenvolvida a figura do Estado como uma pessoa com dupla personalidade, haja vista a divisão entre atos de gestão e atos de império, onde o Estado no primeiro caso (atos de gestão) era equiparado a um particular, respondendo pelos prejuízos causados aos administrados, desde que ficasse evidenciada a culpa do agente público, enquanto na segunda divisão (atos de império) o ente estatal era insuscetível de responsabilização por quaisquer de seus atos que causassem danos a terceiros, prevalecendo a irresponsabilidade a estes atos ante a soberania do ente. Essa figura esquizofrênica do Estado foi bastante criticada, haja vista a impossibilidade de estabelecer quais as hipóteses de atos de gestão e de império, isto é, quais os atos que admitiam a responsabilidade e quais os atos que eram insuscetíveis de reparação.

Diante dessa incongruência entre atos de gestão e atos de império, formulou-se a teoria da culpa, um desdobramento da teoria subjetiva, cabendo ao Estado reparar os danos causados por seus agentes, desde que comprovado que o evento danoso tivesse sido ocorrido por culpa do funcionário. No entanto, tal teoria também apresentava insuficiente e ineficaz por não possuir princípios próprios, tampouco mecanismo para o tratamento desigual entre Estado e particular diante da hipossuficiência deste perante aquele.

Ademais, a falta de legislação específica contribuiu para a inaplicabilidade dessa teoria, visto que a matéria era regida pelas normas do direito privado, o que demonstrava ainda mais embaraço para a sua efetividade. Logo, o fato de o particular ter que comprovar todos os requisitos previstos na legislação civil (ato, dano, o nexo causal e a culpa ou o dolo) tornou-se incentivo para dificultar a busca pela responsabilização estatal.

Nesse patamar, Diogenes Gasparini preleciona:

Por esse artifício o Estado torna-se responsável e, como tal, obrigado a indenizar sempre que seus agentes houvessem agido com culpa ou dolo. O fulcro, então, da obrigação de indenizar era a culpa ou dolo do agente, que levava a culpa ou o dolo ao Estado. É a teoria da culpa civil. Essa culpa ou dolo do agente público era a condicionante da responsabilidade patrimonial do Estado. Sem ela incoorria a obrigação de indenizar do Estado. O Estado e o particular eram, assim, tratados de forma igual. Ambos, em termos de responsabilidade patrimonial, respondiam conforme o Direito Privado, isto é, se houvessem se comportado com culpa ou dolo. Caso contrário, não respondiam. (GASPARINI, 2010, p. 1104).

Neste período também ensejou a teoria da culpa administrativa, ou seja, na obrigação estatal em reparar o dano causado ao particular decorrente da *faute do service* ou “falta de serviço”. Aqui não havia necessidade de identificar o funcionário que provocou o dano, quer dizer, independia da culpa do agente, portanto, quando o serviço não funcionava, quando o serviço funcionava mal ou quando funcionava atrasado cabia a devida reparação. Essa concepção também foi originada por meio de construção jurisprudencial do Conselho de Estado da França (LEITE, 2002, p. 56).

2.1.3. Teoria da Responsabilidade Objetiva

Com relação à teoria da responsabilidade objetiva, qualificada como teoria da responsabilidade patrimonial objetiva, responsabilidade patrimonial sem culpa, teoria do risco administrativo, teoria objetiva ou teoria publicista, esta foi instituída em 1947 pelo Conselho de Estado da França destinado a proteger o particular em face dos abusos e arbitrariedades do Estado.

Aqui surge a desnecessidade do particular em comprovar o dolo ou a culpa do agente público que causou o dano, ou melhor, nessa nova fase da independe da atuação do agente que cometeu o ato para que o Estado seja obrigado a indenizar o dano. Nesse liame, Alexandre Mazza (2013, p. 271) perfaz que “quem presta um serviço público assume o risco dos prejuízos que eventualmente causar, independentemente da existência de culpa ou dolo”.

Por outro lado, urge salientar que nesta fase ainda continua a se discutir sobre a culpa ou dolo do agente público, embora ocorra em outro momento, qual seja, na ação regressiva, assim, não competirá ao particular demonstrar a culpa ou dolo do servidor que agir em nome do Estado, como na teoria subjetiva, mas apenas de comprovar o dano, a conduta e o nexo entre o ato e dano, cabendo agora ao Estado, após ser condenado, ingressar com ação regressiva contra o servidor para que o patrimônio público não fique desfalcado pela conduta

ilícita do agente causador do dano. Logo, a demanda entre particular e Estado será regida pela teoria objetiva, enquanto na relação entre Estado e funcionário a responsabilidade será subjetiva (DINIZ, 2014, p. 704).

Nesse sentido, faz-se necessário transcrever as palavras de Cunha Júnior:

A responsabilidade objetiva, portanto, assenta-se no nexo de causalidade entre a atuação estatal e os danos daí decorrentes, independentemente de culpa administrativa ou do serviço. Essa responsabilidade consiste na obrigação de reparar os danos causados a terceiros em razão de um procedimento *lícito* ou *ilícito* do Estado. Distingue-se da responsabilidade subjetiva não só pelo fato de dispensar a demonstração da culpa administrativa ou do serviço, pois se satisfaz com a mera relação de causalidade entre comportamento e o dano, como pela circunstância de abranger tanto os comportamentos ilícitos como lícitos do Estado (CUNHA JÚNIOR, 2012, p. 374) (original com grifos).

Ainda é necessário destacar que, segundo o entendimento majoritário, a teoria objetiva também é baseada na solidariedade social ou princípio da solidariedade humana, isto é, se o Estado, no uso de suas atividades, busca o bem social em benefício de todos, do mesmo modo todos devem suportar os prejuízos decorrentes da falha do serviço público, de modo que a coletividade deve responder pelos encargos suportados. Nesse aspecto, Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo:

A fundamentação da responsabilidade estatal reside na busca de uma repartição isonômica, equânime, do ônus proveniente de atos ou de efeitos oriundos das atividades da Administração. Evita-se, com a repartição, entre todos os cidadãos, o ônus financeiro da indenização, que somente alguns suportem os prejuízos ocorridos por causa de uma atividade desempenhada pelo Estado no interesse de todos. É a ideia fundamental: se todos seriam beneficiados pelos fins visados pela Administração, todos devem igualmente suportar os riscos decorrentes dessa atividade, ainda que essa atividade tenha sido praticada de forma irregular, porém em nome da Administração. É, em última análise, mais uma face do princípio basilar da **igualdade**. (ALEXANDRINO, PAULO, 2012, p.602/603) (original com grifos).

Salienta-se que a teoria da responsabilidade objetiva não se confunde com a teoria do risco integral, já que esta é compreendida como a obrigação do Estado em indenizar qualquer dano e em qualquer circunstância que o ente esteja envolvido independentemente da averiguação de sua culpabilidade. Vale lembrar, ainda, que essa teoria do risco integral não é adotada como regra em nenhum país³ por ser considerada injusta (MAZZA, 2013, p. 276). Nestes termos, ensina Gasparini:

³No Brasil, a teoria do risco integral é aplicada, excepcionalmente, nas seguintes hipóteses: acidentes de trabalho (infortúnica); indenização coberta pelo seguro obrigatório de automóveis (DPVAT); atentados terroristas em aeronaves; dano ambiental e; dano nuclear (MAZZA, 2013, p. 276).

Por teoria do risco integral entende-se a que obriga o Estado a indenizar todo e qualquer dano, desde que envolvido no respectivo evento. Não se indaga, portanto, a respeito da culpa da vítima na produção do evento danoso, nem se permite qualquer prova visando elidir essa responsabilidade. Basta, para caracterizar a obrigação de indenizar, o simples envolvimento do Estado no evento. Assim, ter-se-ia de indenizar a família da vítima de alguém que, desejando suicidar-se, viesse a se atirar sob as rodas de um veículo, coletor de lixo, de propriedade da Administração Pública, ou se atirasse de um prédio sobre uma via pública. Nos dois exemplos, por essa teoria, o Estado, que foi simplesmente envolvido no evento por ser o proprietário do caminhão coletor de lixo e da via pública, teria de indenizar. Em ambos os casos os danos não foram causados por agentes do Estado. A vítima os procurou, e o Estado, mesmo assim, teria de indenizar. (GASPARINI, 2010, p. 1106).

Assim, acerca da teoria objetiva, compete apreender que o Estado será obrigado a reparar o dano integralmente caso a vítima não tenha concorrido para o evento danoso, contudo, se a vítima concorreu para que ocorresse o prejuízo, o ente estatal só será obrigado a indenizar na proporção de seu dano. Por fim, se o dano foi oriundo de fato decorrente de terceiro, de força maior ou de fato da natureza como, por exemplo, acontecimento comprovado como inevitável, imprevisível e irresistível, causado por forças alheias, ao Estado não competirá a obrigação de indenizar pelo ato, salvo o comportamento culposos do Estado quando o fato danoso poderia ter sido impedido e o poder público não o fez. Nas situações de omissão do Estado, incumbe ao lesado provar a falta de atuação estatal (neste caso, aplica-se a teoria subjetiva da responsabilidade do ente estatal).

2.2. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NO BRASIL

No direito brasileiro a responsabilidade estatal também não foi diferente, isto é, não se inaugurou com a teoria do risco, pelo contrário, também passou pelo processo evolutivo conforme descrito em linhas pretéritas. A respeito do instituto, nota-se que a irresponsabilidade civil do Estado foi vislumbrada pela primeira vez no período colonial e na Constituição Imperial de 1824, em seu art. 99 que prescrevia que o imperador era inviolável e sagrado, de modo que não estava sujeito à responsabilidade alguma, ou seja, os colonos não tinham qualquer direito à reparação pelos danos advindos dos agentes que exerciam a atividade para a Coroa portuguesa, todavia, essa teoria valeu até a Constituição Federal de 1946, quando instituiu a teoria da responsabilidade sem culpa ou responsabilidade objetiva em seu art. 194.

Por outro lado, esse pensamento não é seguido pela corrente predominante, como no caso da mestra Lúcia Valle Figueiredo (2008, p. 279) que aponta que desde a Constituição

Imperial sempre existiu a responsabilidade do Estado, sendo que, primeiramente responsabilizava o funcionário e, indiretamente, a Coroa, tudo isso conforme o art. 179, alínea 29, da Constituição Imperial que dispunha que os empregados públicos eram estritamente responsáveis pelos abusos e omissões praticados no exercício de suas funções. Essa previsão, embora tratasse apenas da responsabilidade pessoal do funcionário público, não era causa para eximir a responsabilização estatal.

Compete aplicar que, além desse dispositivo legal que previa a responsabilidade do funcionário público, também eram encontradas algumas leis esparsas que faziam menção de uma responsabilidade solidária entre Estado e servidor, como nos casos relacionados aos transportes ferroviários e correios.

Com relação à teoria da responsabilidade subjetiva do Estado, esta foi vista em nosso ordenamento jurídico de forma implícita, por meio da Lei Federal 221, de 1894, onde dispunha ser dever do Estado indenizar os prejuízos que seus agentes causassem aos particulares. Conquanto, foi o art. 15 do Código Civil de 1916 considerado como marco inicial dessa teoria, haja vista que o referido diploma legal regulamentou a responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público pelos danos que seus representantes causassem a terceiros no exercício de suas atribuições, fossem danos decorrentes de procedimento contrário ao direito ou da falta a dever prescrito em lei, entretanto, para que o ente estatal tivesse o dever de indenizar, era necessário que se comprovasse a culpa do funcionário público no evento danoso.

No entanto, embora o Decreto n.º 24.216, de 9.5.1934 tenha tentado afastar a responsabilidade do Estado, deixando apenas a responsabilização do agente público, é certo que essa teoria foi derrubada com a Constituição de 1934, através do art. 171, que reconheceu expressamente a responsabilidade solidária entre o Estado e funcionário pelos prejuízos causados a terceiros (VALLE, 2008, p. 280), devendo, inclusive, o funcionário faltoso compor a relação processual como litisconsórcio, ficando assegurado o direito de regresso.

Por fim, com o advento da Constituição de 1946, através de seu art. 194, foi estabelecida a responsabilidade objetiva (teoria objetiva ou do risco) e o direito de regresso contra o agente público que agisse com dolo ou culpa, seguida até os dias atuais. No referido dispositivo dispunha o dever das pessoas jurídicas de direito público interno responder civilmente pelos danos que seus funcionários causassem a terceiros, cabendo, por sua vez, ação regressiva contra os funcionários que tivessem procedido com culpa. Na Constituição de 1965 acentuou a necessidade do ente político em ingressar com a ação regressiva contra o funcionário público que tivesse agido com dolo.

Hoje, a Constituição Federal dispõe em seu art. 37, §6º, o dever do Estado em reparar qualquer dano causado a outrem, aplicando, assim, a teoria objetiva, como forma de exteriorizar a justiça e no dever moral de não prejudicar o outro, ante o reconhecimento da personalidade jurídica do Estado e de sua submissão às leis.

2.3. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NO ÂMBITO DO PODER JUDICIÁRIO

Inicialmente, embora seja comum falar em responsabilidade do Estado no âmbito da Administração Pública (Poder Executivo), deve prescrever que a mesma é aplicada a todas as funções estatais, isto é, abrange o Poder Legislativo e o Poder Judiciário (objeto de estudo).

Ocorre que, com relação à obrigação do Estado em reparar os danos decorrentes do Poder Executivo, esta segue a teoria objetiva, conforme se encontra prescrita na norma constitucional, em seu art. 37, §6º. Enquanto que no Poder Legislativo e no Poder Judiciário a regra aplicável está amparada na teoria da irresponsabilidade do Estado, de modo que adota a teoria objetiva de forma mais restrita, ou melhor, apenas quando prevista expressamente em lei.

No entanto, não iremos aprofundar o estudo acerca da responsabilidade do Estado nas esferas do Executivo, tampouco do Legislativo, haja vista que neste trabalho tem o fito de analisar tão somente a responsabilidade estatal relativo ao Poder Judiciário.

Sobre o assunto referente à responsabilidade do Estado por ato praticado no judiciário, verifica-se que tal tema eleva inúmeras discussões, isto porque há correntes em que afirmam que o Estado não é responsável pelos atos derivados da atuação do Judiciário, encontrando ressonância na teoria da irresponsabilidade, enquanto outros defendem, fervorosamente, a aplicabilidade da teoria objetiva nos atos emanados do Poder Judiciário.

2.3.1. Adeptos da teoria da irresponsabilidade

Para os que manifestam favoravelmente à utilização da teoria da irresponsabilidade, a atividade jurisdicional é a própria manifestação da soberania, logo, não há como o Poder Judiciário responder por seus atos, haja vista que é encontrado acima da própria lei, por representar o poder máximo do Estado. Ademais, seria inconcebível admitir a responsabilização pelos atos danosos decorrentes de tal atividade sob afronta a tal soberania.

Ademais, verifica-se a absoluta independência do Judiciário pautada na necessidade do magistrado em não sofrer nenhuma influência ou coação no exercício da atividade jurisdicional, devendo ser assegurada a autonomia funcional, a liberdade no exercício do serviço jurisdicional e maior segurança na prestação. Nesse contexto, Maria Helena Diniz (2014, p. 720) aborda que, para essa corrente “se assim não fosse, o órgão judicante poderia se atemorizar ao prolatar as sentenças, pelas consequências que elas poderiam acarretar”.

A irresponsabilidade também se funda devido a inaplicabilidade do disposto no art. 37, §6º, da CF/88, haja vista que o referido dispositivo deve ser aplicado tão somente ao funcionário público, o que não ocorre no caso dos magistrado, uma vez que este não é considerado funcionário público. Além do mais, a ausência de norma disciplinando a matéria também é difundida pelos defensores desse liame.

Do mesmo modo, o Estado também se exime da responsabilidade pelo ato do juiz, visto que o próprio Código de Processo Civil traz a responsabilização pessoal do juiz que proceder com dolo ou fraude, recusar, omitir ou retardar, sem motivo justo, providência que deva ordenar de ofício, ou a requerimento da parte, no uso de suas funções, (CPC, art. 133), assim, não há motivo de responsabilizar o Estado sendo que o juiz já irá responder pelos seus danos, embora este exerça a sua atividade em nome do Estado.

Por fim, a coisa julgada⁴, garantida constitucionalmente (art. 5º, XXXVI), não deve sofrer interferências, posto que, após o trânsito em julgado, a sentença torna-se imutável e indiscutível, nos termos do art. 467 do Código de Processo Civil. Os simpatizantes desta corrente alegam que se fosse possível a revisão de uma sentença já transitada em julgado para a responsabilização estatal feriria o princípio da segurança jurídica, a paz social e eternizaria os conflitos de interesses, além de acarretar instabilidade nas relações jurídicas.

2.3.2 Adeptos à teoria objetiva

Os fundamentos da aplicação da teoria objetiva aos atos do judiciário se faz na própria noção de Estado de Direito, no reconhecimento da personalidade jurídica do ente estatal e na busca pela efetivação dos direitos e garantias asseguradas aos cidadãos.

Inicialmente, para a consecução do bem de todos e obter os fins almejados é necessário que as funções do Estado sejam bem distribuídas. Essa distribuição de tarefas,

⁴ Coisa julgada consiste no fenômeno de imutabilidade, indiscutibilidade de uma sentença, que não cabe mais recurso, é a sentença já consolidada, cuja validade não pode ser abolida nem por outra norma derogante nem por outra sentença, trazendo, assim, presunção absoluta que de o direito foi aplicado corretamente ao caso. É uma forma de garantir a impossibilidade da reforma e executoriedade da sentença (DINIZ, 2010, p. 128).

denominada como separação de poderes, tem o fito de limitar o poder do governante, haja vista que o acúmulo de poder nas mãos de uma determinada pessoa ou de um grupo tende a corromper e tornar-se abusivo. Assim, visando à contenção do poder, o equilíbrio institucional, à garantia e à efetivação dos direitos básicos dos cidadãos frente ao absolutismo dos governantes dividiu-se o Poder estatal em três funções, quais sejam, de legislar, de administrar e de julgar, onde cada um possui seu alcance já delimitado, além de cada órgão poder exercer suas atividades sem a interferência de outro, isto é, os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário exercem suas atividades de maneira autônoma e independente.

Entretanto, esses pressupostos não são absolutos, haja vista que os poderes terão sua atuação limitada e fiscalizada um pelo outro, por meio do sistema de freios e contrapesos, instrumento utilizado para controlar e evitar a usurpação da função pública dentro de cada organismo. Logo, não há que se falar em soberania do Poder Judiciário, visto que a soberania pertence ao Estado. Igualmente, se fosse possível tal soberania, os Poderes Legislativo e Executivo também deveriam ter, de forma que cada um não respeitaria os limites constitucionais, tornando-se todos autoritários, o que vai de encontro com os fundamentos constitucionais:

[...] o argumento seria o mesmo para os demais Poderes; a soberania é do Estado e significa a inexistência de outro poder acima dele; ela é una, aparecendo nítida nas relações externas com outros Estados. Os três Poderes – Executivo, Legislativo e Judiciário- não são soberanos, porque devem obediência à lei, em especial à Constituição. Se fosse aceitável o argumento da soberania, o Estado também não poderia responder por atos praticados pelo Poder Executivo, em relação aos quais não se contesta a responsabilidade (DI PIETRO, 2012, p. 718).

Corroborando com esta ideia, Rosimeire Leite cita Sento Sé que leciona que a soberania do Judiciário não desobriga o Estado de indenizar os prejuízos decorrentes de seus atos, tendo em vista que esse pensamento resta ultrapassado para os dias atuais, veja-se:

A soberania do Poder Judiciário não desobriga o Estado de indenizar os prejuízos oriundos dos seus atos: a) porque é uma concepção ultrapassada a de que existe antinomia entre responsabilidade do Estado e a soberania; b) porque, a prevalecer o argumento, a prerrogativa não seria apenas do Judiciário, mas também do Executivo, em relação ao qual ninguém sustenta hoje o privilégio. (SENTO SÉ, 1997 *apud* LEITE, 2002, p. 113).

Além do mais, Diniz (2014, p. 721) elenca, ainda, que a independência é do juiz e não do Estado, de modo que a responsabilidade do Estado de nada afeta a independência funcional do magistrado (essa independência é uma prerrogativa dos juízes para assegurar a imparcialidade do mesmo no julgamento).

No tocante ao argumento da inaplicabilidade do disposto no art. 37, §6º, da CF/88 se mostra inviável, vez que o mandamento constitucional abrange a todos que atua em nome do Estado, assim, como a atividade jurisdicional é serviço público prestado pelo Estado, o mesmo deve ensejar a responsabilização. Ademais, é errônea a responsabilização pessoal do juiz haja vista que este atua em nome do Estado, formando, assim, um todo indissociável, logo, se o juiz causa dano a outrem, deve compreender que o Estado atuou.

Do mesmo modo, convém esclarecer que a própria Carta Magna estabeleceu como indenizável o erro judiciário (art. 5º, LXXV), assim, não há que se falar em inexistência de texto legal expresso para eximir a responsabilidade do Estado, ademais, também não há como prever todos os danos decorrentes de tal atividade, nesse sentido:

[...] não se justifica uma interpretação restritiva do texto constitucional, de modo a aplicá-lo somente nas hipóteses previstas expressamente na legislação infraconstitucional, que, em seu atual momento, não abrange todo o leque de situações danosas decorrentes da má prestação dos serviços da Justiça. (SERRANO JÚNIOR, 1997, *Apud* LEITE, 2002, 113).

Por fim, a excludente de responsabilidade do Estado pautada na intangibilidade da coisa julgada também deve ser rechaçada, pois, conforme analisado anteriormente, a coisa julgada é vista apenas como uma estabilidade da decisão, refletidas na presunção de verdade. A respeito da presunção da verdade, Maria Sylvia diz:

A própria presunção da verdade atribuída às decisões aparece enfraquecida num sistema judiciário como o nosso, em que o precedente judiciário não tem força vinculante para os magistrados; são comuns decisões contrárias e definitivas a respeito da mesma norma legal; uma delas afronta, certamente, a lei. (DI PIETRO, 2012, p. 718/719)

De fato, a coisa julgada respalda na paz social, na certeza do direito e na presunção de verdade, no entanto, não é absoluta, isto é, a coisa julgada não pode servir como instrumento para camuflar injustiças em disparate com a ordem jurídica e a vida social. Aliás, a responsabilização estatal não afeta a coisa julgada, ou melhor, não desfaz a decisão proferida, de forma que continua intangível e valendo para ambas as partes, mas fica condicionada à desconstituição da sentença injusta por meio de instrumentos próprios, como ação rescisória e revisão criminal, vinculando agora o Estado e a parte prejudicada.

2.3.3 Teoria Adotada no Ordenamento Jurídico Brasileiro

Dentre os argumentos acerca da aplicabilidade da teoria da irresponsabilidade e teoria objetiva aos atos do Judiciário, deve-se pontuar que, em que pese os esforços de ambas as correntes, as duas são aplicadas no ordenamento jurídico, isso ocorre dado que, não obstante os casos previstos expressamente em lei, como é o caso da responsabilização estatal por erro judiciário (CF, art. 5º, LXXV), a prevalência é de que seja adotada a teoria da irresponsabilidade. Nesse liame, Helly Lopes Meirelles comenta que:

Para os atos administrativos, já vimos que a regra constitucional é a responsabilidade objetiva da Administração. Mas, quanto aos *atos legislativos e judiciais* a Fazenda Pública só responde mediante a comprovação de culpa manifesta na sua expedição, de maneira ilegítima e lesiva. Essa distinção resulta do próprio texto constitucional, que só se refere aos *agentes administrativos (servidores)*, sem aludir aos *agentes políticos (parlamentares e magistrados)*, que não são servidores da Administração Pública, mas sim membros de Poderes de Estado. (MEIRELLES, 2009, p. 665) (original com grifos).

No mesmo teor, encontram-se inúmeras jurisprudências que relacionam a responsabilização estatal por ato do judiciário apenas em casos específicos, restringindo tal hipótese apenas àquelas especificadas em lei, como no caso de erro judiciário, demora na prestação jurisdicional, denegação de justiça e culpa ou dolo do magistrado:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS RESULTANTES DE ATO JUDICIAL. DESCABIMENTO. PRECEDENTE DO STF. SENTENÇA MANTIDA. 1. "**A responsabilidade objetiva do Estado não se aplica aos atos dos juízes, a não ser nos casos expressamente declarados em lei.** Precedentes do STF." (STF. 2ª Turma. RE 486143/MA. Relator: Ministro Carlos Velloso. Data do julgamento: 21.9.2004. DJ de 8.10.2004, p. 00016) . Ao contrário do que pretende demonstrar o recorrente, a hipótese versada nos autos não abarca nenhuma das situações em que o ordenamento jurídico admite a responsabilidade excepcional do Estado por atos do Poder Judiciário (art. 133 do Código de Processo Civil e o art. 49 da Lei Complementar 35/79). 3. Apelação a que se nega provimento. (TRF-1 - AC: 200034000359118 DF 2000.34.00.035911-8, Relator: JUIZ FEDERAL MARCIO BARBOSA MAIA, Data de Julgamento: 20/08/2013, 4ª TURMA SUPLEMENTAR, Data de Publicação: e-DJF1 p.506 de 29/08/2013) (original sem grifos).

Por outro lado, embora a Carta Magna tenha incumbido de prever apenas o erro judiciário como hipótese de responsabilidade civil do Estado, faz-se necessário comentar que tal dispositivo não se restringe apenas na esfera penal como acatado nos entendimentos jurisprudenciais. Nesse sentido, Maria Sylvia relata ser lamentável que apenas a sentença penal possa ser objeto de responsabilização, sendo que na esfera civil e trabalhista também pode ocorrer erros, *in verbis*:

A jurisprudência brasileira, como regra, não aceita a responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais, o que é lamentável porque podem existir erros flagrantes não só em decisões criminais, em relação às quais a Constituição adotou a tese da responsabilidade, como também nas áreas cível e trabalhista. Pode até ocorrer o caso em que o juiz tenha decidido com dolo ou culpa; não haveria como afastar a responsabilidade do Estado. (DI PIETRO, 2012, p. 719)

Contrapondo essa ideia, Serrano Júnior estabelece que, em que pese os esforços de se estabelecer a responsabilização estatal apenas nos casos de erro judiciário na esfera penal, é certo que a Carta Política não acentuou a matéria apenas nessa hipótese, de modo que não deve ser feita a análise de maneira restrita da norma constitucional, nesse teor:

“A indenizabilidade não é restrita ao erro judiciário penal, abrangendo também o erro judiciário civil, isto é, o proferido em processo civil, já que a regra do art. 5º, LXXV, da CF não faz qualquer distinção, e, ademais, tratando-se de uma concessão de direito, segundo as regras clássicas de hermenêutica, merece uma interpretação extensiva.” (SERRANO JÚNIOR, 1997, p. 129).

Por outro lado, mesmo que haja certa resistência em admitir a responsabilização estatal dos danos decorrentes da atividade jurisdicional, urge esclarecer que o fato é tutelado na Constituição Federal (art. 5º, LXXV) como mecanismo para assegurar a limitação do Poder Judiciário em face dos direitos e garantias reconhecidas ao indivíduo.

Além do mais, embora o entendimento dos tribunais se perfaça apenas na situação de erro judiciário na esfera penal, convém elucidar que a necessidade de se reparar tal infortúnio se reflete na questão do referido dano ser identificado como um dos mais graves do ordenamento jurídico, ante as lesões gravíssimas causadas ao indivíduo, de modo que se fosse aplicado à teoria da irresponsabilidade do Estado neste caso corresponderia a um retrocesso social e a evolução reacionária, negando a efetivação dos direitos fundamentais.

3. ERRO JUDICIÁRIO

O direito brasileiro, em atenção ao princípio do Estado de Direito, assegura a submissão do poder público às normas, devendo este agir conforme o mandamento legal, isso ocorre porque, se o Estado estabelece como dever de todos reparar os danos causados a terceiros, essa regra também deve ser aplicada a ele. Essa sujeição estatal às normas jurídicas, pautada nos parâmetros da legalidade, é considerada como um mecanismo de garantia das liberdades individuais e da própria aproximação da justiça, fruto do processo de transformações sociais e políticas vivenciadas ao longo dos tempos e do avanço do homem em que reconhece a falibilidade estatal.

Deste modo, se o Estado na busca do bem comum causa dano a terceiro, deverá ser reconhecida a sua obrigação em reparar o referido dano. Todavia, mesmo que o instituto da responsabilidade estatal seja reconhecido constitucionalmente, ainda encontra alguns empecilhos para a sua efetividade no tocante ao Poder Judiciário, haja vista que no ordenamento jurídico brasileiro ainda se depara com resquícios da irresponsabilidade estatal no que tange aos atos jurisdicionais (embora não se negue que tal atividade também possa causar prejuízos aos indivíduos, assim como as demais atividades desenvolvidas pelo Estado para o alcance do bem de todos). Por outro lado, em que pese essa resistência dos tribunais superiores, é fato que a própria Carta Magna incumbiu de tratar como fundamental o direito do cidadão em reivindicar a responsabilização estatal no caso em de condenação de alguém injustamente ou mesmo de manter alguém preso além do tempo fixado na sentença (art. 5º, LXXV).

O reconhecimento constitucional da responsabilização estatal por erro judiciário na esfera penal se fundamenta no maior prejuízo que uma pessoa possa suportar, qual seja, a restrição de seu direito de liberdade, além afetar tantos outros direitos tutelados juridicamente.

Assim, com o intuito de compreender acerca da responsabilidade do Estado por erro judiciário na esfera penal na hipótese de condenação injusta com pena privativa de liberdade, forçoso analisar como se procede a atividade jurisdicional como função estatal, bem como o momento em que ocorre o erro judiciário e os possíveis danos que essa falta ocasiona ao particular e os reflexos desses danos perante a sociedade.

3.1. ATIVIDADE JUDICIÁRIA

A vida em sociedade é carecedora de normas para limitar e regumentar as relações entre as pessoas, de forma a estabelecer as condutas desejáveis em benefício da coletividade e para superar a desordem, no entanto, é inevitável o aparecimento de conflitos de interesses no âmbito da comunidade, o que torna imprescindível a utilização de métodos eficazes para solucionar tais conflitos e restabelecer a paz, a justiça e a harmonia no convívio social.

Neste contexto, e superado o período da justiça privada por meio da autotutela⁵ que não trazia a paz social, tornou-se exclusivo o poder-dever⁶ do Estado em intervir nos conflitos de interesses dos particulares, incumbindo a este solucionar a lide através da aplicação da lei no caso concreto quando provocado, por meio de sua atividade jurisdicional exercida pelo Poder Judiciário.

Logo, a função precípua do Poder Judiciário se ampara em deliberar acerca dos conflitos advindos da sociedade, haja vista o poder de jurisdição pertencente ao Estado. De igual modo, o Judiciário também é imbuído de velar pela aplicação e efetivação das normas jurídicas para garantir a soberania da justiça, a inviolabilidade dos direitos assegurados constitucionalmente, a ordem jurídica e salvaguardar a supremacia da Carta Magna.

De fato, a atividade jurisdicional é serviço público vislumbrado como direito fundamental de todos os jurisdicionados, todavia para garantir o acesso à justiça para solucionar os casos de ameaça ou lesão a direitos⁷, tal tutela deve ser efetiva, eficaz e justa, a ponto de assegurar a todos a prerrogativa de desfrutar de seus direitos individuais subjetivos e fazer valer tudo que está garantido na Constituição Federal, principalmente no que diz respeito aos direitos e garantias fundamentais do homem perante a sociedade.

Destarte, para que essa tutela judicial seja considerada justa é imprescindível que a autoridade estatal, no caso, o juiz (agente político que exerce a jurisdição) seja imparcial, isto é, que seja um terceiro desinteressado no litígio⁸ e inerte, agindo tão somente com a

⁵ A autotutela era uma forma de justiça privada utilizada pelas sociedades primitivas, onde cada indivíduo defendia o seu direito com as próprias mãos, prevalecendo os interesses dos mais fortes, em face das minorias e mais fracos. Atualmente essa espécie de composição de conflitos só pode ser aplicada nos casos expressamente previstos em lei, sob pena de o indivíduo incorrer no crime de exercício arbitrário das próprias razões, tipificado no art. 345 do Código Penal.

⁶ De acordo com Rosimeire (2002, p. 19) a jurisdição é poder, visto ser uma função emanada da soberania estatal, além disso, é constituído como dever, haja vista a negação dos particulares em realizar o direito com as próprias mãos, de modo que o ente estatal assume o dever da prestação jurisdicional.

⁷ Art. 5º, inciso XXXV “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

⁸ Segundo Rosimeire Ventura (20002, p. 21/22), para assegurar a independência funcional e imparcialidade do juiz e para que a jurisdição possa alcançar seus fins, também é assegurado autogoverno e autonomia administrativa e financeira do Judiciário, a fim de evitar pressões por parte dos demais Poderes. Por fim, é assegurado aos magistrados certas garantias específicas, tais como aquelas elencadas no rol do art. 95 da Constituição Federal de 1988, quais sejam: inamovibilidade, vitaliciedade e irredutibilidade de subsídio. Estas prerrogativas são fundamentais no Estado democrático de Direito, visto que, “quanto mais independente for o Poder Judiciário, maior será a segurança para os cidadãos”.

provocação da parte interessada que teve seus direitos violados ou ameaçados (provoca-se o Estado-juiz através da ação, instrumento utilizado para obter do judiciário à tutela adequada). Além do mais, para que a prestação jurisdicional seja efetiva também é imperiosa a observância dos ditames constitucionais e legais adequados e específicos para o alcance da segurança jurídica e a garantia dos direitos fundamentais. Nesse timbre, tem-se como algumas diretrizes básicas para a prestação jurisdicional: o devido processo legal; contraditório e ampla defesa; duração razoável do processo; celeridade processual; dignidade da pessoa humana; duplo grau de jurisdição; entre outros (a fim de afunilar o presente trabalho, não será aprofundado sobre cada um destes princípios), enfim, tudo isso para maximizar a prestação jurisdicional e, por fim, dar maior grau de certeza à parte, garantindo a mais correta aplicação da lei ao caso concreto, além de coibir eventuais faltas do serviço. Acerca da tutela jurisdicional efetiva, a doutrinadora Rosimeire Leite aborda que:

O direito à tutela jurisdicional efetiva, no entanto, significa mais do que a simples obtenção de um pronunciamento estatal sobre o litígio, abrangendo também o direito de acesso à justiça, a uma prestação jurisdicional razoável, desenvolvida no âmbito de um conjunto de garantias que constituem o devido processo legal, bem como o direito à execução do julgado e às medidas cautelares necessárias para assegurar a eficácia do provimento do órgão judicial. (LEITE, 2002, p. 24)

Ocorre que, no curso da aplicação da lei ao caso concreto a atividade jurisdicional, assim como as demais funções estatais, está submetida à falibilidade e, conseqüentemente, a causar danos a terceiros, isso ocorre devido toda a atividade estatal e, em especial, a judiciária, ser desempenhada por seres humanos, passíveis de falhas ante a fragilidade humana, de modo que tal fato, infelizmente, também deve ser considerado no mundo jurídico.

As faltas decorrentes da atividade judiciária podem derivar de condutas omissivas (negativa) ou comissivas (positiva) de quem opera a atividade, implicando a nulidade de todo o processo, bem como contaminando a sentença, enfim, comprometendo a eficácia e a validade do ato jurídico.

Acerca das atividades danosas derivadas da atividade jurisdicional são pontuadas as seguintes: demora na prestação jurisdicional; denegação de justiça e; principalmente, o erro judiciário englobando, neste último caso, a prisão preventiva. Sobre a morosidade na prestação jurisdicional, esta é um dos piores problemas enfrentados tanto pelo jurisdicionado, quanto pelo Estado em si, haja vista que, enquanto de um lado suporta a lentidão e burocracia para a efetividade da justiça, no outro, se esbarra na falta de juízes, servidores da justiça,

aparelhamento, recursos necessários, sobrecarga diante a grande demanda de processos e má distribuição de servidores nas localidades.

Impende esclarecer que é certo que, para que a prestação jurisdicional seja eficiente deve-se considerar um lapso temporal imprescindível para a correta solução do conflito, isto é, a demora se justifica na necessidade de tempo razoável para a tramitação do processo e a efetiva entrega da tutela jurisdicional adequada, no entanto, não se pode valer desse tempo para procrastinar mais do que o necessário (o retardamento injustificado, de acordo com o caso, pode ensejar a responsabilização estatal, nos termos da teoria subjetiva, amparada na *faute du service* ou falta do serviço).

No tocante à denegação de justiça, apreendida como uma das atividades mais graves praticadas pelo magistrado, esta é vista como a violação do preceito constitucional do art. 5º, XXXV, nessa seara é abrangida a falta do dever estatal em dizer o direito, ou melhor, de exercer a jurisdição, de aplicar o direito no caso concreto.

Em relação ao erro judiciário, este é o vício cometido no curso da prestação jurisdicional, isto é, pode ser ocasionado durante o processo ou na entrega da prestação jurisdicional. Passemos a analisar mais profundamente sobre esse instituto.

3.1.1. Erro judiciário: limite conceitual

O erro judiciário ou omissão do serviço judiciário pode ocorrer em dois momentos distintos, quais sejam: durante o processo (*error in procedendo*) ou na sentença (*error in judicando*). Em ambos os casos o vício é inaceitável e a decisão proferida ou o ato praticado devem ser cassados/invalidados ante a flagrante violação de direitos básicos das partes diante da inobservância das leis processuais e formalidades estabelecidas em lei para serem aplicadas.

Entende-se por *error in procedendo*, erro no procedimento ou erro de atividade, o vício de natureza formal decorrente de ato praticado ou não praticado durante o processo ou na prolação da sentença, isto é, consiste na violação de norma processual (normalmente, é voltado para a não aplicabilidade desta) imprescindível ao julgamento do processo, de forma que essa ação ou omissão comprometa a relação jurídica processual. Geralmente, podem decorrer da inobservância dos pressupostos processuais, condições da ação (possibilidade jurídica do pedido, interesse de agir, legitimidade das partes) e, principalmente, da violação de princípios constitucionais que regulamentam o processo, tais como: violação do contraditório e da ampla defesa; devido processo legal; celeridade e economia processual; entre outros que

podem distorcer a atividade jurisdicional e, de consequência, a sua prestação de modo eficiente, afetando a segurança jurídica e comprometendo toda a prestação jurisdicional materializada, haja vista o prejuízo das partes que tem a defesa de seus direitos reduzidos.

Assim, considerando o processo como meio para efetivar os direitos fundamentais e ocorre um vício grave que impossibilita a segurança de tais direitos, o mesmo deve ser anulado (seja pelas partes em qualquer momento do processo ou de ofício pelo juiz), devendo, inclusive, anular a sentença, caso esta já tenha sido pronunciada e proferir nova decisão. Essa nulidade do julgado se faz necessária tendo em vista que afeta as normas de ordem pública. Por fim, este erro no procedimento poderá ser cometido por qualquer serventuário da justiça, não se restringindo apenas na figura do juiz como ocorre no *error in iudicando*.

Ressalta-se que o erro no procedimento não se focaliza apenas no descumprimento do texto da lei, isto é, abrange toda e qualquer regra jurídica que deveria ter sido aplicada no caso em epígrafe que, na sua falta causa prejuízo às partes. Nesse sentido, disserta Nelson Nery Júnior:

O vício de atividade ocorre quando o juiz desrespeita norma de procedimento provocando gravame à parte. Esta norma de procedimento é aquela determinada pelo ordenamento jurídico como um todo. Não é preciso que o juiz viole texto expresso de lei para caracterizar-se o erro no procedimento; basta que descumpra a regra jurídica aplicável ao caso concreto. (NERY JUNIOR, 2004, p. 248).

Além do mais, o erro no procedimento supõe a falibilidade humana diante de todo o ritual e formalismo dos procedimentos para o alcance da tutela jurisdicional efetiva, nesse teor:

Posto que todas as atividades humanas estejam por sua natureza sujeitas a erros, pode ocorrer que a conduta dos sujeitos processuais não se desenvolva no processo de um modo conforme as regras do direito objetivo, e que, portanto, um ou mais atos coordenados na forma antes indicada sejam executados de um modo diverso daquele querido pela lei, ou, em absoluto, sejam, contra a vontade da lei, olvidados. Produz-se então uma inexecução da lei processual, enquanto alguns dos sujeitos do processo não executam o que esta lei lhes impõe (execução *in omittendo*), ou executa o que a lei lhes proíbe (inexecução *in faciendo*), ou se comportam de um modo diverso do que a lei lhes prescreve: esta inexecução da lei processual constitui no processo uma irregularidade, que os autores modernos chamam de vício de atividade ou um defeito de construção, e que a doutrina do direito comum chamava um *error in procedendo*.(CALAMANDREI, 1945, p. 185.)

Em relação ao *error in iudicando*, erro no julgamento ou erro judiciário, é o vício de natureza substancial cometido exclusivamente por magistrados no momento do julgamento, ou seja, deriva de vício de conteúdo contido na sentença proferida por este (o erro judiciário

normalmente se refere apenas ao mérito da causa), podendo ser voltado à inobservância da aplicabilidade do direito material ao caso concreto (deixa de aplicar ou aplica mal o direito material no momento da sentença) causando, desse modo, injustiça à parte. De modo geral, o erro judiciário é cotidianamente compreendido como: a) a aplicabilidade equivocada do direito, isto é, aplica ao fato uma norma do direito de forma errônea e; b) análise falha da materialidade e autoria dos fatos feita pelo julgador.

Em síntese, o erro judiciário é uma má prestação jurisdicional, um vício no provimento jurisdicional em que o seu desfecho encontra-se equivocado acarretando numa sentença injusta, errada, de forma que tal decisão não condiz com a realidade dos fatos da relação jurídica ou com a correta aplicação da norma, dando azo à reforma da decisão proferida no juízo pelos tribunais (a reforma da decisão independe da instância em que tenha sido proferida). Ressalta-se que há casos em que o erro judiciário não será imputável ao julgador como nas hipóteses de erro antes da persecução penal, derivado de equívoco da polícia que apura mal os fatos do delito e do Ministério Público que inicia a ação penal.

O *error in iudicando* ainda poderá decorrer de erro de fato e erro de direito, sendo que na primeira hipótese tem-se quando o juiz aprecia de forma errônea as provas, isto é, emite um juízo equivocado sobre os meios probatórios, enquanto o segundo baseia na sentença em que o magistrado aprecia equivocadamente o valor sobre a norma.

Por fim, no tocante ao erro judiciário na esfera penal também restará configurada na hipótese do condenado ficar preso além do tempo fixado na sentença, ou melhor, quando, após o cumprimento da reprimenda, o indivíduo continua com sua liberdade restringida, seja pela desídia das autoridades policiais ou judiciais, ou mesmo qualquer outra causa de segregação cautelar indevida, como no caso de prisões preventivas, provisórias e temporárias. A propósito, Nucci observa que o conceito de erro judiciário deve transcender as barreiras limitativas da sentença condenatória, senão vejamos:

[...] abrange não apenas os erros judiciários reconhecidos em ações de revisão criminal, como se poderia, apressadamente, supor. O conceito de erro judiciário deve transcender as barreiras limitativas da sentença condenatória impositiva de pena privativa de liberdade, para envolver toda e qualquer decisão judicial errônea, que tenha provocado evidente prejuízo à liberdade individual ou mesmo à imagem e à honra do acusado. Assim, as prisões cautelares indevidas, com posterior absolvição, reconhecendo-se a negativa de ocorrência do fato ou proclamando-se a certeza de que o réu não foi o autor, ou mesmo admitindo excludente de ilicitude ou culpabilidade, podem dar ensejo à reparação. Aliás, não se trata, nesse caso, somente um erro judiciário, mas também de manter preso, por mais tempo que o devido (embora a Constituição refira-se somente a sentença) alguém que é considerado inocente, porém enfrentou longo período de custódia cautelar. (NUCCI, 2007, p. 974/975).

Ainda acerca do conceito de erro judiciário, o doutrinador Ernane Fidelis dos Santos comenta que tal erro infelizmente é uma realidade processual o que impossibilita, inclusive, uma conceituação exata de jurisdição, *in verbis*:

A sentença injusta existe e é uma realidade processual. Em consequência, não se pode incluir no conceito de “jurisdição” a aplicação do direito, embora seja esta uma de suas finalidades. Finalidade, porém, que, nem sempre alcançada, não deve figurar nos exatos termos de um conceito. Para que se alcance, portanto, satisfatória definição de jurisdição, deve-se levar em conta apenas seu fim imediato, qual seja, a composição dos litígios, a solução dos casos controvertidos (SANTOS, 2011, p. 83).

Enquanto isso, o eminente doutrinador Rui Stoco disserta realçando o erro judiciário como “[...] a má subsunção do comportamento à norma em vigor à época do fato; o erro de perspectiva ou a falsa percepção que o julgador tem do preceito legal *in abstracto*, dando-lhe inadequada exegese no exato instante de aplicá-la ao caso concreto” (STOCO, 1999, p. 541.).

Em contrassenso, o doutrinador Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias critica e aborda ser dificultosa a conceituação do que seja erro judiciário, haja vista que não há como delinear todas as hipóteses de erros, motivo pelo qual não há um consenso, uma definição consolidada entre os doutrinadores a respeito do instituto, visto que, a tentativa de se conceituar erro judiciário também demonstra como uma atividade embaraçosa que pode causar risco à função jurisdicional do Estado:

Não é fácil precisar tecnicamente o que seja erro judiciário, verdadeiro risco inerente à função jurisdicional do Estado, sendo procedente a advertência de Juan Montero Aroca, em tal sentido, ao observar que muito se tem divagado sobre o erro judiciário, mais com ânimo sentimentalista e menos com precisão técnica, tratando-se, portanto, de um desses conceitos em direito que mais se sente do que se pode expressar. Segundo o autor, a qualquer pessoa que se pergunte o que venha a ser erro judiciário, ao pretender dar a resposta, suporá sabê-lo, porém, no momento de explicá-lo perder-se-á em considerações óbvias. Não obstante, sob a ressalva de correr esse risco, o autor concebe o chamado erro judiciário aquele que desponta em uma decisão interlocutória ou sentença produzida em qualquer processo – de conhecimento, execução ou cautelar – compreendendo tanto o erro de fato quanto o erro de direito (DIAS, 2004. p. 186-187).

Contudo, mesmo que na visão de Ronaldo Brêtas não seja possível conceituar, prever e abranger todas as hipóteses, é fato que o erro judiciário se resume na aplicação errônea do direito ao caso concreto, em ato que afronta o direito do indivíduo que busca a tutela jurisdicional, seja por dolo ou culpa, má instrução ou meios que induzem ao erro do magistrado.

Em resumo, verifica-se que, enquanto no *error in procedendo* haverá distorção durante o processo decorrente da ação ou omissão do magistrado ou dos servidores da justiça, o *error in iudicando* será havido, tão somente, em caso de vício no ato de sentenciar do juiz. De forma simplificada, o doutrinador Caldeón Botero analisa os dois institutos:

Os *errores in iudicando* implicam falta de lógica jurídica no julgador; os *errores in procedendo* acusam um defeito de atividade, por ação ou omissão, do juiz ou dos sujeitos processuais. Os *errores in iudicando* se produzem no ato de julgar, ou seja, na sentença; os *errores in procedendo* se originam normalmente no curso do processo, no *iter* processual, porém podem excepcionalmente ocorrer no próprio aro. Os *errores in iudicando* quebram unicamente a sentença; os *errores in procedendo* invalidam, ademais, um setor do processo. (BOTERO, 1997, p. 15).

Forçoso reconhecer que o erro não pode subsistir, isto é, não pode perdurar, de modo que devem ser reparados estes fatos atípicos por meio do duplo grau de jurisdição, isto é, através de recursos (normalmente apelação) ou ações próprias, como ação rescisória⁹ na esfera cível ou correição parcial e revisão criminal (essa matéria será aprofundada no próximo capítulo) quando relacionar-se com matéria do âmbito criminal, tudo isso para garantir a segurança-justiça.

Assim, passemos a analisar o erro judiciário penal e a conseqüente violação de direitos fundamentais, principalmente com relação à violação do princípio da liberdade de ir e vir, dignidade da pessoa e honra do indivíduo condenado injustamente.

3.1.2. Danos causados pelo erro judiciário penal

Como foi visto, o Estado, na busca pela proteção de assegurar os direitos e liberdades individuais, pode causar danos aos particulares, neste contexto, na prestação jurisdicional penal também não é diferente, uma vez que torna-se corriqueiro as omissões durante o sistema da persecução penal (a polícia apurar mal os fatos, desídia do Ministério Público e juiz para apurar a verdade real do crime ou falta da observância das normas pelo magistrado ou

⁹ A ação rescisória, nos termos de Maria Helena Diniz, é uma ação autônoma de impugnação para desconstituir decisão de mérito eivada de vício que proposta nos casos de: “a) sentença dada por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz; b) decisão proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente; c) sentença resultante de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colisão entre as partes, com o escopo de fraudar a lei; d) decisão que ofenda coisa julgada; e) sentença que viole literal disposição de lei; f) decisão fundada em prova cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal, ou seja, provada na própria ação rescisória; g) documento novo obtido pelo autor, depois da sentença, cuja existência era por ele ignorada, ou que não pôde ser por ele utilizado, desde que, por si só, seja capaz de lhe assegurar pronunciamento favorável; h) existência de fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação em que a sentença se baseou; j) decisão fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa” (DINIZ, 2010, p. 17).

serventuários) que se conclui com uma sentença injusta, de modo que tem como principal efeito a condenação vista na sanção penal¹⁰.

Essa condenação injusta, apreendida como uma deficiência do serviço judiciário, é tida como o maior dano do ordenamento jurídico cometido pelo Estado contra o indivíduo, isso porque vai de encontro com o princípio da dignidade da pessoa humana previsto como fundamento da República¹¹ que norteia toda a ordem constitucional, além dos demais princípios assegurados constitucionalmente, especialmente, a liberdade de locomoção.

Acerca da liberdade de locomoção e dignidade da pessoa humana, importante analisar que mesmo que tais direitos sejam reconhecidos atualmente como inerentes ao homem e como conquista frente à imposição do poder soberano do Estado, é fato que nem sempre o foram assim, isso porque, num período não muito distante, tais direitos eram frutos de opressão e supressão tanto pela ação arbitrária e abusiva do Estado, como da própria sociedade em si, por meio da exploração econômica. (MELLO, 2008, p.234). Assim, ante as constantes lutas dos povos e movimentos para se assegurar o mínimo existencial e limitar a atuação do poder estatal, é que hoje a dignidade da pessoa humana e a liberdade de locomoção encontram-se elencadas como essenciais para o homem, sendo esses referidos direitos indisponíveis, irrenunciáveis, inalienáveis e oponíveis contra qualquer ação ou omissão que venha a reduzi-los ou suprimi-los ilegalmente, cabendo, assim, à parte lesionada buscar a cessão da ameaça ou da violação do direito contra qualquer pessoa, ou mesmo contra a conduta do Estado. Aliás, compete ao Estado o dever de especial proteção de tais direitos, principalmente com a realização de condutas positivas para garantir sua efetividade ou mecanismos para cessar a sua agressão, isto é, com a promoção de condições mínimas para viabilizar e remover os obstáculos que por ventura embaraçam a realização desses direitos (SARLET, 2012, p. 132-133).

Em relação à liberdade de locomoção, mesmo que seja assegurada como direito de todos, calha aplicar que não se trata de preceito absoluto, isso porque cabe ao Estado, ainda que forma excepcional, o dever de restringir o referido direito para assegurar a paz pública, a harmonia social e a ordem pública, isto é, assegurar a coexistência das demais liberdades individuais (DELMANTO JÚNIOR, 2001, P. 1) devendo, por sua vez, tal restrição ser realizada com estrita obediência aos mandamentos constitucionais e legais que legitimam a

¹⁰Sanção penal é uma pena consistente na privação da liberdade do indivíduo que viola um bem juridicamente tutelado.

¹¹Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:III - a dignidade da pessoa humana;

ação, todavia, a par dessa privação de liberdade deve restar assegurado a dignidade da pessoa humana, haja vista que este, como dito anteriormente, consiste no fundamento da república. Sobre o assunto, Renato Brasileiro ensina com maestria:

Na medida em que a liberdade de locomoção do cidadão funciona como um dos dogmas do Estado de Direito, é intuitivo que a própria Constituição Federal estabeleça certas regras fundamentais a fim de impedir prisões ilegais ou arbitrárias. Afinal de contas, qualquer restrição à liberdade de locomoção é medida de natureza excepcional, cuja adoção deve estar sempre condicionada a parâmetros de estrita legalidade. (LIMA, 2011, p. 121).

No que diz respeito à dignidade da pessoa humana, embora essa não tenha uma definição segura, deve ser apreendida como a obrigação do Estado de estabelecer condições mínimas para o livre desenvolvimento da vida, não se atendo tão somente a integridade física, intimidade, propriedade, etc., mas também meios para se assegurar o mínimo existencial da pessoa. Nesse sentido, Sarlet acolhe o argumento de Michael Schas:

Uma das principais dificuldades, todavia- e aqui recolhemos a lição de Michael Schas- reside no fato de que no caso da dignidade da pessoa, diversamente do que ocorre com as demais normas jusfundamentais, não se coisa mais ou menos específicos da existência humana (integridade física, intimidade, vida, propriedade, etc.), mas, sim, de uma qualidade tida como inerente ou, como preferem outros, atribuída a todo e qualquer ser humano, de tal sorte que a dignidade- como já restou evidenciado- passou a ser habitualmente definida como constituindo o valor próprio que identifica o ser humano como tal, (SARLET, 2012, p 50).

Ocorre que, a par dessas considerações, é certo que no erro judiciário penal consistente na pena privativa de liberdade, se traduz na negação da própria dignidade do ser, isso em razão de tal dano se refletir na abdicação do direito de liberdade de locomoção e, de consequência, na violação da integridade física e emocional (psíquica), direitos estes elencados como fundamentais, inerentes ao homem (SARLET, 2012, p. 102-105). De fato, não há como negar o caráter de humilhação, angústia, aflição, alteração da rotina no meio social e a consequente diminuição ou mesmo a perda da autoestima diante do dano existencial suportado pelo condenado injustamente. Aliás, além da supressão da liberdade de locomoção, dano este inerente à condenação injusta que, por si só, já ocasiona um abalo emocional imensurável, é certo que os prejuízos transpassam a órbita pessoal, atingindo a família e a sociedade negativamente.

A dignidade da pessoa vítima de erro judiciário torna-se objeto de violação a partir do momento em que o Estado, no dever de assegurá-la, suprime-a equivocadamente. Nesse compasso, dá-se lugar ao dano existencial, isto é, à lesão dos direitos constitucionais inerentes

da pessoa com o constrangimento do indivíduo em alterar a sua rotina de vida, seus hábitos perante a família, a comunidade em que vive ou, nas palavras de Eugênio Facchini Neto, no “comprometimento da capacidade de gozar de sua própria vida em todas as suas potencialidades” (Apelação Cível Nº 70059191866, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: André Luiz Planella Villarinho, Julgado em 11/06/2014).

O dano existencial, convém aclarar, não se restringe apenas na esfera emotiva e psíquica, ou melhor, não se confunde com o dano moral, isto porque o dano moral subjetivose desenvolve apenas na lesão ao patrimônio imaterial, psíquico ou ideal da pessoa, trazendo desconforto a esta, de forma que, embora se resuma em sentimentos de dor, sofrimento, desilusão das expectativas positivas de vida, enfim, sentimentos intrínsecos de cada um (não há como enumerar os danos morais devido a sua subjetividade), não trazem consequências externas na vida da pessoa (VENOSA, 2006, p. 280- 283). A respeito do dano moral, Cahali disserta:

É a privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor precípuo na vida do homem e que são a paz, a tranquilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos, classificando-se desse modo, em dano que afeta a parte social do patrimônio moral (honra, reputação, etc.) e dano que molesta a parte afetiva do patrimônio moral (dor, tristeza, saudade, etc.), dano moral que provoca direta ou indiretamente dano patrimonial (cicatriz deformante, etc.) e dano moral puro (dor, tristeza, etc.) (CAHALI, 1998, p. 20)

Enquanto isso, o dano existencial se reflete em consequências negativas externas na vida cotidiana da vítima, ou seja, na alteração radical do projeto de vida da pessoa, nesse quadro, cita-se como exemplos de danos existenciais decorrentes do erro judiciário a situação da pessoa que é submetida a viver no estabelecimento prisional sem quaisquer condições mínimas de dignidade, num ambiente superlotado, sem assistência material, saúde, educacional, sendo resumido pelo ministro Luiz Fux como um “cárcere que muito se pode chamar de cemitério dos vivos”.

Não bastasse os danos anotados, infelizmente devem-se pontuar, ainda, os danos biológicos, isto é, os danos consistentes na violação da integridade física ou comprometimento da saúde da pessoa encarcerada injustamente, danos estes que, não raras as vezes, são carregadas por toda a vida.

De modo geral, verifica-se que o erro judiciário penal não se restringe apenas ao dano à liberdade de locomoção, mas também à dignidade da pessoa humana, haja vista que tal conduta do judiciário tem como consequência o dano existencial da pessoa, que é forçada a

alterar seu modo de vida devido a atuação equivocada do Poder Judiciário. No entanto, os danos não se restringem apenas a estes, vez que também são englobados os danos morais, aliás, os danos morais encontram-se revestidos na própria condenação, e nos danos à integridade física e psicológica do indivíduo, em razão de ser submetido ao sistema penitenciário falido que sequer possui infraestrutura adequada para o recebimento do apenado.

4. REVISÃO CRIMINAL

A partir do momento em que o Estado assume o monopólio da jurisdição, este também incumbe ao dever de entregar a prestação jurisdicional de qualidade e eficiente ao jurisdicionado. Ocorre que a atividade judiciária, assim como qualquer atividade decorrente do homem, é passível de falhas, de modo que o indivíduo suporte ônus indevido.

Nesse contexto, faz-se necessária a intervenção do Estado em responsabilizar os atos do judiciário para reforçar a garantia dos direitos individuais, coibindo, deste modo, qualquer ato que viole os direitos básicos do cidadão, além de ser uma forma para alcançar a justiça e a segurança jurídica.

Nesse passo, para a garantia de tutelar o *status libertatis* e fazer *jus* à responsabilização estatal (a devida indenização pelo erro judiciário penal), faz-se necessário que o condenado injustamente recorra aos tribunais por meio da revisão criminal para que seja reconhecido o equívoco do judiciário e, por conseguinte, condenar o Estado a reparar o dano causado.

Essa indenização por erro judiciário, assegurada constitucionalmente (art. 5º, LXXV) e amparada nos instrumentos de Direitos Humanos, tem fundamento na declaração do Estado de Direito e, principalmente, na necessidade de efetivar os direitos e garantias do cidadão. Igualmente, tal reparação do dano se faz necessária para restaurar o *status dignitatis* do condenado que teve seus direitos juridicamente guardados violados.

Ocorre que, não obstante o reconhecimento à justa indenização devida pelo Estado, o maior empecilho se depara no momento da quantificação do dano dado que não há dinheiro que satisfaça, que recompensa ou mesmo que amenize a dor e sofrimento suportado por aquele que teve a sua liberdade e dignidade abdicada pela atuação estatal.

Assim, passemos a analisar o instituto da revisão criminal, meio utilizado para atacar a sentença condenatória derivada de erro judiciário e a consequente indenização, bem como os métodos utilizados para a quantificação dos danos.

4.1. REVISÃO CRIMINAL: CONCEITO

Após o julgamento de uma matéria penal, as partes podem valer-se dos recursos para pleitearem nova decisão, quando inconformados com o julgamento. Ocorre que, não obstante a matéria ser discutida novamente nos tribunais, formados por pessoas mais experientes e com um grau de instrução mais avançada no magistério, é fato que eles também erram, haja vista

que essa é uma característica do ser humano. Por outro lado, é certo que os meios para a impugnação da matéria são esgotáveis, o que faz com que a decisão torne irrecorrível, imutável, transforme-se em coisa julgada (a necessidade de exaurir os meios de impugnação é imprescindível para o alcance da paz social, haja vista que, caso fossem inesgotáveis tornaria a vida em sociedade insuportável, de modo que os processos se perpetuariam no tempo).

A coisa julgada e, em especial, a penal, conforme foi analisado no capítulo anterior, não se trata de uma regra absoluta, haja vista que comporta exceção para impedir injustiças constatadas após do trânsito em julgado da decisão. Aqui, verifica-se ser imprescindível a retomada do processo findo, vez que a injustiça atenta contra a liberdade pessoal e a dignidade do indivíduo condenado injustamente com pena privativa de liberdade, e reflexos em toda a sociedade que passa a desconfiar da justiça. Nesse contexto, a revisão criminal se mostra como mecanismo para romper a imutabilidade da coisa julgada.

A revisão criminal é uma ação penal de conhecimento com natureza constitutiva classificada como uma ação autônoma de impugnação de sentença transitada em julgado, haja vista que se trata de uma nova relação processual em que visa desconstituir ou reformar uma sentença condenatória viciada, tem o pressuposto de desfazer os efeitos da sentença, isto é, tem como escopo corrigir eventual injusta, erro judiciário. Nos termos de Carlos Roberto Barros Ceroni, “é o exame ou estudo de alguma coisa para retirar dela o que não está de acordo ou em harmonia com o Direito ou a verdade” (CERONI, 2005. p. 12).

Importante esclarecer que a classificação da revisão criminal como ação autônoma de impugnação se reflete na necessidade de interferir em prestação jurisdicional emanada de processo penal distinta ou para atacar situação que afete ou possa afetar a liberdade de locomoção do cidadão (TÁVORA, 2013, p. 1163).

Alguns doutrinadores criticam a classificação da revisão criminal como uma ação, aspirando que na demanda não há parte contrária, ou melhor, não tem polo passivo, não havendo, por consequência, o contraditório e a ampla defesa. Todavia, Tourinho Filho (2010, p. 697) ao defender a natureza de ação da revisão, afirma tratar-se de ação penal complementar, com natureza declaratória ou constitutiva em que não há duelo, aliás, por tratar de uma garantia constitucional, o direito subjetivo de ingressar em juízo corresponde na obrigação por parte do juiz em emitir uma decisão. Enquanto isso, outros concebem a revisão criminal como um recurso, haja vista que a matéria é encontrada na parte dos recursos (Livro III, Título III, do Código de Processo Penal), mas esse entendimento não deve prosseguir, vez que na revisão criminal se tem um novo processo, além do mais, a revisão só pode ser interposta quando a sentença transitar em julgado e quando não caber mais recurso, logo, se

pudesse compreender a revisão como recurso estaria afetando o próprio corpo da lei. Do mesmo modo, o recurso tem por base um desdobramento da ação em curso, o que não ocorre na revisão criminal, vez que esta, conforme dito, se trata de uma nova demanda.

Por outro lado, Nucci concebe a revisão criminal com um alcance maior do que o previsto na legislação processual penal, de forma que deve ser classificada como uma garantia fundamental, ou melhor, um remédio constitucional (a Constituição de 1981 elevou a revisão criminal a remédio constitucional) para combater o erro judiciário indesejado e repudiado pela Constituição Federal (NUCCI, 2007, p. 957).

Em que pese ser uma demanda sem polo passivo, outros doutrinadores também relutam afirmando que a revisão possui parte passiva, sendo vislumbrada na figura do Estado, representado pelo Ministério Público (entre os adeptos a essa corrente encontra-se Tourinho Filho). Entretanto, esse entendimento também não prospera na visão de Nucci, visto que, para ele, o Ministério Público apenas é chamado ao processo para opinar a respeito da matéria, de maneira que não defende os interesses do ente estatal, de modo que na revisional a função do Ministério Público é tão somente de *custos legis* (NUCCI, 2007, p. 958).

Por outro lado, para que a revisão criminal seja interposta é necessária uma sentença seja ela condenatória ou absolutória imprópria¹². Nesse sentido:

[...] Assim, desde que alguém tenha sido condenado, pouco importando a pena, sendo despicienda a circunstância de ter sido esta cumprida ou não, se a sentença se tornou insuscetível de reexame, seja porque ficaram preclusas as vias recursais, seja por terem sido percorridas todas as instâncias, satisfeita estará a primeira condição de admissibilidade no juízo revisional.[...] (TOURINHO FILHO, 2010, p. 689)

No tocante à competência para o julgamento da ação declaratória, esta será dos órgãos colegiados, assim, competirá ao Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça rever as suas decisões proferidas, bem como competirá aos órgãos colegiais dos tribunais de justiça dos estados refletidos em suas câmaras para julgarem as matérias decididas pelos juízes singulares. Oportuno elencar que, embora o art. 624 do Código de Processo Penal mencione sobre a competência do Tribunal de Alçada, o mesmo deve ser desconsiderado uma vez que tais tribunais já foram extintos e a sua competência transferida para os Tribunais de Justiça dos estados e Tribunais Regionais Federais.

Em que pese o momento para o ingresso da ação revisional, verifica-se que, por ser uma medida excepcional, só pode ser utilizada nos casos estritamente previstos em lei, isso a

¹²Sentença absolutória imprópria é aquela em que absolve o indivíduo devido tratar-se de pessoa inimputável, nessa sentença não se aplica pena, mas sim medidas de segurança correspondente a tratamento psiquiátrico ou hospital de custódia.

fim de preservar a coisa julgada, isto é, só será admitida caso encontre ressonância em alguma das hipóteses elencadas no art. 621 do Código de Processo Penal¹³, isto é, só poderá ser interposta quando a sentença tiver sido proferida contrária ao texto da lei penal ou do que evidenciado nos autos, se tiver sido fundada na materialidade do crime comprovadamente falso ou, quando descobrir provas da inocência do condenado ou de circunstância que autorize a diminuição da pena.

A sentença condenatória penal contrária ao texto de lei é verificada quando o julgador não procede como determina a lei, afrontando-a, isto é, trata-se de má interpretação das normas aplicáveis ao caso concreto. Nota-se então que a matéria versará acerca da questão de direito. De acordo com Nucci, essa afronta não deve se restringir apenas à lei penal, devendo englobar, ainda, a lei processual penal, veja-se:

A correta interpretação desta causa motivadora da revisão criminal é ampliar o sentido de lei penal para abranger não somente as referentes ao direito penal (incriminadoras, permissivas ou de qualquer outro tipo), mas também ao direito processual penal. Assim, a sentença proferida com infringência grave e frontal a norma prevista no Código de Processo Penal também pode dar ensejo à revisão criminal (NUCCI, 2007, p. 961)

Por certo que a contrariedade deve vir da lei e não do sentido que possa ter, assim, em caso de entendimento jurisprudencial majoritário manifestando que a norma deva ser interpretada de uma forma e o magistrado segue outro posicionamento será cabível a impugnação por meio da revisão. Por outro lado, se tratar de interpretação controvertida até mesmo nos tribunais e o julgador segue uma das posições, não será admitida a revisão¹⁴.

A respeito da impugnação de sentença feita por contrariedade à evidência dos autos (o conjunto probatório colhido) será aceita quando a decisão condenatória tiver sido proferida com base em meros indícios (quando alcança a conclusão por meio de dedução), sem qualquer inconsistência lógica, real ou absolutamente insuficiente. Aqui, o magistrado não pode amparar nos princípios do livre convencimento probatório e na inexistência de hierarquia probatória e condenar alguém com base em, tão somente, uma única prova, é necessário se amparar em prova válida, oponível. Em contrapartida, não há que se falar em

¹³ “Art. 621. A revisão dos processos findos será admitida: I. Quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos; II. Quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos; III. Quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.”

¹⁴ Nesse sentido, foi editada a súmula 343 do STF que expressa: não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.

sentença contrária às provas dos autos se, entre os elementos probatórios positivos e negativos, o julgador opte por uma das correntes (TOURINHO FILHO, 2010, p. 710). Importante esclarecer que a rescisão fundada nessa hipótese será realizada através da análise já existente nos autos.

Em caso da pretensão dizer respeito a depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos, verifica-se que não basta apenas tais evidências serem falsas ou, mesmo que falsas, não tenham sido utilizadas pelo magistrado no momento de proferir a sentença penal condenatória, é imprescindível que a sentença tenha sido fundada na prova falsa, isto é, deve haver nexo entre os elementos de convicção falsos e a decisão rescindenda. E mais. O autor da demanda deve juntar a prova de falsidade na revisional para que o tribunal possa averiguar o equívoco já que não há dilação probatória no juízo revidendo, porém nada impede que o interessado se auxilie da justificação, ação penal cautelar preparatória para colher depoimentos no juízo do primeiro grau. Acerca da matéria, relata Nucci:

[...] embora o ideal fosse apurar o falso testemunho, a falsa perícia ou a falsidade documental em processo à parte, trazendo para os autos da revisão a decisão formal e final, nada impede que, na ação revisional, seja apurado o falso. Tal se dá porque a reavaliação do erro judiciário necessita ser célere, implicando, em grande parte dos casos, constrangimento à liberdade individual do sentenciado, motivo pelo qual é possível verificá-la nos autos da revisão. Se assim desejar, pode determinar a produção de prova o relator, valendo-se, inclusive, de carta de ordem para que o juiz de 1.º grau colha os elementos necessários. Se procedente a revisão criminal, determina-se a apuração criminal de falsidade. (NUCCI, 2007, p. 963)

Por fim, a ação revisional será admitida quando descobrir novas provas de inocência após o trânsito em julgado da sentença condenatória. Trata-se de situação em que se reconhece: a inexistência do fato e/ou de prova da existência do fato; do fato não constituir delito; de provar que o condenado não concorreu com a infração; não ter sido o autor do fato; a prova insuficiente para condenação ou; de circunstância que exclua ou isente o acusado da pena. Esta situação possibilita a reapreciação das provas já constantes nos autos e na apreciação de novas provas, considerando estas últimas tanto as provas surgidas posteriormente, quanto aquelas que, existentes no processo anterior, não foram analisadas, isto é, não foram cogitadas (CAPEZ, 2012, p.821).

4.2. DO PROCEDIMENTO

Após a constatação de alguma das hipóteses de erro judiciário, a revisional poderá ser interposta pelo próprio condenado, por seu procurador habilitado ou, caso o réu tenha

falecido, competirá demandar a ação o cônjuge, ascendente, descendente ou irmão. Segundo Nestor Távora (2013, p.1205), o Ministério Público também poderá propor a ação revisional com fundamento no estabelecimento da ordem jurídica violada com o erro judiciário. Na mesma esteira, Eugênio Pacelli (2011, p. 919) ressalta que, tendo em vista que o Ministério Público é um órgão inteiramente imparcial em relação às questões penais, instituído para zelar pela defesa da ordem pública então não haveria empecilho para o mesmo ingressar com a revisional. Entretanto esse assunto também é causa de muita divergência doutrinária e até mesmo jurisprudencial, isso porque, para os adeptos à corrente de que o órgão ministerial representa o Estado como sujeito passivo, por óbvio que o Ministério Público não tem legitimidade ativa, além de considerarem o rol do art. 623 do Código de Processo Penal taxativo¹⁵.

Convém enaltecer que, se durante o curso da revisão, o condenado vier a falecer, caberá ao presidente do tribunal ou do órgão que estiver revendo a sentença nomear um curador especial para sua defesa para prosseguir com a ação, conforme estabelecido no art. 631 do CPP¹⁶, porém, nada obsta que os demais legitimados assumam o polo ativo da demanda como autores, de forma a suceder o *de cujus*.

O legitimado, ao ajuizar a revisão criminal, deverá encaminhar seu requerimento ao presidente do tribunal competente, instruindo o pedido com todas as provas e fatos capazes de demonstrar a injustiça contida na sentença condenatória, além da certidão comprovando o trânsito em julgado da decisão, sendo que, na falta de algum dos pressupostos necessários para o ingresso da ação, caberá ao relator indeferir liminarmente ou abrir prazo para a parte sanar a falta, sob pena de indeferimento da inicial.

Alerta-se que caso a revisional penal, assim como na ação rescisória cível, tenha sido negada em outra oportunidade, não poderá o condenado postular a mesma ação, salvo se o pedido vier fundado em novas provas ou novos motivos, isto é, provas que, até então eram desconhecidas pelo próprio acusado e Estado¹⁷.

Acolhida a ação¹⁸, a mesma será distribuída a um relator que não tenha pronunciado a respeito do processo¹⁹ que, a seu turno, poderá determinar o apensamento da impugnação ao

^{15cc} **Art. 623** - A revisão poderá ser pedida pelo próprio réu ou por procurador legalmente habilitado ou, no caso de morte do réu, pelo cônjuge, ascendente, descendente ou irmão.”

^{16cc} **Art. 631.** Quando, no curso da revisão, falecer a pessoa, cuja condenação tiver de ser revista, o presidente do tribunal nomeará curador para a defesa.”

¹⁷ “**Art. 622. Parágrafo único.** Não será admissível a reiteração do pedido, salvo se fundado em novas provas.”

¹⁸ De acordo com a súmula 393 do STF não é necessário o condenado recolher-se à prisão para requerer a revisão criminal.

¹⁹ A matéria deve ser avaliada por um relator desvinculado do processo anterior para garantir a imparcialidade na tomada da decisão.

processo findo. Logo após, abrir-se-á vista ao Procurador Geral de Justiça, se estadual, ou Procurador Geral da República, se federal, para que, no prazo de dez dias, possa emitir seu parecer acerca da matéria, do mesmo modo, também abrirá vista para o Ministério Público para que este apresente o relatório no mesmo prazo e, posteriormente, o relator apresente seu relatório a respeito do conteúdo meritório que também deverá respeitar o prazo de dez dias e, assim, designar a data para o julgamento.

No entanto, se o pedido for indeferido liminarmente, caberá agravo regimental no prazo de cinco dias, que deverá ser dirigido àquele que proferiu o despacho, ocasião em que poderá o relator se retratar ou submeter o processo ao órgão competente para julgar a revisional para apreciar a matéria. Por outro lado, caso não seja indeferida, a matéria passará para o órgão competente que incumbirá de apreciar e analisar o mérito. Nessa análise, de acordo com alguns doutrinadores, o Tribunal poderá conceder mais do que foi pedido pela parte legítima, assim, “nada obsta, por outro lado, que o condenado peça menos e o Tribunal lhe dê mais. Por exemplo: peça redução da pena e a instância revisional o absolva” (TOURINHO FILHO, 2010, p. 714). Por outro lado, há aqueles que não compartilham desse entendimento, como é o caso de Nestor Távora em que pressupõe que o julgamento da revisão deve proceder dentro dos limites que foram requeridos (TÁVORA, 2013, p. 1208). Todavia, a par dessa discussão, é fato que não se admite decisão que acarrete prejuízo à parte, ante a vedação da *reformatio in pejus*, logo, por exemplo, se alterar a classificação do delito, esta não poderá ser pior do que a anterior, do mesmo modo, da modificação da pena, só poderá ser feita em favor do réu ou manter como antes.

Da decisão proferida e, se satisfazer todos os pressupostos exigidos no art. 102, III, *a*, *b*, *c* ou *d* ou no art. 105, ambos da CF/88, caberá recurso especial ou extraordinário. Mas, em se tratando de decisão desfavorável não unânime, há entendimento de que será possível embargar a matéria, no entanto, essa matéria não é pacífica. Em caso de empate na votação prevalecerá a decisão mais favorável ao condenado. Já em relação à procedência da revisional a decisão, conforme o caso, deverá alterar a classificação da infração, absolver o réu, modificar a pena ou anular o processo²⁰, ocasião em que se lavrará o acórdão pelo relator.

Uma vez reconhecido o erro judiciário através da absolvição também deverá ser restabelecido todos os direitos perdidos com a condenação. Nesse sentido, Nucci enumera os principais direitos que devem restabelecidos, vejamos:

²⁰ Na anulação do processo os autos voltam para a instância de origem para prolatar nova decisão. Essa nova decisão, mesmo que possa ter uma nova qualificação mais grave do fato, não pode ser superior àquela rescindida.

Além do efeito principal, que é a aplicação da pena, a sentença condenatória acarreta ao réu vários efeitos secundários, como o seu registro como mau antecedente, a possibilidade de gerar reincidência, o lançamento do nome do sentenciado no rol dos culpados, a obrigação de indenizar o dano, gerando título executivo no cível, o confisco de instrumentos, produto ou proveito do crime, a perda de cargo, função ou mandato, conforme o caso, a incapacidade para o exercício do pátrio poder, tutela ou curatela, em certas situações, a inabilitação para dirigir veículo, além da suspensão dos direitos políticos, enquanto cumprir pena. (NUCCI, 2007, p. 973).

Além do restabelecimento desses direitos com a procedência do pedido da revisão criminal, também será concedido o direito a uma justa indenização pelos danos suportados pelo erro judiciário, caso o legitimado assim tenha requerido. Entretanto, caso o interessado não tenha pleiteado a indenização, nada obsta que ele ingresse com a ação indenizatória no juízo cível contra o Estado para a reparação do dano, juntando aos autos a cópia do acórdão que julgou procedente a revisão. Acerca do conteúdo, é comum levar a matéria para o juízo cível para que seja procedido o cálculo.

Por outro lado, a indenização não será devida caso o condenado tenha concorrido com a condenação, isto é, caso ele tenha confessado, ocultado alguma prova em seu poder ou se a acusação tenha sido privada. De fato, se o réu ocultou alguma prova em seu poder não há que se falar em indenização, mas se as provas poderiam ter sido conseguidas por outras formas e o Estado não as buscou, por incompetência, logo, a indenização será devida, haja vista a culpa concorrente do ente estatal.

No que concerne à acusação ser privada, a mesma não merece respaldo, vez que, independentemente de qual o tipo da ação penal a ser iniciada, é obvio que será o Poder Judiciário quem julgará a matéria (e, de consequência, cometerá o erro judiciário), tendo em vista que o monopólio da jurisdição pertence ao Estado e jamais do particular. Outrossim, essa questão encontra-se pacificada na própria norma constitucional, em que abrevia que será devida a indenização independente da titularidade da ação penal (TOURINHO FILHO, 2010, p. 727).

Por fim, a despeito da confissão não gerar indenização, a mesma também se mostra ultrapassada, isso porque a confissão não é mais considerada rainha das provas como era concebida antigamente, ou seja, o julgador não pode condenar uma pessoa com base apenas na confissão, deve-se fundar em outras provas, pois, se assim fosse, muitos seriam condenados injustamente por serem forçados a confessar algo que sequer praticaram, como se percebe no exemplo cristalino do caso dos Irmãos Naves onde, mesmo inocentes, foram

torturados a confessar a autoria do crime de latrocínio inexistente e, ao final, condenados. Sobre esse assunto:

Pensamentos que, se a confissão foi conseguida mediante coação (o caso dos Irmãos Naves ainda está na lembrança), ou o réu deixou de comparecer em juízo para se defender, com receio de ser preso, e, após a condenação, apura-se o erro judiciário, que culpa se lhe pode atribuir? Devia ele suportar as torturas e não confessar? Devia ele apresentar-se à justiça, mesmo sabendo-se inocente, e permanecer preso, até que um dia surgisse um raio de luz para clarear as sombras do processo? Seria demais. Entre nós, a despeito da proibição do art. 630, §2^a, *a*, do estatuto processual penal, os Tribunais têm atentado para essas situações singulares. Houve confissão, inclusive judicial, no caso dos Irmãos Naves. Descoberto o erro e provada a coação policial (que se estendeu até em juízo), determinou o Tribunal fosse paga a indenização. (TOURINHO FILHO, 2010, p. 727/728)

Nucci também critica a aplicação da confissão como único meio de prova para condenar alguém, pois, se fosse assim atentaria contra os princípios do devido processo legal e da ampla defesa, já que, uma vez admitidos como verdadeiros os fatos descritos na denúncia, não teria necessidade de nomear defensor, a instrução poderia se dar por encerrada e o juiz estaria apto a julgar. Mesmo que a confissão seja considerada como uma prova direta, ela não é absoluta, devendo o julgador fazer o uso de outros meios de provas para embasar o pleito condenatório, pois do contrário o Estado é diretamente responsável pela condenação injusta. Por outro lado, se a confissão, juntamente com outras provas acopladas nos autos, tenha sido um dos motivos ensejadores para a condenação, não há que se falar em erro judiciário, tampouco em indenização, já que o acusado contribuiu para a sentença desfavorável (2007, p. 973).

4.3. INDENIZAÇÃO POR ERRO JUDICIÁRIO NA ESFERA PENAL

A fim de resguardar os direitos fundamentais e, principalmente, afirmar a personalidade humana, a Constituição Federal incumbiu de reconhecer como fundamental o direito do cidadão em pleitear a reparação dos danos oriundos do erro judiciário (art. 5º, LXXV), sendo tal garantia encontrada também no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, em seu art. 14º, número 6²¹, o qual o Brasil é signatário. A necessidade de se reparar os abusos e erros provindos do Poder Judiciário, segundo Roberto Delmanto, decorre da

²¹ Se uma sentença condenatória passada em julgado for posteriormente anulada ou se um indulto for concedido, pela ocorrência ou descoberta de fatos novos que provem cabalmente a existência de erro judicial, a pessoa que sofreu a pena decorrente dessa condenação deverá ser indenizada, de acordo com a lei, a menos que fique provado que se lhe pode imputar, total ou parcialmente, a não revelação dos fatos desconhecidos em tempo útil.

civilização estatal que tutela os preceitos constitucionais e os valores alcançados por cada indivíduo ao longo dos tempos, de forma que o Estado deve dar o exemplo à sociedade de também reparar os danos causados a outrem, nesse sentido:

Somente quando respeitados os direitos de cada um dos cidadãos, indenizando-se, em termos individuais, aqueles que tenham sofrido danos materiais e/ou morais em função de prisões decretadas de forma arbitrária, mantidas em desacordo com nossas leis, ou, ainda, embora formalmente legais, injustas, posto que seguidas de absolvição, é que o Estado acabará definitivamente respeitando os ditames de nossa Constituição da República, reafirmando, portanto, aqueles valores atinentes ao respeito ao cidadão, ínsitos a uma verdadeira democracia.

Em outras palavras, o Estado, nesse âmbito, há que dar o exemplo em também reparar o dano causado a alguém, mesmo que por atos do Poder Judiciário. (DELMANTO JÚNIOR, 2001, p. 377).

Essa responsabilização estatal, por decorrer da teoria objetiva, independe da comprovação de culpa ou dolo do magistrado, isso devido o dano restar intrínseco na conduta danosa da atividade judiciária, de forma que é presumível, assim, a indenização será devida apenas com a comprovação do comportamento anormal do Estado juiz através da revisão criminal.

Ocorre que, não obstante tal indenização ser admitida no Brasil desde o Código Penal de 1890, é certo que até os dias atuais ainda é encontrada dificuldade de se fixar o *quantum* estimado para satisfazer o sofrimento suportado pelo condenado injustamente diante a impossibilidade de se mensurar o dano moral e a violação dos direitos fundamentais. Logo, já se percebe que a indenização neste caso não corresponderá ao real sentido da palavra, haja vista que a indenização, em linhas gerais, tem o escopo de restaurar o *status quo ante*, ou seja, restabelecer a situação encontrada antes da prática do ato equivocado ou ilícito.

Nesse contexto, e diante o número de processos debatendo sobre a equivalência entre dano e ressarcimento, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu que a indenização por dano moral deve atender a duas funções, quais sejam, a de reparar o dano, ou melhor, satisfazer, compensar o sofrimento, de modo a minimizar a dor suportada, e a de punir, coibir a reiteração do ato reprovável. Assim, levando em consideração que não há requisitos objetivos estabelecidos em lei e que se deve atender a esses dois critérios, cabe tão somente a sensibilidade do julgador que analisa o caso concreto.

Nesse sentido, são inúmeras as jurisprudências acerca do assunto, principalmente sobre a dificuldade de se fixar um valor justo que seja capaz de compensar a dor tolerada pelo indivíduo, haja vista a inexistência de critérios de se medir ou verificar a extensão do dano moral, bem como na inócua tarefa de arbitrar um valor que seja capaz de satisfazer a violação dos direitos dentro dos sistemas penitenciários.

Diante desses fatores, os magistrados, ao procederem ao cálculo para a fixação do *quantum* indenizatório, devem nortear sobre os fatores que impulsionaram à procedência da conduta eivada, bem como o tempo em que perduraram as lesões ao condenado injustamente, a intensidade, repercussão, entre outros elementos acerca do caso, tudo de acordo com o bom senso, a fim de que a mensuração não menospreze a dor decorrente do erro judiciário, mas que não de margem ao enriquecimento ilícito. Enfim, caberá ao julgador a arbitrariedade de mensurar o dano através dos meios da proporcionalidade e razoabilidade. Sobre os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, o mestre Sérgio Cavaliere Filho disserta:

Creio, também, que este é outro ponto onde o princípio da lógica do razoável deve ser a bússola norteadora do julgador. Razoável é aquilo que é sensato, comedido, moderado; que guarda uma certa proporcionalidade. A razoabilidade é o critério que permite cotejar meios e fins, causas e conseqüências, de modo a aferir a lógica da decisão. Para que a decisão seja razoável é necessário que a conclusão nela estabelecida seja adequada aos motivos que a determinaram; que os meios escolhidos sejam compatíveis com os fins visados; que a sanção seja proporcional ao dano. Importa dizer que o juiz, ao valorar o dano moral, deve arbitrar uma quantia que, de acordo com o seu prudente arbítrio, seja compatível com a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vítima, a capacidade econômica do causador do dano, as condições sociais do ofendido, e outras circunstâncias mais que se fizerem presentes. (CAVALIERI FILHO, 2004, p. 108).

De fato, atualmente não há como estipular um valor que seja capaz de atenuar o sofrimento de quem, além de ter sua liberdade restringida, teve sua dignidade violada ao receber o tratamento de “lixo humano” dentro do sistema carcerário.

Isso ocorre uma vez que, embora a Constituição Federal tenha estabelecido importantes direitos para assegurarem a dignidade dos presos, tais como respeito à integridade física, assistência material, saúde, jurídica, educacional, social e religiosa (art. 11 da Lei 7.210/84), é notória a falência do sistema carcerário, privado de investimentos, causando vergonha à sociedade e a conseqüente violação da dignidade da pessoa humana diante da falta de infraestrutura das unidades prisionais (Delmanto Júnior, 2001, p. 376).

Nesse sentido, não há como avaliar o dano suportado pelo condenado injustamente que, após ser retirado do meio da sociedade, passou a viver sem condições mínimas no cárcere, isto é, sem alimentação adequada e de qualidade que seja capaz de manter a saúde do apenado injustamente²² ou mesmo sem talheres para se alimentar, sem acesso à água potável, privacidade, recebimento de utensílios necessários para a higiene pessoal.

²²De acordo com a CPI do sistema carcerário, são recebidas denúncias de que nas comidas servidas são encontrados cabelos, baratas e objetos estranhos, além de, muitas vezes, o alimento ir estragado, azedo e podre, motivo pelo qual as marmitas são amontoadas pelo lado de fora da cela, ante a recusa dos presos (p. 200)

Do mesmo modo, ainda que haja o bom senso do julgador, é fato que também não há como quantificar o prejuízo daquele que foi introduzido no presídio onde, sequer, tinha espaço para se deitar e dormir ante a superlotação das celas, sem contar na insalubridade do ambiente, sendo constatado, inclusive, pela própria CPI do sistema carcerário que verificou inúmeras casas penitenciárias com o esgoto que corre pelos pátios, com lixo por todos os lados e cheiro insuportável, sem banheiro ou, quando tinha, não havia água para, ao menos, lavar as mãos dando azo à proliferação de insetos e o aumento de chances de contrair doenças com a falta de saneamento básico.

E mais. Não há como mensurar os maus tratos, a tortura e a ofensa à saúde do condenado injustamente exposto na cela com pessoas doentes que não recebem o tratamento médico adequado, sendo tais doenças, muitas vezes, transmissíveis, como é o caso da frequente transmissão de tuberculose (doença pulmonar) nos interiores dos presídios. Nesse sentido, tem-se como exemplo clássico, o caso Marcos Mariano da Silva, um homem que foi mantido encarcerado na unidade prisional cerca de treze anos sem julgamento, período este em que, nas palavras do Ministro Luiz Fux, experimentou uma “morte em vida”, contraiu tuberculose e perdeu a visão dos dois olhos em razão de uma rebelião causada no interior do presídio.

Também não é demais analisar que, além da mensuração desses direitos violados revestidos em dano moral, torna-se mais agravante a fixação do dano moral relativo ao prejuízo decorrente da falta da família que, não raro são os casos em que esta abandona o indivíduo condenado injustamente, por vergonha.

Enfim, são inúmeros os danos decorrentes da condenação injustamente, de modo que a tarefa de descrevê-los também se torna inócua, haja vista que, a par desses danos causados dentro do sistema carcerário, é certo que há ainda outros danos que sobressaem dentro dos presídios. Nesse sentido e embora os inúmeros casos erro judiciário e a consequente violação da dignidade da pessoa humana dentro das unidades penitenciárias, necessário se faz ousar e citar como exemplo o depoimento de Afranio Francisco Costa, homem preso injustamente durante o período da ditadura militar, que relatou que, entre os prejuízos experimentados decorrentes da prisão, sobressaem os problemas físicos e psíquicos consistente em “impotência sexual, insônia, cefaleia do lado direito da cabeça, surdez no ouvido direito e diminuição da visão” e “complexo de culpa diante dos familiares, insegurança, medo de lugares fechados e ódio aos militares” (TJ-RS- Apelação Cível: AC 70058189457).

De fato, apesar do Superior Tribunal de Justiça especificar que a indenização deva ter caráter satisfativo, ou seja, que sirva como alívio perante a dor causada com a condenação

injusta, ou, nas palavras de Venosa (2006, p. 278), como um mero lenitivo, é certo que não há dinheiro que supere os danos advindos de uma condenação injusta. Nesse quadro, o desembargador Eugenio Facchini Neto, ao proferir seu voto na ação cível de número 70058189457, faz o seguinte questionamento: “quanto de dinheiro algum de nós aceitaria receber para padecer do mesmo sofrimento, ser submetido às mesmas agruras e levar consigo até o túmulo as graves sequelas referidas nos autos?”.

Por certo, não há como quantificar a lesão de um erro judiciário penal ou que se falar em indenização justa diante dos danos que foram suportados pelo condenado injustamente dentro do sistema prisional e até mesmo fora do cárcere, perante a família e toda a sociedade, sem contar os danos físicos e psicológicos, sendo todos esses danos carregados para sempre na memória do injustiçado, nesse sentido, Rizzardo elenca que “a prisão se prolonga como uma mancha indelevelmente a vida da pessoa” (2005, p. 295).

Deste modo, verifica-se que, mesmo diante da impossibilidade de se proceder ao cálculo do dano moral vislumbrado na violação da dignidade da pessoa humana na condenação injusta, importante pontuar que, de todo modo, não se pode deixar tal afronta passar em branco, ou melhor, nos casos de erro judiciário penal a indenização servirá apenas como um meio simbólico ante os prejuízos suportados, haja vista que não há como satisfazer ou recuperar as perdas supervenientes da atividade danosa do Judiciário. Aliás, a indenização nesses casos servirá apenas como, nos dizeres do desembargador Eugênio Facchini Neto, “um reconhecimento público dos erros estatais” e “um pedido formal de desculpas aos cidadãos lesados”.

CONCLUSÃO

A obrigação do Estado em reparar os danos que seus agentes, no exercício de suas atribuições, causarem a terceiros é aplicada a todas as funções estatais, quais sejam, legislativo, executivo e judiciário, no entanto, ressalva-se que, no tocante aos atos do Judiciário, é certo que essa regra é aplicada apenas nas situações previstas expressamente em lei como é o caso do erro judiciário na esfera penal.

A possibilidade de responsabilização estatal em decorrência de erro judiciário penal se faz necessária em decorrência da afronta dos direitos assegurados na Carta Magna especialmente a dignidade da pessoa humana e a consequente liberdade pessoal.

No entanto, embora a previsão constitucional da indenização por tal ato do judiciário, certo que a mesma encontra empecilhos para alcançar os seus objetivos de satisfazer a vítima de erro judiciário e coibir o Estado para a reiteração da conduta eivada de vícios.

Nesse sentido, ficou constatado no decorrer deste estudo que não há como mensurar os danos morais, principalmente os danos suportados nos presídios que, por sua vez, refletem numa triste realidade da inaplicabilidade dos direitos assegurados aos presos, haja vista que estes são tratados como verdadeiros “lixos humanos”, conforme asseverado na CPI do sistema carcerário.

Ademais, embora não seja possível mensurar tais danos, compete aos magistrados a difícil função de, com razoabilidade, proporcionalidade e bom senso, analisar o caso concreto e aplicar uma indenização que não seja irrisória, de valor simbólico, mas que não de causa ao enriquecimento ilícito, sendo tal valor o suficiente para evitar a reiteração da conduta lesiva contra os direitos dos particulares, apesar de que, mesmo que o caráter punitivo da indenização, é fato que não será empecilho para impedir a prática reiterada dos erros judiciários, isso porque a falibilidade está presente em todos os setores públicos, de modo que, infelizmente terá que se conformar com os erros judiciários, buscando apenas a reparação do dano, mesmo que simbólica.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

(REsp 612.108/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ 03.11.2004) 12. Recurso Especial desprovido. Disponível em:

<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/9054360/recurso-especial-resp-802435-pe-2005-0202982-0/inteiro-teor-14234550>. Acesso em: 18/11/2014

Apelação Cível Nº 70059191866, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: André Luiz Planella Villarinho, Julgado em 11/06/2014). Disponível em: <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/124842225/apelacao-civel-ac-70059191866-rs>. Acesso em: 17/11/2014.

ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Dos Recursos no Processo Penal**. 3ª edição rev., e atual. São Paulo. Saraiva. 2010.

BECCARIA, Cesare Boncoana. **Dos delitos e das penas**. Tradução de J. Cretella Júnior e Agnes Cretella. 3ª edição rev. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2006.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 23ª edição, atual, e amp. São Paulo. Malheiros Editores. 2008.

CAHALI, Yussef Said. Dano moral. 1998.

CANALLI, Luiz Carlos. **Breves considerações sobre a responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais**. Publicado em 30/06/2009. Disponível em: http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao030/luiz_canalli.html. Acesso em: 30/10/2014.

CAPEZ, Fernando. Curso de processo . 19. ed. – São Paulo : Saraiva, 2012.

CERONI, Carlos Roberto Barros, **Revisão Criminal, características consequências e abrangência**. São Paulo: Juarez de Oliveira. 2005.

CPI do sistema carcerário. Disponível em: <http://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/2701>. Acesso em 25/10/2014.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Administrativo**. 11 edição, revisada, ampliada e atualizada. Editora JusPodivm. 2012.

DELMANTO JÚNIOR, Roberto. **As modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração**. 2ª edição rev., e ampl. Rio de Janeiro. Renovar. 2011.

- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 25 ed. São Paulo: Atlas. 2012.
- DINIZ, Maria Helena, **Dicionário Jurídico Universitário**. São Paulo. Saraiva. 2010.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro, volume 7: responsabilidade civil**. 28ª edição. São Paulo. Saraiva. 2014.
- FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 9ª edição., rev., ampl., e atual até a Emenda Constitucional 56/2007. Malheiros Editores. 2008.
- GAGLIANO, Paulo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil, volume III: Responsabilidade civil/ Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho**. 4ª ed., rev., atual, e reform. São Paulo. Saraiva. 2006.
- GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 15ª edição atualizada por Fabrício Motta. São Paulo: Saraiva. 2010.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. **Recursos no processo penal: teoria geral dos recursos, recursos em espécie, ações de impugnação, reclamação aos tribunais**. 7ª edição, rev., e atual. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2011.
- LEITE, Rosimeire Ventura. **Responsabilidade do Estado por Atos Jurisdicionais**. São Paulo. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris editor. 2002.
- LIMA, Renato Brasileiro de. **Nova Prisão Cautelar: Doutrina, Jurisprudência e Prática**. Niterói/RJ. Impetus. 2011.
- MASSON, Cleber Rogério. **Direito penal esquematizado- Parte Geral- vol. 1**. 3ª ed., rev., e ampl. Rio de Janeiro. Forense. São Paulo. Método. 2010.
- MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva. 2013.
- MEDEIROS, Michele de Freitas Bagli Figueirêdo. **Erro Judiciário**. Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel de Direito, sob orientação do prof. Jurandir José dos Santos. Presidente Prudente/SP. 2003. Disponível em: <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/viewFile/166/167>. Acesso em: 18/08/2014.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 35ª edição. Ed. Malheiros.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27ª edição. Malheiros. 2010.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31ª edição, rev., e atual até a Emenda Constitucional 76 de 28.11.2013. Malheiros Editores. 2014..
- MORAIS, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 19ª edição. São Paulo. Atlas, 2006.

NERY JÚNIOR, Nelson. Teoria Geral dos Recursos. 6ª ed., Editora Revista dos Tribunais. São Paulo. 2004

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 6º edição revista, atualizada e ampliada. 2 tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2007.

OLIVEIRA, Eugênio Paccheli. **Curso de Processo Penal**. 15 ed. Rev., e atual. Rio de Janeiro. Lumen Juris. 2011.

REIS, Alexandre Cebrian Araújo Direito processual penal esquematizado; coordenador Pedro Lenza. – São Paulo: Saraiva, 2012.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil: Lei nº 10.406, de 10.01.2002**. Rio de Janeiro. Forense. 2005.

SANTOS, Hernane Fidelis dos. **Manual de Direito Processual civil, v. 1: processo de conhecimento**. 15 ed. São Paulo. Saraiva. 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10 ed., rev, atual., e amp; 3. Tir. Porto Alegre. Livraria do Advogado Editora. 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9 ed. Rev. Atual, 2. Tiragem. Porto Alegre. Livraria do Advogado Editora. 2012.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32º edição revista e atualizada até a Emenda Constitucional nº 57, de 18.12. 2008. Malheiros Editores. 2009

TÁVORA, Nestor. **Curso de Direito Processual Penal**. 8ªedição, rev., ampl., e atual. Editora JusPodivm. 2013.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal, volume 4**. 32 edição, rev., e atual. São Paulo. Saraiva. 2010.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade civil (coleção direito civil; v. 4)**. 6º ed. São Paulo. Atlas 2006