

A responsabilidade civil do Estado por atos jurisdicionais praticados no âmbito do processo penal

Christiane Mina Falsarella¹

Sumário: 1 Introdução. 2 Responsabilidade civil do Estado por atos jurisdicionais. 3 Previsão legal. 4 O processo penal. 5 Condenação decorrente de erro judiciário. 6 Prisão cautelar. 7 Considerações sobre o requerimento de indenização em revisão criminal. 8 Conclusão. 9 Referências.

1 Introdução

O tema da responsabilidade civil estatal no campo extracontratual foi objeto de conhecida evolução teórica, partindo da teoria da irresponsabilidade do Estado por seus atos, passando por teorias de responsabilidade subjetiva baseadas na culpa, até culminar na teoria da responsabilidade objetiva. De acordo com essa última, surge a obrigação de indenizar a lesão causada a terceiro com a mera comprovação de nexo causal entre o comportamento e o dano.²

Atualmente, o direito brasileiro consagra como regra a responsabilidade civil objetiva do Estado, como se depreende do artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal, que dispõe: “As pessoas jurídicas de

¹ Procuradora do Estado de São Paulo.

² BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 969-970.

direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.”

Com relação aos atos administrativos, está assente na doutrina e na jurisprudência a incidência da responsabilidade estatal, diante da regra constitucional. Todavia, no tocante aos atos jurisdicionais, a questão é mais intrincada, uma vez que doutrina e jurisprudência não são pacíficas quanto à existência de responsabilidade do Estado por tais atos. Há corrente que afasta a responsabilização estatal por atos jurisdicionais. Dentre aqueles que a admitem, há diferentes entendimentos quanto à amplitude da responsabilidade.

O presente trabalho aborda a discussão acerca da responsabilização estatal por atos jurisdicionais, em especial os praticados no âmbito da persecução criminal.

2 Responsabilidade civil do Estado por atos jurisdicionais

O tema da responsabilização do Estado por atos praticados pelo Poder Judiciário é objeto de divisão doutrinária e jurisprudencial. O próprio Supremo Tribunal Federal ainda não adotou posicionamento uniforme quanto à questão³. A divergência surge em se tratando de atos típicos do Poder Judiciário, pois quanto aos atos administrativos que realiza, há consenso sobre a incidência da regra geral do artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal, com a responsabilidade objetiva do Estado.⁴

3 No julgamento do RE n. 505.393/PE, em que se discutia a responsabilidade da União por indenização em função de prisão preventiva e de condenação desconstituída em sede de revisão criminal, o relator Ministro Sepúlveda Pertence decidiu submeter o caso à Turma, “dada a pobreza de nossa jurisprudência [do Supremo Tribunal Federal] a respeito”. Na oportunidade, por maioria de votos foi reconhecido o direito à indenização. O Ministro Ricardo Lewandowski foi voto vencido, salientando que não pretendia aderir à tese da responsabilidade de modo incondicional, uma vez que a questão merece maiores reflexões. Entendeu não ser possível generalizar a tese da responsabilidade, pois há hipóteses de absolvição em revisão criminal que claramente não acarretam a responsabilidade objetiva do Estado.

4 De acordo com Maria Sylvia Zanella Di Pietro: “Com relação a atos judiciais que não impliquem exercício de função jurisdicional, é cabível a responsabilidade do Estado, sem maior contestação, porque se trata de atos administrativos, quanto ao seu conteúdo.” (*Direito administrativo*. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 660).

Hely Lopes Meirelles, a título de exemplo, afirma que tratando-se de atos típicos do Poder Judiciário, a responsabilidade é subjetiva, dependendo da comprovação de culpa. Nesse caso, os atos judiciais não poderiam ser abrangidos pela mencionada disposição constitucional. Segundo Hely Lopes, “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.”⁵

Vicente Greco Filho possui opinião semelhante, ao afastar a aplicação da regra constitucional em caso de decisões judiciais, por entender que o magistrado não é funcionário público⁶. O processualista, contudo, restringe o âmbito da responsabilidade subjetiva na hipótese, entendendo não ficar ela caracterizada nos casos em que houver mera culpa do juiz, por ser ela “incompatível com o sistema de aplicação do direito”: “Se o juiz pudesse ser responsabilizado pelo erro judiciário, ainda que com culpa, a justiça ficaria comprometida porque o magistrado restaria temeroso em decidir. Daí justificar-se a restrição da responsabilização apenas no caso de dolo ou fraude e retardamento ou omissão devidamente constatados.”⁷

José Joaquim Gomes Canotilho, analisando a Constituição portuguesa no aspecto, defende a responsabilização, com a seguinte ressalva: “Sob pena de paralisar o funcionamento da justiça e perturbar a independência dos juízes, impõe-se aqui um regime particularmente cauteloso, afastando, desde logo, qualquer hipótese de responsabilidade por actos de interpretação das normas de direito e pela valoração dos factos e da prova.”⁸

Ao discorrer sobre a questão, Maria Sylvia Zanella Di Pietro enumera os principais argumentos utilizados pelos defensores da tese da

5 MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 625-626.

6 GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 1, p. 246.

7 *Ibidem*, p. 245.

8 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 509.

irresponsabilidade estatal. São eles: a soberania do Poder Judiciário; a independência dos juízes no exercício de suas funções; o fato de não estar o juiz incluído entre os funcionários públicos; a incontrastabilidade da coisa julgada; a falibilidade dos juízes; o risco assumido pelo jurisdicionado e a ausência de texto expreso de lei.⁹

A autora apresenta ainda os argumentos utilizados para refutar esse posicionamento. Afirma que não é possível invocar a soberania do Poder Judiciário, uma vez que o atributo da soberania refere-se ao Estado como um todo. Além disso, tal argumento, para manter a coerência, seria aplicável para afastar a responsabilidade estatal por atos praticados pelo Poder Executivo, o que é inadmissível.

Quanto à independência dos magistrados, afirma Maria Sylvia Zanella Di Pietro: “A esse argumento, responde-se que, não obstante seja indiscutível a necessidade de assegurar-se independência ao magistrado, a mesma não pode ir ao ponto de isentar o Estado de responder pelos erros decorrentes de sua atuação, especialmente se eles forem graves.”¹⁰

O argumento da falibilidade dos juízes é igualmente rechaçado pela autora, pois o fato de os julgadores serem suscetíveis de cometer erros não impede a responsabilização do Estado pelos danos causados, “pelas mesmas razões que não serve de escusa a qualquer pessoa, na vida pública ou privada”¹¹. Realmente, todas as pessoas podem vir a cometer erros, circunstância que por si só não as exime de responsabilidade.

Da mesma forma, não se sustenta o argumento de que o jurisdicionado assume o risco de vir a sofrer danos ao acionar o Poder Judiciário, quer pelo fato de ser compelido a se valer do Judiciário (no caso do autor), diante da vedação, salvo algumas exceções, de se fazer justiça pelas próprias mãos, quer ainda pelo fato de ser o Estado obrigado a promover a prestação jurisdicional de modo adequado.¹²

9 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, *Direito administrativo*, cit., p. 658; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Responsabilidade do Estado por ato jurisdicional. *Revista de Direito Administrativo*, v. 198, p. 86-90, out./dez. 1994.

10 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, Responsabilidade do Estado por ato jurisdicional, cit., p. 89.

11 *Ibidem*, mesma página.

12 *Ibidem*, mesma página.

Ademais, o fato de o juiz ser um agente político, não se enquadrando na categoria geral de funcionário público, conforme argumentou Hely Lopes Meirelles no excerto transcrito acima, não exclui a responsabilidade estatal no caso. Realmente, ressalta Maria Sylvia Zanella Di Pietro que a Constituição Federal, ao tratar do tema, se referiu a “agentes” exatamente para abranger todos aqueles que prestam serviços ao Poder Público.¹³

Para a autora o argumento mais consistente seria aquele relacionado com o óbice da coisa julgada. Pondera, no entanto, que não há qualquer modificação na decisão, que permanece válida para as partes, ainda que condenado o Estado a indenizar os danos por ela causados¹⁴. Assim, a responsabilização do Estado pelos atos jurisdicionais não afeta a coisa julgada.¹⁵

Quanto à necessidade de texto exposto de lei, a discussão será melhor analisada no tópico seguinte.

3 Previsão legal

Maria Sylvia Zanella Di Pietro entende que a responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais decorre da regra geral do artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal. Uma previsão legal específica seria aconselhável, para melhor disciplinar a responsabilidade estatal nessa seara, bem como para dirimir as dúvidas que a questão suscita, mas não é imprescindível para fixar a responsabilidade do Estado.¹⁶

13 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, *Direito administrativo*, cit., p. 659.

14 *Ibidem*, mesma página.

15 Segundo Ruy Rosado de Aguiar Júnior: “O impedimento desaparece, porém, com o desfazimento da coisa julgada. Se o interessado intentar, no prazo decadencial de dois anos, ação rescisória do julgado cível (art. 485 do CPC), ou, em qualquer tempo, a revisão da sentença criminal (art. 622 do CPP), poderá obter, na mesma sentença de rescisão, ou em outra ação, a pretendida indenização. A alegação da existência da coisa julgada não pode, pois, servir de motivo para a irresponsabilidade pelos atos jurisdicionais, porquanto a sentença com tal eficácia pode ser desfeita.” (A responsabilidade civil do Estado pelo exercício da função jurisdicional no Brasil. *Interesse Público*, Belo Horizonte, Fórum, ano 9, n. 44, jul./ago. 2007. Disponível em: <<http://www.editoraforum.com.br/bid/bidConteudoShow.aspx?idConteudo=48524>>. Acesso em: 11 fev. 2010).

16 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, *Responsabilidade do Estado por ato jurisdicional*, cit., p. 90.

Outros autores, entretanto, entendem que no caso de atos jurisdicionais, só há responsabilização estatal nos casos expressamente previstos. E a Constituição Federal prevê hipótese de responsabilidade por ato jurisdicional em seu artigo 5º, inciso LXXV, que dispõe: “o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença.”

Existindo dispositivo específico para os atos jurisdicionais, ele deve incidir. É esse o posicionamento de Sérgio Cavalieri Filho: “Daí o entendimento predominante, no meu entender mais correto, no sentido de só poder o Estado ser responsabilizado pelos danos causados por atos judiciais típicos nas hipóteses previstas no artigo 5º, LXXV, da Constituição Federal.”¹⁷

No mesmo sentido decidiu o Supremo Tribunal Federal:

“Constitucional – Administrativo. Civil. Responsabilidade civil do Estado pelos atos dos juízes. Artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal.

I. A responsabilidade objetiva do Estado não se aplica aos atos dos juízes, a não ser nos casos expressamente declarados em lei. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

II. Decreto judicial de prisão preventiva não se confunde com erro judiciário – CF, art. 5º, LXXV – mesmo que o réu, ao final da ação penal, venha a ser absolvido.

III. Negativa de trânsito ao RE.” (RE n. 429.518/SC, rel. Min. Carlos Velloso).

Ruy Rosado de Aguiar Júnior igualmente entende que o artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal não se aplica aos atos jurisdicionais:

“O princípio da responsabilidade objetiva, que se satisfaz com a causação do dano, não pode ser aceito no âmbito dos atos judiciais porque sempre, ou quase sempre, da atuação do juiz na jurisdição contenciosa resultará alguma perda para uma das partes. Se esse dano

¹⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 275.

fosse indenizável, transferir-se-iam para o Estado, na mais absoluta socialização dos prejuízos, todos os efeitos das contendas entre os particulares. É por isso que a regra ampla do artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição deve ser trazida para os limites indicados no seu artigo 5º, LXXV, que admite a indenização quando o ato é falho (erro na sentença) ou quando falha o serviço (excesso de prisão).”¹⁸

Para os adeptos dessa corrente, se a Constituição estabeleceu hipótese especial de responsabilização para os atos jurisdicionais (art. 5º, inc. LXXV), é porque não pretendia que tais atos fossem incluídos na regra geral de responsabilidade estatal (art. 37, § 6º).

Portanto, deve ser considerada apenas a hipótese constitucionalmente prevista de responsabilização, referente ao processo penal. Fora daí, não seria possível obrigar o Estado a indenizar os danos causados no exercício da atividade jurisdicional.

No processo civil, a única previsão legal sobre o tema envolve a responsabilidade pessoal do juiz por perdas e danos em caso de dolo ou fraude (art. 133 do CPC). Nesse ponto, a despeito de cuidar-se de responsabilidade por ato praticado no exercício da função jurisdicional, não temos a responsabilidade precípua do Estado, mas do magistrado, diretamente.¹⁹

Registre-se a posição de Sérgio Cavalieri Filho acerca da expressão “condenado por erro judiciário”, à qual empresta sentido mais amplo, para abranger não só os condenados pela Justiça Penal, mas também pela Justiça Civil²⁰. Com isso, o dispositivo constitucional não estaria restrito ao campo do processo penal. Os erros cometidos no campo civil em sentido amplo também seriam indenizáveis, com base no artigo 5º, inciso LXXV, da Constituição.

18 AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de, A responsabilidade civil do Estado pelo exercício da função jurisdicional no Brasil, cit.

19 Lair da Silva Loureiro Filho entende que o dispositivo admite, a critério da vítima, a propositura de demanda diretamente contra o juiz, ou em face do Estado, ao qual cabe o direito de regresso perante o magistrado causador do dano (*Responsabilidade pública por atividade judiciária*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 259).

20 CAVALIERI FILHO, Sérgio, *Programa de responsabilidade civil*, cit., p. 275.

4 O processo penal

Independente da posição que se adote no âmbito cível (irresponsabilidade pelos atos praticados, responsabilidade com fundamento no art. 37, § 6º, da CF, ou, ainda, abrangência pelo art. 5º, inc. LXXV), o fato é que na jurisdição penal, objeto principal deste estudo, é certa a possibilidade de responsabilização estatal.

Não se questiona a existência de disposições específicas acerca da responsabilidade estatal por danos causados no exercício da atividade jurisdicional penal²¹. A par do mencionado artigo 5º, inciso LXXV, da Constituição Federal, há o artigo 630, *caput*, do Código de Processo Penal, que estabelece que “o Tribunal, se o interessado o requerer, poderá reconhecer o direito a uma justa indenização pelos prejuízos sofridos”.

Assim, tendo o condenado suportado prejuízos em razão de erro judiciário penal, faz jus ao recebimento de indenização pelo Estado.²²

Uma interpretação literal do artigo 5º, inciso LXXV, da Constituição Federal assegura a indenização ao prejudicado por erro judiciário apenas nas hipóteses de condenação. Decisões não condenatórias proferidas no curso do processo não autorizariam o recebimento de indenização, ainda que houvesse prejuízo resultante de erro judiciário.

Em uma interpretação ampla, outras hipóteses, que não a mera condenação indevida, estariam abrangidas pelo dispositivo. Desse modo, também acarretaria a responsabilidade estatal a prisão indevida,

21 “O direito brasileiro preocupou-se somente com o erro penal, quer em nível constitucional (art. 5º, inc. LXXV, da Constituição), quer em nível de legislação ordinária (art. 630 do CPP).” (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, Responsabilidade do Estado por ato jurisdicional, cit., p. 91).

22 O exemplo mais emblemático de erro judiciário na jurisprudência nacional é o caso dos irmãos Naves. A condenação por latrocínio resultou de uma sucessão de erros e abusos. Ao fim, o pretense morto apareceu. Após mais de duas décadas do suposto crime, foi fixada definitivamente pelo Supremo Tribunal Federal a indenização devida pelo Estado de Minas Gerais a Sebastião Naves e à família de Joaquim Naves, já falecido na ocasião. Trata-se de hipótese em que a responsabilidade estatal era inquestionável. Para maiores esclarecimentos acerca desse notório caso, consultar: DOTTI, René Ariel. *Casos criminais célebres*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 108-127; e ainda o livro escrito pelo próprio advogado de defesa dos irmãos: ALAMY FILHO, João. *O maior erro judiciário no direito brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Sugestões Literárias, 1965).

por exemplo²³. A tendência na doutrina é dar ao dispositivo essa interpretação mais extensa, a fim de tornar indenizáveis as decisões gravosas proferidas durante o processo, desde que caracterizado o erro judiciário.

5 Condenação decorrente de erro judiciário

Sofrendo o réu condenação penal e constatando-se que a decisão condenatória derivou de erro, tem ele direito a indenização pelos prejuízos sofridos. Trata-se de direito fundamental do indivíduo, que decorre da simples leitura do artigo 5º, inciso LXXV, da Constituição Federal.

O problema consiste em caracterizar o erro judiciário, delimitando os seus contornos, a fim de determinar o cabimento ou não de indenização no caso concreto.

Sérgio Cavalieri Filho questiona a tendência de ampliar o conceito de erro judiciário:

“O que não nos parece aceitável é a amplitude que vem se procurando dar ao conceito de erro judicial, ao ponto de considerá-lo sinônimo de falta de prova. O benefício da dúvida, que no Direito Penal leva à absolvição do réu (*in dubio pro reo*), não tem o condão de servir de fundamento para a reparação civil. Falta de prova não é sinônimo de erro judicial, nem mesmo *lato sensu*.”²⁴

Nessa linha de raciocínio, não é qualquer decisão absolutória posterior que configura o erro judiciário, pois, como lecionam Carlos Vico Mañas, Sérgio Mazina Martins e Tatiana Viggiani Bicudo: “Para que se reconheça o direito à indenização, não basta, portanto, que, em grau de revisão, seja afirmada, por exemplo, a insuficiência do conjunto

23 Segundo Alberto Silva Franco e Maurício Zanoide, “a intenção do constituinte, inspirado pelo fundamento da dignidade humana, não foi a de sancionar o Estado apenas em caso de condenação indevida ou excesso de prazo da prisão fixada em sentença”. Para os autores, são indenizáveis, de um modo geral, “situações concretas que apresentem o erro judiciário como gerador de uma condenação definitiva ou uma prisão (cautelar ou definitiva) ilegal” (Devido processo legal. In: FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui (Coords.). *Código de Processo Penal e sua interpretação jurisprudencial*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. v. 1, p. 291).

24 CAVALIERI FILHO, Sérgio, *Programa de responsabilidade civil*, cit., p. 276.

probatório para a condenação decretada, exigindo-se a demonstração de inocência do requerente.”²⁵

Seguindo esse entendimento, quando a reforma da condenação na via revisional resultar em sentença absolutória fundada nos incisos II, V, VI, 2^a parte, e VII do artigo 386 do Código de Processo Penal, o absolvido não fará jus a qualquer indenização, pois se trata de absolvição decorrente da aplicação do princípio *in dubio pro reo*. De fato, se não houver prova da existência do fato, se não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal, se houver fundada dúvida sobre a existência de circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena, ou, de modo geral, se não existir prova suficiente para a condenação, a absolvição demonstra apenas o estado de dúvida a que se chegou. Essa dúvida, se por um lado impede a prolação de sentença condenatória, por outro não permite a conclusão de que o acusado demonstrou sua inocência para os fins de que ora se cogita. Não nos termos preconizados pelos ilustres penalistas citados, e não para o efeito de configurar a responsabilidade do Estado.

Contudo, ainda nas hipóteses de absolvição fundadas nos demais incisos do artigo 386 do Código de Processo Penal, só a mera absolvição em sede de revisão criminal não conduz à automática responsabilidade civil estatal. Ela só existirá se demonstrado o erro judiciário. Nesse sentido a seguinte decisão, que não reconheceu o direito à indenização em caso de absolvição fundada na atipicidade do fato (art. 386, inc. III, do CPP), por não existir erro judiciário:

“Apelação cível – Responsabilidade civil do Estado. Autora processada criminalmente por entregar medicamento de venda controlada a terceiro, sem a respectiva receita médica. Absolvição com fundamento no artigo 386, III, do Código de Processo Penal. Pretensão de obter indenização por dano material e compensação por dano moral pelo só fato da absolvição. Inexistência de alegação ou ocorrência de erro judiciário. Ação julgada improcedente.

25 MANÃS, Carlos Vico; MARTINS, Sérgio Mazina; BICUDO, Tatiana Viggiani. Indenização por erro judiciário na ação de revisão criminal. In: FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui (Coords.). *Código de Processo Penal e sua interpretação jurisprudencial*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. v. 1, p. 2.174.

A responsabilidade do Estado por ato de seus juízes nasce quando ocorra erro judiciário ou as demais hipóteses previstas na Carta Magna, tais como a prisão indevida e a prisão além do tempo fixado na sentença. O erro judicial *in genere* só assume relevância quando ocorra dolo ou culpa. Resulta dessas proposições que nem o Estado, nem o magistrado respondem por *error in iudicando*, ou seja, em razão do julgamento injurídico ou equivocado ou que venha a ser modificado pela instância superior. A divergência de entendimento no campo jurídico é da essência do direito e o alimento que satisfaz e o torna apto a acompanhar a evolução social. A atividade jurisdicional se apoia e busca fundamento e supedâneo na interpretação da lei, de modo que um mesmo texto possa ter leitura e compreensão multifária e diversa e, enfim, polissêmica, quando focada por mais de um operador ou visualizador em período temporal distinto.” (TJSP – AC n. 112.933-5/8-00, rel. Des. Rui Stocco).²⁶

Outra hipótese que não caracteriza o erro judiciário é a absolvição decorrente do surgimento de novas provas (art. 621, inc. III, do CPP), uma vez que a decisão judicial apreciou as provas existentes na ocasião. O aparecimento de novas provas pode ser apto a demonstrar a inocência do réu, mas não caracteriza erro da condenação anteriormente proferida. A propósito se manifestou o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

“Indenização – Erro judiciário. Absolvição ocorrida em sede de revisão criminal com fundamento no inciso III do artigo 621 do Código de Processo Penal. Prova nova obtida em cautelar de justificação. Ausência de erro judiciário. A interpretação do texto legal e a aferição ou valoração de prova em seu conjunto, quando efetuadas dentro dos padrões da razoabilidade, não autorizam o deferimento da revisão criminal, de sorte que com mais razão não há falar-se em indenização quando o deferimento da revisão decorre de apresentação de prova nova naquele *remedium juris*. Ademais, não se pode olvidar do não cabimento de indenização quando a falta for imputável ao próprio impetrante. Artigo

²⁶ Jurisprudência obtida em: CIANCI, Mirna. *O valor da reparação moral*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 587.

630, parágrafo 2º, alínea ‘a’, do Código de Processo Penal. Os fatos que ensejaram a absolvição não eram do conhecimento dos julgadores que precederam ao pedido revisional. Sentença reformada. Precedente jurisprudencial. Reexame necessário acolhido para o fim de julgar improcedente o pedido do autor e, por via de consequência, provido o recurso fazendário para o mesmo fim, prejudicado o recurso do autor.” (TJSP – AC n. 098.479-5/5-00, rel. Des. Antônio Rulli).²⁷

Portanto, somente em casos graves, em que constatado erro imputável ao Poder Judiciário, é que se admite a responsabilização estatal.

6 Prisão cautelar

Igual entendimento se aplica aos casos de prisão decretada no curso do processo, assunto que tem ocupado papel central nos debates.²⁸

Youssef Said Cahali apresenta interessante panorama da discussão que se trava no tocante à indenização por prisão:

“Efetivamente, nesta matéria, delineiam duas correntes jurisprudenciais. Julgados existem a considerar que, preso a qualquer título (antes ou no curso do processo-crime) o denunciado, com sua absolvição ao final (na ação penal ou em revisão) e consequente soltura, a intercorrência de qualquer forma de privação de liberdade caracterizaria, objetivamente, prisão indevida e, sob a perspectiva do dano injusto, seria suficiente para assegurar ao sentenciado o direito de ser indenizado pelo Estado. (...) Impende reconhecer, entretanto, que vem prevalecendo na jurisprudência, mesmo com revisão criminal absolutória, o entendimento no sentido de que o juízo da ação indenizatória de responsabilidade civil não poderá deixar de considerar as condições e circunstâncias

²⁷ CIANCI, Mirna, *O valor da reparação moral*, cit., p. 585.

²⁸ Observa Youssef Said Cahali: “O problema que se hoje se coloca com maior intensidade, efetivamente, diz respeito aos danos causados pela prisão indevida, seja em razão de flagrante, como em caráter temporário, em decreto preventivo, ou por qualquer outro título, em processo criminal em que o sentenciado, mesmo em sede de revisão penal, é absolvido e posto em liberdade.” (*Responsabilidade civil do Estado*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 479).

da prisão ocorrida em qualquer fase do processo-crime, e os fundamentos da sentença ou decisão penal, que teriam determinado sua libertação.”²⁹

Em tal sentido, fixou-se farta jurisprudência:

“Ação de reparação do dano – Pedido de indenização por encarceramento decorrente de prisão provisória. Irrelevância da absolvição criminal. A natureza da prisão processual é diversa daquela penal e, por isso, não constitui ato ilícito o decreto absolutório.” (TJSP – AC n. 107.087-5/4-00, rel. Des. José Raul Gavião de Almeida).³⁰

“Indenização por danos morais – Prisão cautelar. Absolvição criminal com base no artigo 386, II, do Código de Processo Penal.

A autoridade tinha indícios suficientes para o requerimento da prisão preventiva. Assim, não houve dolo ou culpa da autoridade que fez a autuação no exercício regular de um direito. A ação penal foi regularmente instaurada, concluindo pela absolvição do apelado por ausência de provas, conseqüentemente não existindo nenhum dever de indenizar do Estado.” (TJSP – AC n. 124.939-5/8-00, rel. Des. Peiretti de Godoy).³¹

“Responsabilidade civil do Estado – Prisão temporária. Decisão suficientemente fundamentada, que atendeu às necessidades da investigação criminal.

Não há qualquer abuso na decisão judicial que decreta a prisão temporária de alguém, mesmo com residência fixa, com base na Lei n. 7.969/89 e fundamentação suficiente, inexistindo responsabilidade civil do Poder Público, mesmo que os suspeitos, ao final, não venham a ser formalmente acusados. Instituto que amplia os poderes do Estado na persecução do crime. Direitos do cidadão que restam garantidos pelo controle do Judiciário e do Ministério Público. Excesso de prazo não reconhecido.” (TJRS – AC n. 70000439794, rel. Des. Luiz Ary Vessini de Lima).³²

29 CAHALI, Yussef Said, *Responsabilidade civil do Estado*, cit., p. 480-481.

30 CIANCI, Mirna, *O valor da reparação moral*, cit., p. 584.

31 *Ibidem*, p. 588.

32 *Ibidem*, p. 591.

Acerca do tema, entende Sérgio Cavaliere Filho:

“Decretada a medida nos termos e nos limites da lei, não há como responsabilizar o Estado, ainda que gravosa ao seu destinatário, porque não há nenhuma ilicitude no ato. (...) Não vejo, por isso, fundamento para responsabilizar o Estado pela *prisão preventiva*, regularmente decretada, mormente porque essa prisão tem respaldo na própria Constituição, em seu artigo 5º, LXI. E ainda que sobrevenha absolvição do preso por falta de prova, não tem essa decisão, por si só, o condão de transmudá-la em ato ilegal, capaz de respaldar pretensão indenizatória.”³³

Dessa forma, acompanhando a orientação majoritária, faz-se necessária a verificação da ocorrência de erro judiciário. Apenas a prisão indevida admite a postulação de indenização face ao Estado. A prisão decretada com observância dos requisitos legais, sem qualquer abuso, independente do resultado final do processo, não autoriza tal pleito.

Os exatos termos em que deve ser entendida esta posição são assim expostos por Youssef Said Cahali:

“Em resumo, entende-se, nesta linha, que corretamente decretada prisão cautelar, provisória ou preventiva, fundamentada nos elementos até então constantes dos autos, a simples absolvição por falta de provas não gera por si direito à indenização, posto que aquele ato de persecução criminal, legalmente previsto, repousa em juízo provisório.

Ora, a teor desse entendimento, devendo o juízo cível competente para apreciar a responsabilidade civil do Estado examinar a atuação da justiça criminal, na valoração dos fatos e circunstâncias determinantes da validade e legalidade da prisão, daí resulta a responsabilidade da Administração Pública pelos danos decorrentes da indevida prisão do sentenciado, uma vez demonstrado erro grosseiro, abuso de poder ou arbitrariedade na ordem de prisão cumprida. Assim, caracterizado o erro judiciário consistente em decreto de prisão preventiva desnecessário e desfundamentado,

33 CAVALIERI FILHO, Sérgio, *Programa de responsabilidade civil*, cit., p. 276-277.

gerando ao administrado comprovados danos de ordem material e moral, é devida a indenização pela Administração Pública, pois a soberania do Poder Judiciário não desobriga o Estado a reparar os prejuízos oriundos de seus atos.”³⁴

7 Considerações sobre o requerimento de indenização em revisão criminal

Nos casos de erro judiciário, o condenado pode requerer na própria ação de revisão criminal a indenização pelos prejuízos sofridos. O prejudicado, por óbvio, não está adstrito a requerer a indenização pela via revisional, podendo intentar ação indenizatória autônoma no juízo cível. O pleito de indenização na revisão criminal é apenas uma faculdade do requerente. Nessa hipótese, se reconhecido o direito à indenização, formar-se-á título executivo a ser liquidado no âmbito cível.³⁵

Algumas ponderações devem ser feitas acerca da fixação da responsabilidade estatal mediante revisão, se eleita tal via para o pedido indenizatório.

Afirma Guilherme de Souza Nucci que a responsabilidade pelo erro judiciário é objetiva, uma vez que não há parte passiva na ação revisional, seja a Fazenda Pública, seja o Ministério Público. Para o autor, seria “algo lógico e consequência natural do erro cometido”.³⁶

Nesse ponto, sem questionar a natureza da responsabilidade por ato jurisdicional (se objetiva ou subjetiva), deve-se reconhecer que eventual responsabilidade objetiva não exclui a participação do Estado no processo do qual poderá resultar decisão condenatória contra o erário. Tudo em respeito ao princípio do contraditório, que se aplica a todos os litigantes, inclusive à Fazenda Pública.

Cite-se, ainda, a posição de Ada Pellegrini Grinover, Antonio Scarance Fernandes e Antonio Magalhães Gomes Filho a respeito do tema:

34 CAHALI, Yussef Said, *Responsabilidade civil do Estado*, cit., p. 482.

35 MAÑAS, Carlos Vico; MARTINS, Sérgio Mazina; BICUDO, Tatiana Viggiani, *Indenização por erro judiciário na ação de revisão criminal*, cit., v. 1, p. 2.174.

36 NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal comentado*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 1.001.

“Essa pretensão civil, feita valer no juízo criminal, tem peculiaridades no sistema brasileiro, porquanto a Fazenda Pública – sujeito passivo da pretensão: § 1º do art. 630 – não é citada para se defender. Somente o Ministério Público é parte passiva na demanda revisional, de modo que se deve entender que o *parquet* representa no processo não apenas o interesse penal do Estado mas também o interesse civil da Fazenda.”³⁷

Deve-se salientar, porém, que a representação judicial de entidades públicas é vedada ao Ministério Público, por disposição expressa da Constituição Federal (art. 129, inc. IX). Desse modo, a defesa dos interesses fazendários pelo órgão ministerial não parece a melhor solução.

De outra parte, reservar à Fazenda Pública a mera função de arcar com os custos da indenização, alijando-a do processo em que condenada a tal pagamento, afigura-se gritante ofensa ao princípio do contraditório. É necessário, portanto, que se garanta a participação da Fazenda Pública, por meio das instituições responsáveis por sua representação em juízo, permitindo-lhe questionar a alegada responsabilidade civil. A participação da Fazenda não pode se limitar ao simples questionamento do valor da indenização, já fixada, no momento da liquidação.

8 Conclusão

Conclui-se que o Estado deve indenizar os danos causados no exercício da atividade jurisdicional, em especial no processo penal, campo em que há dispositivos específicos determinando a responsabilização.

Não obstante, a responsabilização não pode ter a amplitude que defendem alguns, sob pena de “inviabilizar a distribuição da justiça”³⁸. Com efeito, apenas o erro judiciário, entendido nos termos acima propostos, pode gerar a responsabilidade estatal.

Entendimento diverso redundaria em lamentáveis injustiças, na medida que a sociedade se veria com frequência diante da obrigação de arcar

37 FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Recursos no processo penal*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 333.

38 Expressão utilizada por Sérgio Cavalieri Filho (*Programa de responsabilidade civil*, cit., p. 278).

com o elevado custo de indenizações decorrentes de atos absolutamente legítimos praticados no cotidiano da persecução criminal. Tal entendimento, se levado ao extremo, engessaria a persecução penal, tendo em vista que seriam evitadas as prisões cautelares e até as denúncias (cujo oferecimento se baseia no princípio *in dubio pro societate*) se houvesse qualquer possibilidade de absolvição final, com o objetivo de prevenir futuras ações indenizatórias. Isso tudo em detrimento da segurança pública.

Por fim, deve-se ter em mente os ensinamentos de Maria Sylvania Di Pietro, expostos com a habitual maestria: “Evidentemente, não teria sentido sobrecarregar o erário (em última análise, o cidadão honesto) com o ônus de uma indenização que acaba por ser injusta. Trata-se de hipótese em que realmente o direito à indenização só pode ser reconhecido em casos de erros graves, manifestos, dolosos ou culposos, por parte do magistrado.”³⁹

9 Referências

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. A responsabilidade civil do Estado pelo exercício da função jurisdicional no Brasil. *Interesse Público*, Belo Horizonte, Fórum, ano 9, n. 44, p. 67-99, jul./ago. 2007. Disponível em: <<http://www.editoraforum.com.br/bid/bidConteudoShow.aspx?idConteudo=48524>>. Acesso em: 11 fev. 2010.

ALAMY FILHO, João. *O maior erro judiciário no direito brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Sugestões Literárias, 1965.

BANDEIRADEMELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade civil do Estado*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

39 DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella, Responsabilidade do Estado por ato jurisdicional, cit., p. 92.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

CIANCI, Mirna. *O valor da reparação moral*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

_____. Responsabilidade do Estado por ato jurisdicional. *Revista de Direito Administrativo*, v. 198, p. 85-96, out./dez.1994.

DOTTI, René Ariel. *Casos criminais célebres*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Recursos no processo penal*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

FRANCO, Alberto Silva; BELLOQUE, Juliana. Detração. In: FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui (Coords.). *Código Penal e sua interpretação*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

FRANCO, Alberto Silva; MORAES, Maurício Zanoide. Devido processo legal. In: FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui (Coords.). *Código de Processo Penal e sua interpretação jurisprudencial*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. v. 1, p. 239-334.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 1.

LOUREIRO FILHO, Lair da Silva. *Responsabilidade pública por atividade judiciária*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MAÑAS, Carlos Vico; MARTINS, Sérgio Mazina; BICUDO, Tatiana Viggiani. Indenização por erro judiciário na ação de revisão criminal. In: FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui (Coords.). *Código de Processo Penal e sua interpretação jurisprudencial*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. v. 1.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal comentado*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

