



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB

Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS

RAYSSA JERICÓ RODRIGUES PEREIRA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ERRO JUDICIÁRIO
NA CONDENAÇÃO PENAL**

BRASÍLIA

2014

RAYSSA JERICÓ RODRIGUES PEREIRA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ERRO JUDICIÁRIO NA
CONDENAÇÃO PENAL**

Monografia apresentada ao Curso de Direito do
Centro Universitário de Brasília – UniCEUB,
como requisito parcial para obtenção de grau de
bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Pablo Malheiros.

BRASÍLIA

2014

RAYSSA JERICÓ RODRIGUES PEREIRA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ERRO JUDICIÁRIO
NA CONDENAÇÃO PENAL**

Monografia apresentada ao Curso de Direito do
Centro Universitário de Brasília – UniCEUB,
como requisito parcial para obtenção de grau de
bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Pablo Malheiros.

Brasília, ____ de _____ de 2014.

BANCA EXAMINADORA

Professor Orientador

Professor Examinador

Professor Examinador

AGRADECIMENTO

Primeiramente a Deus, por me capacitar e me conduzir sempre; Aos meus pais Tânia e Adão Jorge, por todo o amor, dedicação, incentivo e paciência; Ao Leonardo Barreto de Vasconcelos pela força, ajuda e motivação; Aos meus queridos familiares e amigos, pela compreensão e, companheirismo. Dedico, ainda, aos meus professores, com quem pude aprender, além do direito, a ética e amor a profissão escolhida. Agradeço, por fim, ao meu orientador Pablo Malheiros pela contribuição, atenção e por ter me acolhido, desde o início do trabalho.

“As leis conservam o crédito não porque sejam justas, mas porque são leis.”

Montesquieu.

RESUMO

Trata-se de trabalho sobre a problemática que surgiu ao longo das últimas décadas com o surgimento de condenações penais injustas derivadas de erro judiciário, especificamente em âmbito estatal. Analisa os fundamentos da responsabilidade civil do Estado trazido pela doutrina para lhe atribuir responsabilidade objetiva pela indenização a sentenciados que foram condenados por erro judiciário, propondo um melhor entendimento da dinâmica decisória utilizada pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios para discutir as questões relacionadas. Aborda a possibilidade do Estado em assumir ou não uma responsabilidade decorrente do erro judiciário, e quando não assumida quais são as justificadas dadas para o não acolhimento de uma possível indenização. Para se chegar ao apogeu da discussão, se fez necessário primeiramente elucidar as diretrizes de como o Estado responde por danos causados por seus prepostos e funcionários, clareando os significados e sentidos da responsabilidade civil contemporânea, bem como dissecando os critérios objetivos e subjetivos da valoração da responsabilidade, os pressupostos da responsabilidade, o conceito de erro judiciário, suas espécies, as teorias contrárias e a favor da responsabilização do Estado por atos do Poder Judiciário e a crítica a literatura judiciária e os julgados a cerca da responsabilidade Estatal, por erro judiciário na condenação penal. E para esse fim, foi realizada uma vasta pesquisa em obras clássicas e modernas, utilizando-se da Lei Maior, bem como legislações pertinentes entre elas, o atual Código Civil, Código de Processo Civil, Código Penal, Código de Processo Penal e por fim decisões do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Conclui que o entendimento do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios em sua maioria não considera a responsabilidade estatal consequentemente a não indenização, seja por ausência de requisitos processuais seja por não reconhecimento do erro judiciário.

Palavras-chave: Direito Civil. Direito Administrativo. Responsabilidade Civil. Responsabilidade Objetiva do Estado. Erro judiciário.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 COMO O ESTADO RESPONDE PELOS DANOS CAUSADOS POR SEUS PREPOSTOS E FUNCIONÁRIOS	9
1.1 OS SIGNIFICADOS E SENTIDOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO DIREITO CONTEMPORÂNEO...	9
1.2 CRITÉRIOS SUBJETIVOS DE VALORAÇÃO DA RESPONSABILIDADE.....	13
1.3 CRITÉRIOS OBJETIVOS DE VALORAÇÃO DA RESPONSABILIDADE	21
2 O ESTADO DA ARTE DA RESPONSABILIDADE CIVIL ESTATAL POR ERRO JUDICIÁRIO	28
2.1 CONCEITO DE ERRO JUDICIÁRIO.....	28
2.2 ESPÉCIES DE ERRO JUDICIÁRIO	30
2.2.1 <i>ERRO JUDICIÁRIO PENAL</i>	31
2.2.2 <i>ERRO JUDICIÁRIO CIVIL</i>	32
2.3 RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR DANOS DECORRENTES DE ATOS JURISDICIONAIS	34
2.4 TEORIAS CONTRÁRIAS E A FAVOR DA RESPONSABILIZAÇÃO DO ESTADO POR ATOS DO PODER JUDICIÁRIO.....	35
2.4.1 <i>TEORIAS CONTRÁRIAS A RESPONSABILIZAÇÃO DO ESTADO</i>	36
2.4.1.1 TEORIA DA SOBERANIA DO ESTADO.....	36
2.4.1.2 TEORIA DA INDEPENDÊNCIA DA MAGISTRATURA.....	37
2.4.1.3 TEORIA DA AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL	39
2.4.1.4 TEORIA DA INCONTRASTABILIDADE DA COISA JULGADA.....	41
2.4.1.5 TEORIA DO RISCO DO SERVIÇO PÚBLICO ASSUMIDO PELOS JURISDICIONADOS.....	42
2.4.1.6 TEORIA DA FALIBILIDADE DOS JUÍZES	43
2.4.2 <i>TEORIAS A FAVOR DA RESPONSABILIZAÇÃO DO ESTADO</i>	44
2.4.2.1 TEORIAS CIVILISTAS.....	45
2.4.2.2 TEORIAS OBJETIVISTAS.....	47
2.4.2.3 TEORIA ADOTADA NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO	50
3 A CRÍTICA À LITERATURA JUDICIÁRIA E OS JULGADOS ACERCA DA RESPONSABILIDADE ESTATAL POR ERRO JUDICIÁRIO NA CONDENAÇÃO PENAL	51
3.1 ANÁLISE DAS DECISÕES DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS FAVORÁVEIS AO TEMA	52
3.1.1 <i>CONDENAÇÃO DE PESSOA ADVERSA, CARACTERIZAÇÃO DO ERRO JUDICIÁRIO</i>	52
3.1.2 <i>DUPLA CONDENAÇÃO PELO MESMO CRIME, CARACTERIZAÇÃO DO ERRO JUDICIÁRIO</i>	56
3.2 <i>DECISÕES DESFAVORÁVEIS A CARACTERIZAÇÃO DO ERRO JUDICIÁRIO DECORRENTE DE CONDENAÇÃO PENAL</i>	62
3.3 <i>CRÍTICAS À LITERATURA E AOS JULGADOS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS</i>	72
CONCLUSÃO	77
REFERÊNCIAS	79

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal dispõe em seu artigo 5º, LXXV, que o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença, garantindo a tal caráter de direito fundamental do cidadão.

A problemática da Responsabilidade Civil Estatal, em face da condenação penal por erro judiciário, atualmente é alvo de grande discussão e não pode habitar restritamente á seara do direito penal, uma vez que a norma constitucional prevê o dever do Estado em indenizar o condenado por erro judiciário, atribuindo a ele uma responsabilidade. O tema ainda é bastante desconexo, visto que há posicionamentos que defendem que o Estado possui a obrigação de reparar, pois indiretamente foi o responsável pelo erro judiciário, mas ainda oscila em relação a efetiva indenização.

A responsabilidade civil funda-se no objeto principal de reparar o dano sofrido a um agente, com a finalidade de recomposição do equilíbrio violado. No tocante a responsabilidade civil do Estado, mais precisamente da Administração Pública, para que haja uma justa indenização, o agente no momento do dano, deve estar no exercício de suas atribuições. Esse entendimento respalda-se no art. 37 § 6º da Constituição Federal, deste modo abrange a responsabilidade da União, dos Estados, do Distrito Federal, Municípios e autarquias, dos Poderes Legislativo, Judiciário e Executivo, ou seja, tais agentes causando dano, quando estiverem exercendo suas atribuições, serão responsáveis, às pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviço público.

Todavia, o que pode ser tomado como autêntica medida para a constatação de uma evolução, é seguramente o reconhecimento da responsabilidade do Estado e das instituições jurídicas.

A fim de atribuir um fundamento para a responsabilidade objetiva do Estado, a doutrina se valeu da Teoria do Risco, que foi adaptada para a atividade pública, resultando dessa junção a teoria do risco administrativo, ou seja, a Administração Pública gera risco para os administrados, gerando a possibilidade de dano decorrente da atividade desenvolvida pelo Estado. Tendo em vista que tal atividade é exercida por todo o Estado e que a todos representa, deve suporta o ônus da sua atividade, independentemente de culpa dos seus agentes.

O Estado quando equivocadamente comete um erro judiciário, pelo art. 5º, LXXV, da CF tem o dever de indenizar e várias são as Teorias favoráveis à responsabilização do Estado por ato do Poder Judiciário. Entre elas a regra consagrada no Brasil foi a responsabilidade objetiva perante o Estado e a da responsabilidade subjetiva do agente público.

A discussão do trabalho objetiva analisar os principais aspectos do erro judiciário e nos casos onde ocorrer à condenação injusta, quais serão as reais possibilidades do Estado indenizar.

Desta forma o estudo foi realizado com base em pesquisa doutrinária, legislativa e com a análise de julgados sobre o tema da Responsabilidade Civil do Estado por erro judiciário nas hipóteses de condenação penal, e visa aferir através da análise de decisões, quais são os critérios avaliativos para caracterização do erro judiciário bem como se há ou não uma efetiva indenização por parte do Estado.

O primeiro capítulo tem por objetivo demonstrar quais são os significados e sentidos da Responsabilidade Civil Contemporânea, externalizando como o Estado responde pelos danos causados por seus prepostos e funcionários, através da conceituação dos critérios subjetivos e objetivos de valoração da responsabilidade.

No segundo capítulo, será analisado o erro judiciário, suas espécies, bem como a responsabilidade do Estado por danos decorrentes de atos judiciais. As Teorias contrárias e a favor da responsabilização do Estado e ainda a Teoria adotada pelo sistema jurídico brasileiro.

No terceiro e último capítulo, diante de todas as premissas que serão colocadas nos capítulos antecedentes, se fará uma crítica a literatura judiciária e os julgados acerca da responsabilidade Estatal. Diante dessa análise se fez necessário outros tópicos, tais quais serão desenvolvidos os julgados onde foi caracterizado o erro judiciário decorrente de condenação de pessoa adversa e dupla condenação pelo mesmo crime. Posteriormente as decisões desfavoráveis a caracterização do erro judiciário e ao final a críticas a literatura e aos julgados do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.

1. Como o Estado responde pelos danos causados por seus prepostos e funcionários.

1.1 Os significados e sentidos da Responsabilidade Civil do Direito Contemporâneo.

A responsabilidade Civil atualmente está centrada no imperativo de reparar o dano sofrido por um agente, mas do que na censura de seu responsável, mas nem sempre foi assim.¹ No decorrer dos anos muito se discutiu sobre a concretização reparatória da vítima. Para os adeptos da culpa, a obrigação de reparar os prejuízos causados a vítima, só era exigido se fosse demonstrado que o suposto ofensor obteve um comportamento diverso. A não observância do dever de cuidado justificava a indenização.²

Posteriormente, a principal tese sustentada era a de que os danos deveriam ser suportados pelo causador, ainda que inexistisse a culpa, se os prejuízos decorressem das atividades por eles desenvolvidas.³ Isso porque, com o surto Industrial que seguiu a I Guerra Mundial e com a evolução das Máquinas, aumentaram-se os acidentes, motivando ainda mais a reparação do dano independente de culpa. Esses eram os adeptos da “Teoria do Risco”, cujo em suma sustentavam a tese de não lesar, não provocar o dano, pois entendiam que o indivíduo possui o direito de não ser afetado pelos atos de outros sujeitos, razão pela qual os riscos de cada atividade devem ser sustentados por aquele que a realiza.⁴ A história do pensamento jurídico ocidental é marcada por uma tradicional divergência entre os adeptos desses dois principais fundamentos da responsabilidade civil.

No Brasil, com o Código de 1916 a doutrina já discutia em que situações era melhor enquadrado tais teorias. O instituto jurídico brasileiro dedicou poucos dispositivos à responsabilidade civil. A parte Geral, nos artigos 186, 187 e 188⁵, desenvolveu a regra geral da responsabilidade aquiliana com algumas excludentes. Já na parte Especial, se estabeleceu regras sobre a responsabilidade contratual no art. 389⁶, além do art. 159⁷, e dedicou outros

¹ FACCHIN NETO, Eugênio. Artigo: “Da responsabilidade Civil no Novo Código”. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, volume nº 1, jan/ mar.2010. P. 155

² EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. Artigo: Em busca de uma Teoria Geral da Responsabilidade Civil.” P. 1

³ Idem

⁴ EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. Artigo: Em busca de uma Teoria Geral da Responsabilidade Civil.” P. 1

⁵ BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em :

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm > Acesso em: 1 maio de 2014. Inteiro Teor do artigo 186 do CC/16: “Discordando eles entre si, prevalecerá a vontade paterna, ou sendo o casal separado, divorciado ou tiver sido o seu casamento anulado, a vontade do cônjuge, com quem estiverem os filhos”.

Artigo 187 do CC/16: “Até a celebração do matrimônio, podem os pais e tutores retratar o seu

consentimento”. Artigo 188 do CC/16: “A denegação do consentimento, quando injusta, pode ser suprida pelo Juiz, com recurso para instância superior”.

⁶ BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em :

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm > Acesso em: 1 ago de 2014. Inteiro teor do

dois capítulos sobre “a obrigação de indenizar” e o outro á “indenização”, cujo Título é “Da Responsabilidade Civil”.⁸

Além disso, a discussão não se limitava aos extremos culpa vs. risco. Entre cada um desses argumentos desenvolveram-se teorias mais aprofundadas sobre a objetivação da culpa, a inversão do ônus da prova criando-se casos em que houvesse a culpa presumida, além a contextualizar a responsabilidade entre vários outros aspectos.⁹

É certo afirmar que na esfera jurídica da responsabilidade civil há sempre uma expectativa de não lesar, uma vez que o sistema ao tutelar por seus sujeitos, tenta da melhor maneira possível preservar o status a quo. Em uma perspectiva histórica é possível verificar que o ordenamento jurídico brasileiro desenvolveu seu próprio sistema de indenização para os atos danosos, mesmo com uma forte influência francesa.¹⁰

O direito francês, como coloca Carlos Roberto Gonçalves, estabeleceu claramente um princípio geral da responsabilidade civil, que abandona o critério de enumerar os casos de composição obrigatória, simplesmente. Aos poucos foram estabelecidos princípios que exerceram influência sobre vários aspectos ligados ao direito civil, como a reparação, ainda que leve, separando a responsabilidade civil, da responsabilidade penal, a existência de uma culpa contratual e extracontratual, entre outros.¹¹

Nesse contexto a importância do Código Civil Francês, se deu com a consolidação do artigo 1382, no qual dispunha que “todo e qualquer fato do homem, que causar um dano a outrem, obriga o culpado a repará-lo.”¹²

Com a advento do Código de Beviláqua, o legislador tipificou as principais situações que ensejavam indenização nos artigos 1537 a 1539, e no artigo 159, fundamentou uma cláusula de geral de responsabilidade nos moldes do Código Napoleônico.¹³

artigo 389 do CC/16: “O usufruto dos bens dos filhos é inerente ao exercício do pátrio poder, salvo a disposição do art. 225.”

⁷ BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em :

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm > Acesso em: 1 ago de 2014. Inteiro teor do art. 159 do CC/16: “Aquele que por ação ou omissão voluntária, negligencia ou imprudência, violar direito ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.”

⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil* 15º Ed. 2014. Editora: Saraiva. P,46.

⁹ EHRHARDT JÚNIOR Marcos. Artigo: Em busca de uma Teoria Geral da Responsabilidade Civil.” P.2

¹⁰ Idem.

¹¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil* 15º Ed. 2014. Editora: Saraiva. P,48.

¹² Art. 1382: “Tout fait quelconque de l’homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer.” (Qualquer fato oriundo daquele que provoca um dano a outrem obriga aquele que foi a causa do que ocorreu a reparar este dano). Disponível em:

<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/9704-9703-1-PB.pdf> página 11. Acessado em: 11 ago 2014

¹³ EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. Artigo: Em busca de uma Teoria Geral da Responsabilidade Civil.” P.2

Tal marco legislativo se estendeu até o advento da Constituição de 1988, de modo que dispôs de forma ampla sobre a possibilidade de indenização dos danos extrapatrimoniais, nos artigos 5, incisos V e X¹⁴, o que de certa forma superou os obstáculos enfrentados pelos Tribunais que permeavam nesse período.¹⁵

A evolução desse modelo, perdurou com a edição do Código Civil de 2002, na tipificação dos art. 186, 187¹⁶. Entretanto, a realidade é que atualmente, embora o código fundamente a responsabilidade na ideia de culpa, esses se mostram insuficientes para atender as exigências do progresso. Por essa razão tem o legislador, fixado casos especiais em que há a obrigação de reparar, mas essa reparação se define, independente de culpa. É o que acontece no direito brasileiro, há uma teoria subjetiva fielmente demonstrada no art. 186 do Código Civil, ou seja, para que haja responsabilidade, é essencial a presença da culpa. Mas, em outros dispositivos e em leis esparsas adota-se a princípio da responsabilidade objetiva, como se demonstra nos artigos 936, 937 e 938. E ainda os artigos 927, parágrafo único, 933 e 1299, que dissertam a respeito, respectivamente, da obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou ainda quando for desenvolvida uma atividade de risco; da responsabilidade dos pais, tutores, curadores e patrões; e da responsabilidade decorrente do direito de vizinhança.¹⁷ Com isso fica demonstrado uma maior e considerável ampliação das parcelas indenizáveis que podem ser reconhecidas pelo Poder Judiciário.

A tendência da responsabilidade civil contemporânea é no sentido de ampliar, cada vez mais sua abrangência de forma a possibilitar que todo dano seja reparado, desta forma é preciso afastar não em sua totalidade, o princípio da culpa e avançar a um modelo misto, onde juntamente com a culpa, haja espaço para a responsabilidade objetiva fundada no risco.¹⁸

Desta forma, a princípio, se confirma a ideia de que o significado norteador da responsabilidade civil, é o Princípio da Reparação Integral, que procura a reparação do dano

¹⁴ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. (1988) Inteiro teor do art. 5, V e X, respectivamente: V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; e, X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

¹⁵ EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. Artigo: Em busca de uma Teoria Geral da Responsabilidade Civil.” P.3.

¹⁶ BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em :

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm > Acesso em: 1 maio de 2014. Inteiro teor dos arts. 186 e 187 do CC/02 respectivamente: “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.” E “Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.”

¹⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil* 15º Ed, 2014. Editora: Saraiva. P,49/50.

¹⁸ FACCHIN NETO, Eugênio. Artigo: “Da responsabilidade Civil no Novo Código”. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, volume nº 1, jan. / mar.2010. P. 161.

injustamente causado, o mais próximo possível da situação anterior ao dano, o restabelecimento do *status quo ante*. Segundo Marcos Ehrhardt Júnior, em seu artigo, coloca que “A ideia de Justiça exige que cada pessoa suporte as consequências adversas de seus comportamentos perseguindo-se o restabelecimento do equilíbrio violado pela infração ao dever, a todos imposto pelo sistema jurídico.”¹⁹ Entretanto, sabe-se que na grande maioria dos casos, fica evidente a impossibilidade de uma reparação absoluta. Quer pela impossibilidade material, ou pelo próprio desinteresse do ofendido, que opta muitas vezes pela reparação pecuniária.

Mas é importante que se considere o princípio da reparação integral, uma vez que a partir dele surgem várias vertentes e com isso se torna mais acessível a reparação. Diferentemente da responsabilidade penal, busca-se a reparação a partir da extensão do dano onde a fixação do quantum indenizatório pauta-se no grau de culpa, afinal o propósito da reparação é restabelecer o equilíbrio violado, dando assim um sentido reparatório a responsabilidade civil.²⁰

Acontece que a função e o sentido primordial da responsabilidade civil configura-se como reparatório, ou compensatório, porém além dessa função estática é possível vislumbrar outros sentidos igualmente importantes na composição da responsabilidade civil, como os sentidos punitivos e preventivos.²¹

A função e conseqüentemente o sentido punitivo da responsabilidade estaria mais confiado a esfera penal, de modo que os adeptos a essa função sustentam, além de uma possível indenização seria o infrator também apenado proporcionalmente ao dano causado, o que desestimularia outras pessoas a praticar atos semelhantes.²² Esse significado sancionatório punitivo da responsabilidade civil, atualmente vem sendo aceito pela jurisprudência de forma ainda esparsa.

Ainda é possível identificar o sentido preventivo da responsabilidade civil, com o objetivo de evitar a ocorrência de novos danos.²³ É importante que se entenda a diferença entre os dois sentidos atribuídos a responsabilidade. A função preventiva ou dissuasória da responsabilidade se distingue da punitiva, no sentido de não considerar condutas passadas, mas prevenir as futuras. Ou seja, através dos mecanismos da responsabilidade civil, tal função

¹⁹ EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. Artigo: Em busca de uma Teoria Geral da Responsabilidade Civil.” P.3

²⁰ EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. Artigo: Em busca de uma Teoria Geral da Responsabilidade Civil.” P.4

²¹ FACCHIN NETO, Eugênio. Artigo: “Da responsabilidade Civil no Novo Código”. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, volume nº 1, jan. / mar.2010. P. 163

²² Idem

²³ EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. Artigo: Em busca de uma Teoria Geral da Responsabilidade Civil.”P.7

busca mostrar a sociedade quais são as condutas que devem ser evitadas, por serem reprováveis no ponto de vista jurídico.²⁴ Na responsabilidade Civil o significado dissuasório, é de prevenção geral, de orientação. No direito pátrio, o sentido preventivo, se configura tanto na Doutrina como nos julgados conferidos aos Tribunais.

1.2 Critérios Subjetivos de valoração da responsabilidade

Nos primórdios da sociedade, o fator culpa não era considerado. O dano, quando causado provocava uma ação imediata, instintiva e brutal contra o ofendido, não havia regras nem limitações, o direito ainda não imperava, dominava a vingança privada.²⁵ Aos poucos a vingança foi sendo superada pela composição critério da vítima. Mas ainda assim inexistia a ideia de culpa.

Os romanos, pensando em um contexto pretérito, também não delinearão o que poderia vir a ser a culpa. Segundo a análise de Mário Talamanca, a expressão investigada era atribuída a três significados, primeiramente como ato ilícito, como atribuição do dever de reparar ou ainda pela negligência em sentido genérico.²⁶ Sob esse prisma, é possível imaginar a culpa como, em termos gerais, lesão a direito alheio. Assim pouco a pouco, o viés subjetivo para a culpa foi introduzido na ideia do juízo de censura da conduta.²⁷ Ou seja, era regradada a ideia de castigo, por forte influência da Igreja Católica.

E com o advento da Idade Moderna, começam a se fixar tendências de racionalismo e humanismo, atribuindo a culpa o papel principal e basilar do dever de reparar. O dever de reparação, passa a ser constituído a partir do “delito civil”, estruturado na moralidade da época. A responsabilidade subjetiva, agora difundida na obrigatoriedade de reparar danos causados por ações ou omissões dolosas ou culposas, que violassem direitos alheios.²⁸

O valor atribuído a culpa era tamanho, que no início do Séc XIX, muitos a apresentavam como o único fundamento legal na atribuição de reparar, o que na Contemporaneidade não pode ser considerado. Nesse contexto a culpa era promovida a partir da aferição do caso

²⁴ FACCHIN NETO, Eugênio. Artigo: “Da responsabilidade Civil no Novo Código”. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, volume nº 1, jan. / mar.2010. P.163

²⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. 15º Ed, 2014. Editora: Saraiva. P ,47.

²⁶ CATALAN, Marcos. *A morte da culpa na Responsabilidade Contratual*. 2013. Revista dos Tribunais. P, 172.

²⁷ CATALAN, Marcos. *A morte da culpa na Responsabilidade Contratual*. 2013. Revista dos Tribunais. P, 173

²⁸ NORONHA, Fernando. *Direito das Obrigações*. 4ªEd, 2013. Editora: Saraiva. p, 508.

concreto, comparava-se o causador do dano com seu provável comportamento. Eram levadas em consideração o tempo, o lugar e as características pessoais do causador do dano.²⁹

Na modernidade, o ordenamento jurídico nos traz como regra a responsabilidade civil subjetiva, como está fundamentada do art. 927 do Código Civil de 2002³⁰. Segundo o referido artigo essa responsabilidade nasce dos atos ilícitos, que quando praticados, são o principal ponto de ressarcimento, uma vez que foi a conduta irregular que ensejou o dano. Entretanto percebe-se que o novo Código Civil, não desvirtua muito do Código anterior de 1916, o código vigente, segundo alguns autores como Marcos Catalan, está mais para uma reforma do que para uma construção, foram mantidos os mesmos preceitos atribuídos a codificação anterior.³¹

A responsabilidade com culpa tratada no atual Código, deve se levar em consideração a culpa em sentido amplo, englobando a culpa e também o dolo. Mas, todavia, é preferível que se trate a culpa como conduta culposa, isso porque a culpa abstratamente considerada possui o caráter conceitual. Segundo Sérgio Cavalieri, a culpa adquire relevância jurídica quando integra a conduta humana.³² Ou seja, a culpa só tem “personalidade” quando atrelada a um comportamento humano. É a conduta humana que em conformidade com as características da culpa, causando dano a alguém, enseja o dever de reparabilidade.

A culpa é elemento indispensável na responsabilidade subjetiva, o ordenamento civil, não distingue as consequências do sujeito que age com culpa (negligência, imprudência ou imperícia) ou com o dolo. A responsabilidade é a mesma quanto à fixação do dever de reparar o dano. Outro fator que importa ser observado para que haja a efetiva reparação do dano, é a extensão dele e a proporção entre ele a culpa. É o que evidencia o artigo 944 do Código Civil.³³

²⁹ CATALAN, Marcos. *A morte da culpa na Responsabilidade Contratual*. 2013. Revista dos Tribunais. P.182/183.

³⁰ BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em : <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm > Acesso em: 10 ago de 2014 Art. 927 do Código Civil de 2002. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

³¹ CATALAN, Marcos. *A morte da culpa na Responsabilidade Contratual*. 2013. Revista dos Tribunais. P. 244.

³² Idem.

³³ BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em :

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm > Acesso em: 10 AGO de 2014

A indenização se mede pela extensão do dano e proporção entre a gravidade da culpa e o dano (art. 944 do Código Civil de 2002).

Diferente do que ocorre no Direito Penal, onde a culpa é considerada para efeito de fixação da pena, no Direito Civil, se mede a indenização não pela gravidade da culpa, mas pela extensão do dano, não há distinção entre culpa e o dolo para fixar o dever de indenizar, mas há interferência do grau de culpa para fixação do quantum indenizatório Segundo Cavalieri, “Ainda que levíssima, a culpa obriga a indenizar (*in lege aquilea et levíssima culpa venit*).”³⁴ Por essa razão no antigo Código Civil de 1916, a doutrina criticava os graus de culpa mencionados, como culpa grave, leve e levíssima, apontando não ter utilidade alguma.

Nesse sentido, Silvio Rodrigues destacou que “Tal distinção se apresenta irrelevante em matéria de responsabilidade extracontratual, onde a necessidade de reparar advém de culpa do agente, mas o elemento predominante é o alcance do prejuízo experimentado pela vítima.”³⁵

Entretanto, o novo Código Civil se importa com os graus de culpa, com o objetivo de retratar a obrigação de indenizar decorrente da responsabilidade civil.³⁶ Tal afirmativa, se fundamenta na análise do parágrafo único do art. 944, que atenua a situação do réu, facultando ao juiz impor-lhe uma sanção menos gravosa, levando em consideração a desproporção entre a gravidade da culpa e o dano. Com esse dispositivo conclui-se que a extensão do dano não é mais o único instrumento capaz de mensurar a reparação, uma vez que se admitiram poderes ao juiz para reduzir o quantum indenizatório se verificar uma desproporção³⁷.

A fim de entender melhor essa questão se faz necessário, trazer para o presente trabalho alguns enunciados que foram apresentados nas Jornadas de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal, acerca do tema.

ENUNCIADOS DAS JORNADAS DE DIREITO CIVIL DO CJF

I Jornada: 46 – Art. 944: a possibilidade de redução do montante da indenização em face do grau de culpa do agente, estabelecida no parágrafo único do art. 944 do novo Código Civil, deve ser interpretada restritivamente, por representar uma exceção ao princípio da reparação integral do dano, não se aplicando às hipóteses de responsabilidade objetiva.

IV Jornada: 379 – Art. 944: O art. 944, caput, do Código Civil não afasta a possibilidade de se reconhecer a função punitiva ou pedagógica da responsabilidade civil. 380 – Art. 944: Atribui-se nova redação ao

³⁴ CAVALIERI FILHO Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 8º Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2008, p. 37

³⁵ CAVALIERI FILHO Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 8º Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2008, p. 37

³⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil Responsabilidade Civil*. 8º Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, p.169.

³⁷ Idem.

Enunciado n. 46 da I Jornada de Direito Civil, pela supressão da parte final: não se aplicando às hipóteses de responsabilidade objetiva.

V Jornada 457 – Art. 944: A redução equitativa da indenização tem caráter excepcional e somente será realizada quando a amplitude do dano extrapolar os efeitos razoavelmente imputáveis à conduta do agente. 458 – Art. 944: O grau de culpa do ofensor, ou a sua eventual conduta intencional, deve ser levado em conta pelo juiz para a quantificação do dano moral.

Uma vez já debatidas as características da conduta culposa, antes de adentrar propriamente no dano para que se concluam os critérios de valoração da responsabilidade subjetiva, é necessário que se aperfeiçoem os fundamentos nonexo causal, também chamado de liame de causalidade. É necessário antes de saber se o agente agiu com culpa, se ele deu causa ao resultado.³⁸

Para Fernando Noronha, o nexode causalidade é o elo que liga o dano ao fato gerador, é o elemento que indica quais são os danos que podem ser considerados como consequência do fato. A causa de um dano só pode ser considerado fato se ele tiver contribuído para provocá-lo.³⁹ O nexoda causa então seria a relação de causalidade entre a conduta e o dano, o vínculo entre a conduta e o resultado.

O dano deve ser oriundo da ação, de forma direta ou como sua consequência previsível, de forma que se possa dizer que o dano decorre da conduta e identificar quem foi o agente causador. O nexocausal é a ligação normativa entre a conduta e o resultado.⁴⁰ Para a caracterização da Responsabilidade Civil, é necessário existir uma relação de causa e efeito entre a conduta e o dano.

Embora pareça fácil, nem sempre se verifica de forma direta essa relação de causa e efeito. A respeito dessa matéria, Caio Mário advertiu que o nexocausal consiste “no mais delicado dos elementos da responsabilidade civil e o mais difícil de ser determinado.”⁴¹ Quanto a determinação do elo entre a conduta e o dano, há na doutrina algumas teorias que se empenharam na solução dessa identificação. Todas as teorias a seguir desenvolvidas realçam aspectos relevantes do problema e seguem caminhos semelhantes para chegarem a um resultado. Em suma independente que qualquer teoria, o nexocausal terá de ser examinado caso a caso.

³⁸ CAVALIERI FILHO Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 11^o Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014, p. 61

³⁹ NORONHA, Fernando. *Direito das Obrigações*. 4^o Ed. São Paulo: Saraiva, 2013, P.499

⁴⁰ CAVALIERI FILHO Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 11^o Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014, p. 63.

⁴¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, P. 76

Dentre as teorias relacionadas ao nexos de causalidade, a primeira a ser abordada no presente trabalho diz respeito à Teoria da equivalência das condições ou dos antecedentes, tal teoria não faz distinção entre a causa e a condição. Se várias condições concorrerem para o mesmo resultado, todas terão o mesmo valor, todas serão equivalentes.⁴² A teoria da equivalência das condições foi formulada pelo penalista Alemão Von Buri, que segundo ele reputava-se como causa, qualquer evento, que por si só fosse capaz de gerar o dano.⁴³ Entende-se através dessa teoria, que o dano não teria ocorrido se não existisse cada uma das condições que foram identificadas anteriormente ao resultado danoso. Por isso essa teoria, também é chamada de *conditio sine qua non*, não se indaga se uma das condições foi de maior ou menor importância, todas as condições são equivalentes.⁴⁴

Essa teoria não é aplicada diretamente na responsabilidade civil, mas tem ampla aplicação no Direito Penal, conforme previsto no artigo 13 do Código Penal, sustentam seus defensores que seu resultado é sempre uno e indivisível, logo todas as condições, antecedentes ao resultado se equivalem.⁴⁵

A crítica que se faz a essa teoria fundamenta-se na ampliação ilimitada da cadeia causal, ou seja, todas as causas que de alguma maneira poderiam guardar relação entre a conduta e o dano, a elas seria imputada uma responsabilidade infinita. Haveria uma causalidade infinita, o que não pode ocorrer.

Já nos termos da Teoria da Causalidade Adequada, que foi idealizada pelo filósofo alemão Von Kries, procura identificar, dentre as possíveis causas, aquela que, em tese, independente das demais circunstâncias que também concorrem a favor de determinado resultado, é potencialmente apta a produzir o evento danoso. Tal teoria é a que mais se

⁴² CAVALIERI FILHO Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 11ª Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014, p. 64.

⁴³ TEPEDINO, Gustavo. *Nexo de Causalidade: conceito, teorias e aplicação na Jurisprudência Brasileira*. In: GLADSTON, Mamede. *Responsabilidade Civil Contemporânea. Em Homenagem a Sílvio de Salvo Venosa*. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2011, p. 106

⁴⁴ CAVALIERI FILHO Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 11ª Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014, p. 64.

⁴⁵ CAVALIERI FILHO Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 11ª Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014, p. 64. BRASIL. *Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm> Acesso em: 22 ago 2014. E redação do artigo 13 do Código Penal. “Art. 13 - O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.”

destaca dentre aquelas que individualizam as condições.⁴⁶ Nem todas as condições serão causa, apenas aquela que for mais apropriada a produzir o evento, ou seja, necessária e adequada á produção do dano.

Diferentemente da teoria anterior, esta faz distinção entre a causa e a condição, ou seja, estabelecido que várias condições concorreram para o resultado, o importante para tal teoria é a verificação de qual dessas causas é a mais adequada e determinante. Porém o equívoco se instaura exatamente nesse ponto, como verificar qual causa é a adequada? Não há como formular uma hipótese para solução do problema, em cada caso, para se chegar a causa mais adequada, deve-se atentar para a realidade fática, bem como o bom-senso e a ponderação.⁴⁷ Essa teoria também foi afastada em sua essência, uma vez que nem sempre a causa em abstrato se mostra a mais apta no caso concreto, como geradora do dano.⁴⁸

Todavia a questão não é tão pacífica quanto se mostra, segundo Flávio Tartuce, o Código Civil de 2002, em sua análise, adotou, a teoria da causalidade adequada, em decorrência da indenização ser adequada aos fatos que a cercam.⁴⁹ O autor chegou a essa conclusão a partir dos artigos 944 e 945 do Código Civil. E em decorrência do Enunciado número 47 da I Jornada de Direito Civil, que preceitua o artigo 945 dizendo que não exclui a teoria da causalidade adequada.⁵⁰ Assim como Sergio Cavalieri Filho, que sustenta que enquanto a teoria da equivalência das condições predomina na esfera penal, a da causalidade adequada é prevalecente na órbita civil, e se tratando de responsabilidade diz, “nem todas as condições que concorrem para o resultado, são equivalentes, mas somente aquela que foi a

⁴⁶ TEPEDINO, Gustavo. *Nexo de Causalidade: conceito, teorias e aplicação na Jurisprudência Brasileira*. In: GLADSTON, Mamede. *Responsabilidade Civil Contemporânea. Em Homenagem a Sílvia de Salvo Venosa*. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2011. P. 109

⁴⁷ CAVALIERI FILHO Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 11ª Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014, p. 65.

⁴⁸ TEPEDINO, Gustavo. *Nexo de Causalidade: conceito, teorias e aplicação na Jurisprudência Brasileira*. In: GLADSTON, Mamede. *Responsabilidade Civil Contemporânea. Em Homenagem a Sílvia de Salvo Venosa*. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2011. P. 109

⁴⁹ TARTUCE Flávio, *Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil*. 9ª Ed. São Paulo: Editora Método, 2014, p. 374.

⁵⁰ BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em :

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm > Acesso em: 25 ago 2014

Artigo 944 do Código Civil “A indenização mede-se pela extensão do dano. Parágrafo Único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização”. E Artigo 945 do Código Civil “Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano”.

mais adequada a produzir concretamente a resultado.”⁵¹ Portanto para eles, entre todas as circunstâncias que concorreram concretamente para a produção do resultado, a causa adequada será aquela que teve uma interferência decisiva.

Por fim a Teoria do dano direto e imediato ou Teoria da interrupção do nexa causal ou ainda Teoria da Causalidade Necessária, boa parte da doutrina sustenta e convalida essa teoria, como a majoritária e a aplicável ao Código Civil Brasileiro, uma vez que sua formulação jurídica, considera a causa apenas como um antecedente fático, ligado por um vínculo de necessidade ao resultado danoso, determina que o dano seja uma consequência direta e imediata.

Flávio Tartuce coloca a referida Teoria da seguinte forma, “havendo violação do direito por parte do credor ou de terceiro, haverá interrupção do nexa causal com a consequente irresponsabilidade do suposto agente. Desse modo, somente deem ser reparados os danos que decorrem como efeitos necessários da conduta do agente.”⁵² Essa teoria possui como fundamento legal, o artigo 403 do Código Civil, a ⁵³ideia central se evidencia não na distância entre as condições e o dano, mas na ocorrência de uma causa superveniente que interrompa o nexa causal e por si só produza o resultado.

Não restam dúvidas de que a questão é controvertida no meio acadêmico, e em relação a jurisprudência não há unanimidade no tocante a qual teoria adotada pelo Código Civil, contudo como se nota, as teorias do dano direto e imediato e da causalidade adequada são similares e ambas podem consideradas em relação ao caso concreto.

Para concluir a valoração dos critérios subjetivos da responsabilidade, depois se debatida as teorias do nexa causal, adentramos efetivamente no dano, o núcleo da obrigação de indenizar. O dano é o elemento essencial para caracterizar o dever de indenizar. O dever de reparar só ocorre quando alguém causa dano a outrem, ou seja, a obrigação de indenizar pressupõe o dano, sem ele não se fala em indenização.

⁵¹ CAVALIERI FILHO Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 11^o Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014, p. 66.

⁵² TARTUCE Flávio, *Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil*. 9^a Ed. São Paulo: Editora Método, 2014, p. 374.

⁵³ BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em :

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm > Acesso em: 25 ago de 2014

Inteiro teor do artigo 403 do Código Civil: “Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.”

O Código Civil de 2002 é categórico em dizer que só há responsabilidade se houver dano, tal precedente é colocado no artigo 927, no sentido de aquele que, por ato ilícito causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Da mesma forma o parágrafo único do referido artigo.⁵⁴ No que concerne ao artigo 403 do Código Civil, sua ⁵⁵melhor interpretação é em relação aos danos diretos, que somente será vedada a reparação dos danos hipotéticos ou eventuais, ou seja, somente se indeniza o dano efetivo.

De forma genérica, Fernando Noronha caracteriza o dano como um prejuízo resultante de uma lesão a um bem jurídico tutelado, sendo esse dano material ou moral, de natureza individual ou coletiva.⁵⁶ De tal conceito se extrai os requisitos do dano indenizável, quais sejam, a violação de um interesse jurídico patrimonial ou extrapatrimonial, a certeza do dano, ou seja, o ser efetivo e que haja a subsistência do dano, o dano não pode ter sido reparado.

Em decorrência da evolução nos julgamentos, atualmente é possível a cumulação, do pedido de reparação moral e material em uma mesma ação, conforme prevê a súmula 37,⁵⁷ do Superior Tribunal de Justiça. Em relação a reparação do dano material conforme entendimento jurisprudencial, não cabe reparação do dano hipotético ou eventual. Mas quanto a indenização por danos morais, não há unanimidade a respeito da natureza jurídica dessa indenização, surgindo três correntes jurisprudenciais a cerca do tema como bem coloca Flávio Tartuce. A primeira corrente determina que os danos morais possuem mero caráter reparatório ou compensatório, sem qualquer caráter disciplinador ou pedagógico. Tal tese encontra-se superada uma vez que toda indenização deve ter mais que um caráter meramente reparatório.

A segunda corrente trata a indenização como punitiva ou disciplinadora, é a tese adotada pelos Estados Unidos, que não foi bem aceita pela jurisprudência brasileira, pois sua aplicação trazia perigos. A terceira e última corrente diz que a indenização por dano moral

⁵⁴ BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm> Acesso em: 25 ago de 2014

Inteiro teor do artigo 927 do Código Civil de 2002: “Aquele que por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”

⁵⁵ BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm> Acesso em: 25 ago de 2014

Inteiro teor do artigo 403 do Código Civil de 2002: “ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.”

⁵⁶ NORONHA, Fernando. *Direito das Obrigações*. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2013, P.579.

⁵⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 37 do STJ: “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato.”

está revestida de um caráter principal reparatório e de um caráter disciplinador acessório, visando coibir novas condutas danosas. Essa corrente é a que vem prevalecendo na Jurisprudência.⁵⁸

Ocorre que apesar da aparente coerência interna do modelo subjetivo, as críticas estão presentes. A primeira delas, segundo o autor contemporâneo Marcos Catalan, se expressa na dificuldade em verificar se houve ou não habilidade do devedor em prevê as consequências do comportamento que levou a sua conduta. Percebe-se que as buscas aos paradigmas subjetivos são complexas.⁵⁹

A segunda questão, se evidencia na complexidade em identificar quais e quantas são as balizas que permitem afirmar se são culposa ou não a conduta danosa do agente, além da impossibilidade de fixar princípios ou regras norteadores de tal conduta. Uma terceira crítica, está ligada a quem será dado o poder de elencar as balizas regulatórias que permitam conferir o que é uma conduta culposa.⁶⁰

As críticas acima elencadas, restam suficientes para salientar que o modelo subjetivo é o responsável pela instabilidade na reparação do dano, prejudicando assim a compreensão do Direito em si e sua propriedade de aplicação da isonomia. Mas apesar dos diversos problemas que a análise da culpa na esfera subjetiva acarreta, ela possui uma essência manifestamente subjetiva e assim deve ser compreendida. E se essa culpa não se adequa às necessidades inerentes à realidade social contemporânea, deverá ser substituída por outro sistema de responsabilidade mais adequado e favorável a sociedade moderna.⁶¹

Com tais relatos conclui-se que os critérios subjetivos da valoração da responsabilidade e passamos a expor a seguir os critérios objetivos da valoração da responsabilidade, que é a efetiva forma de reparabilidade que o Estado detém para indenizar aqueles que foram lesados por atos de seus agentes.

1.3 Critérios Objetivos de valoração da responsabilidade

⁵⁸ TARTUCE Flávio, *Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil*. 9ª Ed. São Paulo: Editora Método, 2014, p. 427. E Superior Tribunal de Justiça REsp 604.801- RS, Recurso Especial, 2003- 0180031-4, Ministra Eliana Calmon (1114) Segunda Turma 23.03. 2004, DJ 07.03. 2005, p. 214)

⁵⁹ CATALAN, Marcos, *A morte da culpa na responsabilidade contratual*. Revista dos Tribunais, 2013, 184.

⁶⁰ CATALAN, Marcos, *A morte da culpa na responsabilidade contratual*. Revista dos Tribunais, 2013, 184.

⁶¹ CATALAN Marcos, *A morte da culpa na responsabilidade contratual*. Revista dos Tribunais, 2013, 185.

Com a ampliação do campo de abrangência da responsabilidade, a culpa, por consequência, acabou declinando enquanto elemento imprescindível a sua configuração, no entanto, não desapareceu totalmente, e nem desaparecerá, já que a evolução de um sistema não é o equivalente à substituição de uma pelo outro. Convém registrar que embora, tão mais frequentes os casos em que se registra a responsabilidade embasada na culpa, abre-se agora uma oportunidade da reparação do dano por uma nova fonte, a do risco.⁶²

As duas teorias convivem juntas e conviverão pelo passar dos tempos. A ideia de Cáo Mário ilustra muito bem a convivência dessas duas teorias, segundo ele, a culpa expressava a noção básica e o princípio geral definidor da responsabilidade, aplicando a responsabilidade do risco nos casos especiais previstos em lei ou quando a lesão provém de situação criada por aquele que explora uma profissão, ou atividade de risco. E ainda conclui que:

Não obstante o grande entusiasmo de que a teoria do risco despertou nos meios doutrinários, o certo é que não chegou a substituir a da culpa nos sistemas jurídicos de maior expressão. O que se observará é a convivência de ambas: a teoria da culpa impera como direito comum ou a regra geral básica da responsabilidade civil e a teoria do risco ocupa os espaços excedentes nos casos e situações que lhe são reservados.⁶³

As causas que melhor definem a evolução objetiva da responsabilidade, podem estar justificadas em alguns argumentos, um deles, resulta na proposta de Patrice Jourdain, no qual Giselda Hironaka cita em sua obra, que corresponde a transformação pelo qual passou a sociedade ao longo do Séc. XX, com a Revolução Industrial e a mecanização das atividades humanas, com isso gerou-se um agravamento de danos.⁶⁴ Registra-se também que foi a jurisprudência que inicialmente desencadeou esse movimento de expansão da responsabilidade Civil, ao admitir que a mesma fosse também caracterizada independente de culpa.

Consta que na França, em 16 de junho de 1896, foi dada a primeira decisão fundamental que mostrou a fundamentação da responsabilidade pautada no risco, ficou conhecida pelo nome de “l’arrêt Teffaine”. Dizia a respeito da morte acidental de um operário,

⁶² HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Responsabilidade Pressuposta*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p.131.

⁶³ PEREIRA, Caio Mário da Silva.. *Instituições de Direito Civil: Responsabilidade Civil*. 3ªEd. São Paulo: Forense. P. 266 e 271.

⁶⁴ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Responsabilidade Pressuposta*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p.135.

em decorrência de uma explosão em um rebocador a vapor. A suprema Corte á época desencadeou um novo princípio no qual a pessoa era responsável pela coisa que lhe pertencia, e com isso o proprietário do rebocador não pôde se esquivar da responsabilidade, e indenizou a viúva e os filhos do operário morto.⁶⁵ Essa decisão costuma ser mencionada como o primeiro passo para a noção do risco social, na jurisprudência Francesa, pois incorporou a ideia do progresso e o avanço das atividades de risco, diminuindo assim a culpa individual.

No Brasil, o Código Civil de 1916, posicionou a responsabilidade objetiva, em passagens esparsas, considerando que o mesmo havia adotado a teoria da responsabilidade subjetiva para composição das normas jurídicas acerca da responsabilidade.⁶⁶ A objetivação do Código de 1916, consistia em imputar a responsabilidade de ressarcir o dano a certas pessoas, independente de prática de ato ilícito. Posicionamentos em relação a culpa e ao risco, coexistiam concomitantemente no corpo do Código.

Atualmente, sob a égide do Código Civil, foi introduzida a imputação do dever de ressarcir o dano por atribuição objetiva, sendo que não o fez da mesma forma que no Código Anterior, em situações delimitadas. O que há de se considerar foi a evolução provocada pelo novo Código em matéria de responsabilidade por fato de outrem. Assim o art. 933, determina que aqueles sujeitos elencados no art. 932, serão responsáveis pelos atos daqueles no qual são relacionados, ainda que não haja culpa do agente.⁶⁷ Considera-se então a transição da culpa para uma objetivação efetiva da responsabilidade em casos concretos.

Observa-se que o Lapso temporal que se deu entre Clóvis Beviláqua com o Código Civil de 1916 e Miguel Reale com o Código de 2002, foi considerável, para entender as mudanças que ocorreram em termos doutrinários e em sede jurisprudencial, no campo da responsabilidade Civil.⁶⁸

Com relação ao Estado, a Constituição Federal de 1946 trouxe expressamente em seu artigo 194, a responsabilidade objetiva do Estado, da seguinte forma: As pessoas jurídicas de

⁶⁵ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Responsabilidade Pressuposta*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p.136.

⁶⁶ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Responsabilidade Pressuposta*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p.137. E inteiro teor do artigo 159, do Código Civil de 1916: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.

⁶⁷ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Responsabilidade Pressuposta*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p.142. Inteiro Teor dos artigo 933: “As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente (932), ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos”.

⁶⁸ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Responsabilidade Pressuposta*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p.120.

Direito Público Interno, são civilmente responsáveis pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros.” O artigo acima citado não fazia nenhuma referência à culpa do funcionário como condição ensejadora da responsabilidade do Estado, logo a responsabilidade se presumia como objetiva. Uma vez inserida a responsabilidade pautada no risco, em todas as Constituições consequentes tal responsabilidade foi mantida. A Constituição de 1967 e 1969, que foram outorgadas pelo regime militar, manteve essa responsabilidade nos artigos 105 e 107 respectivamente, na mesma literalidade da Constituição de 1946.⁶⁹

A Constituição Federal de 1988, no tocante a responsabilidade civil da Administração Pública, coloca em seu artigo 37 § 6, a expressão “serviço público”, que deve ser interpretada como uma generalidade, ou seja, deve compreender não somente, o serviço administrativo, mas também a atividade ou função jurisdicional, assim como a legislativa, e não somente no tocante ao Poder Executivo, e no que se refere ao “agente” deve ser entendido, no sentido de que, no momento do dano, exercia atribuição ligada à sua atividade ou função.⁷⁰ Desse modo o dito artigo abrange a responsabilidade da União, dos Estados, do Distrito Federal, Municípios e autarquias, dos Poderes Legislativo, Judiciário e Executivo, das empresas públicas, sociedades de economia mista e sociedades privadas. Ou seja, tais agentes que causarem dano, quando estiverem exercendo suas atribuições, serão responsáveis as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviço público. Tal visão é muito bem colocada por José da Silva Pacheco, no livro de Carlos Roberto Gonçalves.

Todavia, o que pode ser tomado como autêntica medida para a constatação de uma evolução, é seguramente o reconhecimento da responsabilidade do Estado e das instituições jurídicas.⁷¹

A fim de atribuir um fundamento para a responsabilidade objetiva do Estado, a doutrina se valeu da Teoria do Risco, que foi adaptada para a atividade pública, resultando dessa junção a teoria da risco administrativo, ou seja, a Administração Pública gera risco para os administrados, gerando a possibilidade de dano decorrente da atividade desenvolvida pelo Estado. Tendo em vista que tal atividade é exercida por todos, o Estado, que a todos

⁶⁹ CAVALIERI FILHO Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 11^o Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014, p. 290.

⁷⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro. Responsabilidade Civil. Volume IV, 3^a Ed.* São Paulo: Editora Saraiva, 2008, P. 136.

⁷¹ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Responsabilidade Pressuposta*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p.102

representa, deve suporta o ônus da sua atividade, independentemente de culpa dos seus agentes.⁷²

A expressão “risco” traz todas as hipóteses de responsabilidade objetiva do Estado. E a partir dessa teoria é possível se extrair os seguintes pressupostos, segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro, a prática de um ato lícito ou ilícito, por agente público, a ocorrência de dano específico, e anormal, o nexo de causalidade entre o ato do agente público e o dano.⁷³

É cediço que conforme o artigo 37 § 6ª irão responder objetivamente as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadores de serviços públicos, pelos danos que seus agentes causarem a terceiro. Ou seja, em termos práticos, a vítima quando pleitear reparação em consequência dos prejuízos sofridos, deve acionar para o polo passivo da demanda, diretamente a pessoa jurídica a qual praticou o ato lesivo. No entanto quando se exaurir o patrimônio da entidade responsável, ou se dela não restar nenhum patrimônio para efetivar a indenização, o Estado poderá ser chamado para responder subsidiariamente.⁷⁴ Se chega a tal entendimento a partir da análise do artigo 242 da Lei das Sociedades por Ações⁷⁵, que por sua vez foi revogada pela Lei 10.303 de 2001, mas tal revogação não foi suficiente para invalidar o entendimento no qual a pessoa jurídica que instituiu a entidade deve responder subsidiariamente pelas obrigações que a mesma não possui condições de suprir.

O assunto é muito bem colocado, por Celso Antônio Bandeira de Mello, sob o argumento de que:

Não faria sentido que o Estado se esquivasse a responder subsidiariamente, ou seja, depois de exaustas as forças da pessoas alheia á sua intimidade estrutural, se a atividade lesiva só foi possível porque o Estado lhe colocou em mãos o desempenho da atividade exclusivamente pública geradora do dano.

Porém Yussef Said Cahali sustenta a tese de que a responsabilidade do Estado por ato de concessionário pode ser solidária, e não meramente subsidiária, desde que se verifique a

⁷² CAVALIERI FILHO Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 11ª Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014, p. 287.

⁷³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Responsabilidade Civil do Estado*. In: GLADSTON, Mamede. *Responsabilidade Civil Contemporânea. Em Homenagem a Sílvia de Salvo Venosa*. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2011, p. 409

⁷⁴ Idem.

⁷⁵ BRASIL. *Lei nº 6.404 de 15 de dezembro de 1976*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6404consol.htm> Acesso em: 26 ago. 2014. Artigo 242 da Lei das Sociedades por Ações:” Não estão sujeitas á falência mas os seus bens são penhoráveis e executáveis, e a pessoa jurídica, que controla responde, subsidiariamente, pelas suas obrigações.”

omissão do poder concedente no controle da prestação do serviço, ou falha na escolha do concessionário.⁷⁶

Entendo que não há como haver responsabilidade solidária do Estado, uma vez que o objetivo da norma constitucional foi estender aos prestadores de serviço público a responsabilidade idêntica ao Estado, e além do que a pessoas jurídicas possuem personalidade jurídica, patrimônio e capacidade própria, são distintos do Estado e agem por sua conta e risco, devendo responder por suas obrigações.

A omissão por parte do Estado, pode se decifrar em diversas formas, entre elas, a omissão na prestação de serviço público, no exercício do poder de polícia, no cumprimento de compromissos e no exercício da função jurisdicional. Em todas esses casos o Estado pode vir a responder pelos danos causados a terceiro em detrimento dessa omissão. Há controvérsias, na doutrina e jurisprudência, acerca da responsabilização do Estado por atos omissivos, alguns doutrinadores entendem que o artigo 37 § 6^a pode ser aplicável, tanto para atos comissivos como omissivos, enquanto outros entendem que no caso de omissão, aplica-se a teoria da responsabilidade subjetiva, sendo necessária a comprovação da culpa no serviço público. De toda sorte, aplicando uma ou outra teoria, a conclusão que se chega é o Estado poderá ser responsável nos casos de omissão.⁷⁷

Ainda subsiste a discussão sobre a responsabilidade do Estado por atos judiciais. As atividades judiciais englobam os atos jurisdicionais, onde o Poder Judiciário põe fim aos conflitos pela aplicação da lei ao caso concreto. Quando tratamos de responsabilidade do Estado por ato jurisdicional, se fala não só na sentença, mas também todos os despachos, decisões interlocutórias, e demais atos que o Juiz pratica no curso do processo. O tema é bastante controverso e complexo, muitas teorias foram criadas com teses que vão desde a irresponsabilidade até a responsabilidade do Estado pela teoria do risco administrativo.

A tese de irresponsabilidade do Estado, compreende a Teoria da Soberania do Poder Judiciário, da incontrastabilidade da coisa julgada, da falibilidade dos Juízes, da independência da magistratura, do risco assumido pelo jurisdicionado, entre outras.⁷⁸ A

⁷⁶ CAHALI, Yssef Said. *Responsabilidade Civil do Estado*. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 151.

⁷⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Responsabilidade Civil do Estado*. In: GLADSTON, Mamede. *Responsabilidade Civil Contemporânea. Em Homenagem a Sílvio de Salvo Venosa*. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2011, p. 412

⁷⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Responsabilidade Civil do Estado*. In: GLADSTON, Mamede. *Responsabilidade Civil Contemporânea. Em Homenagem a Sílvio de Salvo Venosa*. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2011, p. 420

doutrina brasileira defende de forma majoritária, a tese da responsabilidade do Estado, no entanto é uma construção puramente teórica, mas tais precedentes serão analisados posteriormente.

2 O Estado da Arte da Responsabilidade Civil Estatal por erro judiciário

Em meio a evolução histórica, no que diz respeito ao presente tema, depois de analisados aspectos gerais da Responsabilidade Civil, esse capítulo, por sua vez, versa sobre um dos mais importantes aspectos dessa vertente, qual seja, a responsabilidade civil do Estado, mais estritamente, no que diz respeito ao erro judiciário na condenação penal. Bem como conceituando tal erro e explanando suas espécies, causas e danos decorrentes do erro judiciário.

Em seguida, será tratada responsabilidade do Estado pela atividade judiciária, conceituando jurisdição, distinguindo atos judiciais de atos jurisdicionais, comentado as Teorias contrárias e a favor da responsabilização do Estado por atos do Poder Judiciário, e por último, identificando o erro judiciário como hipótese de responsabilidade do Estado.

2.1 Conceito de erro judiciário

O erro judiciário está muitas vezes associado ao erro penal, que abrange dentre outros o erro na condenação e o erro na prisão preventiva. Mas existem erros judiciários fora no âmbito penal, tais erros estão compreendidos nos atos judiciais e jurisdicionais. Pode-se ter erro no âmbito do processo civil, trabalhista, eleitoral ou em qualquer outra área de atuação jurisdicional, e ainda na esfera administrativa podendo ser erro “in procedendo” ou “in judicando”, decorrer de erro, dolo ou culpa.

Não é fácil precisar formalmente o que seja erro judiciário, mas este se enquadra expressamente no texto Constitucional, do art. 5º, LXXV, da Carta Magna, quando diz, *in verbis* “O Estado indenizará, o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença.” Tal dispositivo assegura indenização a vítima do erro judiciário sem a condição de se estabelecer previamente uma revisão da sentença condenatória.⁷⁹

⁷⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro, Responsabilidade Civil*. 4ª Ed, São Paulo, Editora Saraiva, 2009, p. 160.

Mas, se tratando do erro judiciário propriamente dito, para José de Aguiar Dias, ordinariamente considera-se erro judiciário a sentença criminal de condenação injusta. Em sentido amplo, tal definição alcança também a prisão preventiva, sem qualquer justificativa.⁸⁰

Atualmente a doutrina, encara o erro judiciário no âmbito penal, incluindo todos os atos injustos praticados no exercício da jurisdição, abrangendo, o erro propriamente dito, no caso de sentença condenatória injusta, bem como os atos ilícitos nas prisões decretadas erroneamente e também os atos originalmente lícitos como a prisão cautelar, mas que posteriormente se torna injusta em razão do acusado ter sido absolvido. Tal corrente é defendida pela autora Maria Sylvia Zanella Di Pietro,⁸¹ que adotam um conceito amplo.

O erro judiciário está sempre ligado ao tema da responsabilidade por ato jurisdicional, dada sua natureza.⁸² Em suma, o erro em discussão trata-se de toda atuação judicial danosa decorrente do exercício da função Estatal, seja ela no decurso do processo ou no momento do julgamento.

Dentre todas as maneiras que resultam em erro judiciário, uma delas pode ocorrer por equivocada apreciação dos fatos ou direito aplicável, o que resulta em uma sentença passível de ação rescisória ou revisão criminal. Entretanto se tratando de erro judiciário, essa dúvida inexistente quanto à responsabilidade do Estado, prevista no artigo 630 do Código de Processo Penal⁸³. Segundo Maria Sylvia,

O fato de ser o Estado condenado a pagar indenização decorrente de dano ocasionado por ato judicial não implica mudança na decisão judicial. A decisão continua a valer para ambas as partes, a que ganhou e a que perdeu, continuam vinculadas aos efeitos da coisa julgada, que permanece inatingível. É o Estado que terá que responder pelo prejuízo que a decisão imutável ocasionou a uma das partes, em decorrência do erro judiciário.⁸⁴

Também fala a respeito da não vinculação da pretensão indenizatória ao acolhimento da revisão criminal, a autora Patsy Schlesinger, quando ressalva que no texto constitucional do Artigo, 5º, LXXV, da Constituição Federal de 1988, ao assegurar a reparação da vítima

⁸⁰ DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade Civil*, 9ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2004. P 876.

⁸¹ PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. *Direito Administrativo*. 26ª Ed. São Paulo, Atlas S.A. 2013. P.724

⁸² RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade Civil*. 6ª Ed. Rio de Janeiro, Forense 2013. P. 384.

⁸³ BRASIL. *Lei nº 3.689 de 3 out 1941*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm> Acesso em: 26 ago 2014. Artigo 630 do Código de Processo Penal, in verbis: “O Tribunal, se o interessado o requerer, poderá reconhecer o direito a uma justa indenização pelos prejuízos sofridos. [...]”

⁸⁴ PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. *Direito Administrativo*. 26ª Ed. São Paulo, Atlas S.A. 2013. P.724

pelo erro judiciário, não condiciona o exercício da pretensão indenizatória ao acolhimento de revisão da sentença condenatória.⁸⁵

O erro pode resultar de dolo ou culpa do magistrado, ou ainda de falha na prestação do serviço judiciário. Seja na esfera Cível ou Criminal, a responsabilidade do Estado deve observar o erro de ambas, pois o risco é inerente à função jurisdicional.

2.2 Espécies de erro judiciário

O juiz no desempenho de suas atividades pratica atos processuais que podem por fim ao processo, como as sentenças, decisões interlocutórias, que resolvem incidentes processuais, ou ainda despachos, que não possuem caráter decisório algum, são meros atos ordinatórios e estão passíveis a erros.

Em se tratando das decisões jurisdicionais, tais podem conter dois tipos de erros. Os chamados vícios de atividade, também denominado de *error in procedendo*. E os vícios de juízo ou vício de julgamento, também intitulado de *error in judicando*.⁸⁶

Segundo, a corrente adotada por Ugo Rocco, a distinção á luz da diferença entre as duas espécies de erro, incidem entre o direito processual e o direito material. Essa corrente coloca o *erro in procedendo* na má aplicação do direito processual, já o *error in judicando* está relacionado ao vício na colocação do direito material, assim como na apreciação dos fatos sobre os quais incidirá o direito. Porém apesar de consagrada, tal corrente parece não ser a melhor, uma vez que o vício no juízo, pode também ter aplicação no direito processual.⁸⁷

A corrente julgada mais favorável e majoritária, segundo Bernardo Pimentel, consiste em assumir o erro in procedendo como defeito na forma que contamina a decisão jurisdicional

⁸⁵ SCHLESINGER, Patsy. *Responsabilidade Civil Do Estado por ato do Juiz*. 1ª Ed. Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999. P 58.

⁸⁶ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos Recursos Cíveis e á Ação Rescisória*. 9ª Ed. São Paulo, Editora Saraiva, 2013. P. 104.

⁸⁷ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos Recursos Cíveis e á Ação Rescisória*. 9ª Ed. São Paulo, Editora Saraiva, 2013. P. 104.

enquanto ato jurídico, ou seja, o erro in procedendo, é analisado pela existência de vício na estrutura da decisão.⁸⁸

Já o erro in judicando, ou vício de juízo, está consubstanciado no conteúdo da decisão jurisdicional. Com efeito, enquanto o erro in procedendo diz respeito a forma da decisão, ao modo de julgamento, o erro in judicando incide sobre o julgamento em si.⁸⁹ Vale lembrar que as decisões com vício no juízo são passíveis de reforma, mas as decisões com erros no procedimento, na forma são cassados e invalidados.

Assim, compreende-se que se o erro advém de decisão ou despacho, se verifica o erro in procedendo. Mas se o processo chegou ao fim e na sentença há erros, trata-se de erro de julgamento.

É cediço que o dano causado por erro judiciário, pode derivar tanto de uma sentença quanto de uma decisão ou despacho, mas é na sentença que esse erro se perpetua quando contra ela não couber recurso. E assim as vítimas do erro judiciário podem vir a ser condenadas injustamente, e tem todo o direito de pleitear uma indenização em juízo.

Os erros judiciários não podem ser confundidos com o erro in judicando, visto que o primeiro é gênero e o segundo espécie. O erro pode advir, tanto de um processo criminal, como de um processo advindo da esfera não penal.

2.2.1 Erro Judiciário Penal

Em se tratando de outra subespécie de erro judiciário, tal qual o erro judiciário penal e o erro judiciário civil, o Direito brasileiro se preocupou somente com o erro penal, seja em nível constitucional, no artigo 5º, LXXV, da Constituição, seja em sede de lei ordinária, no artigo 630 do Código de Processo Penal.⁹⁰

⁸⁸ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*. 9ª Ed. São Paulo, Editora Saraiva, 2013. P. 105.

⁸⁹ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*. 9ª Ed. São Paulo, Editora Saraiva, 2013. P. 107

⁹⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Responsabilidade Civil do Estado*. In: GLADSTON, Mamede. *Responsabilidade Civil Contemporânea. Em Homenagem a Sílvio de Salvo Venosa*. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2011, p. 425.

Nota-se que o erro penal a partir de uma interpretação extintiva, ele pode abranger outras hipóteses de erro além da condenação e da manutenção do condenado preso além do tempo fixado na sentença. Isso porque a norma do artigo 37 §6º da Constituição Federal, possui uma interpretação muito mais ampla. Então o citado artigo abrange não só duas hipóteses nele mencionadas, como também o erro no recebimento da denúncia, na decretação da prisão cautelar, no arresto, na pronúncia do réu, na não concessão do relaxamento do flagrante, na recusa da liberdade provisória, entre outros.⁹¹ No entanto na hipótese em que o acusado vier a ser absolvido, ou quando sua condenação não for causar de pena privativa de liberdade, surge a questão da indenização pelo erro judiciário.

Com relação ao erro na condenação, se observa que a norma constitucional do artigo 5º, LXXV, foi criada a fim de corrigir alguns defeitos da norma do artigo 630 do Código de Processo Penal,⁹² que era alvo de críticas sobre dois aspectos: o primeiro, no que diz respeito ao caput, onde se tinha a impressão de que a concessão da indenização era ato discricionário, pois dizia que “O tribunal, se o interessado o requerer, poderá reconhecer o direito a uma justa indenização pelos prejuízos sofridos.” E em segundo lugar, porque a alínea *b* do 2º§ excluía a indenização se a acusação tivesse sido meramente privada.⁹³ Hoje se considera que não há nenhuma restrição a cerca da indenização, e a coloca como um direito fundamental do homem, sem qualquer discricionariedade do ato de concessão.

2.2.2. Erro Judiciário Civil

O erro judiciário penal é mais aceitável em questão de responsabilidade civil do Estado, pois os erros decorrentes da condenação injusta afetam a própria liberdade do

⁹¹ HENTZ, Luiz Antônio Soares. *Indenização do erro judiciário*. São Paulo: Edição Universitária de Direito, 1995. P. 24.

⁹² BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. (1988) Artigo 5º, LXXV, da Constituição Federal “LXXV - o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença;” e Artigo 630, do Código de Processo Penal “O tribunal, se o interessado o requerer, poderá reconhecer o direito a uma justa indenização pelos prejuízos sofridos.§ 1º Por essa indenização, que será liquidada no juízo cível, responderá a União, se a condenação tiver sido proferida pela justiça do Distrito Federal ou de Território, ou o Estado, se o tiver sido pela respectiva justiça.§ 2º A indenização não será devida: a) se o erro ou a injustiça da condenação proceder de ato ou falta imputável ao próprio impetrante, como a confissão ou a ocultação de prova em seu poder; b) se a acusação houver sido meramente privada.”

⁹³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Responsabilidade Civil do Estado*. In: GLADSTON, Mamede. *Responsabilidade Civil Contemporânea. Em Homenagem a Sílvio de Salvo Venosa*. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2011, p. 425

apenado, sua integridade, sua honra, enfim há um prejuízo tanto familiar como profissional. E mais, a sociedade, representada pelo Ministério Público, é que dar início ao processo criminal, assumindo os riscos de uma possível falha nos serviços jurisdicionais.⁹⁴

Já em relação ao erro judiciário civil, os valores atingidos, são em sua maioria patrimoniais e a função jurisdicional é provocada pelas partes. Mas isso não impede a obrigação do Estado de indenizar os prejuízos causados aos jurisdicionados. Nos casos de ação rescisória na anulação da sentença, alguns doutrinadores, reconhecem o direito a essa indenização, principalmente quando se verifica que a sentença foi dada por prevaricação, concussão ou corrupção do Juiz, ou ainda tenha sido proferida por um juiz impedido ou absolutamente incompetente, como são colocadas as hipóteses do artigo 485, I e II do Código de Processo Civil:

Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

I - se verificar que foi dada por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;

II - proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente;

III - resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;

IV - ofender a coisa julgada;

V - violar literal disposição de lei;

VI - se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória;

VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

VIII - houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença;

IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa;⁹⁵

Portanto, em decorrência das hipóteses acima colocadas, a sentença cível de mérito, poderá se rescindida. Haverá casos em que a sentença ora rescindida, pode vir a causar dano a um particular, se causar dano, haverá responsabilidade patrimonial do Estado pelo ato jurisdicional.

Um aspecto que causa bastante discussão na doutrina é a hipótese do ajuizamento da ação de responsabilidade civil apartada de uma prévia desconstituição da sentença em ação

⁹⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Responsabilidade Civil do Estado*. In: GLADSTON, Mamede. *Responsabilidade Civil Contemporânea. Em Homenagem a Sílvio de Salvo Venosa*. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2011, p. 426

⁹⁵ BRASIL. *Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm> Acesso em: 30 ago. 2014.

rescisória. Alguns defendem essa possibilidade, sob o fundamento de que as duas ações envolvem partes, objeto e causa de pedir diferentes.⁹⁶ Precisamente na hipótese do erro contido na sentença, é difícil aceitar a ideia de responsabilidade civil do Estado, a não ser se houvesse uma desconstituição da sentença.

Já quando o erro não está na sentença e decorre de um ato praticado pelo magistrado ou por seus jurisdicionados, tais atos não fazendo coisa julgada, são passíveis de ação de responsabilidade civil.⁹⁷

2.3 Responsabilidade do Estado por danos decorrentes de atos jurisdicionais

As expressões atos judiciais e atos jurisdicionais são objeto de muitas dúvidas, quanto ao seu significado. Na doutrina tem-se empregado a primeira expressão, como, os atos que se realizam no âmbito do Poder Judiciário, ou seja, aqueles atos administrativos praticados perante o judiciário. Para o tema da responsabilidade civil do Estado, se faz mister distinguir a natureza dos atos oriundos do Poder Judiciário.⁹⁸

Atos judiciais são aqueles atos administrativos, que incidem na maioria das vezes em responsabilidade civil objetiva do Estado, desde que estejam presentes os pressupostos de tal responsabilidade. Enquadram-se, nessa expressão, todos os órgãos que apoiam o Poder Judiciário, ou seja, atos praticados por manobristas, escrivães, oficiais de cartórios, tabeliães, entre outros todos esses são agentes do Estado, segundo Rui Stoco.⁹⁹ No tocante aos atos jurisdicionais, são aqueles, praticados pelos magistrados no exercício de suas funções.

⁹⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Responsabilidade Civil do Estado*. In: GLADSTON, Mamede. *Responsabilidade Civil Contemporânea. Em Homenagem a Sílvio de Salvo Venosa*. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2011, p. 426.

⁹⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Responsabilidade Civil do Estado*. In: GLADSTON, Mamede. *Responsabilidade Civil Contemporânea. Em Homenagem a Sílvio de Salvo Venosa*. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2011, p. 426.

⁹⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 27º Ed. São Paulo: Atlas, 2014. P 579.

⁹⁹ STOCO, Rui. *Responsabilidade Civil dos notários e registradores*. Editora Seleções Jurídicas. 1995, P. 31-38. *Apud* CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 27º Ed. São Paulo: Atlas, 2014. P 579.

São todos os atos processuais caracterizam a função dos Juízes, como os despachos, as decisões interlocutórias e as sentenças.¹⁰⁰

Segundo Dagma Zimmermann, em seu artigo, relata que o magistrado, no curso do processo, pratica inúmeros atos, tais atos podem decidir uma lide, como também resolver questões incidentes. Esses atos processuais que compõem a relação processual, são chamados de jurisdicionais.¹⁰¹

Desse modo, resta por esclarecer o conceito de jurisdição, uma vez que para o desenvolvimento das funções descritas acima se estabelece a jurisdição, que se instala, segundo Humberto Theodoro Júnior, como o poder atribuído ao Estado, entre as atividades soberanas, de formular e fazer atuar a regras jurídicas, que por força do direito vigente, disciplina determinada situação jurídica.¹⁰²

Considerando o Estado como jurisdição apta a ordenar o relacionamento social, não seria possível ele assumindo a tutela jurisdicional, causar prejuízo ao litigante. O prejuízo é causado por seu servidor, em decorrência da atividade jurisdicional exercida pelo Juiz, enquanto agente do Estado, ou ainda em decorrência de atos judiciais realizados por seus prepostos. Assim o Estado acaba por atribuir-lhe uma responsabilidade em circunstância dos danos causados por quem o representa.

No ordenamento brasileiro a responsabilização do Estado por danos oriundos de atos jurisdicionais ainda não encontrou uma sólida afirmação, apesar de rica elaboração doutrinária em sentido favorável.¹⁰³ Algumas teorias, a favor e contra permitem tal discussão e colocam cada uma o seu ponto de vista. Passaremos a explanar a maioria das teorias no próximo tópico do presente capítulo.

2.4 Teorias contrárias e a favor da responsabilização do Estado por atos do Poder Judiciário

¹⁰⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 27ª Ed. São Paulo: Atlas, 2014. P 579

¹⁰¹ ZIMMERMANN, Zagna. Atos Jurisdicionais. Obrigatoriedade do Reexame necessário. Natureza Jurídica do Reexame necessário. Disponível em: <http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Dagma%20Zimmermann.pdf>. Acessado em: 01/02/2014 às 7:45.

¹⁰² THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 52ª Ed. Volume I. Rio de Janeiro: Forense, 2011. P 46.

¹⁰³ MADAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 18ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. P 424.

No que diz respeito ao presente tema, a doutrina oscila, e registra posicionamentos que vão desde a irresponsabilidade absoluta até a teoria do risco integral. A seguir será explorado cada uma delas, na medida do menor ao maior grau de responsabilização do Estado por condutas danosas de seus agentes e prepostos.

A regra adotada foi por muito tempo a da irresponsabilidade do Estado, que depois caminhou para a responsabilidade subjetiva, ou seja vinculada a culpa, que ainda hoje possui adeptos, e seguiu evoluindo para a Teoria da responsabilidade objetiva, aplicável, diante de requisitos variáveis, de acordo com as normas do ordenamento jurídico.¹⁰⁴

2.4.1 Teorias contrárias a responsabilização do Estado

Os autores que refutam a responsabilização do Estado alegam que o Poder Judiciário é soberano, que os juízes devem agir com independência no exercício de suas funções, sem o temor de que suas decisões possam ensejar em responsabilidade do Estado, a ausência de texto legal expresso, que a indenização por dano decorrente de decisão judicial, infringiria a regra da imutabilidade da coisa julgada, a atividade judiciária não é serviço público, assim como o magistrado não é agente público e ainda que os Juízes, são passíveis de falibilidade.

2.4.1.1. Teoria da Soberania do Estado

A teoria da irresponsabilidade adotada nos Estados Absolutos, era fundamentalmente baseada na ideia de soberania absoluta, o Estado dispõe de uma autoridade incontestável, perante seus agentes, exercendo uma tutela de direito, não podendo agir contra si mesmo. Daí as expressões de que o “O rei não pode errar” (*The king can do no wrong*), “O Estado sou eu” (*L’État c’est moi*), ou ainda “O que agrada o príncipe tem força de lei” (*quod principi placuit legis vigorem*). Qualquer responsabilidade que fosse atribuída ao Estado significaria enquadrá-lo no mesmo nível de seus subordinados, um desrespeito a soberania.¹⁰⁵ O Estado e seus funcionários são sujeitos diferentes e esse último mesmo agindo fora dos limites ou abusando deles, não ensejaria em reparação frente aquele que sofreu o dano ou o abuso.

¹⁰⁴ PIETRO, Maria Sylvania Zanella Di. *Direito Administrativo*. 26º Ed. São Paulo: Atlas, 2013. P 704.

¹⁰⁵ PIETRO, Maria Sylvania Zanella Di. *Direito Administrativo*. 26º Ed. São Paulo: Atlas, 2013. P 705.

O Estado era considerável irresponsável e irresponsabilizável, uma vez que era ele considerado o próprio Direito, a todos se impondo por força de sua vontade soberana. Segundo João Francisco Sauwen Filho, os adeptos dessa posição, embora insustentável, traziam a ideia de que não é razoável que o Estado possa exercer contra si, a sua autoridade e a força coercitiva que lhe é inerente. Submeter-se a sua própria jurisdição, poria em confronto forças de um mesmo ente público.¹⁰⁶

Ao Estado impetrava a ideia de total irresponsabilidade do Poder Público. Vale dizer que o Estado absolutista não admitia a possibilidade de nenhuma reparação por eventuais danos causados pela Administração, em virtude de sua soberania absoluta. Tal teoria vigorou a partir do século XVI, na Europa,¹⁰⁷ e assim também prevaleceu muito tempo no Direito Brasileiro, passando a admitir-se sua primeira exceção em 1895, por uma lei que autorizava ação de indenização contra o Estado.¹⁰⁸

Tal teoria resta totalmente infundada, nos dias atuais. O estado de Direito é caracterizado pela sua legalidade. A lei é regra de conduta emanada do Estado sim, mas imposta a todos, sem exceções, imposta aos indivíduos e ao Estado. Desta forma ambos devem respeitar as limitações impostas em lei.¹⁰⁹ Qualquer transgressão a esse limite de legalidade deve atribuir ao seu causador responsabilidade, seja para os indivíduos, seja para o Estado. Eximir o Estado do alcance de suas próprias leis e dos princípios gerais do Direito, é atribuir um privilégio ao Estado que a ele não é resguardado.

2.4.1.2. Teoria da Independência da Magistratura

Um outro argumento como anteparo a teoria da irresponsabilidade do Estado, que se baseia na independência dos juízes. Os defensores dessa teoria argumentavam que era

¹⁰⁶ SAUWEN FILHO, João Francisco. *Da Responsabilidade Civil do Estado*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2001. P 41-44.

¹⁰⁷ SAUWEN FILHO, João Francisco. *Da Responsabilidade Civil do Estado*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2001. P 41.

¹⁰⁸ CAMARGO, Luís Antônio de. *A Responsabilidade Civil do Estado e o Erro Judiciário*. 1º Ed. Porto Alegre: Síntese, 1999. P 112.

¹⁰⁹ SAUWEN FILHO, João Francisco. *Da Responsabilidade Civil do Estado*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2001. P 44.

fundamental tal independência a fim de salvaguardar a imparcialidade do magistrado, essencial a aplicação da justiça.¹¹⁰

Argumentavam também que, se fosse aceitado a tese da responsabilidade do Estado, isso iria acarretar uma afronta a liberdade de espírito e a independência dos magistrados. E eles temeriam que possíveis ações de indenizações fosse propostas contra eles ou em face do Estado pelas partes descontentes, situação em que debilitaria o serviço público jurisdicional.¹¹¹

Nota-se que não se questiona em nenhum momento a independência do magistrado como valor essencial na aplicação da justiça. Porém, essa independência não é absoluta. O Estado Democrático de Direito Brasileiro possui uma base constitucional em um conjunto de princípios, entre eles o princípio da independência dos juízes, que é viabilizado pelas garantias constitucionais de vitaliciedade, da inamovibilidade e de irredutibilidade de subsídios,¹¹² viabilizando também o Princípio da Responsabilidade do Estado pelos atos danosos causados por seus agentes. Sendo assim, o Princípio da Independência dos Magistrados é perfeitamente compatível ao Princípio da responsabilidade do Estado. Logo não há qualquer oposição ou tensão entre esses dois princípios.

As garantias que são resguardadas aos juízes, livres de pressões sejam elas internas ou externas, de coações políticas ou hierárquicas, devem ser entendidas, segundo Danielle Annoni, como garantia do cidadão á prestação jurisdicional justa, idônea e imparcial.¹¹³ Inclusive, Humberto Theodoro Júnior esclarece que “para que a autoridade e independência do juiz não descambem para o autoritarismo é necessária a sua submissão ao regime de responsabilidade pelos desvios ou abusos de função.”¹¹⁴ Ou seja, o Magistrado deve responder sim pelo desvios ou abusos de função que possivelmente vierem a causar prejuízo aos jurisdicionados.

¹¹⁰ ANNONI, Danielle. *A Responsabilidade do Estado pela Demora na prestação jurisdicional*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. P 69

¹¹¹ DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. *Responsabilidade do Estado pela Função Jurisdicional*. Belo Horizonte, 2004. P.169

¹¹² BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). Artigo 95 da Constituição Federal: “Art. 95. Os juízes gozam das seguintes garantias: I- vitaliciedade, que, no primeiro grau, só será adquirida após dois anos de exercício, dependendo a perda do cargo, nesse período, de deliberação do tribunal a que o juiz estiver vinculado, e, nos demais casos, de sentença judicial transitada em julgado; II - inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, na forma do art. 93, VIII; III - irredutibilidade de subsídio, ressalvado o disposto nos arts. 37, X e XI, 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I.

¹¹³ ANNONI, Danielle. *A Responsabilidade do Estado pela Demora na prestação jurisdicional*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. P 69

¹¹⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 52º Ed. Rio de Janeiro, Forense, 2011. P 216.

É nesse sentido que o Código de Processo Civil prevê os casos em que terá de reparar os danos injustamente acarretados às partes. O artigo 133 do Código diz que, “Art. 133. Responderá por perdas e danos o juiz, quando: no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude ou recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício, ou a requerimento da parte.” Ou seja, tal teoria, possui embasamentos processuais contrários a sua fundamentação.

A responsabilidade do Estado pela atividade judiciária, nada interfere nas garantias da magistratura, uma vez que seu objetivo é reparatório, ressarcitório, voltado ao Estado, em desfavor do causador do dano nos casos de comprovado dolo ou culpa.

2.4.1.3 Teoria da Ausência de Previsão Legal

O terceiro argumento a favor da irresponsabilidade do Estado-Juiz é totalmente descabido por não possuir o menor embasamento teórico, qual seja a inexistência de preceito legal que possa viabilizar a responsabilidade por ato judiciário, pelas seguintes razões que passaremos a expor.

No rol dos direitos fundamentais, a Constituição inclui o direito do indivíduo em receber uma justa indenização do Estado pelo erro cometido no exercício da função jurisdicional, quando se caracterizar o erro judiciário e o direito se estende aquele que ficar preso além do tempo fixado na sentença. Tal preceito Constitucional é colocado no artigo 5º, inciso LXXV, que muitas vezes já foi citado e inclusive é embasamento principal no presente trabalho.

Ainda no âmbito constitucional, o artigo 37 em seu parágrafo 6, traz também a responsabilidade das pessoas jurídicas de direito público e privado prestadoras de serviço, quando coloca que:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: § 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros,

assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.¹¹⁵

O atual Código Civil também prescreve a responsabilidade das pessoas jurídicas de direito público interno pelos atos danosos praticados por seus agentes que, por sua vez, a expressão “agentes” inclui os magistrados como agentes públicos, em seu artigo 43 quando diz que:

As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo.¹¹⁶

O Código de Processo Civil, como mencionado ainda pouco, no sub tópico anterior, também atribui, nos termos do artigo 133, a responsabilidade individual do Juiz, quando tiver ele agido com dolo, fraude, recusa, omissão ou retardamento injustificado de providencias de seu ofício. O referido artigo aduz que, “Art. 133. Responderá por perdas e danos o juiz, quando: no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude; recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício, ou a requerimento da parte.”¹¹⁷ No qual o ressarcimento do que foi pago pelo Estado, deverá ser reivindicado em ação regressiva contra o magistrado.

No que tange ao erro judiciário cometido na esfera penal, cuja ação procedente acarreta em responsabilidade do Estado, assim declarada e imposta no artigo 630 do Código de Processo Penal que assim fala:

Art. 630. O tribunal, se o interessado o requerer, poderá reconhecer o direito a uma justa indenização pelos prejuízos sofridos. § 1º Por essa indenização, que será liquidada no juízo cível, responderá a União, se a condenação tiver sido proferida pela justiça do Distrito Federal ou de Território, ou o Estado, se o tiver sido pela respectiva justiça.

¹¹⁵ BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em :

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm > Acesso em: 02 maio 2014.

¹¹⁶ BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm > Acesso em: 02 jun. 2014.

¹¹⁷ BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm > Acesso em: 02 jun.2014.

Além de outros tantos dispositivos que declaram a responsabilidade do Estado- Juiz, na Própria Lei Orgânica da Magistratura¹¹⁸ há regras com idêntico enunciado normativo do artigo 133 do Código de Processo Civil, impondo ao Juiz uma responsabilidade pessoal. Logo, tal argumento não se sustenta minimamente, depois de expostos tais dispositivos.

2.4.1.4. Teoria da Incontrastabilidade da Coisa Julgada.

A Imutabilidade da coisa julgada surge como principal argumento daqueles que se opõem a tese de responsabilidade do Estado, no decorrer do exercício da função jurisdicional. Essa teoria funda-se na presunção de verdade constante da coisa julgada. Tal sentença não poderia ser modificada sob pena de um reflexo negativo na segurança jurídica.¹¹⁹

Segundo seus defensores, a sentença judicial quando proferida e não mais passível de recurso, possui poder de coisa julgada, traz consigo a presunção de verdade. A irresponsabilidade do poder público seria consequência incontestável da coisa julgada, pois admitir-se o contrário, permitiria uma ruptura ao princípio basilar da segurança jurídica, uma afronta ao conteúdo da utilidade social da sentença, causando inclusive um dano social.¹²⁰

Nessa doutrina, o Poder Judiciário, enquanto representante do Estado, não poderia ser responsabilizado, com a justificativa de que a segurança jurídica não poderia ser violada. Entretanto, é cediço que em relação a coisa julgada, há duas subespécies, a coisa julgada material, e a coisa julgada formal, o qual somente a primeira é tecnicamente incontestável.¹²¹ Tão somente sendo passível aparentemente, a incontrastabilidade na modalidade *stritu sensu*, que é a coisa julgada material.

A primeira vista esses argumentos até são minimamente fundados, mas acabam por decair diante de uma série de objeções que lhe são opostas sob uma análise mais aprofundada sobre o assunto. O primeiro argumento que vai contra tal teoria, fundamenta-se no próprio

¹¹⁸ BRASIL, *Lei Complementar nº 35. Lei Orgânica da Magistratura Nacional de 14 de maio de 1979.*

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp35.htm> Acesso em: 2 jun.2014
Art. 49 - Responderá por perdas e danos o magistrado, quando I - no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude; II- recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar o ofício, ou a requerimento das partes.

¹¹⁹ CAMARGO, Luis Antônio de. *A Responsabilidade Civil do Estado e o Erro Judiciário*. 1º Ed. Porto Alegre: Síntese, 1999. P 115.

¹²⁰ ANNONI, Danielle. *A responsabilidade do Estado pela morosidade na prestação jurisdicional*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. P 72

¹²¹ CAMARGO, Luis Antônio de. *A Responsabilidade Civil do Estado e o Erro Judiciário*. 1º Ed. Porto Alegre: Síntese, 1999. P 116.

sistema jurídico, que admite mecanismos que podem revisar e rescindir a sentença transitada em julgado. Esses mecanismos são a ação rescisória para a sentença proferida nos processos cíveis e trabalhistas e a revisão criminal para aquelas sentenças proferidas na esfera penal.¹²²

Se reconhecido o erro, seja ele de fato ou de direito, no decorrer da sentença, ou no processo, pelo próprio Estado, há que se realizar o imediato desfazimento da eficácia da coisa julgada, seja por força de uma ação rescisória, ou uma revisão criminal, arguindo a responsabilidade Estatal, visando o ressarcimento dos danos sofridos.¹²³ A coisa julgada então não seria um obstáculo intransponível.

O argumento da incontestabilidade da coisa julgada padece diante do objetivo principal da responsabilização do Estado por atos jurisdicionais, qual seja o dever de indenizar. A autora Danielle Annoni, coloca a ideia de que, mesmo com o direito constituído e imutável, a princípio a coisa julgada, ainda resta ao prejudicado, uma indenização pelos danos que a atividade jurisdicional tenha lhe causado. E na impossibilidade da restabelecimento do *status quo*, cabe ao Estado indenizar o lesado pelos prejuízos que teve de suportar em decorrência do ato jurisdicional injusto.¹²⁴

Um outro argumento que vai contra a tese de irresponsabilidade do Estado é nos casos em que uma pessoa que foi condenada e presa, mas que posteriormente foi absolvida e liberada, ou então quando um indivíduo sujeitado a prisão preventiva e depois absolvida com a sentença, ambas as situações permitem aos prejudicados uma ação de indenização em face do Estado pelo exercício da função jurisdicional, sem qualquer ofensa a coisa julgada.¹²⁵

Desta forma, parece totalmente justo concluir que a coisa julgada, um instituto voltado para confirmação da segurança jurídica que resulta dos atos processuais e jurisdicionais, não pode obstar a responsabilidade Estatal perante esses mesmo atos, na medida em que tenham aferido um dano efetivo ao jurisdicionado.

2.4.1.5 Teoria do Risco do Serviço Público assumido pelos jurisdicionados

¹²² DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. *Responsabilidade do Estado pela Função Jurisdicional*. Belo Horizonte, 2004. P.165.

¹²³ DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. *Responsabilidade do Estado pela Função Jurisdicional*. Belo Horizonte, 2004. P.165.

¹²⁴ ANNONI, Danielle. *A responsabilidade do Estado pela morosidade na prestação jurisdicional*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. P 72

¹²⁵ DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. *Responsabilidade do Estado pela Função Jurisdicional*. Belo Horizonte, 2004. P.166.

O autor, Luis Antônio de Camargo traz, mais um argumento a favor da irresponsabilidade do Estado, quando coloca que tendo os jurisdicionados, se subordinado enquanto cidadãos, a própria concepção e organização de Estado, por força de sua participação em processos, passam a assumir eventuais riscos ocorridos no exercício de suas funções.¹²⁶

O Estado estaria portando, segundo tal teoria, exonerado do dever de reparar, em virtude de eventuais falhas do sistema ou da própria atividade judiciária. Propõem os adeptos a essa teoria uma compensação, ou seja, tendo como basilar a busca pelo bem comum, eventuais falhas, vícios ou prejuízos, seriam compensados pelos acertos promovidos no funcionamento do sistema.

De fato é impossível, que essa teoria prospere, embora não exita a intenção do Estado em causar gravame ao jurisdicionado, o Estado é uma personalidade jurídica dotada de características próprias e em virtude disso, deve assumir os riscos cometidos por seus agentes e prepostos, no desenvolvimento de suas atividades, inclusive da atividade judiciária.¹²⁷

2.4.1.6. Teoria da falibilidade dos Juízes

Por fim, uma das últimas teorias que foram explanadas por alguns autores, mas que não logrou êxito. O principal argumento da teoria, consiste em afirmar que os agentes públicos julgadores, assim como quaisquer seres humanos que se sujeitam as eventualidades da vida, ao exercerem a função jurisdicional, estão passíveis a falhas, ao apreciarem os fatos da causa ou quando declaram o direito aplicável e podem vir a cometer erros em suas sentenças.¹²⁸

Luis Antônio de Camargo comenta em seu livro, que os adeptos a essa teoria, pregam que, sendo o magistrado um ser humano, por conseguinte está sujeito a falibilidade, ou seja, ocorrendo um erro o jurisdicionado deve se conformar com a decisão proferida. Sustentam ainda que a falibilidade do Juiz é um risco que o jurisdicionado assume ao participar da

¹²⁶ CAMARGO, Luis Antônio de. *A Responsabilidade Civil do Estado e o Erro Judiciário*. 1º Ed. Porto Alegre: Síntese, 1999. P 119.

¹²⁷ CAMARGO, Luis Antônio de. *A Responsabilidade Civil do Estado e o Erro Judiciário*. 1º Ed. Porto Alegre: Síntese, 1999. P 119.

¹²⁸ DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. *Responsabilidade do Estado pela Função Jurisdicional*. Belo Horizonte, 2004. P.168.

lide.¹²⁹ Nem o juiz, nem o Estado, respondem pelos danos causados em consequência do erro judiciário.

De fato, o argumento é lógico, os magistrados realmente estão passíveis a falhas, em função de sua condição humana, entretanto tornar isso um argumento válido para eximir de qualquer responsabilidade o Estado em função dos erros cometidos pelos juízes, é algo que não pode se admitir. Pois se fosse dessa forma os jurisdicionados ficariam a mercê de decisões errôneas, ilegais e não contingentes com a realidade e com o a finalidade que o Poder Judiciário, propõe tal qual de fazer justiça, proferindo sentenças justas.

Os erros dos magistrados existem, e por mais capazes e intelectualmente preparados que estejam, a falha pode ocorrer. Podem ser causas dos mais diversos motivos, entretanto, tais motivos como uma falha técnica, são comuns em qualquer outra profissão, daí não se pode excluir uma responsabilidade em virtude dessa justificativa.¹³⁰

Diante de tais argumentos, não há como se concordar que o jurisdicionado assuma as falhas do magistrado. Deve-se reconhecer que toda atividade está sujeita a erros, sendo ela exercida por um ser humano, porém em se tratando de atividade judiciária, há que se considerar que é uma atividade séria e de maior comprometimento social, podendo assegurar a estabilidade coletiva, decidindo sobre conflito de interesses, os julgadores, embora passíveis de falha, devem promover, se ocorrer o erro, uma justa reparação em favor do prejudicado, para que de alguma forma minimize o dano sofrido.¹³¹

2.4.2 Teorias a favor da responsabilização do Estado

O Estado é pessoa jurídica de Direito Público, ente dotado de personalidade jurídica, sendo por consequência um titular de direito e obrigação. Desta forma a evolução da responsabilidade do Estado obedeceu três fases. A primeira fase foi a da irresponsabilidade, consagrada nos governos absolutos, onde se predominava a ideia de soberania, já abordada.

¹²⁹ CAMARGO, Luis Antônio de. *A Responsabilidade Civil do Estado e o Erro Judiciário*. 1º Ed. Porto Alegre: Síntese, 1999. P 116

¹³⁰ CAMARGO, Luis Antônio de. *A Responsabilidade Civil do Estado e o Erro Judiciário*. 1º Ed. Porto Alegre: Síntese, 1999. P 116

¹³¹ CAMARGO, Luis Antônio de. *A Responsabilidade Civil do Estado e o Erro Judiciário*. 1º Ed. Porto Alegre: Síntese, 1999. P 118

¹³² Com a Revolução Francesa, surgiram as reações contra esse poder absoluto, passando o Estado a responder pelos desmandos de seus funcionários e prepostos. E no começo do século passado, a responsabilidade do Estado se expandiu de tal forma que foram introduzidos na Constituição e em diplomas específicos, a obrigação da administração pública a indenizar prejuízos causados por seus agentes.¹³³

A segunda fase foi a civilista, dominante na segunda metade do século XIX, estendendo-se até o século XX. Possuindo um cunho eminentemente subjetivo, que se subdividia-se em duas subfases, a primeira denominada de atos de gestão, no qual o Estado se equiparava ao particular na gestão patrimonial e a segunda eram os atos do império¹³⁴ praticado pela Administração com todas as prerrogativas e privilégios.¹³⁵ Que compreendia a Teoria da Culpa Civilista, a da Culpa Administrativa, a da Culpa Anônima e a Teoria da Culpa Presumida.¹³⁶

A terceira a última fase, consagra a responsabilidade do Estado, em dois fundamentos, o primeiro baseado na falta de serviço, ou seja, a culpa no serviço caracterizada a responsabilidade subjetiva. E o segundo fundamento na Teoria do risco, ou Teoria da Responsabilidade Objetiva, que se desdobra na Teoria do risco administrativo e Teoria do risco integral.¹³⁷ Pablo Stolze ainda coloca um terceiro desdobramento das teorias objetivas, qual seja, a Teoria do risco social.¹³⁸ Compreendamos assim, cada uma dessa Teorias.

2.4.2.1. Teorias Civilistas

No século XIX, superada a irresponsabilidade do Estado, começou-se a reconhecer a aplicabilidade da concepção de uma responsabilidade apoiada na ideia de culpa. Em um primeiro momento, procurava se distinguir, para fins de responsabilidade, os atos do império e os atos de gestão. Os primeiros, configuram-se como atos praticados pela Administração,

¹³² SCHLESINGER, Patsy. *Responsabilidade Civil do Estado por ato do Juiz*. Rio de Janeiro: revista forense, 1999. P 41.

¹³³ RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade Civil*. 6º Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. P 353

¹³⁴ SCHLESINGER, Patsy. *Responsabilidade Civil do Estado por ato do Juiz*. Rio de Janeiro: revista forense, 1999. P 41

¹³⁵ PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 26º Ed. São Paulo: atlas, 2013. P 705.

¹³⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze. e FILHO, Rodolfo Pamplona. *Novo curso de direito civil, Responsabilidade Civil*. 12º Ed. São Paulo: Saraiva, 2014. P 245-247.

¹³⁷ PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 26º Ed. São Paulo: atlas, 2013. P 707.

¹³⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze. e FILHO, Rodolfo Pamplona. *Novo curso de direito civil, Responsabilidade Civil*. 12º Ed. São Paulo: Saraiva, 2014. P 252.

que segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro, com todas as prerrogativas e privilégios de autoridade e impostos coercitivamente ao particular independente de autorização judicial, sendo determinados por um Direito Especial.¹³⁹

Já os atos de gestão se aproximavam dos atos de direito privado, praticados também pela Administração, em situação de igualdade com os particulares, a fim de conservar o patrimônio público e para gestão de seus serviços.

Essa concepção civilista, embora atenuasse a superada irresponsabilidade do Estado, causou grande inconformismo entre as vítimas dos atos Estatais, uma vez que na prática não se conseguia fazer a distinção dos atos de gestão e dos atos do império. E por consequência muitos jurisdicionados ficavam sem a devida e justa indenização.¹⁴⁰ Isso porque enquanto se admitia a responsabilização do Estado por atos de gestão, tal responsabilidade era afastada nos prejuízos resultantes de atos do império.¹⁴¹

Essa distinção então fora abandonada, mas muitos autores ainda continuaram a pregar a doutrina civilista, configurando a responsabilidade do Estado desde que demonstrada a culpa. Cinco teorias procuraram explicar esse fenômeno.

A teoria da Culpa Civilista pautava-se na ideia de que os agentes do Estado, o representavam e dessa forma incidindo em culpa *in vigilando* ou *in eligendo*, o Estado era responsável e estava obrigado a reparar os danos causados por seus representantes.¹⁴² Tal teoria acaba por fracassar, em virtude da grande irressarcibilidade que os adeptos a ela tiveram, por não conseguirem comprovar a existência do elemento causal que identificava o Estado como causador do dano.

A segunda teoria, conhecida como Teoria da culpa administrativa ou do acidente administrativo propunha que o lesado não necessitaria identificar o agente estatal causador do prejuízo, bastava demonstrar o dano, o comportamento do funcionário e o nexo de causalidade entre ambos, pois o agente é considerado parte estrutural do Estado, o funcionário passa a ser ato da Administração. A responsabilidade passou a ser direta. Ou seja, para Pablo

¹³⁹ PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 26º Ed. São Paulo: atlas, 2013. P 705.

¹⁴⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 27º Ed. São Paulo: Atlas, 2014. P.554.

¹⁴¹ PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 26º Ed. São Paulo: atlas, 2013. P 706

¹⁴² GAGLIANO, Pablo Stolze. e FILHO, Rodolfo Pamplona. *Novo curso de direito civil, Responsabilidade Civil*. 12º Ed. São Paulo: Saraiva, 2014. P 245.

Stolze, o elemento subjetivo agora ficaria respaldado na ação ou na omissão dos agentes do Estado.¹⁴³

A Teoria da culpa presumida, Pablo Stolze coloca como uma variante da culpa administrativa. A diferença essencial entre as duas é que na teoria da culpa presumida, há uma presunção de culpa por parte o Estado, com a inversão do ônus da prova.¹⁴⁴

Como última teoria abordada na concepção civilista, resta por esclarecer a Teoria da Culpa Anônima, onde somente se exigia do prejudicado, para a responsabilização Estatal, apenas a prova de que a lesão foi decorrente de uma atividade pública. Bastava comprovar o mau funcionamento do serviço público. Para José dos Santos Carvalho Filho, a falta de serviço, podia se configurar de três maneiras: “pela inexistência do serviço, pelo mau funcionamento do serviço ou o retardamento do serviço.”¹⁴⁵ Assim em qualquer dessas formas, a falta do serviço implica no reconhecimento da existência de culpa por parte do Estado e por esse motivo o jurisdicionado tinha direito á reparação dos prejuízos.

Contudo, em que pesem todas as teorias aqui analisada, a culpa como fundamento do dever de indenizar não foi descartado na responsabilização objetiva do Estado, no qual veremos no próximo tópico.

2.4.2.2. Teorias Objetivistas

A partir da teorias civilistas, o direito atual, passou a consagrar a teoria da responsabilidade objetiva do Estado. Dessa forma, não há dúvidas de que tal responsabilidade resultou de um longo processo evolutivo, passando a conferir ao lesado um maior benefício, por estar este dispensado de provar alguns elementos que dificultavam o surgimento do direito de reparação dos prejuízos, como a título de exemplo, a culpa no serviço, a identificação do agente, entre outros.¹⁴⁶ Nessa linha a doutrina faz referências a três teorias que foram surgindo do decorrer dessa evolução.

¹⁴³ GAGLIANO, Pablo Stolze. e FILHO, Rodolfo Pamplona. *Novo curso de direito civil, Responsabilidade Civil*. 12º Ed. São Paulo: Saraiva, 2014. P 246.

¹⁴⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze. e FILHO, Rodolfo Pamplona. *Novo curso de direito civil, Responsabilidade Civil*. 12º Ed. São Paulo: Saraiva, 2014. P 248

¹⁴⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 27º Ed. São Paulo: Atlas, 2014. P.556

¹⁴⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 27º Ed. São Paulo: Atlas, 2014. P.556

A ideia principal que estão vinculadas tais teorias da responsabilização objetiva do Estado, segundo Arnaldo Rizzardo em síntese é que “Causando o dano, não se pesquisa o elemento culpa e não importa que o comportamento tenha sido lícito. Simplesmente reconhece-se a responsabilidade. Basta a demonstração do nexo de causalidade entre dano e ato da administração.”¹⁴⁷

A primeira teoria em análise, é a chamada Teoria do Risco Administrativo, cuja a ideia principal é no sentido de publicização da responsabilidade e coletivização dos prejuízos, fazendo surgir a responsabilidade pelo simples fato de ocorrer um ato lesivo.¹⁴⁸ Como observa Maria Sylvia Zanella Di Pietro, é chamada de teoria do risco, por partir do pressuposto de que a atuação estatal envolve um risco de dano, que lhe é inerente, uma vez causado o dano, o Estado responde.¹⁴⁹

O Código Civil acolheu tal teoria a partir do momento em que expressamente aduziu a ideia de risco na responsabilidade objetiva, do artigo 927, parágrafo único, dizendo que “haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos específicos em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”¹⁵⁰

O autor, Sílvio Venosa, também comenta tal teoria:

Surge a obrigação de indenizar o dano, como decorrência tão só do ato lesivo e injusto causado pela vítima pela Administração. Não se exige falta do serviço, nem culpa dos agentes. Na culpa administrativa exige-se a falta de serviço, enquanto no risco administrativo é suficiente o mero fato do serviço.¹⁵¹

No risco administrativo, não há responsabilidade genérica e indiscriminada. Por consequência, a responsabilidade civil decorrente do risco, encontra limites. Já no risco integral a responsabilidade ocorre até mesmo pelo culpa exclusiva da vítima. Não esbarra em

¹⁴⁷ RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade Civil*. 6º Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. P 358.

¹⁴⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze. e FILHO, Rodolfo Pamplona. *Novo curso de direito civil, Responsabilidade Civil*. 12º Ed. São Paulo: Saraiva, 2014. P 251

¹⁴⁹ PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 26º Ed. São Paulo: atlas, 2013. P 708

¹⁵⁰ BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em : <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm > Acesso em: 05 jun. 2014 Artigo 927, parágrafo único do Código Civil.

¹⁵¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil – parte geral*. 3º Ed. São Paulo: Atlas, 2001. P 275-276.

nenhuma limitação para a responsabilização.¹⁵² Sobre o risco integral passaremos a explicar agora.

A Teoria do Risco integral é a modalidade extremada da doutrina, a responsabilidade civil é verificada em qualquer situação, se justifica até mesmos nos casos em que se configura a culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, caso fortuito ou força maior. Ficaria o Estado obrigado a indenizar sempre e em qualquer caso o dano sofrido pelo particular, ainda que não houvesse o nexo de causalidade entre a conduta e sua atividade.¹⁵³

Na doutrina, se vislumbra uma confusão terminológica, quanto a conceituação de risco administrativo e o risco integral. Maria Sylvia Zanella Di Pietro, atesta essa mistura de nomenclatura dizendo que, no Direito Brasileiro, grande parte da doutrina não faz distinção, entre risco integral e risco administrativo, consideram as duas expressões como sinônimas. E ainda há alguns autores que falam em teoria do risco integral, admitindo as causas de excludente de responsabilidade.¹⁵⁴

Mas parece que as divergências são somente terminológicas, quanto a maneira de se designar as teorias. Está pois o risco integral além do risco administrativo, sendo ambas uma responsabilidade puramente objetiva. A doutrina também é convergente em dizer que sendo objetiva, implica somente em averiguar se o dano teve como causa a atividade pública, sem interessar se foi derivada de culpa ou não.

A Teoria do Risco integral não pode ser considerada, uma vez que se a responsabilidade estatal for levada ao extremo, se criaria uma situação insuportável, de aniquilação do Estado, o que não pode ocorrer dada sua importância.

Atualmente, têm-se desenvolvido uma outra teoria, tal qual a Teoria do Risco Social, de modo que a reparação estaria a cargo de toda a coletividade, no intuito de que o lesado, não deixe em hipótese alguma de receber a justa reparação pelo dano devido.¹⁵⁵ Todavia, a referida teoria constitui em mero aspecto particular da teoria do risco integral. E por ter um caráter genérico poderia provocar insegurança jurídica, prejudicando os contribuintes.

¹⁵² CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 27º Ed. São Paulo: Atlas, 2014. P.557

¹⁵³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 11º Ed. São Pulo: Atlas, 2014. P.288

¹⁵⁴ PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 26º Ed. São Paulo: atlas, 2013. P 708

¹⁵⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 27º Ed. São Paulo: Atlas, 2014. P.557

2.4.2.3. Teoria adotada no sistema jurídico brasileiro.

No Brasil, não houve a fase da irresponsabilidade do Estado, de modo que a tese de responsabilidade do Poder Público sempre foi aceita como princípio geral e fundamental do Direito. No âmbito constitucional, as cartas magnas de 1824 e 1891 não continham nenhum dispositivo, que previsse a responsabilidade do Estado, porém previam a responsabilidade do funcionário que praticasse abuso ou omissão no exercício de suas funções.¹⁵⁶

A Constituição de 1934 acolheu o princípio da responsabilidade solidária, entre o Estado e o Funcionário, nos termos do dispositivo 171, a mesma norma se repetiu no artigo 158 da Constituição de 1937. Com a Constituição de 1946, é que se adotou a teoria da responsabilidade objetiva do Estado, de acordo com seu artigo 194. Com a Constituição de 1967 a norma foi repetida no artigo 105. Por fim a atual Constituição. No artigo 37 §6, determina que “as pessoas jurídicas de direito público, e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurando o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.”¹⁵⁷ O Código Civil de 2002 no artigo 43 determina a responsabilidade dos agentes quando causarem danos a terceiros.

Entende-se então que, a partir da Constituição de 1946, ficou consagrada a teoria da responsabilidade objetiva do Estado, na Constituição estão confirmadas as duas regras, tal qual a da responsabilidade objetiva do Estado e a da responsabilidade subjetiva do agente público.

¹⁵⁶ PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 26° Ed. São Paulo: atlas, 2013. P 709

¹⁵⁷ PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 26° Ed. São Paulo: atlas, 2013. P 709

3 A crítica à literatura Judiciária e os julgados acerca da Responsabilidade Estatal por erro judiciário na condenação penal

Após o estudo dos institutos da responsabilidade civil, bem como a responsabilidade do Estado frente ao erro judiciário na condenação penal, passa-se a análise do entendimento do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, em relação ao assunto debatido, a princípio verificar quais são os fundamentos do Tribunal ao preferir suas decisões, além disso aferir de forma crítica a fundamentação extraída dos julgados pesquisados.

A fim de demonstrar a efetiva importância do presente capítulo, destaca-se a explanação de Roberto Freitas Filho, que traz a ideia de que o objetivo da análise das fundamentações das decisões é “identificar os argumentos utilizados pelos julgadores para posteriormente cotejá-los com a posição doutrinária, bem como submetê-los ao crivo da linguagem e da teoria jurídica.”¹⁵⁸ Com essa explanação se justifica a análise que será a seguir realizada.

A escolha do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios se promoveu, devido a densidade de julgados que são levados a discussão sobre tema, pelo fato de que as decisões proferidas por esse tribunal, causam impacto direto a vida em sociedade e por ser “a porta de entrada” ao acesso a Justiça, tendo em vista que sua missão é proporcionar à sociedade esse acesso e resolver conflitos por meio de um atendimento de qualidade, promovendo a paz social.

Para tal, foram pesquisados 96 acórdãos, de 2000 a 2014, que tratam de matérias envolvendo o erro judiciário na condenação penal e uma possível indenização do Estado, obviamente sem o objetivo de esgotar o assunto, vez que o presente trabalho tem caráter subjetivo.

O tópico a seguir se fará com a perspectiva de abranger alguns julgados do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, com a devida importância as decisões favoráveis ao tema, bem como a fundamentação dos julgadores para o indeferimento das revisões criminais e os habeas corpus.

¹⁵⁸ FREITAS, Roberto Filho. *Intervenção judicial no contratos e aplicação nos princípios e das cláusulas gerais*. Porto Alegre: Sergio Antonio Frabris Editor, 2009. P. 90.

Realizada a pesquisa, viu-se a necessidade de divisão das mesmas em três tópicos, o primeiro concentra as decisões de erro judiciário decorrentes da condenação de pessoa adversa, já o segundo, da dupla condenação pelo mesmo fato delituoso e por fim o terceiro trata especificamente das críticas à literatura judiciária e aos julgados do Distrito Federal e Territórios

3.1 Análise das decisões do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios favoráveis ao tema.

Inicialmente demonstra-se que o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, por vezes acolhe as arguições de erro judiciário nas condenações penais, sendo que a responsabilidade do Estado, só é alcançada se restar comprovada que houve efetivamente o erro, e que desde resultou a condenação penal e ainda se o procedimento estiver em concordância com a legislação.

Em um universo de 96 decisões pesquisadas, destaca-se entre elas 7 acórdãos que foram deferidos ou parcialmente deferidos quando alegado o erro judiciário, resta portando analisar os critérios definidos pelo Tribunal para a procedência ou não dos pedidos.

3.1.1 Condenação de pessoa adversa, caracterização do erro judiciário.

Entre os julgados que obtiveram êxito em suas alegações destaca-se a Revisão Criminal, cujo relator foi o Desembargador Edson Alfredo Smaniotto. Veja-se que a primeira decisão colacionada já abarca imposição de uma indenização diante do erro judiciário:

REVISÃO CRIMINAL. INEXISTÊNCIA DE PROVA DE TER O AUTOR CONCORRIDO PARA INFRAÇÃO PENAL. ERRO JUDICIÁRIO. ABSOLVIÇÃO.

1 - É de se declarar a absolvição do réu com fulcro no inciso III do artigo 621 do CPP, se diante dos laudos papiloscópico e grafotécnico restaram demonstrado que o verdadeiro agente da ação delituosa processada na ação penal não é o que ora oferece a revisão criminal.

2 - Manifesto o erro judiciário, impõe-se a indenização ex vi art. 5º, inciso LXXV, da Constituição Federal e art. 630 do CPP.¹⁵⁹

A ementa supramencionada trata-se de uma revisão criminal, pugnada a fim de desconstituir sentença condenatória, transitada em julgado e também estabelecer a obrigação da União em indenizar o autor, vez que o agente que fora condenado pelas práticas do crime previsto no artigo 157, § 2º, incisos I, II, IV e V (duas vezes) c/c o artigo 70, ambos do Código Penal, não foi a mesma pessoa que cometeu o crime, como restou comprovado pelo Laudo de Perícia Papiloscópica e o Laudo de Perícia Grafoscópica. Os dois sujeitos somente tinham em comum o nome, pois os laudos atestaram que “são divergentes em todos os pontos característicos”.

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios manifestou-se por dar provimento a revisão criminal, de forma unânime e desconstituir a decisão com base no artigo 621, inciso III, do Código de Processo Penal.¹⁶⁰ Segundo o Revisor Desembargador Romão C. de Oliveira, com base no artigo 259 do Código de Processo Penal¹⁶¹, afirma que “o que se exige para o normal processamento, julgamento e, até mesmo, execução da ação penal é a certeza da identidade física do agente a quem o fato típico é imputado.” Contudo o nome é, entre vários outros, somente um dos meios de identificação, ou seja não é o único instrumento para identificação de uma pessoa. Desta forma, percebe-se que o Estado não agiu contra quem efetivamente praticou o crime.

Assim, o dito revisor, também se manifestou a respeito do pleito Ministerial no sentido de que seja arbitrada uma indenização em favor do autor, decorrente da constatação do erro judiciário. Os demais julgadores acompanharam o revisor, julgando procedente a revisão criminal.

¹⁵⁹ BRASÍLIA. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Revisão Criminal nº 2005 00 2 000352-1*. Acórdão nº 263032 Relator: Edson Alfredo Smaniotto, Revisor: Romão C. Oliveira, Câmara Criminal, Data do Julgamento: 21/08/2006, Publicado no DJU Seção 3: 08/02/2007. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>> Acesso em: 06/09/2014.

¹⁶⁰ BRASIL. *Lei nº 3.689 de 3 out 1941*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm> Acesso em: 26 ago. 2014. Inteiro teor do artigo 621, III do CPP: “A revisão dos processos findos será admitida: III - quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.”

¹⁶¹ BRASIL. *Lei nº 3.689 de 3 out 1941*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm> Acesso em: 26 ago. 2014. Inteiro teor do artigo 259 do CPP: “A impossibilidade de identificação do acusado com o seu verdadeiro nome ou outros qualificativos não retardará a ação penal, quando certa a identidade física. A qualquer tempo, no curso do processo, do julgamento ou da execução da sentença, se for descoberta a sua qualificação, far-se-á a retificação, por termo, nos autos, sem prejuízo da validade dos atos precedentes.”

Com relação a devida indenização imposta, o julgador não estabeleceu um quantum indenizatório, deixou a cargo das regras processuais do Código de Processo Civil.

Em outra revisão criminal, proposta pelo mesmo motivo tal qual a condenação de pessoa adversa decorrente da utilização de documentos falsos, o pedido de desconstituição da sentença condenatória, foi julgado procedente, admitiu-se o erro judiciário, porém sem perspectiva nenhuma de uma possível indenização por parte do Estado em favor daquele condenado erroneamente.

Segue o inteiro teor da ementa do referido julgado:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. REVISÃO CRIMINAL. PRISÃO EM FLAGRANTE. UTILIZAÇÃO DE DOCUMENTOS FALSOS. CONDENAÇÃO DE PESSOA DIVERSA. ERRO JUDICIÁRIO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Evidenciado, por exame grafotécnico colhido em sede de ação cautelar de justificação, que não foi o requerente quem cometeu o crime noticiado nos autos da sentença condenatória objeto da presente ação revisional, mas sim pessoa diversa que portava seus documentos comprovadamente extraviados, não resta dúvida de que a condenação fundou-se em elementos falsos, pois alguém se fez passar pelo requerente. Precedentes.

2. Pedido revisional julgado procedente para determinar a exclusão do nome do requerente da relação processual a que faz referência o processo criminal originário.¹⁶²

O julgado acima transcrito diz respeito, assim como o primeiro aqui transcrito, a uma revisão criminal com pedido de liminar cujo o requerente pretendia, a desconstituição da sentença que o condenou como incurso nas penas do art. 14 da Lei 10.826/2003. Teve seu pedido deferido, pois restou comprovada a fraude que deu sustentação a sua sentença condenatória. O que ocorreu foi que seus documentos foram extraviados e um terceiro os utilizou quando preso em flagrante, desta forma através do Laudo de Exame Grafoscópico, ficou constatado que os grafismos questionados, não eram oriundos do punho do fornecedor dos padrões das assinaturas.

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, baseou seu julgamento no exame grafoscópico, bem como no art. 621, inciso II do Código de Processo Penal¹⁶³,

¹⁶² BRASÍLIA, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Revisão Criminal n. 2013 00 2030794-9*, Acórdão n.777272 Relator: HUMBERTO ADJUTO ULHÔA, Revisor: NILSONI DE FREITAS, Câmara Criminal, Data de Julgamento: 07/04/2014, Publicado no DJE: 09/04/2014. Pág.: 249 Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>> Acessado em: 07/09/2014.

¹⁶³ Inteiro teor do artigo 621, inciso II do Código de Processo Penal: Art. 621. A revisão dos processos findos será admitida: II - quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos;

justificando o ajuizamento da revisional, mas em nada afirmou sobre uma possível indenização por parte do Estado.

Dessa mesma forma a revisão criminal n° 2006 00 2014379-0, cujo relator é o Desembargador Sérgio Bittencourt, julga da seguinte maneira o julgado abaixo:

PROCESSO PENAL - REVISÃO CRIMINAL - DOCUMENTOS FALSOS
- CONDENAÇÃO DE PESSOA DIVERSA - ERRO JUDICIÁRIO -
ABSOLVIÇÃO.

Evidenciado, inclusive por exame grafoscópico, que não foi o requerente quem cometeu o crime, mas pessoa que portava seus documentos, extraviados em data anterior, impõe-se a procedência do pedido revisional para absolvê-lo.¹⁶⁴

Uma outra decisão, caracterizando o erro judiciário, mas sem deferimento de indenização alguma, cujo o relator também é o Desembargador, Sérgio Bittencourt:

PROCESSO PENAL - REVISÃO CRIMINAL - DOCUMENTOS FALSOS
- CONDENAÇÃO DE PESSOA DIVERSA - ERRO JUDICIÁRIO -
ABSOLVIÇÃO.

Evidenciado, por exame grafotécnico, que não foi a requerente quem cometeu o crime, mas pessoa que portava seus documentos, comprovadamente extraviados em data anterior, impõe-se a sua absolvição.¹⁶⁵

Na referida revisão criminal, o requerente foi condenado nas penas incursas do artigo 171, caput do Código Penal, acontece que seus documentos foram extraviados, assim como no demais julgados apresentados, e este terceiro que portava seus documentos se evidenciou como o verdadeiro autor do delito, daí se deu a condenação de pessoa adversa daquela que cometeu o crime. O recurso foi julgado procedente com base com base no artigo 621, inciso II do Código de Processo Penal.

Nota-se que quando erroneamente o Estado condena um sujeito, mas que tal condenação se ostentou em fundamentação de documentos comprovadamente falsos, a caracterização do erro judiciário é quase que automática, mas na maioria das vezes, a partir

¹⁶⁴ BRASÍLIA, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Revisão Criminal* n.2006 00 2014379-0, Acórdão n. 308208, Relator: SÉRGIO BITTENCOURT, Revisor: ROBERVAL CASEMIRO BELINATI, Câmara Criminal, Data de Julgamento: 19/05/2008, Publicado no DJE: 10/06/2008. Pág.: 16 Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>> Acessado em: 07/09/2014.

¹⁶⁵ BRASÍLIA, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Revisão Criminal* n. 2005 00 2 002640-7 Acórdão n. 251055, Relator: SÉRGIO BITTENCOURT, Revisor: MARIO MACHADO, Câmara Criminal, Data de Julgamento: 08/05/2006, Publicado no DJU SECAO 3: 29/08/2006. Pág.: 140

dos julgados analisados, os pedidos deferidos cessam, não há uma preocupação do Tribunal em si manifestar a favor de uma possível e real indenização.

O Código de Processo Penal, em seu artigo 630 dá a possibilidade do Tribunal reconhecer o direito a uma justa indenização pelos prejuízos sofridos, porém somente se o interessado requerer. Ocorre que tal dispositivo não é observado quando a revisão criminal é proposta, fazendo com que muitos sentenciados não recebam a devida indenização, ou seja, uma das justificativas para a não concessão de uma justa indenização é pelo não requerimento da mesma quando proposta a revisional seja pelo não conhecimento do dispositivo seja pelo esquecimento daquele que pleiteou a defesa do jurisdicionado.

É preciso que os olhares se voltem a essa questão, pois uma vez submetido a todo o processo criminal e ao final a condenação, por si só já gera um desconforto emocional, tendo sido condenado injustamente, gera um dano profundo, capaz de deixar sequelas incuráveis, não só ao condenado, mas a sua família também. A sociedade vê o condenado de forma desigual, sua inserção social fica debilitada, embora haja um esforço geral para que isso não ocorra.

Apresenta-se também, a partir dos julgados analisados, que não há entre os julgadores um critério objetivo de decisão, os julgados densificam seus critérios de avaliação em argumentos de autoridade e com agregações de opiniões individuais.¹⁶⁶As justificações das decisões se articulam em razões, nas quais ministro que foi relator ficou convencido a partir desta ou daquela solução para o caso ao final do julgamento.

3.1.2 Dupla Condenação pelo mesmo crime, caracterização do erro judiciário

A questão do erro judiciário, não se restringe a condenação de pessoa adversa. Realizada pesquisa perante o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, identificou-se um julgado bastante atual e relevante ao tema, tal qual uma dupla condenação pelo crime de Associação para o Tráfico, que teve o erro judiciário reconhecido, porém teve a indenização obstada. Destaca-se que foi o acórdão com o maior número de páginas e maior discussão na sessão de julgamento. Consoante com o relatado, o julgado abaixo:

REVISÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DUPLA CONDENAÇÃO PELO CRIME PREVISTO NO

¹⁶⁶ RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Como decidem as cortes? Para uma crítica do Direito (Brasileiro)*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013. P 62.

ARTIGO 35 DA LEI DE DROGAS. LITISPENDÊNCIA E COISA JULGADA. VIOLAÇÃO. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. ERRO JUDICIÁRIO RECONHECIDO. INDENIZAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CORRÉUS EM SITUAÇÃO IDÊNTICA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 580 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA AÇÃO REVISIONAL.

1. A revisão criminal é, por sua natureza, uma ação rescisória, que visa reexaminar decisão condenatória proferida por juiz singular ou tribunal, em que há vício de procedimento ou de julgamento.

2. **Configura-se erro judiciário passível de correção pela via da revisão criminal a dupla condenação do requerente pelo mesmo fato.** (Grifos nossos) Na hipótese, o réu foi apenado duas vezes pelo crime de associação para o tráfico, sendo que o período de atuação do grupo criminoso apurado em um dos processos estava abrangido pela outra ação penal.

3. Existindo duas condenações definitivas pelo mesmo delito, deve ser excluída aquela em que o trânsito em julgado ocorreu por último, mormente na hipótese dos autos em que a segunda condenação também violou o princípio da correlação, uma vez que o crime de associação para o tráfico não foi descrito na denúncia.

4. Considerando que dois corréus encontram-se na mesma situação do requerente, a procedência do pedido a eles deve aproveitar, nos termos do artigo 580 do Código de Processo Penal, também aplicável à revisão criminal.

5. **Reconhecido o erro judiciário ocorrido no âmbito da Justiça do Distrito Federal e Territórios, o pedido de indenização deve ser ajuizado em sede própria, porquanto compete à União, nos termos do Artigo 21, inciso XIII, da Constituição Federal, organizar e manter o Poder Judiciário do Distrito Federal e Territórios, (Grifos nossos)** e aos Juízes Federais, conforme dispõe o artigo 109, inciso I, também da Carta Magna, processar e julgar as causas em que a União seja interessada.

6. Revisão criminal julgada parcialmente procedente para anular a condenação do requerente e dos corréus na mesma situação quanto ao crime de associação para o tráfico nos autos nº 2008.01.1.093656-7.¹⁶⁷

O julgado trata-se de uma revisão criminal, em sede de dupla condenação pelo mesmo fato. Alega o requerente que houve instauração de duas ações penais, cujos fatos eram idênticos, sendo duplamente condenado pelo mesmo crime de associação para o tráfico ilícito de drogas,¹⁶⁸ caracterizando *bis in idem*, instituto não admitido pelo Ordenamento Jurídico Brasileiro. Alega-se que deve prevalecer apenas a condenação mais benéfica, postulando pela

¹⁶⁷ BRASÍLIA, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Revisão Criminal n° 2013 00 2025966-2*. Acórdão n° 787178. Relator: ROBERVAL CASEMIRO BELINATI, Revisor: SILVÂNIO BARBOSA DOS SANTOS, Câmara Criminal, Data de Julgamento: 24/03/2014, Publicado no DJE: 13/05/2014. Pág.: 59. Disponível em: <http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj> Acessado em: 10/09/2014.

¹⁶⁸ Inteiro teor do artigo 35 da Lei 11.343 (Lei de Drogas): “Art. 35. Associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 desta Lei: Pena - reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.200 (mil e duzentos) dias-multa. Parágrafo único. Nas mesmas penas do caput deste artigo incorre quem se associa para a prática reiterada do crime definido no art. 36 desta Lei”.

declaração de nulidade de uma das condenações penais e ainda a fixação de uma indenização, dado os prejuízos sofridos com a condenação injusta.

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios julgou parcialmente procedente a revisão criminal, a fim de anular a condenação quanto ao crime referido à associação pra o Tráfico e de forma unânime o indeferimento do pedido de indenização, uma vez caracterizado o Erro Judiciário. Para um melhor entendimento do referido julgado, se faz necessário a exposição de alguns dos votos que foram conferidos a essa decisão.

O Desembargador Roberval Casemiro Belinati foi o relator do caso, e segundo seu voto, com relação a alegação de dupla condenação, julgou de forma favorável ao revisionado. Considerou que comprovadamente houve uma dupla condenação pelo mesmo fato, argumentando que o crime de Associação para o Tráfico, é crime permanente cuja consumação se prolonga no tempo, deste modo houve somente um crime. Significa dizer que o sujeito não pode sofrer dupla condenação penal, sendo esta motivada por compreender ações contínuas. Identificando assim o erro judiciário.

Com relação ao pedido de indenização em razão de sentença considerada nula, este nos interessando mais, o dito relator argumentou de forma simples e direta, pelo não deferimento do pedido, em razão da União ser aquela que deve suportar uma eventual condenação pelo erro judiciário, com fundamento no artigo 630 § 1º do Código de Processo Penal.¹⁶⁹ Sendo assim, a indenização deve ser buscada na Justiça Federal, por força do artigo 109, inciso I da Constituição Federal.¹⁷⁰

Nota-se que o argumento adotado pelo relator, é compreensível e deve ser levado em consideração, razão pela qual o pedido de indenização deve ser feito perante a Justiça Federal, porém, quanto ao voto do Desembargador Silvânio Barbosa dos Santos, revisor do caso, se revela em parte equivocado, pois justifica o indeferimento do pedido de forma a relatar que a condenação indevida, restou incólume, ou seja, não houve prejuízo ao sujeito, uma vez que já

¹⁶⁹ BRASIL. *Lei nº 3.689 de 3 out 1941*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm> Acesso em: 30 ago 2014. Teor do artigo 630 do Código de Processo Penal: Art. 630. O tribunal, se o interessado o requerer, poderá reconhecer o direito a uma justa indenização pelos prejuízos sofridos. § 1º Por essa indenização, que será liquidada no juízo cível, responderá a União, se a condenação tiver sido proferida pela justiça do Distrito Federal ou de Território, ou o Estado, se o tiver sido pela respectiva justiça.

¹⁷⁰ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. (1988) Inteiro teor do artigo 109, inciso I da Constituição Federal: “Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho”.

estava encarcerado por outras imputações decorrentes do tráfico e que a devida indenização do Estado foge da realidade.

Ora, tal argumentação resta totalmente fundada na opinião pessoal do revisor, sem critério decisório nenhum, não é pela razão do revisionado está preso, que a indenização não deve ser observada. Caracterizado o erro judiciário, a indenização é devida, conforme o artigo 5º, inciso LXXV¹⁷¹, seja ela em qualquer circunstância. Como se pode negar um direito que está assegurado pela Constituição Federal, somente pelo fato de que o sujeito está preso em face de outras acusações? Houve erro judiciário, deve-se indenizar.

É certo que o modo de como se tramitará o pedido de indenização, ou seja, o procedimento, até se fixar uma reparação, deve ser observado, mas o equívoco na argumentação e por fim denegar o pedido não pode ser admitido.

In caso, o indeferimento do pedido de indenização, foi acatado por todos, por existir um trâmite legal a ser analisado, qual seja a derivação da verba indenizatória a União por meio da Justiça Federal.

Nesse mesmo sentido foi proposto um Habeas Corpus, cujo relator foi o Desembargador Lecir Manoel da Luz, que admitiu o writ, sob o fundamento de que o ordenamento jurídico disponibilizou além da Revisão Criminal, outros mecanismos de rever uma decisão, entre eles o habeas corpus, cuja a finalidade é fazer cessar o constrangimento ilegal, toda a vez que o sujeito esteja ameaçado de sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder.¹⁷² Segue o acórdão da referida decisão:

HABEAS CORPUS - COAÇÃO ILEGAL - DUPLA CONDENAÇÃO PELO MESMO FATO DELITUOSO - ERRO JUDICIÁRIO - CORREÇÃO VIA HABEAS CORPUS - EXCEPCIONALIDADE - INSTRUÇÃO ADEQUADA DO WRIT - PACIENTE SENTENCIADO POR OUTROS CRIMES - POSSIBILIDADE DE PROGRESSÃO DO REGIME - ANULAÇÃO DO PROCESSO QUE GEROU A LITISPENDÊNCIA - ORDEM CONCEDIDA - UNÂNIME.

Sabidamente, o ordenamento jurídico disponibilizou mecanismos próprios para revisão de decisões condenatórias já transitadas em julgado, quando

¹⁷¹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988) Inteiro teor do artigo 5º, inciso, LXXV: LXXV - o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença;

¹⁷² BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. (1988) Artigo 5º, LXVII, CF: Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: LXVIII - conceder-se-á "habeas-corpus" sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder;

verificada a ocorrência de erro judiciário, como também criou outros, alçados à garantia constitucional do direito de ir e vir.

A Revisão Criminal tem por objetivo sanar erro judiciário, nos termos dos artigos 621 e seguintes do Código de Processo Penal, enquanto o habeas corpus possui a finalidade de fazer cessar constrangimento ilegal toda vez que o indivíduo esteja ameaçado em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder (art. 5º, LXVIII, CF).

Em que pese a presente via não ser a apropriada para a desconstituição de sentença condenatória, tem-se que o constrangimento ilegal sofrido pelo paciente se revela na farta documentação que acompanha a inicial, merecendo, excepcionalmente, ser corrigido pela presente via, porquanto não parece razoável submeter o paciente a longo processo de uma Revisão Criminal, em face da flagrante violação ao princípio non bis in idem.¹⁷³

A referida ementa trata-se de um Habeas Corpus, decorrente de uma condenação pelo mesmo fato em dois processos que ocorreram simultaneamente. O Inquérito Policial que ensejou as duas ações penais é o mesmo, de mesmo número, inclusive com documentos iguais nos dois processos. Acrescento ainda que a sentença condenatória em ambos os feitos já transitaram em julgado, sendo uma em abril de 1997 e a outra em fevereiro de 2000. O curioso é que o constrangimento ilegal imposto ao requerente, dada a duplicidade de punição foi observado nos autos do processo de execução pelo Ministério Público e ratificado pelo magistrado. Entretanto o mesmo não se vislumbrou competente para declarar nulo o processo. Ora, não se pode desconsiderar o equívoco cometido no decorrer no processo, pelo juiz da execução.

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios julgou procedente o habeas corpus e forma unânime, como já dito, mas ao que pese sem nenhuma fundamentação robusta, sem nenhum critério objetivo de decisão, somente baseados em fatos declarados no decorrer do processo. Em relação à justa indenização, não houve se quer uma solicitação.

A finalizar, analisou-se outro Habeas Corpus, com o mesmo objeto, nesse julgado duas condenações ocorreram e duas apelações foram promovidas, o relator do referido writ, foi o Desembargador Pedro Aurélio Rosa de Farias, sua ementa se identifica abaixo:

¹⁷³ BRASÍLIA, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Habeas Corpus* n° 2005.00.2.002736-9. Acórdão n° 219623 Relator: LECIR MANOEL DA LUZ, 1ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 05/05/2005, Publicado no DJU SECAO 3: 17/08/2005. Pág.: 65. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>> Acessado em: 15/09/2014.

PROCESSO PENAL: HABEAS CORPUS - PACIENTE JÁ CONDENADO - DESMEMBRAMENTO EQUIVOCADO DO PROCESSO - DUAS CONDENAÇÕES E DUAS APELAÇÕES - UMA MANTIDA E OUTRA PROVIDA PARCIALMENTE - EXPEDIÇÃO DE DUAS CARTAS DE SENTENÇA - PREVALÊNCIA DA DECISÃO MAIS FAVORÁVEL - ERRO JUDICIÁRIO - Ordem concedida.

O Cartório de origem equivocou-se quando do desmembramento do feito, que deveria ter ocorrido em relação ao co-réu revel, mas por erro judiciário passou a existir somente em relação ao Pacte., que respondeu assim a duas ações penais pelo mesmo fato, sendo condenados em ambas, que resultou em dois recursos de apelação, um distribuído a esta Turma Criminal e outro à 2ª Turma Criminal.

Em um recurso a sentença de 8 (oito) anos de reclusão foi mantida, mas no outro foi a pena reduzida para 6 (seis) anos de reclusão, sendo expedidas duas Cartas de Sentença

É claro que o Pacte. Não pode ser prejudicado pelo erro cartorário e judiciário cometido, devendo prevalecer a decisão mais favorável que é a condenação a 6 (seis) anos de reclusão

Deve assim ser cumprida a Carta de Sentença mais favorável ao Pacte., relacionada à Apelação Criminal nº 18.079/97, que o condenou a 6 (seis) anos de reclusão, estando assim a outra relativa à Apelação Criminal nº 17.497/97 eivada de nulidade e portanto sem qualquer efeito.Ordem concedida.¹⁷⁴

A decisão acima exposta trata sobre habeas corpus cujo constrangimento ilegal, se deu por um erro judiciário, onde o cartório, ao desmembrar o processo em relação ao corréu, o fez somente em relação ao impetrante, ficando assim este com dois processos iguais, sendo condenados em ambos, desta forma duas apelações de igual teor foram distribuídas.

¹⁷⁴ BRASÍLIA, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Habeas Corpus*. nº 2000002001431-6 Acórdão nº 127108. Relator: P. A. ROSA DE FARIAS, 1ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 27/04/2000, Publicado no DJU SECAO 3: 21/06/2000. Pág.: 52. Disponível em: <http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistjAcessado> em: 17- 09-2014.

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios concedeu o habeas corpus por unanimidade, fundado no instituto do *bis in idem*, o que enseja a completa nulidade de todos os atos praticados em relação ao réu que já havia sido sentenciado.

Observa-se no julgado que não há nenhuma menção de nenhum critério avaliativo ao caso, a fundamentação se expressa de forma muito superficial, com baixa densidade, baseada no próprio caso e na opinião pessoal dos julgadores.

Os julgados publicados pelo Tribunal são registros textuais de decisões com soluções que aos ministros foram propostas e aquela se de certa forma foi considerada a adequada ao caso foi escolhida, além dos debates. Não há, na maioria das vezes um texto coerente, redigido de forma ordenada, com o objetivo de decisão claro, tendo em vista a legitimação do direito.¹⁷⁵

3.2 Decisões desfavoráveis a caracterização do erro judiciário decorrente de condenação penal.

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios sobre o tema abordado apresenta em sua grande maioria decisões contrárias a caracterização do erro judiciário, decorrente de condenação penal, posto que em um universo de 96 acórdãos somente 7 são favoráveis, dada a devida circunstância, se faz necessário a análise dos critérios de justificação para o não conhecimento dos recursos, bem como as críticas a fundamentação dos julgados pesquisados.

A priori se pretende verificar, uma possível violação dos art. 93, XI, da Constituição Federal e o art. 458, II do Código de Processo Civil, devido ao baixo nível ou ausência de densidade argumentativa, na tentativa de identificar também se há ou não padrões objetivos de racionalidade.

Afirmo que na grande maioria das decisões, o julgador opta por deliberar sobre as seguintes premissas: (i) “o conceito de revisão criminal, sendo uma ação penal originária, de natureza constitutiva, que tem por escopo rever decisão condenatória com transito em julgado, na hipótese de erro judiciário em casos excepcionais, observado o rol taxativo da lei.” (ii) “se a inicial apresenta fundamento que se coaduna com aquele contido nos incisos do art. 621 do Código de Processo Penal.” (iii) “não é a revisão criminal sede adequada para a reapreciação

¹⁷⁵ RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Como decidem as cortes? Para uma crítica do Direito (Brasileiro)*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013. P 63.

do conjunto probatório, motivada pela repartição de teses já afastadas por ocasião da condenação definitiva. Não se pode, sob a capa da revisional, julgar, de novo, apelação mal sucedida. Não se presta a revisional á rediscussão da prova já analisada.” (iv) “a revisão criminal não se presta ao reexame de matéria de fato já deliberada nas vias ordinárias, mas apenas para sanar eventuais erros judiciários.” Alguns julgados a seguir irão demonstrar o indeferimento da revisões criminais, conseqüentemente a inexistência do erro judiciário. São eles:

1. Revisão Criminal nº 758622. Câmara Criminal. Rel. Min. Souza e Avila. DJE: 12-02-2014.
 - (i) Fundamentação utilizada no julgado: art. 621, inc. I e III do CPP (ii) Teoria da responsabilização do Estado por atos do Poder Judiciário adotado pelo julgado para caracteriza ou não o erro judiciário: nenhuma; (iii) art. 5º inc. LXXV, CF é utilizado: não. (iv) o sentido de erro judiciário usado pelo acórdão para decidir o caso: não explicitado, apenas considera que a revisão criminal não se presta ao reexame de matéria de fato já deliberada em vias ordinárias, mas apenas para sanar eventuais erro judiciários (v) ônus probatório para justificar ou não a ocorrência do erro judiciário: não explicitada, e aponta que o caso não se trata de pedido revisional fundada em nova prova. **Resultado:** revisão criminal julgada improcedente.¹⁷⁶
2. Revisão Criminal nº 750648. Câmara Criminal Rel. Min. João Timóteo de Oliveira. DJE: 21-01-2014.
 - (i) Fundamentação utilizada no julgado: art. 621, inc. I do CPP (ii) Teoria da responsabilização do Estado por atos do Poder Judiciário adotado pelo julgado para caracteriza ou não o erro judiciário: nenhuma; (iii) art. 5º inc. LXXV, CF é utilizado: não. (iv) o sentido de erro judiciário usado pelo acórdão para decidir o caso: não explicitado, apenas considera que a revisão criminal é instituto processual penal que visa desconstituir decisão criminal transitada em julgado, com rol taxativo previsto no art. 621, do CPP. (v) ônus probatório para justificar ou não a ocorrência do erro judiciário: justificativa colocada foi a de que, o acolhimento da defesa amparada no art. 621, I do CPP, somente

¹⁷⁶ BRASÍLIA, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Revisão Criminal n º* 20130020238289RVC, Acórdão n.758622, Relator: SOUZA E AVILA, Revisor: HUMBERTO ADJUTO ULHÔA, Câmara Criminal, Data de Julgamento: 10/02/2014, Publicado no DJE: 12/02/2014. Pág.: 59. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sist>>j Acessado em: 17/09/2014.

encontra abrigo no ordenamento jurisprudencial quando a decisão estiver ancorada em argumentos teratológicos, totalmente divorciados das evidências coligadas nos autos. **Resultado:** rejeição da revisão criminal.¹⁷⁷

3. Revisão Criminal nº 747961. Câmara Criminal. Rel. Min. Mario Machado. DJE: 09-09-2014.

(i) Fundamentação utilizada no julgado: art. 621, CPP (ii) Teoria da responsabilização do Estado por atos do Poder Judiciário adotado pelo julgado para caracteriza ou não o erro judiciário: nenhuma; (iii) art. 5º inc. LXXV, CF é utilizado: não. (iv) o sentido de erro judiciário usado pelo acórdão para decidir o caso: não explicitado, apenas considera que a revisão criminal não se presta ao reexame de matéria de fato já deliberada em vias ordinárias, mas apenas para sanar eventuais erros judiciários. (v) ônus probatório para justificar ou não a ocorrência do erro judiciário: não explicitada, e aponta que o caso não se trata de pedido revisional fundada em nova prova. **Resultado:** pedido revisional julgado improcedente.¹⁷⁸

4. Revisão Criminal nº 717742. Câmara Criminal. Rel. Min. Mário Machado. DJE: 02-10-2013

(i) Fundamentação utilizada no julgado: art. 621, CPP (ii) Teoria da responsabilização do Estado por atos do Poder Judiciário adotado pelo julgado para caracteriza ou não o erro judiciário: nenhuma; (iii) art. 5º inc. LXXV CF é utilizado: não. (iv) o sentido de erro judiciário usado pelo acórdão para decidir o caso: não explicitado, apenas considera que a revisão criminal não se presta ao reexame de matéria de fato já deliberada em vias ordinárias, mas apenas para sanar eventuais erros judiciários. Não se presta a revisional á rediscussão da prova já analisada (v) ônus probatório para justificar ou não a ocorrência do erro judiciário: não explicitada, mas relembra que o ônus da prova, que, na ação penal condenatória, incumbe á acusação, na ação revisional, incumbe ao autor da demanda. *In caso*, cabe ao requerente desconstituir o título executivo

¹⁷⁷ BRASÍLIA, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Território. *Revisão Criminal*, 20130020134254RVC, Acórdão n.750648 Relator: JOÃO TIMÓTEO DE OLIVEIRA, Revisor: ROMÃO C. OLIVEIRA, Câmara Criminal, Data de Julgamento: 13/01/2014, Publicado no DJE: 21/01/2014. Pág.: 48. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>> Acesso em: 17/09/2014.

¹⁷⁸ BRASÍLIA, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Revisão Criminal* nº 20130020163986RVC, Acórdão n.747961, Relator: MARIO MACHADO, Revisor: SANDRA DE SANTIS, Câmara Criminal, Data de Julgamento: 16/12/2013, Publicado no DJE: 09/01/2014. Pág.: 103. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>> Acesso em: 17/09/2014.

judicial com prova robusta e idônea a amparar suas alegações, o que segundo os julgadores não se cumpri no caso. **Resultado:** pedido revisional julgado improcedente.¹⁷⁹

5. Revisão Criminal nº 712471. Câmara Criminal. Rel Min George Lopes Leite. DJE: 18-09-2013

(i) Fundamentação utilizada no julgado: art. 621, CPP (ii) Teoria da responsabilização do Estado por atos do Poder Judiciário adotado pelo julgado para caracteriza ou não o erro judiciário: nenhuma; (iii) art. 5º inc. LXXV, CF é utilizado: não. (iv) o sentido de erro judiciário usado pelo acórdão para decidir o caso: não explicitado, apenas considera que a revisão criminal é remédio legal que visa desconstituir a sentença ou o acórdão transitado em julgado na hipótese de erro judiciário por falta de apreciação de prova obtida posteriormente, quando se fundar em prova comprovadamente falsa ou quando incorrer em manifesta afronta á lei federal (v) ônus probatório para justificar ou não a ocorrência do erro judiciário: não explicitada. **Resultado:** Revisão Criminal julgada improcedente.¹⁸⁰

6. Revisão Criminal nº 681192. Câmara Criminal. Rel Min Romão C. Oliveira. DJE: 05-06-2013

(i) Fundamentação utilizada no julgado: art. 621, CPP (ii) Teoria da responsabilização do Estado por atos do Poder Judiciário adotado pelo julgado para caracteriza ou não o erro judiciário: nenhuma; (iii) art. 5º inc. LXXV, CF é utilizado: não. (iv) o sentido de erro judiciário usado pelo acórdão para decidir o caso: não explicitado, apenas considera que ao juízo revisional se destina a sanar vício de procedimento ou de julgamento garantindo a correção do erro judiciário. (v) ônus probatório para justificar ou não a ocorrência do erro judiciário: não explicitada, somente cita que ao juízo revisional é dado verificar se a condenação se apoiou em elementos probatórios aptos para o

¹⁷⁹ BRASÍLIA, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Revisão Criminal* nº 20130020194862RVC, Acórdão n.717742, Relator: MARIO MACHADO, Revisor: SANDRA DE SANTIS, Câmara Criminal, Data de Julgamento: 23/09/2013, Publicado no DJE: 02/10/2013. Pág.: 56. Disponível em: <http://pesquisajuris.tjdf.tj.br/IndexadorAcordaos-web/sistj> Acesso em: 17-09-2014.

¹⁸⁰ BRASÍLIA, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Revisão Criminal* nº 20130020095407RVC, Acórdão n.712471, Relator: GEORGE LOPES LEITE, Revisor: SANDRA DE SANTIS, Câmara Criminal, Data de Julgamento: 09/09/2013, Publicado no DJE: 18/09/2013. Pág.: 51. Disponível em: <http://pesquisajuris.tjdf.tj.br/IndexadorAcordaos-web/sistj> Acesso em: 18/09/2014.

convencimento do julgador. **Resultado:** pedido revisional julgado improcedente.¹⁸¹

7. Revisão Criminal nº 568781. Câmara Criminal Rel. Min Mário Machado. DJE: 05-03-2012.

(i) Fundamentação utilizada no julgado: art. 621, CPP (ii) Teoria da responsabilização do Estado por atos do Poder Judiciário adotado pelo julgado para caracteriza ou não o erro judiciário: nenhuma; (iii) art. 5º inc. LXXV CF é utilizado: não. (iv) o sentido de erro judiciário usado pelo acórdão para decidir o caso: não explicitado, apenas considera que a revisão criminal não se presta ao reexame de matéria de fato já deliberada em vias ordinárias, mas apenas para sanar eventuais erros judiciários. (v) ônus probatório para justificar ou não a ocorrência do erro judiciário: não explicitada, e aponta que o caso não se trata de pedido revisional fundada em nova prova. Não se presta a revisional á rediscussão da prova já analisada. **Resultado:** pedido revisional julgado improcedente.¹⁸²

8. Revisão Criminal nº 567051. Câmara Criminal Rel Min. Mário Machado. DJE: 27-02-2012.

(i) Fundamentação utilizada no julgado: art. 621, CPP (ii) Teoria da responsabilização do Estado por atos do Poder Judiciário adotado pelo julgado para caracteriza ou não o erro judiciário: nenhuma; (iii) art. 5º inc. LXXV CF é utilizado: não. (iv) o sentido de erro judiciário usado pelo acórdão para decidir o caso: não explicitado, apenas considera que a revisão criminal não se presta ao reexame de matéria de fato já deliberada em vias ordinárias, mas apenas para sanar eventuais erros judiciários. (v) ônus probatório para justificar ou não a ocorrência do erro judiciário: não explicitada, e aponta que o caso não se trata de pedido revisional fundada em nova prova. Não se presta a revisional á

¹⁸¹ BRASÍLIA. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Revisão Criminal nº 20120020257360RVC*, Acórdão n.681192, Relator: ROMÃO C. OLIVEIRA, Revisor: SOUZA E AVILA, Câmara Criminal, Data de Julgamento: 27/05/2013, Publicado no DJE: 05/06/2013. Pág.: 65. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>> Acesso em: 18-09-2014.

¹⁸² BRASÍLIA, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Revisão Criminal nº 20110020203826RVC*, Acórdão n.568781, Relator: MARIO MACHADO, Revisor: SANDOVAL OLIVEIRA, Câmara Criminal, Data de Julgamento: 13/02/2012, Publicado no DJE: 05/03/2012. Pág.: 62. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>> Acesso em: 18/092014.

rediscussão da prova já analisada. **Resultado:** pedido revisional julgado improcedente.¹⁸³

9. Revisão Criminal nº 565454. Câmara Criminal. Rel Min. Mário Machado. DJE: 17-02-2012.

- (i) Fundamentação utilizada no julgado: art. 621, CPP (ii) Teoria da responsabilização do Estado por atos do Poder Judiciário adotado pelo julgado para caracteriza ou não o erro judiciário: nenhuma; (iii) art. 5º inc. LXXV CF é utilizado: não. (iv) o sentido de erro judiciário usado pelo acórdão para decidir o caso: não explicitado, apenas considera que a revisão criminal não se presta ao reexame de matéria de fato já deliberada em vias ordinárias, mas apenas para sanar eventuais erros judiciários. (v) ônus probatório para justificar ou não a ocorrência do erro judiciário: não explicitada, e aponta que o caso não se trata de pedido revisional fundada em nova prova. Não se presta a revisional á rediscussão da prova já analisada. **Resultado:** pedido revisional julgado improcedente.¹⁸⁴

Nota-se que houve uma sequencia de Revisões Criminais e tais premissas são idênticas.

10. Revisão Criminal nº 551337. Câmara Criminal Rel. Min Roberval Casemiro Belinati. DJE: 29-11-2011.

- (i) Fundamentação utilizada no julgado: não houve fundamentação baseada em nenhum dispositivo legislativo. (ii) Teoria da responsabilização do Estado por atos do Poder Judiciário adotado pelo julgado para caracteriza ou não o erro judiciário: nenhuma; (iii) art. 5º inc. LXXV CF é utilizado: não. (iv) o sentido de erro judiciário usado pelo acórdão para decidir o caso: não explicitado, a referida revisão criminal destaca que a versão apresentada pela vítima de uma suposta tortura, apresentou-se harmônica com as provas dos autos, porém não logrou êxito ao comprovar a existência de erro judiciário. (v) ônus probatório

¹⁸³ BRASÍLIA, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Revisão Criminal* nº 20110020207186RVC, Acórdão n.567051, Relator: MARIO MACHADO, Revisor: SANDOVAL OLIVEIRA, Câmara Criminal, Data de Julgamento: 13/02/2012, Publicado no DJE: 27/02/2012. Pág.: 719, Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>> Acesso em: 18/09/2014.

¹⁸⁴ BRASÍLIA, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Revisão Criminal* nº 20110020165900RVC, Acórdão n.565454, Relator: MARIO MACHADO, Revisor: GEORGE LOPES LEITE, Câmara Criminal, Data de Julgamento: 13/02/2012, Publicado no DJE: 17/02/2012. Pág.: 64. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>> Acesso em: 18/09/2014.

para justificar ou não a ocorrência do erro judiciário: não explicitada.

Resultado: Revisão Criminal admitida, mas julgada improcedente.¹⁸⁵

11. Revisão Criminal nº 546571. Câmara Criminal Rel. Min Mário Machado.
DJE: 09-11-2011.

- (i) Fundamentação utilizada no julgado: art. 621, CPP (ii) Teoria da responsabilização do Estado por atos do Poder Judiciário adotado pelo julgado para caracteriza ou não o erro judiciário: nenhuma; (iii) art. 5º inc. LXXV CF é utilizado: não. (iv) o sentido de erro judiciário usado pelo acórdão para decidir o caso: não explicitado, apenas considera que a revisão criminal não se presta ao reexame de matéria de fato já deliberada em vias ordinárias, mas apenas para sanar eventuais erros judiciários. (v) ônus probatório para justificar ou não a ocorrência do erro judiciário: não explicitada, e aponta que o caso não se trata de pedido revisional fundada em nova prova. Não se presta a revisional á rediscussão da prova já analisada. **Resultado:** pedido revisional julgado improcedente.¹⁸⁶

12. Revisão Criminal nº 515058. Câmara Criminal Rel. Min Mário Machado
DJE: 28-06-2011.

- (i) Fundamentação utilizada no julgado: art. 621, CPP (ii) Teoria da responsabilização do Estado por atos do Poder Judiciário adotado pelo julgado para caracteriza ou não o erro judiciário: nenhuma; (iii) art. 5º inc. LXXV CF é utilizado: não. (iv) o sentido de erro judiciário usado pelo acórdão para decidir o caso: não explicitado, apenas considera que a revisão criminal não se presta ao reexame de matéria de fato já deliberada em vias ordinárias, mas apenas para sanar eventuais erros judiciários. (v) ônus probatório para justificar ou não a ocorrência do erro judiciário: não explicitada, e aponta que o caso não se trata de pedido revisional fundada em nova prova. Não se presta a revisional á

¹⁸⁵ BRASÍLIA, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Revisão Criminal nº 20110020153317RVC*, Acórdão n.551337 Relator: ROBERVAL CASEMIRO BELINATI, Revisor: SILVÂNIO BARBOSA DOS SANTOS, Câmara Criminal, Data de Julgamento: 07/11/2011, Publicado no DJE: 29/11/2011. Pág.: 72, Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>> Acesso em: 18/09/2014.

¹⁸⁶ BRASÍLIA, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Revisão Criminal.nº 20110020139399RVC*, Acórdão n.546571 Relator: MARIO MACHADO, Revisor: GEORGE LOPES LEITE, Câmara Criminal, Data de Julgamento: 24/10/2011, Publicado no DJE: 09/11/2011. Pág.: 90. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>> Acesso em: 18/09/2014.

rediscussão da prova já analisada. **Resultado:** pedido revisional julgado improcedente.¹⁸⁷

13. Revisão Criminal nº 499071. Câmara Criminal. Rel. Min Mário Machado. DJE: 29-04-2011.

- (i) Fundamentação utilizada no julgado: art. 621, CPP (ii) Teoria da responsabilização do Estado por atos do Poder Judiciário adotado pelo julgado para caracteriza ou não o erro judiciário: nenhuma; (iii) art. 5º inc. LXXV CF é utilizado: não. (iv) o sentido de erro judiciário usado pelo acórdão para decidir o caso: não explicitado, apenas considera que a revisão criminal não se presta ao reexame de matéria de fato já deliberada em vias ordinárias, mas apenas para sanar eventuais erros judiciários. (v) ônus probatório para justificar ou não a ocorrência do erro judiciário: não explicitada, e aponta que o caso não se trata de pedido revisional fundada em nova prova. Não se presta a revisional á rediscussão da prova já analisada. **Resultado:** pedido revisional julgado improcedente.¹⁸⁸

14. Revisão Criminal nº 417156. Câmara Criminal. Rel Min. Mário Machado. DJE: 22-04-2010.

- (i) Fundamentação utilizada no julgado: art. 621, CPP (ii) Teoria da responsabilização do Estado por atos do Poder Judiciário adotado pelo julgado para caracteriza ou não o erro judiciário: nenhuma; (iii) art. 5º inc. LXXV CF é utilizado: não. (iv) o sentido de erro judiciário usado pelo acórdão para decidir o caso: não explicitado, apenas considera que a revisão criminal não se presta ao reexame de matéria de fato já deliberada em vias ordinárias, mas apenas para sanar eventuais erros judiciários. (v) ônus probatório para justificar ou não a ocorrência do erro judiciário: não explicitada, e aponta que o caso não se trata de pedido revisional fundada em nova prova. Não se presta a revisional á

¹⁸⁷ BRASÍLIA, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Revisão Criminal* nº 20110020043949RVC, Acórdão n.515058, Relator: MARIO MACHADO, Revisor: GEORGE LOPES LEITE, Câmara Criminal, Data de Julgamento: 20/06/2011, Publicado no DJE: 28/06/2011. Pág.: 54. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>> Acesso em: 18/09/2014.

¹⁸⁸ BRASÍLIA, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Revisão Criminal* nº 20100020202287RVC, Acórdão n.499071 Relator: MARIO MACHADO, Revisor: GEORGE LOPES LEITE, Câmara Criminal, Data de Julgamento: 25/04/2011, Publicado no DJE: 29/04/2011. Pág.: 91. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>> Acesso em: 18/09/2014.

rediscussão da prova já analisada. **Resultado:** pedido revisional julgado improcedente.¹⁸⁹

15. Revisão Criminal nº 406655. Câmara Criminal Rel. Min. Mário Machado. DJE: 04-03-2010.

- (i) Fundamentação utilizada no julgado: art. 621, CPP (ii) Teoria da responsabilização do Estado por atos do Poder Judiciário adotado pelo julgado para caracteriza ou não o erro judiciário: nenhuma; (iii) art. 5º inc. LXXV CF é utilizado: não. (iv) o sentido de erro judiciário usado pelo acórdão para decidir o caso: não explicitado, apenas considera que a revisão criminal não se presta ao reexame de matéria de fato já deliberada em vias ordinárias, mas apenas para sanar eventuais erros judiciários. (v) ônus probatório para justificar ou não a ocorrência do erro judiciário: não explicitada, e aponta que o caso não se trata de pedido revisional fundada em nova prova. Não se presta a revisional á rediscussão da prova já analisada. **Resultado:** pedido revisional julgado improcedente.¹⁹⁰

Mas uma vez, a mesma argumentação se repete sucessivamente.

16. Revisão Criminal nº 219905. Câmara Criminal. Rel. Min. Lecir Manoel da Luz. DJE: 16-08-2005.

- (i) Fundamentação utilizada no julgado: art. 621, CPP (ii) Teoria da responsabilização do Estado por atos do Poder Judiciário adotado pelo julgado para caracteriza ou não o erro judiciário: nenhuma; (iii) art. 5º inc. LXXV, CF é utilizado: não. (iv) o sentido de erro judiciário usado pelo acórdão para decidir o caso: o referido julgado não faz alusão a nenhum sentido do erro judiciário, somente há uma previsão do que venha a ser a revisão criminal, que existe para tutelar o direito a liberdade, e como ação de direito subjetivo público, tem a mesma dignidade do habeas corpus e serve para conjurar

¹⁸⁹ BRASÍLIA, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Revisão Criminal nº 20070020112797RVC*, Acórdão n.417156 Relator: MARIO MACHADO, Revisor: GEORGE LOPES LEITE, Câmara Criminal, Data de Julgamento: 12/04/2010, Publicado no DJE: 22/04/2010. Pág.: 54. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>> Acesso em: 18/09/2014.

¹⁹⁰ BRASÍLIA, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Revisão Criminal*. Nº20090020098197RVC, Acórdão n.406655 Relator: MARIO MACHADO, Revisor: GEORGE LOPES LEITE, Câmara Criminal, Data de Julgamento: 08/02/2010, Publicado no DJE: 04/03/2010. Pág.: 35. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>> Acesso em: 18/09/2014.

qualquer erro judiciário. (v) ônus probatório para justificar ou não a ocorrência do erro judiciário: somente revela que a alegação do erro judiciário, consta no caso, como pedido de reexame de matéria exaustivamente analisada o que não se pode ocorrer. **Resultado:** Revisão Criminal julgada improcedente.¹⁹¹

17. Revisão Criminal nº 197166. Câmara Criminal Rel. Min. Lecir Manoel da Luz. DJE: 31- 08-2004.

- (i) Fundamentação utilizada no julgado: art. 621, CPP (ii) Teoria da responsabilização do Estado por atos do Poder Judiciário adotado pelo julgado para caracteriza ou não o erro judiciário: nenhuma; (iii) art. 5º inc. LXXV, CF é utilizado: não. (iv) o sentido de erro judiciário usado pelo acórdão para decidir o caso: o referido julgado não faz alusão a nenhum sentido do erro judiciário, somente há uma previsão do que venha a ser a revisão criminal, que existe para tutelar o direito a liberdade, e como ação de direito subjetivo público, tem a mesma dignidade do habeas corpus e serve para conjurar qualquer erro judiciário. (v) ônus probatório para justificar ou não a ocorrência do erro judiciário: somente revela que a alegação do erro judiciário, consta no caso, como pedido de reexame de matéria exaustivamente analisada o que não se pode ocorrer. **Resultado:** Revisão Criminal julgada improcedente.¹⁹²

Observa-se que as duas ultimas análises dos acórdãos são idênticas, isso porque o dito Relator Lecir Manoel da Luz, atuou nas duas Revisões Criminais, e as julgou da mesma forma, embora os casos não fossem idênticos, a revisão criminal cuja a numeração é a 16, tem por objeto uma produção autônoma de provas, com depoimento de testemunhas oculares, e escrituras públicas declaratórias já o último acórdão no qual se analisou, corresponde a uma alegação de que não foram suficientes as provas para a condenação. Tal ressalva não ocorreu somente com os acórdãos acima citados.

¹⁹¹ BRASÍLIA, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Revisão Criminal*. nº 20030020080190RVC, Acórdão n.219905 Relator: LECIR MANOEL DA LUZ, Revisor: SÉRGIO BITTENCOURT, Câmara Criminal, Data de Julgamento: 18/05/2005, Publicado no DJU SECAO 3: 16/08/2005. Pág.: 1398. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>> Acesso em: 18/09/2014.

¹⁹² BRASÍLIA, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Revisão Criminal*. nº 20030020086123RVC, Acórdão n.197166 Relator: LECIR MANOEL DA LUZ, Revisor: JOSÉ DIVINO DE OLIVEIRA, Câmara Criminal, Data de Julgamento: 28/04/2004, Publicado no DJU SECAO 3: 31/08/2004. Pág.: 142 Disponível em:<<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>> Acesso em: 18/09/2014.

Com a análise dos acórdãos se percebe certo afastamento do julgador ao caso concreto. É evidente que os argumentos alegados não foram os mesmos, logo, a fundamentação da decisão ao caso, também não poderia ser a mesma, no entanto foi.

Com o desfecho da análise dos acórdãos, o que se revela, é um teor de argumentação dos julgadores extremamente precário, ponto de extrema gravidade, visto que não há um esgotamento do ônus argumentativo para fundamentação que da ensejo ao provimento ou não da revisão criminal, violando assim os arts. 93, IX, da Constituição Federal, 458 do Código de Processo Civil e 499, § 1º, do Código Civil.

Igualmente, de todos os julgados analisados, nenhum mencionou qualquer Teoria de responsabilização do Estado por atos do Poder Judiciário, seja ela para afastar ou condenar o Estado a indenizar aquele que sofreu equívoco judiciário.

Assim, será discutida a fundamentação extraída do Tribunal de Justiça do Distrito Federal sobre a temática de suma importância social no tópico a seguir.

3.3 Críticas à literatura e aos julgados do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.

De forma geral, observa-se que os Tribunais, mais especificamente o Tribunal do Distrito Federal e Territórios, as argumentações nas decisões, são de natureza racional no sentido de que devem ser bem sucedidas e convencer seu interlocutor, tem a pretensão de demonstrar que a decisão tomada é a melhor decisão para o caso a luz do direito positivado. Com efeito essa decisão não se pauta e nem se limita a nenhum ônus argumentativo. Seu único compromisso é com a eficácia em convencer o destinatário.

Ao argumentar, o julgadores expõe os motivos pelos quais ficaram convencidos sobre determinada solução jurídica e se o caso não gerar muita controvérsia entre a sociedade e os julgadores, sua justificação será sucinta,¹⁹³ centrada mais nos aspectos formais dos recursos. As decisões aqui examinadas, se preocuparam em discutir os aspectos procedimentais do recurso, se era ou não a revisão criminal a forma adequada de interposição perante o Tribunal, colocando a discussão do erro judiciário em segundo plano.

¹⁹³ RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Como decidem as cortes? Para uma crítica do Direito (Brasileiro)*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013. P 74.

A respeito da argumentação jurisdicional no Brasil, José Rodrigo Rodriguez, pontua de forma bem clara sobre as decisões proferidas pela corte, o primeiro esclarecimento que o dito autor faz é a assertiva de que a prática cotidiana da argumentação jurisdicional atualmente, se esbarra em diversos modelos de racionalidade jurídica, não há garantia alguma de que o padrão decisório de um determinado ordenamento seja o mais adequado e que prevaleça como o único modelo de argumentação.¹⁹⁴ A sociedade traça vários debates sobre as possibilidades e modelos de racionalidade jurídica, mas a falta de um padrão incontestável para avaliar a racionalidade das decisões, faz com que os cidadãos tenham em mente a seguinte perspectiva: o juízes julgam os casos como bem entendem.

A ausência ou a baixa robustez argumentativa dos julgadores, traz essa perspectiva também, e além de exteriorizar isso a sociedade, acaba por violar o Princípio da obrigatoriedade da fundamentação das decisões judiciais que cada julgador deve observar. Nota-se um desrespeito considerável ao art. 93, IX, da CF e ao art. 458, II, do CPC.¹⁹⁵ Os dispositivos violados consideram que todas as decisões devem ser fundamentadas, sob pena de nulidade, bem como é requisito indispensável da sentença.

O fundamento usado para caracterizar ou não o erro judiciário é o probatório, mas as provas dos autos devem estar em consonância com um forte aporte teórico, assim demonstrado na Revisão Criminal nº 2013 00 2025966-2, quando se tratou de densificar, que uma vez reconhecido o erro judiciário, e este ocorrido no âmbito da Justiça do Distrito Federal e Territórios, o pedido de indenização deve ser ajuizado em sede própria, porquanto compete à União, nos termos do Artigo 21, inciso XIII, da Constituição Federal.¹⁹⁶ E também na Revisão Criminal nº 2005 00 2 000352-1, que caracterizou o erro judiciário, suscitando o art. 5º, LXXV, CF, e ainda fundamentou uma possível indenização com base no art. 630 do CPP, colocando a requerimento da parte uma justa reparação.

¹⁹⁴ RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Como decidem as cortes? Para uma crítica do Direito (Brasileiro)*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013. P 74.

¹⁹⁵ BRASIL. Constituição da República (1988) Inteiro Teor do artigo 93, IX, CF: Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e **fundamentadas todas as decisões**, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação. Inteiro Teor do artigo 458, II, CPC: Art. 458. São requisitos essenciais da sentença: II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito.

¹⁹⁶ BRASIL. Constituição da República (1988) Inteiro teor do artigo 21, XIII, CF: Art. 21. Compete à União: XIII - organizar e manter o Poder Judiciário, o Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios e a Defensoria Pública dos Territórios;

Entretanto, as decisões pesquisadas no espaço temporal de quatorze anos (2000 a 2014), em sua maioria, parecem não observar o relevante papel do intérprete no Direito atual, as cortes não se reúnem para redigir uma decisão ordenada em um texto coerente, acompanhado dos eventuais votos dissidentes, o que se vê é um debate na ordem em que ocorreram, sem nenhum texto final que organize a argumentação.¹⁹⁷ Tal característica reforça o reconhecimento da pessoalidade em nossa jurisdição. Talvez se tivéssemos um padrão de racionalidade jurídica, os casos de ocorrência do erro judiciário teriam mais admissão.

Ressalva-se que não se afirma um modelo categórico, completamente estático e matemático, até porque o estado de direito ocidental, não se desenvolve dessa maneira, poderá haver combinações de fatores pessoais e impessoais na tomada de decisão, no entanto aquele não deve prevalecer, pois sempre haverá espaço para decisões variadas sobre o mesmo assunto, característica favorável a novos casos que não param de surgir.

É importante perceber que as escolhas dos desembargadores nem sempre são justificadas, e na ausência dessas justificativas, essas escolhas são feitas a partir da opinião do relator, bem como se fosse outro relator do caso, a decisão poderia ser completamente distinta.¹⁹⁸ A ausência significativa de referências como fonte de fundamentação, geram obscuridades e são encontradas tanto nos votos dos desembargadores a favor do reconhecimento do erro judiciário quanto nos dos que decidem pelo afastamento do erro judiciário.

Entre os que defenderam a caracterização do erro judiciário, Edson Alfredo Smanioto¹⁹⁹, relator do caso, faz um preâmbulo de duas páginas a seu voto, listando como houve a condenação de pessoa adversa, cita um precedente da Procuradoria de Justiça, em consonância com o caso. Utiliza uma página para se posicionar em relação ao mérito da demanda, e ao final julga procedente a revisão criminal para desconstituir a sentença se fundamentando em apenas um artigo dispositivo, explicitando a revisão criminal, mas em relação ao erro judiciário propriamente dito, não é fundamentado, a discussão é fática.

¹⁹⁷ RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Como decidem as cortes? Para uma crítica do Direito (Brasileiro)*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013. P 79.

¹⁹⁸ RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Como decidem as cortes? Para uma crítica do Direito (Brasileiro)*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013. P 89.

¹⁹⁹ BRASÍLIA. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Revisão Criminal nº 2005 00 2 000352-1*. Acórdão nº 263032 Relator: Edson Alfredo Smanioto, Revisor: Romão C. Oliveira, Câmara Criminal, Data do Julgamento: 21/08/2006, Publicado no DJU Seção 3: 08/02/2007. Disponível em: <http://pesquisajuris.tjdf.tj.br/IndexadorAcordaos-web/sistj> Acesso em: 06/09/2014.

Também a favor da caracterização do erro judiciário, o voto de Sérgio Bittencourt, desembargador relator do caso,²⁰⁰ tem apenas uma página, onde concede o pedido para absolver o condenado injustamente e pede para que sejam remetidos os autos ao Ministério Público para que ele tome as medidas cabíveis no sentido de apurar quem foi realmente o sujeito que praticou as condutas delituosas.

Não há desenvolvimento algum de qualquer argumento que justifique o voto, não há citação de nenhum dispositivo de lei que o assegure da decisão tomada, há somente a citação de uma ementa já anteriormente julgada cujo decisão foi unânime em relação a caracterização do erro.

Dentre os que decidem pelo não conhecimento do erro judiciário, o Desembargador Souza e Ávila²⁰¹ se justifica relatando que a revisão criminal não se presta ao reexame de matéria de fato já deliberada nas vias ordinárias, mas apenas para sanar possíveis erros judiciários. Essa justificativa é seguida pela grande maioria dos acórdãos analisados e indeferidos. Pela análise realizada, parece desnecessário argumentar ou elucidar os conceitos jurídicos em questão. É preciso levar sensibilidade aos casos, para pensar a racionalidade jurisdicional sobre cada peculiaridade de cada conduta que gerou ou não o erro.

Temos a formação de padrões decisórios especialmente vinculados a ementas e súmulas que não incorporam a fundamentação da decisão dos problemas jurídicos que os casos tratam. Esta variável resulta em um padrão de argumentação baseado em argumento de autoridade. Há pouca incidência de argumentação sistemática.²⁰² Tal fato fica evidenciado quando há a utilização de citações de ementas de casos semelhantes julgados anteriormente.

Há normalmente uma transcrição sem comentários de opiniões que os magistrados julgam relevantes para o caso, mas não adequam a descrição ao fato. Diante de tal constatação fica claro que a jurisdição brasileira é opinativa e julga em função da associação de opiniões,

²⁰⁰ BRASÍLIA, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Revisão Criminal* n.2006 00 2014379-0, Acórdão n. 308208, Relator: SÉRGIO BITTENCOURT, Revisor: ROBERVAL CASEMIRO BELINATI, Câmara Criminal, Data de Julgamento: 19/05/2008, Publicado no DJE: 10/06/2008. Pág.: 16 Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>> Acessado em: 07/09/2014.

²⁰¹ BRASÍLIA, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Revisão Criminal* n ° 20130020238289RVC, Acórdão n.758622, Relator: SOUZA E AVILA, Revisor: HUMBERTO ADJUTO ULHÔA, Câmara Criminal, Data de Julgamento: 10/02/2014, Publicado no DJE: 12/02/2014. Pág.: 59. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>> Acessado em: 17/09/2014.

²⁰² RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Como decidem as cortes? Para uma crítica do Direito (Brasileiro)*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013. P 107.

e não fundamentação sistêmica.²⁰³Do mesmo modo em que se confirma a personalidade de nossa jurisdição, admitindo que os juízes promovam opiniões sem fundamentações.

Certamente a justiça opinativa não cumpre com um ideal de transparência, pois suas decisões são incoerentes e incompletas, mas podemos encarar tudo isso de uma forma diferente, pois é permitido o acesso as razões dadas pelos juízes, e além disso há mecanismos que promovem a participação popular no processo decisório,²⁰⁴ como as audiências públicas e os chamados “amicus curie”. Esses mecanismos mesmo não muito usuais podem ser meios de ampliar as opiniões e influenciarem na decisão final garantindo que as decisões não se restrinjam somente aos magistrados, resultando assim em mais decisões favoráveis a sociedade.

²⁰³ RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Como decidem as cortes? Para uma crítica do Direito (Brasileiro)*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013. P 108

²⁰⁴ RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Como decidem as cortes? Para uma crítica do Direito (Brasileiro)*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013. P 109.

CONCLUSÃO

A indenização é devida pelo Estado, nos casos em que estiver caracterizado o erro judiciário na condenação penal. Para tal se deve atender as exigências que estão descritas no Código de Processo Penal, no art. 630 § 1º, ou seja, o Tribunal, se o interessado requerer, poderá reconhecer o direito a uma justa indenização pelos prejuízos sofridos. E ainda por essa indenização responderá a União, uma vez que o objeto do presente trabalho foi a análise das decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.

Por ser a União que deve suportar uma eventual condenação por erro judiciário, a Justiça Federal que será competente para processar e julgar a ação de indenização, como o que está disposto no art. 109, I da Constituição Federal.

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal, no intuito de apurar todos os casos em que envolvam essa discussão, acabou por não estabelecer nenhum critério objetivo de padronização das decisões que envolvam o erro judiciário, assim não se torna possível evidenciar quando certamente será reconhecido o erro judiciário, deve-se sempre analisar o caso concreto.

Em um universo de 96 acórdãos, nenhum concedeu uma justa indenização, portanto conclui-se que as decisões de responsabilização devem ser fundamentadas de acordo com o caso específico não podendo ser declaradas a casos genéricos.

Nas decisões tomadas pelos acórdãos analisados, é necessário que haja argumentação e fundamentações robustas, capazes de criar segurança jurídica a decisão. Não se pode proferir decisões fundadas em descrições de ementas de julgados anteriores, sem adequação com o caso analisado em questão. Deve haver nos julgados dispositivos de lei que assegurem o que o julgador decidir, adotado um determinado argumento, a decisão do juiz não pode ser pessoal.

Da mesma forma, é plausível a adoção mais usual de mecanismos como as audiências públicas e a possibilidade do *amicus curiae*, além de outros meios de participação da sociedade na jurisdição. Tais mecanismos podem permitir tanto a participação direta da cidadão nos momentos decisórios, como também uma maior quantidade argumentativa para as decisões. Assim, as chances de um número maior de pessoas serem favorecidas pelas sentenças são maiores.

Contudo, foi afastada a ideia de que era cabível ao Estado, e conseqüentemente a Administração Pública a responsabilidade subjetiva, decorrente de seus atos, pois esta nos remete a culpa, a possibilidade de somente haver o dever de indenizar se prepostos e funcionários da Administração Pública, agirem com omissão, imprudência ou não sendo eles aptos a desenvolver suas funções, configurando a culpa. Por hora entende-se que Administração Pública, responderá quando configurada a responsabilidade objetiva, no contexto de que houve o erro judiciário, o Estado é obrigado a pagar se assim preenchidos os requisitos do trâmite processual.

REFERÊNCIAS

- ANNONI, Danielle. *A Responsabilidade do Estado pela Demora na prestação jurisdicional*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil (1988)*. Brasília, 2011.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil (1988)*. São Paulo: Saraiva, 2012.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça Súmula 37
- BRASÍLIA. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Revisão Criminal n° 2005 00 2 000352-1*. Acórdão n° 263032 Relator: Edson Alfredo Smaniotto, Revisor: Romão C. Oliveira, Câmara Criminal, Data do Julgamento: 21/08/2006, Publicado no DJU Seção 3: 08/02/2007. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>> Acesso em: 06/09/2014.
- BRASÍLIA, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Revisão Criminal n. 2013 00 2030794-9*, Acórdão n.777272 Relator: HUMBERTO ADJUTO ULHÔA, Revisor: NILSONI DE FREITAS, Câmara Criminal, Data de Julgamento: 07/04/2014, Publicado no DJE: 09/04/2014. Pág.: 249. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>> Acesso em: 07/09/2014.
- BRASÍLIA, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Revisão Criminal n.2006 00 2014379-0*, Acórdão n. 308208, Relator: SÉRGIO BITTENCOURT, Revisor: ROBERVAL CASEMIRO BELINATI, Câmara Criminal, Data de Julgamento: 19/05/2008, Publicado no DJE: 10/06/2008. Pág.: 16. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>> Acesso em: 07/09/2014.
- BRASÍLIA, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Revisão Criminal n. 2005 00 2 002640-7* Acórdão n. 251055, Relator: SÉRGIO BITTENCOURT, Revisor: MARIO MACHADO, Câmara Criminal, Data de Julgamento: 08/05/2006, Publicado no DJU SECAO 3: 29/08/2006. Pág.: 140. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>> Acesso em: 07/09/2014.
- BRASÍLIA, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Revisão Criminal n° 2013 00 2025966-2*. Acórdão n° 787178. Relator: ROBERVAL CASEMIRO BELINATI, Revisor: SILVÂNIO BARBOSA DOS SANTOS, Câmara Criminal, Data de Julgamento: 24/03/2014, Publicado no DJE: 13/05/2014. Pág.: 59. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>> Acesso em: 10/09/2014.
- BRASÍLIA, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Habeas Corpus n° 2005.00.2.002736-9*. Acórdão n° 219623 Relator: LECIR MANOEL DA LUZ, 1ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 05/05/2005, Publicado no DJU SECAO 3: 17/08/2005. Pág.: 65. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>> Acesso em: 15/09/2014.

BRASÍLIA Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Habeas Corpus*. nº 2000002001431-6 Acórdão nº 127108. Relator: P. A. ROSA DE FARIAS, 1ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 27/04/2000, Publicado no DJU SECAO 3: 21/06/2000. Pág.: 52. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdf.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>> Acesso em: 17/09/2014.

BRASÍLIA, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Revisão Criminal* nº 20130020238289RVC, Acórdão n.758622, Relator: SOUZA E AVILA, Revisor: HUMBERTO ADJUTO ULHÔA, Câmara Criminal, Data de Julgamento: 10/02/2014, Publicado no DJE: 12/02/2014. Pág.: 59. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdf.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>> Acesso em: 17/09/2014.

BRASÍLIA, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Território. *Revisão Criminal*, 20130020134254RVC, Acórdão n.750648 Relator: JOÃO TIMÓTEO DE OLIVEIRA, Revisor: ROMÃO C. OLIVEIRA, Câmara Criminal, Data de Julgamento: 13/01/2014, Publicado no DJE: 21/01/2014. Pág.: 48. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdf.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>> Acesso em: 17/09/2014.

BRASÍLIA, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Revisão Criminal* nº 20130020163986RVC, Acórdão n.747961, Relator: MARIO MACHADO, Revisor: SANDRA DE SANTIS, Câmara Criminal, Data de Julgamento: 16/12/2013, Publicado no DJE: 09/01/2014. Pág.: 103. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdf.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>> Acesso em: 17/09/2014.

BRASÍLIA, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Revisão Criminal* nº 20130020194862RVC, Acórdão n.717742, Relator: MARIO MACHADO, Revisor: SANDRA DE SANTIS, Câmara Criminal, Data de Julgamento: 23/09/2013, Publicado no DJE: 02/10/2013. Pág.: 56. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdf.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>> Acesso em: 17/09/2014.

BRASÍLIA, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Revisão Criminal* Nº20130020095407RVC, Acórdão n.712471, Relator: GEORGE LOPES LEITE, Revisor: SANDRA DE SANTIS, Câmara Criminal, Data de Julgamento: 09/09/2013, Publicado no DJE: 18/09/2013. Pág.: 51. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdf.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>> Acesso em: 18/09/2014.

BRASÍLIA. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Revisão Criminal* nº 20120020257360RVC, Acórdão n.681192, Relator: ROMÃO C. OLIVEIRA, Revisor: SOUZA E AVILA, Câmara Criminal, Data de Julgamento: 27/05/2013, Publicado no DJE: 05/06/2013. Pág.: 65. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdf.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>> Acesso em: 18/09/2014.

BRASÍLIA, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Revisão Criminal* nº 20110020203826RVC, Acórdão n.568781, Relator: MARIO MACHADO, Revisor: SANDOVAL OLIVEIRA, Câmara Criminal, Data de Julgamento: 13/02/2012, Publicado no DJE: 05/03/2012. Pág.: 62. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdf.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>> Acesso em: 18/09/2014.

BRASÍLIA, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Revisão Criminal* nº 20110020207186RVC, Acórdão n.567051, Relator: MARIO MACHADO, Revisor:

SANDOVAL OLIVEIRA, Câmara Criminal, Data de Julgamento: 13/02/2012, Publicado no DJE: 27/02/2012. Pág.: 719, Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>> Acesso em: 18/09/2014.

BRASÍLIA, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Revisão Criminal nº* 20110020165900RVC, Acórdão n.565454, Relator: MARIO MACHADO, Revisor: GEORGE LOPES LEITE, Câmara Criminal, Data de Julgamento: 13/02/2012, Publicado no DJE: 17/02/2012. Pág.: 64. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>> Acesso em: 18/09/2014.

BRASÍLIA, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Revisão Criminal nº* 20110020153317RVC, Acórdão n.551337 Relator: ROBERVAL CASEMIRO BELINATI, Revisor: SILVÂNIO BARBOSA DOS SANTOS, Câmara Criminal, Data de Julgamento: 07/11/2011, Publicado no DJE: 29/11/2011. Pág.: 72, Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>> Acesso em: 18/09/2014.

BRASÍLIA, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Revisão Criminal. nº* 20110020139399RVC, Acórdão n.546571 Relator: MARIO MACHADO, Revisor: GEORGE LOPES LEITE, Câmara Criminal, Data de Julgamento: 24/10/2011, Publicado no DJE: 09/11/2011. Pág.: 90. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>> Acesso em: 18/09/2014.

BRASÍLIA, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Revisão Criminal nº* 20110020043949RVC, Acórdão n.515058, Relator: MARIO MACHADO, Revisor: GEORGE LOPES LEITE, Câmara Criminal, Data de Julgamento: 20/06/2011, Publicado no DJE: 28/06/2011. Pág.: 54. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>> Acesso em: 18/09/2014.

BRASÍLIA, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Revisão Criminal nº* 20100020202287RVC, Acórdão n.499071 Relator: MARIO MACHADO, Revisor: GEORGE LOPES LEITE, Câmara Criminal, Data de Julgamento: 25/04/2011, Publicado no DJE: 29/04/2011. Pág.: 91. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>> Acesso em: 18/09/2014.

BRASÍLIA, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Revisão Criminal nº* 20070020112797RVC, Acórdão n.417156 Relator: MARIO MACHADO, Revisor: GEORGE LOPES LEITE, Câmara Criminal, Data de Julgamento: 12/04/2010, Publicado no DJE: 22/04/2010. Pág.: 54. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>> Acesso em: 18/09/2014.

BRASÍLIA, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Revisão Criminal. Nº*20090020098197RVC, Acórdão n.406655 Relator: MARIO MACHADO, Revisor: GEORGE LOPES LEITE, Câmara Criminal, Data de Julgamento: 08/02/2010, Publicado no DJE: 04/03/2010. Pág.: 35. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>> Acesso em: 18/09/2014.

BRASÍLIA, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Revisão Criminal. nº* 20030020080190RVC, Acórdão n.219905 Relator: LECIR MANOEL DA LUZ, Revisor: SÉRGIO BITTENCOURT, Câmara Criminal, Data de Julgamento: 18/05/2005, Publicado no

DJU SECAO 3: 16/08/2005. Pág.: 1398. Disponível em:
<<http://pesquisajuris.tjdf.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>> Acesso em: 18/09/2014.

BRASÍLIA, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Revisão Criminal*. nº 20030020086123RVC, Acórdão n.197166 Relator: LECIR MANOEL DA LUZ, Revisor: JOSÉ DIVINO DE OLIVEIRA, Câmara Criminal, Data de Julgamento: 28/04/2004, Publicado no DJU SECAO 3: 31/08/2004. Pág.: 142. Disponível em:
<<http://pesquisajuris.tjdf.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>> Acesso em: 18/09/2014.

CAHALI, Yssef Said. *Responsabilidade Civil do Estado*. São Paulo: Malheiros, 1995.

CAMARGO, Luís Antônio de. *A Responsabilidade Civil do Estado e o Erro Judiciário*. 1º Ed. Porto Alegre: Síntese, 1999.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 27º Ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CATALAN, Marcos. *A morte da culpa na Responsabilidade Contratual*. 2013. Revista dos Tribunais.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 8º Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2008.

DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade Civil*, 9ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2004.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. *Responsabilidade do Estado pela Função Jurisdicional*. Belo Horizonte, 2004.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 26ª Ed. São Paulo, Atlas S.A. 2013.

EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. Artigo: “Em busca de uma Teoria Geral da Responsabilidade Civil.”

FACCHIN NETO, Eugênio. Artigo: “Da responsabilidade Civil no Novo Código”. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, volume nº 1, jan. / mar.2010.

FREITAS, Roberto Filho. *Intervenção judicial no contratos e aplicação nos princípios e das cláusulas gerais*. Porto Alegre: Sergio Antonio Frabris Editor, 2009.

GAGLIANO, Pablo Stolze. e FILHO, Rodolfo Pamplona. *Novo curso de direito civil, Responsabilidade Civil*. 12º Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil Responsabilidade Civil*. 8º Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil* 15º Ed, 2014. Editora: Saraiva.
HENTZ, Luiz Antônio Soares. *Indenização do erro judiciário*. São Paulo: Edição Universitária de Direito, 1995.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Responsabilidade Pressuposta*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

MADAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 18^o Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

NORONHA, Fernando. *Direito das Obrigações*. 4^oEd, 2013. Editora: Saraiva.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: Responsabilidade Civil*. 3^aEd. São Paulo: Forense.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade Civil*. 6^a Ed. Rio de Janeiro, Forense 2013.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Como decidem as cortes? Para uma crítica do Direito (Brasileiro)*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013.

SAUWEN FILHO, João Francisco. *Da Responsabilidade Civil do Estado*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2001.

SCHLESINGER, Patsy. *Responsabilidade Civil Do Estado por ato do Juiz*. 1^a Ed. Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999.

SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*. 9^a Ed. São Paulo, Editora Saraiva, 2013.

STOCO, Rui. *Responsabilidade Civil dos notários e registradores*. Editora Seleções Jurídicas. 1995, P. 31-38. *Apud* CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 27^o Ed. São Paulo: Atlas, 2014.

TARTUCE Flávio, *Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil*. 9^a Ed. São Paulo: Editora Método, 2014.

TEPEDINO, Gustavo. *Nexo de Causalidade: conceito, teorias e aplicação na Jurisprudência Brasileira*. In: GLADSTON, Mamede. *Responsabilidade Civil Contemporânea. Em Homenagem a Sílvia de Salvo Venosa*. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2011.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 52^o Ed. Volume I. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

VENOSA, Sílvia de Salvo. *Direito Civil – parte geral*. 3^o Ed. São Paulo: Atlas, 2001.

VENOSA, Sílvia de Salvo. *Responsabilidade Civil Contemporânea*. Coordenadores, Otavio Luiz Rodrigues Júnior, Gladston Mamede, Maria Vital da Rocha. Editora: Atlas S.A. 2011.

ZIMMERMANN, Zagna. Artigo: Atos Jurisdicionais. Obrigatoriedade do Reexame necessário. Natureza Jurídica do Reexame necessário.