

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO, O ERRO JUDICIÁRIO E A INDENIZAÇÃO NA REVISÃO CRIMINAL BRASILEIRA

Martinho Gerlack Otto Neto¹

Silvio Carlos Álvares²

Resumo: Este estudo versa sobre a responsabilidade civil do Estado, o erro judiciário e a revisão criminal. Na parte que versa sobre a responsabilidade civil do Estado por erro judiciário, a pretensão é verificar se os erros cometidos pelo juiz no exercício de suas funções compelem responsabilidade civil ao Estado. Trata-se de assunto complexo que provoca discussões doutrinárias entre o entendimento que defende a irresponsabilidade do Estado pelos atos jurisdicionais e a tese de que o Estado é, sim, responsável pelos serviços disponibilizados à população por meio da administração da justiça. Já na seara jurisprudencial, o Supremo Tribunal Federal brasileiro interpreta que a responsabilidade civil objetiva constitucionalmente imposta aos agentes públicos (parágrafo 6º, do artigo 37, da Constituição Federal de 1988) não se aplica aos magistrados no exercício de suas funções, por pertencerem à categoria de agentes políticos e não de agentes públicos, exceto no caso de previsão legal expressa em sentido contrário, como acontece, por exemplo, nas hipóteses do inciso LXXV, do artigo 5º, da Constituição Federal de 1988 e do artigo 630, do Código de Processo Penal. Constata-se, ao final, que ainda se mantém viva a tendência de se inserir os atos judiciais no campo das irresponsabilidades do Estado, sob

¹ Mestre em Direito Processual Civil pela UNIVEM de Marília – São Paulo, advogado e coordenador do curso de graduação em Direito da FAEF da cidade de Garça-SP, Professor dos cursos de graduação e pós graduação “lato sensu” da Faef de Garça-SP.

² Mestre em Direito Constitucional pela ITE-Bauru, Doutor em Direito Processual Penal pela PUC-SP, Professor dos cursos de graduação e pós graduação, Mestrado e Doutorado em Direito no Centro Universitário de Bauru, mantido pela Instituição Toledo de Ensino, bem como na graduação e pós graduação “lato sensu” da FAEF-Garça-SP, CIESA –Manaus-AM e UNIRP –São José do Rio Preto; Coordenador do Núcleo de Pesquisa e Integração da Pós graduação em Direito, mestrado e doutorado da ITE-Bauru.

os mais diversos argumentos justificantes. No entanto, neste estudo defende-se a tese da responsabilização do Estado pelos danos que o magistrado, no exercício de sua atividade jurisdicional, venha a causar aos cidadãos, em qualquer esfera jurídica, tanto civil quanto penal.

Palavras-Chave: Responsabilidade Civil do Estado. Ato Judicial. Erro Judiciário. Revisão criminal.

INTRODUÇÃO



temática envolvendo responsabilidade civil do Estado sempre gerou dúvidas, principalmente por ter sido baseada, durante muito tempo, na teoria da irresponsabilidade. Contudo, não se pode perder de vista que, na atualidade, a responsabilidade civil do Estado vem caminhando no sentido da extensão das situações de sua abrangência, de maneira a abarcar os interesses coletivos *lato sensu*.

No campo doutrinário e jurisprudencial parece existir o reconhecimento do dever do Estado de reparar as vítimas em razão de condutas danosas dos agentes da Administração Pública na esfera do poder Executivo. A dificuldade está na responsabilidade civil do Estado por danos decorrentes de atos praticados pelos agentes da Administração da Justiça, no império do Poder Judiciário.

No desígnio de entender o alvitrado e demarcar o objeto de investigação, é preciso desenhar os contornos que formam os conceitos e elementos que diferenciam os atos praticados pelo Poder Judiciário, a saber, o ato judiciário do ato judicial ou jurisdicional. Os atos judiciários são aqueles atos administrativos e procedimentais praticados por qualquer agente do Poder Judiciário, pelo juiz ou pelos auxiliares da justiça. Já os atos judiciais ou jurisdicionais, são aqueles atos vinculados ao exercício próprio da função do juiz, como despachos, sentenças e acórdãos.

Assim, todo ato que pode ser praticado por qualquer

agente público, é denominado de ato tipicamente administrativo, que na forma do parágrafo 6º, do artigo 37, da Constituição Federal de 1988, implica na responsabilidade civil objetiva do Estado. Porém, se o ato for judicial, vale dizer, típico do exercício da função do juiz, a exemplo da sentença, o tema permanece controverso, variando desde a irresponsabilidade do Estado até a responsabilização civil objetiva, perpassando pelo imperativo de averiguação do elemento “culpa”. O objetivo geral deste estudo é abordar os principais entendimentos doutrinários sobre o tema, confrontando-os com o direito brasileiro, o entendimento doutrinário e a interpretação jurisprudencial.

1. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

É clássica a afirmação de que todo aquele que causar dano a outro deve repará-lo. Essa máxima jurídica gera a chamada “responsabilidade”, que pode ser de diversas classes: penal quando se comete um delito penal e civil quando o dano decorre de um ilícito civil. Em matéria pública, o fundamento da responsabilidade estatal é a garantia de uma justa repartição dos ônus resultantes do evento danoso, evitando que uns suportem prejuízos vindos de atividades exercidas em *prol* da coletividade. Fundamenta-se, a responsabilidade do Estado, nos princípios da legalidade, isonomia e igualdade de todos perante a lei, evitando que alguns administrados sejam onerados mais que os outros. Em consequência, arcará o Estado com a obrigação de indenizar o dano causado pelo funcionamento do Poder Público, mantendo um equilíbrio na distribuição do ônus público.

A pedra angular para a responsabilidade civil do Estado é sua natureza jurídica. Ao analisar o assunto, José de Aguiar Dias³ conclui que se trata de “matéria de direito administrativo”.

³ DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 11. ed. Rio de Janeiro/São Paulo/Recife: Renovar, 2006. p. 772.

No mesmo sentido é a opinião de Hely Lopes Meirelles⁴. Todavia, Gustavo Teppedino⁵ defende opinião diversa, sustentando que os que enquadram a responsabilidade do Estado no âmbito do direito administrativo assim o fazem por “mero equívoco metodológico, que reduz gradativamente a amplitude temática do direito civil”. Contudo, essa é uma concepção isolada, eis que para a maioria da doutrina pesquisada para este estudo a responsabilidade civil do Estado é regida pelo direito administrativo, tese aqui defendida, como se passa a observar.

Rui Berford Dias⁶, atualizador da clássica obra de José de Aguiar Dias, adere à justificativa de Celso Antônio Bandeira de Mello⁷ para defender a ideia de que a responsabilidade civil do Estado é regida por princípios próprios, “compatíveis com a peculiaridade de sua posição jurídica, e, por isso, é mais extensa que a responsabilidade que pode calhar às pessoas privadas”. A mesma linha interpretativa é seguida por Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁸, para quem no direito administrativo a responsabilidade “pode decorrer de atos ou comportamentos que, embora lícitos, causem a pessoas determinadas ônus maior do que o imposto aos demais membros da coletividade”.

Inserindo a responsabilidade civil do Estado no âmbito do direito público, Marcelo Alexandrino e Vicente de Paula⁹ asseveram que a responsabilidade civil da Administração Pública é evidenciada na obrigação que o Estado tem de indenizar os danos patrimoniais ou morais que seus agentes causem à esfera juridicamente tutelada dos particulares. O mesmo raciocínio,

⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 19 ed. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 555.

⁵ Gustavo Teppedino *apud* DIAS, José de Aguiar. *Op. cit.*, p. 772.

⁶ Rui Berford Dias *in* DIAS, José de Aguiar. *Op. cit.*, p.772.

⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 965.

⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 500.

⁹ ALEXANDRINO, Marcelo; PAULA, Vicente. *Direito administrativo descomplicado*. 16 ed. rev e atual. São Paulo: Método, 2008. p. 599.

embora implícito, é esposado por Diógenes Gasparini¹⁰.

Atualmente não existem dúvidas de que o Estado pode causar prejuízos aos seus administrados, por meio de comportamentos lícitos ou ilícitos, comissivos ou omissivos, razão pela qual o ordenamento jurídico encarregou-se de impor ao Estado o dever de ressarcir tais danos. A responsabilização legal do Estado por danos causados aos seus administrados tem como fundamento garantir uma justa repartição dos ônus “decorrentes do evento danoso, evitando que uns suportem prejuízos oriundos de atividades desempenhadas em prol da coletividade”¹¹.

Ao tratar do tema, José Joaquim Gomes Canotilho¹² pontua que os particulares lesados nos seus direitos, liberdades e garantias, por ações ou omissões de agentes públicos “podem demandar o Estado, exigindo uma reparação dos danos emergentes desses atos”.

Portanto, não se pode mais aceitar a ideia já obsoleta de que a responsabilidade civil da Administração Pública é assunto de direito civil. Defende-se que a responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público é problema do direito administrativo, porque apresenta outros fundamentos e justificativas não admitidas na legislação privada¹³.

Os prejuízos causados a terceiros, em virtude de ação ou omissão do agente e que ensejam a responsabilidade do Estado, tem longa história no campo do direito. A compreensão do tema em investigação exige a análise da evolução do instituto da responsabilidade civil do Estado, eis que as persistentes resistências à objetivação da responsabilidade civil do Estado são legados à época absolutista da irresponsabilidade Estatal em qualquer

¹⁰ GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 838.

¹¹ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 9. ed., v. 7. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 427.

¹² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Edições Almedina. 2003. p. 508.

¹³ DIAS, José de Aguiar. *Op. cit.*, p. 772-773.

situação.

O processo histórico-evolutivo da responsabilização civil do Estado é algo recente na história, sendo que por muito tempo permaneceu latente o entendimento de que o Estado não teria nenhuma responsabilidade sobre os atos de seus prepostos, chegando-se a conceber que a Administração Pública não poderia cometer erros.

O desenvolvimento da mudança de postura no sentido da adoção do princípio da responsabilidade civil do Estado é mais bem compreendido se analisado em três fases e as teorias correspondentes: da irresponsabilidade (teoria da irresponsabilidade do Estado); civilista (teoria da culpa civil ou administrativa) e do direito público (teoria sem culpa, o risco nas modalidades do risco administrativo ou risco criado e do risco integral), “nitidamente caracterizadas pelo regime dominante em cada uma¹⁴”, ou seja, Estado Absolutista, Estado Liberal e Estado Democrático de Direito.

Ressalte-se, contudo, que as referidas teorias, cada qual sobressalente em dado momento sociopolítico correspondente, não foram exclusivas em sua época. Dificilmente no momento da irresponsabilidade do Estado teve alguma incidência à responsabilidade civil do Estado em qualquer das modalidades hoje conhecidas, porém, nos momentos posteriores, as teorias subsequentes convivem em harmonia, ou seja, “em todos os Estados acontecem ou estão presentes as teorias da culpa administrativa e do risco administrativo”¹⁵.

O problema brasileiro é que as teorias são aplicadas não em situações diferentes, mas em questões de fatos idênticos, criando um conflito de decisões em muito prejudicial à necessária segurança jurídica, comprometendo, inclusive, a prestação jurisdicional de qualidade.

¹⁴ DIAS, José de Aguiar. *Op. cit.*, p. 784.

¹⁵ GRANJEIRO, J. Wilson. *Manual de direito administrativo moderno*. 26 ed. Brasília: Vestcon, 2005. p. 346.

2. ERRO JUDICIAL

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso LXXV, expressa que “o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença”.

A expressão “erro judiciário” na forma como inculpada pelo legislador constituinte tem suscitado divergências interpretativas.

Existe uma teoria que concebe o “erro judiciário” em tese como “ato judiciário imperfeito”, então, englobaria apenas os atos administrativos praticados por agentes do Poder Judiciário. Destaca-se que os atos judiciais são os atos processados em juízo, pelo juiz e pelos auxiliares da justiça. São atos atípicos do poder de julgar, de dizer o direito (*juris dictio* - Jurisdição). Desse modo, tal preceito constitucional não abarcaria os atos judiciais imperfeitos (atos jurisdicionais), vale dizer, atos vinculados ao exercício específico da função do juiz, portanto típicos da Jurisdição (despachos, sentenças, acórdãos).

Porém também é possível conceber um conceito mais amplo da expressão constitucional “erro judiciário”, no sentido de abarcar todos os atos praticados pelos órgãos judiciais e pelos auxiliares da justiça, englobando atos típicos e atípicos da Jurisdição.

Outra interpretação seria no sentido de que o Legislador Constituinte brasileiro utilizou a expressão “erro judiciário” com o significado de “erro judicial”. Desse modo, o Estado indenizaria o condenado por erro praticado pelo juiz no comando processual (sentenças, decisões e despachos). Mais uma indagação surge nesse particular: se o comando normativo do inciso LXXV, do artigo 5º, da Constituição Federal de 1988, abrangeiria apenas erro judicial penal ou também erro judicial não-penal, isto é, todos os ramos jurídicos existentes.

Na definição do jurista chileno Hernán García Mendoza, o erro judicial é aquele “cometido durante o processo criminal como consequência de um julgamento ou condenação de forma injusta, em prejuízo de uma pessoa cuja inocência se comprova posteriormente, resultando em sentença absolutória”¹⁶.

Para José de Aguiar Dias¹⁷, “ordinariamente, considera-se erro judiciário a sentença criminal de condenação injusta. Em sentido mais amplo, a definição alcança, também, a prisão preventiva injustificada”.

A este conceito amplo de José de Aguiar Dias, Rui Stoco¹⁸ acrescenta “o excesso de pena ou o cumprimento de pena além do tempo fixado na sentença, por força do preceito constitucional contido no artigo 5º, inciso LXXXV, da Constituição Federal e 1988”.

No entanto, a doutrina moderna já admite que o erro judicial pode acontecer também no âmbito não-penal, como, por exemplo, nos processos civil, trabalhista, eleitoral, enfim, em qualquer ramo do direito. Ademais, pode ser o erro judicial de dois tipos: de procedimento (*in procedendo*) e de julgamento (*in judicando*).

Como exemplo de concepção ampla de erro judicial tem-se o conceito construído por Giovanni Ettore Nanni¹⁹:

¹⁶ GARCÍA MENDOZA, Hernán. *La responsabilidad extracontractual del Estado. Indemnización por error judicial*. Santiago: Conosur, 1997. p. 224.

¹⁷ “Com efeito, não há base para excluí-la do direito à reparação. Se há erro judiciário em virtude da sentença condenatória, haverá também em consequência da prisão preventiva ou detenção. Danos e tragédias decorrem, por igual, de uma e de outros. Onde existe a mesma razão, deve valer a mesma disposição. Excluem-se dessa classificação: a) os casos de ma-fé, abuso ou desvio de poder do magistrado, que tem consequências distintas das que derivam de equívoco involuntário do magistrado; b) o erro jurídico. O erro judiciário abrange, porém, o erro material. Reconhece-se a inatacabilidade do Poder Judiciário na aplicação e interpretação das leis; não seria possível, entretanto, aceitar a infalibilidade dos juízes no que concerne a matéria de fato, pois é aí que, de preferência a qualquer outra atividade humana, se manifesta a verdade do *errare humanum esdt*” (DIAS, José de Aguiar. *Op., cit.*, p. 857).

¹⁸ STOCO, Rui. *Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial*. 2. ed. São Paulo: RT, 1995. p. 348.

¹⁹ NANNI, Giovanni Ettore. *A Responsabilidade civil do juiz*. São Paulo: Max

O erro judiciário é aquele oriundo do Poder Judiciário e deve ser cometido no curso de um processo, visto que na consecução da atividade jurisdicional, ao sentenciarem, ao despacharem, enfim ao externarem qualquer pronunciamento ou praticarem qualquer outro ato, os juízes estão sujeitos a erros de fato ou de direito, pois a pessoa humana é falível, sendo inerente a possibilidade de cometer equívocos.

No mesmo sentido é o conceito de erro judicial esposado por Jorge Alsina Bustamante, na citação de Juan Manuel Hitters²⁰:

El error judicial es entendido como todo acto judicial ejecutado por el juez en el proceso, que resulta objetivamente contradictorio con los hechos de la causa o con el derecho y la equidad, desviando la solución del resultado justo al que naturalmente debió llegar. Es un verdadero acto ilícito contrario a la ley, sea por acción u omisión en el curso del proceso sometido a su jurisdicción.

Com efeito, quando se faz referência ao erro judicial se alude concretamente ao erro cometido pelo juiz de qualquer um dos órgãos judiciários (singulares ou colegiados) no contexto de um processo ou julgamento; os erros cometidos no exercício da função jurisdiccional, em qualquer ramo do direito, se tratando ou não de sentença definitiva.

Desse modo, o erro judicial surge como decorrência da declaração da vontade de um juiz, podendo derivar tanto de um erro de direito como de fato, e pode se dar em qualquer tipo de processo.

Em suma, concebe-se o erro judicial como aquele ato judicial executado pelo juiz no processo penal ou não-penal, que resulta objetivamente contraditório aos fatos da causa ou ao direito, desviando a solução do resultado justo ao qual naturalmente deveria alcançar a decisão judicial. Destarte, o erro judicial é um ato ilícito ou contrário à lei, cometido por um juiz, por

Limonad, 1999. p. 122.

²⁰ HITTERS, Juan Manuel. *Responsabilidad del Estado por error judicial*. Disponível em: <http://www.abogarte.com.ar/pagina_anterior/abogarte/congreso.htm>. Acesso em: 10 mar. 2014. p. 01.

ação ou omissão no curso de um processo submetido à sua jurisdição.

3. RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR ERRO JUDICIAL NO DIREITO BRASILEIRO

No direito brasileiro, o erro judicial é concebido como a sentença penal de condenação injusta, a prisão não-pena injustificada (preventiva, temporária, em flagrante, etc.), o excesso de pena ou o cumprimento da pena além do tempo fixado na sentença e o excesso de prisão.

A responsabilidade do estado por erro judicial, no Brasil, acontece em apenas duas hipóteses:

a) quando uma pessoa vem a ser condenada por um crime que não cometeu. Quando isso acontece, antes pleitear a indenização, é preciso que o prejudicado ingresse na Justiça com um pedido de reconhecimento do erro judiciário por meio de uma ação de revisão criminal; e

b) quando o condenado permanece preso por tempo superior à pena de prisão que lhe foi aplicada, incluindo-se excesso de prisão não-pena (por exemplo (temporária, preventiva, flagrante etc.).

Com longa tradição no direito brasileiro, a reparação do erro judicial já era previsto no Código Penal de 1890, cujo parágrafo 2º, do artigo 86 assim dispunha “a sentença de reabilitação reconhecerá o direito do reabilitado a uma justa indenização, que será liquidada em execução, por todos os prejuízos sofridos com a condenação. A Nação, ou o Estado, são responsáveis pela indenização”²¹.

Atualmente a Responsabilidade do Estado por erro judicial no direito brasileiro fundamenta-se basicamente no artigo

²¹ BRASIL, Legislação. *Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890*. Promulga o Código Penal. Disponível em: <http://ciespi.org.br/media/decreto_847_11_out_1890.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2014.

630, do Código de Processo Penal²² e no inciso LXXV, do artigo 5º, da Constituição Federal de 1988: “o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença”²³. Trata-se, portanto, o direito à indenização por erro judicial, de uma garantia fundamental do cidadão constitucionalmente assegurada.

De acordo com o que consta no artigo 954, do Código Civil de 2002²⁴, o erro judicial propicia dupla reparação: a) por dano material efetivamente ocorrido, como eventuais danos emergentes e lucros cessantes; e b) por dano moral.

É nesse sentido também a interpretação do Supremo Tribunal Federal:

Ementa: Erro judiciário. Responsabilidade civil objetiva do Estado. Direito à indenização por danos morais decorrentes de condenação desconstituída em revisão criminal e de prisão preventiva. Constituição Federal de 1988, artigo 5º, inciso LXXV. Código de Processo Penal, artigo 630. 1. O direito à indenização da vítima de erro judiciário e daquela presa além do tempo devido, previsto no artigo 5º, inciso LXXV, da Constituição

²² “Artigo 630: o Tribunal, se o interessado o requerer, poderá reconhecer o direito a uma justa indenização pelos prejuízos sofridos. Parágrafo 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. Parágrafo 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; e b) se a acusação houver sido meramente privada” (BRASIL, Legislação. *Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 10 mar. 2014).

²³ BRASIL, Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 10 mar. 2014.

²⁴ Artigo 954: a indenização por ofensa à liberdade pessoal consistirá no pagamento das perdas e danos que sobrevierem ao ofendido, e se este não puder provar prejuízo, tem aplicação o disposto no parágrafo único do artigo antecedente. Parágrafo único. Consideram-se ofensivos da liberdade pessoal: I - o cárcere privado; II - a prisão por queixa ou denúncia falsa e de má-fé; III - a prisão ilegal (BRASIL, Legislação. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Código Civil de 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 10 mar. 2014).

Federal de 1988, já era previsto no artigo 630, do Código de Processo Penal, com a exceção do caso de ação penal privada e só uma hipótese de exoneração, quando para a condenação tivesse contribuído o próprio réu. 2. A regra constitucional não veio para aditar pressupostos subjetivos à regra geral da responsabilidade fundada no risco administrativo, conforme o artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal de 1988: a partir do entendimento consolidado de que a regra geral é a irresponsabilidade civil do Estado por atos de jurisdição, estabelece que, naqueles casos, a indenização é uma garantia individual e, manifestamente, não a submete à exigência de dolo ou culpa do magistrado. 3. O artigo 5º, inciso LXXV, da Constituição Federal de 1988: é uma garantia, um mínimo, que nem impede a lei, nem impede eventuais construções doutrinárias que venham a reconhecer a responsabilidade do Estado em hipóteses que não a de erro judiciário *stricto sensu*, mas de evidente falta objetiva do serviço público da Justiça²⁵.

Porém, é preciso destacar, também, que além do erro judicial, o direito brasileiro concebe a responsabilidade do Estado por “ato de seus juízes”, vale dizer, pelo exercício da função jurisdicional.

Conforme constata Rui Stoco²⁶, a irresponsabilidade dos danos causados pelos atos dos juízes, exceto no caso de erro judicial consagrado no Brasil desde o Código Penal de 1890, “constituiu o último reduto da teoria da irresponsabilidade civil do Estado”, que aos poucos foi sendo soterrado.

Muitos autores ainda se manifestam relutantes à aceitação da responsabilidade do Estado por ato de seus juízes para além do erro judicial. Porém, não sobrevive mais a teoria da irresponsabilidade, como se extrai das palavras de Caio Mário da Silva Pereira²⁷:

Sem afirmar a irresponsabilidade do Estado pelo fato da função

²⁵ BRASIL, Jurisprudência. *Recurso Extraordinário nº 505.393/PE*. Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal. Relator: Sepúlveda Pertence. Julgado em: 26 de junho de 2007. Publicado no DJe-117 de 04 de outubro de 2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 10 mar. 2014.

²⁶ STOCO, Rui. *Op. cit.*, p. 350.

²⁷ Caio Mário da Silva Pereira apud STOCO, Rui. *Op. cit.*, p. 350-351.

jurisdicional, pois que não se pode no direito moderno, em que o mundo inteiro proclama a preeminência dos direitos humanos, aceitar que a regra da imunidade deixa ao desamparo os direitos e interesses do indivíduo, a segurança e a estabilidade sociais consideram que a responsabilidade civil pela atuação jurisdicional existe mas somente se há de aceitar com caráter de excepcionalidade.

Na opinião de José Cretella Júnior²⁸, um dos mais fervorosos defensores da admissibilidade da responsabilidade civil objetiva do Estado pelo fato da função jurisdicional, sem que isso moleste a soberania do Poder Judiciário ou afronte o princípio da autoridade da coisa julgada, afirma que:

Não militam a favor da irresponsabilidade do Estado, por atos judiciais, nem o argumento da soberania, nem o da incontestabilidade da coisa julgada, em primeiro lugar porque soberano é o Estado, em segundo lugar porque a coisa julgada pode ser atacada no nível da rescisória, ou pela revisão no crime.

Atualmente, em matéria de responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais, a doutrina e a jurisprudência já pacificou o entendimento de que os atos jurisdicionais em qualquer matéria jurídica, no Estado de Direito, se submetem ao próprio direito e, portanto, não são imunes a gerar a responsabilidade objetiva, quando provoquem danos. Contudo, “os magistrados são agentes públicos, porque exercem atividade específica, própria e monopolizada pelo Estado”, devendo responder “regressivamente quando agirem com dolo ou culpa”²⁹.

4. A REVISÃO CRIMINAL NO DIREITO PÁTRIO

4.a. A PREVISÃO CONSTITUCIONAL

É de suma importância na análise de qualquer tema a ser discutido, se existe previsão constitucional para o mesmo. Como é

²⁸ CRETELLA JÚNIOR, José. *O Estado e a obrigação de indenizar*. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 277.

²⁹ STOCO, Rui. *Op. cit.*, p. 351.

cediço, hoje se tem um processo penal constitucional, onde a maioria dos institutos têm sua origem na Lei Magna.

Não é por menos que o princípio constitucional da inviolabilidade do domicílio, por exemplo, tratado no Art. 5º, inc. XI, da Constituição Federal, rege o instituto processual penal da busca e apreensão domiciliar, entre outros.

O mesmo acontece com a revisão criminal que tem sua origem constitucional no inc. LXXV, do Art. 5º, que assim dispõe:

Art. 5º: [...].

LXXV – o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença.

A maioria dos doutrinadores que examinam o instituto da revisão criminal informam que o mesmo tem justificação doutrinária, dentre outros institutos, no erro judiciário.³⁰

Além do erro judiciário, é evidente que se deve levar em conta a coisa julgada e a questão da segurança jurídica e sua possível relativização para mantê-la.

4.b. O ERRO JUDICIÁRIO E A REVISÃO CRIMINAL IMPLÍCITA

A primeira questão que deve ser observada para o estudo da revisão criminal é o dispositivo constitucional que não admite o erro judiciário com relação aos seus julgados.

Implicitamente temos aí o instituto da revisão criminal, que como se verá, em momento próprio, visa corrigir erros nos julgamentos proferidos pela justiça criminal. As instâncias superiores nos julgamentos dos recursos ordinários podem corrigir os erros dos magistrados de instância inferior. Entretanto, a revisão criminal, conforme sua inspiração constitucional visa a que, estando esgotadas todas as possibilidades de nova análise da decisão emanada injustamente, através dos recursos

³⁰ Dentre eles: MÉDICI, Sérgio de Oliveira. *Revisão criminal*. 2ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, passim.

ordinários, não impossibilite, isso, por si só, a manutenção e justificativa de um erro judiciário.

Daí, dentro da previsão processual penal em relação ao dispositivo constitucional, se ter que a revisão criminal é originária do mesmo. Nesse sentido o v. julgado inserto no Boletim IBCCRIM nº 85/403, que assevera:

*Erro judiciário. Sentença condenatória penal desconstituída em ação de revisão criminal. Efeitos do decisum constitutivo firme, no âmbito do processo penal. Prisão indevida, nascente em erros judiciários. Dever do Estado, de indenizar os danos, de ordem material e moral, independentemente de apuração de culpa, ou dolo, pelos atos de seus agentes (Art. 5º, incs. X e LXXV c/c Art. 37, § 6º da CF).*³¹

Na esfera processual penal, quando tratarmos da revisão em si, é indispensável dizer o que configura, neste diapasão, o erro judiciário.

A própria letra da lei já torna clara nas expressões contidas no Art. 621 do Código de Processo Penal que o erro judiciário passível de revisão criminal constituiria “a sentença contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos” (Art. 621, inc. I, do Código de Processo Penal); sentença fundada “em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos”; descoberta de “novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena”. Segundo se prolifera dentro dos estudos do ser humano, a maior virtude que temos é a falibilidade humana. Não somos computadores em que a lógica incondicional e absoluta é a essência de sua existência, a impossibilidade do erro e o acerto estão sempre presentes.

O juiz que profere uma sentença é um ser humano, e como tal tem possibilidade de se equivocar. Seria inconcebível pensar que sendo o juiz um ser humano e sendo o ser humano falho, repita-se, sua maior virtude é ser falho, não poderia errar

³¹ In: Boletim IBCCRim nº 85/403.

em suas decisões.

Nesse sentido, aliás, é o pensamento de Jorge Mosset Iturraspe, em sua obra *El Error Judicial*:

*Es verdad de Perogrullo que los ‘jueces son hombres’ y que nadie escapa o está exento Del error em sus actos; de donde la tesis ‘negadora Del error’, o parte de la consideración de un juez-Dios o superhombre o, lo cuales también muy malo, de pensar que es Derecho ‘cualquier cosa’, que da lo mismo esto o aquello o bien que el juiz es una espécie de santón que convierte em Derecho todo ‘lo que dice’ o aplica.*³²⁻³³

É mister consignar que, principalmente, na esfera criminal, a prova, na maioria das vezes, resulta de testemunhos, também praticados por seres humanos.

Isso sem contar, que o Art. 385 do Código de Processo Penal,³⁴ informa sobre o princípio do livre convencimento do magistrado na análise das provas, o que evidencia, a possibilidade, ainda maior, de erro por parte do mesmo, ante sua falibilidade já mencionada.

Dessa forma laborando em erro, quer intencional ou não intencional o Poder Judiciário, abre-se à vítima, na esfera civil a reparação por tal erro, através da indenização por parte do Estado, em responsabilidade objetiva, com direito de regresso contra o magistrado faltoso, se tiver agido com dolo.

Evidente que se tratando de erro judiciário criminal, este pode ser praticado tão somente por autoridade judiciária, que significa juízes ou tribunais no seu mister de julgamento das lides penais colocadas sob sua jurisdição.

³² ITURRASPE, Jorge Mosset. *El error judicial*. Buenos Aires: Culzoni Editores, 1999, p. 206.

³³ Tradução livre do autor: “É verdade absoluta que os ‘juizes são homens’ e que ninguém escapa ou está livre do erro em seus atos, donde a tese ‘negadora dos erros’, ou parte da consideração de Juiz-Deus ou super-homem ou, os quais também muito mal, de pensar que é Direito ‘qualquer coisa’, que dá o mesmo isto ou aquilo ou bem que o juiz é uma espécie de santo que converte em Direito tudo o que disse ou aplica”.

³⁴ Art. 385: Nos crimes de ação penal pública, o juiz poderá proferir sentença condenatória, ainda que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição, bem como reconhecer agravantes, embora nenhuma tenha sido alegada.

4.c. A COISA JULGADA E SUA RELATIVIZAÇÃO: A QUESTÃO DA SEGURANÇA JURÍDICA

A questão da mitigação da coisa julgada, em face da segurança jurídica tornou-se tema dos mais discutidos dentro da doutrina pátria.

Tal movimento pela relativização dos princípios e garantias constitucionais procura sustentar-se na assertiva de que não há garantia ou princípio absoluto, ou seja, havendo conflito entre garantias e princípios constitucionais aplicar-se-ão os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade para que tal conflito seja solucionado, possibilitando a suavização de um princípio (ou garantia) em favor de outro. Faz-se a ponderação entre ambos e coloca-se a preponderância de um sobre o outro, levando-se em consideração, como já dito, a proporcionalidade e a razoabilidade.

A COISA JULGADA

O Estado de Direito tem por desígnio social a pacificação, que não seria alcançada caso os resultados proporcionados pela jurisdição não fossem imutáveis, o que causaria uma grande insegurança social, eternizando incertezas nos litígios entre os particulares, principalmente na área criminal, onde as decisões judiciais, no tocante ao mérito das ações penais, dizem respeito ao bem maior do indivíduo depois do direito à vida, sua liberdade.

Tal segurança jurídica vem tutelada no ordenamento jurídico pátrio pela garantia constitucional da coisa julgada que se destina a preservar a estabilidade social dos efeitos da sentença de mérito e “[...] impedir que novas leis ou novas sentenças aniquilem ou reduzam a utilidade pacificadora do exercício da ação

no processo de conhecimento”.³⁵

Pode-se, assim, conceituar a coisa julgada como a imutabilidade oferecida aos efeitos da sentença e ao seu conteúdo, impedindo que sua constante rediscussão traga insegurança jurídica aos particulares e ao próprio Estado, na medida em que a *res iudicata* repele a possibilidade de que os conflitos e incertezas se eternizem.

A AUTORIDADE DA COISA JULGADA

Não se pode ignorar o fato de que existem sentenças injustas, e que a existência de injustiças não impede que estas façam coisa julgada.

Moacyr Amaral dos Santos afirma que: “Todas as sentenças definitivas, uma vez verificada a coisa julgada formal, adquirem a autoridade de coisa julgada (coisa julgada material)”.³⁶

Desta forma, surge a indagação de justificativas para tal fato, para a qual a doutrina oferece dois fundamentos: um de ordem política e outro de ordem jurídica.³⁷

Pode-se afirmar que o verdadeiro escopo do processo é alcançar a justiça no fato concreto, por isso a existência de recursos para que as partes possam impugnar injustiças constatadas no decurso da via processual.

No entanto, não poderiam ser intermináveis tais recursos, vez que isso impossibilitaria a estabilidade dos direitos, eternizando incertezas, o que impede a certeza dos direitos e conseqüente segurança do gozo dos bens da vida almejados.

Assim, os fundamentos de ordem política da autoridade da coisa julgada são motivos de ordem prática, de exigência social de que em dado momento a sentença (ou acórdão) que

³⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004, vol. I, p. 305-306.

³⁶ SANTOS, Moacyr Amaral dos. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, vol. III, p. 49.

³⁷ *Ibidem*, vol. III, mesma página.

decide a lide se torne imutável, garantindo a segurança jurídica aos indivíduos.

Por sua vez, há grande divergência doutrinária com relação ao fundamento jurídico da autoridade da coisa julgada. Pode-se dizer que o direito brasileiro acorda com a definição dada por Liebman, para quem a coisa julgada é definida como:

[...] uma qualidade especial da sentença, a reforçar a sua eficácia, consistente na imutabilidade da sentença como ato processual (coisa julgada formal) e na imutabilidade dos seus efeitos (coisa julgada material).³⁸

No entanto, por adotar essa doutrina, não significa que o direito brasileiro tenha se afastado daqueles que, como Chiovenda, compartilham da justificativa da autoridade da coisa julgada na *vontade do Estado*. Tanto é verdade que é a própria lei que confere à sentença (ou acórdão) a partir de dado momento a qualidade de coisa julgada.

Assim, tem-se que a força e a autoridade da coisa julgada não poderá ser contrariada e desconhecida nem mesmo por lei.

A coisa julgada é imutável e indiscutível mesmo em face da lei. Por preceito constitucional, ‘a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada’ (Constituição Federal, Art. 5º, inc. XXXVI).³⁹

A TEORIA DA MITIGAÇÃO DA ‘RES IUDICATA’

O instituto da coisa julgada informa que o mesmo goza de prestígio constitucional, já que está inscrito na Constituição Federal como garantia fundamental, aparecendo no texto constitucional como cláusula assecurativa da estabilidade das relações sociais normatizadas por sentença de mérito definitiva, ou seja, transitada em julgado. Dessa forma integra definitivamente o conceito de cidadania processual reconhecido pela própria Carta Magna.

³⁸ Liebman, apud, ibidem, vol. III, p. 54.

³⁹ SANTOS, 2003, vol. III, p. 56.

Mais recentemente criou-se um movimento a favor da relativização das garantias constitucionais, partindo da assertiva de que não há garantia absoluta, como já afiançado anteriormente.

Tal movimento pela mitigação das garantias constitucionais busca justificativas no fato de existirem antinomias na ordem jurídica, até mesmo no plano constitucional, donde surge a idéia da existência de direitos constitucionais inconstitucionais.

Assim, considerando que não há garantia absoluta, quando do surgimento de conflitos, estes deverão ser solucionados mediante a aplicação do princípio da proporcionalidade, evitando deste modo, a consecução de resultados desproporcionados e injustos.

Desta forma, tem-se que, quando houver conflito, as garantias deverão ser valoradas e a partir desta valoração poder-se-á mitigar aquela de suposto valor constitucional inferior.

Ainda favoravelmente a mitigação da coisa julgada pode se argumentar sob o prisma de três princípios,⁴⁰ a saber: em primeiro lugar o da legalidade que diz respeito ao fato de uma sentença não poder ser alheia ao direito positivo vigente, já que o poder estatal deve ser exercido nos limites da lei. O segundo princípio seria o da instrumentalidade, o processo somente terá sentido caso seu julgamento seja feito com fundamento nos ideais de justiça e balizado com a realidade. Como terceiro e último princípio temos a proporcionalidade onde a coisa julgada apresenta-se na mesma proporção de outros valores de mesmo grau hierárquico, não se sobrepondo a nenhum outro.

Engana-se, no entanto, quem crê ser a relativização da coisa julgada algo recente no direito brasileiro, uma vez que o sistema processual pátrio já prevê em seu corpo algumas

⁴⁰ Teoria defendida por MARINONI, Luiz Guilherme. O princípio da segurança dos atos jurisdicionais (a questão da relativização da coisa julgada material). In: *Revista de Direito Processual Civil Genesis*, vol. 08, n° 31. Curitiba: Genesis, jan./mar. 2004, p. 143.

hipóteses de mitigação da coisa julgada pela via da ação rescisória⁴¹ e da revisão criminal.

Deverá ser mitigada a coisa julgada que extrapolar os limites da legalidade e da moralidade, vez que desta forma tal instituto poderá converter fatos irreais em fatos reais, maculando os princípios constitucionais regentes de uma sociedade democratizada.⁴²

Outro defensor de tal teoria é Cândido Rangel Dinamarco,⁴³ que afirma não ser absoluto o valor da segurança jurídica e, por consequência, a coisa julgada no sistema processual pátrio, uma vez que devem conviver com outro valor de grande relevância, a saber, o da justiça nas decisões judiciais, assegurado constitucionalmente pela garantia do acesso à justiça (Art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal de 1988).

Apesar de favorável a relativização da coisa julgada, é claro que a aplicação de tal mitigação deve apenas ocorrer excepcionalmente, ou seja, em casos de extrema relevância como os das ações de investigação de paternidade anteriores a existência do exame de DNA,⁴⁴ bem como no caso de julgamentos em que haja erro judiciário na esfera criminal.

Neste sentido afirma que “[...] a ordem constitucional não tolera que se eternizem injustiças a pretexto de não eternizar litígios”,⁴⁵ ressaltando sempre que a mitigação da coisa julgada é exceção, da qual a sua aplicação e proteção é regra.

⁴¹ Neste sentido: THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 40ª ed. Rio de Janeiro: Forense, vol. I, 2003, p. 605.

⁴² Entretanto, percebe-se na fundamentação dada pelo Ministro José Delgado uma total ausência de preocupação com a segurança jurídica assegurada pela Constituição pátria, vez que sua proposta resultaria em infinitas rediscussões a respeito de uma decisão judicial se a qualquer tempo pudessem as partes apresentar novas provas ou interpretações constitucionais que favorecessem seu direito.

⁴³ DINAMARCO, 2005, p. 09-38.

⁴⁴ Dinamarco, em artigo já citado, afirma também ser possível a mitigação da coisa julgada quando esta ferir o direito a uma indenização justa quando houver desapropriação por parte do Estado (Ibidem, p. 38).

⁴⁵ Ibidem, p. 36.

5. A REVISÃO CRIMINAL E O ATUAL CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

O instituto da revisão criminal tem sua previsão legal dentro da legislação infraconstitucional, mais notadamente, o Código de Processo Penal, no Art. 621 de tal Estatuto, o qual prevê: “A revisão dos processos findos será admitida [...]”.

Assemelha-se a revisão criminal ao instituto da ação rescisória na esfera civil, visando sempre a reparação de julgados injustos, quando já tornados *definitivos*. Entretanto, existem inúmeras diferenças ante a área de atuação de cada instituto, com peculiaridades distintas que serão analisadas no momento oportuno.

5.a. CONCEITO

Inicialmente consigne-se que a revisão criminal era anteriormente chamada de *revista*.

Muito embora a maioria dos doutrinadores quando se fala do conceito de revisão criminal informem que é indispensável, por primeiro, descobrir-se sua natureza jurídica, de recurso ou ação, dentre eles Sérgio de Oliveira Médici⁴⁶ e Fernando da Costa Tourinho Filho,⁴⁷ ambos afiançam que o objetivo da mesma será a impugnação da sentença condenatória definitiva, ou seja, transitada em julgado, que tenha sido proferida sob a égide de um erro judiciário.

Assim, entendemos que o instituto da revisão criminal tem caráter rescisório de julgado condenatório definitivo que tenha sido constituído por erro judiciário.

5.b. NATUREZA JURÍDICA: RECURSO OU AÇÃO

⁴⁶ MÉDICI, 2000, p. 152, onde, com propriedade, ressalta: “O conceito de revisão criminal depende da corrente doutrinária adotada a respeito da natureza jurídica do instituto [...]”.

⁴⁷ TOURINHO FILHO, 2006, vol. IV, passim.

CONSTITUCIONAL DE IMPUGNAÇÃO?

Tratando-se de revisão criminal, como já visto, a grande discussão que se trava na doutrina é quanto sua natureza jurídica.

Tão importante é tal definição que no item anterior citaram-se dois doutrinadores que condicionam o próprio conceito de revisão criminal à sua natureza jurídica.

Ademais, sua natureza jurídica também traz contornos e consequências na própria aplicabilidade do instituto, seguindo as regras dos recursos ou as regras dos procedimentos destinados às ações.

Para aqueles que a defendem como recurso, uma das justificativas seria sua posição topográfica dentro do ordenamento jurídico pátrio. Está inserta no título *Dos Recursos*, Título II, do Livro III do Código de Processo Penal, constituindo seu Capítulo VII.

Entretanto, a corrente majoritária da doutrina, a coloca como ação constitucional de impugnação. Evidente que há a corrente que a defende como recurso e ainda, aquela que vê na revisão criminal natureza jurídica mista, porém, muito reduzida.

Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda reconhece a revisão como ação, assinalando que:

A revisão criminal é ação, e é remédio jurídico processual e não recurso. Não se confunde com a revista; há ação do réu – ação, no Brasil, de direito constitucional, para a revisão do processo findo. E há remédio processual específico, a ação de revisão criminal. Não se trata, pois, de simples recurso. A ação rescisória contra sentenças não se aplica a decisões criminais. Mas a revisão faz-lhe as vezes. Já alhures dissemos nós: ‘A revisão criminal é remédio jurídico processual da mesma natureza mutatis mutantis, que a ação rescisória; todavia, em seus pressupostos, prazo e consequências, é inconfundível com essa. A ação rescisória não se aplica às sentenças criminais’. O que caracteriza o recurso é ser impugnativa dentro da mesma relação jurídica processual que a resolução judicial que se impugna. A ação rescisória e a revisão criminal não são recursos: são ações contra sentenças, portanto remédios com

que se instaura outra relação jurídica processual. A impugnativa, em vez de ser de dentro, como a reclamação do soldado contra seu cabo, é por fora, como o ataque da outra unidade àquela de que faz parte o cabo. O soldado foi pedir a atuação alienígena. É erro dizer-se que a ação rescisória ou revisão criminal é recurso, como falar-se de reabertura extraordinariamente da lide trancada pela força do caso julgado. A ação rescisória vai, exatamente, contra a força formal da coisa julgada: quebrada essa muralha de eficácia formal, lá está o processado, a relação jurídica processual, que a preclusão fechada e fizera cessar; exsurge, não se reabre; o juízo rescisório não é reinstalação, mas volta à vida, ressurreição. Não se constrói a casa, que se fechara; abre-se a porta (=destrói-se a sentença) e reocupa-se a casa.⁴⁸

Inicialmente deve-se explicar que mesmo a divergência na orientação quanto à natureza jurídica da revisão criminal, que faz com que sejam indeferidas ao invés de serem julgadas improcedentes, ou deferidas ao contrário de serem acolhidas como procedentes, não descaracteriza a situação de ação da revisão criminal.

Seu objeto é rescindir uma sentença, pelo dispositivo legal analisado estritamente, condenatória, porém, já transitada em julgado, conforme preceitua expressamente o *caput* do Art. 621 do Código de Processo Penal.

Ora, o recurso só é cabível enquanto não transitada em julgada a decisão. Aliás, a expressão trânsito em julgado significa o esgotamento das vias recursais e a impossibilidade de interposição de recurso pelo decurso do prazo estabelecido em lei para tanto, portanto, o não acolhimento da tempestividade como pressuposto para o recurso.

Outro fundamento para rechaçar a revisão criminal como recurso é que uma vez julgada, e isto se verá quando da análise do seu processamento, no recurso as partes requerem à instância superior reexame e julgamento sobre o mérito. Na revisão, sendo

⁴⁸ Francisco Cavalcante Pontes de Miranda, *Tratado das ações*, tomo IV, apud, MÉDICI, 2000, p. 165.

ela uma vez julgada, só são cabíveis os recursos especial e extraordinário, que, evidentemente, não se prestam ao reexame do mérito. Não há nela o duplo grau de jurisdição em sua acepção técnica.

Veja-se que é indispensável, conforme a própria letra da lei que o processo esteja findo, acabado, terminado, sem possibilidade de novos recursos para que se faça a revisão criminal.

Dentre outras peculiaridades que podemos citar está o fato de que a revisão pode ser requerida por familiares do condenado morto, como forma de reabilitação moral, o que não se admite no recurso. Havendo possibilidade de recurso, ou seja, reexame do mérito, ocorrendo a morte do agente extingue-se a punibilidade, nos precisos termos do Art. 107, inc. I, do Código Penal, visto que perde o Estado interesse de agir, já que absolvido o agente e posteriormente condenado, via recursal, seria naturalmente impossível a aplicação de sanção penal por pena privativa de liberdade ou qualquer outra pena, não havendo a possibilidade no nosso país da pena passar da pessoa do condenado (conforme determina a Constituição Federal no Art. 5º, inc. XLV).

Veja-se, por oportuno, que julgada a revisão criminal e sendo a mesma deferida, o parágrafo único, do Art. 626 do Código de Processo Penal, limita sua aplicação informando que a pena do condenado não poderá ser agravada, impossibilitando a *reformatio in pejus*, evidentemente pelo caráter de ação exclusiva do condenado, e inclusive, de ação rescisória de julgado a favor do impetrante.

Aqueles que a consideram como de natureza jurídica mista, na verdade, sustentam tal posição em virtude da não uniformização de entendimento pelas outras correntes que a consideram como recurso ou ação.

Assim, aproveitaram-se das divergências existentes e lançaram nova doutrina sobre o assunto.

Nesse sentido Ary Azevedo Franco, que assim preleciona:

De fato, a revisão é, no fundo, verdadeira ação ou tipo especial

*de ação rescisória em sede penal, obedecendo, contudo, à forma dos recursos. Como a ação rescisória, participa da natureza das ações e dos recursos. A diferença consiste em que nas ações rescisórias é prevalente o caráter de ação, com o juízo prévio rescidente e rescisório; nas revisões criminais é prevalente o caráter de recurso.*⁴⁹

Defendem que a revisão é na verdade ação ou um tipo de ação rescisória na sede penal. Entretanto obedece a disciplina quanto à sua forma dentro dos recursos. Dessa forma o caráter misto na área penal faz com que a revisão criminal tenha como prevalente o caráter de recurso, sem deixar sair de vista que as ações rescisórias têm caráter de ação.

Por tal posição não se deve dizer que a revisão criminal tem uma natureza mista, mas é sim uma ação, com um procedimento para seu trâmite peculiar aos recursos. Dessa forma o caráter de ação então ficaria definido.

Sempre que se coloca uma situação de natureza jurídica mista de qualquer instituto, é ela resultante de duas correntes contraditórias, cada qual com seu fundamento próprio. Na verdade, não há possibilidade de aceitação do caráter misto, porque teríamos que admitir, o que não se deve, que os institutos se confundiriam nos próprios procedimentos, o que levaria a uma situação processual confusa e absurda de atos contraditórios e que, inclusive, não têm possibilidade de aplicabilidade conjunta.

Muitos processualistas sustentam que o recurso implicitamente seria uma ação. Entretanto, não se deve admitir, sob pena de estarmos em contradição, que a natureza mista não tem razão de ser.

O fato de quebrar-se a porta do processo já definitivamente encerrado atacando a coisa julgada e não tendo por objeto imediato a relação jurídica anteriormente decidida, a fim de controlá-la, mas instaurando um novo processo, reafirmam com clareza solar tal natureza jurídica de ação.

⁴⁹ FRANCO, Ary Azevedo. *Código de Processo Penal*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1960, vol. III, p. 183.

5.c. PRESSUPOSTOS LEGAIS

O direito pátrio, tratando-se da norma processual penal, não admite a revisão criminal *pro societate*, aliás, com o que concordamos, quando prejudica o réu, analisando-a como recurso, com a possibilidade de *reformatio in pejus*. No recurso, concordamos, busca-se um reexame do mérito da ação dentro dela mesma, fazendo-se, por instância superior, nova análise das provas, sendo que o julgado não foi considerado em virtude do recurso interposto imutável, em tese.

Dessa forma, como asseverado, três são os pressupostos essenciais do pedido revisional que se colocam expressamente indicados no Art. 621 do Código de Processo Penal, donde se extrai que se colocam como favoráveis ao condenado injustamente por erro judiciário.

O primeiro deles é a existência de sentença penal condenatória irrecurável.

Têm-se na própria expressão do Art. 621, crítica quanto à redação da expressão “findo”, visto que ela pode não só abranger o processo findo com condenação, que é o objeto da revisão criminal, mas outros processos em que não houve, por exemplo, o julgamento do mérito, sendo arquivados por sentença terminativa. Por exemplo, os processos arquivados, quando de seu tramite, em virtude da ocorrência de uma causa extintiva de punibilidade, não podem ser objeto de revisão criminal e, isto se torna evidente porque não há interesse legítimo para tal pretensão. Com a extinção da punibilidade não há interesse na punição, visto que é inócua qualquer sanção aplicada, já que o Estado perdeu seu interesse de agir, não podendo executar tal sanção pela prescrição.

Melhor seria que o legislador tivesse usado a expressão “processos com decisão condenatória transitada em julgado”.

Em nosso entendimento tal falha do legislador em nada

descharacteriza o instituto, visto que os incisos do Art. 621 do Código de Processo Penal, notadamente os incs. I e II, expressamente usam da expressão “[...] sentença condenatória [...]”, o que, à evidência, em exame com o *caput* levam à conclusão, óbvia, de que o processo findo, já terminado, deve ser aquele em que se teve uma decisão condenatória transitada em julgado injusta provocada por erro judiciário.

Também, o inc. III não destoa de tal entendimento. Ao prever que após a sentença a descoberta de novas provas da inocência do condenado ou circunstância que determine ou autorize a diminuição especial da pena, só pode levar à conclusão que a sentença foi condenatória, visto que haverá a absolvição do réu, como consequência da nova prova ou a diminuição da sanção imposta, que só pode decorrer de condenação.

A despeito disso, é indispensável que a sentença condenatória seja irrecorrível, ou seja, não possa ser fruto mais de qualquer tipo de recurso. Como já asseverado tal pressuposto indica mais ainda a qualidade de ação e não de recurso da revisão criminal.

Outro pressuposto de rigor para a impetração da revisão criminal é a configuração de erro judiciário.

Na esfera processual penal o erro judiciário está implícito nas hipóteses de cabimento da própria revisão (Art. 621 do Código de Processo Penal) quando diz ser ela cabível se a sentença condenatória for contrária a texto expresso de lei ou evidência dos autos (inc. I); for proveniente de fundamentação calcada em depoimentos, perícias ou documentos comprovadamente falsos (inc. II), ou quando após a sentença houver a descoberta de novas provas da inocência do acusado ou que possam levar ao seu favorecimento com a diminuição da pena imposta em virtude de circunstância não conhecida nos autos originais (inc. III).

O último pressuposto diz respeito a uma condição *sui generis* da revisão criminal, a indispensabilidade que o

requerimento seja formulado a favor do condenado, quer pelo mesmo pessoalmente, por procurador com poderes especiais, ou no caso de morte por seus substitutos processuais, conforme preceitua o Art. 623 do Código de Processo Penal.

5.d. AS HIPÓTESES LEGAIS DO ART. 621 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Uma vez preenchidos os pressupostos da revisão criminal é necessário que o pedido se adequa a uma das hipóteses legais inseridas no Art. 621 e seus incisos do Código de Processo Penal.

VIOLAÇÃO AO TEXTO EXPRESSO DE LEI OU CONTRARIEDADE À EVIDÊNCIA DOS AUTOS

Violar ao texto expresso da lei é ir contra ao mandamento que ela expressa.

Essa lei, na esfera criminal, pode ser tanto a lei penal objetiva, como os mandamentos insertos na lei processual penal.

Na verdade, conforme expressamente prevê o Art. 626 do Código de Processo Penal, a revisão acolhida levará não só a modificação da pena, inclusive pela nova classificação do delito, a absolvição do réu, e, ainda à própria anulação do processo.

Amplamente a expressão lei penal que engloba não só a legislação penal substancial, mas também a legislação processual e aos princípios processuais penais oriundos da norma constitucional como a ampla defesa e o contraditório, mandamentos constitucionais e processuais que devem sempre ser seguidos.

Revisão Criminal – condenação fundada em prova irregularmente colhida na fase policial, não confirmada em juízo e inconvincente, proferida contra texto expresso da lei penal (inobservância do princípio constitucional do contraditório e de regras da legislação infraconstitucional relativas a formalidades para a coleta da prova) e contra a evidência dos autos. Revisão acolhida para absolver o requerente (TJRS – 1ª Gr.

Cs. – Rev. n° 70003424777 – j. 08.03.2002 – Rel. Ranolfo Vieira).

A jurisprudência de nossos tribunais, da mesma forma, nos coloca exemplos de revisões criminais fundadas e julgadas com base em condenação contrária a texto expresso de lei, tratando-se de matéria penal:

É contrária ao texto expresso da lei penal a decisão que invoca, indevidamente, o disposto no Art. 14, inc. II, do Código Penal, condenando o réu por fato inexistente, qual seja, tentativa de homicídio culposo, que deve ser corrigido em sede revisional (RJDTACRIM n° 18/197).

No mesmo inc. I do Art. 621, ainda, vigora a expressão “contrariedade à evidência dos autos”.

O processo penal como princípio básico traz a busca da verdade real. Como é cediço, a verdade real é aquela que mais se aproxima da realidade fática. Não se pode negar que chegar à verdade incontestável dos fatos pode não ser possível, visto que esta, na maioria dos casos não está com o magistrado que de tudo fica sabendo indiretamente, mas sim com as pessoas que estiveram envolvidas, o que, na maioria das vezes, os distorcem levando-os a pender para seus interesses pessoais.

A decisão deve guardar relação lógica com o que foi apurado nos autos. Nem mesmo o livre convencimento do magistrado pode se distanciar ou se furtar a elementos de prova que sejam incontestáveis, incontroversos, devidamente comprovados.

Dessa forma, se existirem nos autos provas pró ou contra a determinada tese da defesa ou acusação, por exemplo, depoimentos que rechaçam a ocorrência de uma excludente de ilicitude, contrapondo-se a outros que a abarcam, o magistrado, certo ou errado, pode pender seu convencimento para qualquer um deles. Isso não enseja revisão criminal por ser a decisão contrária à evidência dos autos. Estes trouxeram ao julgador versões, sendo que o mesmo, fundamentalmente, quedou-se por uma ou outra, dentro de seu livre convencimento.

O deferimento da revisão criminal, sob o argumento de ser a

decisão contrária à evidência dos autos, somente se justifica acaso a sentença condenatória não encontre apoio em nenhum elemento de prova do processo, não bastando para tanto que os julgadores desta considerem que o conjunto probatório não é convincente para a condenação (TJCE – Câm. Crim. Rev. nº 200.00151184-0/0 – j. 28.06.2000 – Rel. Fernando Luiz Ximenes Rocha).

A prova será evidente e o julgamento contrário à ela, ensejando a possibilidade de revisão criminal, quando o julgador se afasta da verdade manifestada dentro do processo, julgando contrariamente a tudo aquilo que se mostrava evidente e comprovado.

A evidência da prova exsurge de sua clareza, sua impossibilidade de contestação. Não há nos autos, para o julgador, nada que possa apoiar seu decisório. É ele divorciado de tudo o que se produziu no processo, contrariando, inclusive, o livre convencimento do magistrado regular ou normal, que é aquele amparado no que foi produzido nos autos.

O Supremo Tribunal Federal espancando qualquer dúvida a respeito do tema, assim decidiu:

[...] só há decisão contrária à evidência dos autos quando não se apóia em nenhuma prova existente no processo, não bastando, pois, para o deferimento da revisão criminal, que os julgadores desta considerem que o conjunto probatório não é convincente para a condenação.⁵⁰

SENTENÇA CONDENATÓRIA FUNDAMENTADA EM DEPOIMENTOS, EXAMES OU DOCUMENTOS COMPROVADAMENTE FALSOS

Inicialmente quanto a tal possibilidade de interposição de revisão criminal, é mister consignar, de maneira retumbante, que a prova falsa consistente no depoimento, exames ou documentos, deve ter servido de fundamentação para a condenação, ou seja, a falsidade de tal prova gera o erro judiciário.

⁵⁰ Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 12 nov. 2007.

Sua simples existência no processo, desde que não tenha influenciado no ânimo do julgador quando da decisão final não justifica a interposição da revisão.

Nesse sentido, aliás, o posicionamento de Fernando da Costa Tourinho Filho:

*Não basta a existência de um depoimento mendaz, de um exame ou documento falso. É preciso, isto sim, que o juiz ao proferir a decisão condenatória, tenha se arrimado no depoimento, nos exames ou documentos comprovadamente falsos.*⁵¹

No mesmo sentido posiciona-se a jurisprudência dominante:

Apoiada a sentença condenatória em outros elementos de prova, mesmo que se tenha por falso o depoimento guerreado, não tem ele força suficiente para abalar a coisa julgada em toda a sus estrutura, para desconstituí-la. Para o êxito da revisão, importa que a decisão se tenha embasado tão só na prova dita-falsa. Pedido revisional improcedente (TJRS – 2º Gr. Cs. – Rev. nº 693152407 – j. 17.06.1994 – Rel. Luís Carlos de Carvalho Leite).

Não se pode esquecer que em sede de revisão criminal não se podem produzir provas. Não é a seara específica para prova de eventual alegação de falsidade documental. Assim, como no *habeas corpus* tal prova já deve vir para a revisão pré-constituída, ou seja, sua falsidade deve vir comprovada.

Na esfera criminal tem se admitido para constituição prévia da prova falsa a justificação, que embora prevista no ordenamento processual civil, pode ser utilizada na esfera criminal, nos casos de revisão criminal e *habeas corpus*, devendo ter seu processamento na mesma vara onde correu o processo que resultou na condenação que ora se combate através da revisão.

Aliás, nesse sentido, foi o posicionamento Mário Devienne Ferraz, que assevera:

[...] medida cautelar dessa natureza pode eventualmente ser necessária no Juízo Criminal, como por exemplo na hipótese de alguém, condenado à revelia, pretender requerer revisão

⁵¹ TOURINHO FILHO, 2006, vol. IV, p. 331.

*criminal e, para bem instruir seu pedido e demonstrar sua inocência, precisar fazer prova, documental e/ou testemunhal, só agora descoberta.*⁵²

Em apoio tem sido o entendimento jurisprudencial:

No juízo da revisão não se admite a fase instrutória. Se inexistente a prova da inocência alegada pelo sentenciado, cabe obtê-la através da justificação (RT nº 622/259).

DESCOBERTA DE NOVAS PROVAS DA INOCÊNCIA DO ACUSADO OU DE CIRCUNSTÂNCIAS QUE DETERMINE OU AUTORIZE DIMINUIÇÃO ESPECIAL DA PENA

Vale ressaltar que a inocência dentro do ordenamento jurídico num primeiro momento se faz pelas hipóteses de absolvição inscritas no Art. 386 e seus incisos do Código de Processo Penal.

A nova prova da inocência do acusado não precisa ser nova no sentido de ser atual. Poderia ela existir quando dos fatos, entretanto, considera-se nova prova visto que não estava encartada dentro do processo, era desconhecida do magistrado quando da sentença.

Para o conhecimento da revisão, ex vi do dispositivo nº III do Art. 621 do Código de Processo Penal, é indiferente que a nova prova preexista, ou seja, subsequente à sentença. O imprescindível é que seja pela primeira vez apresentada a aferição judicial, isto é, que o juiz da decisão revidenda não tenha, qualquer que seja a causa, descoberto tais elementos de prova, ainda que presentes nos autos, no momento da entregada prestação jurisdicional (RT nº 593/368).

Evidente que, após todo o processamento e condenação do réu em provas trazidas ao bojo dos autos, se posteriormente à condenação, descobrirem-se provas que não foram amealhadas para os autos, mas que, indiscutivelmente provarem a inocência do mesmo, o erro judiciário é manifesto,

⁵² FERRAZ, Mário Devienne. *Medida cautelar de justificação no juízo criminal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 113.

visto que a decisão condenatória proferida não condiz com a realidade dos fatos, devendo ser rescindida para que se faça justiça. O mais importante, com relação à nova prova da inocência do réu, é a indispensabilidade da justificação prévia para provar o alegado e já tê-lo pré-constituído quando da revisão.

Entretanto, essa nova prova, atendendo a justificação prévia, também deve atender nela aos princípios constitucionais do processo, com relação à colheita de provas, notadamente o princípio do contraditório.

Com relação à circunstância que autorize ou determine a diminuição especial da pena deve-se ter em conta que o benefício ao réu é o objetivo de tal possibilidade.

Tais circunstâncias estão dentro do Código Penal, tanto na parte geral como na especial.

Consigne-se, por exemplo, que não seria justo a condenação de alguém com a agravante do crime cometido contra ascendente, no caso, o filho que mata o pai, e posteriormente descubra o mesmo que aquele não era seu genitor biológico. Evidente que a agravante supra referida exige o vínculo biológico para que seja acolhida. A diminuição da pena, pela causa que não mais existe como agravante do crime é de rigor.

5.e. LEGITIMIDADE

Os legitimados para interposição da ação de revisão criminal estão disciplinados no Art. 623 do Código de Processo Penal, *in verbis*:

Art. 623: A revisão poderá ser pedida pelo próprio réu ou por procurador legalmente habilitado ou, no caso de morte do réu, pelo cônjuge, ascendente, descendente ou irmão.

Inicialmente percebe-se que o próprio condenado pode requerer a revisão criminal. Se não quiser fazê-lo pessoalmente pode constituir procurador legalmente habilitado, que não

precisa ser obrigatoriamente advogado, podendo ser qualquer pessoa capaz de defender os interesses de seu constituído. Consigne-se, que os tribunais, principalmente o paulista, quando interposta revisão criminal por pessoa que não tenha habilitação técnica, tem tido a precaução de nomear um advogado para arazoar o pedido com seus conhecimentos profissionais.

Por fim, em caso de sua morte, após a condenação transitada em julgado poderão requerê-la seus substitutos processuais, seus parentes, no caso da lei, o cônjuge, ascendente, descendente ou irmão. Este rol taxativo do artigo também é visto em outras hipóteses como na substituição processual para a representação, como condição de autorização na ação penal pública condicionada a tal peça (Art. 24, § 1º do Código de Processo Penal), bem como no caso, também, da substituição processual para oferecimento da queixa-crime, nos crimes de ação penal privada (Art. 31 do mesmo diploma processual).

Tal rol é taxativo como acontece nas hipóteses acima mencionadas com relação ao direito de ação.

Daí porque se deve dar total possibilidade de legitimidade ao Ministério Público, como defensor da sociedade, de que possa interpor revisão criminal em favor do condenado, sempre para beneficiá-lo, já que procura a justiça, quando esgotado o rol de pessoas do Art. 623 do Código de Processo Penal ou na ausência legal delas.

É na verdade a possibilidade de reabilitação moral do condenado, mesmo após sua morte, através da iniciativa de seus familiares mais próximos.

Legalmente falando o rol do Art. 623 do Código de Processo Penal é taxativo.

Argumenta que se o Ministério Público pode apelar pró-réu, bem como impetrar *habeas corpus* a favor do acusado, deveria, também, ter legitimidade para a revisão criminal.

A própria denominação do representante do Ministério Público, atualmente, é de Promotor de Justiça, o que quer dizer

que faz a defesa da sociedade e de seus membros no afã da busca incondicional da Justiça. Não seria crível a interposição de revisão criminal por tal órgão, se não tivessem seus membros absoluta certeza do erro judiciário.

É mister consignar que a revisão criminal é adstrita à vontade particular do condenado, sendo que a legitimidade para seus parentes deve-se à substituição processual em face de sua morte. Seria inadmissível que a família do mesmo requeresse revisão criminal contra a sua vontade.

O Ministério Público, como representante do Estado-Administração, bem como protetor dos interesses da sociedade poderia ter legitimidade para a revisão criminal quando falecido o réu, sem parentes que se encontrem no rol dos legitimados pelo falecimento. Como representante da sociedade e de seus cidadãos, quer sejam acusados ou não, poderia ele, defrontando-se com um erro judiciário fazer uso da revisão criminal em favor do condenado para sua reabilitação moral perante a própria comunidade.

Ressalte-se que a atuação do representante do *parquet*, como já consignado anteriormente, não seria a de defender interesse particular do condenado, mas sim como fiscal da lei e guardião da Constituição Federal, principalmente nos temas concernentes à ordem jurídica, regime democrático, interesses sociais e individuais indisponíveis, nos termos do Art. 127, *caput*, de defender o restabelecimento da ordem jurídica que foi violada, à evidência, com a decisão injusta que encerra erro judiciário.

Consigne-se, mais que as Cartas Constitucionais de 1891, em seu Art. 81, §1º e a de 1934, em seu Art. 78, nº 03, permitiam ao Ministério Público a interposição de revisão criminal.

No direito comparado admite-se a revisão criminal interposta pelo Ministério Público. Destaca o *Código di Procedura*

Penale (Art. 632, inc. I, alínea ‘b’), na Itália e o Código de Processo Penal Português (Art. 450, inc. I, alínea ‘a’).⁵³

Assim, a simples ausência do Ministério Público no texto expresso do Código de Processo Penal, não retira dele a legitimidade para tanto, diga-se, nos termos da lei, em benefício do sentenciado, visto que a lei ordinária deve ser interpretada em consonância com a Constituição Federal. Ora, esta coloca o Ministério Público como guardião da mesma no sentido da defesa dos interesses individuais. Qualquer ameaça à liberdade do indivíduo, proveniente, no caso, de erro judiciário, não pode subtrair sua atuação, devendo a instituição velar pelos direitos e garantias individuais dos cidadãos.

CAPACIDADE POSTULATÓRIA

Em face da legitimidade concedida ao próprio condenado prescinde a revisão criminal de capacidade postulatória, muito embora, o próprio Art. 623 do Código de Processo Penal, também tenha como previsão a utilização pelo réu de procurador legalmente habilitado, ou seja, advogado, não excluindo a representação, também por qualquer pessoa.

Muito se tem discutido ante a nova égide constitucional se não estaria revogada essa legitimidade do condenado em face do legislador ter considerado o advogado como indispensável à administração da justiça.

O próprio Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, Lei nº 8.906/94, no inc. I, do Art. 1º declara atividade privativa da advocacia a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário.

Entretanto, tal dispositivo não se aplica ao *habeas corpus*, como ação constitucional. Da mesma forma, seria absurdo aplicar-se à revisão criminal. Ora, quem mais tem interesse na rescisão de um édito condenatório do que o condenado.

⁵³ Vide HAMILTON, Sérgio Demoro. *A revisão criminal: cinco temas provocativos*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 75.

Suprimir-lhe o direito constitucional de insurgir contra violação de direito seu, no caso a liberdade justa, seria afrontar os próprios dispositivos constitucionais concernentes às garantias e direitos individuais.

Para que maiores celeumas não se verifiquem, coloque-se aqui a exemplar atitude do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, onde havendo revisão criminal requerida pelo próprio condenado, a Corte determina a baixa dos autos à instância inferior, onde será nomeado defensor dativo ao mesmo para que acompanhe o pedido revisional, apresente razões técnicas em seu favor. Na verdade, na prática concilia-se, como bem ponderado por Sérgio de Oliveira Médici, “[...] o pleno direito do condenado e o preceito constitucional relativo à imprescindibilidade do advogado na administração da justiça”.⁵⁴

A QUESTÃO DA POSSIBILIDADE DE INTERPOSIÇÃO DE REVISÃO CRIMINAL DIANTE DE SENTENÇA CONDENATÓRIA EM AÇÃO PENAL PRIVADA

Também tem gerado infortúnio e grande problematização a possibilidade ou não da revisão criminal em se tratando de sentença condenatória em face de decisão prolatada em ação penal privada.

Tal fato tem sido levado a efeito em virtude da confusão que se faz em face da legitimidade para a autoria da ação penal privada.

É evidente que o direito de punir, *jus puniendi*, é exclusivo do Estado. Entretanto, no direito pátrio, este Estado, delega o direito de ação; no caso de ação penal pública a um órgão oficial seu e, em caso de ação penal privada ao próprio ofendido, de regra.

Uma vez havendo a *persecutio criminis* por esta delegação do direito de ação ao particular ofendido, e resultando em

⁵⁴ MÉDICI, 2000, p. 156.

condenação do réu, a execução da pena, conforme o elemento da jurisdição chamado de *executio* ou execução, é no processo penal, automático e obrigatório, mas sob o exercício do Estado, detentor do direito de punir.

Apenas deixa ao ofendido a conveniência ou não da ação, em face de seu interesse subjetivo ser maior que o interesse coletivo; deixa ao seu arbítrio continuar com eventual ação proposta ou não, entretanto, havendo a punição e sendo esta definitiva, cabe ao Estado executar a punição já que tal direito para tanto é de sua exclusiva competência.

Feitas estas necessárias considerações, nada impede que haja revisão criminal em sentença condenatória prolatada em ação penal privada, visto que a revisão tem por escopo encerrar com o erro judiciário e, o instituto, dentro da norma processual penal, no capítulo próprio, não faz distinção entre os tipos de ação penal cabível, mas sim tutela a reparação de erro judiciário proveniente de sentença penal condenatória nas hipóteses de cabimento e pressupostos já analisados.

Aliás, é perfeitamente possível tal hipótese conforme se deflui do Art. 629, § 2º, alínea 'b', do Código de Processo Penal, ainda no capítulo da revisão quando informa que a indenização não será devida pelo Estado quando a acusação for meramente privada, afastando a possibilidade de ação indenizatória contra o próprio Estado. Se a prova falsa que ensejou a condenação fosse encetada pelo querelante, a ação seria diretamente dirigida a ele. Ressalte-se que hoje, a doutrina e jurisprudência são no sentido de que com a nova órbita constitucional, a responsabilidade objetiva do Estado seria com relação à decisão do magistrado diretamente, que constituindo erro judiciário determinaria a possibilidade de indenização, não fazendo distinção em qual tipo de ação poderia o erro ocorrer.

A própria disposição constitucional sobre a indenização proveniente de erro judiciário é nesse sentido, não fazendo menção expressa a tipo de ação e tampouco excluindo a

possibilidade de indenização em ação penal privada onde haja erro judiciário comprovado quanto à sua solução. Havendo o erro judiciário incontestado a indenização é devida.

Art. 5º: [...].

LXXV – o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença.

5.f. A IMPRESCRITIBILIDADE: PRAZO

Ao contrário da ação rescisória na esfera civil, a revisão criminal não possui prazo determinado para sua interposição em lei.

Portanto, é imprescritível. A qualquer tempo, desde que satisfeitos os pressupostos para seu ingresso, poderá o condenado, ou no caso de sua morte os parentes referidos propor a ação de revisão criminal.

Não poderia ser diferente, visto que em qualquer das hipóteses de cabimento, inclusive aquelas dos incs. II e III, mais notadamente, do Art. 621 do Código de Processo Penal, podem ser descobertas em qualquer tempo, inclusive, como já asseverado, até depois da morte do condenado.

Vale salientar que pode haver a revisão criminal mesmo durante o cumprimento da pena ou após a extinção desta. O que se objetiva é, a qualquer tempo, desconstituir o julgado injusto.

6. POSSIBILIDADES DE JULGAMENTO EM SEDE DE REVISÃO CRIMINAL

Havendo a improcedência do pedido, o requerente poderá a qualquer tempo outro interpor, desde que fundado em novas provas ou nova hipótese de cabimento.

Pode também interpor recurso especial ou extraordinário, desde que satisfeitos os requisitos de cada um dentro da legislação constitucional e infraconstitucional.

Já se admitiu no Supremo Tribunal Federal admitiu embargos infringentes em revisão criminal em caso de decisão não unânime, desfavorável ao condenado, em seu regimento interno (Art. 333, inc. II do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).⁵⁵

Porém se julgado procedente o pedido, inicialmente abre-se ao Ministério Público, conforme acima referido, a possibilidade de interposição do recurso especial ou extraordinário, nos mesmos moldes.

Como conseqüência do deferimento da revisão criminal o Art. 626 do Código de Processo Penal, elenca a possibilidade de alteração da classificação do delito, apenas para beneficiá-lo, nunca para agravar sua condição; a absolvição do condenado, a modificação da pena sempre para melhorar a situação do réu ou a anulação do processo.

Sendo a sentença anulada, por via de revisão criminal, os autos devem ser devolvidos ao juízo *a quo* para prolação de outra sentença.

Como a revisão criminal visa a reparar erro judiciário ou melhorar a situação do réu, não pode o magistrado em nova decisão em face de anulação pela via da revisão, impor ao réu pena mais gravosa, no máximo igual, visto que não pode ocorrer *reformatio in pejus*, que implicaria, no caso, em revisão *pro societate*.

No mesmo sentido com relação ao processo anulado e outro iniciado. Simplesmente porque o parágrafo único do Art. 626 informa que “[...] de qualquer maneira, não poderá ser agravada a pena imposta pela decisão revista”.

Tratando o *caput* do Art. 626 da possibilidade de anulação do processo, é evidente que a pena no novo processo instaurado pela anulação do anterior fica adstrita à expressão *de qualquer maneira*, ou seja, qualquer que seja a decisão da revisão criminal, ela tem por objeto beneficiar o réu, e sendo esta decisão

⁵⁵ Ibidem, vol. III, p. 618.

de anulação do processo impedido está o agravamento de sua situação.

AS HIPÓTESES DE INDENIZAÇÃO OU NÃO POR ERRO JUDICIÁRIO CONCERNENTE À RESPONSABILIDADE CIVIL ESTATAL.

Tratando-se de revisão criminal o artigo 630 do Código de Processo Penal invoca que se no julgamento da revisão criminal for constatado erro judiciário, o Estado, se o interessado o requerer poderá reconhecer uma justa indenização pelos prejuízos sofridos.

Consigne-se que o interessado e prejudicado pelo erro judiciário deverá requerer ao Estado a justa indenização pelos prejuízos sofridos pelo erro, entretanto, deveria o Estado, de ofício, expedir título executivo judicial à vítima do erro judiciário para que pudesse executar no cível, apurando-se o “quantum debeatur” por tal erro.

Desconsiderando tal fato, o certo é que o Estado terá sua responsabilidade pela indenização colocada à frente daquele que foi prejudicado.

Entretanto, a própria lei, no §2º do citado artigo, coloca os casos em que a indenização não é devida.

Em primeiro lugar se o erro ou a injustiça da condenação, na alínea “a”, for decorrente de ato ou falta imputável ao próprio impetrante, como a confissão ou a ocultação de provas em seu poder que demonstram sua inocência. Evidente, que o Direito não socorre a quem age com torpeza. E, não poderia ser diferente!

De outra parte, a alínea “b” do artigo 630 do mesmo “Codex” está revogada pela disposição constitucional do inciso LXXV da Constituição Federal. Hoje, independente do tipo de ação penal o direito do prejudicado à justa e devida indenização. Quem pratica o erro judiciário é o magistrado, ente estatal,

portanto, mesmo que ele seja influenciado por prova inverídica ou por qualquer vício doloso em sua convicção, o Estado deve responder objetivamente ao cidadão prejudicado e depois, analisando a culpa ou dolo de seu ente, contra ele propor ação de regresso, bem como ao particular que colocou o Juiz na situação de praticar um erro judiciário.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No desenvolvimento deste estudo, destaca-se o aperfeiçoamento pelo qual passou a questão da responsabilidade civil do Estado, saindo do campo da completa irresponsabilidade, seguindo a trilha da responsabilidade com culpa e assentando bases, modernamente, na teoria da responsabilidade sem culpa, ou responsabilidade objetiva do Estado, como é conhecida. Contudo, a evolução teve de superar várias fases, não se dando sem grandes e acaloradas discussões doutrinárias.

Destarte, a doutrina subjetivista da responsabilidade civil do Estado iniciou sua caminhada, rumo à concepção moderna (alicerçada na prescindibilidade de análise acerca da existência ou não do elemento culpa), através da teoria da culpa administrativa, pela qual a ausência da prestação do serviço devido pela Administração Pública fazia concluir pela incidência do dever de reposição. Atende-se, assim, a um critério objetivo (falta do serviço), mas não se dispensa prova quanto à efetiva falta, o que na verdade se traduz no elemento culpa, embora em modalidade especial, a culpa administrativa.

A isso se seguiu a teoria do risco, segundo a qual a obrigação de reparar o dano exsurge do simples fato da ocorrência de ato lesivo ou indevido, provocado pelo Estado contra o cidadão/vítima. Dispensa a prova da falta do serviço (acidente administrativo) e mesmo a culpa da Administração Pública, por seus agentes, é irrelevante para a caracterização do dever de recomposição. Presume-se haver culpa em função do risco que assume

em relação aos administrados ao chamar o Estado, para si, o poder de prestar alguma espécie de serviço. Dispensa-se de toda a verificação da falta do serviço, ou, como frisado, da culpa. Ao assumir o risco de causar prejuízo, o Poder Público abraça automaticamente eventual dever de restabelecer o patrimônio do lesado.

Esta responsabilidade civil objetiva do Estado é, assim, a obrigação de ressarcir que lhe incumbe em razão de um procedimento lícito ou ilícito que produziu uma lesão na esfera juridicamente protegida de outrem. Para configurá-la basta, pois, a mera relação causal entre o comportamento e o dano.

Especificamente quanto à responsabilidade do Estado por erro judicial, verifica-se que o direito pátrio aceita, sem restrições, a responsabilidade do Estado por erro judicial. Apenas no caso dos atos dos juízes no exercício da função jurisdicional é que o tema permanece controverso. De qualquer modo, aos poucos o mundo vem se curvando para admitir que o Estado tem o dever de responder pelos atos danosos de seus juízes, contudo, ainda sobrevive o caráter de excepcionalidade dessa obrigação.

No que pertine à revisão criminal, importante foi salientar a sua importância na esfera penal no sentido de rescindir julgamento considerado injusto. A responsabilidade do Estado é patente e objetiva nestes fatos, sendo que a própria lei determina os casos como aventado de indenização ou não, sendo que a grande novidade doutrinária e jurisprudencial diz respeito à possibilidade da indenização, mesmo em se tratando de ação penal privada já que o julgamento é feito por ente do Estado, Juiz, e o Estado deve responder de imediato perante seu jurisdicionado quando se constatar erro judiciário na decisão emanada de seu próprio órgão.

Dessa forma, a responsabilidade do Estado em caso de erro judiciário continua objetiva com direito a ação de regresso. Importante tal determinação legal já que a vítima de erro judiciário deve ser ressarcida em seu dano material ou moral, de

imediatos, não sofrendo mais consequências nefastas.



REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALEXANDRINO, Marcelo; PAULA, Vicente. *Direito administrativo descomplicado*. 16 ed. rev e atual. São Paulo: Método, 2008.
- ALMEIDA, Otávio A. H.; MAIA NETO, Cândido Furtado. Revisão criminal e direitos humanos. In: *Revista de Prática Jurídica*, ano 02, nº 17. São Paulo: Consulex, ago. 2003.
- ALVARES, Silvio Carlos. *O direito ao silêncio do acusado: aspectos constitucionais e processuais penais*. Dissertação de mestrado defendida perante o Centro de Pós-Graduação da Instituição Toledo de Ensino de Bauru/SP. Bauru, 2001.
-
- _____. *Revisão Criminal compulsória em defesa dativa – a dignidade da pessoa humana e a ampla defesa constitucional*. Tese de doutorado defendida perante a Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC. São Paulo, 2008.
- AQUINO, José Carlos G. Xavier de; NALINI, José Renato. *Manual de processo penal*. São Paulo: Saraiva, 1997.
- ARANHA, Adalberto José Q. T. *Dos recursos no processo penal*. São Paulo: Saraiva, 1988.
- ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1998.
- BRASIL, Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 10 mar.

2014.

- BRASIL, Jurisprudência. *Recurso Extraordinário nº 505.393/PE*. Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal. Relator: Sepúlveda Pertence. Julgado em: 26 de junho de 2007. Publicado no DJe-117 de 04 de outubro de 2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 10 mar. 2014.
- BRASIL, Legislação. *Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890*. Promulga o Código Penal. Disponível em: <http://ci-espi.org.br/media/decreto_847_11_out_1890.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2014.
- BRASIL, Legislação. *Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 10 mar. 2014.
- BRASIL, Legislação. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Código Civil de 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 10 mar. 2014.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Edições Almedina. 2003.
- CATARINO, Luís Guilherme. *A responsabilidade do Estado pela administração da justiça: o erro judiciário e o anormal funcionamento*. Coimbra: Almeida, 1999.
- CERONI, Carlos Gilberto Barros. *Revisão criminal: características, conseqüências e abrangência*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005.
- CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. 4ª ed. São Paulo: Forense, 1993. vol. I.
-
- O Estado e a obrigação de indenizar*. São Paulo: Saraiva, 1980.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

- DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 11. ed. Rio de Janeiro/São Paulo/Recife: Renovar, 2006.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004. vol. I.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 9. ed., v. 7. São Paulo: Saraiva, 1995.
- FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; GRINNOVER, Ada Pelegrini. *Recursos no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.
- GARCÍA MENDOZA, Hernán. *La responsabilidad extracontractual del Estado. Indemnización por error judicial*. Santiago: Conosur, 1997.
- GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003.
- GRANJEIRO, J. Wilson. *Manual de direito administrativo moderno*. 26 ed. Brasília: Vestcon, 2005.
- GUSMÃO, Sandy Cardoso. *Código de Processo Penal: breves anotações*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1942.
- HAMILTON, Sérgio Demoro. *A revisão criminal: cinco temas provocativos*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- HITTERS, Juan Manuel. *Responsabilidad del Estado por error judicial*. Disponível em: <http://www.abogarte.com.ar/pagina_anterior/abogarte/congreso.htm>. Acesso em: 10 mar. 2014.
- ITURRASPE, Jorge Mosset. *El error judicial*. Buenos Aires: Culzoni Editores, 1999.
- JARDIM, Afrânio Silva. *Direito processual penal*. 11ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- MARINONI, Luiz Guilherme. O princípio da segurança dos atos jurisdicionais (a questão da relativização da coisa julgada material). In: *Revista de Direito Processual Civil*

- Genesis*, vol. 08, n° 31. Curitiba: Genesis, jan./mar. 2004.
- MÉDICI, Sérgio de Oliveira. Sentença absolutória imprópria. In: *Tribuna do Direito*, n° 54. São Paulo: TD Lex, dez. 1995.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 19 ed. São Paulo: Malheiros, 1994.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- NANNI, Giovanni Ettore. *A Responsabilidade civil do juiz*. São Paulo: Max Limonad, 1999.
- PORTO, Sérgio Gilberto. Cidadania processual e relativização da coisa julgada. In: *Revista de Processo*, vol. 08, n° 112. São Paulo: IBProc, out./dez. 2003.
- ROMEIRO, Jorge Alberto. *Da revisão*. 2ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1964.
- SILVA, Ovídio A. Baptista da. Coisa julgada relativa?. In: *Revista da AJURIS*, vol. 31, n° 94. São Paulo: AJURIS, jun. 2005.
- STOCO, Rui. *Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial*. 2. ed. São Paulo: RT, 1995.
- TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo penal*. São Paulo: Saraiva, 2012. vols. III e IV.
- TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1993.