



ERRO JUDICIÁRIO: Reparação Estatal e Revisão Criminal

10.56238/isevmjv3n3-019

Recebimento dos originais: 12/03/2024

Aceitação para publicação: 02/04/2024

Loreano José de Jesus Goulart

Mestrando em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie

E-mail: loreano@loleanogoulart.com

RESUMO

O erro judiciário é um fator presente no sistema judicial, afetando a vida de inúmeras pessoas, que sofrem de forma direta com a condenação ou de forma indireta com seus reflexos. O presente trabalho tem como objetivo expor o estudo sobre o erro judiciário, especialmente com enfoque no erro decorrente do processo penal, procurando demonstrar a responsabilidade do Estado em realizar a reparação pelo erro na prestação jurisdicional penal. Utilizando um estudo interdisciplinar das diversas áreas do direito e casos concretos, busca-se um aprofundamento dos motivos que podem ser determinantes no resultado errôneo do processo. O trabalho baseia-se em pesquisas de dados que possibilitam um aprofundamento da problemática, bem como na análise do caso histórico dos irmãos Naves e de outros casos de erro. Apresenta também o programa *Innocence Project*, dos EUA e agora no Brasil, cujo papel consiste na investigação e propositura de ações revisionais nos casos em que houve erro no julgamento da ação penal. Ainda na presente pesquisa, realiza-se um aprofundamento sobre a ação autônoma de revisão criminal, que se apresenta como uma das ferramentas para reparar o erro e proporcionar a devida indenização. A utilização de mecanismos como o contraditório são formas de diminuir o erro nas ações; ademais, a possibilidade do sistema processual e constitucional prever a reparação e a indenização é um fator positivo, devendo ser favorável sua aplicação em detrimento da coisa julgada.

Palavras-chave: Erro Judiciário. Revisão Criminal. Responsabilidade Civil do Estado. Coisa Julgada. Reparação de Dano. Indenização.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo expor um estudo sobre o erro judiciário sua reparação por parte do Estado e revisão criminal como ferramenta que possibilita a reanálise fática. A pesquisa é conduzida à luz da Constituição Federal de 1988, que estabeleceu um novo paradigma para a interpretação das normas materiais e processuais penais.

Utilizando um estudo interdisciplinar que abrange diversas áreas do direito — especialmente os ramos constitucional, penal, administrativo e civil — e recorrendo a casos concretos, buscamos identificar alguns dos fatores determinantes para resultados errôneos nos processos penais. A responsabilização do Estado por tais erros é uma das principais medidas que se busca com a declaração do erro judiciário. Inicialmente, é necessário um estudo histórico da responsabilidade civil do Estado para compreendermos a sua responsabilização na atualidade.

Para entender o dever do Estado em realizar a reparação decorrente do erro judiciário, é essencial compreender os três estágios pelo qual o instituto da responsabilidade civil do Estado foi desenvolvido. Este estudo também destaca a falta de dados oficiais sobre condenações baseadas em erro judiciário e a ausência de informações sobre os casos modificados através de processos de revisão criminal. As pesquisas disponíveis foram realizadas por institutos autônomos, muitas vezes sem o devido enfoque ao tema.

Um avanço significativo na revisão de casos e na constatação de erros judiciais foi o advento do exame de DNA. A produção probatória realizada anteriormente muitas vezes não permitia a comparação de dados genéticos encontrados nas investigações com os dados dos acusados. Destacamos ainda o programa Innocence Project, que nos Estados Unidos já reverteu 349 condenações. No Brasil, o projeto norte-americano está fomentando a implementação do Innocence Project Brasil, com os primeiros casos já iniciados.

O erro judiciário pode ocorrer em diversos momentos da prestação jurisdicional. O principal meio processual para corrigir um erro decorrente de sentença penal condenatória é, em regra, a revisão criminal. Contudo, outros instrumentos, como o habeas corpus e os recursos, também podem ser usados para cessar o erro.

Por fim, destacamos que o legislador se preocupou em criar mecanismos para corrigir erros de condenações injustas. O fundamento principal da revisão criminal é fazer justiça e reparar o erro judicial cometido, flexibilizando a coisa julgada em favor da justiça.).

2 OBJETIVO

O objetivo deste trabalho é realizar um estudo sobre o estudo sobre o erro judiciário sua reparação por parte do Estado e revisão criminal como ferramenta que possibilita a reanálise fática. Pretendemos identificar e analisar os fatores que levam a resultados errôneos nos processos judiciais, bem como os mecanismos existentes para corrigir tais erros, destacando a responsabilização do Estado e os procedimentos de revisão criminal. Tendo como Objetivo:

(1.) Compreender o Erro Judiciário:

(1.1) Investigar os diferentes tipos de erros judiciais e as circunstâncias em que ocorrem, com ênfase no contexto penal; (1.2) Analisar como base a Constituição Federal de 1988 que alterou a interpretação das normas penais e processuais, influenciando a ocorrência e correção de erros judiciais.

(2.) Responsabilização do Estado:

(2.1)- Estudar a evolução histórica da responsabilidade civil do Estado; (2.2)- Avaliar o

dever do Estado em reparar os danos causados por condenações errôneas, compreendendo os três estágios do desenvolvimento da responsabilidade civil do Estado.

(3.) Erro Judiciário e Revisão Criminal:

(3.1) Entender o que se compreende por erro judiciário; (3.2) Examinar os instrumentos processuais para corrigir erros judiciais, com destaque para a revisão criminal.

(4.) Análise de Casos Concretos:

(4.1) Utilizar estudos de caso para ilustrar situações em que ocorreram erros judiciais; (4.2) Destacar o impacto de avanços tecnológicos, como o exame de DNA, na revisão de casos e na identificação de erros judiciais.

(5.) Dados e Pesquisa:

(5.1) Avaliar a falta de dados oficiais sobre condenações errôneas e casos de revisão criminal; (5.2) Analisar informações independentes e iniciativas como o Innocence Project, tanto nos Estados Unidos quanto no Brasil, que têm contribuído para a correção de erros judiciais.

(6.) Justiça e Reparação:

(6.1) Discutir a importância da revisão criminal na reparação de erros judiciais; (6.2) Abordar a flexibilização da coisa julgada em favor da justiça, visando corrigir condenações injustas e garantir a equidade no sistema judicial.

Em resumo, o presente estudo pretende fornecer uma compreensão sobre erros judiciários e mecanismos de reparação.

3 METODOLOGIA

A presente pesquisa é conduzida com base na Constituição Federal de 1988, a qual instituiu um novo paradigma para a interpretação das normas materiais e processuais penais. Adotamos uma abordagem metodológica qualitativa, centrada em estudos de caso, e realizamos uma análise aprofundada por meio de revisão e pesquisa bibliográfica.

A escolha por essa metodologia se justifica por natureza exploratória e descritiva do estudo, que busca compreender o fenômeno estudado e suas implicações, consente assim uma análise detalhada que aliada ao estudo de casos é uma importante ferramenta para examinar os casos escolhidos.



4 A RESPONSABILIDADE DO ESTADO

4.1 DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, consagrou no seu artigo 5º inciso LXXV, a responsabilidade do Estado e o direito a reparação decorrente do erro judiciário: *“O Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença”*, conforme se vê no enunciado artigo.

Ainda devemos considerar o texto do artigo 630 do Código de Processo Penal de 1941: *“O tribunal, se o interessado o requerer, poderá reconhecer o direito a uma justa indenização pelos prejuízos sofridos.”*

Conhecido é que, um dos deveres fundamentais do Estado é a prestação jurisdicional, o artigo 1º da Carta Magna, que ressalta a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito e constitui o Poder Judiciário com um poder da União, sendo o Poder detentor da função jurisdicional, sendo sua atividade típica resolver os mais diversos litígios.

Nos casos penais, torna-se esperado que a prestação jurisdicional ocorra com o máximo de assertividade, pois os bens tutelados desde o bem da vida até a propriedade são considerados importante pela ordenamento jurídico que positivou a sua proteção na lei.

Observemos, o dever de uma sentença penal trazer após os atos investigatórios e instrutórios do processo, uma reparação ao bem jurídico, para que seja efetiva a prestação jurisdicional buscada nos processos penais, sendo está uma legítima pretensão, que pode ser buscada por vezes pela própria vítima na ação penal privada ou pelo titular da ação penal pública. Ao lado oposto coloca-se um ou vários agentes, que estão sendo investigados e processados como possíveis autores de determinado fato tipificado como crime.

Assenta-se a necessidade de que, na mesma sentença penal o magistrado, estado-juiz, atente-se ao devido processo legal, ao direito de defesa, aos princípios constitucionais, aos princípios gerais do direito, analisando e valorando as provas produzidas no processo, respeitando a presunção de inocência e aos demais princípios e pressupostos do processo penal.

Porém, caso uma sentença penal resulte na condenação de um inocente, acreditando assim que essa decisão repara um bem, tal ato não enseja reparação e ainda causará uma ofensa demasiadamente maior a outros bens jurídicos.

A condenação de um agente, muitas vezes com base em provas frágeis, em um processo no qual não ocorreu a devida produção probatória, o devido contraditório ou ainda em contradição aos termos da lei, e sendo este indivíduo inocente ou lhe sendo inaplicável a norma que fundamenta

a decisão, apesar de inicialmente ser celebrada uma sensação de justiça, solidificada em uma decisão condenatória, não foi alcançada a justiça.

Pois, imaginemos que em um caso, ocorrendo a revisão criminal fica comprovado que o agente era inocente, além dos bens jurídicos ofendidos pelo crime, mais foram dilacerados pelo erro judiciário, exaurido pela sentença.

Logo, a responsabilização do Estado, é por certo, umas das medidas que se busca com a declaração de um erro judiciário, sendo importante um breve estudo do histórico da responsabilidade civil do Estado, para que possamos compreender a responsabilização do Estado pelo erro judiciário atualmente, e como foi sendo este instituto desenvolvido ao caminhar dos anos.

O erro cometido na prestação estatal da jurisdição, devendo o Estado ser responsabilizado pelo ato e realizar a devida reparação, para que possamos compreender o dever de indenizar é necessário ingressarmos em um estudo sobre responsabilidade estatal.

4.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA TEORIA DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO

No contexto histórico encontramos três grandes fases sobre a responsabilidade civil do Estado, conforme é destacado por Alexandre Mazza: “*Até chegar ao estágio atual, a teoria da responsabilidade civil do Estado passou três fases principais: 1ª) teoria da irresponsabilidade estatal; 2ª) teoria da responsabilidade subjetiva e 3ª) teoria da responsabilidade objetiva*”¹.

Cabe ainda ressaltar que doutrinadores como Maria Sylvia Zanella Di Pietro, utilizam-se de uma classificação diferenciada para as fases da responsabilidade civil do Estado, conforme:

A regra adotada, por muito tempo, foi a da irresponsabilidade; caminhou-se, depois, para a responsabilidade subjetiva, vinculada à culpa, ainda hoje aceita em várias hipóteses; evoluiu-se, posteriormente, para a teoria da responsabilidade objetiva. [...] As teorias sobre o tema compreendem: 1. Teoria da irresponsabilidade; 2. Teorias civilistas; 2.1. teoria dos atos de império e de gestão; e 2.2. teoria da culpa civil ou responsabilidade subjetiva; 3. Teorias publicistas; 3.1 teoria da culpa administrativa ou culpa do serviço público; e 3.2 teoria do risco integral ou administrativo ou teoria da responsabilidade objetiva.²

Para que possamos compreender o dever do Estado de realizar a reparação decorrente do erro judiciário, devemos entender estes três estágios pelo qual o instituto da responsabilidade civil do Estado foi sendo modelado, encetando assim um estudo jurídico e histórico.

A responsabilidade do Estado é considerada por Celso Antônio Bandeira de Mello, como um dos pilares do Direito Constitucional, de modo que a sujeição de todas as pessoas ao dever de reparar lesão de direito aos bens juridicamente protegidos e tutelados, de forma que não somente

¹ MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p.340.

² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015.



o particular possa ser responsabilizado civilmente pelos danos que causar, mas que as pessoas públicas de direito também sejam responsáveis:

Um dos pilares do moderno Direito Constitucional é, exatamente, a sujeição de todas as pessoas, públicas ou privadas, ao quadro da ordem jurídica, de tal sorte que a lesão aos bens jurídicos de terceiros engendra para o autor do dano a obrigação de repará-lo.³

Na visão histórica a responsabilidade civil do Estado, no início era baseada em uma teoria de ausência total de responsabilidade, excluindo o agente Estado de sua responsabilização por quaisquer atos, ou seja, uma conduta irresponsável, na qual não era reconhecido o dever do Estado em reparar ou reconhecer atos ilegais, criando um jargão o “Rei nunca erra”⁴. A presente teoria, era predominante nos Estados absolutistas, época em que vigorava uma concepção política-teológica, de que o poder da realeza emanava de Deus.

Neste contexto, no qual não era concebido a responsabilidade do Estado pelos seus atos, não seria possível pleitear o direito de receber algum tipo de indenização por erro judiciário, ou ainda por qualquer outro ato que diminuísse algum bem do indivíduo, fosse esse bem material ou subjetivo.

Pois, o Estado não podia errar, visto que o seu dirigente o monarca, não era passível cometer nenhum ato ilegal, e, por conseguinte todos os feitos realizados pelos agentes prepostos do rei também eram protegidos contra a passividade delitiva, não gerando o dever de reparação.

A falta de responsabilidade estatal trazia além de uma falta de segurança jurídica, tanto para a sociedade, quanto, para o próprio funcionário do poder público, pois era admitido ocorrer, em pouquíssimos casos a responsabilização pessoal do empregado, o que não se apresentava de nenhuma forma resoluto, pois os recursos dos empregados do governo eram irrisórios.

Somente em 1800 começa a ocorrer uma modificação jurídica e social quanto a responsabilidade do Estado, mais exatamente em 17 de fevereiro de 1800 com a promulgação de uma lei francesa que disciplinava o direito a ressarcimento de danos advindos de obras realizadas pelo governo.

A grande modificação ocorreu de fato com o chamado *Arésto Blancô*⁵, caso da criança Agnés Blanco, que ao brincar nas ruas de Bordeaux na França, foi atropelada por um vagão da Companhia Nacional de Manufatura de Tabaco, seu pai então ingressa com ação requerendo uma

³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2015. p.1.025.

⁴ Utilizado também como: O rei nada pode fazer de errado, sendo sua versão em inglês e francês: “*The king can do no wrong*” e “*Le roi ne peut mal faire*”

⁵ Aresto Blanco



indenização, fundando-se na ideia de responsabilidade do Estado pelos prejuízos causados a terceiros, conforme destaca Jorge Luís Pinheiro de Souza:

O grande estopim desse tema foi o caso ocorrido na França em 1873, no então Tribunal de Conflitos, caso em que figurava no polo ativo Agnés Blanco, menina atropelada por uma vagonete da Cia. Nacional de Manufaturados de fumo, na cidade de Bordeaux. Seu pai promoveu a ação de indenização e o Tribunal de conflitos entendeu ser competente o Tribunal Administrativo e indevida a associação com a responsabilidade civil regida pelo direito privado.⁶

Atualmente, a teoria da irresponsabilidade do Estado foi superada, trazendo maior segurança jurídica para os particulares e para os servidores do Estado, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, destaca que um dos motivos para que essa teoria fosse combatida era a sua clara injustiça, pois o Estado sendo titular de direitos, por conseguinte também deve assumir o ônus, ou seja, as obrigações decorrentes:

Essa teoria logo começou a ser combatida, por sua evidente injustiça; se o Estado deve tutelar o direito, não pode deixar de responder quando, por sua ação ou omissão, causar danos a terceiros, mesmo porque, sendo pessoa jurídica, é titular de direitos e obrigações.⁷

Nos países ocidentais não encontramos mais nenhum Estado que ainda se baseia na teoria da irresponsabilidade, sendo os últimos países os Estados Unidos em 1946 e a Inglaterra em 1947, a modificar seus ordenamentos jurídicos, admitindo assim a responsabilidade do Estado. Tanto nos Estados Unidos quanto Inglaterra abandonaram a teoria da irresponsabilidade, através do *Federal Tort Claim Act* de 1946 e o *Crown Proceeding Act* de 1947, respectivamente.

Em um segundo momento no estudo histórico da responsabilidade civil do Estado, encontramos o que a doutrina denomina de período da responsabilidade subjetiva do Estado, ou ainda conhecida na doutrina e na jurisprudência como teoria da responsabilidade com culpa, teoria intermediária, teoria civilista e ainda como teoria mista.

Celso Antônio Bandeira de Mello, destaca que a subjetividade da responsabilidade do Estado, decorre da obrigação de uma indenização, visto que o ato realizado é contrário ao direito:

Responsabilidade subjetiva é a obrigação de indenizar que incumbe a alguém em razão de um procedimento contrário ao Direito – culposo ou doloso- consistente em causar um dano a outrem ou em deixar de impedi-lo quando obrigado a isto.⁸

⁶ SOUZA, Jorge Luís Pinheiro de. **Responsabilidade Civil Do Estado**. A Palavra, Ceará, v. 3, n. 3, p.37-41, abr. 2012. Anual. Disponível em: <http://www.iesc.edu.br/pesquisa/arquivos/A_PALAVRA_n3_marco2012.pdf#page=37>. Acesso em: 27 jul. 2017. p.38.

⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p.786.

⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2015. p.1.031.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro, ainda destaca que em um primeiro momento para fins da responsabilidade, adotou-se uma distinção entre atos de império e atos de gestão, em que a distinção foi empregada para que houvesse um abrandamento em relação a irresponsabilidade do rei, passou a ser reconhecido o direito a reparação quando os atos decorrem da gestão, mas era afastada a indenização quando o dano originasse nos atos do império, fase está denominada de teoria civilista da culpa.

Numa primeira fase, distinguam-se, para fins de responsabilidade, os atos do império e os atos de gestão. Os primeiros seriam praticados pela Administração com todas as prerrogativas e privilégios de autoridade e impostos unilateral e coercitivamente ao particular independente de autorização judicial, sendo regidos por um direito especial, exorbitante do direito comum, porque os particulares não podem praticar atos semelhantes; os segundos seriam praticados pela Administração em situação de igualdade com os particulares, para a conservação e desenvolvimento do patrimônio público e para a gestão de seus serviços; como não difere a posição da Administração e a do particular, aplica-se a ambos o direito comum.⁹

A teoria subjetiva utilizava-se da lógica que ficou conhecida, como lógica do direito civil, em que para que houvesse a reparação pelo estado seria necessário a presença da culpa, e devendo ainda ser comprovado pelo agente lesado a presença de quatro requisitos: a) ato; b) dano; c) nexos causal e d) culpa ou dolo.

Colocou-se como um avanço nas relações estabelecidas entre o particular e o Estado, mas Mazza destaca que na relação jurídica processual, o agente particular é hipossuficiente tendo grande dificuldade na realização probatória dos elementos necessários a responsabilização estatal, conforme:

Embora tenha representado grande avanço em relação ao período anterior, a teoria subjetiva nunca se ajustou perfeitamente às relações de direito público diante da **hipossuficiência do administrado** frente ao Estado. A dificuldade da vítima em comprovar judicialmente a ocorrência de culpa ou dolo do agente público prejudicava a aplicabilidade e o funcionamento prático da teoria subjetiva¹⁰. Grifo do autor

Atualmente também foi superada no ordenamento jurídico a teoria da responsabilidade subjetiva, ainda conhecida como teoria da responsabilidade sem culpa e teoria publicista, não sendo necessário a comprovação da culpa em relação ao evento danoso, a responsabilidade incide em decorrência dos fatos ilícitos e ainda sobre os eventos e fatos lícitos, devendo apenas ser comprovado o nexos causal, o administrado ganha na relação processual maior facilidade na comprovação do dever do Estado em realizar a devida reparação.

⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 787 e 788.

¹⁰ MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 342.



A discussão sobre a culpa não mais cabe no processo de reparação, do administrado frente ao Estado, contudo a culpa¹¹ permanece presente na teoria da responsabilidade objetiva, presente agora em outra relação processual. O Estado na possível ação de regresso frente ao agente causador do dano deverá demonstrar a culpa ou dolo, como ocorre nas ações de regresso do empregador contra o empregado que causa dano, conforme o artigo 932, inciso III do Código Civil e consagrado no artigo 37, § 6 da Constituição:

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

No Brasil com a promulgação da Constituição de 1946, o debate sobre a culpa transfere-se para a ação de regresso e não na ação de reparação movida pelo agente que sofreu o dano, o artigo 194 assim já enunciava: “As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros.”, texto muito próximo do adotado pelo Constituinte de 1988.

Consideramos assim que o erro judiciário é uma das causas no qual o Estado tem o dever de reparar o condenado, estando presente os três requisitos para que ocorra o pagamento da reparação, assim destaca Mazza: “*Para a teoria objetiva, o pagamento da indenização é efetuado somente após a comprovação, pela vítima de três requisitos: a) ato; b) dano; c) nexa causal.*”¹².

Desta forma, atualmente o administrado deve comprovar na ação de reparação frente ao agente estatal três requisitos: a) ato; b) dano e c) nexa causal, no objeto do presente estudo podemos considerar presente o dever de reparação do Estado em decorrência do erro judiciário.

O ato é a sentença judicial que condena de forma errônea o agente, o dano pode ser verificado tanto pelo cumprimento da pena, ainda que ele ocorra sem o trânsito em julgado da ação, quer na modalidade de cumprimento provisório da pena, ou decorrente da condenação, que impossibilita o acesso a cargo público, ou a cargo no qual é exigido que o agente não tenha condenação criminal ou na constrição de algum direito ou ainda em qualquer outro ato da vida civil como a celebração de um negócio que não possível, e por fim o nexa causal é claro, pois o elo entre a conduta do agente estatal e o resultado na vida do condenado.

¹¹ Sentido de culpa como gênero e não como espécie, que compreende o dolo e a culpa.

¹² MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 343.

O Estado é responsável pelo julgamento, ou seja, a prestação jurisdicional gerando, ocorrendo erro neste serviço decorre o dever de indenizar, visto que o dano causado foi gerado pelo Estado, Eduardo Kloss lembra que: “Quem diz o direito, pois, tem responsabilidade”¹³.

5 ERRO JUDICIÁRIO

Estudaremos neste capítulo o erro judiciário, sobre o enfoque penal, não buscaremos no presente estudo exaurir o conceito e as situações no qual podem ocorrer o erro decorrente da prestação jurisdicional. Realizando um aprofundamento do erro judiciário decorrente de condenação penal e ainda procuraremos realizar uma breve explanação do erro judiciário no processo penal de maneira geral.

A prestação jurisdicional no sistema penal brasileiro ocorre através do sistema processual penal, no qual é sustentado principalmente pelas normas Constitucionais e normas estabelecidas pelo Código de Processo Penal.

O código processual vigente é datado de maneira inicial de 1941, havendo no decorrer do tempo diversas modificações. Para grande parte dos juristas é necessária uma nova codificação, argumenta-se que a Constituição estabelece em seu corpo um sistema de medidas que visa proteger garantias individuais, sendo pautada a possível mudança na busca de estabelecer um processo penal que possa ser considerado em alinhamento com as premissas constitucionais. Neste sentido leciona Eugênio Pacelli:

Se a perspectiva teórica do Código de Processo Penal era nitidamente autoritária, prevalecendo sempre a preocupação com a segurança pública, como se o Direito Penal constituísse verdadeira política pública, a Constituição da República de 1988 caminhou em direção diametralmente oposta. Enquanto a legislação codificada pautava-se pelo princípio da culpabilidade e da periculosidade do agente, o texto constitucional instituiu um sistema de amplas garantias individuais.¹⁴

A Constituição estabeleceu um novo paradigma para a interpretação das normas contidas nas regras materiais e processuais penais, no qual o processo não pode ser compreendido como mero instrumento, não podendo haver uma maximização da instrumentalidade em detrimento do punitivismo exagerado.

O processo penal é fonte de garantia da aplicação justa da norma material, devendo garantir sua efetividade e eficácia sem perder do seu arcabouço elementos como a justiça, a legalidade e a sua função social de trazer a pacificação.

¹³ Tradução livre de: KLOSS, Eduardo Sotto. **La Responsabilidad Extracontractual Del Estado Administrador**, Un Principio General del Derecho Chileno. Revista de Derecho Publico 21/22 (1977), p. 156.

¹⁴ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 19. ed., rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2015.p.8.



O processo penal é o instrumento e forma no qual é possível ser imposta uma pena que seja considerada justa, estabelecendo ao condenado a possibilidade de defesa e o contraditório e ao acusador a justificação de encontrar a justiça. Assim o respeito as normas e instituições do direito penal e o fator que legitima à pena, conforme Aury Lopes Junior:

O processo penal é um caminho necessário para chegar-se, legitimamente, à pena. Daí por que somente se admite sua existência quando ao longo desse caminho forem rigorosamente observados as regras e garantias constitucionalmente asseguradas (as regras do devido processo legal).¹⁵

Desde modo, a observância ao devido processo legal e as normas são deveres de todos os agentes ligados na persecução penal, em especial ao agente público. Para que não ocorra um erro na prestação jurisdicional, sendo de interesse da sociedade a condenação do agente culpado e a consequente absolvição do inocente.

O erro judiciário é um contraposto de forma natural aos rigores da lei e das garantias, e, por conseguinte frustra os objetivos do direito penal, tanto material quanto processual.

As garantias estabelecidas no ordenamento jurídico e as normas nele contida, são um sistema que busca trazer integridade e integralidade ao processo, e em mesmas proporções se complementam é objetivam a justiça.

Cabe lembrar, que o processo penal está inserido em um sistema protetivo da pessoa humana e o resultado do processo quando deriva em erro é uma ofensa aos seus princípios próprios e aos demais do ordenamento penal e constitucional e ainda ao da proteção da pessoa humana, quer em noção nacional ou global. As garantias são instrumentos protetivos criados pelo Estado para realizar a devida proteção dos cidadãos, conforme lembram Brito, Fabretti e Lima:

Portanto, as garantias devem ser adequadas, como instrumento de proteção criados pelo Estado, como forma reflexa de manutenção dos direitos individuais. A prestação jurisdicional deve vir de modo ético, sem que se avilte a dignidade da pessoa humana, sob o controle igualmente ético e a dignidade do homem. As bases de legitimação do sistema vêm com a criação de normas rígidas, mas que não afrontem o Estado de Direito e as garantias individuais.¹⁶

Por tanto, erro judiciário oriundo de uma sentença penal, é por certo um ato formal do Estado-Juiz, manifestação típica da sua função e exercício da jurisdição, que mediante o regular agir das suas competências, exauriu uma sentença que resultou em erro, no qual de forma objetiva

¹⁵ LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p.44.

¹⁶ BRITO, Alexis Augusto Couto de; FABRETTI, Humberto Barrionuevo; LIMA, Marco Antônio Ferreira. **Processo penal brasileiro**. 2. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2014. p.4.



ou subjetiva houve a violação das garantias tanto processuais, constitucionais e o devido processo legal, devendo ser reconhecido essa aberração jurídica e posteriormente reparada.

O Estado tem a responsabilidade em reparar os danos causados ao administrado, no caso o jurisdicionado, o Estado é por certo um ente dotado das qualidades jurídicas necessárias para sua existência e no caso da jurisdição exerce seus atributos através dos membros do Poder Judiciário.

O juiz ao realizar o sentenciamento do feito, não o faz em seu nome, mas sim o faz em nome do Estado, e por isso na prestação jurisdicional devemos considerar a teoria da falibilidade dos juízes, pois a prestação estatal é realizada por um ser passível de falhas, fato este que reforça a responsabilidade do Estado em reconhecer o erro e o reparar.

Ao ser reconhecido a falibilidade do juiz, nada fazemos além de reconhecer sua natureza humana, passível de erros. O que não pode ser aqui afirmado é que todo erro advém do fato do magistrado ser humano, pois diversas são as causas que podem contribuir para que o erro judiciário seja implementado. A máxima latina lembra que *errare humanum est*¹⁷.

Devemos lembrar que o fator humano do julgador é medida que se impõem em diversos casos para o erro judiciário ser presente nas ações, ainda que presente o duplo grau de jurisdição, e neste sentido lembra Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

Com efeito, o fato do juiz ser falível, como todos os seres humanos, não pode servir de escusa para o reconhecimento da responsabilidade do Estado, pelas mesmas razões que não serve de escusa para qualquer pessoa, na vida pública ou privada¹⁸.

O contraditório aliado ao direito de informação, que possibilita a justa participação no processo penal é uma das medidas que favorecem a diminuição do erro judiciário que deve estar aliado ao dever de informação, e neste sentido Fábio Ramazzini Bechara:

O contraditório significa oportunidade de participação, característica essencial de um Estado democrático, legitima as decisões adotadas e representa o método mais adequado para a construção de uma solução mais justa, porquanto amplia o universo de conhecimento e reduz o risco do erro judiciário. [...] Se o contraditório induz à participação ativa das partes interessadas, tal participação somente ocorrerá se houver a garantia da informação, que consiste no direito de ter ciência, pressuposto básico para uma participação adequada e justa.¹⁹

Outra teoria que aqui devemos mencionar para uma maior compreensão sobre o erro judicial é a teoria do risco assumido pelo jurisdicionado, a citada teoria afirma que o fato de ocorrer

¹⁷ Errar é humano.

¹⁸ Di PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 198, p.85-96, dez. 1994. Semestral.

¹⁹ BECHARA, Fábio Ramazzini. *Cooperação jurídica internacional em matéria penal: eficácia da prova produzida no exterior*. 2010. 200 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade de São Paulo - Usp, São Paulo, 2010. Cap. 3.



em erros na prestação jurisdicional são fatos da vida, pois os jurisdicionados escolheram resolver seus litígios através do poder judiciário.

Sendo consolidado pela Constituição Federal que conferiu ao Poder Judiciário esse dever de prestar a jurisdição, retirando do particular a condição de fazer justiça pelas suas próprias razões e forças.

Cabe lembrar que essa delegação ocorre muito antes da Constituição, advém da ficção do contrato social, teoria elaborada por Thomas Hobbes, John Locke e Jean-Jacques Rousseau no qual houve a delegação dos particulares de parcela da sua liberdade em função de um bem maior, o bem social, nessa relação resultou então o contrato social e umas das liberdades concedidas em prol da sociedade foi o da jurisdição. No qual a vingança particular é agora tutelada pelo Estado, que realizará o julgamento e a imposição da medida reparativa.

A teoria do risco assumido pelo jurisdicionado ainda entende que o fato de ser promovido o direito de ação, as partes implicitamente assumem o risco de um eventual erro na prestação estatal buscada.

Mas, em sentido contrário, a teoria encontramos os argumentos, que a prestação jurisdicional e especialmente no âmbito penal não é fato que possa ser arbitrado pelas partes, mas uma imposição legal estabelecida pela lei e pelo Estado aos seus jurisdicionados.

Ademais, a necessidade de buscar a tutela estatal deve ser feita, pois é em regra proibido o desforço pessoal para ser feito a justiça pelas suas próprias mãos, utilizando de suas razões e forças.

Cabe ao Estado realizar a prestação jurisdicional e ao mesmo tempo promover a medida executiva imposta. O possibilita a vida social de maneira mais segura e de modo humanizada. Ainda que possa de maneira apresentar-se para muitos como ineficaz a reparação aos bens jurídicos realizados pelo Estado, é o que tornou possível a evolução da *lex talionis*²⁰, que baseava em uma pena espelho do ato. O modelo atual de jurisdição possibilita que sociedade acredite na reparação e ainda na reabilitação do ofensor.

Argumento que se apresenta de forma oposta a teoria do risco assumido pelo jurisdicionado é o fato de que não pode ser argumentado que as partes buscaram a prestação jurisdicional, visto que quem requereu a tutela foi o autor e foi imposta ao réu a sua defesa, não sendo possível ao réu se escusar da tutela estatal e ao autor também não é facultado legalmente a procura por outros meios.

Outro argumento que devemos ressaltar sobre o erro judiciário, é o fato de que o Estado, pode ser responsabilizado pelo erro decorrente da prestação do serviço jurisdicional, pois a

²⁰ Da Lei de Talião, expresso na máxima: “Olho por olho e dente por dente”.



prestação jurisdicional está incluída no sentido *lato* do conceito de serviço público, conforme lembra José Cretella Júnior:

Realmente, o serviço judiciário é, antes de serviço público. Ora, o serviço público danoso, em qualquer de suas modalidades, é serviço danoso do Estado. Por que motivo excluir, por exceção, o serviço público judiciário, do gênero serviço público geral? Ao passo que o serviço público, em geral, vigora o princípio da responsabilidade pública.²¹

Ainda devemos lembrar que reconhecido o erro judiciário, a reparação deverá ser pleiteada em regra em face do Estado, pois, a responsabilidade civil é dirigida ao Estado, e caberá assim proceder nos casos em que houve culpa do agente a devida ação de regresso, neste sentido, Rui Stoco: “*A responsabilidade não ao encontro do Juiz. Vai ao encontro do Estado. Caso contrário, ela seria óbice à democracia. Na verdade, é um preço que o Estado paga pela paz social, pelo risco assumido nessa tarefa*”²².

Visto que direcionar a responsabilidade para o agente em especial ao juiz, poderia ser considerado como uma ofensa as suas garantias, mas isto não impede o Estado de buscar o ressarcimento através da ação de regresso, quando cabível a ação. Assim não podemos excluir o erro judiciário da perspectiva da responsabilidade do Estado em realizar a devida reparação.

O erro judicial é por certo, conforme enunciado em seu próprio nome, um erro advindo da prestação jurisdicional, uma aberração ocorrida na atividade estatal de dizer o direito. E neste sentido é direcionado o entendimento de diversos autores, como Luís Antônio de Camargo que assim conceitua o erro: “*é aquele que decorre de toda atividade judicial danosa, enquanto exercício da função relativa ao Poder Judiciário*”²³

O erro judiciário é por certo uma negação da própria função essencial do Estado de promover a justiça e a paz social, pois, ainda que seja celebrado a condenação de um agente, é por aparência, seja considerado a prestação jurisdicional como efeito seja colocado como um ato de justiça não será prestada uma justa prestação.

Deve-se considerar que a prestação jurisdicional realmente foi prestada, mas não podemos concluir que houve justiça, o erro judiciário e ausência da própria justiça, a negação do bom julgamento, conforme acentuado por José Cretella Júnior:

A atividade ou função jurisdicional manifesta-se, em essência, pelo julgamento ou ato jurisdicional. O ato jurisdicional, clímax do funcionamento dos serviços judiciários, pode produzir danos os mais variados, entre os quais, o mais grave é o erro judiciário. O erro

²¹ CRETELLA JÚNIOR, José. Responsabilidade do estado por atos judiciais. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 99, p.13-32, mar. 1970. Semestral.

²² STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil*. São Paulo: Revista do Tribunais, 2004, pg. 1019-1020.

²³ CAMARGO, Luís Antônio. *A responsabilidade civil do Estado e o erro judiciário*. Porto Alegre: Síntese, 1999. p. 71.



judiciário implica a própria negação da justiça, a não ser que possibilite, no devido tempo, a respectiva reparação.²⁴

O erro judiciário pode ocorrer por diversos fatores, conforme já acentuamos, quer pelo fator humano, este inerente a todos os atores do processo, devendo ainda ser consideradas as situações nas quais existe uma influência direta para que seja concluído nos autos uma versão diferente dos fatos, como nos casos em que ocorre testemunho falso, a produção de prova pericial manipulada, até mesmo o erro mais aparentes como a condenação de um irmão gêmeo no lugar do outro irmão ou ainda pelo homônimo.

Outros fatores podem influir na concretização do erro como a ignorância sobre um fato, a produção de provas realizada de forma ilegal e outros fatores, exemplo histórico trazemos o caso dos irmãos Naves, no qual os irmãos em 1937 na cidade mineira de Araguari, localizada no triângulo mineiro, foram condenados pelo morte de um comerciante local.

Os irmãos Sebastião José Naves, com 32 anos e Joaquim Naves Rosa, 25 anos foram condenados pela morte do seu sócio Benedito Pereira Caetano, como quem dividiam um caminhão no transporte de mercadorias, os irmãos foram presos e torturados para que realizassem a confissão do crime, pelo então recém nomeado tenente Francisco Vieira como oficial responsável pelo caso.

Mesmo com a confissão falsa o advogado dos réus João Alamy Filho, conseguiu obter a absolvição dos réus pelo Júri Popular, por 6 votos dos jurados, restando apenas 1 jurado em oposição diferente.

O Ministério Público recorre requerendo a anulação do julgamento, o que foi feito e realizado nova sessão do tribunal do júri que novamente absolve os irmãos, em novo recurso a promotoria consegue com base na Constituição de 1937 alterar a decisão no Tribunal de Justiça e os irmãos são condenados a 25 anos e 6 meses de reclusão, pena posteriormente reduzida para 16 anos.

Em 1946, transcorridos mais de 8 anos de encarceramento os irmãos são beneficiados pela liberdade condicional, mas o irmão Joaquim acaba por falecer ainda na prisão devido a doença que adquiriu no cárcere.

Em 1952, 12 anos após o ocorrido a condenação, considerado então falecido Benedito é encontrado vivo, sendo reconhecido a inocência dos irmãos, o caso é considerado um dos mais famosos em termos de erro judiciário, tornou-se filme, série e livros²⁵.

²⁴ CRETELLA JÚNIOR, José. Responsabilidade do estado por atos judiciais. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 99, p.13-32, mar. 1970. Semestral.

²⁵ Para maior aprofundamento do caso recomendamos a leitura de:

ALAMY, João Filho. O Caso dos Irmãos Naves – Um erro judiciário. 3ª Edição. Belo Horizonte. Editora Del Rey: 1993.



Deste modo, podemos ver que o erro judiciário pode ser fruto de diversos elementos, que se consubstanciam na sentença que condena o inocente. O erro judiciário traz ao condenado uma série de danos, tanto da sua restrição de liberdade, quanto ao manchar da honra, episódio este que pode ter direcionado o legislador em ter positivado o direito a reparação, conforme lembra Maria Sylvia:

Quando se fala em erro judiciário logo se pensa no erro penal, que abrange, dentre outros, o erro na condenação e o erro na prisão preventiva. No entanto, o erro judiciário pode ocorrer no âmbito não penal, abrangendo o erro no processo civil, trabalhista, eleitoral ou em qualquer outra área de atuação jurisdicional; pode ser erro *in procedendo* ou *in judicando*; pode decorrer do erro, dolo ou culpa (negligência, imperícia ou imprudência). O direito brasileiro preocupou-se somente com o erro penal, quer em nível constitucional (art. 5º, inc LXXV da Constituição), quer em nível de legislação ordinária (art. 630 do CPP)²⁶.

Essa preocupação do legislador ainda que possa parecer de modo muito restritiva, podemos considerar que foi em parte assertiva a sua inquietação. Os efeitos de uma sentença penal são de modo geral muito agressivo, visto o seu papel de trazer uma solução ao conflito, de reparar um dano e de promover ainda a ressocialização e punição do agente culpado. E nesse sentido se manifesta José Cretella Júnior:

Podem as vítimas do erro judiciário, no campo criminal, sofrer penas privativas da liberdade e passar no cárcere durante muitos anos. Podem em alguns sistemas jurídicos, sofrer, inclusive, a pena capital, ou prisão perpétua, casos em que familiares da vítima têm o direito de pleitear a indenização em juízo. Além desses casos, extremos, que não são hipotéticos, há outras hipóteses de detenção preventiva, que se prolongam abusivamente; de processos que terminam pelo arquivamento, mas que deixam mácula irreparáveis no crédito ou na reputação de uma pessoa.²⁷

Em regra, até sentença judicial não podemos considerar o erro judiciário, visto existir a possibilidade da verificação do erro, e da absolvição ou de outra medida, o processo penal justamente serve para resolver as questões que se colocam, no qual deve ser comprovado o fato, a ilicitude e a autoria.

A sentença que julga inocente o réu, ou ainda que reconhece a legitimidade do agente em realizar o ato, ainda que ilícito, mas no qual ocorre o afastamento da culpabilidade ou da

BERNARDET, Jean-claude; PERSON, Luis Sérgio. **O Caso dos Irmãos Naves**: (Chifre em Cabeça de Cavallo). São Paulo: Imprensa Oficial, 2004.

MIGALHAS (São Paulo). **Os irmãos Naves e um dos maiores erros judiciários do país**. 2012. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI152842,51045-os+irmaos+Naves+e+um+dos+maiores+erros+judiciarios+do+pais>>. Acesso em: 22 nov. 2017.

²⁶ Di PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 198, p.85-96, dez. 1994. Semestral.

²⁷ CRETELLA JÚNIOR, José. Responsabilidade do estado por atos judiciais. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 99, p.13-32, mar. 1970. Semestral.



punibilidade como ocorre nos casos de legítima defesa, não é possível verificar o erro judiciário *a priori*.

Visto que, o processo tem como objetivo justamente essa persecução, não trazemos aqui a possibilidade de haver o erro judiciário advindo de uma prisão cautelar ou provisória que se demonstra abusiva, para ser feito o estudo do erro nas citadas hipóteses é necessários o estudo de outros argumentos e teorias, os quais não serão aqui aprofundados.

Havendo assim a sentença na qual está presente erro judiciário, os efeitos do erro são aferíveis de forma mais límpidas, sendo ainda mais presente nos casos no qual ocorre o cumprimento provisório da pena ou outra medida constritiva ou restritiva de direito.

A sentença condenatória tem o pendão de impor uma sanção penal ao réu, conforme Damásio de Jesus pontua: “Condenação é o ato do juiz através do qual impõe uma sanção penal ao sujeito ativo de uma infração.”²⁸ Desse modo ao ser exaurido, uma sentença baseada em erro, no qual sendo aplicado seus efeitos, ainda que não restritivos de liberdade, podendo ser monetários está configurado o dano de modo geral.

Cabe ressaltar que o cumprimento ainda que provisório das medidas, configuram a concretização do erro judicial. O cumprimento provisório de pena vem sendo acolhido no ordenamento jurídico, principalmente após as decisões exauridas pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADCs) 43 e 44 que entendeu possível a execução provisória da pena após decisão de órgão colegiado de segunda instância.

Assim o trânsito em julgado da sentença não se apresenta como requisito para que seja considerado o erro judiciário, pois a constrição de um bem jurídico ainda que provisoriamente, baseando-se em uma decisão, traz ofensa e diminuição a diversos bens jurídicos, tantos os ligados à personalidade quanto aos ligados ao patrimônio.

No erro judiciário ocorre ainda uma violação do devido processo legal e do princípio “*nulla poena sine iudicio*”, positivado no artigo 5º, inciso LIV da Constituição: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”, ao imaginarmos por exemplo a confissão extraída mediante tortura ou ameaça.

O erro judiciário advém muitas vezes de conjunto viciado no seu nascimento, ou contaminado na fase investigatória e ainda que seja resultante em uma sentença absolutória, os danos causados podem ocorrer antes mesmo de ser formado o processo, visto que por vezes as investigações tornam-se midiáticas ou excessivas e ocorre um julgamento social que resulta em grandes danos aos seus investigados.

²⁸ JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito Penal**. 6 ed. São Paulo, 1983. v.1, p. 604.

Ainda que não considerado como erro judiciário, por certo, muitos casos podem ser considerados como erro policial e, assim ser entendidos como espécies do gênero erro judiciário que englobaria não somente aqueles exauridos por atos exclusivos do judiciário, mas todos aqueles ligados à sua função.

Assim o erro judiciário pode estar muitas vezes ligado ao sistema de persecução penal, que não guarda as devidas proporções, exemplo devemos trazer o caso que ficou conhecido como o caso da Escola Base.

A Escola Base era localizada no bairro da Aclimação na capital de São Paulo, quando em 26 março de 1994 um aluno de 4 anos da escola diz a sua mãe que era levado a uma casa para que fosse realizado com ele atos sexuais, no dia seguinte duas mães de alunos procuram as autoridades policiais para informar que seus filhos haviam sido abusados.

No dia 28 de março do mesmo ano, as crianças são encaminhadas ao Instituto Médico Legal (IML), para ser realizado exames e são realizadas buscas na escola, no dia 29, o resultado preliminar do IML é positivo indicando a possibilidade de ter sido praticado atos libidinosos, no mesmo dia o Jornal Nacional da Rede Globo de Televisões veicula a primeira matéria sobre o caso.

No dia 30 de março todas as grandes mídias noticiam que seus proprietários o casal Icushiro Shimada e Maria Aparecida Shimada, uma professora Paula Milhim Alvarenga e o seu esposo o motorista da escola Maurício Monteiro de Alvarenga realizavam atos sexuais com os alunos, utilizando inclusive de um automóvel Volkswagen Kombi para os atos, no mesmo dia a escola é atacada por populares e a polícia recebe novas acusações.

Em 5 de abril novas acusações são feitas e Saulo da Costa Nunes e Mara Cristiana França Nunes pais de um aluno são detidos, por suspeita de abuso sexual do filho e posteriormente são soltos, a polícia recebe ainda outras denúncias anônimas de que a casa de outra pessoa, a de Richard Pedicini era utilizada como local para a prática dos atos. Em 17 de abril de 1994 um novo delegado assumiu as investigações e o inquérito não encontra nenhuma prova ou situação denunciada.

No caso as vidas de 6 pessoas foram modificadas, ainda que a sentença criminal resulte no reconhecimento da inocência, o resultado em erro ainda que não apresentado em uma sentença penal condenatória deve ser reparado, o emblemático caso demonstra que por vezes o erro judiciário pode ser resultante de diversos fatores, quer pela denúncia falsa de um crime, quer pela apuração errada e o julgamento antecipado realizado pela autoridade policial e divulgado pela mídia.



Faltam dados oficiais sobre condenações baseadas em erro judiciário, ou ainda sobre os casos modificados através dos processos de revisão criminal, o que encontramos são pesquisas realizadas por institutos autônomos, sem o devido enfoque no tema.

Exemplo que trazemos foi a pesquisa realizada pelo Instituto Sou da Paz em parceria com o Centro de Estudos de Segurança e Cidadania (CESeC), da Universidade Cândido Mendes²⁹, no qual foi constatado que em 2013 na capital do Estado do Rio de Janeiro, 772 foram presos, em flagrante e posteriormente absolvidos.

Outro dado apresentado pela pesquisa é o que inclui o número de pessoas inocentadas chega em torno de 10% dos 7.734 flagrantes na cidade durante o ano de 2013. Não é possível verificar quantos casos são decorrentes de erro na investigação, ou ainda de quantos casos podemos entender que houve falta de provas e demais motivos. Contudo o número apresentado é muito elevado e o número de pessoas impactadas muito expressivo. Isto somente em uma capital brasileira.

Um fato que devemos considerar, que contribui para o aumento de casos de erro é a quantidade de presos aguardando julgamento. Estimasse segundo dados do Ministério da Justiça que a população carcerária em junho de 2016 era de 726.712 pessoas e que 40% dos presos não tinham nenhum tipo de condenação no processo³⁰.

Assim o número de pessoas presas sem terem sido julgadas ainda que pela jurisdição inicial, é fato que contribui para o erro judiciário, pois a demora no julgamento que pode resultar na absolvição do agente é fato agravante.

Devemos ressaltar que o erro judiciário não é exclusividade do Brasil, nos Estados Unidos o erro judiciário motivou a criação do programa *Innocence Project*, que busca a revisão de processos. Em alguns casos os agentes cumpriam penas perpetua ou aguardando para a execução da pena de morte.

Um avanço que possibilitou a revisão de muitos casos foi o exame de DNA, pois a produção probatória realizada muitas vezes nos casos não contava com a possibilidade de comparar os dados genéticos encontrados nas investigações com os dados dos acusados.

O projeto nos Estados Unidos já conseguiu reverter 349 condenações, o projeto atua exclusivamente naquele país, mas ajuda na implementação do seu modelo em outros lugares, como o projeto que está sendo implantado no Brasil, como o nome *Innocence Project Brasil*, que se

²⁹ Mais informações e demais dados da pesquisa e de outros estudos estão disponíveis no site do CESeC. Disponível em: <<https://cesecseguranca.com.br/dados/>>. Acesso em 29.fev.2024.

³⁰ Dados disponíveis no site do Ministério da Justiça, disponível para consulta pública em: Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/news/ha-726-712-pessoas-presas-no-brasil>>. Acesso em 29.fev.2024.



denomina como uma associação sem fins lucrativos criada em dezembro de 2016, e considerada como a primeira organização brasileira voltada a enfrentar a grave questão das condenações de inocentes no país³¹.

Assim o erro judiciário é consequência de muitas causas, que devem ser enfrentadas pelo direito, buscando efetivar sempre a justiça, no qual o erro judiciário deve ser combatido, sendo papel do Estado de reparar quando este ocorrer.

Cabe lembramos que o erro judiciário é uma fatalidade, que mesmo sendo criado diversos mecanismos é quase impossível a sua extinção da dialética jurídica é judiciária, conforme lembra Vicente de Azevedo:

Esta inelutável fatalidade do erro judiciário, que lei alguma conseguiu jamais prevenir, levou os legisladores a procurar meios de combater-la eficazmente, e, uma vez reconhecida, repará-la na medida do possível; o erro judiciário que é ainda hoje, e será por todo o sempre, o argumento tremendo contra a pena de morte.³²

Desta forma a revisão criminal apresenta-se como uma das medidas que procuram reconhecer e reparar o erro, conforme será aprofundado no próximo tópico do presente trabalho.

6 REVISÃO CRIMINAL

O erro judiciário como já explanamos pode ocorrer em diversos momentos da prestação jurisdicional, e o meio processual utilizado para ser reparado a falha judicial decorrente de sentença penal condenatória transitada em julgada é a revisão criminal, cabe lembrar que outros instrumentos podem ser usados para que ainda que de maneira mediata seja cessado o erro, como por exemplo o *habeas corpus* e ainda os recursos, contudo, buscaremos neste capítulo contemplar a revisão criminal.

Inúmeros são os processos que são julgados diariamente nas diversas instâncias judiciais do Brasil, e certamente o erro judiciário pode ocorrer. Um dos remédios jurídicos apresentados para ser realizada o reparo é a revisão do processo mediante o procedimento estabelecido nos artigos 621 e seguintes do Código de Processo Penal.

Com isso o legislador se preocupou em criar um mecanismo que corrija o eventual erro de uma condenação errônea. Ainda que na divisão da codificação penal a revisão esteja contemplada no capítulo dos recursos, por certo a sua natureza jurídica é considerada como uma ação autônoma impugnativa de decisão transitada em julgado.

³¹Maiores informações podem ser encontradas em seu site: Disponível em: <<https://www.innocencebrasil.org/>> Acesso em 29.fev.2024.

³²AZEVEDO, Vicente de. Revisão Criminal. **Revista de Direito**: Universidade de São Paulo, São Paulo, n. 52, p.159-179, mar. 1957. Anual



A sua competência é dos tribunais para o processamento, acreditasse que talvez por esse motivo tenha ocorrido um equívoco de organização na estrutura do Código Processual.

Devemos considerar que a revisão criminal deve ser considerada como exceção e não regra, colocando como meio extraordinário de impugnação, pois o seu condão é de ser uma ação independente daquela já processada e no qual persistiu no erro por diversos motivos. Não existe prazo para sua interposição, pois o que motivará a decisão que realiza a revisão pode ser fato superveniente e não está condicionado a um prazo para a sua descoberta.

A Constituição Federal no seu artigo 5º, inciso XXXV³³; coloca que a lei não prejudicará o trânsito em julgado, mas na revisão criminal o que se busca é anulação do processo em regra, e ou a desconstituição da coisa julgada, fato este privilegiado por grandes doutrinadores como Pontes Miranda, conforme lembra Aury Lopes Junior:

Trata-se de um meio extraordinário de impugnação, não submetida a prazos, que se destina a rescindir uma sentença transitada em julgado, exercendo por vezes papel similar ao de uma ação de anulação, ou constituição negativa no léxico ponteano, sem se ver obstaculizada pela coisa julgada.³⁴

Outro fato que devemos considerar no estudo da revisão criminal e que o mesmo artigo 5º, no inciso anterior³⁵ já enfoca que a lei não poderá afastar da prestação jurisdicional a lesão à direito, o que ocorreria caso não fosse contemplada pelo ordenamento jurídico a revisão criminal.

Vicente de Azevedo lembra que a função e o fundamento da revisão criminal é a de reparar o erro judiciário, que traz consigo de forma clara a razão de ser, o fundamento e a finalidade da revisão criminal ser presente no ordenamento:

A função, razão de ser, o fundamento da revisão criminal é a reparação do erro judiciário. [...] Firmada, assim, a hipótese, e admitida a eventualidade do erro judiciário, está exposta a função, a razão de ser, o fundamento, a finalidade da revisão criminal: o reconhecimento e a reparação do erro judiciário.³⁶

Assim o fundamento da revisão criminal é o de ser feita justiça, o de reparar o erro judicial praticado outrora, e a revisão assim opera uma flexibilização da coisa julgada em favor da justiça.

Não podemos alegar que a flexibilização da coisa julgada gera insegurança jurídica, ao contrário, o fato do sistema processual prever a possibilidade de uma injusta decisão ser revista gera além de uma segurança jurídica, uma paz social.

³³ Artigo 5º, inciso XXXVI: A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada

³⁴ LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 1.344.

³⁵ Artigo 5º, inciso XXXV: A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

³⁶ AZEVEDO, Vicente de. Revisão Criminal. **Revista de Direito**: Universidade de São Paulo, São Paulo, n. 52, p.159-179, mar. 1957. Anual



A racionalidade de criar o instituto da coisa julgada é a de proteger a decisão jurídica fruto de um processo, que impossibilita a eterna discussão de uma *lide*, que procura assim encontrar um prazo ainda que não determinado, mas previsível para a resolução a controversa.

Assim a revisão criminal vem como suplemento de que caso ocorra uma aberração no processo, o injustiçado poderá ter a revisão da decisão condenatória. A justiça coloca-se como direito e fato superior ao da coisa julgada imutável, inflexível e dita como justa.

A permanência do erro no sistema jurídico, faz ainda com que ocorra um descredito social na justiça. Assim a revisão coloca-se como possibilidade de conserto de um erro que seria eterno, conforme destacam Brito, Fabretti e Lima:

A revisão criminal, portando, permite que o valor justiça se sobreponha ao valor segurança jurídica, pois na verdade é uma hipótese de flexibilização da chamada coisa julgada, que se justifica pelo fato de que a manutenção de uma sentença injusta no âmbito penal significa a eternização de uma grave injustiça, já que a limita em sua liberdade, que é um direito fundamental.³⁷

Devemos ainda lembrar que o sistema brasileiro não permite a revisão criminal *pro societate*, visto que flexibilização da coisa julgada não pode ser utilizada como argumento para que processo criminal transitado em julgado seja revisitado.

A revisão criminal em prol da sociedade violaria garantia encontrada no bojo constitucional, visto que violaria a adesão do Brasil ao Pacto de São José da Costa Rica que em seu artigo 8º, item 4, assim preceitua: “O acusado absolvido por sentença passada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos”.

Ainda que ocorra um erro judiciário, na medida que inocenta um agente culpado não pode ser revisitada, pois argumenta-se que é socialmente mais favorável uma sentença injusta em favor do réu, do que a falta de segurança jurídica, pois o Estado teria ainda na ação penal grande força acusatória em face do réu na persecução penal já realizada.

Para Eugênio Pacelli a vedação a revisão criminal é fundamento baseado na preservação do cidadão de sofrer acusações de possíveis desacertos ocorridos na persecução criminal, conforme preceitua:

A razão de ser da vedação *pro societate* fundamenta-se na necessidade de se preservar o cidadão sob acusação de possíveis desacertos – escusáveis ou não -, encontráveis na atividade persecutória penal, atuando o princípio, também, como garantia de maior acuidade e zelo dos órgãos estatais no desempenho de suas funções (administrativas, investigatórias, judiciárias e acusatórias).³⁸

³⁷ BRITO, Alexis Augusto Couto de; FABRETTI, Humberto Barrionuevo; LIMA, Marco Antônio Ferreira. Processo penal brasileiro. 2. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2014. p.461.

³⁸ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Curso de processo penal. 19. ed., rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2015.p.49.

Do ponto de vista histórico a revisão criminal ingressou no ordenamento jurídico nacional em 1890 por meio do decreto nº 848 daquele ano, inspiração que baseou-se no Código de Instrução Criminal da França datado de 1806, o decreto brasileiro permitia a revisão perante o Supremo Tribunal da época.

A ação de revisão criminal, conforme já destacamos é entendida como uma ação autônoma e, para o seu processamento devem ser comprovados alguns requisitos.

A começarmos pelo cabimento, que está previsto nas hipóteses do artigo 621 do Código de Processo Penal e, cabe ressaltar que durante algum tempo muito se discutiu sobre a possibilidade jurídica da revisão criminal contra decisões proferidas pelo Tribunal do Júri, pois apresenta-se como argumento que, a revisão afrontaria a soberania dos veredictos.

Em argumento contrário coloca-se que, a revisão dos julgamentos realizados pelo Tribunal do Júri é possível pois, mantem-se a preservação dos interesses e direitos da defesa, pois o que apresenta-se como vedação é a *reformatio in pejus*, que está prevista no parágrafo único do artigo 626 do Código de Processo Penal³⁹, e neste sentido Eugênio Pacelli

E assim nos parece porque o princípio da soberania dos veredictos e mesmo a garantia do próprio Tribunal do Júri para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida foram instituídos em favor dos interesses da defesa, E, por isso são garantias constitucionais individuais. [...] vedado que é, também ali, a *reformatio in pejus* (art. 626, parágrafo único, CPP), devendo ser recebida como mais uma garantia posta à disposição do cidadão. Preserva-se, então a soberania dos veredictos, enquanto pena máxima a ser aplicada.⁴⁰

Assim, entendemos que é passível de revisão criminal as sentenças de juízes singulares, acórdão proferidos pelos tribunais, ainda as decisões do Tribunal do Júri e demais decisões com caráter condenatório. Aury Lopes Junior, destaca a possibilidade de ser objeto o acórdão e não a sentença, especialmente quando ocorre a decisão absolutória, conforme:

A revisão pode ter como objeto uma sentença condenatória (ou absolutória imprópria) ou acórdão condenatório (ou absolutório impróprio), isso porque quando o réu é absolvido em primeiro grau e o Ministério Público apela, sendo acolhido o recurso, a decisão condenatória objeto da revisão criminal é o acórdão proferido pelo tribunal, e não a sentença (absolutória) do juiz.⁴¹

Cabe lembrar que, a revisão criminal também poderá ser proposta em face de sentença absolutória imprópria, que tem por fundamento o artigo 385, parágrafo único, inciso III.

³⁹ Artigo 626: Julgando precedente a revisão, o tribunal poderá alterar a classificação da infração, absolver o réu, modificar a pena ou anular o processo.

Parágrafo único. De qualquer maneira, não poderá ser agravada a pena imposta pela decisão revista.

⁴⁰ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Op. Cit.**, p.1.012.

⁴¹ LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 1.344.

O artigo 625 do Código de Processo Penal em seu parágrafo 1º⁴², traz como requisito obrigatório o acompanhamento da certidão de trânsito em julgado e das peças necessárias para comprovar o alegando, assim é por conseguinte requisito que a decisão em que se busca a revisão já não possa mais ser objeto de recurso.

Devemos lembrar que se a causa da extinção é reconhecida antes do trânsito em julgado, não há possibilidade o cabimento da ação de revisão criminal, o que não afasta o dever do Estado de reparar, caso tenha havido erro judiciário, mas o meio processual deverá ser adverso da revisão criminal, Brito, Fabretti e Lima destacam a impossibilidade da revisão criminal nestes termos:

Porém, se a causa da extinção ocorrer antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, como é o caso da prescrição da pretensão punitiva na modalidade intercorrente ou retroativa, do perdão do ofendido, da preempção, da decadência, etc., a revisão criminal não será cabível, pois não há sentença penal condenatória alguma.⁴³

Dentro da análise dos pressupostos devemos então estudar ainda a identificação da *causa petendi* que está elencada no artigo 621. Assim caberá a revisão criminal de acordo com o inciso I: “Quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos”.

Este inciso possibilita a revisão criminal sob dois argumentos, no qual o primeiro é baseado na condenação que foi fundamentada em contrário texto de lei penal, e a segunda hipótese é a decisão que foi em desacordo com as evidências dos autos.

A primeira parte do artigo apresenta que a sentença que for prolatada em desacordo com a lei penal deverá ser revista, e neste ponto devemos realizar algumas explicações.

A primeira devesse ao fato da leitura do termo da lei penal abranger o seu significado neste artigo, o qual amplo se fizer necessário, ainda que as causas do artigo 621 sejam imposições restritivas para alguns doutrinadores.

Neste termo a doutrina e jurisprudência majoritárias vêm compreendendo a pluralidade do termo lei penal, que abrange tanto a lei material, processual e ainda todo ato normativo que tenha sido fundamento legal da condenação. Neste sentido Brito, Fabretti e Lima:

A expressão *lei penal* deve ser interpretada de forma ampla, abrangendo tanto a lei materialmente penal, quanto a processualmente penal [...] A violação pode dizer respeito, também, a leis que não são estritamente penais, mas que podem ter efeitos penais

⁴² § 1º O requerimento será instruído com a certidão de haver passado em julgado a sentença condenatória e com as peças necessárias à comprovação dos fatos arguidos.

⁴³ BRITO, Alexis Augusto Couto de; FABRETTI, Humberto Barrionuevo; LIMA, Marco Antônio Ferreira. Processo penal brasileiro. 2. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2014. p.462.



importantes, pois se relacionam a questões prejudiciais, como ocorre, por exemplo, com a lei de falências (crime falimentares). Grifo dos autores ⁴⁴

Desta ainda Aury Lopes Junior que o mesmo deve ser aplicado quando a decisão condenatória com fundamento em tipo penal inaplicável ao agente, exemplo trazido é o de crime próprio, por exemplo a condenação de um agente por peculato e este não sendo um funcionário público.

Ao texto exposto da lei penal: o que significa uma contrariedade em relação à lei penal, mas também processual penal, à Constituição ou qualquer ato normativo que tenha sido empregado como fundamento da sentença condenatória. [...] Incorre no mesmo fundamento a sentença penal que incidir em erro na subsunção dos fatos à lei penal, como pode ser a condenação por peculato de alguém que não era funcionário público.⁴⁵

A segunda expansão refere-se ao fato da alteração legislativa, em regra, não gerar a possibilidade da revisão criminal, fato que, se no momento da condenação era uma conduta tipificada na lei como ilícita. E foi realizada, a condenação do agente com base nesta previsão e sido cumprido, a medida imposta e, posteriormente, é realizada a modificação da lei, este fato induz a possibilidade da revisão criminal.

A terceira ocorre no sentido que se houve a condenação e ocorreu a mudança normativa ou jurisprudencial, ainda que a revisão criminal seja procedente não será passível de indenização, por não haver neste sentido erro na condenação e sim modificação normativa.

A quarta expansão ocorre no sentido que, havendo a modificação normativa e sendo ainda momento do cumprimento da pena, não se faz necessário o ajuizamento da ação autônoma de revisão criminal, pois é possível solicitar ao juízo da execução, através de petição ou ainda a utilização do remédio constitucional do *habeas corpus* para solicitar a aplicação, conforme destaca Eugênio Pacelli:

Quando a alteração é legislativa, nem sequer é necessário o ajuizamento da revisão; basta o requerimento por simples petição ao juiz da execução, ou até mesmo a impetração de *habeas corpus*. Grifo do autor ⁴⁶

A quinta e última expansão a ser aqui feita sobre essa parte do artigo e que entendemos pertinente é a possibilidade do ajuizamento da revisão baseada na mudança de entendimento jurisprudencial mais vantajoso ao réu.

⁴⁴ BRITO, Alexis Augusto Couto de; FABRETTI, Humberto Barrionuevo; LIMA, Marco Antônio Ferreira. *Processo penal brasileiro*. 2. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2014. p.463.

⁴⁵ LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 1.346.

⁴⁶ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 19. ed., rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2015. p.1.012.



A exemplo trazemos o julgamento em suspenso no Supremo Tribunal Federal da ação que tem por objeto a declaração da inconstitucionalidade do tipo penal de posse de drogas para uso pessoal, através do Recurso Ordinário 635.659, no qual, de forma hipotética, ao imaginarmos que o Supremo julgue procedente a declaração de inconstitucionalidade da posse de drogas para uso pessoal, essa mudança de entendimento é fato que possibilita a revisão criminal.

Entendemos que a mudança jurisprudencial deva ser pacífica e relevante, não haverá a mudança normativa, mas sim a mudança da aplicabilidade da norma. Contudo não é tranquilo esse entendimento, conforme destaca Aury Lopes Junior que entende que a mudança deva ser uma quebra de paradigmas, exemplo por ele trazido refere-se à inconstitucionalidade do regime integralmente fechado para crimes hediondos:

Questão interessante é a (im)possibilidade de revisão criminal por ser a decisão contrária ao novo entendimento jurisprudencial mais benigno. Longe de ser pacífico o entendimento, concordamos com essa possibilidade, desde que a mudança seja efetiva e em relação a entendimento pacífico e relevante. Significa dizer uma mudança efetiva de entendimento, um rompimento de paradigma, algo similar ao que ocorreu, por exemplo, em relação à inconstitucionalidade do regime integralmente fechado para crimes hediondos.⁴⁷

Ainda ressaltamos que é possível o ajuizamento da revisão caso a sentença condenatória tenha violado interpretação feita pelo Supremo Tribunal Federal, conforme destacam Brito, Fabretti e Lima:

Entretanto, já entendeu o STF que se a sentença condenatória tiver violado interpretação constitucional do STF, ainda que estabilizada depois da decisão atacada, passando então a haver interpretação tranquila em sentido oposto ao que foi decidido, a revisão criminal poderá ser cabível, numa interpretação ampliativa do dispositivo.⁴⁸

A segunda parte do artigo a ser analisada é a possibilidade da propositura da revisão criminal quando a sentença penal condenatória for contrária à evidência dos autos.

A rescisão da sentença neste caso é fato que impõem o dever de indenizar do Estado ao condenado erroneamente. A revisão criminal se baseia na seara probatória e não mais normativa.

Assim a sentença penal deve conter, de modo geral uma vastidão de provas possíveis, possibilitando, no curso do processo, o contraditório, a produção de provas lícitas e ainda indicar na decisão o lastro probatório que trazer a conclusão da sentença, assim os fatos e fundamentos devem ser condizentes com as provas dos autos.

⁴⁷ LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 1.346.

⁴⁸ BRITO, Alexis Augusto Couto de; FABRETTI, Humberto Barrionuevo; LIMA, Marco Antônio Ferreira. **Processo penal brasileiro**. 2. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2014. p.464.



A sentença por si é um ato complexo e subjetivo, formado pela valoração das provas e a subjetividade do agente julgador que deve formar seu convencimento, por isso a jurisprudência procurou atender-se ainda para a maneira errônea na revisão criminal baseada nesta parte do inciso I do artigo 621 que, havendo prova nos autos possa fundamentar a decisão condenatória, ainda que frágil não terá cabimento a rescisão pretendida, pois o que se faz na revisão sob aspecto é realizar uma nova valoração das provas.

Para alguns doutrinadores, essa construção jurisprudencial não pode ser aceita à luz da Constituição vigente, conforme Aury Lopes Junior:

Portanto, ainda que tradicionalmente somente a sentença condenatória frontalmente contrária à evidência dos autos seja passível de ser revisada, pensamos que o processo penal democrático e conforme à Constituição não admite tal reducionismo.⁴⁹

Para Brito, Fabretti e Lima, ainda que não seja aceita a revisão com base na segunda parte do inciso I, o tribunal deve processar o julgamento da revisão baseada na primeira parte do inciso, pois o julgamento realizado sem provas seguras afronta a dúvida razoável podendo ainda ferir o princípio do favor rei, expresso na máxima “*in dubio pro reo*”:

Entretanto, é preciso que se atente para o fato de que se análise global das provas amealhadas nos autos não for suficiente para sustentar a condenação, a revisão criminal terá cabimento, mas por outro fundamento, qual seja: contrariar texto expresso de lei penal, nos termos do art. 621, I, primeira parte [...] ao analisar o conjunto probatório que fundamentou a sentença condenatória, chegar à conclusão de que a prova não era segura para afastar a “dúvida razoável” da inocência, estaria contrariada a norma constitucional, especificamente o art. 5º, LVII, e a norma processual penal, especificamente o art. 386, VII, do Código de Processo Penal, uma vez que não havia prova suficientes para condenação.⁵⁰

Devemos agora ingressar no estudo do inciso II do artigo 621, que apresenta a seguinte redação: “Quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos”. Neste inciso parece ser mais claro a função da revisão criminal que se base neste fundamento jurídico, e ainda o fato de ser necessário a indenização

Caso a prova seja falsa e não tenha sido fundamento da sentença, não haverá interesse de agir para a propositura da revisão, e ainda a comprovação da falsidade pode ser antecedente ao processo. Conforme Aury Lopes Junior:

⁴⁹ LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 1.348.

⁵⁰ BRITO, Alexis Augusto Couto de; FABRETTI, Humberto Barrionuevo; LIMA, Marco Antônio Ferreira. **Processo penal brasileiro**. 2. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2014. p.464.



A comprovação do falso poderá ser feita no curso da própria revisão criminal, ainda que os tribunais brasileiros, em geral não admitam uma cognição plenária no curso desta ação, exigindo uma prova pré-constituída.⁵¹

Em relação a este inciso, para ilustrar a sua aplicabilidade trazemos um recente caso amplamente noticiado pela mídia, no qual o vendedor Atercino Ferreira de Lima Filho de 51 anos, foi condenado a 27 anos por abusar dos filhos, o que foi negado posteriormente pelas supostas vítimas que afirmaram que na época ameaçadas a realizar os falsos depoimentos. A ação foi promovida com o apoio da *Innocence Project* Brasil.⁵²

Passamos então ao estudo do último inciso do artigo 621, III: “quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena”.

Para o jurista italiano Franco Cordero novas provas são aquelas que não estão introduzidas no processo, podendo ser preexistentes ou supervenientes:

São novas provas porque não haviam sido introduzidas no processo, sejam preexistentes ou supervenientes; também consideramos novas as provas as que tenham sido aduzidas, mas que tenha fica de fora decisão, como às vezes ocorre.⁵³

Nesta hipótese em especial, o avanço tecnológico possibilita a revisão criminal, o exemplo da popularização do exame de DNA, como ocorreu no caso de Adão Manoel Ramires condenado em 1995 por estupro e 2006 foi absolvido, acusado de ter estuprado uma vizinha com deficiência mental, ele foi apontado pela vítima como autor do crime. Como resultado do estupro, a vítima engravidou e teve gêmeos, com o resultado do exame de paternidade negativos o acusado teve a possibilidade da revisão criminal⁵⁴.

O enunciado neste inciso é por certo muito claro, quanto a possibilidade da revisão e o dever de reparação, Eugênio Pacelli ainda lembra que a prova pode ter sido ignorada pelo julgador no momento do julgamento inicial:

É possível, ainda, que se trate de uma prova que já se encontrava nos autos, mas foi ignorada pelo julgador, que simplesmente a desprezou para prolação da sentença. Do

⁵¹ LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 1.348.

⁵² A exemplo da divulgação na mídia: Disponível: <<<https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/justica-de-sp-manda-soltar-homem-que-foi-condenado-injustamente-por-abusar-sexualmente-dos-filhos.ghtml>>>. Acesso em 07.abr.2018 e ainda: Disponível: <<<https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2018/03/condenado-por-abuso-sexual-e-inocentado-apos-novos-relatos-dos-filhos.shtml>>> Acesso em 07.abr.2018.

⁵³ Tradução livre de CORDERO, Franco. **Procedimento Penal**. Bogotá, Temis, 2000. v.2, p. 448

⁵⁴ Noticiado em: Disponível: <<<http://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,condenado-por-estupro-e-inocentado-apos-cinco-anos-preso,20060831p29791>>> Acesso em 07.abr.2018 e ainda: Disponível: <<<http://noticias.terra.com.br/brasil/noticias/0,,OI113217-EI306,00-Exame+de+DNA+inocenta+acusado+de+estupro+no+RS.html>>> Acesso em 07.abr.2018.



ponto de vista “cognição judicial”, é um documento novo, pois ainda não foi valorado pelo órgão jurisdicional.⁵⁵

Assim passamos aos demais requisitos, em relação ao tempo do processo o artigo 622 não deixa dúvidas quanto ao prazo: “A revisão poderá ser requerida em qualquer tempo, antes da extinção da pena ou após”. Desta forma não resta equívocos sobre a possibilidade da propositura da revisão a qualquer tempo, desde que conforme já ressaltado anteriormente, já tenha ocorrido trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Em relação a quem poderá ser o proponente da ação o artigo 623 assim preceitua: “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”, quanto a possibilidade da interposição da ação pelo Ministério Público o entendimento majoritário é que não existe legitimidade por parte da Promotoria na promoção desta ação.

O artigo 624 disciplina a competência, cabe ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal é competente para julgar as revisões criminais nos termos do artigo 102, I, J e 105, I da Constituição Federal. Nas outras hipóteses será dos tribunais de justiça dos estados e dos tribunais federais regionais.

Em relação ao procedimento, a ação inicia-se mediante a propositura de um requerimento, com estrutura de uma petição inicial, preenchidos os requisitos e não havendo o indeferimento de plano o Ministério Público será intimado para tomar ciência do processo, poderá haver produção probatória e estando o processo maduro para julgamento o relator levará ao colegiado, conforme destacada Eugênio Pacelli:

Se a inicial não for rejeitar liminarmente, por deficiência de documentos instrutório (art.625,§ 5º, CPP), o novo material probatório, se não o caso do art. 621, I, do CPP, será examinado pelo Ministério Público e, posteriormente, pelos demais membros julgadores do tribunal.⁵⁶

Em relação aos efeitos da decisão, a revisão criminal poderá absolver o réu, alterar a classificação da infração, modificar a pena ou anular o processo, não podendo ser agravado a pena do condenado, conforme artigo 626 do Código de Processo Penal e o seu parágrafo único. Ocorrendo a absolvição o acusado retorna ao *status quo ante*, ou seja, o restabelecimento de todos os direitos perdidos em virtude da condenação, em atenção ao artigo 627 do Código Processual.

⁵⁵ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 19. ed., rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2015. p.1.015.

⁵⁶ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 19. ed., rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2015. p.1.016.



Poderá ainda a decisão conforme o artigo 630 do mesmo código, estabelecer a pedido do interessado o direito a uma justa indenização pelos prejuízos sofridos, conforme artigo, que ainda tem por fundamento o artigo 5º, inciso LXXV da Constituição que assim preceitua: “O Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença”, devendo ser realizado a liquidação perante o juízo cível.

A responsabilidade pelo pagamento está descrita no parágrafo primeiro do mesmo artigo: “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.”

Devemos ressaltar que o artigo 630, § 2º, em suas alíneas estabelece duas hipóteses no qual não haverá o dever de indenizar, sendo:

- 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.

Para Brito, Fabretti e Lima e para grande parte da doutrina a primeira hipótese é uma excludente de responsabilidade objetiva do Estado e a segunda no qual não haveria a recepção pela Constituição estando assim revogada, pois quem realiza a condenação e o estado e por isso deveria proceder com a indenização, conforme:

No primeiro caso, encontramos uma hipótese de exclusão da responsabilidade objetiva do Estado em virtude de o erro decorrer, exclusivamente, de culpa do próprio condenado. [...] No segundo caso, em que encontramos a hipótese de ação penal privada, não mais deve subsistir a exclusão da responsabilidade do Estado, pois apesar de a ação penal ter sido iniciada pelo particular, o responsável pela condenação e, conseqüentemente, pelo erro, é o Estado.⁵⁷

Assim entende-se que a segunda hipótese no qual o processo for de natureza de ação privada, deverá o Estado proceder a indenizar, pois não houve a recepção pela Constituição da alínea b do artigo 630, § 2º do Código de Processo Penal.

A propositura da revisão criminal poderá ocorrer ainda que o condenado já tenha falecido ou caso venha a falecer no processo será nomeado curador para sua defesa.

⁵⁷ BRITO, Alexis Augusto Couto de; FABRETTI, Humberto Barrionuevo; LIMA, Marco Antônio Ferreira. Processo penal brasileiro. 2. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2014. p.470.



7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho procurou expor o estudo sobre erro judiciário, especialmente com enfoque no erro decorrente do processo penal, não buscando exaurir o conceito e as situações no qual podem ocorrer o erro decorrente da prestação jurisdicional.

O trabalho foi realizado à luz da Constituição Federal de 1988, que estabeleceu um novo paradigma para a interpretação das normas contidas nas regras materiais e processuais penais. Utilizando do estudo interdisciplinar das diversas áreas do direito, em especial sobre o sustento dos ramos constitucional, penal, administrativo e civil utilizando-se ainda de casos concretos, buscamos ilustrar motivos que podem ser determinantes no resultado errôneo do processo.

A responsabilização do Estado, é por certo, umas das medidas que se busca com a declaração do erro judiciário, sendo apresentado de forma inicial um histórico sobre a responsabilidade civil do Estado, para uma maior compreensão desse instituto atualmente e os três estágios pelo qual foi sendo modelada.

No estudo ainda apontamos a falta de dados oficiais sobre condenações baseadas em erro judiciário, e ainda sobre os casos modificados através dos processos de revisão criminal.

Concluimos que um avanço que possibilitou a revisão de muitos casos e a constatação de erro judiciário, foi o advento do exame de DNA, pois a produção probatória realizada muitas vezes nos casos não contava com a possibilidade de comparar os dados genéticos encontrados nas investigações com os dados dos acusados.

A criação de mecanismos como o projeto *Innocence Project*, nos Estados Unidos já conseguiu reverter 349 condenações, e a implementação do trabalho como *Innocence Project* Brasil e são fato positivo no combate do erro judiciário.

O erro judiciário pode ocorrer em diversos momentos da prestação jurisdicional, e o meio processual utilizado para sua reparação decorrente de sentença penal condenatória, é, em regra, a revisão criminal, podendo ser utilizado outros instrumentos para que seja cessado o erro, como por exemplo o *habeas corpus* e ainda os recursos.

Concluimos ainda que o legislador se preocupou em criar um mecanismo que corrija o erro de uma condenação. Assim o fundamento principal da revisão criminal, conforme verifica-se é o de ser feita justiça e o de reparar o erro judicial praticado, a revisão opera- a flexibilização da coisa julgada em favor da justiça e do bem estar social.

Outrossim o trabalho apresenta a conclusão que o sistema brasileiro não permite a revisão criminal *pro societate*, visto que a flexibilização da coisa julgada não pode ser utilizada como argumento para que processo criminal transitado em julgado seja revisitado, em prol da sociedade,



pois violaria garantia encontrada no bojo constitucional, advindo do Pacto de São José da Costa Rica que em seu artigo 8º, item 4, que assim preceitua: “O acusado absolvido por sentença passada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos”.

Devemos ainda mencionar que teorias adversas ao erro e a indenização estão presentes no direito, como a teoria do risco assumido pelo jurisdicionado, afirmando que o fato de ocorrerem erros na prestação jurisdicional são fatos da vida, pois os jurisdicionados escolheram resolver seus litígios por meio do poder judiciário. O que consideramos não ser aplicado no ordenamento jurídico brasileiro, fato que foi consolidado pela Constituição Federal que conferiu ao Poder Judiciário o dever de prestar a jurisdição, retirando do particular a condição de fazer justiça pelas suas próprias razões e forças.

Concluimos ainda que o erro judiciário, se materializa em muitos casos como erro policial, e assim devem ser entendidos como espécies do gênero erro judiciário que englobaria não somente aqueles exauridos por atos exclusivos do judiciário, mas todos aqueles ligados à sua função. Concluimos que o erro judiciário pode estar muitas vezes ligado ao sistema de persecução penal, que não guarda as devidas proporções.

Concluimos assim que, como mecanismos que podem minimizar o erro judiciário o fortalecimento estatal da Defensoria e do Ministério Público de forma especial com projetos voltados em ações de revisão criminal ou de outras medidas necessárias, a criação de uma comissão permanente composta por membros do Ministério Público, Defensoria Pública, OAB e membros da sociedade civil em comissões à nível estatal que receberiam e realizariam uma análise prévia de pedidos de revisão criminal, em que os condenados poderiam encaminhar seus casos sem nenhum custo.

A criação de uma lei que regulamente o processo de revisão criminal e facilite o pagamento das indenizações aos condenados.

O fortalecimento das polícias científicas, do Ministério Público e dos meios de produção probatórios estatais com o intuito de minimizar a produção errônea de provas e uma melhor persecução penal.

E por fim, a responsabilização dos atores processuais de forma secundárias pelos danos causados, não somente o agente estatal, mas também o agente público que influência de modo intencional a condenação errônea.



REFERÊNCIAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. **A responsabilidade civil do estado pelo exercício da função jurisdicional no Brasil**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

ALMEIDA, Vitor Luís de. A responsabilidade civil do Estado por erro judiciário sob a ótica do sistema lusófono: Análise nos ordenamentos jurídicos português e brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 196, n. 49, p.259-281, dez. 2012. Bimestral.

AZEVEDO, Vicente de. Revisão Criminal. **Revista de Direito**: Universidade de São Paulo, São Paulo, n. 52, p.159-179, mar. 1957. Anual

BECHARA, Fábio Ramazzini. **Cooperação jurídica internacional em matéria penal**: eficácia da prova produzida no exterior. 2010. 200 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade de São Paulo - Usp, São Paulo, 2010.

BIELSA, Rafael. *Las víctimas de los errores judiciales en las causas criminales y el derecho a la reparación*. Revista Universitária de Ciências Jurídicas y Sociales, Buenos Aires, 1941.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 14. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1946. Brasília/DF, 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 21 nov. 2017.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1989. Brasília/DF, 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 21 nov. 2017.

_____. Código Civil Lei 10.406 de 2002. Brasília/DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 21 nov. 2017.

_____. Código de Processo Penal Lei 3.689 de 1941. Brasília/DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 21 nov. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ag.reg. em Recurso Extraordinário nº 832.581 SC. Agravante: União. Relator: Ministro Roberto Barroso. Brasília/DF, 02 de fevereiro de 2016. **Diário Oficial da União**. Brasília. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10341376>>. Acesso em: 02 jan. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 253.674 - SP. Recorrente: Pedro Casimiro De Campos. Relator: Ministro Felix Fischer. Brasília/DF, 04 de março de 2004. **Diário Oficial da União**. Brasília.

BRITO, Alexis Augusto Couto de; FABRETTI, Humberto Barrionuevo; LIMA, Marco Antônio Ferreira. **Processo penal brasileiro**. 2. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2014.



CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil do estado**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

CAPELLETTI, Mauro. **Juízes irresponsáveis?** Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1989.

CORDERO, Franco. **Procedimento Penal**. Bogotá, Temis, 2000. v.2

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1965.

CRETELLA JÚNIOR, José. Responsabilidade do estado por atos judiciais. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 99, p.13-32, mar. 1970. Semestral.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

_____, Maria Sylvia Zanella. Responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 198, p.85-96, dez. 194. Semestral.

FRANCO, João Honório de Souza. **Indenização do erro judiciário e prisão indevida**. 2012. 307 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade de São Paulo - USP São Paulo, 2013.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito Penal**. 6 ed. São Paulo, 1983.

KLOSS, Eduardo Sotto. *La Responsabilidad Extracontractual Del Estado Administrador, Un Principio General del Derecho Chileno*. Revista de Derecho Publico 21/22 (1977), p. 156.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2015.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 19. ed., rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2015.

SOUZA, Jorge Luís Pinheiro de. **Responsabilidade Civil do Estado**. A Palavra, Ceará, v. 3, n. 3, p.37-41, abr. 2012. Anual. Disponível em: <http://www.iesc.edu.br/pesquisa/arquivos/A_PALAVRA_n3_marco2012.pdf#page=37>. Acesso em: 27 jul. 2017.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.