

Seção Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Como se vê, não há elementos de convicção aptos a possibilitar o oferecimento de uma denúncia em face do verdadeiro autor, com observância do artigo 41 do Código de Processo Penal. Assim, diante ausência de dados que pudessem levar a individualização do acusado, não se poderá aplicar o artigo 259 do mesmo diploma.

Dito isso, pode-se concluir que a solução adequada para este caso é a absolvição do requerente, com fulcro no artigo 386, inciso IV, do Código de Processo Penal, haja vista que TICIO não praticou os delitos pelos quais foi condenado.

Do reconhecimento do erro judiciário.

TICIO requereu, também, o reconhecimento, por este e. Tribunal, do direito a uma justa indenização pelos danos sofridos, nos termos do artigo 630 do Código de Processo Penal.

De fato, o exame grafotécnico realizado com a observância de todas as formalidades legais comprovou, de forma inequívoca, que o indivíduo preso e processado não é TICIO.

Desta sorte, provada a inocência do requerente, o erro judiciário que culminou com a sua (do requerente) condenação e prisão há de ser reconhecido, o que enseja o direito à reparação pelos danos sofridos, nos termos do artigo 5º, inciso LXXV, e artigo 37, § 6º, ambos da Constituição da República, artigo 630 do Código de Processo Penal, artigo 43 do Código Civil e artigo 3º do Protocolo nº 7 à Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (Convenção Européia dos Direitos Humanos), *in verbis*:

“Artigo 3º . Direito a indemnização em caso de erro judiciário Quando uma condenação penal definitiva é ulteriormente anulada ou quando é concedido o indulto, porque um facto novo ou recentemente revelado prova que

Seção Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

se produziu um erro judiciário, a pessoa que cumpriu uma pena em virtude dessa condenação será indenizada, em conformidade com a lei ou com o processo em vigor no Estado em causa, a menos que se prove que a não revelação em tempo útil de facto desconhecido lhe é imputável no todo ou em parte”.

Sustenta CANOTILHO³:

“Entende-se hoje que o cidadão inocente, após sua reabilitação em processo de revisão, tem verdadeiro direito subjetivo à reparação dos danos. A reparação dos erros judiciários configura-se como responsabilidade por atos lícitos. A inocência, posteriormente demonstrada, virá revelar, sim, um sacrifício individual e grave, absolutamente inexigível sem compensação. A culpa do condenado torna legítimo o exercício do *jus puniendi* e isentará o Estado do dever de qualquer prestação ressarcitória, a sua inocência não perturba a legitimidade do ato jurisdicional, mas torna obrigatória a atribuição ao lesado ou herdeiros de uma justa indenização”.

A hipótese é de responsabilidade objetiva.

Com efeito, julgando o Recurso Extraordinário 505.393, em 26 de julho de 2007, a Primeira Turma do e. Supremo Tribunal Federal, em voto da lavra do e. Ministro Sepúlveda Pertence, assentou o direito à indenização da vítima de erro judiciário, nos termos do artigo 5º, inciso LXXV, da Constituição da República e artigo 630 do Código de Processo Penal.

³ J. J. Gomes Canotilho. *O Problema da Responsabilidade do Estado por Actos Lícitos*. Coimbra, Almedina
Apud Maria Emília Mendes Alcântara, *Responsabilidade do Estado por atos legislativos e jurisdicionais*, São Paulo, Revista dos Tribunais, p. 32/33.

Seção Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Destacou-se no referido voto “ser hoje a opinião consensual da doutrina tratar-se de responsabilidade civil objetiva. Assim já me parecia evidente na disciplina do art. 630 do Código de Processo Penal. Agora, a sua constitucionalização no art. 5º, LXXV, obviamente, não veio para criar pressupostos subjetivos à regra geral da responsabilidade fundada no risco administrativo, do art. 37, §6º, da Lei Fundamental: a regra constitucional nova veio apenas, a partir do entendimento consolidado de que a regra é a irresponsabilidade civil do Estado por atos de jurisdição, estabelecer que, naqueles casos, a indenização constituiria garantia individual, e, manifestamente não submeteu a exigência de dolo ou culpa do magistrado”.

Nesse contexto, provado o dano e o nexo de causalidade, a reparação será devida. Dispensa-se para a sua aferição o elemento culpa.

Na hipótese, o dano é evidente, haja vista que o requerente foi preso e condenado por delitos que não cometeu, sendo-lhe imposto um sacrifício individual, grave e inexigível.

Como bem elucida SÉRGIO PITOMBO⁴:

"A prisão traz hoje consigo risco de mal grave, perigo de lesão intensa. Sem esquecer a quebra da dignidade da pessoa humana. As celas, nos Distritos Policiais, tornaram-se jaulas obscenas e perigosas. Impossível ignorar o que todos sabem e ninguém contesta".

E complementa:

"Aquém da grade, o tempo não se conta em dias, nem sequer em horas, porém, em minutos". "Prisão é constrangimento físico, pela força ou pela lei, que priva o

⁴ Desembargador Sergio Pitombo. Voto nº 6276, proferido na Apelação com Revisão nº 544325000, j. 29/3/1999.

Seção Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

indivíduo de sua liberdade de locomoção. **Prisão indevida, portanto, significa, antes de tudo, ilegalidade e invasão lesante do *status dignitatis e libertatis*. O dano moral, dela decorrente, é *in re ipsa*. Vale assentar: surge inerente à própria prisão. Dano que se mostra intrínseco, pois"** (grifos nossos).

Convém registrar que, como se não bastasse a prisão indevida, o requerente teve seu nome lançado no rol dos culpados, seus direitos políticos suspensos, além de todos os males decorrentes de uma, nesse caso duas, condenações. E, somente obteve liberdade cautelar mediante o compromisso de comparecer quinzenalmente à Vara de Execuções Penais. E assim vem procedendo desde então.

Vê-se, pois, que o requerente absorveu diretamente (ainda que de forma temporária) todos os ônus advindos de uma condenação viciada.

É inegável a dor e o sofrimento por que vem passando o requerente para provar sua inocência. Sofrimento esse que perdura por mais de cinco anos.

Aliás, pode-se dizer que este dano é ínsito às próprias conseqüências que decorreram do erro judiciário. É o que a doutrina denominada de dano *in re ipsa*.

No que toca ao segundo pressuposto para o reconhecimento do dever de indenizar, qual seja, a relação de causalidade, destaco que está igualmente presente, uma vez que o *jus puniendi* foi exercido de forma defeituosa, na medida em que condenou e prendeu um inocente. E desta errônea prestação jurisdicional decorre todo o sofrimento pelo qual tem passado o requerente.

Não há que se falar, como pretende o Estado, de fato exclusivo de terceiro, uma vez que o Estado foi negligente ao não constatar a falsidade da qualificação do verdadeiro autor dos delitos que sequer foi identificado

Seção Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

datiloscopicamente. Fato esse que dificultou, ainda mais, a comprovação da inocência do requerente.

É importante destacar, e isso reforça a tese da responsabilidade do Estado, o verdadeiro autor do fato foi preso em flagrante delito e, por conta desta prisão, pode ser interrogado pelo juízo.

Conforme destacado pelo requerente o verdadeiro autor do fato assina na procuração de fls. 25 como TICIO LIMA para, em seguida, no interrogatório de fls. 28, prestado perante o Juízo da 2ª Vara Criminal de Nilópolis, enfim, assinar como TICIO SILVA.

Deste modo, se todos os procedimentos de identificação criminal tivessem sido realizados de forma adequada, isto é, identificação datiloscópica e registro fotográfico, o erro teria sido facilmente constatado.

Mas nada disso foi feito!

A conduta omissiva neste processo, portanto, resulta da não aplicação do artigo 5º, inciso LVIII, da Constituição da República, que autoriza a identificação criminal daquele que não está civilmente identificado.

É importante que se diga que o erro judiciário que aqui se reconhece decorre do funcionamento do sistema criminal, que não se limita apenas aos atos praticados pelos magistrados, mas a tudo aquilo que se encontra inserido no âmbito da persecução penal – da investigação ao julgamento do último recurso -, como atribuição do Poder Judiciário.

Preserva-se a garantia da independência dos magistrados, que não se confunde com o reconhecimento da responsabilidade do Estado, pois como disse, esta responsabilidade é consequência de falha na prestação jurisdicional.

A imposição do dever de indenizar ao Estado, ao contrário do que sustenta a Procuradoria de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, não atenta contra a soberania do Estado.

Seção Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Assim é porque a soberania é um atributo do Estado Democrático e não dos Poderes da República, a quem incumbem o exercício das funções estatais.

Nesse contexto, não se pode deixar de mencionar a lição do Desembargador SÉRGIO CAVALIERI FILHO⁵, segundo a qual, “o juiz é órgão do Estado tal como qualquer colégio legislativo ou autoridade executiva. Destarte, a prevalecer a tese da irresponsabilidade fundada na soberania do Judiciário, seria ela também aplicável ao Executivo, em relação ao qual ninguém mais admite o privilégio”.

Ao fim e ao cabo, conclui o mencionado autor que “embora soberano, o Estado de Direito subordina-se à lei, sem abdicar à sua soberania”.

Não se trata, portanto, de atribuição de responsabilidade pessoal do magistrado ou de sindicabilidade da decisão condenatória, mas do reconhecimento da omissão estatal, por meio da atuação equívoca de órgão do Poder Judiciário que deu causa ao dano suportado pelo requerente.

E, por causa dessa omissão, não se chegou a verdadeira qualificação do agente, o que culminou com a prisão e condenação do requerente.

Ainda que não fosse possível alcançar a verdadeira identidade do autor dos fatos à época, hoje poderíamos ter constatado de forma clara e rápida a distinção entre este (o verdadeiro autor) e TÍCIO.

Por tudo isso, o dano moral sofrido pelo requerente é evidente e indiscutível, fazendo-se necessária a sua reparação em homenagem aos preceitos concernentes ao direito de indenização instituídos pela Lei Maior.

Cumprе registrar, por fim, que um dos mandados de prisão decorreu de uma condenação cuja pena já se encontrava prescrita, o que agrava, ainda mais, a responsabilidade estatal.

⁵ Programa de Responsabilidade Civil. RT. 6ª Ed. 2006. p.279

Seção Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

A reparação, todavia, deve limitar-se aos danos extrapatrimoniais experimentados pelo autor da revisão, uma vez que o requerente não fez qualquer prova dos prejuízos de ordem patrimonial que teria sofrido.

Esta reparação, que corresponde à supressão de vantagens não-patrimoniais, é largamente reconhecida pelo ordenamento jurídico pátrio que, por sua vez, concede ao magistrado ampla liberdade para o arbitramento do valor devido.

MARIA CELINA BODIN DE MORAIS⁶ ao tratar do papel do juiz no arbitramento do *quantum debeatur* destaca que este sistema é tomado como o mais justo e seguro, pois que atento às peculiaridades do caso concreto.

Segundo a referida autora “a fixação do *quantum* indenizatório atribuída ao juiz, o único a ter os meios necessários para analisar e sopesar a matéria de fato, permite que ele se utilize de equidade e aja com prudência e equilíbrio”.

Os critérios adotados, entretanto, devem garantir ao jurisdicionado o controle da racionalidade da decisão, o que separa “o arbitramento da arbitrariedade⁷” e, assim, por meio da explicitação da motivação da decisão evita-se a adoção de escolhas meramente intuitivas ou arbitrárias.

A matéria relativa aos parâmetros para a fixação do valor correspondente à reparação pelos danos à pessoa humana não encontra correspondente em lei.

A jurisprudência dos tribunais superiores, em especial do Superior Tribunal de Justiça, conforme citado por MARIA CELINA BODIN DE MORAES⁸ destaca como critérios aceitos para a avaliação do dano moral “i) o grau de culpa e a intensidade do dolo do ofensor (a dimensão da culpa); ii) a situação econômica do ofensor; iii) a natureza, a gravidade e a repercussão da

⁶ Danos à Pessoa Humana: Um leitura civil-constitucional dos danos morais. Renovar. 2003. p. 268

⁷ Ob.cit. p. 272.

⁸ Ob. Cit. p. 295

Seção Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

ofensa (a amplitude do dano); iv) as condições pessoais da vítima (posição social política, econômica); e v) a intensidade de seu sofrimento”.

As provas produzidas pelo requerente permitem chegar à conclusão que ele, além de ser indevidamente levado à prisão e de lá ter permanecido por dois dias, teve seu nome inscrito no rol dos culpados, direitos políticos afetados e considerado como autor da prática de dois tipos de injusto penal. Como consequência do reconhecimento da responsabilidade penal que foi erroneamente atribuída a TICIO, esse viu-se obrigado a comparecer quinzenalmente ao juízo das execuções penais para o cumprimento das condições impostas pelo magistrado (fls. 344).

Assim, desde o dia 25 de agosto de 2003 o acusado vem comparecendo quinzenalmente ao juízo da vara de execuções penais como condição para a manutenção de sua liberdade.

Daí que, em observância a racionalidade imposta às decisões judiciais, o dano extrapatrimonial suportado pelo requerente em razão da violação a direito da personalidade, fixo o valor de R\$ 250.000,00, adotando-se para se chegar ao referido valor os seguintes critérios:

a) parte-se da verba de R\$ 140.000,00 (equivalente a trezentos salários mínimos) pela prisão injustificada do requerente ocorrida em 20 de agosto de 2003, quando se encontrava em seu local de trabalho, a empresa da qual é sócio. O requerente foi mantido preso indevidamente por dois dias e, não obstante ter sido posto em liberdade, o juízo das execuções penais determinou o comparecimento quinzenal. Assim é que o requerente, desde o dia 25 de agosto de 2003, vê-se obrigado ao mencionado comparecimento quinzenal, sob pena de ter sua prisão decretada.

Adota-se como critério para se alcançar o referido valor o rendimento mensal do requerente na qualidade de sócio majoritário da sociedade Metalúrgica

Seção Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Safer 87 Ltda (fls. 11/13 do anexo I), posteriormente denominada Safer 87 – Montagens e Cobertura Ltda, durante os mais de cinco anos a que esteve submetido à força coercitiva da jurisdição criminal. Nos termos do contrato social (fls. 11/3 do anexo I), pode-se aproximar o rendimento aferido ao valor de cinco salários mínimos, que representa algo em torno de R\$ 2.350,00.

b) O valor de R\$ 55.000,00 pela manutenção do nome do requerente no rol dos culpados por período superior a cinco anos.

Assim é porque este valor se aproxima do paradigma utilizado pelos tribunais superiores para a reparação do dano moral decorrente de injusta anotação do nome do consumidor nos cadastros de inadimplentes, considerando o período superior a cinco anos em que o requerente teve o seu nome maculado.

A gravidade do caso extrapola as hipóteses de restrição creditícia, inerentes a valores de natureza patrimonial e a manutenção do nome de alguém no rol dos culpados implica, indubitavelmente limitações que ofendem a dignidade da pessoa humana (EResp 439.956, REsp 830.956).

c) Finalmente, o valor de R\$ 55.000,00 pelos prejuízos aos direitos políticos do requerente por período superior a cinco anos.

Diante de todo o exposto, voto no sentido de:

a) absolver TICIO das imputações formuladas nos processos nº 1992.036.000202-8 e 1993.001.078784-7, com fulcro no artigo 386, inciso IV, do Código de Processo Penal;

b) declarar, de ofício, a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão executória dos crimes objeto dos processos nº 1992.036.000202-8 (TB 2471) e nº 1993.001.078784-7 (TB 8382);

c) reconhecer o direito à indenização no valor de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais), corrigidos monetariamente pela variação da UFIR, com incidência de juros de mora de 1% ao mês a partir desta;

Seção Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

d) julgar improcedente o pedido de indenização por danos patrimoniais, nos termos do voto do Des. Relator;

e) determinar a retirada da qualificação do requerente de todos os assentos que tenham sido efetivados, inclusive do rol dos culpados, com expedição de ofício, com cópia de inteiro teor deste acórdão, ao Tribunal Regional Eleitoral, ao juízo da 2ª Vara Criminal de Nilópolis, da 12ª Vara Criminal da Capital e da Vara de Execuções Penais, à 31ª e 57ª Delegacias de Polícia e ao Instituto Félix Pacheco, para que sejam retiradas tais condenações da folha de antecedentes criminais do requerente.

Rio de Janeiro, 17 de março de 2009.

**GERALDO PRADO
DESEMBARGADOR**