

A IMPOSSIBILIDADE DE PLEITEAR INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS EM VIRTUDE DE ABSOLVIÇÃO DO RÉU EM PROCESSO PENAL

THE IMPOSSIBILITY TO ARGUE PAIN AND SUFFERING DAMAGES DUE TO THE
DEFENDANT'S ACQUITTMENT IN A CRIMINAL PROCEEDING

*Felipe Veras Soares*¹

*José Vinícius Leite de Queiroz*²

RESUMO

O presente trabalho busca trazer à doutrina os argumentos que versam sobre a impossibilidade de o demandado em uma ação processual penal, quando em hipótese de ser absolvido, pleitear em juízo uma indenização por danos morais. No intuito de expor que o Estado utiliza-se de seus instrumentos processuais penais para proceder com o devido respeito aos princípios constitucionais fundamentais ao Direito, o presente ensaio trás à baila os mais fundamentais conceitos que envolvem o objetivo e fim do processo penal, trazendo uma análise sobre os pressupostos que envolveriam a ação penal, a sua aceitação, bem como as hipóteses em que poderia existir uma devida responsabilização estatal por meio de danos morais, tendo em vista o possível desrespeito Estatal, tanto às condições de ação penal, quanto ao objeto e finalidade do processo penal.

PALAVRAS-CHAVE: Processo Penal; Absolvição; Danos Morais; Impossibilidade.

ABSTRACT

This paper is intended to bring up arguments that deals with the impossibility to argue damages by the defendant declared innocent in a criminal proceeding. One of the reasons is that the State uses its criminal proceedings' ways to respect some constitutional principles, and this paper seeks to debate the concept and aim related to the penal persecution, as well as its components. Bearing in mind that almost every rule has its exception, it is more than relevant to bring up some assumptions on which there could be a proper penal liability of the State, once there's a proof that there has been violated a rule of law related to the elements, object or goal of a criminal persecution.

KEYWORDS: Criminal Proceeding; Acquittment; Pain and Suffering Damages; Impossibility.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

¹ Graduando em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte. E-mail para contato: fveras.soares@gmail.com.

² Graduando em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte. E-mail para contato: jvlqueiroz@gmail.com.

Ao longo dos anos, a realidade processual penal brasileira vem tornando-se cada vez mais estigmatizada, ao ponto de gerar diversas celeumas ou até mesmo lacunas no que se refere ao estudo doutrinário atinente à teoria do processo penal, seu objetivo e finalidade.

Tendo em vista que a seara jurídica relativa ao campo do direito penal lida com um dos bens mais preciosos e delicados do homem, qual seja, a sua liberdade, este passa a se preocupar, conseqüentemente, com uma parcela jurídica bastante restrita e limitada que faz referência aos crimes cometidos e suas relativas penas. Deste modo, considerando o processo penal como aquele instrumento de efetividade, como também de aplicabilidade das regras e normas penais positivadas no ordenamento jurídico brasileiro, este se denota como o instrumento procedimental que, aplicado à luz da legislação processual, busca resguardar da melhor forma possível, a esfera restrita e limitada a qual é atingida pelo direito penal e as suas penas.

Assim, entre os diversos efeitos que a teorética processual penal finda por transmutar em sua realidade, um desses efeitos identifica-se no verdadeiro estigma de que o processo penal, por si só, essencialmente já seria uma pena em concreto àquele que está submetido aos procedimentos jurisdicionais, característicos da processualística penal.

Neste pórtico, diante da possibilidade de sustentar o acusado toda uma carga negativamente valorada, por enxergar no procedimento penal e em suas conseqüências práticas uma espécie de ônus ou mesmo encargo social que socialmente se relaciona e se submete à ritualística penal, dar-se-ia uma margem a este para que, perante a jurisdição penal, pudesse pleitear uma indenização por danos morais.

Quando diante da hipótese em que o sujeito submetido ao processo penal tenha sido absolvido das acusações interpostas, transcorrido o procedimento ínsito ao processo penal, este teria a possibilidade de pleitear essa indenização, uma vez que se argumenta que, o simples fato de estar submetido à ritualística processual, necessariamente já afetaria socialmente a moral do até então acusado.

Contudo, trazendo à baila uma verdadeira análise crítica e analítica referente ao processo penal e alguns de seus elementos, à saber; o seu objeto, bem como a “verdade” na qual este persegue, além de uma análise principiológica e normativa constitucional, o presente trabalho visa demonstrar, no que tange à ação penal, quais suas condições e a que esta se propõe. Nessa perspectiva, o presente estudo busca tecer argumentos quanto a verdadeira impossibilidade de

haver resposta positiva ao pleito de indenização por danos morais em virtude da simples persecução processual na seara mais física e sensível do direito, qual seja, a penal.

2 O OBJETO E A VERDADE DO PROCESSO PENAL

Partindo-se do pressuposto de que o processo penal surgiu como instrumento hábil para limitar o exercício do direito-dever de punir do Estado, evidencia-se que tal procedimento jurídico surge como instrumento hábil e necessário para que fosse verdadeiramente humanizada a função de punir do Estado (NUNES, 2008).

Nesta senda, a processualística penal se propõe a analisar e constatar as diversas diretrizes substanciais do Direito Penal que se submetem ao seu procedimento. Dentre estas diretrizes, estão os questionamentos que, por girarem em torno do princípio da verdade do processo penal, evidenciam-se como indispensáveis ao embasamento do presente estudo.

No que se refere à temática, importa aclarar que significativa parcela doutrinária sustentaria que, diante da indisponibilidade do bem jurídico em jogo no processo penal, o poder judiciário como um todo, teria a prerrogativa e função de se esforçar por desvendar o que realmente ocorreu no processo, não apenas se contentando com as provas eventualmente colacionadas pelas partes.

Por consequência, estabelecer-se-ia a incessante busca por uma verdade real, como sendo a verdadeira, finalidade última do processo penal, sendo o principal escopo da ritualística penal (PEREIRA, 2010). Destarte, consoante Mirabete (2000):

Com o princípio da verdade real se procura estabelecer que o jus puniendi somente seja exercido contra aquele que praticou a infração penal e nos exatos limites de sua culpa numa investigação que não encontra limites na forma ou na iniciativa das partes. Com ele se excluem os limites artificiais da verdade formal, eventualmente criados por atos ou omissões das partes, presunções, ficções, transações etc., tão comuns no processo civil. Decorre desse princípio o dever do juiz de dar seguimento à relação processual quando da inércia da parte e mesmo de determinar, ex officio, provas necessárias à instrução do processo, a fim de que possa, tanto quanto possível, descobrir a verdade dos fatos objetos da ação penal.

Ainda nesse contexto, coaduna ao enunciado, os ensinamentos de Fernando Capez (2012), ao afirmar que no processo penal, o juiz tem o dever de investigar como os fatos se passaram na realidade, não se conformando com a verdade formal constante dos autos. Para

tanto, ambos os autores usam-se de alguns dispositivos do atual código de processo penal que, como as diretrizes dispostas nos arts. 156 e 206³, restam por transmitir um processo penal por demais inquisitório e oneroso àquele réu que está sendo demandado.

Em desacordo ao posicionamento outrora exposto, pensa-se que, hodiernamente e à luz dos direitos fundamentais plasmados em forma de princípios na Constituição Federal de 1988, os quais constituem a espinha dorsal da teórica processual penal (NUNES, 2008), a verdade processual penal propor-se-ia a outra finalidade.

Tratando-se de uma visão muito mais madura quanto à “verdade” que procura atingir o processo penal, nas palavras de Márcio Ferreira Rodrigues Pereira (2010), *in verbis*:

Na realidade, no campo jurídico, como não poderia deixar de ser, também só é possível falar em “verdade” em termos aproximativos. No Direito, toda “verdade” é nada mais do que uma tentativa de reconstrução histórica dos fatos, uma opção por uma versão que se apresente como a mais fidedigna, a mais coerente, a mais provável.

Evidencia-se, por conseguinte, que por meio de verdadeiro processo interpretativo, o jurista não produz ou descobre o verdadeiro sentido da lei, mas cria o sentido que mais convém a seus interesses teóricos e probatórios os quais a circunstância passa a aduzir no caso concreto. Nesse contexto, sentidos contraditórios podem, não obstante, ser verdadeiros. Em outras palavras, o significado da lei viria de fora, sendo em verdade, atribuição do intérprete.

Por conseguinte, a ritualística processual penal, por entender-se como característico instrumento à serviço da realização do projeto democrático (LOPES JR, 2014), propõe-se a buscar o estudo e a análise das provas penais, no intuito de atingir uma verdade processual subsumida ao caso concreto.

Ao passo em que a atividade jurisdicional do Estado atem-se à sua finalidade principal de persecução do interesse público, e compromete-se à busca pela verdade processual, na plenitude de suas atividades, impossível seria que pudesse a atividade estatal ser responsabilizada civilmente, pelo simples fato de ter garantido à pessoa do réu o efetivo respeito ao devido processo legal e, sobretudo, à integridade e equidade social, uma atividade jurisdicional de efetiva busca pela verdade processual.

³ Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício:

I- ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida;

Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício:

I- ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida;

Veja-se, quando a atividade estatal extrapola suas prerrogativas, como será exposto a seguir, inclusive agindo sob as vestes de uma cultura inquisitiva (OLIVEIRA, 2009), não restam dúvidas quanto a uma necessária responsabilização.

Outrossim, mediante a busca da verdade processual de acordo com a estrita constitucionalidade das atividades processuais no âmbito penal, necessária se faz uma abordagem prévia quanto à dogmática do objeto do processo penal.

Tratando-se, pois, da matéria sobre a qual irradia o complexo de todos os elementos integrantes do processo, usando-se da inteligência peculiar à doutrina de Aury Lopes Jr (2014), este estabelece, *in litteris*, quanto ao objeto do processo penal:

Não é a pena o conteúdo ou o objeto do processo penal, senão sua consequência. Daí por que o processo penal desenvolve-se em torno da acusação (pensada na sua complexidade, como verdadeira pretensão acusatória). Se acolhida, abre-se a possibilidade de o juiz exercer o poder de punir. Se não acolhida, impede-se a punição. Não é o “caso penal” o conteúdo do processo penal, pois ele, sozinho, não é capaz de fazer nascer ou desenvolver o processo. O “caso penal” é fundamental, pois elemento objetivo e estruturante da acusação, mas que precisa de uma efetiva invocação, para que o processo nasça e se desenvolva. Logo, ele é conteúdo, mas da pretensão acusatória.

Nesses termos, ao restar evidenciado o objeto do processo penal como a pretensão acusatória, qual seja, o poder do acusador de proceder jurisdicionalmente contra alguém, submetendo-o a efetivo juízo de cognição, o Estado só passa a efetuar seu tão temido poder de punir, quando este se condicionada à pretensão advinda do acusador. Nesses moldes, acrescenta ainda o autor, brilhantemente, que:

Concluindo, o objeto do processo penal é uma pretensão acusatória, vista como faculdade de solicitar a tutela jurisdicional, afirmando a existência de um delito, para ver ao final concretizado o poder punitivo estatal pelo juiz através de uma pena ou medida de segurança.

Ora, como bem esclarece o autor, a ritualística penal resguarda, por si só, determinado objeto para seu efetivo funcionamento e exercício correto da jurisdição. Deste modo, somente através da pretensão acusatória, incluídos seus elementos objetivo e subjetivo, que são a fumaça do crime e da autoria - como a seguir será exposto - , apenas assim a jurisdição deixará a sua inércia, para que seja recebida a acusação. Por conseguinte, através do suporte probatório demonstrado com a pretensão acusatória que, repita-se, não é estímulo advindo da jurisdição, apenas nestes parâmetros anunciados ao longo da presente análise, é que o estado irá atuar

processualmente, em busca da “verdade” supramencionada e na observância da ampla defesa e do contraditório, justamente para que nenhuma responsabilização Estatal possa incidir.

3 OS PRESSUPOSTOS ESSENCIAS PARA O LEGÍTIMO EXERCÍCIO DO *JUS PUNIENDI*

Desta forma, esclarecidos os conceitos nos quais estão inseridas as principais ideias do processo penal, percebe-se que antes mesmo deste ser impulsionado, prescinde toda uma apuração das infrações penais, bem como de sua autoria, no intuito de dar prática ao procedimento administrativo pré-processual comumente conhecido como inquérito policial, que também servira de respaldo para demonstrar a legitimidade da estrita atividade Estatal em proceder com o rito penal.

Esclarecendo os pontos atinentes a este conceito, afirma Guilherme de Souza Nucci (2013), que:

O inquérito policial trata-se de um procedimento preparatório da ação penal, de caráter administrativo, conduzido pela polícia judiciária e voltado à colheita preliminar de provas para apurar a prática de uma ação penal sua autoria. Seu objetivo precípua é a formação da convicção do representante do Ministério Público, mas também a colheita de provas urgentes que podem desaparecer, após o cometimento do crime, bem como a composição das indispensáveis provas pré-constituídas que servem de base à vítima, em determinados casos, para a propositura da ação privada.

Por tratar-se de procedimento preparatório, percebe-se que a processualística penal, antes mesmo de ser incitada, prescinde o mínimo lastro de probabilidade de uma acusação, que será analisada, colhida e estudada na fase do inquérito policial, para que só assim, haja uma questão jurisdicional.

Deste modo, nascendo o inquérito no campo da possibilidade, quanto à existência de certo fato punível e agindo no grau da probabilidade, é que será possível haver ou não uma devida acusação.

Posto isso, ainda no intuito de corroborar com a realidade de que o processo penal deve estar calcado em um juízo analítico e, justamente por esse motivo, prescindir de determinado tempo, sem que para isso seja configurada qualquer responsabilização estatal devido ao resguardo de um andamento processual, o processo será, pois, o instrumento adequado para a realização da

jurisdição, constituindo-se pela junção da substância, atinente à relação entre autor-Estado-Réu, e da forma, que é o procedimento (AVENA, 2011).

Por conseguinte, abrangendo o processo, a composição de uma determinada substância a qual será por ele analisada, na busca pela verdade processual, esta substância deverá atender, primeiramente, às condições a que estão submetidas a ação penal.

Usando-se do conceito adotado por Nucci (2013), ação penal será o efetivo direito de ingresso em juízo, solicitando a pretensão jurisdicional, representada pela aplicação das normas de direito penal ao caso concreto. Através da ação é que o Estado conseguiria punir o infrator, quando diante da verdade processual.

Contudo, por mais que a ação penal tenha por fim uma possível punição do infrator por parte do Estado, este deverá observar, além do que restou esclarecido na instauração do inquérito civil, as devidas condições para a aceitação da ação penal. Assim, no melhor entender de Aury Lopes Jr (2014), para que uma demanda possa ser pleiteada no juízo criminal, esta deverá estar diante de um fato aparentemente criminoso, qual seja, o *fumus comissi delicti* o qual reitera o juízo de probabilidade do direito, além de que haja a concreta punibilidade da conduta do réu, não devendo incidir qualquer hipótese de extinção de punibilidade, como a prescrição, decadência, ou mesmo renúncia.

Ademais, acrescenta-se a estas condições, a necessária legitimidade das partes processuais e, por fim, a presença de uma justa causa à acusação. Entendendo-se por justa causa, como verdadeira condição de garantia contra o uso abusivo do direito de acusar por parte do querelante, percebe-se que existe a eminente necessidade de existirem indícios razoáveis e comprobatórios de autoria e materialidade do fato, para que haja uma concordância, da realidade fática, com o caráter fragmentário da intervenção penal.

Nesse pórtico, nitidamente resta claro que a processualística penal, antes mesmo de ser iniciada, está respaldada por todo um aparato normativo e procedimental que impede, ao estado, proceder processualmente contra alguém, sem que para isso as primordiais condições da ação sejam perseguidas.

A partir do momento em que restam apurados os pressupostos à ação, a jurisdição irá trabalhar sob tudo o que foi demandado na pretensão acusatória. Somente então, o a atividade do juiz irá buscar a verdade processual, sem que para isso, na hipótese de absolvição do réu, possa

haver uma responsabilização por danos morais, uma vez que esta procedeu nos parâmetros processuais penais que toda a doutrina expõe.

Contudo, haverá a hipótese de haver uma necessária incidência indenizatória por danos morais, ao réu absolvido, em hipóteses em que haja o claro desrespeito, por parte da atividade estatal, a qualquer dessas condições, submetendo o querelado a um procedimento que se demonstra cotidianamente, bastante oneroso e dispendioso, mas que não se constitui, efetivamente, como uma pena ou fardo.

4 A PROPOSITURA DA AÇÃO PENAL COMO SENTENÇA CONDENATÓRIA: DA VIOLAÇÃO À GARANTIA CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Passada a discussão acerca dos elementos formais essenciais à propositura da ação penal, uma das principais fases de um processo criminal, vale, agora, adentrar no debate sobre um importante princípio que deve permear toda essa relação jurídica, qual seja, o princípio do *nemo tenetur se detegere* (princípio da presunção de inocência).

Tamanha é a preocupação com tal tema que o citado mandamento de otimização se encontra consagrado em sede constitucional, mais precisamente no art. 5º, inciso LXIII da Constituição Federal de 1988, preceituando que “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado.”

Além de sua previsão na Carta Magna, deve-se atentar que muito antes de sua promulgação, tal norma já poderia ser invocada na jurisdição interamericana. Dito isso, faz-se mister ressaltar sua previsão já pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969, ratificada pelo governo brasileiro por meio do Decreto nº 678 de 6 de novembro de 1992.

O artigo 8.2, alínea “g” do supracitado texto normativo, ao listar as garantias judiciais, determina que

2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

g. direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada;

Dessa forma, resta clara a harmonia entre as duas fontes do Direito, aqui citadas, de modo a proteger o indivíduo sujeito à persecução penal do Estado de ter sua culpabilidade afastada até o trânsito em julgado de possível sentença condenatória. Acaso tal provimento jurisdicional venha a ocorrer, excluído será, então, tal princípio, uma vez que fora superada a fase cognitiva do processo, que concluiu em desfavor do réu.

Feitas tais considerações, não se vê como jurídico o entendimento de que deveria caber indenização por danos morais sempre que determinado processo penal resultar em absolvição do acusado, sem que tenha havido qualquer apuração da conduta estatal, ou seja, a verificação se houve, ou não, conformidade com os ditames legais.

A possibilidade jurídica da situação ora ventilada configuraria, claramente, uma afronta a um dos princípios mais caros não apenas ao Direito Processual Penal, como também a toda ordem jurídica pátria, uma vez que se constitui verdadeiro direito fundamental imputado à figura do réu, alvo do exercício do *jus puniendi* estatal.

Acerca desse tema, George Sarmento (2008, p. 242-243) afirma que tal mandamento se consubstancia em direito fundamental multifacetário, haja vista ser reflexo de três regras, quais sejam, regra de julgamento, regra de processo e regra de tratamento.

Segundo esse doutrinador, deve-se atentar para a teleologia da norma, que visa a estabelecer um amplo espectro de garantias processuais com vistas a proteger o acusado desde as investigações até a conclusão da ação penal, momento em que será afastado ou não o princípio ora em apreço. Nessa senda, levando em consideração que a culpa do acusado somente será estabelecida com o trânsito em julgado de eventual sentença condenatória, não há como se entender que a mera propositura de ação penal com vistas a confirmar ou não provas indiciárias em desfavor do réu ensejaria indenização por danos morais em caso de absolvição.

Ora, indaga-se que espécie de responsabilidade objetiva estatal seria essa. Caso assim se entendesse, o Estado apenas poderia instaurar processo penal quando tivesse formado plena convicção acerca da culpa do acusado? E quanto à finalidade da ação penal? Não seria ela voltada exatamente à cognição do que fora apresentado contra a figura do acusado? Não se pode, tampouco deve-se entender que a mera propositura de inquérito ou ação criminal seria revestida de um tal grau de certeza, de modo que representaria, *per si*, a própria sentença condenatória.

Não há, repete-se, juridicidade alguma nesse posicionamento, por representar clara ofensa ao princípio do *nemo tenetur se detegere*, que resguarda a inocência do acusado até a

conclusão de todos os procedimentos penais. Quanto ao tema em tela, Estabelece Maria Elizabeth Queijo (2003, pg. 54-55), em seus termos:

O princípio *nemo tenetur se detegere* tem sido considerado direito fundamental do cidadão e, mais especificamente, do acusado. Nesse sentido, Vassali, Grevi e Zuccala já se manifestaram. Cuida-se do direito à não auto-incriminação, que assegura esfera de liberdade ao indivíduo, oponível ao Estado, que não se resume ao direito ao silêncio. Parece acertado referido entendimento, de acordo com as notas características dos direitos fundamentais. Nelas se dá ênfase à proteção do indivíduo contra excessos e abusos por parte do Estado. Em suma: é resguardada, nos direitos fundamentais, a dignidade humana, sendo que ganha relevo a esfera atinente às ingerências do Estado. Nessa ótica, o princípio *nemo tenetur se detegere*, como direito fundamental, objetiva proteger o indivíduo contra excessos cometidos pelo Estado, na persecução penal, incluindo-se nele o resguardo contra violências físicas e morais, empregadas para compelir o indivíduo a cooperar na investigação e apuração de delitos, bem como contra métodos proibidos no interrogatório, sugestões e dissimulações. Como direito fundamental, o titular de tais direitos é o indivíduo diante do Estado.

Ademais, é necessária a verificação minuciosa do nexo causal entre a ação do estado e o dano, sob pena de, caso inexistente, eximir o ente público da responsabilidade civil.

Acerca da temática, Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar (2013, p. 156) lecionam o seguinte:

É certo que a deflagração da ação implica sérias consequências ao réu, exigindo-se do demandante o preenchimento de certas condições, para que o pleito jurisdicional possa ser exercido de forma legítima (...), protegendo-se o Poder Judiciário dos excessos do Estado-acusação, ou da vítima, na condição de querelante, em verdadeiro abuso de direito, evitando-se a possibilidade do manejo de ações inviáveis, pois o simples exercício da ação já implica consequências ao demandado, já que o processo é oneroso, não apenas pelo desgaste da sujeição ao procedimento, como pelos custos diretos ou indiretamente relacionados, pelo emprego de tempo, honorários, etc.

Do fragmento acima transcrito, infere-se que o Estado, quando do exercício de seu direito-dever de punir deve se cercar de máxima cautela, devendo observar sempre a adequação e a viabilidade na propositura da exordial.

Neste sentido, à medida que o Estado preenche todos os requisitos e toma todas as devidas precauções para que haja a correta propositura da ação penal, bem como o devido andamento processual penal, não há o cabimento, por si só, de ação de indenização por danos morais pelo simples fato de o acusado incorrer em absolvição processual. É neste sentido que muitos dos Tribunais brasileiros têm embasado seus posicionamentos, à exemplo do TJ-RS, veja-se:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. A ABSOLVIÇÃO EM PROCESSO CRIMINAL NÃO DÁ MOTIVO, POR SI SÓ, A INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INEXISTÊNCIA DE CONDUTA ILÍCITA POR PARTE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. O Estado não responde pela reparação de danos morais resultantes de tramitação de feito criminal, se efetivada nos limites da lei e sem a ocorrência de abuso, arbitrariedade ou violência. Apelo não provido. (TJ-RS - AC: 70056162118 RS , Relator: Ney Wiedemann Neto, Data de Julgamento: 19/12/2013, Sexta Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 24/01/2014)

Da mesma forma entende o TJ-SP, que:

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL POR ABSOLVIÇÃO EM PROCESSO CRIMINAL. AUSÊNCIA DE ATO ILÍCITO. AUSÊNCIA DE DOLO/CULPA. 1. Comunicação de suspeita de delito à autoridade policial e propositura de ação penal, ainda que culmine com a absolvição do réu, consistem em exercício regular de direito não há ilicitude no ato. 2. Não comprovação de má-fé ou de leviandade para a instauração de investigação criminal ou para a propositura de ação penal, nem a ilicitude do ato ausência de dolo/culpa. 3. Ausência de elementos que compõe a relação obrigacional por responsabilidade civil. Ausência do dever de indenizar. Exegese dos artigos 186, 187 e 927, do Código Civil. Recurso desprovido. (TJ-SP - APL: 00025463620128260510 SP 0002546-36.2012.8.26.0510, Relator: Nogueira Diefenthaler, Data de Julgamento: 16/06/2014, 5ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 26/06/2014)

Neste mesmo sentido, assim como é certo que a absolvição em processo penal, por si só, não configura uma contraprestação indenizatória por danos morais, como decorrência lógica do princípio da legalidade e do devido processo legal, a autoridade pública não se pode furtar de observar o que dita a lei processual penal, sob pena de incorrer em uma deflagração ilícita e em todos os seus encargos, o que será estudado no tópico a seguir.

5 A POSSIBILIDADE REMOTA DE RESPONSABILIZAÇÃO ESTATAL MEDIANTE A NÃO OBSERVÂNCIA DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO PENAL

Não se pretende adotar uma posição absolutista ao ponto de eximir, a todo custo, a conduta do Estado ao deflagrar uma ação penal. Como dito no tópico anterior, ao agir dessa forma, o ente público não pode se olvidar em exercer seu legítimo direito de punir conforme o que determina a legislação penal. É em virtude disso que se fala em “legítimo” direito, ou seja, conduta lícita, dentro dos parâmetros legais e em conformidade com seus princípios mais caros.

Em caso de descumprimento da finalidade do direito de punir pelo titular da ação penal, vindo a causar, por consequência, constrangimento e/ou danos significativos ao acusado, tendo sido reflexos da inobservância de alguma normal processual penal pelo Estado, entende-se cabível o pleito de indenização por danos morais.

Tal entendimento se deve porque o réu passa a figurar como vítima do aparelhamento estatal montado com vistas a incriminar sujeito que desde o início era inocente, tomando por base a verdade real, tendo sido alvo, necessariamente, de algum equívoco do Estado ao decidir pela instauração de ação penal em seu desfavor. Nesses casos, não se vislumbra qualquer juridicidade por parte do titular da ação, que não tomou as cautelas necessárias, podendo ter agido, inclusive, com má-fé no momento da instauração do litígio.

Ora, acaso venham a ser comprovados i) não preenchimento das condições essenciais à propositura da ação ou ato ilícito, abuso de autoridade ou qualquer outra arbitrariedade no procedimento de investigação feito pela autoridade competente; ii) instauração da ação penal pelo Ministério Público com insuficiência probatória; e iii) constrangimento e/ou danos significativos à honra objetiva do réu, acredita-se ser jurídico o pedido feito com vistas à reparação civil por parte do Estado.

Outra hipótese na qual a jurisprudência acredita caber o pedido de indenização por danos morais é o caso da decretação de prisão preventiva infundada e fora dos parâmetros legais estabelecidos dos artigos 311 a 316 do Código de Processo Penal. Sobre o tema, alguns tribunais e Cortes já se pronunciaram, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. RÉU PRESO ECONDENADO SEM QUE HOUVESSE INDÍCIOS. DANOS MORAIS. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL PREENCHIDOS. RECURSO ESPECIAL ADMITIDO. 1. Cuida-se de ação de indenização por danos morais contra o Estado de Mato Grosso, em decorrência de prisão preventiva por sete meses sem que existissem indícios para tanto. O agravante foi condenado à pena de dezesseis anos e permaneceu foragido para provar sua inocência; e, em revisão criminal, absolvido por negativa de autoria. 2. Requisitos de admissibilidade recursal preenchidos. Caso em que o Recurso Especial deve ser admitido para melhor exame da matéria. 3. Agravo Regimental parcialmente provido. (Superior Tribunal de Justiça – Agravo Regimental no AREsp 15256 MT 2011/0074714-8, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 20/09/2011, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/10/2011).

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PRISÃO PROCESSUAL SEM QUALQUER REQUISITO CONSTITUCIONAL QUE A AUTORIZASSE. TORTURAS. PROCESSO CRIMINAL

DE ABSOLVIÇÃO POR NEGATIVA DE AUTORIA. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. RESPONSABILIDADE ESTATAL. DANO MORAL CONFIGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. QUANTUM RAZOÁVEL. RECURSO DE APELAÇÃO DO AUTOR PROVIDO PARCIALMENTE. APELAÇÃO DO ESTADO DE PERNAMBUCO NEGADO PROVIMENTO.

1. A atividade jurisdicional é espécie de serviço público, cuja manifestação é passível de causar prejuízos aos particulares, devendo, nestes casos, existir a devida responsabilização à luz dos preceitos constitucionais.

2. A prisão provisória seguida de absolvição não enseja, em regra, indenização por danos morais e materiais.

3. No Estado Democrático de Direito, a liberdade do cidadão será sempre a regra, de modo que eventual cerceamento do status libertatis deve ocorrer com respeito aos princípios da legalidade, da proporcionalidade e do devido processo legal.

4. Desse modo, considerando a prisão ilegal e sem qualquer fundamento por 39 dias, as torturas sofridas quando chegou à Delegacia, bem como a ampla divulgação do caso pela mídia conforme os documentos acostados aos autos, além do abalo psicológico do autor de ter perdido o amigo por causa desse fato, e considerando ainda que os precedentes do TJPE e do STJ balizam a indenização em valores compatíveis com a gravidade de caso concreto, tenho que o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) é razoável o suficiente para compensar o dano moral sofrido pelo autor.

(...)

7. Por fim, diante de todos os argumentos aqui evidenciados de que houve dano moral a ser reparado pelo Estado de Pernambuco, por decorrência lógica, a apelação desse ente político deve ser negada provimento.

8. Provimento parcial do recurso do autor. Negado provimento à Apelação do Estado de Pernambuco. Unanimidade. (Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco - Apelação 157355020118171130 Pernambuco 0015735-50.2011.8.17.1130. Relator: Luiz Carlos Figueirêdo. Data de Julgamento: 11/10/2012, 3ª Câmara de Direito Público).

O entendimento dos tribunais, bem como da doutrina majoritária, se alinha ao pensamento de que é função institucional do Ministério Público a propositura de ação penal em desfavor de sujeito contra quem se imputam provas de autoria e materialidade eventualmente colhidas em sede de inquérito policial.

O tolhimento de tal função por meio da possibilidade de pleitear danos morais em caso de absolvição representaria uma grave afronta à finalidade do *parquet* ministerial, que ficaria demasiadamente condicionado a um grau de certeza praticamente impossível de ser atingido ainda no início da persecução penal do Estado.

Dessa forma, diante do exposto, é possível inferir que a regra é o não cabimento do pleito de indenização, pelo Estado, por danos morais em caso de absolvição do réu. Contudo, quando verificadas, cumulativamente, as condições dispostas a ensejar a responsabilização civil do ente estatal, alega-se ser possível juridicamente tal pedido, haja vista que o Poder Público não atuou com a idoneidade que lhe é imputada, acabando por gerar constrangimentos e danos significativos à honra do acusado.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo objetiva fazer uma análise jurídica acerca da viabilidade de se pleitear indenização por danos morais em razão de absolvição do réu em processo penal. Foram traçadas discussões acerca do objeto a que se remete o processo penal, das condições essenciais à propositura de uma legítima ação penal, traçando um verdadeiro norte principiológico quando ao tema e atinente a essa seara do Direito para, finalmente, se debruçar sobre o ponto nevrálgico deste trabalho: a impossibilidade desse pedido como regra geral.

Foi levado em consideração, portanto, que o Estado, por meio do Ministério Público, deve exercer seu direito-dever de punir de forma legítima, segundo o que se encontra consagrado na lei processual penal. O simples fato de determinado sujeito estar submetido ao processo penal, tendo sido processado e, assim, julgado inocente em ação criminal, por si só, não dá ensejo a uma efetiva responsabilização Estatal, ou até mesmo do magistrado, uma vez que é função institucional do Ministério Público a promoção da ação penal pública, nos termos do art. 129, inciso I da Constituição Federal.

Uma vez que o Estado cumpre o seu efetivo dever de garantia ao contraditório e a ampla defesa, procedendo com autoridade competente no decorrer da ritualística penal, esta não denota uma ofensa moral ao sujeito que a ela está submetido, uma vez que o processo penal é o instrumento estatal de garantia e resguardo - e não ofensa - de direitos humanos fundamentais.

Nestes mesmo moldes, também entende-se que a inobservância de dispositivo essencial ao alinhamento ao princípio do devido processo legal, dessa forma, poderia vir a ensejar possível reparação civil pelo Estado.

Foram trazidos à baila, assim, o entendimento dos tribunais, e as hipóteses em que caberiam danos morais ao encargo da administração pública. Contudo, sempre ressaltando que, conforme demonstrado jurisprudencialmente, tais situações devem ser revestidas de caráter de excepcionalidade.

REFERÊNCIAS

AVENA, Norberto. **Processo Penal Esquemático**. 3ª Edição, Editora Método: Rio de Janeiro, 2011.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. Editora Saraiva: São Paulo, 2012.

Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Convenção Americana de Direitos Humanos**. 1969. Disponível em:
<http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 09 jun. 2014.

LOPES JR. Aury. **Direito Processual Penal**. 11ª Edição, Editora Saraiva: São Paulo, 2014.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2000.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. Editora Revista dos Tribunais: São Paulo. 11ª Edição, 2013.

NUNES, Walter. **Curso de Direito Processual Penal: Teoria (constitucional) do processo penal**. Editora Renovar, Rio de Janeiro, 2008.

OLIVEIRA, E. P. de. **Curso de Processo Penal**. 11 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

PEREIRA, Marcio Ferreira Rodrigues. **A tirania da verdade no processo penal brasileiro: Às voltas com o princípio da verdade real**. 2010. Disponível em:
<<http://periodicos.uem.br/ojs/index.php/EspacoAcademico/article/viewFile/10997/6377>>. Acesso em: 05 jun. 2014.

QUEIJO, Maria Elizabeth. **O direito de não produzir prova contra si mesmo** (o princípio nemo tenetur se detegere e suas decorrências no processo penal). São Paulo: Saraiva, 2003.

SARMENTO, George. **A presunção de inocência no sistema constitucional brasileiro**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2008.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. Salvador: JusPodivm, 2013.