



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO DECORRENTE
DA FUNÇÃO JURISDICIONAL**

EMMANUELLE PARENTE MENDES

FORTALEZA/CE
2009

EMMANUELLE PARENTE MENDES

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO DECORRENTE
DA FUNÇÃO JURISDICIONAL**

Monografia apresentada à
Faculdade de Direito da
Universidade Federal do Ceará
como requisito parcial à
obtenção do grau de bacharel
em Direito.

Orientadora: Profa. Ms.
Deborah Sales Belchior.

FORTALEZA/CE
2009

EMMANUELLE PARENTE MENDES

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO DECORRENTE
DA FUNÇÃO JURISDICIONAL**

Monografia apresentada à
Faculdade de Direito da
Universidade Federal do Ceará
como requisito parcial à
obtenção do grau de bacharel
em Direito.

Monografia apresentada e aprovada em ____/____/____.

BANCA EXAMINADORA:

Profa. Ms Deborah Sales Belchior (Orientadora)
Universidade Federal do Ceará - UFC

Prof. Ms Marcos de Holanda
Universidade Federal do Ceará – UFC

Felipe Silveira Gurgel do Amaral
Advogado

FORTALEZA/CE
2009

Dedico, não apenas este trabalho de conclusão de curso, mas todas as minhas conquistas aos meus adorados pais, Emmanoel e Nina Rosa, por todo sacrifício e dedicação devotados para que eu pudesse alcançar mais este importante objetivo em minha vida.

Ao meu irmão Emmanuel Júnior, pelo que me ensina constantemente com a sua generosidade.

E ao colega de faculdade, companheiro ao longo de todos os anos de graduação, com quem divido a ansiedade e o receio do futuro, e todos os sonhos e alegrias, e com quem compartilho lições de direito e de vida, pelo exemplo de determinação e disciplina, e por todo o amor, Celso.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, de forma especial, à Professora Deborah Sales Belchior, que em sala de aula despertou minha preocupação sobre o tema tratado, pela oportunidade de receber formação completa, através da integração entre teoria e práxis, e pelo exemplo de profissional destacada no meio jurídico e vibrante com as novas gerações de alunos e operadores do direito.

Ao Professor Marcos de Holanda, cujos ensinamentos e convivência muito me estimularam na busca contínua do conhecimento jurídico, por nos fazer acreditar na humanidade da justiça, através de seu exemplo de integridade.

Ao advogado Felipe Silveira Gurgel do Amaral, por ter aceitado prontamente participar desta banca, contribuindo com seus conhecimentos para o debate do tema.

A realização deste estudo deve ser creditada e compartilhada também com todos os colegas, professores, servidores, advogados, defensores, procuradores e juízes que contribuíram para a minha formação profissional e pessoal, não só na estimada Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, como nos estágios de prática jurídica por que passei, no escritório Rocha, Marinho e Sales Advogados, na Defensoria Pública da União e na Procuradoria da República do Ceará.

“As garantias de que se cerca a magistratura no direito brasileiro, previstas para assegurar a independência do Poder Judiciário, em benefício da Justiça, produziram a falsa idéia de intangibilidade, inacessibilidade e infalibilidade do magistrado, não reconhecida aos demais agentes públicos, gerando o efeito oposto de liberar o Estado de responsabilidade pelos danos injustos causados àqueles que procuram o Poder Judiciário precisamente para que seja feita justiça.”

(DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 15ª edição. São Paulo: Atlas, 2003, p. 535)

RESUMO

Aborda a responsabilidade civil do Estado decorrente da função jurisdicional. Objetiva analisar algumas questões que se mostram mais relevantes acerca do dever estatal de indenizar os danos causados aos particulares no exercício dessa sua atividade específica de dizer o direito. Através do método descritivo-analítico, conceitua a função jurisdicional do Estado como uma das funções estatais e como serviço público prestado com exclusividade, ressaltando o direito à jurisdição como direito fundamental. Descreve a evolução histórica da responsabilidade extracontratual do Estado e as teorias doutrinárias que se sucederam até chegar-se à teoria do risco administrativo e a responsabilidade objetiva adotadas atualmente, especialmente na Constituição Federal de 1988. Trata dos requisitos para configuração da responsabilidade estatal e das causas excludentes dessa responsabilidade. Diferencia os atos do Poder Judiciário em atos judiciais administrativos e atos jurisdicionais, para expor as diferenças quanto à responsabilização do Estado pelos danos decorrentes de tais atos. Caracteriza as atividades judiciais danosas: erro judiciário, prisão preventiva, demora na prestação jurisdicional e denegação de justiça. Discorre sobre a reparação na revisão criminal. Analisa criticamente as teorias sobre a responsabilidade estatal por danos provenientes de atos jurisdicionais típicos praticados em ação cível e o entendimento da jurisprudência acerca da matéria. Examina a responsabilidade pessoal do juiz e o direito de regresso. Conclui pelo reconhecimento da responsabilidade estatal e pela aplicação do preceito geral estabelecido no art. 37, § 6º, da CF ao Estado-juiz, afastando os argumentos dos adeptos da irresponsabilidade, como princípio que mais se harmoniza com o Estado de Direito.

Palavras-chave: Responsabilidade civil do Estado. Poder Judiciário – Ato jurisdicional.

ABSTRACT

This monograph approaches the State's civil liability due to its court function. It aims at analyzing some most relevant issues on the state's responsibility to indemnify the damage caused to individuals in the exercise of its specific activity according to the law. Through a descriptive and analytical method, it conceptualizes the State's jurisdictional function as one of State's functions and exclusively provided public service, emphasizing the jurisdiction right as a fundamental right. It especially describes the historical evolution of the State's extra contractual liability and the doctrinal theories that have succeeded until the arrival of the theory of risk administration and objective liability adopted nowadays, mainly in the 1988 Federal Constitution. It deals with the requirements for the configuration of state's responsibility and the excluding causes of this responsibility. It differentiates the acts of the Judiciary Power in administrative judicial acts and jurisdictional acts, to expose the differences in the State's responsibility for damages resulting from such acts. It characterizes the harmful judicial activities: judicial error, custody, delay in court provision and denial of justice. It deals with the judicial review's repair. It analyses critically the theories about the state's liability for damages due to typical jurisdictional acts performed in civil law suits and the jurisprudence understanding upon the subject. It examines the judge's personal responsibility and the right of regression. It concludes with the recognition of the State responsibility and by the application of the general precept established in Art. 37, § 6, from the CF to the State judge, dismissing the arguments from supporters of irresponsibility, as a principle that best harmonizes with the State of Law.

Keywords: State's Civil responsibility. Judiciary Power – Jurisdictional act.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1. FUNÇÃO JURISDICIONAL DO ESTADO.....	13
1.1 As funções do Estado.....	13
1.2 Função jurisdicional.....	15
2. A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO.....	22
2.1 Responsabilidade civil. Noções.....	22
2.2 Responsabilidade do Estado – Evolução histórica.....	24
2.2.1 Teoria da Irresponsabilidade.....	25
2.2.2 Teorias civilistas.....	26
2.2.2.1 Atos de gestão e atos de império.....	27
2.2.2.2 Teoria da culpa civil.....	28
2.2.3 Teorias publicistas.....	29
2.2.3.1 Teoria da culpa administrativa.....	29
2.2.3.2 Teoria do risco – a responsabilidade objetiva do Estado.....	31
2.3 Responsabilidade do Estado no direito brasileiro.....	32
2.4 Causas excludentes da responsabilidade.....	39
3. RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR ATOS DO PODER JUDICIÁRIO.....	43
3.1 Atos judiciais administrativos e atos jurisdicionais.....	43
3.2 Atividade judicial danosa.....	50
3.2.1 Erro judiciário.....	50
3.2.2 Prisão preventiva.....	60
3.2.3 Demora na prestação jurisdicional.....	64
3.2.4 Denegação de justiça.....	67
4. RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR DANOS DECORRENTES DE ATOS JURISDICIONAIS TÍPICOS.....	70
4.1 Contradita à teoria da irresponsabilidade do Estado-juiz.....	73
4.1.1 Soberania.....	73
4.1.2 Independência do magistrado.....	74

4.1.3 Falibilidade dos juízes.....	76
4.1.4 Coisa julgada.....	77
4.1.5 Exigência de texto legal expreso.....	82
4.2 Disciplina constitucional da responsabilidade do Estado-juiz.....	83
4.2.1 O serviço judiciário como serviço público.....	84
4.2.2 O juiz como agente público.....	85
4.3 A posição da Jurisprudência.....	87
5. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO JUIZ E DIREITO DE REGRESSO.....	95
CONCLUSÃO.....	101
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	105

INTRODUÇÃO

O Estado, no exercício de suas funções (administrativa, legislativa ou judiciária), pode causar danos a terceiros, decorrente de ação – ilícita ou lícita - ou omissão de seus agentes.

O modelo de responsabilidade civil do Estado adotado pelo ordenamento jurídico pátrio para reparação desses danos, especialmente após a Constituição Federal de 1988, é a responsabilidade objetiva, que prescinde da aferição do elemento subjetivo (culpa ou dolo) do agente público, nos exatos termos do art. 37, § 6º, da CF¹.

Para a configuração da responsabilidade objetiva exige-se, portanto, apenas a comprovação do ato lesivo praticado por agente público – assim considerada toda pessoa que exerce uma função ou está encarregada de uma delegação pública² -, do dano experimentado pela vítima e do nexo causal entre os dois primeiros.

Satisfeita a pretensão indenizatória da vítima, o ônus suportado pela Fazenda Pública será então exigido do agente causador do dano, mediante ação regressiva. Destaque-se que a responsabilidade civil do agente público, diferentemente da responsabilidade estatal, é subjetiva, de modo que, para a sua configuração, é necessária a prova da culpa.

A responsabilidade civil do Estado pelos danos ocasionados pelos juízes no exercício da função jurisdicional é alvo de discussões doutrinárias e jurisprudenciais que remontam à Constituição de 1946. A doutrina mais moderna sustenta a possibilidade de responsabilização do Estado por ato judicial, numa evolução do entendimento, sempre no sentido de tornar efetivas as garantias constitucionais do princípio da igualdade e do princípio republicano.

Contudo, em que pesem a expressa disposição constitucional e os argumentos da doutrina majoritária, parte da doutrina remanescente e a jurisprudência dominante somente admitem a responsabilidade estatal por atos administrativos, e continuam a defender a tese da irresponsabilidade nos casos de danos decorrentes da atividade jurisdicional do Estado.

¹ Art. 37. [...] § 6º. As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

² SILVA, De Plácido E. *Vocabulário jurídico*. 26ª edição – 2ª tiragem. Atualizadores: Nagib Slaibi Filho e

Ato jurisdicional, como se sabe, é aquele que o magistrado pratica ao dizer o direito diante de uma situação concreta litigiosa; equivale à composição do conflito de interesses que surge pela resistência de algum à pretensão de outrem; pressupõe ação que o provoca³.

Como Poder autônomo e independente, com estrutura administrativa própria e serviços definidos, o Judiciário, pelos seus representantes, tem a seu cargo a prática de atos jurisdicionais e a prática de atos não-jurisdicionais, judiciais e de caráter meramente administrativo.

Quanto a estes últimos – atos meramente administrativos – há certo consenso no sentido de que os danos causados a terceiros pelos integrantes do aparelhamento judiciário sujeitam o Estado à responsabilidade civil segundo a regra constitucional, no que se aproximam dos atos administrativos, em seu conteúdo e na sua forma.

O dissenso, todavia, permanece com relação à possibilidade de responder o Estado pelos danos ocasionados pelos magistrados ao praticarem atos jurisdicionais (decisões de mérito), principalmente em ações cíveis *lato sensu*.

O Supremo Tribunal Federal já reafirmou de forma incontroversa a tese da irresponsabilidade por atos judiciais – ressalvadas apenas as hipóteses expressamente previstas em lei. Tratam-se da responsabilidade pessoal do juiz (art. 133 do CPC⁴), da revisão criminal (art. 630 do CPP⁵) e do erro judiciário criminal (art. 5º, LXXV, da CF/88⁶).

Cumprir analisar, no entanto, se há fundamento jurídico para que os danos injustos ocasionados pelo Estado no exercício de sua função jurisdicional sejam excepcionados da regra constitucional do art. 37, § 6º, da CF, impondo-se ao lesado o sofrimento pelo prejuízo

Gláucia Carvalho – Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005, p. 77.

³ TJPR, 1º Gr. Cs., 6.12.90, maioria, Rel. Ivan Righi, *Rev. Direito Civil* 58/236 apud CAHALI, 1996, p. 644.

⁴ Art. 133. Responderá por perdas e danos o juiz, quando:

I - no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude;

II - recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício, ou a requerimento da parte.

⁵ Art. 630. O tribunal, se o interessado o requerer, poderá reconhecer o direito a uma justa indenização pelos prejuízos sofridos.

§ 1º. Por essa indenização, que será liquidada no juízo cível, responderá a União, se a condenação tiver sido proferida pela justiça do Distrito Federal ou de Território, ou o Estado, se o tiver sido pela respectiva justiça.

§ 2º. A indenização não será devida:

a) se o erro ou a injustiça da condenação proceder de ato ou falta imputável ao próprio impetrante, como a confissão ou a ocultação de prova em seu poder;

b) se a acusação houver sido meramente privada.

daí decorrente, haja vista que o Estado-juiz é uma fração do Poder Público e, portanto, também subordinado ao ordenamento jurídico vigente.

No desenvolvimento dessa problemática, caracterizaremos a jurisdição como uma das funções estatais, consistente, ainda, em um serviço público prestado pelo Estado e que pode ocasionar danos ao particulares, jurisdicionados.

Em seguida, abordaremos aspectos gerais da responsabilidade do Estado, enfocando, sobretudo, a evolução das teorias, e, no direito pátrio, os requisitos para a configuração da responsabilidade estatal e as causas excludentes dessa responsabilidade.

Mais especificamente, no que diz respeito à responsabilidade civil do Estado por atos jurisdicionais, analisaremos criticamente os fundamentos jurídicos levantados pelas diferentes correntes doutrinárias e jurisprudenciais para justificar a irresponsabilidade/responsabilidade estatal, na busca pelas respostas das seguintes indagações:

1) É possível o Estado responder civilmente perante o lesado pelos danos decorrentes da atividade jurisdicional, independente de culpa ou dolo do magistrado, ou da área de atuação, penal ou cível? Em que situações? Quais os requisitos que devem ser atendidos?

2) O reconhecimento do erro judiciário (*lato sensu*) e a indenização da vítima acarretam a reforma ou anulação do ato (decisão/sentença) e infringem a regra da imutabilidade da coisa julgada? Existe a possibilidade de conciliar-se a independência do juiz e o respeito à coisa julgada com o direito à reparação patrimonial pelos danos decorrentes da função jurisdicional do Estado?

3) A procedência da ação rescisória é requisito para a indenização pelo ato jurisdicional equivocado?

Neste diapasão, o presente trabalho tentará contribuir, ainda que de forma singela, com os estudos já existentes sobre tão instigante temática, sempre com o fito de zelar pela harmonização entre a independência funcional da magistratura e o respeito à coisa julgada, e a reparação patrimonial pelos danos decorrentes da função jurisdicional do Estado, coadunando com os princípios e ideais de justiça vigentes no Ordenamento Jurídico Brasileiro.

⁶ Art. 5º. [...] LXXV – o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além

1. FUNÇÃO JURISDICIONAL DO ESTADO

1.1 As funções do Estado

O Estado - visando ao alcance dos fins para os quais foi criado, e que, em síntese, devem estar relacionados à busca do bem comum – desempenha, no âmbito do poder soberano que lhe foi atribuído, três principais grupos de atividades: a executiva, a legislativa e a judiciária. São as funções estatais conceituadas por José de Albuquerque Rocha⁷ como “*formas específicas* de exercício do poder político, previamente determinadas pelo direito, as quais, a juízo do legislador, constituem a estrutura mais adequada para alcançar os objetivos a que o Estado se propõe”.

Seabra Fagundes⁸ caracteriza cada uma dessas funções desempenhadas pelo Estado da seguinte forma:

O Estado, uma vez constituído, realiza os seus fins por meio de três funções em que se reparte a sua atividade: *legislação*, *administração* e *jurisdição*. A função legislativa liga-se aos fenômenos de formação do Direito, enquanto as outras duas, administrativa e jurisdicional, se prendem à fase de sua realização. *Legislar* (editar o direito positivo), *administrar* (aplicar a lei de ofício) e *julgar* (aplicar a lei contenciosamente) são três fases da atividade estatal, que se completam e que se esgotam em extensão. O exercício dessas funções é distribuído pelos órgãos denominados Poder Legislativo, Poder Executivo e Poder Judiciário. É de notar, porém, que cada um desses órgãos não exerce, de modo exclusivo, a função que nominalmente lhe corresponde, e sim tem nela a sua competência principal ou predominante.

Pode-se inferir, com esteio na doutrina de Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias⁹, que a função legislativa consiste na edição de normas obrigatórias de caráter geral e abstrato, as quais compõem o ordenamento jurídico vigente, criando o Estado, assim, o direito positivo, com o objetivo de disciplinar as suas próprias atividades e as condutas dos indivíduos na vida em sociedade.

A função administrativa ou executiva compreende todas as manifestações concretas das diversas atividades desenvolvidas pelo Estado que visem à concretização dos

do tempo fixado na sentença;

⁷ ROCHA, José de Albuquerque. *Estudos sobre o poder judiciário*. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 12.

⁸ FAGUNDES, M. Seabra. *Controle dos atos administrativos pelo poder judiciário*, O. 7ª edição, atualizada por Gustavo Binenbojm. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 3/4.

⁹ DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. *Responsabilidade do estado pela função jurisdicional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 75-76.

interesses e negócios públicos correspondentes às necessidades coletivas prescritas no ordenamento jurídico vigente, com três objetivos distintos: intervenção, fomento e prestação de serviço público.

Por fim, a função jurisdicional permite ao Estado, quando provocado, pronunciar o direito de forma imperativa e em posição imparcial, tendo por base um processo legal e previamente organizado, segundo o ordenamento jurídico constituído pelas normas que o próprio Estado edita, nas situações concretas da vida social em que essas normas são descumpridas.

Em síntese, como bem acentuado por Seabra Fagundes no trecho transcrito acima, a divisão das funções estatais entre os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário traduz-se, hodiernamente, em fórmula de organização da estrutura política estatal, mediante a qual as funções de governo são atribuídas a órgãos autônomos, porém não de modo exclusivo, de sorte que é assegurado mútuo controle e um funcionamento harmonioso, tendente à realização da vontade política geral¹⁰.

Dessa forma, cada um dos poderes possui uma função predominante, que o caracteriza como detentor de parcela da soberania estatal, além de outras funções previstas no texto constitucional. São as chamadas funções típicas e atípicas.

Assim, tanto o Judiciário quanto o Legislativo desempenham, além de suas funções próprias ou típicas (judiciária e legislativa, respectivamente), funções atípicas administrativas, quando, por exemplo, exercem a gestão de seus bens, pessoal e serviços. Por outro lado, o Executivo e o Judiciário desempenham, também, função atípica legislativa (este, na elaboração dos regimentos dos tribunais – CF, art. 96, I, “a”; aquele, quando expede, por exemplo, medidas provisórias e leis delegadas – CF, arts. 62 e 68). Finalmente, o Executivo e o Legislativo também exercem, além de suas funções próprias, a função atípica de julgamento (o Executivo, quando profere decisões nos processos administrativos; o Legislativo, quando julga autoridades nos crimes de responsabilidade, na forma do art. 52, I, II, e parágrafo único, da Constituição).

Em verdade, a Constituição Federal, visando, principalmente, evitar o arbítrio e o desrespeito aos direitos fundamentais do homem, previu a existência dos Poderes do Estado,

¹⁰ ALEXANDRINO, Marcelo e PAULO, Vicente. *Direito administrativo*. 4ª edição. Rio de Janeiro: Impetus, 2002, p. 387.

independentes e harmônicos entre si, repartindo entre eles as funções estatais e prevendo prerrogativas e imunidades para que bem pudessem exercê-las, bem como criando mecanismos de controle recíprocos, sempre como garantia da perpetuidade do Estado Democrático de Direito.

Cumprido ressaltar, entretanto, que a expressão “separação de poderes” tem sido freqüentemente criticada, com base na idéia de que o poder do Estado é sempre uno e indivisível, qualquer que seja a forma de sua manifestação. Com efeito, o que se verifica é a distribuição de certas funções estatais a diferentes órgãos do Estado.

Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias¹¹ adverte que esse ponto se mostra importante para o desenvolvimento da tese central da responsabilidade do Estado pelo exercício da função jurisdicional, quando causar danos aos jurisdicionados, “porque seus adversários, tradicionalmente, ao negarem tal responsabilidade, escoram-se nos argumentos de que os juízes e tribunais, quando exercitam a jurisdição, são órgãos de sua soberania, como se o intitulado *Poder Judiciário* pudesse ser considerado um *poder* estanque do Estado e o exercício da atividade jurisdicional um dos privilégios da soberania”.

Dentre as funções estatais interessa-nos, contudo, mais diretamente, o estudo acerca da função jurisdicional, a fim de que, nos capítulos seguintes, possamos analisar em que contexto pode ser o Estado responsabilizado pelos danos resultantes do exercício desta sua atividade.

1.2 Função jurisdicional

O Direito, como meio de controle social, na medida em que estabelece as condutas desejáveis para o grupo e atua na superação dos conflitos, desempenha papel fundamental em benefício da própria sobrevivência da coletividade.

Por outro lado, a existência de comportamentos que contrariem as regras determinadas pelos membros do corpo social é um fenômeno inevitável e causa de instabilidade para a organização instituída. O surgimento dos conflitos de interesses¹² nas

¹¹ DIAS, *op. cit.*, p. 67.

¹² “Esses conflitos caracterizam-se por situações em que uma pessoa, pretendendo para si determinado bem, não pode obtê-lo – seja porque (a) aquele que poderia satisfazer a sua pretensão não a satisfaz, seja porque (b) o próprio direito proíbe a satisfação voluntária da pretensão”, tendo-se em vista que determinados bens não

relações entre os indivíduos reclama, pois, a adoção de meios aptos a superá-los, a fim de que se recupere a ordem imprescindível à permanência da sociedade.

Demonstrados os inconvenientes da autotutela¹³, como mecanismo incapaz de assegurar a harmonia do convívio social, favorecendo tão-somente a prevalência da vontade do mais forte, emerge como necessária a criação de meios mais eficazes de resolução dos conflitos e de realização dos ideais de justiça na sociedade.

Assim, através de um processo paulatino de fortalecimento da soberania do Estado, foi-se a ele atribuindo o poder de intervir nos conflitos entre os particulares, impondo-lhes uma solução.

Desse modo, ao Estado incumbiu-se o poder-dever¹⁴ de dizer o direito, quando provocado, pronunciando-se, como terceiro imparcial, através de seus órgãos, sobre o litígio que lhe é apresentado, sendo que essa decisão, assim prolatada, apresenta a característica especial de, em dado momento, tornar-se imutável. A esta atribuição do Estado, portanto, chama-se jurisdição, que, ao lado das atividades legislativa e executiva, compõe a clássica tripartição das funções estatais.

Em sua obra *Teoria Geral do Processo* (São Paulo: Malheiros, 2005, p. 139), Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco afirmam que a jurisdição é, ao mesmo tempo, *poder, função e atividade*:

Como poder, é manifestação do poder estatal, conceituado como capacidade de decidir imperativamente e impor decisões. Como função, expressa o encargo que têm os órgãos estatais de promover a pacificação de conflitos interindividuais, mediante a realização do direito justo e através do processo. E como atividade ela é o complexo de atos do juiz no processo, exercendo o poder e cumprindo a função que a lei lhe comete.

Desse modo, o Estado, através da jurisdição, se substitui aos titulares dos interesses conflitados para buscar, com imparcialidade, a pacificação com justiça do conflito que os envolve.

existem em quantidade suficiente para atender às aspirações de todos. (CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 20)

¹³ A autotutela pode ser entendida como o meio pelo qual se resolviam os conflitos nas sociedades ditas primitivas, quando o Estado ainda não era suficientemente forte para exercer a jurisdição, caracterizando-se, pois, pela ausência de um terceiro imparcial na solução do conflito, de modo que uma parte poderia impor sua vontade à outra.

¹⁴ A jurisdição se caracteriza como poder, pois é função que emana da soberania estatal, constituindo-se também em um dever, uma vez que, negado aos particulares o direito de realizar a justiça privada, assume o Estado a obrigação de prestar a tutela jurisdicional, sempre que acionado.

Ressalte-se que o exercício da função jurisdicional pressupõe a existência de uma pretensão resistida, de um conflito de interesses, sobre o qual deverá o Estado emitir a solução conforme estabelece o ordenamento jurídico. Todavia, os órgãos estatais destinados a prestar a tutela jurisdicional só agem quando provocados, cabendo às partes, portanto, levar ao conhecimento do Estado esse conflito, através do meio próprio, que é a ação.

Acrescente-se, ainda, mais dois traços distintivos da jurisdição, quais sejam, a imparcialidade e a coisa julgada. De fato, funciona o juiz – agente mediante o qual o Estado desempenha sua atribuição de dizer o direito – como um terceiro desinteressado do litígio, perante o qual as partes narram os fatos, apresentam suas pretensões e demonstram suas provas, em situação de igualdade. A imparcialidade, pois, é um elemento essencial, na medida em que favorece a obtenção de uma decisão mais justa.

Aos efeitos desta decisão, por fim, atribui-se a autoridade da coisa julgada, tornando-se o julgado imutável, o que se verifica em relação às decisões de mérito quando superados os meios legais de impugná-las.

Assim, pode-se sintetizar como notas características da jurisdição a existência de um conflito, a necessidade de provocação inicial, a imparcialidade do órgão julgador e a qualidade da coisa julgada, própria dos atos jurisdicionais.

No âmbito da ordem constitucional brasileira e consoante a divisão das funções estatais, a atividade jurisdicional do Estado é exercida predominantemente pelo Poder Judiciário, por determinação do art. 5º, inc. XXXV, da CF/88, uma vez que se adotou, entre nós, o sistema de jurisdição una, conceituado por Cretella Júnior¹⁵ como “aquele em que o Poder Judiciário julga as causas decorrentes da relação jurídico-administrativa, os litígios em que a Administração é parte, quer nas hipóteses de responsabilidade civil do Estado, em decorrência de ato do agente público ou de fato gerado pela máquina pública, quer nas hipóteses em que o prejuízo decorre de ato administrativo ilegal, que fere direito líquido e certo do administrado”.

Considerando as peculiaridades da função jurisdicional e a posição do Poder Judiciário, como guardião dos direitos fundamentais, reconhece a Constituição determinadas garantias a este Poder, a fim de que suas atribuições possam ser concretizadas com independência e imparcialidade. Tais prerrogativas dizem respeito ao autogoverno, sendo-lhe

¹⁵ CRETELLA JÚNIOR, José. *Tratado de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1972, p. 211.

assegurada a autonomia administrativa e financeira, evitando-se, portanto, as pressões por parte dos demais poderes (arts. 96 e 99, CF/88).

Por outro lado, também os juízes, membros daquele Poder, são cercados de garantias constitucionais, necessárias à preservação de sua independência funcional, a saber, a inamovibilidade, a vitaliciedade e a irredutibilidade de subsídios, conforme estabelecido no art. 95 da Carta Magna vigente.

Sendo a jurisdição uma atividade monopolizada pelo Estado e necessitando os indivíduos em sociedade proteger os seus direitos, lesados ou ameaçados de lesão, sem que, contudo, possam exercer, em regra, a autodefesa, deve, portanto, ser-lhes assegurado o direito de obter a tutela jurisdicional por parte dos órgãos estatais destinados a prestá-la. Desse modo, ao poder do Estado de exercer a jurisdição, corresponde o direito dos jurisdicionados de exigí-la, como forma de defender o seu patrimônio jurídico.

O direito fundamental à prestação jurisdicional encontra-se previsto na Constituição Federal de 1988, cujo art. 5º, inc. XXXV, estabelece: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Neste contexto, diante de um conflito de interesses, têm as partes o poder de provocar o Judiciário, em busca de uma solução que harmonize as relações sociais, utilizando-se, para tanto, da ação, como instrumento apto ao exercício daquele direito.

Comenta Nery Júnior¹⁶ que “o princípio constitucional do direito de ação garante ao jurisdicionado o direito de obter do Poder Judiciário a *tutela jurisdicional adequada*. Por tutela jurisdicional adequada entende-se a que é provida da efetividade e eficácia que dela se espera”.

O direito à tutela jurisdicional efetiva, no entanto, nos termos em que proposta pela Declaração Universal dos Direitos Humanos (art. 10) e pelo Pacto de San José da Costa Rica (art. 8º), significa mais do que a simples obtenção de um pronunciamento estatal sobre o litígio, abrangendo também o direito de acesso à justiça, a uma prestação jurisdicional em tempo razoável, desenvolvida no âmbito de um conjunto de garantias que constituem o devido processo legal, bem como o direito à execução do julgado e às medidas cautelares necessárias para assegurar a eficácia do provimento do órgão judicial.

¹⁶ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*. 5ª edição. São Paulo: RT, 2001, p. 21.

Destarte, a noção de serviço jurisdicional adequado e eficiente se contrapõe à idéia de serviço público jurisdicional defeituoso, assim entendido como aquele que revelou mau funcionamento, falta de funcionamento diligente ou falta absoluta de funcionamento. De fato, a eficiência e a adequação do serviço público jurisdicional constituem dever jurídico do Estado, por força de recomendação constitucional, e pressupõem, por parte dos órgãos jurisdicionais, obediência ao ordenamento jurídico e utilização de meios racionais e técnicas modernas que produzam o efeito desejado, qual seja, serviço público jurisdicional prestado a tempo e modo, por meio da garantia constitucional de devido processo legal, preenchendo sua finalidade constitucional de realizar imperativa e imparcialmente o ordenamento jurídico, apto a proporcionar um resultado útil às partes.

O processo, portanto, caracteriza-se como instrumento pelo qual o Estado exerce sua função jurisdicional, devendo, em conformidade com as idéias do *Estado social*, ser utilizado como “*meio efetivo para a realização da justiça*”¹⁷.

Objetivando a realização de um processo justo e que possa efetivamente pacificar os interesses individuais em oposição, a Constituição elege garantias e princípios processuais que, de um lado, impedem a ação arbitrária do próprio Estado, oferecendo maior segurança jurídica, e, de outro, submetem, em tese, todos os jurisdicionados ao mesmo tratamento.

Inserir-se, assim, o devido processo legal como uma garantia fundamental do cidadão, pela qual as partes em litígio terão direito de demonstrar suas pretensões em juízo, em igualdade de condições, promovendo sua defesa e produzindo provas que levem o juiz a formar seu convencimento e prolatar a decisão sobre a lide.

Note-se também que o devido processo legal traz em seu conteúdo outros princípios processuais, a exemplo dos princípios do juiz natural, do contraditório, da ampla defesa e da igualdade das partes na relação processual, estando elencado no rol das garantias fundamentais na Constituição Federal de 1988, no art. 5º, LIV, onde se preceitua que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

Pode-se incluir, por fim, ainda nesse conteúdo do direito à tutela jurisdicional efetiva a garantia de obter uma decisão judicial fundamentada, de acordo com as normas jurídicas (art. 93, IX, CF), bem como o direito a utilizar-se dos recursos previstos na lei

¹⁷ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 39.

processual, possibilitando-se, assim, o reexame do julgado (princípio do duplo grau de jurisdição).

O dever de motivar as decisões judiciais é necessário, dentre outros aspectos, para que as partes conheçam as razões de fato e de direito que levaram o magistrado a formar o seu convencimento, e, conseqüentemente, possam pleitear o reexame da decisão, quando insatisfeitas, ou seja, possibilita um maior controle da atividade judicial, o que é fundamental no âmbito do Estado de Direito.

A partir daí, observa a doutrina que a eficiência do Estado pode ser vista sob duas dimensões: legalidade – conformar-se externamente à lei – e legitimidade – atender ao interesse público.

A tutela jurisdicional constitui, pois, um direito fundamental do cidadão, devendo o Estado, que exerce com exclusividade essa atribuição através do Poder Judiciário, prover os meios necessários para que esta prestação se desenvolva de maneira eficaz e que atenda, efetivamente, aos interesses da sociedade. Isso implica a garantia do acesso à justiça, o aperfeiçoamento do serviço judiciário, a preservação da imparcialidade e da independência da magistratura, a modernização do processo, dentre outros aspectos que devem ser melhorados no aparelhamento estatal para uma prestação jurisdicional eficiente ao “consumidor” desse serviço público.

Com efeito, a jurisdição constitui, essencialmente, um serviço público monopolizado pelo Estado. Augusto do Amaral Dergint¹⁸ dá o exato sentido da expressão serviço público:

O sentido material da expressão “serviço público” designa a atividade ou função exercida para atender a necessidades de interesse coletivo. Prevendo a Constituição Federal determinado serviço como atribuição específica do Estado, deve ele ser considerado como público, desde que possua o caráter de generalidade e vise atender à necessidade pública.

Portanto, do reconhecimento da função jurisdicional como um serviço público, decorre que o Estado deve responder pelos atos emanados no seu exercício, quando lesivos. Nesse sentido, escreve Juary C. Silva, citado por Dergint¹⁹:

“Efetivamente, aceito que o Estado, no desempenho da função jurisdicional, desenvolve um serviço público – o que temos por irrecusável e óbvio – depreende-se

¹⁸ DERGIN, Augusto do Amaral. *Responsabilidade do estado por atos judiciais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 110-111.

¹⁹ *Idem, ibidem*, p. 114-115.

que o Estado-jurisdição é tão responsável pelos seus atos lesivos, quanto o é, no respeitante aos seus, o Estado-Administração. Realmente, todo o serviço público implica a idéia de responsabilidade de quem o executa, em qualquer modalidade, em face da jurisdicização da atividade estatal e da submissão do Estado ao Direito, nos moldes do constitucionalismo subsequente à Revolução Francesa”.

Carvalho Dias²⁰ corrobora o entendimento ora esposado:

“Com efeito, se a jurisdição é função essencial e monopolizado pelo Estado, como visto, eis que não podem os particulares exercer arbitrariamente suas razões, realizando o ordenamento jurídico de mão própria em situações litigiosas, não se pode negar à atividade jurisdicional o caráter de serviço público. Assim, o serviço jurisdicional é espécie do gênero serviço público (...)”

A responsabilidade do Estado por atos judiciais é, então, uma responsabilidade por atos decorrentes do serviço público. Porém, na prática jurisprudencial brasileira, enquanto vigora para o serviço público em geral a regra da responsabilidade, para o serviço público judiciário vigora o princípio da irresponsabilidade, salvo raras exceções.

Por outro lado, seguindo as diretrizes constitucionais, as normas do artigo 22 e de seu parágrafo único do Código de Defesa do Consumidor (Lei n° 8.078/90) impõem ao Estado obrigação indenizatória, quando os órgãos públicos causarem prejuízos aos particulares, nos casos em que deixarem aqueles de fornecer serviços adequados e eficientes a esses, incluindo-se no rol dos serviços públicos os serviços jurisdicionais, concebendo-se serviço público toda e qualquer atividade exercida pelo Estado, por intermédio de seus órgãos, visando à satisfação dos interesses individuais e coletivos.

Esse entendimento já foi sufragado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais²¹, em acórdão assim ementado:

Sendo o serviço judiciário um setor de funcionamento do Estado, como são todos os serviços públicos, distinguindo-se dos demais apenas pela função jurisdicional que realiza, não estando acima das leis, cuja fiel e exata aplicação tem como missão operar, a ele se aplica a norma do artigo 37, § 6º, da Carta Magna. Não sendo prestados com eficiência e eficácia os serviços judiciários, tal fato implica a responsabilização do Estado pelos danos causados à parte, decorrentes de seu mau funcionamento.

Dentro desse contexto, é de se reconhecer também que, se o Estado, no exercício de sua função jurisdicional, vier a causar prejuízo para os jurisdicionados, fica obrigado a reparar o dano, surgindo, pois, a responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais, que reforça as garantias dos cidadãos no âmbito de um Estado de Direito.

²⁰ DIAS, *op. cit.*, p. 140.

²¹ TJ/MG, AC n. 139.720/7, Relator Desembargador Monteiro de Barros, julgado em 10/06/1999 – *Diário do Judiciário de Minas Gerais*, p. 1, em 04/03/2000.

2. A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

2.1 Responsabilidade civil. Noções

A responsabilidade civil, inicialmente admitida no âmbito do direito privado, consiste na obrigação de se reparar um dano causado a alguém, por uma ação ou omissão culposa ou dolosa, ou por determinação legal. Tem ela nítido caráter pecuniário e decorre da disposição geral contida no Código Civil, no sentido de que aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano (CC/02, artigos 186 e 927), com vistas a restabelecer o equilíbrio rompido pela ocorrência deste.

A conclusão, assim, é a de que, tendo ocorrido o fato ensejador da responsabilidade civil e perpetrado o dano ao lesado, tem este, contra o responsável, direito à reparação dos prejuízos, ou, em outras palavras, faz jus à devida indenização.

Os danos indenizáveis podem ser de natureza patrimonial ou moral. O primeiro ocorre quando há diminuição efetiva do patrimônio da vítima. O segundo tipo de dano é subjetivo e acontece quando alguém tem a sua moral abalada, atingindo o psíquico.

Conforme a comprovação da culpa (*lato sensu*) do agente seja necessária ou não para o surgimento da obrigação de indenizar, a responsabilidade civil subdivide-se em subjetiva e objetiva. De fato, a noção de culpa ainda encontra-se intrinsecamente ligada à de responsabilidade, embora se tenha revelado insuficiente para atender às exigências de justiça e de segurança no convívio em sociedade. A responsabilidade, desse modo, diz-se subjetiva quando, para sua caracterização, leva-se em conta a conduta culposa do agente, cabendo à vítima demonstrá-la.

Evoluiu-se, todavia, no sentido de admitir o dever de reparar o dano mesmo quando não demonstrado este elemento subjetivo, nas situações autorizadas por lei. Trata-se da responsabilidade civil objetiva, que tem por base a teoria do risco, e na qual se prescinde da comprovação da culpa, bastando a verificação do dano e do nexo de causalidade para que surja a obrigação de indenizar.

No caso da responsabilidade civil ou extracontratual do Estado, pode ela decorrer, nos dizeres de Maria Sylvia Zanella Di Pietro²², de atos jurídicos²³, de atos ilícitos²⁴, de comportamentos materiais ou de omissão do Poder Público. O essencial é que haja um dano causado a terceiro por comportamento omissivo ou comissivo de agente do Estado. Adotou o ordenamento jurídico pátrio, portanto, a responsabilidade civil objetiva, independente de culpa ou dolo do agente, conforme se verá mais detidamente adiante.

Dessa forma, defende a autora a possibilidade de ser o Estado responsabilizado mesmo por ato lícito praticado por seus agentes e que provoquem dano ao particular²⁵:

Ao contrário do direito privado, em que a responsabilidade exige sempre um ato ilícito (contrário à lei), no direito administrativo ela pode decorrer de atos ou comportamentos que, embora lícitos, causem a pessoas determinadas ônus maior do que o imposto aos demais membros da coletividade.

Pode-se, portanto, dizer que a responsabilidade extracontratual do Estado corresponde à obrigação de reparar danos causados a terceiros em decorrência de comportamentos comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos, lícitos ou ilícitos, imputáveis aos agentes públicos.

Diferencia-se, ainda, a responsabilidade extracontratual, objeto do presente estudo, da responsabilidade contratual, que se rege por princípios próprios previstos nos contratos firmados pela Administração Pública e na legislação específica sobre a matéria (Lei nº 8.666/93).

Importa consignar, por fim, que a submissão do Estado de Direito ao ordenamento jurídico pressupõe a atribuição de deveres e direitos também ao ente público, de modo que se impõe ao Estado a obrigação de indenizar os danos causados por seus agentes no exercício de suas funções e suportados pelos particulares.

²² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 15ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2003, p. 523.

²³ *Ato lícito* que tenha o objetivo imediato de adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos. (SILVA, De Plácido E. *Vocabulário jurídico*. 26ª edição – 2ª tiragem. Atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho – Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005, p. 165)

²⁴ O ato ilícito, em síntese, é um comportamento voluntário humano que contraria a ordem jurídica, podendo causar prejuízos a terceiros, o que enseja a responsabilidade civil do agente causador do dano. Em sentido geral, “é todo ato contrário ao direito ou cuja prática seja vedada por lei”; “é a violação dolosa ou culposa do direito de outra pessoa, da qual decorra dano ao seu titular”; “é toda ação ou omissão voluntária, negligência, imprudência ou imperícia que viole direito alheio ou cause prejuízo a outrem, por dolo ou culpa”. (SILVA, De Plácido E. *Vocabulário jurídico*. 26ª edição – 2ª tiragem. Atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho – Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005, p. 165)

²⁵ *Id. Ibidem*, p. 523.

2.2 Responsabilidade do Estado – Evolução histórica

Analisados os conceitos que julgamos mais relevantes acerca da responsabilidade civil, para a compreensão do tema do presente trabalho, partiremos para o exame do dever estatal de indenizar os prejuízos causados a terceiros pelos atos e omissões de seus agentes, no desempenho de suas funções, através da abordagem evolutiva do problema da responsabilidade civil do Estado e das doutrinas que a fundamentam e que influenciaram a jurisprudência e o direito positivo pátrio.

Como afirmado anteriormente, o Estado, como pessoa jurídica de direito público, é titular de direitos e obrigações, devendo estar sujeito às normas jurídicas tanto quanto os particulares. Em consequência disso, não poderia ficar isento de responder pelos prejuízos que causasse a terceiros, o que caracterizaria um privilégio injustificável. Daí porque também ele fica obrigado a reparar o dano quando seus agentes, no exercício de suas funções, causam prejuízos a outrem.

Tal conclusão decorre, como visto, do próprio Estado de Direito, fruto de longo processo do fenômeno estatal, e cujos preceitos se consolidaram com a Revolução Francesa (1789), momento em que se rompe o Antigo Regime, superando o Absolutismo, no qual se propalava a irresponsabilidade do Estado.

De fato, Estado de Direito é aquele Estado que está sujeito às normas jurídicas, que desenvolve suas ações pautando-se pela legalidade, sendo esta uma poderosa garantia das liberdades individuais.

Nesse contexto, se a todos é atribuído o dever de reparar os danos causados a terceiros na sociedade, não poderia o Estado eximir-se desta regra, pois, do contrário, estaria obtendo tratamento privilegiado em detrimento da lei e, principalmente, da coletividade.

Do exposto, vê-se que a responsabilidade extracontratual do Estado consiste no dever atribuído a este de ressarcir os danos decorrentes dos atos e omissões de seus agentes, sejam estes prejuízos patrimoniais ou morais, embora se exija o preenchimento de alguns pressupostos, como a conduta lesiva do agente, no exercício de suas funções, a ocorrência de dano e o nexo de causalidade.

Definindo a responsabilidade estatal e já anunciando os atos pelos quais fica o

Estado obrigado a indenizar, Celso Antônio Bandeiro de Mello²⁶ afirma que:

Entende-se por responsabilidade patrimonial extracontratual do Estado a obrigação que lhe incumbe de reparar economicamente os danos lesivos à esfera juridicamente garantida de outrem e que lhe sejam imputáveis em decorrência de comportamentos unilaterais, lícitos ou ilícitos, comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos.

Durante muito tempo, porém, esteve o Estado excluído do princípio geral da responsabilidade, sendo-lhe permitido causar danos a terceiros, sem que fosse devida qualquer reparação.

Com efeito, questionou-se, inicialmente, se o Estado também deveria responder pelos prejuízos que seus funcionários ocasionassem aos administrados, dividindo-se a doutrina entre os que defendiam a responsabilidade e os que entendiam ser o Estado irresponsável, imputando-se diretamente ao agente estatal o dever de reparar o dano em decorrência do ato ilícito.

De outra parte, admitindo-se a responsabilidade, havia a discussão acerca de que regime lhe era aplicável, se as normas de direito público ou de direito privado. Foi na França, já no final do século XIX, que se passou a aplicar princípios próprios, publicísticos, à matéria, transportando-a para os domínios do Direito Administrativo²⁷.

Assim, a admissão da responsabilidade estatal não se deu imediatamente. Pelo contrário, demandou um processo evolutivo que vai da irresponsabilidade até a responsabilidade objetiva, passando por diversas teorias.

Analisemos, pois, como se deu esta evolução, adotando como método a divisão da matéria em três principais fases – a da irresponsabilidade, a civilista e a publicista, com as respectivas teorias que predominaram nestes períodos.

2.2.1 Teoria da Irresponsabilidade

A primeira fase, correspondente à irresponsabilidade civil do Estado, prevaleceu no mundo ocidental durante a vigência das monarquias absolutistas, até meados do século XIX.

²⁶ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 21ª edição. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 606.

²⁷ DI PIETRO, *op. cit.*, p. 526.

A idéia central era a de que o Estado não tinha qualquer responsabilidade pelos atos praticados por seus agentes, embasando-se na intangibilidade e infalibilidade do soberano, que o tornava insuscetível de causar danos e ser responsável. Desse modo, não se admitia a constituição de direitos contra o Estado soberano, que gozava de imunidade total.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro²⁸ sintetiza o contexto histórico em que se desenvolveu a doutrina da irresponsabilidade estatal:

A teoria da irresponsabilidade foi adotada na época dos Estados absolutos e repousava fundamentalmente na idéia de soberania: O Estado dispõe de autoridade incontestável perante o súdito; ele exerce a tutela do direito, não podendo, por isso, agir contra ele; daí os princípios de que o rei não pode errar (*the king can do no wrong; le roi ne peut mal faire*) e o de que “aquilo que agrada ao príncipe tem força de lei” (*quod principi placuit habet legis vigorem*). Qualquer responsabilidade atribuída ao Estado significaria colocá-lo no mesmo nível que o súdito, em desrespeito a sua soberania.

Sustentava-se que o Estado e o funcionário são sujeitos diferentes, pelo que este último, mesmo agindo fora dos limites de seus poderes, ou abusando deles, não obrigava a Administração pelos danos ocasionados a terceiros.

Assim, os particulares tinham apenas ação contra o próprio funcionário causador do dano, jamais contra o Estado. Ante a insolvência do agente, a ação de indenização restava frustrada²⁹.

Os contraditores da irresponsabilidade, contudo, passaram a pôr em evidência a injustiça dessa teoria, que representava a própria negação do Direito, haja vista que, se o Estado se constitui para a tutela do Direito, não tinha sentido que ele próprio o violasse impunemente. O Estado, como sujeito dotado de personalidade, é capaz de direitos e obrigações como os demais entes, nada justificando a sua irresponsabilidade quando sua atuação falha e seus representantes causem danos aos particulares³⁰.

2.2.2 Teorias civilistas

A superação da fase da irresponsabilidade do Estado marcou o aparecimento da doutrina da responsabilidade estatal no caso de ação culposa de seu agente. Passava a adotar-

²⁸ DI PIETRO, *op. cit.*, p. 525.

²⁹ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 7ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2007, p. 219.

³⁰ CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade civil do estado*. 2ª edição. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 19.

se, desse modo, a doutrina civilista da culpa.

A responsabilidade do Estado passou a ser admitida no século XIX tomando por base o conceito de culpa no âmbito civil. Embora tal construção também viesse a se revelar insatisfatória mais tarde, representou significativo avanço, no sentido de superar a irresponsabilidade estatal, resquício dos Estados absolutistas.

As teorias civilistas da responsabilidade estatal podem ser compreendidas a partir de uma divisão inicial entre atos de gestão e atos de império, evoluindo, em seguida, para a adoção da teoria da culpa, sendo tais concepções abandonadas posteriormente, quando, então, a responsabilidade do Estado passa a ser estudada à luz do direito público.

2.2.2.1 Atos de gestão e atos de império

Na fase civilista, foi relevante a distinção dos atos administrativos em atos de império e atos de gestão. A partir dessa divisão, foi possível responsabilizar o Estado pelos prejuízos sofridos pelos particulares em razão de atividades estatais desenvolvidas por meio dos atos que não importassem em atribuir ao poder público a condição de superioridade em face dos particulares. Ou seja, nessa fase, inicialmente apenas os denominados atos de gestão poderiam ensejar a responsabilidade civil do Estado, não sendo admitido que os danos sofridos pelos particulares em função da prática dos atos que se enquadrassem no conceito de atos de império pudessem ser objeto de reparação.

Os denominados atos de império seriam, pois, coercitivos, porque decorrem do poder soberano do Estado, ao passo que os atos de gestão mais se aproximariam com os atos de direito privado.

Por esse motivo, se o Estado realizasse um ato de gestão, poderia ser civilmente responsabilizado, já na hipótese de ato de império não haveria responsabilização, pois que o fato seria regido pelas normas tradicionais de direito público, sempre protetivas da figura estatal³¹.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro³² discorre sobre as diferentes hipóteses:

³¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 17ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007, p. 474.

³² DI PIETRO, *op. cit.*, p. 525-526.

Numa primeira fase, distinguia-se, para fins de responsabilidade, os atos de império e os atos de gestão. Os primeiros seriam os praticados pela Administração com todas as prerrogativas e privilégios de autoridade e impostos unilateral e coercitivamente ao particular independentemente 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 da Administração e a do particular, aplica-se a ambos o direito comum [...]

Passou-se a admitir a responsabilidade civil quando decorrente de atos de gestão e a afastá-la nos prejuízos resultantes de atos de império. Distinguiu-se a pessoa do Rei (insuscetível de errar – *the king can do no wrong*), que praticaria atos de império, da pessoa do Estado, que praticaria atos de gestão, através de seus prepostos.

Surgiu, no entanto, grande oposição a essa teoria, haja vista que, na prática, nem sempre era fácil distinguir se o ato era de império ou de gestão. Ademais, reconheceu-se a impossibilidade de divisão da personalidade do Estado, o qual, com seus poderes e privilégios administrativos, nos dizeres de Hely Lopes Meirelles³³, jamais se pode equiparar ao particular, despido de autoridade e de prerrogativas públicas.

Embora abandonada a distinção entre atos de império e de gestão, muitos autores continuaram apegados à doutrina civilista, aceitando a responsabilidade do Estado desde que demonstrada a culpa do funcionário. Era a teoria da culpa civil ou da responsabilidade subjetiva.

2.2.2.2 Teoria da culpa civil

Demonstrados os inconvenientes da distinção entre atos de gestão e atos de império, a responsabilidade do Estado, em sua fase civilista, avançou para uma outra teoria – a teoria da culpa. O Estado, portanto, estaria obrigado a reparar o dano, caso ficasse provado que este ocorreu por culpa do funcionário, independentemente de tratar-se de ato de gestão ou de império.

Procurou-se, desta maneira, aplicar à responsabilidade do Estado as mesmas normas e princípios que regiam a responsabilidade dos particulares, ou seja, normas de direito civil, de sorte que o conceito de culpa também era o civilístico.

Entendia-se, por outro lado, que a relação entre o Estado e o funcionário equiparava-se à relação entre patrão e empregado ou entre preponente e preposto,

³³ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 32ª edição. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 556.

justificando-se o dever de indenizar do Estado na responsabilidade por fato de terceiro³⁴.

A teoria da culpa também se revelou insuficiente no âmbito da responsabilidade do Estado, admitindo-se, aos poucos, que esta deveria ser regida por princípios próprios, dadas as suas peculiaridades. Foi assim que se evoluiu para a fase publicista da responsabilidade estatal.

2.2.3 Teorias publicistas

Não obstante os avanços representados pelas teorias civilistas em sua época, as normas de direito privado, não raras vezes, demonstravam-se inaptas e insuficientes a solucionar adequadamente os conflitos acerca da responsabilidade estatal, a qual requeria um tratamento diferenciado.

A fase publicista da responsabilidade estatal, portanto, representa o momento em que passaram a ser aplicadas as normas e princípios próprios do direito público à responsabilidade civil do Estado, de modo que as limitações das teorias civilistas, sobretudo quanto ao conceito de culpa, começaram a ser suplantadas, trazendo, por conseguinte, maior garantia aos administrados.

À teoria da culpa civilística sucedeu a construção teórica que tinha por base a culpa administrativa, em um processo evolutivo que desaguaria na responsabilidade objetiva, estágio no qual o dever de reparar o dano independe do elemento culpa.

2.2.3.1 Teoria da culpa administrativa

A teoria da culpa administrativa, também chamada de culpa do serviço, procura desvincular a responsabilidade do Estado da idéia de culpa do funcionário, passando a falar em culpa do serviço público, e ocorre quando o serviço não funciona, funciona mal ou funciona atrasado.

Em outras palavras, nas hipóteses em que ocorram: 1) falta ou ausência do serviço; 2) atraso na prestação do serviço; ou 3) prestação defeituosa do serviço que resultem

³⁴ CAHALI, *op. cit.*, p. 20.

em prejuízo para os particulares, é legítimo pleitear indenização em face do Estado.

Essa teoria indicou a mudança de concepção até então vigente, de que seria necessário atribuir a determinado agente público conduta culposa para poder responsabilizar o Estado. Com a adoção dessa teoria, é fortalecida a denominada culpa anônima do serviço, em razão de que o Estado passaria a ser chamado a responder pelos danos sofridos pelos particulares independentemente da necessidade de ser demonstrada culpa de qualquer agente público específico. O lesado não precisa identificar o agente estatal causador do dano, basta-lhe comprovar o mau funcionamento do serviço público, mesmo que seja impossível apontar o agente que o provocou.

Distingue-se, pois, de um lado, a culpa individual do funcionário, pela qual ele mesmo responde, e, de outro, a culpa anônima do serviço público. Nesse caso, o funcionário não é identificável e se considera que o serviço funcionou mal, incidindo, então, a responsabilidade do Estado quando o dano decorrer desse mau funcionamento do serviço.

Com relação ao tema, veja-se lição de Sergio Cavalieri Filho³⁵:

De acordo com essa nova concepção, a culpa anônima ou falta do serviço público, geradora de responsabilidade do Estado, não está necessariamente ligada à idéia de falta de algum agente determinado, sendo dispensável a prova de que funcionários nominalmente especificados tenham incorrido em culpa. Basta que fique constatado um mau agenciador geral, anônimo, impessoal, na defeituosa condução do serviço, à qual o dano possa ser imputado.

Adverte Cavalieri Filho³⁶, com esteio na doutrina de Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, ser a responsabilidade por culpa do serviço modalidade de responsabilidade subjetiva, porque baseada na culpa do serviço diluída na sua organização, assumindo feição anônima ou impessoal. Dessa feita, cabe à vítima comprovar a não-prestação do serviço ou a sua prestação retardada ou má prestação, a fim de ficar configurada a culpa do serviço, e, conseqüentemente, a responsabilidade do Estado, a quem incumbe prestá-lo. Persiste o ônus de provar o elemento culpa.

A teoria da falta do serviço constituiu, no entanto, o ponto de partida para a superação das teorias civilistas e para a adoção das teorias publicistas que, a partir de então, passaram a cuidar do dever do Estado de ressarcir os danos causados aos particulares.

A publicização das regras relativas à responsabilidade civil do Estado importou na

³⁵ CAVALIERI FILHO, *ob. cit.*, p. 221.

³⁶ *Id. Ibidem*, p. 221.

superação da responsabilidade civil subjetiva e na adoção da responsabilidade civil objetiva do Estado.

2.2.3.2 Teoria do risco – a responsabilidade objetiva do Estado

Não há dúvida de que a responsabilidade objetiva resultou de acentuado processo evolutivo, passando a conferir maior benefício ao lesado, por estar dispensado de provar alguns elementos que dificultam o surgimento do direito à reparação dos prejuízos, como, por exemplo, a identificação do agente, a culpa deste na conduta administrativa, a falta do serviço etc.

Destarte, essa forma de responsabilidade dispensa a verificação do fator culpa em relação ao fato danoso. Por isso, ela incide em decorrência de fatos lícitos e ilícitos, bastando que o interessado comprove a relação causal entre o fato e o dano.

O fundamento da responsabilidade civil objetiva do Estado é encontrado na teoria do risco. Essa doutrina baseia-se nos princípios da equidade e dos ônus e encargos sociais: assim como os benefícios decorrentes da atuação estatal repartem-se por todos, também os prejuízos sofridos por alguns membros da sociedade devem ser repartidos. Quando uma pessoa sofre um ônus maior do que o suportado pelas demais, rompe-se o equilíbrio que necessariamente deve haver entre os encargos sociais; para restabelecer esse equilíbrio, o Estado deve indenizar o prejudicado, utilizando recursos do erário público³⁷.

Em suma, “o fundamento da responsabilidade estatal é garantir uma equânime repartição dos ônus provenientes de atos ou efeitos lesivos, evitando que alguns suportem prejuízos ocorridos por ocasião ou por causa de atividades desempenhadas no interesse de todos. De conseqüente, seu fundamento é o princípio da igualdade, noção básica do Estado de Direito”³⁸.

Nessa teoria, a idéia de culpa é substituída pela de nexos de causalidade entre o funcionamento do serviço público e o prejuízo sofrido pelo administrado. É indiferente que o serviço público tenha funcionado bem ou mal, de forma regular ou irregular.

O dever de ressarcir os prejuízos sofridos por terceiros é atribuído ao Estado em

³⁷ DI PIETRO, *op. cit.*, p. 527.

³⁸ BANDEIRA DE MELLO, *op. cit.*, p. 866.

razão das atividades que desempenha serem potencialmente lesivas, sujeitando os particulares a riscos. Assim, se no desempenho das suas atividades for verificada a ocorrência de dano a terceiro, cumpre à pessoa de direito público ou de direito privado prestadora de serviço público o dever de repará-lo independentemente da existência de culpa do agente, mas em virtude do risco inerente à atuação daquelas pessoas. Afirma Guilherme Couto Castro³⁹:

A essência da teoria do risco administrativo, o próprio nome o indica, está na assertiva de que a administração deve assumir os ônus oriundos de suas atividades, que prejudiquem terceiros; não interessa que não exista culpa, pois, desde que o lesado também não seja o culpado, é razoável que o provocador e beneficiário dos riscos arque com os encargos. Daí a expressão “risco administrativo”, isto é, a administração responde de modo objetivo pelos riscos que diretamente cria.

Segundo Hely Lopes Meirelles⁴⁰, a teoria objetiva se fundamenta no risco, o qual admite duas modalidades, o risco administrativo e o risco integral. A distinção básica entre uma e outra modalidade reside no fato de que a teoria do risco administrativo admite a existência de excludentes da responsabilidade civil do Estado, as quais não são admitidas na teoria do risco integral.

A maior parte da doutrina, todavia, não faz distinção, considerando as duas expressões – risco integral e risco administrativo – como sinônimos. Mesmo os autores que falam em risco integral admitem as causas de exclusão ou atenuação da responsabilidade estatal, quando fatores outros, voluntários ou não, tiverem prevalecido ou concorrido como causa na verificação do dano.

Verifica-se, portanto, que os postulados que geraram a responsabilidade objetiva do Estado buscaram seus fundamentos na justiça social, atenuando as dificuldades e impedimentos que o indivíduo teria que suportar quando prejudicado por condutas de agentes estatais.

2.3 Responsabilidade do Estado no direito brasileiro

No Brasil, não passamos pela fase da irresponsabilidade do Estado. Mesmo à falta de disposição legal específica, a tese da responsabilidade estatal sempre foi aceita como princípio geral e fundamental de Direito pela doutrina e jurisprudência.

³⁹ CASTRO, Guilherme Couto. *Responsabilidade civil objetiva no direito brasileiro*, A. 3ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 55-56.

⁴⁰ MEIRELLES, *op. cit.*, p. 562.

As Constituições de 1824 e 1891 não continham disposição expressa acerca da responsabilidade do Estado, elas previam apenas a responsabilidade do funcionário em decorrência de abuso ou omissão praticados no exercício de suas funções (art. 178, n° 29, da Constituição do Império⁴¹, e art. 82 da Constituição Republicana⁴², respectivamente).

Tais dispositivos, entretanto, jamais foram considerados como excludentes da responsabilidade do Estado e consagradores apenas da responsabilidade pessoal do funcionário. Entendia-se haver solidariedade do Estado em relação aos atos de seus agentes.

Cuidava-se, todavia, de responsabilidade fundada na culpa civil, para cuja caracterização era indispensável a prova da culpa do funcionário. O Estado somente respondia pelos danos decorrentes de atos praticados por seu funcionário se restasse provado ter este agido com negligência, imprudência ou imperícia.

Esse entendimento foi positivado no artigo 15 do Código Civil de 1916, primeiro dispositivo legal a tratar especificamente da responsabilidade civil do Estado, que dizia: “As pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos dos seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei, salvo direito regressivo contra os causadores do dano”.

A expressão “procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei” conduzia à idéia de que deveria ser demonstrada a culpa do funcionário para que o Estado respondesse civilmente. No entanto, a redação imprecisa do dispositivo permitiu que alguns doutrinadores defendessem, na vigência desse dispositivo, a teoria da responsabilidade objetiva, encontrando inclusive amparo em jurisprudência minoritária.

A Constituição de 1934 acolheu o princípio da responsabilidade solidária entre Estado e funcionário. Nos termos de seu artigo 171, os funcionários eram responsáveis solidariamente com a Fazenda Nacional, Estadual ou Municipal por quaisquer prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício de seus cargos. A mesma norma se repetiu no art. 158 da Constituição de 1937.

⁴¹ “Os empregados públicos são estritamente responsáveis pelos abusos e omissões praticados no exercício de suas funções, e por não fazerem efetivamente responsáveis aos seus subalternos.”

⁴² “Os funcionários públicos são estritamente responsáveis pelas obras e omissões em que incorrerem no exercício de seus cargos, assim como pela indulgência ou negligência em não responsabilizarem efetivamente os seus subalternos.”

Todavia, somente na Constituição de 1946 é que se adotou a teoria da responsabilidade objetiva, em seu art. 194: “As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros”. Pelo parágrafo único, “cabem-lhes a ação regressiva contra os funcionários causadores do dano, quando tiver havido culpa destes”.

Como se vê, não fazia esse artigo nenhuma referência à culpa do funcionário como condição ensejadora da responsabilidade do Estado. A menção à culpa surgia apenas no seu parágrafo único, para determinar a ação regressiva do ente público contra seu servidor.

As demais Constituições que se seguiram mantiveram a regra da responsabilidade objetiva estatal.

Mantendo os mesmos princípios, a Constituição Federal de 1988 ampliou a extensão dessa responsabilidade, conforme seu art. 37, § 6º: “As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes⁴³, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”.

Não só a Constituição contempla a responsabilidade objetiva do Estado, como também o faz o art. 43 do vigente Código Civil (Lei nº 10.406/02), segundo o qual “as pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo”. O novo Código Civil, por conseguinte, reproduzindo o dispositivo constitucional, não repetiu a expressão constante do texto do art. 15 do Código de 1916.

Está, assim, definitivamente consagrada a responsabilidade civil objetiva do Estado no ordenamento jurídico brasileiro, inclusive em relação às pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos.

⁴³ “O exame desse dispositivo revela ter sido expurgado do texto constitucional o termo *funcionário*, que tanto questionamento ensejou no regime anterior. O termo não era apropriado porque “funcionário”, em seu sentido técnico, é somente aquele que ocupa cargo público, sujeito ao regime estatutário. Já então prevalecia o entendimento de ter sido o termo empregado em sentido amplo, para indicar *servidor* ou *agente público*, isto é, todo aquele que era incumbido da realização de algum serviço público, em caráter permanente ou transitório. A Constituição atual, por conseguinte, ao utilizar o vocábulo agente, deu guarida a esse entendimento doutrinário, deixando claro que a responsabilidade do Estado subsistirá ainda que se trate de ato praticado por servidor contratado, funcionário de fato ou temporário, qualquer que seja a forma de sua escolha ou investidura [...] Incluem-se na qualidade de agente público desde as mais altas autoridades até os mais modestos trabalhadores que atuam pelo aparelho estatal.” (CAVALIERI FILHO, *op. cit.*, p. 227)

Percebe-se, destarte, que no dispositivo constitucional estão compreendidas duas regras: a responsabilidade objetiva do Estado e a responsabilidade subjetiva do agente público.

Entende-se que a responsabilidade civil objetiva segue o modelo propugnado pela assim chamada teoria do risco administrativo.

Tem-se, pois, que é invocável a responsabilidade civil do Estado toda vez que haja um dano causado a terceiros por ato praticado por agentes públicos, no exercício de suas funções junto a pessoa jurídica de direito público ou de direito privado prestadora de serviços públicos (e não exploradora de atividade econômica).

Aí se incluem as pessoas componentes da federação (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), as autarquias e fundações públicas de natureza autárquica (CC/2002, art. 41), além das pessoas privadas da administração indireta – empresas públicas, sociedades de economia mista⁴⁴ e fundações públicas com personalidade de direito privado (quando se dedicam à prestação de serviços públicos), e os concessionários e permissionários de serviços públicos, estes expressamente referidos no art. 175 da CF.

Deve considerar-se, ademais, que na noção de agentes estão incluídas todas aquelas pessoas cuja vontade seja imputada ao Estado. Diante disso, são agentes do Estado os membros dos Poderes da República, os servidores administrativos, os agentes sem vínculo típico de trabalho, os agentes colaboradores sem remuneração, enfim, todos aqueles que, de alguma forma, estejam juridicamente vinculados ao Estado. Se, em sua atuação, causam danos a terceiros, provocam a responsabilidade civil do Estado.

Nos termos dessa modalidade de responsabilidade, não há necessidade de que a pessoa que sofreu o dano adentre considerações acerca de culpa, seja da eventual existência de culpa individual do agente público, seja de uma culpa genérica da Administração pela falha na prestação de um serviço público (culpa administrativa).

A adoção da responsabilidade civil objetiva não importa, todavia, conforme será examinado adiante, em responsabilizar o Estado por atos de terceiros, da própria vítima ou por fenômenos naturais que, em verdade, retiram o liame entre a conduta e o resultado.

⁴⁴ Diante do requisito constitucional, ficam, pois, excluídas as empresas públicas e as sociedades de economia mista que se dedicam à exploração de atividade econômica, por força do art. 173, § 1º, da CF, que impõe sejam elas regidas pelas normas aplicáveis às empresas privadas. Em consequência, estão elas sujeitas à responsabilidade subjetiva comum do Direito Civil.

Exige-se, portanto, para a configuração do dever estatal de indenizar, alguns requisitos ou pressupostos constitucionais, a saber: a prova do dano e o nexo causal pela pessoa que sofreu a atuação do Estado, para a configuração da responsabilidade civil deste.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁴⁵ aponta como requisitos da responsabilidade objetiva estatal, segundo o art. 37, § 6º, da Constituição Federal:

1. que se trate de pessoa jurídica de direito público ou de direito privado prestadora de serviços públicos (fundações governamentais de direito privado, empresas permissionárias e concessionárias de serviços públicos) [...]
2. que essas entidades prestem serviços públicos, o que exclui as entidades da administração indireta que executem atividade econômica de natureza privada, tais como as empresas públicas e sociedade de economia mista, às quais não se aplicará a regra constitucional, mas a responsabilidade disciplinada pelo direito privado [...]
3. que haja um dano causado a terceiros em decorrência da prestação de serviço público; aqui está o nexo de causa e efeito;
4. que o dano seja causado por agente das aludidas pessoas jurídicas, o que abrange todas as categorias, de agentes políticos, administrativos ou particulares em colaboração com a Administração, sem interessar o título sob o qual prestam o serviço;
5. que o agente, ao causar o dano, aja nessa qualidade, ou a pretexto de exercê-la [...].

Os pressupostos para a responsabilização estatal também se encontram exemplificativamente elencados na ementa abaixo transcrita, do RE 113.587⁴⁶:

CONSTITUCIONAL. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. C.F., 1967, art. 107. C.F./88, art. 37, par-6. I. A responsabilidade civil do Estado, responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, que admite pesquisa em torno da culpa do particular, para o fim de abrandar ou mesmo excluir a responsabilidade estatal, ocorre, em síntese, diante dos seguintes requisitos: a) do dano; b) da ação administrativa; c) e desde que haja nexo causal entre o dano e a ação administrativa. A consideração no sentido da licitude da ação administrativa é irrelevante, pois o que interessa, é isto: sofrendo o particular um prejuízo, em razão da atuação estatal, regular ou irregular, no interesse da coletividade, é devida a indenização, que se assenta no princípio da igualdade dos ônus e encargos sociais. II. Ação de indenização movida por particular contra o Município, em virtude dos prejuízos decorrentes da construção de viaduto. Procedência da ação. III. R.E. conhecido e provido.

O aresto demonstra a desnecessidade de culpa, ou ato ilícito, para surgimento do dever indenizatório. Importa a presença do dano, da ação estatal e do nexo causal entre um e outro⁴⁷.

⁴⁵ DI PIETRO, *op. cit.*, p. 530.

⁴⁶ RE 113587, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/1992, DJ 03-04-1992 PP-04292 EMENT VOL-01656-02 PP-00382 RTJ VOL-00140-02 PP-00636.

⁴⁷ “Para configurar-se esse tipo de responsabilidade, bastam três pressupostos. O primeiro deles é a ocorrência do *fato administrativo*, assim considerado como qualquer forma de conduta, comissiva ou omissiva, legítima ou ilegítima, singular ou coletiva, atribuída ao Poder Público. Ainda que o agente estatal atue fora de suas funções,

Daí surgirá, em princípio, o dever reparatório, que poderá ser excluído nas hipóteses de fortuito e força maior, ou ainda conduta culposa da vítima (esta, se apenas concorrente, mitiga o ônus).

Uma vez condenado a indenizar, o Estado tem a possibilidade de ação contra o agente causador do dano, para ressarcir-se do montante pago a título de indenização ao lesado, desde que consiga provar a culpa ou dolo na atuação daquele agente. Contudo, a responsabilidade deste é subjetiva, na modalidade culpa comum (deve ser demonstrada culpa individual na atuação do agente, não simplesmente uma prestação inadequada do serviço, cujo responsável não possa ser identificado individualmente).

Cabe anotar, ainda, que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se quanto à inaplicabilidade do § 6º do art. 37 aos casos de danos decorrentes de omissão do Estado. Para o STF, na hipótese de dano ocasionado por omissão na prestação de um serviço público, a responsabilidade do Estado é subjetiva, na modalidade culpa administrativa, também conhecida como culpa anônima ou culpa do serviço, independente de individualização do agente responsável pela falta. Nos termos desse modelo de responsabilidade civil, o particular que sofre um dano que possa ser atribuído a uma omissão do Estado, a fim de obter indenização, tem que provar não só o dano e a relação entre ele e a omissão havida, mas, também, provar que houve falta na prestação do serviço (a denominada “faute du service”).

Nesse tocante, a Corte Suprema consignou, em acórdão da lavra do Ministro Carlos Velloso, no RE 179.147⁴⁸, que “tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por tal ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, numa de suas três vertentes, negligência, imperícia ou imprudência, não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a *faute de service* dos franceses”. Entende-se, pois, que somente quando o Estado se omitir diante do dever legal de impedir a ocorrência do dano é que será responsável civilmente e obrigado a reparar os prejuízos.

mas a pretexto de exercê-las, o fato é tido como administrativo, no mínimo pela má escolha do agente (*culpa in eligendo*) ou pela má fiscalização de sua conduta (*culpa in vigilando*).

O segundo pressuposto é o *dano*. Não há falar em responsabilidade civil sem que a conduta haja provocado um dano. Não importa a natureza do dano: tanto é indenizável o dano patrimonial como o dano moral.

O último pressuposto é o *nexo causal* (ou relação de causalidade) entre o fato administrativo e o dano. Significa dizer que ao lesado cabe apenas demonstrar que o prejuízo sofrido se originou da conduta estatal [...]” (CARVALHO FILHO, op. cit., p. 482)

A tese dominante é a de que o Estado deve ser chamado a responder, sem restrições, em razão da prática dos atos administrativos. Se o dano causado pelo Estado decorre da prática de atos relacionados ao exercício das outras funções estatais, a possibilidade de reparação do dano é admitida, porém de forma bastante mitigada.

No que concerne aos atos legislativos, a jurisprudência e a doutrina têm admitido a possibilidade de o Estado ser responsabilizado pelos danos provocados por leis de efeito concreto ou nas hipóteses de leis declaradas inconstitucionais, situação em que o Legislativo se excedeu nos poderes que lhe foram atribuídos, editando normas que contrariam o texto constitucional.

Lei de efeito concreto é aquela cujos destinatários são certos, em que o simples exame do texto normativo torna possível identificar, de forma precisa, o grupo de pessoas por ela alcançado. O motivo pelo qual o Estado pode ser responsabilizado em razão da edição de lei de efeito concreto, conforme observa Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁴⁹, se encontra no fato de que “embora promulgada pelo Legislativo, com obediência ao processo de elaboração das leis, constitui, quanto ao conteúdo, verdadeiro ato administrativo, gerando, portanto, os mesmos efeitos que este quando cause prejuízo ao administrado, independentemente de considerações sobre a sua constitucionalidade ou não”.

Em ambas as hipóteses excepcionais, e desde que o particular demonstre a ocorrência do dano e do nexo de causalidade, o Estado pode ser responsabilizado civilmente.

No que se refere aos atos judiciais, dúvidas não há quanto à responsabilidade do Estado em se tratando daqueles atos que não são propriamente jurisdicionais, mas atos administrativos praticados pelo Poder Judiciário. Contudo, em relação aos atos judiciais que implicam no efetivo exercício da atividade jurisdicional, os chamados atos jurisdicionais, é que ainda persistem discussões sobre se são abrangidos ou não pela responsabilidade estatal, conforme se verá adiante.

Por fim, a responsabilidade civil objetiva na modalidade risco administrativo admite excludentes, vale dizer, é possível ao Estado afastar a responsabilidade, desde que prove – e o ônus da prova lhe incumbe – que houve culpa exclusiva do particular ou algum evento capaz de descaracterizar o nexo causal, como a força maior. Caso o Estado prove a

⁴⁸ RE 179147, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 12/12/1997, DJ 27-02-1998 PP-00018 EMENT VOL-01900-03 PP-00589 RTJ VOL-00179-02 PP-00791.

⁴⁹ DI PIETRO, *op. cit.*, p. 532.

culpa recíproca, haverá atenuação proporcional de sua responsabilidade, como se verá a seguir.

2.4 Causas excludentes da responsabilidade

A teoria do risco administrativo, embora dispense a prova da culpa do agente ou do serviço, permite ao Estado afastar a sua responsabilidade nos casos de exclusão do nexo causal, por fato exclusivo da vítima ou de terceiro, caso fortuito e força maior, haja vista que, por essa teoria, o Estado se torna responsável pelos riscos inerentes à sua atividade, e não por atos de terceiros ou da própria vítima, e nem, ainda, por fenômenos da natureza, estranhos à sua atividade.

Significa, portanto, que o Estado não deve indenizar sempre e em qualquer caso o dano suportado pelo particular. Se o Estado, por seus agentes, não deu causa a esse dano, se inexistente relação de causa e efeito entre a atividade estatal e a lesão, não terá lugar a aplicação da teoria do risco administrativo e, por via de consequência, o Poder Público não poderá ser responsabilizado.⁵⁰

A exclusão da responsabilidade, nesses casos, como frisado por Celso Antônio Bandeira de Mello⁵¹, caracteriza-se porque não se estabeleceu o nexo de causalidade entre o evento danoso e a atuação do Estado. Segundo o autor, não se trataria propriamente de uma excludente de responsabilidade, mas antes de uma hipótese em que, ausente o nexo de causalidade, nem mesmo se poderia cogitar de responsabilidade.

As causas excludentes da responsabilidade do Estado a que se refere a doutrina são, fundamentalmente, a força maior, o caso fortuito e a culpa exclusiva da vítima ou de terceiro.

Cumprido ressaltar que cabe ao Estado a demonstração da existência de uma dessas causas de exclusão ou atenuação da sua responsabilidade. Verifica-se, na teoria do risco administrativo, efetiva inversão do ônus da prova.

Destarte, diante dos pressupostos da responsabilidade objetiva, ao Estado só cabe defender-se provando a inexistência do fato administrativo, a inexistência de dano ou a

⁵⁰ CAVALIERI FILHO, *op. cit.*, p. 223.

⁵¹ BANDEIRA DE MELLO, *op. cit.*, p. 854.

ausência do nexo causal entre o fato e o dano.

No contexto da relação de causalidade exigida para a configuração do dever estatal de reparar o dano é que se insere o estudo acerca das causas excludentes e atenuantes da responsabilidade do Estado.

Maria Sylvia Di Pietro⁵² afirma que “sendo a existência do nexo de causalidade o fundamento da responsabilidade civil do Estado, esta deixará de existir ou incidirá de forma atenuada quando o serviço público não for a causa do dano ou quando estiver aliado a outras circunstâncias, ou seja, quando não for a causa única”.

Para que se configure a responsabilidade do Estado, é necessário, assim, que seja averiguado o comportamento do lesado no episódio que lhe provocou o dano. Se o lesado em nada contribuiu para o dano que lhe causou a conduta estatal, é apenas o Estado que deve ser civilmente responsável e obrigado a reparar o dano.

Entretanto, pode ocorrer que o lesado tenha sido o único causador de seu próprio dano, ou que ao menos tenha contribuído de alguma forma para que o dano tivesse surgido. No primeiro caso, a hipótese é de autolesão, não tendo o Estado qualquer responsabilidade civil, eis que faltantes os pressupostos do fato administrativo e da relação de causalidade. O efeito danoso, em tal situação, deve ser atribuído exclusivamente àquele que causou o dano a si mesmo.

O STF já teve oportunidade de decidir com essa mesma orientação, assentando⁵³:

EMENTA: - Responsabilidade objetiva do Estado. Ocorrência de culpa exclusiva da vítima. - Esta Corte tem admitido que a responsabilidade objetiva da pessoa jurídica de direito público seja reduzida ou excluída conforme haja culpa concorrente do particular ou tenha sido este o exclusivo culpado (Ag. 113.722-3-AgRg e RE 113.587). - No caso, tendo o acórdão recorrido, com base na análise dos elementos probatórios cujo reexame não é admissível em recurso extraordinário, decidido que ocorreu culpa exclusiva da vítima, inexistente a responsabilidade civil da pessoa jurídica de direito público, pois foi a vítima que deu causa ao infortúnio, o que afasta, sem dúvida, o nexo de causalidade entre a ação e a omissão e o dano, no tocante ao ora recorrido. Recurso extraordinário não conhecido.

Contudo, se, por outro lado, o lesado, juntamente com a conduta estatal, participou do resultado danoso, não seria justo que o Poder Público arcasse sozinho com a

⁵² DI PIETRO, *op. cit.*, p. 530.

⁵³ RE 120924, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/05/1993, DJ 27-08-1993 PP-17023 EMENT VOL-01714-04 PP-00618.

reparação dos prejuízos. Nesse caso, a indenização devida pelo Estado deverá sofrer redução proporcional à extensão da conduta do lesado que também contribuiu para o resultado danoso.

Nesse tocante, leciona Yussef Said Cahali⁵⁴:

[...] exaurindo-se a responsabilidade objetiva na verificação do nexo de causalidade entre o dano e a atividade administrativa, todas as demais *concausas* devem ser consideradas com vistas à atenuação daquela responsabilidade; a regra deve ser aplicada ainda que as causas concorrentes na verificação do evento danoso resultem de dolo ou culpa grave do próprio prejudicado, ou mesmo de caso fortuito, força maior, fato da Natureza ou de terceiros; igualmente, aplica-se a concorrência de causas ainda que a responsabilidade estatal esteja sendo demandada com fundamento na teoria do risco (em qualquer das modalidades enumeradas pela doutrina), como também com fundamento na culpa anônima do serviço ou na falha individualizada do funcionário.

A se entender de outro modo, estaria sendo extravasado o limite da responsabilidade objetiva, imputando-se à Administração uma responsabilidade ressarcitória fora dos parâmetros da causalidade e em desproporção da atividade administrativa concorrente na verificação do dano.

A jurisprudência também tem reconhecido o sistema de compensação de culpas e do dever indenizatório.

Assim também o novo Código Civil instituiu norma disciplinando a culpa civil recíproca. Dita o art. 945 do diploma legal que “se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano”.

O caso fortuito e a força maior são eventos imprevisíveis que podem importar na exclusão da responsabilidade estatal, se inevitáveis. Há grande divergência doutrinária na caracterização de cada um desses eventos; alguns autores entendem que a força maior é o acontecimento originário da vontade do homem, como é o caso da greve, por exemplo, sendo o caso fortuito o evento produzido pela natureza, como os terremotos e tempestades. Pertencem a essa corrente Hely Lopes Meirelles⁵⁵ e Diógenes Gasparini⁵⁶.

Outros dão caracterização exatamente contrária, considerando força maior os eventos naturais e caso fortuito os de alguma forma imputáveis ao homem. Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁵⁷ e Yussef Said Cahali⁵⁸ se enquadram nessa teoria, argumentando que na

⁵⁴ CAHALI, *op. cit.*, p. 73.

⁵⁵ MEIRELLES, *op. cit.*, p. 221.

⁵⁶ GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. Saraiva: São Paulo, 2006, p. 608.

⁵⁷ DI PIETRO, *op. cit.*, p. 361.

⁵⁸ CAHALI, *op. cit.*, p. 55.

força maior não se admite a responsabilidade estatal, enquanto no caso fortuito, havendo uma causa interna à Administração, incide o dever de indenizar.

Há, ainda, quem considere caso fortuito um acidente que não exime a responsabilidade do Estado. É o que defende Celso A. Bandeira de Mello⁵⁹.

José dos Santos Carvalho Filho⁶⁰, de outra banda, argumenta que os efeitos são idênticos em ambas as hipóteses. Tratando-se de acontecimentos imprevisíveis e irresistíveis, não há que se falar em fato imputável ao Estado, nem fato cometido por agente estatal, quando presente o caso fortuito ou a força maior. Desse modo, inexistente nexo de causalidade entre qualquer ação do Estado e o dano sofrido pelo lesado. Em consequência, tais fatos imprevisíveis não ensejam a responsabilidade do Estado, pois que são causas excludentes da responsabilidade.

Não obstante, se os danos forem resultantes, em conjunto, do fato imprevisível e de ação ou omissão culposa do Estado, não terá havido uma só causa, mas concausas, não se podendo, nessa hipótese, falar em excludente de responsabilidade. Como o Estado deu causa ao resultado, segue-se que a ele será imputada responsabilidade civil na modalidade culpa anônima ou falta do serviço.

Em certas circunstâncias, a situação decorrente de danos provocados por fatos de terceiros, tais como atos de multidão, assemelha-se à relativa aos fatos imprevisíveis no que concerne à análise da responsabilidade civil da Administração. Sem que se possa imputar atuação omissiva direta do Estado, não há como responsabilizá-lo civilmente por atos de terceiros. Somente mediante a constatação de que a omissão estatal foi a responsável conjunta pela ocorrência do dano é que se pode atribuir a responsabilidade do Estado.

⁵⁹ BANDEIRA DE MELLO, *op. cit.*, p. 458.

⁶⁰ CARVALHO FILHO, *op. cit.*, p. 486.

3. RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR ATOS DO PODER JUDICIÁRIO

3.1 Atos judiciais administrativos e atos jurisdicionais

A separação dos poderes, ou, mais precisamente, das funções estatais, na concepção atual, não se realiza em compartimentos estanques. Como visto, serve ela, sim, a delimitar o campo das atividades predominantes dos órgãos pertencentes a cada um dos “três poderes” (Legislativo, Executivo e Judiciário). Assim, o Poder Judiciário desenvolve uma série de atividades que não se enquadram no conceito de atividade jurisdicional, sua atividade-fim.

A atividade exercida pelo Poder Judiciário compreende, pois, a atividade jurisdicional, como função básica e específica, e a atividade não-jurisdicional, como função anômala, não-específica, secundária - seja esta administrativa ou legislativa. Cretella Júnior, nesse sentido, afirmou que “a atividade judicial (ou judiciária) é gênero de que a atividade jurisdicional e a atividade administrativa são espécies”. Judiciárias são todas as atividades do Poder Judiciário, específicas ou não, independentemente de sua natureza.

A necessidade de distinguir os atos exarados pelos magistrados em jurisdicionais ou meramente administrativos consiste no fato de que a indenização pelos danos decorrentes desses atos é irrecusável quanto aos segundos. Relativamente aos primeiros (os jurisdicionais ou julgamentos propriamente ditos), e que constituem o objeto do presente estudo, a obrigação de indenizar é bastante controvertida.

Quanto ao tema, Cretella Júnior adverte:

Não obstante deva o Estado responder, igualmente, por atos judiciais de ambas as naturezas, a sua responsabilidade é mais facilmente admitida quanto aos segundos (os materialmente administrativos), uma vez que estes perfeitamente se assimilam aos atos próprios da Administração Pública, com relação aos quais tanto a doutrina quanto a jurisprudência pátrias aceitam, amplamente, a responsabilidade estatal.

Augusto do Amaral Dergint⁶¹ caracteriza, então, os atos judiciais administrativos da seguinte forma:

⁶¹ DERGINT, Augusto do Amaral. *Responsabilidade do estado por atos judiciais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 101-102.

Inserese na categoria de atos judiciais materialmente administrativos tudo o que concerne ao autogoverno do Poder Judiciário, bem como à jurisdição voluntária. Tais atos possuem a mesma natureza jurídica daqueles praticados por agentes administrativos ordinários [...].

Destarte, é pacífico na doutrina e na jurisprudência o entendimento pela aplicação da responsabilidade estatal objetiva insculpida na regra do § 6º do art. 37 da Constituição Federal aos danos ocasionados pelos atos do juiz - e demais agentes do Poder Judiciário - de caráter materialmente administrativo, tais como as nomeações e demissões de funcionários, concessão de férias, correições, etc.

Hely Lopes Meirelles⁶² ressalta que os atos administrativos praticados por órgãos do Poder Judiciário se equiparam aos demais atos da Administração e, se lesivos, empenham a responsabilidade civil objetiva da Fazenda Pública.

Em contrapartida, a atividade ou função jurisdicional manifesta-se, em essência, pelo julgamento ou ato jurisdicional, o qual pode ser definido como aquele ato pelo qual um agente imparcial do Estado (o juiz), mediante um processo, aplica, substitutivamente à atividade das partes em litígio, o direito objetivo a um caso concreto que lhe é submetido, para dirimir uma controvérsia, com força de verdade legal⁶³.

Seabra Fagundes⁶⁴ também conceituou o ato jurisdicional típico:

O ato jurisdicional, que se denomina especificamente *sentença*, é aquele pelo qual o Estado define e determina situações jurídicas individuais com o fim de remover, pela definitiva interpretação do direito, conflito surgido a propósito de sua aplicação.

Este conceito decorre naturalmente da função jurisdicional. A sentença contém dois elementos inseparavelmente ligados: a *constatação* da controvérsia e a sua *solução* ou decisão. Na falta de qualquer deles, não existirá o ato jurisdicional.

Considerando-se, pois, que o serviço judiciário é um serviço público, todo e qualquer ato jurisdicional é potencialmente apto a deflagrar a responsabilidade estatal, haja vista que pode produzir danos os mais variados, entre os quais o mais grave é o erro judiciário.

Todavia, há doutrinadores, em que se assenta a grande maioria dos julgados, que defendem a irresponsabilidade do Estado pelos danos decorrentes de sua atividade jurisdicional, apoiados em algumas premissas ou características do ato jurisdicional que

⁶² MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 32ª edição. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 659.

⁶³ DERGINT, *op. cit.*, p. 96.

⁶⁴ FAGUNDES, M. Seabra. *Controle dos atos administrativos pelo poder judiciário*, O. 7ª edição, atualizada por Gustavo Binenbojm. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 97/100.

tenderiam a afastar a responsabilização do ente público. Dergint⁶⁵, citando Philippe Ardant, sintetiza esses argumentos:

O ato jurisdicional – segundo Philippe Ardant – possui características que parecem dever influir na responsabilidade do Estado pelos danos que pode gerar. Existe um processo contraditório, submetido a regras cuidadosamente estabelecidas, para limitar as possibilidades de erro no julgamento. A regra do duplo grau de jurisdição, por outro lado, permite o controle da regularidade da primeira decisão, garantindo, de certa forma, uma condução prudente dos processos, fazendo prevalecer o direito. O ato jurisdicional, enfim, reveste-se da autoridade da coisa julgada, que seria afrontada se se admitisse a responsabilidade. A questão é saber (pondera aquele autor) se tais características implicam em uma irresponsabilidade ou apenas na limitação de uma responsabilidade.

Cumprido salientar, no entanto, que a decisão judicial deve atender a certas exigências de ordem constitucional e legal, as quais, caso não sejam consideradas, podem acarretar prejuízo imediato ao jurisdicionado, e a responsabilização estatal para reparação dos danos suportados pelo particular.

Observe-se a lição de Juary C. Silva *apud* Dergint⁶⁶:

A sentença, o despacho e a decisão interlocutória são atos judiciais por que responde o Estado, quando lesivos. Observa Juary C. Silva que, ocorrido o ato lesivo, deve o prejudicado contra ele expressar seu inconformismo, buscando, através dos remédios jurídicos apropriados, modificá-lo, de modo a extinguir ou, ao menos, reduzir seus efeitos, sob pena de não poder futuramente reclamar o ressarcimento dos prejuízos efetivamente sofridos. Mas é claro que a possibilidade de interposição de recurso contra, por exemplo, uma condenação injusta, proferida em primeira instância, nem sempre impede que determinados efeitos danosos se produzam (atingindo a honra, a reputação, o crédito, a liberdade ou outro bem).

Com efeito, os julgadores, no desempenho da função jurisdicional, praticam atos classificados em: despachos de mero expediente, decisões interlocutórias e sentenças⁶⁷.

Não cabe aprofundar o estudo acerca de cada um desses tipos de decisão

⁶⁵ DERGINT, *op. cit.*, p. 96.

⁶⁶ *Id. Ibidem*, p. 97-98.

⁶⁷ “Os atos do órgão jurisdicional, como os atos processuais em geral, consistem fundamentalmente em manifestações de vontade, podendo configurar despachos e decisões.

Os *despachos* são os atos através dos quais o órgão jurisdicional impulsiona o processo. Por exemplo: a designação de data para a audiência.

As *decisões* são deliberações do órgão jurisdicional sobre as questões processuais ou de mérito. As decisões podem ser interlocutórias e finais.

As *interlocutórias* são as decisões tomadas no curso do processo, tendo como objeto uma questão processual em sentido amplo, abrangendo os pressupostos processuais e as condições da ação. As *finais*, também chamadas sentenças, são as deliberações do órgão jurisdicional que põem fim ao processo. Podem ser de mérito e de não-mérito. De *mérito*, quando decidem sobre o pedido do autor. De *não-mérito*, quando não decidem o mérito, isto é, sobre o pedido do autor, mas põem fim ao processo por alguma razão de ordem processual. Por sua vez, as sentenças de mérito podem ser classificadas, quanto aos efeitos que produzem, em: a) declaratórias, b) condenatórias e c) constitutivas.” (ROCHA, José de Albuquerque. *Teoria geral do processo*. 8ª edição. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 255)

proferidos pelos magistrados, mas é de suma importância averiguar se esses atos jurisdicionais podem causar danos aos particulares que se utilizam do serviço judiciário, quando isso ocorre e de que forma.

Os despachos de mero expediente são atos dos órgãos jurisdicionais cujo teor cuida apenas do processamento da ação, dando andamento formal ao processo, de acordo com as regras processuais vigentes; não dirimem as questões levantadas pelas partes, muito menos o mérito da causa, que é o objeto da ação.

As decisões interlocutórias, por outro lado, solucionam as questões incidentais surgidas no processo, ou que envolvam alguma fase processual a ser ultrapassada, como o despacho liminar que recebe a inicial, o despacho saneador, a decisão que concede ou não a antecipação de tutela, etc.

Já a sentença é a decisão que põe fim ao processo, podendo ser de mérito ou não. Normalmente é proferida após a fase postulatória e instrutória do processo, mas é possível que esse tipo de ato seja proferido até na fase inicial do processo, como no caso de o juiz não receber a inicial por defeito de forma ou falta de alguma das condições da ação (despacho liminar de conteúdo negativo).

Especificamente sobre a sentença, tem-se que a atividade jurisdicional típica termina com a prolação de decisão definitiva ou terminativa, acarretando a extinção da ação. Essa sentença deve obedecer a certos requisitos e princípios e pode ser de mérito (definitiva – extinção do processo com julgamento sobre o pedido, fazendo coisa julgada formal e material) ou de não-mérito (terminativa – extinção do processo sem resolução do mérito; o pedido inicial não chega a ser analisado, devido à existência de defeito na constituição do processo).

É importante salientar que existem sentenças que julgam o pedido inicial, mas não possuem a força da coisa julgada material, tendo em vista a sua natureza e a possibilidade de virem a ser modificadas. Como exemplo, cita-se as sentenças provisionais, que advêm de medidas acautelatórias ou provisionais.

A decisão de mérito declara, condena ou constitui um direito, resolvendo o conflito entre as partes. Nesse caso está-se decidindo sobre o pedido, não havendo falta de quaisquer das condições da ação ou pressupostos processuais.

A decisão de não-mérito, conforme visto, não atende ao pedido constante na exordial, mas extingue a relação processual entre as partes envolvidas na ação. Essa sentença certamente ocorrerá quando não houver observância das condições da ação, ou dos pressupostos processuais⁶⁸.

O estudo da jurisdição e das condições da ação e pressupostos processuais leva à conclusão de que não só as decisões que julgam o mérito constituem uma atividade jurisdicional típica, mas também as decisões terminativas.

Dessa feita, após a caracterização dos atos jurisdicionais, passa-se a observar-lhes a possibilidade de conterem erros e, principalmente, que espécie de erros esses atos podem denotar.

Os despachos de mero expediente são atos plenamente vinculados à legislação processual, de modo que o despachante só possui um único caminho a seguir, não existindo qualquer liberdade ou poder discricionário, não cabendo a ele discutir o ato, mas praticá-lo sob pena de responsabilidade. Como esses atos não julgam a lide, apenas determinam o andamento do processo, conclui-se que os magistrados, ao proferirem tais despachos na oportunidade correta, estão cumprindo a lei, não havendo possibilidade de estarem cometendo algum equívoco.

Da mesma forma, os despachos de mero expediente não acarretam sucumbência a qualquer uma das partes, caso sejam corretamente aplicados. A única maneira de eles provocarem dano é se o magistrado demorar a impulsionar o feito ou despachar na oportunidade errada. Nesse caso há *error in procedendo*, que pode acarretar danos às partes.

Já para a prolação das decisões interlocutórias e sentenças, deve o julgador examinar o caso concreto e emitir juízo de valor, o qual necessita ser motivado e fundamentado.

Não só no processamento, mas principalmente na emissão do juízo de valor, no qual ocorre a interpretação dos fatos e a aplicação da norma à lide, é que ocorrem, com mais frequência, os erros judiciais que podem causar danos às partes, o denominado *error in*

⁶⁸ As condições da ação são a legitimidade das partes, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido. Já os pressupostos processuais podem ser classificados em objetivos (forma processual pertinente à demanda; correta representação do advogado; inexistência de litispendência, coisa julgada, compromisso, inépcia da petição inicial ou de quaisquer nulidades previstas no ordenamento processual) e subjetivos (competência do juiz para a causa; inexistência de suspeição ou impedimento; capacidade processual das partes).

judicando.

A importância da motivação e da fundamentação está na necessidade de as decisões judiciais serem transparentes, com o fim de evitar abusos e permitir-lhes o controle crítico, possibilitando o correto funcionamento da atividade jurisdicional. A fiscalização sobre o acerto do ato proferido pelo magistrado é facilitada quando se tem conhecimento das razões ao decidir, o que permite observar se o juiz errou e onde falhou.

A motivação e fundamentação das decisões interlocutórias e sentenças não são essenciais apenas para evitar abuso ou para permitir a transparência da decisão, mas principalmente para tornar possível identificar o erro, com a conseqüente apuração dos danos advindos dessa falha, através da responsabilidade civil do Estado.

Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias, em seu trabalho monográfico intitulado *Responsabilidade do Estado pela Função Jurisdicional* (Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 150-151), elenca as razões jurídicas para a exigência constitucional de fundamentação das decisões jurisdicionais:

Em síntese, percebe-se que, no Estado Democrático de Direito, a exigência constitucional de fundamentação das decisões jurisdicionais tem assento em quatro razões lógica e juridicamente relevantes:

- a) controle de constitucionalidade da função jurisdicional, permitindo verificar se o pronunciamento estatal decisório está fundado no ordenamento jurídico vigente (princípio da reserva legal);
- b) tolhimento da interferência de ideologias e subjetividades do agente público julgador no ato estatal de julgar;
- c) verificação da racionalidade da decisão, ao apreciar os argumentos desenvolvidos pelas partes em contraditório e ao resolver analiticamente as questões postas em discussão no processo, a fim de afastar os erros de fato e de direito cometidos pelos órgãos jurisdicionais, causadores de prejuízos às partes, ensejando a responsabilidade do Estado;
- d) possibilidade de melhor estruturação dos recursos eventualmente interpostos, proporcionando às partes precisa impugnação técnica e jurídica dos vícios e erros que maculam as decisões jurisdicionais, perante órgão jurisdicional diverso daquele que as proferiu, viabilizando a concretização dos princípios da recorribilidade e do duplo grau de jurisdição.

A partir dessas concepções, nota-se um inegável entrelaçamento do princípio do contraditório com o princípio da fundamentação, propiciado pelo devido processo legal, uma vez que a decisão que desconsidere, em seu embasamento, os argumentos produzidos pelas partes no seu *iter* procedimental será inconstitucional e, a rigor, não será sequer pronunciamento jurisdicional, tendo em vista que lhe faltaria a necessária legitimidade.

Vale ainda consignar que o princípio da fundamentação das decisões

jurisdicionais se perfaz pelo princípio da congruência, este significando a correspondência entre o que foi pedido pelas partes e o que foi decidido, ou seja, deve existir correlação entre o objeto da ação que originou o processo e o objeto da decisão jurisdicional nele proferida. O princípio da congruência decorre do duplo dever do órgão julgador de se pronunciar sobre tudo o que as partes pediram e somente sobre o que foi por elas pedido.

De fato, o erro existirá quando o ato jurisdicional, decisão interlocutória ou sentença, não contiver a fundamentação e a motivação, ou quando esses estiverem erroneamente editados, sendo possível observar que os fatos expostos foram analisados de forma negligente ou até com dolo, caso haja o desejo explícito em proferir a decisão contrária ao ordenamento jurídico pertinente à espécie.

O ordenamento jurídico pátrio, visando, dessa forma, resguardar o direito do jurisdicionado a uma tutela jurisdicional adequada e eficiente, previu uma série de exigências formais e materiais para garantir a legalidade e legitimidade do ato jurisdicional, dentre os quais se podem citar, além da fundamentação e motivação das decisões judiciais, a imparcialidade do órgão julgador e o devido processo legal, no intuito de favorecer a obtenção de uma decisão mais justa e a realização do acesso à justiça.

Por esses motivos é que deve ainda o ato jurisdicional ser prolatado em atendimento aos princípios do juiz natural, do contraditório, da ampla defesa e da igualdade das partes na relação processual.

Ressalte-se ainda que, para ver-se conferida legitimidade ao ato jurisdicional, deve ele ser prestado em tempo razoável e ser suficiente para assegurar a eficácia do provimento judicial.

Em conclusão, qualquer decisão que contrarie ou deixe de observar os princípios referidos pode ensejar a responsabilidade objetiva do Estado para reparar os danos porventura provenientes do ato jurisdicional que contenha erro de fato ou de direito.

Contudo, não somente a prolação de decisão contrária à norma jurídica aplicável à espécie caracteriza um erro judicial, como também a demora em proferi-la.

Isso porque a omissão também pode acarretar um dano, que se traduz quando o juiz demora a decidir, podendo ser caracterizada a protelação desmotivada um tipo de erro derivado da função jurisdicional.

Nesse contexto, faz-se necessário, pois, especificar algumas situações em que a responsabilidade do Estado-juiz pode ser configurada, ensejando reparação, o que fazemos no presente capítulo.

3.2 Atividade judicial danosa

O Estado, desempenhando a função jurisdicional através de seus agentes – que, como seres humanos, são passíveis de cometer falhas – também pode causar danos a terceiros, surgindo daí o dever de repará-los, preenchidos os pressupostos legais.

Nesse contexto, pretende-se, a seguir, especificar algumas situações em que a responsabilidade do Estado-juiz pode ser configurada, ensejando a reparação, nos casos de erro judiciário, prisão preventiva, demora na prestação jurisdicional e denegação de justiça.

3.2.1 Erro judiciário

Determina o ordenamento jurídico pátrio o dever estatal de indenizar a vítima de erro judiciário, sendo, desse modo, uma espécie de atividade judicial danosa que encontra expressa previsão legal (art. 630, do Código de Processo Penal, e art. 5º, inc. LXXV, da Constituição Federal).

Inexistindo, todavia, dispositivo correlato na legislação processual civil, doutrinadores há que defendem a tese da irresponsabilidade estatal nos casos de danos decorrentes de atos jurisdicionais de conteúdo cível.

Infere-se, logo, nos dizeres de Yussef Said Cahali⁶⁹, que “as raízes do instituto e sua evolução histórica determinam o desdobramento do tema conforme se trate de dano conseqüente da atividade jurisdicional penal ou da atividade jurisdicional civil”.

De fato, se o ato é de natureza penal, já o Código de Processo Penal previa a responsabilidade civil do Estado. Trata-se da revisão criminal, ação especial que visa à desconstituição de sentença que contenha erro judiciário. Dispõe o art. 630 desse Código que o tribunal, se a parte o requerer, poderá reconhecer o direito a uma justa indenização pelos

⁶⁹ CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade civil do estado*. 2ª edição. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 597.

prejuízos causados em razão do erro judiciário. Essa norma foi abraçada pelo art. 5º, LXXV, da CF, segundo o qual “o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença”.

Significa que, se o indivíduo é condenado em virtude de sentença que contenha erro judiciário, inclusive por conduta culposa do juiz ou até mesmo por ato lícito, tem ele direito à reparação dos prejuízos a ser postulada em ação ajuizada contra o Estado, ou nos autos da revisão criminal⁷⁰.

A jurisprudência brasileira não aceita, no entanto, a responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais de natureza cível em face de conduta culposa do juiz, ou pelo erro judiciário independente de culpa ou dolo, o que Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁷¹ considera lamentável, porque podem existir erros flagrantes não só em decisões criminais, em relação às quais a Constituição adotou a tese da responsabilidade, como também nas áreas cível e trabalhista, às quais deve ser aplicada a regra geral da responsabilidade civil objetiva do Estado, contida no § 6º do art. 37 da CF.

Com efeito, nos dizeres de Dergint⁷², “pode-se considerar despiciendo tanto este art. 5º, inc. LXXV, da Carta de 1988 quanto o art. 630 do Código de Processo Penal, tendo em vista a regra constitucional do art. 37, § 6º, que expressa de forma bastante abrangente a responsabilidade estatal, assegurando, inclusive, o direito de regresso do Estado contra o agente público autor do ato danoso (nos casos de culpa ou dolo)”.

No âmbito da atividade jurisdicional, todavia, o dever de reparar o dano decorrente de erro judiciário representa uma exceção à regra da irresponsabilidade. De fato, a tendência é o reconhecimento da responsabilidade do Estado por atos judiciais apenas nos casos expressamente previstos na lei, o que se limita à hipótese do erro judiciário em matéria penal. A responsabilidade estatal pelo erro judiciário foi, entretanto, citando-se mais uma vez Dergint⁷³, “uma das primeiras brechas na irresponsabilidade do Estado soberano”.

Diante das diferentes soluções adotadas pela jurisprudência nos casos de erro judiciário penal ou civil, surge o seguinte questionamento: os princípios informadores da responsabilidade civil do Estado pelo chamado erro judiciário (assim entendido no âmbito

⁷⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 17ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 495.

⁷¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 15ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2003, p. 535.

⁷² DERGINT, *op. cit.*, p. 177.

penal) são idênticos àqueles que poderiam determinar uma pretensa responsabilidade civil do Estado pelos danos causados no exercício da atividade jurisdicional, especialmente na esfera cível?

Dergint⁷⁴ sustenta que, sendo unitário o conceito de jurisdição, comportando a sua distinção em penal e civil apenas por conveniência de divisão de trabalho, deve ela ser submetida a um único e homogêneo sistema de responsabilidade estatal, não havendo razão que justifique, lógica e juridicamente, uma diversidade de tratamento.

Por erro judiciário deve ser entendido o ato jurisdicional equivocado e gravoso a alguém, tanto na órbita penal como civil; ato emanado da atuação do juiz (decisão judicial) no exercício da função jurisdicional. Falando a Constituição, no art. 5º, LXXV, em condenado por erro judiciário, sem especificar que tipo de condenação, cível ou criminal, sustentou Cotrim Neto⁷⁵ tratar-se de uma cláusula garante de direitos e deveres individuais e coletivos que tem aplicação em todos os campos em que o indivíduo possa ser condenado: no juízo criminal como no cível, no trabalhista ou no militar e até no eleitoral – enfim, onde quer que o Estado tenha sido provocador da condenação.

Normalmente, fala-se, portanto, em erro judiciário restringindo-o ao erro judiciário penal e à existência de uma sentença condenatória. De fato, é no âmbito penal que o erro pode se revelar mais danoso, atingindo mais gravemente os direitos individuais, como a liberdade e a honra. Entretanto, o conceito comporta outras espécies de erros, conforme entendimento da doutrina.

Ruy Rosado de Aguiar Júnior⁷⁶ escreve que “o erro judiciário ocorre por equivocada apreciação dos fatos ou do Direito aplicável, o que leva o juiz a proferir sentença passível de revisão ou rescisão. Pode decorrer de dolo ou culpa do juiz, de falha do serviço ou, até mesmo, “se produzir fora de qualquer falta do serviço público; é um risco inerente ao funcionamento do serviço da justiça; apesar da diligência e da extrema atenção dos magistrados e de seus auxiliares, os erros judiciários podem surgir” (Paul Duez)”; logo, mesmo em caso de inexistência de culpa ou dolo, poderia incidir essa responsabilidade, se comprovado o erro da decisão.

⁷³ *Id. Ibidem*, p. 11-12.

⁷⁴ *Id. Ibidem*, p. 166.

⁷⁵ COTRIM NETO, A. B. *Da responsabilidade do Estado por atos de juiz em face da Constituição de 1988. Revista Trimestral de Direito Público*. São Paulo, n. 1, p. 31-49, 1º trim. 1993.

⁷⁶ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *apud* CAHALI, 1996, p. 644-645.

José dos Santos Carvalho Filho⁷⁷, ao revés, sustenta que a previsão do art. 5º, LXXV, da CF, somente se aplica aos erros judiciários penais, apesar de reconhecer a incerteza contida no dispositivo constitucional:

[...] o texto que está no art. 5º, LXXV, da CF dá margem a dúvidas, visto que se limita a mencionar *o condenado por erro judiciário*, sem especificar que tipo de condenação, cível ou criminal. Apesar da dúvida que suscita, entendemos que o legislador constituinte pretendeu guindar à esfera constitucional a norma legal anteriormente contida no Código de Processo Penal, sem, todavia, estender essa responsabilidade a atos de natureza cível.

A jurisprudência majoritária compartilha do mesmo entendimento, posicionando-se no sentido de que “ao falar-se expressamente em “condenação” por erro judiciário, a Constituição se reporta especificamente a ato do magistrado que, tendo condenado um inocente, é modificado em sede de revisão criminal”, concluindo, ademais, que “a responsabilidade do Estado (excluída a hipótese de condenação por erro judiciário) é de cunho subjetivo, sendo necessária a aferição de culpa para sua caracterização”⁷⁸.

Um das dificuldades em se aceitar o erro judiciário cível diz respeito às diferenças entre o processo penal e o civil. Neste, normalmente são discutidos interesses individuais, cabendo às partes um papel mais decisivo na produção dos elementos probatórios que formarão o convencimento do juiz, de modo que eventual erro no julgamento poderia ser imputado à falta de diligência da parte. Todavia, como se verá em capítulo específico, o ato jurisdicional impugnado pode acarretar danos imediatos ao jurisdicionado, cabendo ao Estado reparar o lesado independente da reforma ou rescisão da decisão danosa.

A doutrina reconhece, na seara penal, que, não obstante haja exigência legal de sentença condenatória transitada em julgado para o cabimento da revisão criminal, não se exige a exaustão das vias recursais, bastando que as vias impugnativas tornem-se preclusas para promover a ação de revisão⁷⁹. Já no campo do direito civil, o princípio do duplo grau de jurisdição é apontado como entrave à responsabilização estatal pela função jurisdicional.

O maior obstáculo ao reconhecimento da responsabilidade civil do Estado pelos prejuízos causados por atos jurisdicionais é a compatibilização da indenização com o respeito

⁷⁷ CARVALHO FILHO, *op. cit.*, p. 495.

⁷⁸ Origem: Tribunal Regional Federal – 5ª Região, Processo nº: 2002.81.00.008930-1, Órgão Julgador: Primeira Turma, Relator: Desembargador Federal FRANCISCO WILDO, Data Julgamento: 24/11/2005.

⁷⁹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Código de processo penal comentado*. 10ª edição. São Paulo: Saraiva, 2007, Vol. 2, p. 431

à coisa julgada. Especificamente sobre o erro judiciário penal, argumenta Nucci⁸⁰:

[...] é certo que o respeito à coisa julgada constitui garantia individual do ser humano, inserta, expressamente, no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Mas a revisão criminal também é uma garantia humana fundamental [...]. Logo, o ideal é buscar a harmonização entre ambas as situações, concluindo que, regra geral, deve-se respeitar a coisa julgada, embora, em casos excepcionais, como os que envolvem erro judiciário, seja indispensável que a coisa julgada ceda à reavaliação da decisão proferida. Compõem-se, assim, dois institutos, sem que haja o predomínio, puro e simples, de um sobre o outro.

O mesmo princípio é aplicável à possibilidade de rescisão do julgado na esfera cível, bem como para a indenização do erro judiciário civil, haja vista que, uma vez perpetrado o dano e presente o nexo de causalidade com a atividade jurisdicional do Estado, cabe a este o dever reparatório, pois que o interesse coletivo na manutenção da decisão equivocada transitada em julgado não se pode sobrepor à justiça da reparação do lesado. Ademais, a demanda indenizatória não objetiva a desconstituição do julgado, mas sim a reparação dos prejuízos por ele causados, daí não depender de anterior revisão da decisão judicial.

Yussef Said Cahali⁸¹ demonstra que a reparação do erro judiciário no âmbito penal tem uma longa tradição no Direito brasileiro. Já então era prevista na Consolidação das Leis Penais (Decreto nº 22.213, de 14.12.1932), que reconhecia o instituto da reabilitação e o direito do reabilitado a uma justa indenização, consagrando a reintegração do condenado em todos os direitos que houvesse perdido em decorrência da condenação, quando fosse declarado inocente pelo Supremo Tribunal Federal, em consequência da revisão extraordinária da sentença condenatória. Afirmava, ainda, que “a Nação ou o Estado são responsáveis pela indenização”⁸².

No Direito vigente, o erro judiciário é reconhecido através da revisão criminal⁸³,

⁸⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 5ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 933.

⁸¹ CAHALI, *op. cit.*, p. 599.

⁸² Art. 86. A reabilitação consiste na reintegração do condenado em todos os direitos que houver perdido pela condenação, quando for declarado inocente pelo Supremo Tribunal Federal, em consequência da revisão extraordinária da sentença condenatória.

§ 1º. A reabilitação resulta imediatamente da sentença de revisão passada em julgado.

§ 2º. A sentença de reabilitação reconhecerá o direito do reabilitado a uma justa indenização, que será liquidado em execução, por todos os prejuízos sofridos com a condenação. A Nação ou o Estado são responsáveis pela indenização.

⁸³ “É, pois, uma ação de conhecimento de caráter constitutivo, destinada a corrigir a decisão judicial de que já não caiba mais recurso. Entretanto, obedecendo a tradição do nosso direito, o legislador incluiu a revisão entre os recursos, só em benefício do acusado, com o fim de reparar injustiças ou erros judiciais, protegendo assim não só o *status libertatis*, como o *status dignitatis* do réu” (MIRABETE, Júlio Fabbrini; FABBRINI, Renato N., *Processo penal*. 18ª edição. São Paulo: Atlas, 2007., p. 701)

que é um dos meios previstos no ordenamento jurídico brasileiro para se investir contra a coisa julgada, assemelhando à ação rescisória no cível. Assim, estabelece o art. 630 do Código de Processo Penal:

Art. 630. O tribunal, se o interessado o requerer, poderá reconhecer o direito a uma justa indenização pelos prejuízos sofridos.

§ 1º. Por essa indenização, que será liquidada no juízo cível, responderá a União, se a condenação tiver sido proferida pela justiça do Distrito Federal ou de Território, ou o Estado, se o tiver sido pela respectiva justiça.

§ 2º. A indenização não será devida:

- a) se o erro ou a injustiça da condenação proceder de ato ou falta imputável ao próprio impetrante, como a confissão ou a ocultação de prova em seu poder;
- b) se a acusação houver sido meramente privada.

A revisão criminal, embora prevista dentre as modalidades de recursos, é, conforme definição dada por Nucci⁸⁴ “ação penal de natureza constitutiva e *sui generis*”⁸⁵, de competência originária dos tribunais, destinada a rever decisão condenatória, com trânsito em julgado, quando ocorreu erro judiciário”, e cujas hipóteses de cabimento estão elencadas no art. 621 do CPP, *litteris*:

Art. 621. A revisão dos processos findos será admitida:

I – quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos;

II – quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos;

III – quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.

Como preceitua o art. 626 do Código de Processo Penal, julgada procedente a revisão, o tribunal pode alterar a classificação da infração penal (significa dar nova definição jurídica ao fato, revisando, pois, a tipicidade), absolver o réu, modificar a pena ou mesmo anular o processo.

Desse modo, reconhecido o erro judiciário na esfera penal, através da revisão criminal, pode a vítima pleitear a qualquer tempo indenização pelos prejuízos que sofreu em decorrência da condenação injusta, ou seja, do ato jurisdicional que lhe causou um dano, patrimonial ou moral, já que não há prazo para o ingresso da revisão criminal, podendo ser ajuizada até mesmo após o cumprimento da pena (art. 622, CPP), vez que é imprescritível.

⁸⁴ NUCCI, *op. cit.*, p. 928.

⁸⁵ “É ação *sui generis*, pois não possui pólo passivo, mas somente o autor, questionando um erro judiciário que o vitimou”. (NUCCI, *op. cit.*, p. 929)

O legislador constituinte, todavia, percebendo a inaptidão do supratranscrito art. 630 do Código de Processo Penal para solucionar todas as situações concretas de danos decorrentes da atividade jurisdicional, ampliou as hipóteses de cabimento da pretensão indenizatória em desfavor do Estado, através do inciso LXXV do art. 5º da Constituição Federal de 1988, que determina que “o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença”. Afirma Cahali⁸⁶:

[...] o dispositivo processual [art. 630, CPP], além de propiciar um expediente restrito para a obtenção do ressarcimento do dano conseqüente de erro na prestação jurisdicional penal – e que já vem sendo acertadamente dilargado pela jurisprudência –, revela-se do mesmo modo insuficiente para a reparação de todos os danos que as falhas desta atividade estatal podem provocar, e paulatinamente vai sendo suprido pelos nossos Tribunais.

O excesso de pena imposta ao condenado, como visto, também se enquadra como erro judiciário.

Em caso de prisão indevida decorrente de erro judiciário, reafirmou-se que “a Constituição da República assenta que o Estado responderá pela indenização – por dano material ou moral – ao condenado, por erro judiciário, independentemente da apuração de culpa, pelos atos de seus agentes”⁸⁷.

Sendo, pois, a revisão criminal o meio apto a reconhecer o erro judiciário, não cabe a discussão de tal matéria em sede de *habeas corpus*, consoante decidiu o Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC 71.340 (1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17/5/94).

A indenização, contudo, é um direito da vítima do erro judiciário, não uma concessão facultativa pelo órgão julgador, como talvez se possa pensar pela leitura da redação do *caput* do artigo, que utiliza a expressão “poderá”. O dispositivo da lei processual, portanto, deve ser interpretado em consonância com a Carta Magna, que inclui a indenização pelo erro judiciário no rol dos direitos fundamentais do homem.

É de notar ainda que o lesado poderá requerer, no processo da revisão, seja seu direito à indenização reconhecido, ou ainda pleiteá-la posteriormente através de ação ordinária. Indo mais além, afirma Dergint⁸⁸ que “em verdade, a demanda indenizatória sequer depende de anterior revisão da sentença condenatória, mesmo porque não objetiva a sua

⁸⁶ CAHALI, *op. cit.*, p. 600.

⁸⁷ TJSP – 7 Câmara de Direito Público – Ap. civ. n. 37029-5 – Rel. Sérgio Pitombo – j. 13/9/99 – JTJ-LEX 225, p. 87.

⁸⁸ DERGINT, *op. cit.*, p. 176.

desconstituição, mas sim a reparação dos prejuízos por ela causados”, entendimento seguido por Di Pietro⁸⁹ e Cahali.

Por conseguinte, assevera Yussef Said Cahali⁹⁰ que “a preterição do pedido incidente na revisão criminal, ou a própria inexistência de uma prévia revisão criminal, não deve constituir óbice para o exercício da ação indenizatória por erro judiciário”, e cita julgado a respeito do tema: “[...] O Código de Processo Penal, em seu art. 630, faculta ao interessado requerer ao Tribunal de Justiça que reconheça o seu direito a essa indenização. Entretanto, quando não for feita essa reclamação no tempo próprio, o interessado não decai do direito de exigir a indenização por ação ordinária”.

Com efeito, o texto constitucional, assegurando a reparação à vítima do erro judiciário, não condiciona o exercício da pretensão indenizatória ao prévio acolhimento de revisão da sentença condenatória. Destarte, do mesmo modo não haveria que se falar em procedência da ação rescisória para reconhecimento da responsabilidade do Estado pelos danos provocados em consequência de erros judiciários cíveis.

Percebe-se, pois, que, não obstante as diferenças existentes entre a jurisdição penal e a jurisdição civil, a responsabilidade do Estado deve abranger tanto os erros de uma quanto os de outra, visto que o erro judiciário deve ser tido como um risco inerente ao próprio exercício da função jurisdicional, devendo os danos decorrentes dessas atividades ser repartidos com toda a coletividade, a quem interessa o exercício da jurisdição, por intermédio do Estado.

Reconhecido, em sede de revisão criminal, o erro judiciário, será a indenização liquidada no juízo cível, ficando a reparação a cargo do Estado, que poderá, no entanto, agir regressivamente contra o agente que causou o dano, se ficar caracterizada a culpa ou dolo deste, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal.

Por fim, prevê o art. 630⁹¹, do CPP, duas exceções ao dever de reparar o dano decorrente de erro judiciário penal. Quanto à primeira hipótese, que diz respeito ao fato de restar demonstrado que o erro ocorreu por falta atribuída ao próprio impetrante, é de se

⁸⁹ DI PIETRO, *op. cit.*, p. 92.

⁹⁰ TJPR, 2ª C., 12.3.62, RT 329/744 *apud* CAHALI, 1996, p. 601.

⁹¹ Art. 630. § 2º. A indenização não será devida:

- a) se o erro ou a injustiça da condenação proceder de ato ou falta imputável ao próprio impetrante, como a confissão ou a ocultação de prova em seu poder;
- b) se a acusação houver sido meramente privada.

reconhecer que tal ressalva não pode ser tomada em sentido absoluto. Como ensina Cahali⁹², necessário verificar se houve, efetivamente, o rompimento donexo causal. Advirta-se, pois, que a responsabilidade do Estado somente pode ser afastada se o erro judiciário decorrer “exclusivamente” de ato da vítima, pois se dele decorrer apenas “parcialmente”, haverá a responsabilização estatal, embora mitigada. Assim argumenta o autor: “[...] a responsabilidade civil do Estado é determinada segundo a regra da causalidade; desse modo, se o erro ou a injustiça da condenação encontra sua causa em ato ou falta imputável ao próprio impetrante da ação de revisão penal, impõe reconhecer que ‘a indenização não será devida’”.

No que se refere à exclusão do dever de indenizar quando a acusação é meramente privada, é entendimento dominante que já não se justifica, uma vez que, quer seja a acusação de iniciativa privada, quer seja pública, a atuação será sempre do Estado, de maneira que a ele é imputado o erro, em virtude de sua atividade jurisdicional. Tal hipótese é inconstitucional e inaceitável.

Vê-se, portanto, consoante restou assente, que o dispositivo do Código de Processo Penal ainda contém algumas limitações no que diz respeito à indenização do erro judiciário, dispondo de forma mais ampla a Constituição, no art. 5º, inciso LXXV.

Trata-se, em verdade, de mais um esforço no sentido de minimizar as injustiças que podem advir do ato jurisdicional. A tendência é abrigar nesse dispositivo constitucional o fundamento para as mais variadas formas injustas de condenação e restrição de liberdade⁹³.

Diferentemente do erro judiciário penal, a reparabilidade do erro judiciário civil é, como já afirmado, normalmente vinculada à prévia anulação ou reforma da sentença lesiva mediante ação rescisória, a fim de desconstituir a coisa julgada e comprovar o erro.

Omite-se, contudo, a legislação brasileira em especificamente determinar a responsabilidade estatal pelo ato jurisdicional rescindido. Entretanto, impõe-se o dever indenizatório do Estado quanto ao prejuízo que dele decorrer, notadamente em atenção à regra geral do art. 37, § 6º, da CF, fundado na teoria do risco.

⁹² CAHALI, *op. cit.*, p. 606-607.

⁹³ “O conceito de erro judiciário deve transcender as barreiras limitativas da sentença condenatória impositiva de pena privativa de liberdade, para envolver toda e qualquer decisão judicial errônea, que tenha provocado evidente prejuízo à liberdade individual ou mesmo à imagem e à honra do acusado. Assim, prisões cautelares indevidas, com posterior absolvição, reconhecendo-se a negativa de ocorrência do fato ou proclamando-se a certeza de que o réu não foi o autor, ou mesmo admitindo excludente de ilicitude ou culpabilidade, podem dar ensejo à reparação”. (NUCCI, *op. cit.*, p. 945)

Ao disciplinar a ação rescisória⁹⁴, a lei processual brasileira admite a possibilidade de erro da sentença civil e permite sua correção, embora não faça referência à responsabilidade estatal pelo erro judiciário civil.

A revisibilidade da sentença civil, pois, sujeita-se à verificação dos pressupostos da ação rescisória, bem como à sua propositura dentro do prazo de 2 (dois) anos a partir do trânsito em julgado da decisão (art. 495 do Código de Processo Civil).

As hipóteses de cabimento da ação rescisória estão elencadas no art. 485 do CPC:

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

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

II - proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente;

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

IV - ofender a coisa julgada;

V - violar literal disposição de lei;

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

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

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

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

§ 1º Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.

§ 2º É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.

A simples anulação da sentença defeituosa ou mesmo o novo julgamento da causa, entretanto, nem sempre terá o efeito de reparar os danos já provocados pela decisão equivocada.

Por esse motivo, em princípio, nos casos de sentenças rescindíveis, exsurge a responsabilidade estatal perante a parte vencida ou terceiros prejudicados, excetuadas as hipóteses de dolo da parte vencedora, conluio das partes para fraudar a lei e, genericamente,

⁹⁴ “[...] ação autônoma de impugnação constitutiva negativa ou desconstitutiva, porquanto visa ao desfazimento da coisa julgada material anteriormente formada em outro processo. Enfim, cabe ação rescisória contra decisão de mérito transitada em julgado, ou contra decisão final do processo, que se encarte em uma das hipóteses relacionadas no art. 485 do CPC, da qual não caiba mais qualquer recurso ou meio de impugnação”. (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de direito processual civil*. Vol. 3. 3ª edição. Salvador: JusPodivm, 2007, p. 293)

de incompleta subministração da prova⁹⁵.

Porém, mesmo se decorrido o prazo prescricional da ação rescisória, deve admitir-se a possibilidade de responsabilização do Estado, ainda que mantida a sentença danosa definitivamente transitada em julgado.

Conforme pondera Ada Pellegrini Grinover⁹⁶, é prescindível a desconstituição do ato jurisdicional lesivo, mediante ação rescisória, para a propositura da respectiva ação indenizatória: “Sobre a desnecessidade de primeiro desconstituir-se, por via de rescisória, a sentença passada em julgado, para depois ajuizar-se ação de responsabilidade civil, basta observar que a ação de responsabilidade não tem por objeto a desconstituição da sentença, que permanecerá válida e íntegra”.

Ora, a ação de indenização não envolverá as mesmas partes (que continuam vinculadas aos efeitos da coisa julgada), mas, sim, uma delas e o Estado. Destarte, a responsabilização deste pelo erro judiciário não depende de anterior rescisão da sentença danosa. No mesmo sentido, de que a condenação do Estado a indenizar prescinde da modificação da decisão danosa, manifesta-se Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁹⁷.

Diante das considerações expostas, concluímos, com Augusto do Amaral Dergint⁹⁸, que “as mesmas razões teóricas que justificam a indenização das vítimas do erro judiciário penal parecem justificar a indenização das vítimas de erro judiciário civil”.

3.2.2 Prisão preventiva

Questão que, de certa forma, apresenta-se conexa ao estudo do erro judiciário diz respeito à reparação de eventuais danos decorrentes de prisão preventiva.

De fato, a conexão se revela na medida em que nada obsta que se verifique também no âmbito das medidas de natureza cautelar – nas quais se insere a prisão preventiva – a ocorrência de erro judiciário, causando, conseqüentemente, um dano, cuja reparação pode ser fundamentada no art. 5º, LXXV, da CF, dentro da interpretação abrangente que se lhe tem

⁹⁵ SILVA, Juary C. *apud* DERGIN, 1994, p. 186.

⁹⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini; *et al.* *A responsabilidade do juiz brasileiro. Estudos de direito processual em homenagem a José Frederico Marques*. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 3-24.

⁹⁷ DI PIETRO, *op. cit.*, p. 363.

⁹⁸ DERGIN, *op. cit.*, p. 182.

dado.

Yussef Cahali⁹⁹ defende ainda que o erro judiciário não se configura apenas em virtude da sentença condenatória, ocorrendo também em consequência da prisão preventiva. Estaria, pois, a redação do art. 5º, LXXV, da CF, implicitamente assegurando ao prejudicado o direito de ser indenizado em virtude de prisão “sem sentença condenatória”.

Tal postulado foi, inclusive, recentemente proclamado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 84078 (Rel. Min. Eros Grau, 5.2.2009), em que se ratificou o direito do condenado de recorrer em liberdade, de modo que, sendo recolhido à prisão, mesmo após a prolação da sentença condenatória, sem que estejam presentes os requisitos da prisão preventiva ou cautelar, configura-se o erro judiciário do art. 5º, LXXV, da CF, e incide a responsabilidade civil do Estado, com o consequente pagamento da indenização reparatória.

O problema, entretanto, parece-nos diverso quando esta medida excepcional é decretada com observância dos pressupostos legais, sendo que, posteriormente, o acusado vem a ser absolvido. Seria cabível, assim, a indenização dos danos patrimoniais ou morais sofridos em virtude desse período em que teve sua liberdade restringida? As opiniões divergem.

Os doutrinadores favoráveis à reparação entendem que, nessa hipótese, há todas as características do dever estatal de indenizar por ato lícito, à semelhança do que é permitido no âmbito da atividade administrativa do Estado. Argumenta Dergint¹⁰⁰, por exemplo, que “a prisão preventiva (mesmo quando lícita) torna-se materialmente injusta quando o detido é inocentado, quando é condenado por infração que não comporta pena privativa de liberdade ou quando a pena (privativa de liberdade) é inferior à sofrida”, para concluir que “através da prisão preventiva o réu inocente sofre uma carga injusta e desigual, devendo, pois, a coletividade responder em atenção ao princípio da igualdade”.

Segundo José Joaquim Gomes Canotilho, citado por Dergint¹⁰¹, a reparação por erros judiciários configura a reparação por atos lícitos. Afirma o autor que “a inocência, posteriormente demonstrada, virá revelar, sim, um sacrifício individual e grave, absolutamente inexigível sem compensação”. Assim sendo, a responsabilização estatal decorreria da aplicação da teoria do risco em qualquer forma injusta de restrição da liberdade,

⁹⁹ CAHALI, *op. cit.* 1996, p. 600.

¹⁰⁰ DERGINT, *op. cit.*, p. 178.

¹⁰¹ *Id. Ibidem*, p. 169.

e não apenas às sentenças condenatórias transitadas em julgado, como as prisões cautelares.

Cavaliere Filho¹⁰² demonstra certa restrição, argumentado no sentido de que só o fato da sentença absolutória não justifica a indenização:

[...] o Estado só poderá ser responsabilizado se ficar provado o erro judicial, o abuso de autoridade, a ilegalidade do ato, não bastando a mera absolvição por falta de prova, de modo que, decretada a medida nos termos e nos limites da lei, não há como responsabilizar o Estado, ainda que gravosa ao seu destinatário, porque não há nenhuma ilicitude no ato [...]. Não vejo, por isso, fundamento para responsabilizar o Estado pela prisão preventiva, regularmente decretada, mormente porque essa prisão tem respaldo na própria Constituição, em seu art. 5º, inc. LXI. E ainda que sobrevenha absolvição do preso por falta de prova, não tem essa decisão, por si só, o condão de transmutá-la em ato ilegal, capaz de respaldar pretensão indenizatória.

Nesse tocante, lembra Di Pietro¹⁰³ que, muitas vezes, a absolvição ocorre simplesmente por falta de prova, não tendo o réu sequer bons antecedentes, de modo que “não teria sentido sobrecarregar o erário (em última análise, o cidadão honesto) com o ônus de uma indenização que acaba por ser injusta. Trata-se de hipótese em que realmente o direito à indenização só pode ser reconhecido em casos de erros graves, manifestos, dolosos ou culposos, por parte do magistrado”.

Na questão específica da prisão preventiva, o Superior Tribunal de Justiça adota a tese da irresponsabilidade civil do Estado, conforme julgamento do Agravo Regimental no Recurso Especial nº 826.814/RS¹⁰⁴, cuja ementa se transcreve:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PRISÃO PREVENTIVA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REEXAME DO SUBSTRATO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA Nº 07/STJ. ABSOLVIÇÃO CRIMINAL. ART. 386, INCISO VI, DO CPP. NÃO-VINCULAÇÃO DA RESPONSABILIZAÇÃO CÍVEL.

I - O acórdão recorrido, ao dirimir a controvérsia, entendeu ser incabível a indenização por danos morais, pela falta de prática de ato ilegal por parte dos agentes públicos, inexistindo nexo de causalidade entre a ação do Estado e o dano.

II - Atestou, ainda, que inocorreu erro judiciário, não havendo que se falar em ilegalidade da prisão preventiva ou de excesso de prazo dessa, sendo que, para rever tal posicionamento, seria necessário o seu reexame, que serviu de sustentáculo ao convencimento do julgador, ensejando, no caso, a incidência da Súmula nº 07/STJ.

III - A jurisprudência desta Corte já se manifestou acerca da não-vinculação da absolvição criminal, com base no art. 386, inciso VI, do CPP, à responsabilidade cível do ente Estatal. Precedente: REsp nº 594.392/MA, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 13/09/04.

IV - Agravo regimental improvido.

¹⁰² CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 7ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2007, p. 186.

¹⁰³ DI PIETRO, *op. cit.*, p. 91-92.

¹⁰⁴ STJ, AgRg no REsp 826814/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/05/2006, DJ 01/06/2006 p. 169.

De nossa parte, entendemos que a extensão da responsabilidade do Estado à prisão preventiva deve ser vista com cautela. Se, por um lado, a privação da liberdade pode ocasionar determinados prejuízos individuais, não é menos certo que há um interesse social a ser preservado, no que diz respeito à repressão ao crime e à necessidade de segurança.

Com efeito, a prisão preventiva é medida cautelar e excepcional, necessária diante de determinadas circunstâncias, não se constituindo em uma violação do princípio da presunção de inocência, constitucionalmente garantido no art. 5º, LVII¹⁰⁵.

Consoante observa Tourinho Filho¹⁰⁶, “embora pondo em perigo um dos bens mais caros e apreciados pelo homem – a liberdade – que a Lei Maior protege e reconhece, justifica-se a prisão preventiva como uma necessidade para assegurar o império efetivo do Direito Penal”.

Em vista disso, a lei processual penal, preenchidos os pressupostos e fundamentos nela estabelecidos, autoriza o decreto desta medida extrema, visando, sobretudo, a um interesse maior, que é o interesse social, garantindo-se também que o processo venha a transcorrer normalmente¹⁰⁷.

Há que se compreender, destarte, que o poder cautelar do juiz, assim como os demais poderes que lhe são legalmente conferidos, não se trata de mera faculdade, mas de poder-dever cujos limites de discricionariedade se encontram previamente estabelecidos na lei. Assim, cabe ao julgador aferir a presença ou não dos requisitos para a concessão ou indeferimento da medida cautelar pleiteada, estando a sua decisão vinculada, pois, a existência ou não de tais pressupostos.

Acrescente-se ainda que o magistrado, ao decretar medidas cautelares, se funda em juízo de probabilidade, característica da cognição sumária, haja vista que a sua convicção somente estará formada sobre um juízo de certeza acerca da matéria em litígio após a instrução processual, quando se realiza a cognição exauriente dos fatos.

¹⁰⁵ Art. 5º, LVII, CF/88: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”.

¹⁰⁶ TOURINHO FILHO, *op. cit.*, p. 416.

¹⁰⁷ Quanto à prisão preventiva, estabelece o art. 312 do Código de Processo Penal, *in verbis*: “Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria”. Neste artigo, pois, encontram-se os pressupostos (demonstração da materialidade do fato e indícios suficientes da autoria) e os fundamentos (garantia da ordem pública, da ordem econômica, conveniência da instrução criminal e asseguramento da aplicação da lei penal) deste tipo de prisão.

Dessa feita, estando o juiz adstrito à existência ou não dos requisitos autorizadores da decretação da medida cautelar, não se pode falar em responsabilidade civil do Estado por ato lícito nesse tocante, visto que, se a inexistência de algum dos pressupostos da prisão preventiva, que parecia existir, somente se revelou ao longo da ação penal, mas que, à época da decretação da medida, havia indícios de que seria esta necessária aos fundamentos a que se destina, incabível a responsabilização objetiva, exigindo-se, para tanto, o elemento culpa.

Pela análise do caso concreto, no entanto, pode ficar demonstrada a ocorrência de um erro judiciário, ocasionado por culpa do juiz ou mesmo por falha do serviço judiciário, hipótese em que o Estado será chamado a responder como manda o texto constitucional. Naturalmente, a responsabilidade também incidirá se a restrição não atendeu aos pressupostos legais, configurando, assim, um ato ilícito, cuja reparação encontra fundamento no art. 37, § 6º, da Constituição. No entanto, a indenização pelo só fato de a pessoa presa privativamente vir a ser absolvida, não configurado o erro judiciário ou a ilegalidade da prisão, parece-nos ser entendimento por demais excessivo.

3.2.3 Demora na prestação jurisdicional

Uma das críticas mais comuns ao Poder Judiciário diz respeito à demora na entrega da prestação jurisdicional. A Justiça é tida como lenta e burocrática, situação para a qual contribuem fatores diversos, a exemplo do número insuficiente de juízes, aumento do volume de processos e excesso de formalismo nos procedimentos.

Seja qual for a causa, entretanto, um fato é inegável – a morosidade da Justiça acaba por levá-la ao descrédito, e, além das injustiças que gera, dá ensejo também a uma outra consideração, que é a responsabilidade do Estado por eventuais danos que o cidadão venha a sofrer em decorrência desta falha.

Com efeito, sendo o Estado titular da jurisdição, compromete-se a prestá-la sempre que solicitada, como uma de suas funções essenciais e imprescindíveis para o bem comum na sociedade, vinculando-se, ainda e por conseqüência, ao dever de providenciar os recursos materiais e pessoais necessários para desempenhar tal atribuição.

Acrescente-se, por outro lado, que o serviço judiciário também deve atender a um determinado padrão de eficiência, direcionando-se para satisfazer as necessidades de todo

aquele que recorre ao Judiciário em busca da tutela de seu direito lesado ou ameaçado de lesão.

Essa eficiência na prestação jurisdicional – fundamental para a garantia dos direitos e para a concretização da justiça na sociedade – certamente está relacionada com a celeridade na solução dos conflitos, com o exercício da jurisdição em tempo razoável.

Sabe-se, contudo, que, para a segurança do próprio jurisdicionado, o Estado não pode exercer a jurisdição de forma arbitrária. Deve utilizar-se do processo, como instrumento legítimo para o desempenho desta função. Estabelecida a relação processual, por sua vez, segue-se um rito, uma seqüência de atos que se submete a prazos e formalidades, demandando, naturalmente, certo tempo.

Convém diferenciar, no entanto, o tempo necessário para a tramitação do processo daquele que significa procrastinação na entrega da tutela jurisdicional.

De fato, muitas vezes a demora se revela perniciosa, desnecessária, fruto de burocracia, de falhas estruturais ou de desídia, circunstância que pode causar danos ao jurisdicionado, não estando este obrigado a suportar os prejuízos que lhe são impostos.

Surge, em vista disso, o questionamento sobre o dever do Estado de indenizar esses prejuízos advindos da demora excessiva na prestação da tutela jurisdicional. A tendência doutrinária é reconhecer a responsabilização do Estado por esta atividade judiciária danosa, embora também haja ressalvas no sentido de se evitar a generalização, isto é, a pretensão indenizatória em decorrência de qualquer tipo de demora.

Para Odoné Serrano Júnior¹⁰⁸, “também a demora injustificada na prestação da tutela jurisdicional, e que consiste num inadimplemento de seu dever de prestação judiciária efetiva, gera responsabilidade do Estado pelos danos decorrentes”, afirmando ainda que esta demora pode resultar “[...] do desleixo de juiz ou de outro agente judiciário, mas via de regra, decorre da falta de juízes, promotores, serventuários e de uma estrutura material precária”, o que, entretanto, não exime o Estado da obrigação de indenizar.

Frise-se, ademais, que o dever do Estado de prestar a tutela jurisdicional dentro dos prazos decorre do próprio princípio da legalidade, além de encontrar expressa previsão constitucional no art. 5º, LXXVIII: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são

assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. A dificuldade, todavia, está em conceituar ou quantificar o tempo razoável do processo, não obstante a legislação se encarregue de estipular, em diversos procedimentos especiais, prazos não só para a atividade das partes, mas também para os atos do juiz.

De notar, como já anunciávamos, que nem sempre a demora irá gerar a responsabilidade do Estado. Cabe averiguar se esta foi efetivamente a causa do dano e se pode ser imputada ao Estado, quer seja pela omissão de algum de seus agentes, quer seja por falha no serviço judiciário.

Assim, para responsabilizar-se o Estado pela demora é necessário adotar um padrão ou parâmetro que aparte a “demora justificada” e a “demora excessiva”, anômala, inescusável e negada pelo direito.

A omissão retratada pelo retardamento, pelo não julgamento no prazo e tempo devidos, constitui falha ou falta anônima da atividade estatal, o que empenha a responsabilidade subjetiva, escorada na culpa do serviço.

Dergint¹⁰⁹ observa que “se o retardamento decorrer de falhas e deficiências do aparelho judiciário (sem culpa ou dolo do juiz), representadas por sobrecarga e acúmulo de serviços ou por má distribuição dos juízes, servidores e processos, o Estado é integralmente responsável pelo ‘acidente administrativo’. E completa: “se a demora advier de desídia judicial (que é uma forma de culpa, equiparada à negligência), deve também responder o juiz, ainda que apenas regressivamente ao Estado (conforme o art. 37, § 6º da Constituição Federal)”.

Além da rigorosa obediência ao ordenamento jurídico, a eficiência dos órgãos estatais no exercício da função jurisdicional exige atividade precisa e normal, no sentido de cumprimento dos prazos legais e do dever do impulso oficial. A eficiência da função jurisdicional afasta o descaso do Estado na estruturação técnica de seus órgãos jurisdicionais, a lentidão, a negligência e a omissão daqueles órgãos estatais nos processos instaurados, o que gera a inobservância pelo Estado dos prazos processuais estabelecidos em lei, disto resultando dilações indevidas do processo, frustrando o resultado eficaz e útil dessa atividade estatal à pessoa interessada do povo que a postulou.

¹⁰⁸ SERRANO JÚNIOR, Odoné. *Responsabilidade civil do estado por atos judiciais*. Curitiba: Juruá, 1995, p. 130.

¹⁰⁹ DERGINT, *op. cit.*, p. 196.

Desse modo, a demora na prestação jurisdicional pode causar prejuízos patrimoniais ou morais para o jurisdicionado, todavia, entendemos que a responsabilidade do Estado é objetiva, nos termos do art. 37, § 6º, da CF. Por conseqüência, mesmo sendo a falta imputada ao juiz, não será este acionado diretamente, pois o dever de reparar o dano é do Estado, titular da jurisdição, podendo, no entanto, configurar-se a responsabilidade pessoal do magistrado em ação regressiva.

Por outro lado, para se configurar a demora passível de responsabilizar o Estado, naturalmente, há de ser considerada a complexidade do processo, bem como outros fatores que criem obstáculos à prestação jurisdicional dentro dos prazos legais, justificando, assim, a demora. Necessário, ainda, admitir-se a possibilidade de causas excludentes, como, a título de exemplo, a demora excessiva na solução do processo por fatos atribuíveis às próprias partes. O importante, portanto, é que se caracterize o descumprimento do dever por parte do Estado, e que se revela através da demora injustificada e excessiva; a existência de um dano e o nexo de causalidade, de modo a sustentar um pleito indenizatório.

3.2.4 Denegação de justiça

Ocorre a denegação de justiça quando o Estado deixa de prestar a tutela jurisdicional, violando, assim, o disposto no art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988, no qual se preceitua que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”¹¹⁰.

“Deparamo-nos com casos típicos de denegação da justiça quando o juiz nega a aplicação do Direito, nega a execução da sentença ou negligencia, deliberadamente, o andamento de um processo”, afirma Luís Antônio de Camargo¹¹¹.

A denegação de justiça pode ser tomada em uma acepção bem ampla para designar o anormal funcionamento da atividade judiciária, abrangendo, deste modo, a demora na prestação jurisdicional, antes analisada.

¹¹⁰ De notar também o que estabelece o art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-Lei nº 4.657/42), *in verbis*: “Art. 4º. Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”; assim como o que preceitua o art. 126 do Código de Processo Civil: “Art. 126. O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais do direito”.

¹¹¹ CAMARGO, Luis Antônio de. *Responsabilidade civil do estado e o erro judiciário*, A. Porto Alegre: Síntese,

Normalmente, relaciona-se também com o serviço judiciário defeituoso, com falhas estruturais do próprio Poder Judiciário, de modo que a jurisdição não é prestada da maneira devida, deixando o Estado de atender às exigências de qualidade e celeridade, como requisitos de uma prestação jurisdicional eficiente.

De fato, conforme assinala Maria Zanella Di Pietro¹¹², a denegação de justiça ocorre “[...] em todas as hipóteses em que, pelo defeituoso funcionamento do serviço judicial ou pela deficiência no exercício da função jurisdicional, ocorra omissão ou retardamento nessa prestação por parte do Poder Judiciário”.

Para Dergint¹¹³, “em um sentido amplo, toda deficiência na organização ou no exercício da função jurisdicional, que implique em uma falta do Estado quanto ao seu dever de proteção judiciária, configura uma denegação de justiça”. Em sentido mais restrito, “consiste na negativa do Estado-juiz em oferecer a devida proteção aos direitos de seus cidadãos mediante a prestação da tutela jurisdicional”.

De qualquer forma, tendo decorrido de omissão do magistrado ou de falhas no serviço judiciário, a denegação de justiça constitui-se em uma infração do dever estatal de dizer o direito, a omissão em desempenhar uma atividade essencial para a sociedade e que lhe é própria, representando também uma ameaça à garantia dos direitos individuais.

Assim, verificando-se a ocorrência de um dano para a parte, devida à denegação de justiça por parte do Estado, surge a obrigação de indenizar, conforme a regra do art. 37, § 6º da Carta Magna, haja vista representar a denegação da justiça “uma das mais graves atividades danosas pelo magistrado, pois deixa sem contrapartida o direito constitucionalmente previsto de obter, pela via da ação judicial, a proteção aos direitos lesados ou ameaçados. Não há como negar a responsabilidade do Estado, além da responsabilidade pessoal do juiz, pelos danos decorrentes dessa lesão” (DI PIETRO, *op. cit.*, p. 94).

Note-se, ainda, a título de conclusão deste capítulo, que o dano, no âmbito da atividade judicial, também pode ser causado por dolo ou culpa do próprio magistrado, verificando-se, por conseguinte, a intenção de prejudicar ou ainda a negligência ou imprudência na sua atuação, embora defendamos, como será mais detidamente debatido em

1999, p. 105.

¹¹² DI PIETRO, *op. cit.*, p. 94.

¹¹³ DERGINT, *op. cit.*, p. 189.

capítulo próprio, que, mesmo nessas hipóteses, quem responde perante o lesado é o Estado e não o juiz diretamente, podendo este, contudo, ser acionado regressivamente.

Por outro lado, o dano passível de ser ressarcido pode verificar-se tanto por ato judicial praticado no decorrer do processo, quanto por ocasião da sentença definitiva.

Analisadas, então, as principais atividades judiciais danosas, passaremos ao exame das divergentes teorias acerca da possibilidade de responsabilização objetiva do Estado por danos decorrentes desses atos jurisdicionais lesivos.

4. RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR DANOS DECORRENTES DE ATOS JURISDICIONAIS TÍPICOS

De modo geral, não se nega que a atividade jurisdicional é passível de causar danos aos particulares, a exemplo das demais funções que o Estado desenvolve para a consecução de seus fins. O problema se torna mais complexo, entretanto, quando se trata de admitir o dever estatal de indenizar em tais casos.

Após a Constituição de 1988, fortaleceu-se a corrente doutrinária que advoga a responsabilidade ampla do Estado por atos jurisdicionais, fundada na teoria do risco administrativo, especialmente em virtude do art. 37, § 6º, que, como visto, consagrou a responsabilidade civil objetiva do Estado no nosso ordenamento jurídico.

Ainda assim, há quem entenda que a responsabilidade extracontratual do Estado nos moldes constitucionais não se aplica aos danos decorrentes da atividade jurisdicional, a não ser nos casos do art. 133 do Código de Processo Civil, que prevê a responsabilidade individual do juiz quando este age com dolo ou fraude; do art. 630 do Código de Processo Penal, na hipótese de revisão criminal; e do art. 5º, LXXV, da Constituição Federal, que dispõe sobre o erro judiciário.

Observa-se, pois, uma tendência dessa corrente em restringir o problema da responsabilidade do Estado-juiz ao erro judiciário, hipótese que gera maior indignação por atingir o direito de liberdade. Em doutrina recente, todavia, ainda se encontram adeptos da irresponsabilidade do Estado-juiz, como se vê na argumentação de Edimur Ferreira de Faria¹¹⁴, para quem “a sentença, sendo a síntese da interpretação da lei, com vistas à sua aplicação no caso concreto, não deve gerar direito a indenização aos que se julgarem prejudicados com a sentença”. Acrescentando ainda: “a base fundamental dessa teoria é o instituto da coisa julgada. A admissão de dano causado pelo Judiciário e a conseqüente reparação implicaria, por certo, o enfraquecimento da decisão transitada em julgado”, para, em seguida, de forma restritiva, defender que “por tais motivos, tem-se admitido a culpa do Estado por ato do Judiciário, somente em casos de decisões declaradas viciadas, por estarem

¹¹⁴ FARIA, Edimur Ferreira de. *Curso de direito administrativo positivo*. 6ª edição. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 549-550.

em desacordo com o direito. São os chamados erros judiciais”.

Na mesma esteira, sendo que adotando fundamento diverso, Diógenes Gasparini¹¹⁵ afirma que “a sentença não pode propiciar qualquer indenização por eventuais danos que possa acarretar às partes ou a terceiros, dado que ato da essência da soberania”.

No entanto, há de ser considerada a possibilidade de lesão a tantos outros bens jurídicos dos indivíduos e que, por questão de justiça, também deve ser reparada.

Por esse motivo, verifica-se, nos tempos atuais, que o posicionamento doutrinário crescente é no sentido de reconhecer a responsabilidade do Estado no desempenho da função jurisdicional, abrangendo tal dever de indenizar não só os atos comissivos danosos, mas também, e conforme assinala Cahali¹¹⁶, as “falhas e omissões na prestação jurisdicional”.

Refere-se ainda o autor a relatório apresentado em 1992 pela Comissão Revisora da Constituição de 1988, em que se propunha a inclusão, no art. 95, de um parágrafo dispendo sobre a responsabilidade do Estado por atos dos juízes, sendo que em um dos trechos se argumentava que “a marcha para a plena realização do Estado de Direito – aspiração que a todos deve orientar – impõe a gradual extinção da idéia da irresponsabilidade”. E mais: “o ato estatal praticado através do juiz não se distingue ontologicamente das demais atividades do Estado, estas geradoras do dever de indenizar uma vez presentes os requisitos”¹¹⁷.

Em harmonia com este entendimento, dentre tantos argumentos que traz em defesa da responsabilidade, afirma Dergint¹¹⁸ que “o regime da responsabilidade estatal deve ser um só, decorra o ato danoso do Executivo, do Legislativo ou do Judiciário, que, não são propriamente 'poderes', mas sim funções do poder uno e indivisível do Estado”. Ou seja, não se encontram motivos convincentes para que o Estado possa responder pelos danos que tenham origem na atividade administrativa, ficando, de outra parte, eximido do dever de reparar os prejuízos causados pelos atos judiciais, sejam estes de conteúdo administrativo ou propriamente jurisdicional.

Assim, Cretella Júnior¹¹⁹, após estabelecer a distinção entre as funções jurisdicionais e não jurisdicionais do Poder Judiciário, ressalta que, em ambos os casos, os

¹¹⁵ GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 593.

¹¹⁶ CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade civil do estado*. 2ª edição. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 594.

¹¹⁷ *Id. Ibidem*, p. 594-595.

¹¹⁸ DERGINT, Augusto do Amaral. *Responsabilidade do estado por atos judiciais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 239.

danos decorrentes dessas atividades devem ser reparados pelo Estado.

No mais, representando ainda esta corrente doutrinária que propugna pela responsabilidade do Estado-juiz no ordenamento jurídico brasileiro, destaca-se Luís Antônio de Camargo¹²⁰, afirmando este “ser obrigação do Estado promover a justa reparação, indenização, pelos prejuízos causados ao administrado, inclusive na esfera jurisdicional”.

Responsabilizar o Estado pelos prejuízos causados na prestação da tutela jurisdicional, portanto, tem sido uma necessidade crescente, como afirmação do próprio Estado de Direito, de modo que, cada vez mais, são enfraquecidos os argumentos que ainda se levantam em defesa da irresponsabilidade. Dentre estas alegações, como se terá oportunidade de comentar, destacam-se a soberania do Poder Judiciário, a preservação da independência dos magistrados, a ausência de dispositivo legal que estabeleça tal responsabilidade e, sobretudo, a coisa julgada, teses que vêm sendo refutadas pela doutrina mais avançada.

Resta, contudo, o seguinte questionamento: os argumentos relacionados à irresponsabilidade estatal são legítimos ou justificam que o particular, que suportou os prejuízos, permaneça totalmente desamparado pelo Estado, que antes deveria protegê-lo?

Yussef Said Cahali entende negativamente. Analisando as razões jurídicas e os argumentos apresentados pelos defensores da irresponsabilidade estatal, conclui¹²¹:

Conquanto respeitáveis tais fundamentos, pressente-se neles uma postura autodefensiva de nossos julgadores, justificadora, por vezes, até de certas mazelas que maculam a dignidade do nobre Poder Judiciário; daí a crítica severa a que se expõe segundo o entendimento doutrinário mais atualizado, preconizando maior responsabilidade do órgão estatal encarregado da distribuição da Justiça; sem que daí resulte qualquer lesão ou constrangimento à soberania dos magistrados, na medida em que o binômio “autoridade-responsabilidade” mostra-se indissolúvel.

Nota-se, então, que a doutrina evolui, revelando estar em harmonia com esta exigência do Estado moderno. Tal evolução, entretanto, nem sempre produz de imediato seus efeitos, embora represente um importante passo na criação do Direito, influenciando, assim, na elaboração de normas mais atualizadas.

¹¹⁹ CRETILLA JÚNIOR, José. *O estado e a obrigação de indenizar*. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 241.

¹²⁰ CAMARGO, Luis Antônio de. *Responsabilidade civil do estado e o erro judiciário*, A. Porto Alegre: Síntese, 1999, p. 125.

¹²¹ CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade civil do estado*. 2ª edição. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 628.

4.1 Contradita à teoria da irresponsabilidade do Estado-juiz

Da análise precedente, acerca das posições doutrinárias quanto à responsabilidade do Estado pelos atos jurisdicionais, podemos extrair os principais argumentos que ainda são interpostos como obstáculo ao reconhecimento do dever estatal de reparar os danos causados no desempenho da atividade jurisdicional, bem como sintetizar as objeções que a eles são feitas e que procuram demonstrar a superação da teoria da irresponsabilidade.

Deste modo, examinaremos, de forma mais detida, as alegações que mais comumente têm servido de fundamento para a tese da irresponsabilidade do Estado-juiz, e que se referem, em linhas gerais, à soberania do Poder Judiciário, à independência do magistrado no exercício de suas funções, à falibilidade dos juízes, à coisa julgada e à exigência de um texto legal expresso, demonstrando, ainda, a sua fragilidade, através de argumentos que contradizem cada um desses fundamentos.

4.1.1 Soberania

A soberania representa o poder máximo do Estado, expandindo-se na ordem interna e externa. Assim, para exercer suas atribuições, o Estado, como modalidade específica de organização social, utiliza-se de seu poder soberano, a fim de que se sobreponha nos seus limites territoriais e se faça respeitar no âmbito da sociedade internacional.

Tal poder, no entanto, não exime o Estado de se submeter ao Direito, de pautar sua atuação nos princípios e regras que regem a sociedade e que a todos se aplicam.

Mesmo diante de tal evidência, muito se utilizou e ainda se utiliza a noção de soberania como justificativa para estabelecer exceções ao dever do Estado de indenizar os danos decorrentes de violação aos direitos individuais provocada por seus agentes.

No que diz respeito, especificamente, à responsabilidade do Estado-juiz, consiste este argumento na idéia de que, em sendo a atividade jurisdicional uma manifestação da soberania, não pode o Estado ser responsabilizado pelos danos dela resultantes, atribuindo-se ao Poder Judiciário uma posição acima da própria lei por exercer uma função soberana.

Trata-se, na realidade, de um resquício do período absolutista, quando o conceito de soberania serviu para justificar a irresponsabilidade estatal perante os administrados,

doutrina insustentável no Estado de Direito, em que as funções estatais são exercidas em observância aos preceitos legais estabelecidos.

Nesse sentido, escreve Juary C. Silva¹²² que o argumento da soberania “só poderia ser procedente no que respeita ao Estado autocrático, sendo inaplicável ao Estado de Direito. Este, embora soberano, nem por isso deixa de subordinar-se à lei, e, ao fazê-lo, nem tampouco abdica de sua soberania”

Por outro lado, se a soberania fosse aceitável como impedimento para a responsabilidade por atos jurisdicionais, também o seria em relação aos atos administrativos danosos, mas quanto a estes o dever de indenizar é plenamente admitido. Verifica-se, deste modo, uma discriminação injustificada diante da unidade e indivisibilidade do poder soberano. No mais, a soberania não é atributo de qualquer dos poderes, e sim do Estado.

Assim também se posiciona Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹²³, ao afirmar que “se fosse aceitável o argumento da soberania, o Estado não poderia responder por atos praticados pelo Poder Executivo, em relação aos quais não se contesta a responsabilidade”.

Apesar disso, a soberania é ainda um dos argumentos que encontra defensores na doutrina e na jurisprudência pátrias para justificar a irresponsabilidade do Estado-juiz.

4.1.2 Independência do magistrado

A independência constitui uma prerrogativa essencial dos juízes, a fim de que estes exerçam sua função de julgar sem ceder a pressões externas ou mesmo do próprio Judiciário, representando também maior segurança para os direitos dos cidadãos.

Para assegurar essa independência, a Constituição estabelece garantias ao Poder Judiciário (art. 96) e também a seus membros (art. 95), consoante já havia sido lembrado quando tratávamos da jurisdição. No âmbito processual, assegura-se ainda ao juiz a formação livre de seu convencimento, devendo, contudo, motivar sua decisão, conforme preceitua o art. 131, do CPC, *in verbis*: “O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar,

¹²² SILVA, Juary C. *Responsabilidade civil do estado por atos jurisdicionais*. RT, São Paulo, ano 53, v. 351, p. 19-50, jan. 1965, p. 29.

¹²³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 15ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2003, p. 521-

na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento”.

No dizer de José de Albuquerque Rocha¹²⁴, “a finalidade última da independência é vincular o juiz exclusivamente à lei. O juiz é independente interna e externamente para ser dependente só da lei [...]. A independência é, pois, um instrumento de realização do princípio da legalidade”.

É ainda através da independência que se assegura a imparcialidade do juiz no julgamento do processo, funcionando o magistrado como um terceiro diante dos interesses das partes.

A preocupação em não comprometer a independência da magistratura, portanto, tem servido de fundamento para sustentar a irresponsabilidade do Estado no desempenho da função jurisdicional. Alega-se que o juiz teria sua liberdade de julgar restringida diante do receio de ser responsabilizado pessoal ou regressivamente por um dano decorrente de sua decisão.

Trata-se de mais um argumento que não se presta a excluir a responsabilidade estatal. É indubitoso que a independência da magistratura deve ser preservada, porém, não pode justificar a irresponsabilidade, contrariando o próprio Estado de Direito.

Exigir segurança do magistrado para o ato de julgar não significa restringir-lhe a liberdade, mas sim que ele deve estar atento quando da elaboração de suas decisões, que, além do rigor técnico, deverão estar de acordo com os mandamentos processuais.

Para Dergint¹²⁵:

O valor da independência do juiz, certamente é fundamental, porém não absoluto. Não deve ser considerado isolado de outros princípios e valores com os quais deve coadunar – entre eles o princípio da responsabilidade democrática dos titulares do poder público perante os cidadãos.

No mais, admitindo-se que esta justificativa fosse procedente em um sistema que estabelecesse a responsabilidade pessoal e direta do juiz, não oferece maiores obstáculos quando se trata de responsabilidade do Estado, uma vez que esta funciona justamente como um “escudo protetor” do magistrado, impedindo que seja demandado diretamente pela parte lesada. Desse modo, a responsabilidade pessoal do juiz só deve se configurar em ação de

522.

¹²⁴ ROCHA, José de Albuquerque. *Estudos sobre o poder judiciário*. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 28.

¹²⁵ DERGINT, *op. cit.*, p. 152.

regresso e, naturalmente, atendidos os requisitos legais, seguindo a regra aplicável aos demais agentes públicos.

4.1.3 Falibilidade dos juízes

A pretexto de que os juízes são passíveis de cometer erros no julgamento, também se tem procurado afastar a responsabilidade do Estado-juiz.

A idéia de juízes infalíveis naturalmente não condiz com a realidade, uma vez que estes não perdem a condição de ser humano ao serem investidos em suas funções. Contudo, isso em nada influencia o dever do Estado de reparar os danos ocasionados no exercício da função jurisdicional, uma vez que também está obrigado a prestar um serviço público eficiente, o que inclui o serviço judiciário.

De fato, não é válida esta argumentação, pois se a falibilidade dos juízes é um dado inegável, em nada impede o dever do Estado de indenizar, pelo contrário, reforça essa responsabilidade, pois o cidadão não é obrigado a suportar determinados prejuízos, podendo também configurar-se a responsabilidade pessoal do juiz, matéria, entretanto, que deverá ser perquirida no âmbito do direito de regresso, uma vez que, perante o jurisdicionado, responde o Estado e não o magistrado diretamente, conforme entendimento que seguimos neste estudo.

Mesmo porque, em sendo o julgamento um ato de decisão, cuja fundamentação depende do posicionamento e da interpretação do juiz, não deveria causar estranheza a ocorrência de possíveis erros, de forma a serem considerados lesivos àqueles sobre os quais recaiam seus efeitos. Nesse aspecto, não resta dúvida de que o magistrado, como um ser humano que é, não está isento de erros, podendo dizer, a qualquer momento, um direito injusto.

A problemática, por sua vez, consiste em se reconhecer ou não o direito injusto de modo a propiciar sua reparação.

Com razão, portanto, afirma Di Pietro¹²⁶ que “o fato de o juiz ser falível, como todos os seres humanos, não pode servir de escusa para o reconhecimento da responsabilidade civil do Estado, pelas mesmas razões que não serve de escusa a qualquer pessoa, na vida

¹²⁶ DI PIETRO, *op. cit.*, p. 89.

pública ou privada”.

Assim, afastando a idéia da falibilidade como justificativa para a irresponsabilidade estatal, ressalta Luís Antônio de Camargo¹²⁷ que “realmente pode haver falhas, mas, na outra ponta, também deve haver a justa reparação pelos prejuízos decorrentes”.

4.1.4 Coisa julgada

Para Theodoro Júnior¹²⁸ a *res judicata* apresenta-se “como qualidade da sentença, assumida em determinado momento processual. Não é efeito da sentença, mas qualidade dela representada pela ‘imutabilidade’ do julgado e de seus efeitos”.

Dispõe o Código de Processo Civil, art. 467, *in verbis*: “Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”. Vê-se, pois, que o CPC apenas definiu a coisa julgada material, embora também se possa falar em coisa julgada formal. Diferenciando esses dois institutos processuais, Theodoro Júnior¹²⁹ afirma que “a coisa julgada formal atua dentro do processo em que a sentença foi proferida, sem impedir que o objeto do julgamento volte a ser discutido em outro processo. Já a coisa julgada material, revelando a lei das partes, produz seus efeitos no mesmo processo ou em qualquer outro, vedando o reexame da *res in iudicium deducta*, por já definitivamente apreciada e julgada”. Destaque-se também que a coisa julgada recebe a proteção constitucional, no art. 5º, XXXVI, no qual se estabelece que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

Desse modo, prolatada a sentença, sem que as partes tenham utilizado os recursos disponíveis ou tendo estes sido julgados improcedentes, torna-se a decisão imutável e indiscutível, produzindo, pois, a coisa julgada, que é um traço distintivo do ato jurisdicional e tem por escopo principal garantir a segurança jurídica, a fim de que os conflitos, uma vez decididos, não venham a ser objeto de discussão em outros processos.¹³⁰

¹²⁷ CAMARGO, *op. cit.*, p. 126.

¹²⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 44ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2009, v. II, p. 525.

¹²⁹ *Id. Ibidem*, p. 527.

¹³⁰ Conforme assinala José de Albuquerque Rocha, a coisa julgada é uma “técnica destinada a garantir a certeza e a segurança das relações jurídicas concretas, e que consiste em atribuir às decisões de mérito, não subordinadas a recurso, o caráter de definitividade, circunstância que vai servir de traço distintivo entre a jurisdição e as outras

A presunção de verdade contida na decisão que transitou em julgado, bem como a segurança jurídica que ela proporciona, evitando que as lides se eternizem, o que perturbaria a paz social, fazem com que a coisa julgada seja tida como obstáculo à responsabilidade do Estado pela atividade jurisdicional. Para os eventuais desacertos da sentença, portanto, teriam as partes os recursos previstos na lei processual - o duplo grau de jurisdição -, mas, uma vez transitada em julgado a sentença, não poderia mais ser alvo de discussões, tornando-se inatacável. Neste caso, reconhecer a responsabilidade estatal implicaria fragilizar a autoridade da *res judicata*, questionando a verdade que ela representa e gerando instabilidade nas relações jurídicas.

Sergio Cavalieri Filho¹³¹, por exemplo, mesmo admitindo a responsabilidade estatal pelo ato jurisdicional, adota posicionamento moderado, aduzindo que “[...] o objetivo do legislador foi o de estabelecer temperamento ao princípio estabelecido no § 6º do art. 37 da Carta Política no tocante à atividade judicial”, pois acredita que “a possibilidade de erros é normal e até inevitável na atividade jurisdicional”. E acrescenta:

É justamente para evitar ou corrigir erros que a lei prevê os recursos, por vezes até em número excessivo. A parte agravada ou prejudicada por uma sentença injusta ou equivocada pede a sua revisão, podendo chegar, neste mister, até a Suprema Corte. Mas, uma vez esgotados os recursos, a coisa julgada se constitui em fator inibitório da responsabilidade do Estado, que tudo fez, dentro das possibilidades humanas, para prestar uma justiça justa e correta.

Daí o entendimento predominante, no meu entender mais correto, no sentido de só poder o Estado ser responsabilizado pelos danos causados por atos judiciais típicos nas hipóteses no art. 5º, LXXV, da Constituição Federal. Contempla-se, ali, o *condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença*.

O mesmo posicionamento é adotado por José dos Santos Carvalho Filho¹³²: “em nosso entendimento, portanto, se um ato culposo do juiz, de natureza cível, possibilita a ocorrência de danos à parte, deve ela valer-se dos instrumentos recursais e administrativos para evitá-los, sendo inviável a responsabilização civil do Estado por fatos desse tipo”.

Não se confunde, todavia, a questão levantada com os danos decorrentes da inércia do lesado em atacar o ato lesivo, pois que aí incidiria a excludente ou atenuante de responsabilidade, conforme o caso, pela culpa exclusiva ou concorrente da vítima, se o erro

funções estatais”. (ROCHA, José de Albuquerque. *Teoria geral do processo*. 8ª edição. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 300)

¹³¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 7ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2007, p. 250-251.

¹³² CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 17ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007, p. 494-495.

judiciário podia ser evitado pelo prejudicado mediante o uso dos remédios processuais postos à sua disposição pelo sistema jurídico. O debate mostra-se mais relevante, por outro lado, quando a decisão equivocada já produziu danos, cabendo ao Estado o dever de repará-los.

Nesse tocante, observe-se didático julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo¹³³:

“Não se pode dizer *a priori* que o Estado não seja responsável por erro judiciário em hipótese alguma. A regra do art. 37, § 6º, da Constituição tem alcance largo. Qualquer agente público, no exercício da função pública, se causar prejuízo a ente social, atrai a responsabilidade estatal. Se obra dolosa ou culposamente, responde esse agente ao Estado em ação regressiva. O problema situa-se agudo é na produção da prova. Para responder o Estado, é de mister demonstrar que o erro judiciário não pôde ser evitado pelo prejudicado mediante o uso dos remédios jurídicos processuais postos à sua disposição pelo sistema jurídico vigente. Tal é o caso de produção de prova, de interposição ou oposição de recurso, de impetração de segurança em tempo hábil, de desincumbência de ônus processual etc. Assim tem de ser interpretado o art. 37, § 6º, da Constituição, porque não é incontrolável o conjunto de situações confusas em que o Estado, por meio do próprio Judiciário, omitindo-se o interessado, não teve oportunidade de emendar oportunamente o erro judiciário, reapreciando a matéria – seja no mesmo processo (petições, reclamações, recursos, produção tempestiva de provas etc.), seja em outro (mandado de segurança, ação rescisória, requerimento de correção de lapsos materiais etc.). Se esses remédios jurídicos eram possíveis aos prejudicados, sem que eles os usassem a seu tempo, torna-se impossível demonstrar que o Estado mesmo, pelo próprio Judiciário, no mesmo processo ou em outro, não teria corrigido o mal, prevenindo o dano. Há a presunção de o Judiciário julgar segundo o sistema jurídico, mormente colaborando as partes. Se, porém, o prejudicado tudo fez da sua parte em todo o possível, e ainda assim o erro se manteve, cabe a condenação do Estado”.

Até porque, considerando-se o princípio da recorribilidade dos atos jurisdicionais defendido por alguns doutrinadores, como seriam solucionadas as situações em que não há duplo grau de jurisdição, ou seja, em que a decisão não é submetida a novo juízo de mérito?

Na realidade, não há razão para que se pretenda excluir a responsabilidade quando resultante o erro judiciário do exercício de prestação jurisdicional típica através de sentença, no pressuposto de sua imutabilidade, decorrente da formação de coisa julgada; o que se permite reconhecer é que, antes de transitada em julgado a sentença, o dano seria apenas eventual, diante da possibilidade de revisão ou desconstituição do julgado pelas vias processuais adequadas. A indenização do erro judiciário não é incompatível com o princípio da autoridade da coisa julgada; mais propriamente, ele é caso em que a concessão da indenização não é senão uma homenagem a este princípio.

É de se admitir, ademais, que a decisão transitada em julgado não expressa necessariamente a verdade ou a solução mais justa. Todo o procedimento a ser observado até a prolação da sentença e a garantia posterior do duplo grau de jurisdição visam reduzir ao

mínimo os erros das decisões judiciais, e quando, por fim, opera-se a coisa julgada, a finalidade principal é de pôr termo ao litígio e evitar que aquela questão já analisada volte a ser discutida.

A coisa julgada, desse modo, não pode ser vista de maneira absoluta, sob pena de encobrir determinadas injustiças que não são menos nocivas à vida social e à ordem jurídica.

Por esse motivo, a relativização da coisa julgada já vem sendo admitida pela jurisprudência, numa evolução de entendimento a respeito da imutabilidade das decisões judiciais, em algumas situações excepcionais, reconhecendo-se a sua inaptidão para assegurar a justiça e a segurança jurídica em todos os casos concretos¹³⁴.

Conforme assinala Juary C. Silva¹³⁵, “das duas coordenadas que bifurcam o plano jurídico, isto é, a justiça e a segurança jurídica, o instituto da coisa julgada atende tão-só à segunda”, sustentando ainda que “a idéia que informa a coisa julgada deve, ao menos em casos excepcionais, ceder lugar à idéia de justiça”.

Escreve ainda Cretella Júnior¹³⁶: “Elevar a *res judicata* à categoria de muralha sacrossanta, absolutamente impenetrável, é admitir a infalibilidade do julgamento humano ou a intransigência obstinada e incompreensível, mesmo diante do erro manifesto”.

Dos argumentos que se interpõem contra a responsabilidade do Estado-juiz, entretanto, a coisa julgada é considerada a mais relevante, embora também não chegue a constituir um obstáculo intransponível à admissão desta responsabilidade.

De fato, ainda que fosse considerada como impedimento, só se aplicaria àquelas decisões passíveis de produzir coisa julgada, vale dizer, às decisões que se pronunciam sobre

¹³³ TJSP, 2ª C., Ap. 196.746-1, 20.8.93.

¹³⁴ Admite-se que, em determinadas circunstâncias, seja possível a desconstituição da coisa julgada, mesmo depois de terminado o prazo da ação rescisória. A jurisprudência já admite, há algum tempo, a denominada *querela nullitatis insanabilis* quando houver nulidade ou ausência de citação (STJ, REsp 12586-SP e ROMS 14.359-MG). Outra hipótese de relativização da coisa julgada avançada pela jurisprudência é a referente às ações de estado. O exemplo corrente é o da ação de investigação de paternidade, cujas sentenças transitadas em julgado são revistas posteriormente em razão de superveniente exame de DNA. (REsp 226.436-PR) Admite-se também a relativização da coisa julgada dita inconstitucional. De fato, o dogma da intangibilidade da *res judicata* não deve sobrepor-se à supremacia da Constituição. Assim, se determinada norma que fundamentou uma decisão judicial é posteriormente declarada inconstitucional pelo STF, em controle concentrado, caberá a citada *querela nullitatis*. Registre-se, ainda, que o parágrafo único do art. 741 do CPC, que torna inexigível o título executivo judicial fundado em norma declarada inconstitucional, consagra a tese de que a coisa julgada, quando em desconformidade com a Constituição, pode ser declarada nula a qualquer tempo.

¹³⁵ SILVA, Juary C., *op. cit.*, p. 29.

¹³⁶ CRETELLA JÚNIOR, José. *Responsabilidade do estado por atos judiciais*. Revista Forense, Rio de Janeiro, ano 66, n. 230, p. 37-46, abr./maio.jun. 1970, p. 41.

o mérito, de modo que não serviria de justificativa para os demais atos do Poder Judiciário que também estão aptos a causar danos aos direitos individuais.

Também não se opõe a coisa julgada ao terceiro prejudicado. De fato, nos dizeres de Ada Pellegrini Grinover, Antônio Carlos de Araújo Cintra e Cândido Rangel Dinamarco¹³⁷, “a *eficácia natural da sentença vale erga omnes*, enquanto a *autoridade da coisa julgada* somente existe entre as partes. Assim, o terceiro¹³⁸, se juridicamente prejudicado pela eficácia natural da sentença, poderá insurgir-se contra esta, porquanto não é atingido pela coisa julgada material”. Desse modo, o terceiro, estranho à relação processual, prejudicado pela decisão equivocada transitada em julgado, poderá pleitear a reparação pelos prejuízos sofridos em face do Estado.

No que se refere aos atos passíveis de produzir coisa julgada, esta constituiria uma limitação, mas não um impedimento à responsabilidade estatal. Isso porque a indenização ficaria a depender de prévia desconstituição da sentença irrecorrível através dos meios processuais cabíveis, que, no ordenamento jurídico brasileiro são a ação rescisória (matéria cível) e a revisão criminal (matéria penal).

Todavia, uma vez superado o prazo para a interposição da ação rescisória, ou sendo esta julgada improcedente, operando-se, portanto, a coisa soberanamente julgada - ou seja, a coisa julgada que não pode mais ser atacada por ação rescisória -, poder-se-ia ainda falar em pretensão indenizatória?

Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹³⁹ admite a indenização, uma vez que esta não afetaria a coisa julgada, ou seja:

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

Nesse sentido também afirma Augusto do Amaral Dergint¹⁴⁰: “mesmo prescrita a ação rescisória, é de se admitir possa o prejudicado, pelo erro do Estado-juiz, obter

¹³⁷ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 314-320.

¹³⁸ “Entende-se por *terceiro juridicamente prejudicado* toda pessoa que, sem ter sido parte no processo, for titular de alguma relação jurídica material afetada pela decisão da causa (sentença proferida *inter alios*)”. (CINTRA, *op. cit.*, p. 318).

¹³⁹ DI PIETRO, *op. cit.*, p. 522.

indenização, ainda que mantido o julgamento transitado em julgado”, o que justifica sob o argumento de que:

Na ação indenizatória não se busca a desconstituição da sentença lesiva e não se vinculam as mesmas partes (mas uma delas e o Estado). Assim sendo, a responsabilidade estatal não se contrapõe à coisa julgada, sendo despcienda a desconstituição do ato jurisdicional (através da ação rescisória).

Portanto, a coisa julgada – não obstante seu objetivo de garantir a estabilidade das relações jurídicas – não pode ser tomada de modo absoluto como um obstáculo à configuração da responsabilidade do Estado-juiz, o que poderia deixar sem reparação erros graves e manifestos. Necessário, pois, que se procure estabelecer o justo equilíbrio dos valores, a fim de não sacrificar a justiça.

4.1.5 Exigência de texto legal expresso

Afirma-se, com base na doutrina da irresponsabilidade, que a responsabilidade do Estado-juiz só se verifica quando a lei expressamente estabelece. Trata-se de um argumento bastante utilizado no âmbito da jurisprudência brasileira¹⁴¹, de modo que o dever estatal de indenizar em decorrência da atividade jurisdicional ocorreria apenas na hipótese do art. 630 do Código de Processo Penal e art. 5º, LXXV, da Constituição Federal.

Observa-se, contudo, que tal restrição não se justifica diante do disposto no art. 37, § 6º da Carta Magna, que se constitui na norma fundamentadora da responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que o serviço judiciário também se enquadra no conceito de serviço público, estando, por sua vez, os juízes igualmente incluídos nos agentes de que trata aquele artigo do texto constitucional.

Cabível, dessa feita, um raciocínio oposto, concluindo pela tese da responsabilidade com base na ausência de texto legal que a negue.

Por fim, e em harmonia com o entendimento acima esposado, salienta Serrano Júnior¹⁴² que:

[...] não se justifica uma interpretação restritiva do texto constitucional, de modo a aplicá-lo somente nas hipóteses previstas expressamente na legislação

¹⁴⁰ DERGINT, *op. cit.*, p. 144.

¹⁴¹ STF, RE 219117-PR, conforme se destaca na seção sobre a jurisprudência.

¹⁴² SERRANO JÚNIOR, Odoné. *Responsabilidade civil do estado por atos judiciais*. Curitiba: Juruá, 1995, p. 135.

infraconstitucional, que, em seu atual momento, não abrange todo o leque de situações danosas decorrentes da má prestação dos serviços da Justiça.

É também esta a doutrina de Dergint¹⁴³, para quem “a responsabilidade estatal é um princípio inerente aos sistemas jurídicos, desde o advento do Estado de Direito, de modo que prescinde de texto legal a estabelecê-lo”.

Cumprido, por oportuno, ressaltar que outros argumentos ainda são utilizados na pretensão de justificar a irresponsabilidade do Estado-juiz, a exemplo do risco do serviço público assumido pelos jurisdicionados, de não serem os juizes funcionários públicos e de que a admissão da responsabilidade poderia acarretar ônus excessivamente pesado para os cofres públicos, consoante notam Dergint¹⁴⁴, Di Pietro¹⁴⁵ e Serrano Júnior¹⁴⁶. Todavia, o que se percebe é que tais construções doutrinárias não se prestam a excluir a responsabilidade estatal, pois os seus fundamentos já não satisfazem ao perfil atual do Estado, em que a responsabilidade se impõe como regra e se estende a todas as atividades estatais, sejam elas legislativas, administrativas ou judiciais.

4.2 Disciplina constitucional da responsabilidade do Estado-juiz

Um dos óbices que comumente se alega na defesa da irresponsabilidade do Estado pelos atos jurisdicionais, consoante já comentado, é a afirmação de que tal responsabilidade exige uma norma que expressamente a determine, como ocorre na hipótese de erro judiciário.

Vimos, por outro lado, que a responsabilidade extracontratual do Estado está consolidada no art. 37, § 6º da Constituição Federal. Seria, então, este dispositivo referente apenas à atividade administrativa do Estado? Respondendo-se positivamente, como querem alguns, qual o fundamento para se estabelecer um tratamento diferenciado em relação à atividade jurisdicional?

Julgamos, portanto, que a análise da matéria não pode prescindir de uma apreciação sobre esses questionamentos, a fim de que se possa compreender a responsabilidade do Estado-juiz à luz do direito brasileiro.

¹⁴³ DERGINT, *op. cit.*, p. 227.

¹⁴⁴ *Id. Ibidem*, p. 148.

¹⁴⁵ DI PIETRO, *op. cit.*, p. 521.

¹⁴⁶ SERRANO JÚNIOR, *op. cit.*, p. 134.

Passando-se, pois, ao exame do aludido art. 37, § 6º, da CF, no contexto da atividade jurisdicional do Estado, surgem dois aspectos relevantes na abordagem da matéria – a caracterização do serviço judiciário como espécie de serviço público e o significado da expressão “agentes”.

4.2.1 O serviço judiciário como serviço público

Demonstrando as dificuldades de se fixar um conceito de serviço público – variável no tempo e no espaço, bem como em relação à abrangência que se lhe dê – Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹⁴⁷ destaca que, em sentido amplo, a noção de serviço público compreende as atividades administrativa, legislativa e judiciária. Tomado em sentido estrito, porém, o serviço público refere-se especificamente à atividade desenvolvida pela Administração Pública, excluindo-se, entretanto, aquela que é exercida no poder de polícia do Estado. E é nesse contexto, restrito, que a referida autora o define como “toda atividade material que a lei atribui ao Estado para que a exerça diretamente ou por meio de seus delegados, com o objetivo de satisfazer concretamente às necessidades coletivas, sob regime jurídico total ou parcialmente público”¹⁴⁸.

Já tivemos a oportunidade de comentar acerca da atividade jurisdicional do Estado, como espécie do gênero atividade judicial ou judiciária, e pela qual o Estado efetivamente exerce seu poder de dizer o direito no caso concreto, diante dos conflitos que lhe são apresentados mediante provocação da parte que se julga lesada.

Tal atividade constitui atribuição do Estado, devendo ser desempenhada com vistas à realização do bem comum e ao atendimento do interesse coletivo, na medida em que o exercício da jurisdição é forma de se superar os conflitos em sociedade, garantindo a harmonia do grupo e, conseqüentemente, sua permanência.

Julgamos, pois, que a atividade judiciária se enquadra no conceito amplo de serviço público, realizado pelo Estado, através de órgãos para tal finalidade criados, e, como tal, deve ser executado com eficiência. Vindo, por outro lado, a causar prejuízo para os particulares, também gera a obrigação de indenizar por parte do Estado, à semelhança do que ocorre quanto aos danos provocados na esfera do serviço público administrativo.

¹⁴⁷ DI PIETRO, *op. cit.*, p. 94-95.

¹⁴⁸ *Id. Ibidem*, p. 98.

Leciona Augusto do Amaral Dergint¹⁴⁹ que “se a prestação da tutela jurisdicional é exclusivamente incumbida ao Poder Público, em caráter obrigatório, não podendo os particulares ‘fazer justiça’ de mão própria, o serviço judiciário configura, inequivocamente, um serviço público”.

Deste modo, caracterizado o serviço judiciário como modalidade de serviço público, é de se concluir que não subsistem razões plausíveis para que se estabeleça um regime diferenciado em matéria de responsabilidade.

Ao serviço público judiciário, portanto, estende-se a responsabilidade objetiva nos termos estatuídos no art. 37, § 6º da Carta Magna.

4.2.2 O juiz como agente público

O Estado, na condição de pessoa jurídica, para concretizar os fins que justificam sua existência e realizar as tarefas que estão a seu cargo, necessita de pessoas físicas através das quais exteriorize sua vontade, não podendo, pois, prescindir da ação de seus agentes ou funcionários.

Na lição de Celso Antônio Bandeira de Mello¹⁵⁰:

Como pessoa jurídica que é, o Estado, entidade real, porém abstrata (ser de razão), não tem vontade nem ação, no sentido de manifestação psicológica e vida anímica próprias. Estas, só seres físicos as possuem. Tal fato não significa, entretanto, que lhe faltem vontade e ação, juridicamente falando. Dado que o Estado não possui, nem pode possuir, um querer e um agir psíquico e físico, por si próprio, como entidade lógica que é, sua vontade e sua ação se constituem na e pela atuação dos seres físicos prepostos à condição de seus agentes, na medida em que se apresentem revestidos desta qualidade.

A terminologia adotada para designar essas pessoas, no entanto, apresenta certas peculiaridades¹⁵¹, interessando-nos aqui apenas compreender em que contexto se inserem os magistrados.

De fato, em relação a estes, seguimos o entendimento pelo qual se enquadram na

¹⁴⁹ DERGINT, *op. cit.*, p. 113.

¹⁵⁰ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 21ª edição. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 619.

¹⁵¹ Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2003, p. 422) define agente público como “toda pessoa física que presta serviços ao Estado e às pessoas jurídicas da Administração Indireta”, enquanto que, para Hely Lopes Meirelles (2006, p. 69), este mesmo termo compreende “todas as pessoas físicas incumbidas, definitiva ou

categoria de servidores públicos¹⁵², como espécie, portanto, de agente público do Estado, não se incluindo, pois, entre os chamados agentes políticos¹⁵³, uma vez que o vínculo que o magistrado mantém com o Estado é de natureza profissional e não política.

Em relação aos agentes políticos, Bandeira de Mello¹⁵⁴ aduz: “[...] o que os qualifica para o exercício das correspondentes funções não é a habilitação profissional, a aptidão técnica, mas a qualidade de cidadãos, membros da *civitas* e por isto candidatos possíveis à condução dos destinos da Sociedade”.

Analisando a estrutura interna do Poder Judiciário, nos seus aspectos administrativo e jurisdicional, e buscando identificar a posição do juiz neste sistema, argumenta José de Albuquerque Rocha¹⁵⁵:

É fácil verificar que a Constituição qualifica o juiz como servidor público, inserido em uma carreira administrativa, distribuída em graus e classes a que correspondem diferentes vantagens e salários, ascendendo dos cargos inferiores aos superiores pelo procedimento das promoções [...].

Ora, ao dispor sobre a responsabilidade do Estado, no art. 37, § 6º, a Constituição Federal de 1988 utiliza o termo “agentes”, no qual se incluem os magistrados, como servidores públicos que são, embora dotados de certas garantias e prerrogativas, em atenção à relevância da função que exercem. Contudo, nenhuma discriminação é estabelecida.

Por outro lado, os adeptos da irresponsabilidade do Estado-juiz se valiam da expressão “funcionários” que os textos constitucionais anteriores utilizavam para afirmar que aí não se enquadravam os juízes.

Com efeito, a Constituição Federal de 1967 (art. 105), bem como a EC n.1, de 1969 (art. 107), utilizavam a expressão “funcionário”. A doutrina, entretanto, interpretava de

transitoriamente, do exercício de alguma função estatal”. A CF/88, por sua vez, substituiu a expressão “funcionário público”, utilizada anteriormente, por “agente”.

¹⁵² Em sentido amplo, conforme anota Di Pietro (2003, p. 423), abrange “as pessoas físicas que prestam serviços ao Estado e às entidades da Administração Indireta, com vínculo empregatício e mediante remuneração paga pelos cofres públicos”.

¹⁵³ “São agentes políticos apenas o Presidente da República, os Governadores, Prefeitos e respectivos vices, os auxiliares imediatos dos Chefes de Executivo, isto é, Ministros e Secretários das diversas Pastas, bem como os Senadores, Deputados federais e estaduais e os Vereadores”. (BANDEIRA DE MELLO, *op. cit.*, p. 151)
Note-se que, segundo a classificação de agentes públicos adotada por Meirelles, os juízes estão inseridos na categoria dos agentes políticos, os quais “exercem funções governamentais, judiciais ou quase-judiciais, elaborando normas legais, conduzindo os negócios públicos, decidindo e atuando com independência nos assuntos de sua competência” (MEIRELLES, *op. cit.*, p. 70).

¹⁵⁴ BANDEIRA DE MELLO, *op. cit.*, p. 152.

¹⁵⁵ ROCHA, José de Albuquerque. *Estudos sobre o poder judiciário*. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 46.

maneira extensiva, conforme assevera Cavalieri Filho¹⁵⁶: “já então prevalecia o entendimento de ter sido o termo empregado em sentido amplo, para indicar *servidor* ou *agente público*, isto é, todo aquele que era incumbido da realização de algum serviço público, em caráter permanente ou transitório”.

Criticando as alegações que se opõem à responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais, Maria Sylvia Zanella Di Pietro é categórica ao afirmar:

Quanto a não ser o juiz funcionário público, o argumento não é aceitável no direito brasileiro, em que ele ocupa cargo público criado por lei e se enquadra no conceito legal dessa categoria funcional. Ainda que se entendesse ser ele agente político, seria abrangido pela norma do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, que emprega precisamente o vocábulo *agente* para abranger todas as categorias de pessoas que, a qualquer título, prestam serviços ao Estado.

Deste modo, sendo o juiz servidor público – pessoa física através da qual se exterioriza a própria vontade do Estado – e vindo a causar prejuízos quando age nesta qualidade, deve o Estado ser chamado a indenizar, configurando-se, pois, a responsabilidade por ato jurisdicional, que entendemos acolhida no § 6º, art. 37 da Constituição Federal vigente.

4.3 A posição da Jurisprudência

Em termos de responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais, a doutrina pátria, como se viu, tem evoluído no sentido de admiti-la, tendo por base, no direito positivo, o art. 37, § 6º da Constituição Federal, no qual se enquadra o serviço judiciário como modalidade de serviço público e os juízes como servidores públicos, como agentes do Estado, o que, portanto, não justificaria, em matéria de responsabilidade, uma disciplina diferenciada entre os atos administrativos e os atos judiciais.

Atendo-nos agora à jurisprudência brasileira, mormente após a Constituição de 1946, quando foi positivada a responsabilidade objetiva do Estado, veremos que o pensamento predominante ainda se identifica com as alegações da teoria da irresponsabilidade, de modo que aqueles obstáculos (soberania do Poder Judiciário, falibilidade e independência do magistrado, coisa julgada e exigência de texto legal expresso) freqüentemente são utilizados para se afastar a responsabilidade do Estado-juiz, não obstante algumas posições que fogem a esta regra, adotando princípios mais condizentes com o Estado

¹⁵⁶ CAVALIERI FILHO, *op. cit.*, p. 166.

de Direito.

A tese da irresponsabilidade por atos judiciais – ressalvadas as hipóteses expressamente previstas em lei – já foi reafirmada de forma incontroversa pelo Eg. Supremo Tribunal Federal.

O funcionamento defeituoso do serviço judiciário, revelando-se através da demora na prestação jurisdicional, foi objeto de apreciação do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 32.518¹⁵⁷. No caso, houve prescrição de queixa-crime em delito de imprensa, atribuindo-se tal fato à demora na prestação jurisdicional. Decidiu-se que “a atividade jurisdicional do Estado, manifestação de sua soberania, só pode gerar a responsabilidade civil quando efetuada com culpa, em detrimento dos preceitos reguladores da espécie”.

Ficaram vencidos os Ministros Aliomar Baleeiro e Adalício Nogueira, que davam provimento ao recurso, acolhendo o pedido indenizatório, por considerarem que, no caso, não se cuidava de apreciar o justo motivo da morosidade do juiz ou sua culpa, mas o de apurar a responsabilidade do Estado em não prover adequadamente o bom funcionamento da atividade jurisdicional. Observaram que a omissão do Estado em relação aos recursos materiais e pessoais adequados ao normal funcionamento dos serviços públicos jurisdicionais ocasionou a impossibilidade de o juiz cumprir adequadamente seu dever funcional.

Sustentou o Ministro Aliomar Baleeiro, no voto que proferiu:

Se o Estado responde, segundo antiga e iterativa jurisprudência, pelos motivos multitudinários, ou pelo 'fato das coisas' do serviço público, independentemente de culpa de seus agentes [...], com mais razão deve responder por sua omissão ou negligência em prover eficazmente ao serviço da Justiça, segundo as necessidades e reclamos dos jurisdicionados, que lhes pagam impostos e até taxas judiciárias específicas para serem atendidos.

Posicionando-se também pela responsabilidade, aduziu, por sua vez, o Ministro Adalício Nogueira: “o Estado não acionou, convenientemente, a engrenagem do serviço público judiciário. Não proporcionou à parte a prestação jurisdicional a que estava obrigado. Houve falta do serviço público”.

Prevaleceu, todavia, a doutrina da imunidade dos atos jurisdicionais, defendida no voto do Ministro Pedro Chaves, que negou a responsabilidade, por entender que:

¹⁵⁷ STF – RE 32.518 - 2ª Turma – Rel. Villas-Boas – j. 21/6/66 – RDA 90, p. 140.

[...] o autor ora requerente não foi frustrado no seu direito de exigir a prestação jurisdicional do Estado por atos dos funcionários, e sim por força do próprio risco processual que assumiu ao intentar a queixa, num procedimento regulado por lei federal, cujos prazos por demais exíguos, levavam quase sempre à prescrição, até mesmo nesta mais alta instância.

Nova decisão da Corte Suprema marcou importante discussão acerca da responsabilidade por atos jurisdicionais. Trata-se do RE nº 69.568¹⁵⁸, em que a Fundação Antônio e Helena Zerrenner se dizia prejudicada por ato de juiz de direito que determinou a suspensão provisória de seus dirigentes, nomeando-lhe interventores. Reconhecida a ilegalidade do ato em mandado de segurança, ingressou-se, posteriormente, com a ação de indenização contra o Estado, julgada esta improcedente, fixando-se o Relator, Ministro Luiz Galotti, na tese central de que:

[...] quando o juiz profere uma sentença injusta ou errônea, mas de boa-fé, embora cause dano à parte, não tem este direito de exigir-lhe nenhuma indenização, nem tampouco ao Estado, mesmo porque o juiz, como parte integrante do Poder Judiciário, não é representante ou preposto do Estado, mas um dos órgãos da soberania. O mesmo, porém, já não sucede quando a sentença injusta, que causou o dano, for resultado de dolo ou concussão. Em tal caso, o juiz torna-se civilmente responsável pelos prejuízos, embora o Estado continue isento de qualquer responsabilidade.

O Supremo Tribunal voltou a confirmar sua posição pela irresponsabilidade do Estado por atos dos juízes quando do julgamento do RE nº 70.121¹⁵⁹, no qual se assentou que “o Estado não responde civilmente pelos atos praticados pelos órgãos do Poder Judiciário, salvo nos casos expressamente declarados em lei, porquanto a administração da justiça é um dos privilégios da soberania”.

Trata-se, conforme relata o Ministro Aliomar Baleeiro, de caso em que um comerciante, acusado de emitir cheque sem fundos, foi preso preventivamente, sobrevindo-lhe a absolvição ao final do processo, inclusive a requerimento do Ministério Público. Ocorre que “o acusado permaneceu na cadeia pública durante 3 anos e 17 dias, dos quais 2 anos e 9 meses, em virtude de desídia do juiz que, recebendo os autos conclusos depois do interrogatório em 15.4.61, conservou-os consigo, displicentemente, sem qualquer despacho ou providência, até 16.1.64”, num ato, portanto, de completa desídia do magistrado.

Proposta a ação de indenização contra o Estado, foi julgada improcedente, mantendo-se, pois, a tese da irresponsabilidade do Estado por atos judiciais, à exceção das hipóteses previstas em lei.

¹⁵⁸ STF – 1ª Turma – Rel. Luiz Gallotti – j. 17/11/70 – RDA 105, p. 217.

¹⁵⁹ STF – Pleno – Rel. Dajaci Falcão – j. 13/10/71 – RDA 114, p. 298.

Interposto o recurso extraordinário, considerando-se que um dos fundamentos da pretensão do recorrente era o art. 105 da Constituição de 1967¹⁶⁰, a discussão travou-se no sentido de verificar-se a aplicabilidade deste dispositivo aos atos do Poder Judiciário.

Admitindo esta argumentação, asseverou o Ministro Aliomar Baleeiro que:

[...] o art. 105 da Constituição Federal de 1967 abarca em sua aplicação os órgãos e agentes do Estado, como chefes do Poder Executivo, os Ministros e Secretários de Estado, os Prefeitos, ainda que não sejam funcionários no sentido do Direito Administrativo. E, com mais razão, também os juízes, como agentes do Estado para a função jurisdicional deste, que os coloca sob regime especial de garantias no interesse de tal função. Esse regime especial e a natureza específica de sua atividade não lhes tiram o caráter de funcionários, *lato sensu*.

Reiterando a sua posição, concluiu o Ministro: “Acho que o Estado tem o dever de manter uma Justiça que funcione tão bem como o serviço de luz, de polícia, de limpeza ou qualquer outro. O serviço da Justiça é, para mim, um serviço público como qualquer outro”. E quanto ao juiz: “não posso distinguir onde o texto não distingue. Para mim, o juiz é um funcionário público”.

Vê-se, portanto, as discussões que o tema gera, mesmo diante de um dano flagrantemente causado no exercício da atividade jurisdicional, prevalecendo, ao final, o não acolhimento do dever estatal de indenizar, não obstante os votos dos Ministros Aliomar Baleeiro, Adalício Nogueira e Bilac Pinto, que foram vencidos em suas considerações favoráveis à responsabilidade.

Já sob a égide da Constituição Federal de 1988, o Tribunal de Justiça do Paraná decidiu, por unanimidade, pela improcedência de uma ação de perdas e danos contra o Estado por prejuízo advindo de ato jurisdicional, fundamentando-se na autoridade da coisa julgada¹⁶¹:

A responsabilidade civil do Estado, quando se trata de prejuízo resultante de ato jurisdicional, encontra grave obstáculo na coisa julgada. A sentença dotada dessa autoridade torna-se 'imutável e indiscutível' (CPC, art. 467); adquire 'força de lei nos limites da lide e das questões decididas' (idem, art. 468): não sobra espaço para que se lhe questione o acerto.

Avançou-se, entretanto, ao se reconhecer o dever de reparar o dano decorrente de ato judicial materialmente administrativo: “no que concerne, porém, ao ato administrativo

¹⁶⁰ Art. 105, CF/67: “As pessoas jurídicas de Direito Público respondem pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros”, correspondendo, hoje, ao art. 37, § 6º, da CF/88.

¹⁶¹ TJPR – AR nº 3.776-1 – Rel. Ivan Righi – j. 6/12/90 – Revista de Direito Civil n. 58, p. 237: Cuida-se de situação em que o juiz de direito, após sindicância, decretou, *ex officio*, a nulidade de matrícula de imóvel, determinando seu cancelamento. Impetrou-se mandado de segurança, argüindo-se que o cancelamento só poderia ser feito através de processo contencioso. Não tendo logrado êxito nesta pretensão, ingressou-se com a ação de perdas e danos contra o Estado, não sendo, contudo, reconhecida a responsabilidade deste.

praticado por órgão judiciário, vale o princípio da responsabilidade do Estado pelo prejuízo daí advindo ao direito de terceiros”.

A responsabilidade do Estado por omissão ilegal do magistrado foi reconhecida pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, com base no art. 37, § 6º da CF/88. No caso, deixou o magistrado de decidir requerimento da autora para a remoção de bens penhorados e que tinham como depositário o representante da executada, vindo estes bens, posteriormente, a desaparecerem. Admitindo a omissão, concluiu a maioria daquela Corte¹⁶²:

Não há dúvida, assim, de que a partir dos despachos de fls. 62 dos autos originários, proferido em 16.5.88, houve omissão ilegal por parte do Juiz e que veio prejudicar decisivamente o direito patrimonial do autor, tanto mais quanto não só os bens desapareceram do local, mas também o depositário e a própria executada (fls. 67), donde a procedência da presente ação indenizatória contra o Estado do Rio de Janeiro.

Em outro caso, em que o réu, preso provisoriamente, veio a ser absolvido pelo Tribunal do Júri, acordou o Tribunal de Justiça do Distrito Federal que “o Estado só é responsável por indenização de eventuais danos à pessoa presa provisoriamente, por força de flagrante delito, se se provar a prática de ação ou omissão causadora de qualquer espécie de dano por parte de seus agentes”¹⁶³. Deste modo:

Se o ato é legítimo, porque praticado dentro dos limites da legalidade, da moralidade e da finalidade, não enseja a responsabilidade civil do Estado, sob pena de se intimidar a atuação dos titulares da persecução criminal, seja na fase policial, seja na judicial, o que inviabilizaria a manutenção da paz social.

Por fim, decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina acolhe o entendimento há muito preconizado pela doutrina, no sentido de se reconhecer a responsabilidade do Estado por ato jurisdicional, com fundamento no art. 37, § 6º do texto constitucional vigente.

Trata-se de prejuízos ao patrimônio de uma menor, em decorrência de alienação de bens seus, mediante autorização judicial, não se observando, entretanto, os requisitos legais exigíveis.

Em primeira instância, entendeu-se ser devida a indenização, tendo esta sido também a posição do Ministério Público. Interposta a apelação, o Tribunal acima referido,

¹⁶² TJRJ – 4ª Câmara – Ap. civ. n. 4.154/90 – Rel. Antônio de Castro Assumpção – j. 27/8/91 – RT 689, p. 207-208.

¹⁶³ TJDF – 4ª Turma Cível – Ap. civ. n. 36.207/95 – Rel. Everardes Mota e Matos – j. 20/10/95 – RT 728, p. 325.

acatando a tese da responsabilidade do Estado-juiz, assim se pronunciou¹⁶⁴:

Ao estabelecer a responsabilidade objetiva do Estado, a Magna Carta, em seu art. 37, § 6º, refere-se expressamente a 'atos de agentes públicos'. E os magistrados, dúvidas não restam, enquadram-se nessa categoria, posto desenvolverem eles atividade específica, própria e monopolizada pelo Estado. Assim, a atividade judiciária não está excepcionada do texto constitucional em referência.

Ainda porque, pactuar-se, nos dias atuais, com a irresponsabilidade do Estado em razão de danos impostos aos jurisdicionados por atos judiciais, implicaria, acima de tudo, em se olvidarem os avanços impostos pela modernização da sociedade à dogmática jurídica.

A prévia desconstituição do ato judicial gerador do prejuízo, cuja recomposição é buscada, não se erige à condição de pressuposto essencial ao uso da ação de indenização, uma vez que, nesta, não se tem em mira destituir de eficácia aquele ato judicial lesivo e, sim, exclusivamente, obter o ressarcimento dos prejuízos por ele provocados.

Note-se ainda que, neste mesmo julgado, além de demonstrada a responsabilidade do magistrado e o dever estatal de indenizar, defendeu-se a desnecessidade da ação rescisória como requisito necessário à configuração da responsabilidade do Estado.

Por fim, no que diz respeito ao tratamento da matéria no Supremo Tribunal Federal, já em 1999 reafirmava aquela Corte sua orientação no sentido de só admitir a responsabilidade nos casos expressamente previstos em lei, ratificando-se que “o princípio da responsabilidade objetiva do Estado não se aplica aos atos do Poder Judiciário, salvo os casos expressamente declarados em lei. Orientação assentada na Jurisprudência do STF”¹⁶⁵.

Contudo, no julgamento do RE 228.977¹⁶⁶, o STF admitiu a responsabilidade do Estado pelo ato praticado pelo juiz e a possibilidade de este ser demandado regressivamente. A ementa do mencionado julgado foi redigida nos seguintes termos:

Recurso extraordinário. Responsabilidade objetiva. Ação reparatória de dano por ato ilícito. Ilegitimidade de parte passiva. 2. Responsabilidade exclusiva do Estado. A autoridade judiciária não tem responsabilidade civil pelos atos jurisdicionais praticados. Os magistrados enquadram-se na espécie agente político, investidos para o exercício de atribuições constitucionais, sendo dotados de plena liberdade funcional no desempenho de suas funções, com prerrogativas próprias e legislação específica. 3. Ação que deveria ter sido ajuizada contra a Fazenda Estadual – responsável eventual pelos danos causados pela autoridade judicial, ao exercer suas atribuições -, a qual, posteriormente, terá assegurado o direito de regresso contra o magistrado responsável, nas hipóteses de dolo ou culpa. 4. Legitimidade passiva

¹⁶⁴ TJSC – Ap. civ. n. 96.005616-5 – Rel. Trindade dos Santos – j. 26/8/97 – BDA n. 11, p. 762: Conforme relatado no mencionado acórdão, o pai da menor ingressou com pedido de alvará judicial para vender um imóvel pertencente a esta, a fim de adquirir outro que também seria escriturado em nome dela. A autorização foi dada sem que a juíza tomasse as precauções devidas, a exemplo da oitiva da mãe da menor. Demonstrou-se, posteriormente, que o bem adquirido era de valor muito inferior ao do bem alienado, causando, portanto, um prejuízo evidente para a proprietária.

¹⁶⁵ STF – RE 219.117-PR - 1ª Turma – Rel. Min. Ilmar Galvão – j. 3/8/99 – www.stj.jus.br

¹⁶⁶ STF - RE 228.977, 2ª Turma – Rel. Min. Néri da Silveira – j. 05/03/2002.

reservada ao Estado. Ausência de responsabilidade concorrente em face dos eventuais prejuízos causados a terceiros pela autoridade julgadora no exercício de suas funções, a teor do art. 37, §6º, da CF/88. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido.

Este julgado do STF, todavia, não pode ser considerado indicativo de mudança jurisprudencial, haja vista que foi proferido com o propósito de negar ao juiz legitimidade passiva em ação de indenização por dano moral proposta por cidadão que se sentiu ofendido com os termos utilizados pelo juiz que se encontrava no exercício da função pública. O acórdão não objetivou reconhecer a responsabilidade do Estado pelo ato judicial ou a responsabilidade regressiva do juiz. Objetivou-se apenas afastar o juiz da ação de indenização contra ele proposta sob o argumento de que as ofensas proferidas pelo juiz no exercício da função devem resultar em responsabilidade do Estado.

Em relação especificamente à prisão preventiva, o STJ igualmente adota a tese da irresponsabilidade civil do Estado, conforme julgamento do Agravo Regimental no Recurso Especial nº 826.814/RS¹⁶⁷: “A jurisprudência desta Corte já se manifestou acerca da não-vinculação da absolvição criminal, com base no art. 386, inciso VI, do CPP, à responsabilidade cível do ente Estatal”.

Os Tribunais Regionais Federais, de outra banda, têm demonstrado maiores avanços na análise da matéria, especialmente nos excertos dos julgados abaixo transcritos:

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. MAGISTRADO. POSSIBILIDADE. PREJUÍZO NÃO PROVADO.

1. A Constituição Federal de 1988, consagra a teoria da responsabilidade objetiva do Estado no § 6º, do artigo 37, dispondo que as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa, inovando, a atual Carta Política ao estender o dever de indenizar às empresas privadas concessionárias ou permissionárias de serviços públicos.

2. Com relação aos atos jurisdicionais, as Constituições anteriores entendiam inaplicável a responsabilidade civil do Estado, porém, a nova Carta Política, expressamente inscreve a responsabilidade estatal em decorrência de danos que seus agentes causarem a terceiros e neste gênero, há de se entender como compreendido os magistrados, que são agentes políticos encarregados do exercício da função jurisdicional. Precedente do STF. [...]

5. Apelação a que se nega provimento.

(Origem: Tribunal Regional Federal – 3ª Região, Processo nº: 199961040076980, Órgão Julgador: Terceira Turma, Relator: Juiz VALDECI DOS SANTOS, Data Julgamento: 08/11/2006)

¹⁶⁷ STJ, AgRg no REsp 826814/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/05/2006, DJ 01/06/2006 p. 169.

CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ATO JUDICIAL. DESAPOSSAMENTO DE BEM LEVADO A LEILÃO PELA JUSTIÇA DO TRABALHO. DANOS MATERIAIS E MORAIS.

O artigo 37, §6º, da Constituição Federal ao consagrar a responsabilidade objetiva do Estado não faz qualquer discriminação em relação à responsabilização por atos judiciais, de modo que se impõe o reconhecimento de que o Estado tem o dever de indenizar os atos lesivos daí decorrentes.

[...] Apelação do autor parcialmente provida.

Remessa oficial e apelação da União improvidas. (Origem: Tribunal Regional Federal – 4ª Região, Processo nº: 199971040017679, Órgão Julgador: Terceira Turma, Relator: MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, Data Julgamento: 18/09/2001)

Por outro lado e não obstante essa constatação, verifica-se uma certa resistência quanto à admissibilidade da reparação por danos causados pelos atos do Poder Judiciário, mesmo considerando que, em nosso ordenamento constitucional, a teoria adotada é a do risco administrativo, onde a responsabilidade está vinculada diretamente à possibilidade da ocorrência do dano em razão da atividade desempenhada pelo Estado. Isso não significa que o Estado deva ser responsabilizado sempre, e em qualquer caso, mas que a existência de um nexo de causalidade entre o comportamento danoso e o dano levam, efetivamente, à responsabilidade estatal.

De fato, diferentemente do entendimento majoritário difundido na doutrina sobre a admissibilidade da responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais, a jurisprudência tem resistido a esta orientação, chegando-se a encontrar, em alguns casos, afirmações veementes de serem tais danos totalmente irreparáveis.

Desse modo, prevalece ainda na jurisprudência pátria o princípio da irresponsabilidade estatal pelos danos causados a terceiros, salvo quando a lei expressamente o dispõe, como, por exemplo, no caso do art. 630 do Código de Processo Penal, sobre a responsabilidade do Estado pelos danos resultantes do erro judiciário, mesmo diante da Constituição vigente, que comporta o entendimento defendido pela doutrina no sentido de que no art. 37, § 6º também se incluem os atos dos magistrados.

Necessário, destarte, um avanço para acolher a responsabilidade do Estado-juiz, como uma exigência da sociedade atual e, sobretudo, como a concretização do Estado de Direito, do qual são inafastáveis os princípios da igualdade e da sujeição de todos ao que a lei estabelece.

5. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO JUIZ E DIREITO DE REGRESSO

Viu-se que o juiz é agente público e que sua vontade é o próprio querer do Estado. Em conseqüência, os danos provocados no exercício da atividade jurisdicional devem ser atribuídos ao Estado, o qual responde perante o terceiro lesado, embora possa exercer o direito de regresso a fim de se ressarcir daquilo que pagou, uma vez identificado o agente causador do dano e comprovado que este se portou dolosa ou culposamente.

Sabe-se, por outro lado, que o art. 133 do Código de Processo Civil estabelece hipóteses de responsabilidade civil do juiz, por danos causados no exercício de suas funções, o que aparentemente entra em contradição com o que ficou acima concluído.

De fato, dispõe o mencionado artigo, *in verbis*¹⁶⁸:

Art. 133. Responderá por perdas e danos o juiz, quando:

I - no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude;

II - recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício, ou a requerimento da parte.

Parágrafo único. Reputar-se-ão verificadas as hipóteses previstas no n. II só depois que a parte, por intermédio do escrivão, requerer ao juiz que determine a providência e este não lhe atender o pedido dentro de 10 (dez) dias.

Por esse dispositivo, portanto, responderia o juiz direta e pessoalmente pelos danos que causasse a terceiros, uma vez caracterizado o dolo, a fraude ou a recusa, omissão ou retardamento em determinar alguma providência.

O questionamento que tradicionalmente se levanta diz respeito à aplicabilidade ou não deste dispositivo legal diante do que preceitua o art. 37, § 6º do texto constitucional vigente.

De logo, discordamos da possibilidade de o juiz ser pessoalmente demandado por danos causados no âmbito da atividade judicial, uma vez que a responsabilidade deve ser do Estado, como detentor do poder-dever de prestar a tutela jurisdicional, atuando o juiz como um de seus agentes.

¹⁶⁸ De forma idêntica dispõe a Lei Orgânica da Magistratura Nacional – Lei Complementar n. 35/79 (LOMAN), art. 49.

No que diz respeito, especificamente, à relação processual, ressalta José de Albuquerque Rocha¹⁶⁹, ao tratar dos sujeitos do processo, que “o juiz não é sujeito da relação processual, nem é representante do Estado. Sujeito da relação é o Estado, sendo o juiz o agente a quem cabe exprimir sua vontade (do Estado), tal como se fora o próprio Estado”. E, mais adiante, conclui o referido autor: “ao Estado é que cabe responder perante terceiros pelos danos que seus juízes venham a causar-lhes, uma vez que é o Estado que se relaciona jurisdicionalmente com os terceiros e não o juiz que, como vimos, é apenas seu agente e, como tal, parte integrante do Estado”.

Segue-se, portanto, que o direito de exigir a reparação do dano resultante do exercício desta atividade jurisdicional deve ser exercido contra o Estado e não contra o juiz diretamente.

Qual seria, então, a utilidade do art. 133 do CPC? Vejamos, inicialmente, alguns argumentos.

Há um grupo de doutrinadores que entende que os dois dispositivos se complementam, procurando fazer uma interpretação do art. 133 que se harmonize com o texto constitucional. Neste caso, pelos danos resultantes da atividade jurisdicional, responderia o Estado, seguindo-se o disposto no art. 37, § 6º, CF/88, não havendo, pois, que se falar em responsabilidade pessoal do juiz. Entretanto, o Estado só poderia agir regressivamente contra o juiz uma vez comprovado que este se enquadrava em uma das hipóteses do art. 133 do CPC, vale dizer, quando tivesse agido com dolo, fraude ou ainda quando tivesse recusado, omitido ou retardado, injustificadamente, providência que deveria ordenar de ofício ou a requerimento da parte, no termos do inciso II.

Vê-se que, neste caso, o art. 133 funcionaria como uma limitação ao direito regressivo do Estado, uma vez que o juiz ficaria excluído da regra comum que rege a matéria em relação aos demais servidores públicos, consoante a parte final do art. 37, § 6º da Constituição Federal. Com isso, parece indicar, salvo melhor juízo, uma possibilidade de conciliar os dois dispositivos.

Para outro segmento da doutrina, a norma do Código de Processo Civil encontra-

¹⁶⁹ ROCHA, José de Albuquerque. *Teoria geral do processo*. 8ª edição. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 243.

se revogada pelo texto constitucional. É desta opinião Juary C. Silva¹⁷⁰, ao afirmar que:

Com a vigência da Constituição de 46 e a democratização do país, entendemos revogado, sob duplo aspecto, o art. 121 do Código de Processo Civil: a) face ao preceito de que todos são iguais perante a lei (Constituição, art. 141, § 1º), impossível será a diversidade de tratamento por ser o erro judiciário verificado em matéria cível ou em matéria criminal; b) na conformidade do disposto no art. 194 da Constituição, basta que o particular sofra um dano causado por funcionário estatal, nessa qualidade, para que emergja a responsabilidade do Estado.

Entendemos que a questão se encontra em dois pontos: ou o Estado repara o dano e age regressivamente contra o juiz, nos limites do art. 133, CPC, de modo que os dois dispositivos são conciliados; ou à responsabilidade do Estado-juiz é aplicado integralmente o art. 37, § 6º, inclusive no que diz respeito ao direito de regresso, que poderá ser exercido nos casos de culpa ou dolo, consoante a regra geral.

Por coerência com o raciocínio que até aqui temos exposto, no sentido de que o dever estatal de reparar os prejuízos decorrentes no exercício da jurisdição encontra respaldo legal na norma do art. 37, § 6º, da Carta Magna vigente, não vemos justificativa para estabelecer exceções agora, a fim de que o juiz só possa responder regressivamente se tiver incorrido em uma das condutas previstas no dispositivo processual. Ora, a regra, no que toca ao direito de regresso contra o agente que causou o dano, é a exigência de que se comprove ter agido com dolo ou culpa. E, por outro lado, é o juiz também um agente estatal, um servidor público, consoante restou explanado. Dessa feita, não haveria razão para se estabelecer para ele, em matéria de responsabilidade, tratamento diferenciado, se o texto constitucional não o faz.

Desse modo, concluímos no sentido de que, perante terceiros, responde o Estado, o que livra o juiz de possíveis situações vexatórias, caso fosse demandado diretamente. Perante o Estado, responde o juiz, em regresso, demonstrado que agiu com dolo ou culpa, seguindo-se, pois, a regra geral do art. 37, § 6º, da Constituição Federal.

Outra questão que se impõe, todavia, é a possibilidade de o lesado escolher entre demandar o juiz pessoalmente ou acionar o Estado, e se, neste último caso, é cabível a denúncia à lide do magistrado causador do dano.

Conforme esboçamos anteriormente, não entendemos possível ser o juiz pessoalmente demandado por danos causados no âmbito da atividade judicial, devendo o

¹⁷⁰ SILVA, Juary C. *Responsabilidade civil do estado por atos jurisdicionais*. RT, São Paulo, ano 53, v. 351, p. 19-50, jan. 1965, p. 41.

direito de exigir a reparação do prejuízo ser exercido contra o Estado, titular da jurisdição.

Cavaliere Filho¹⁷¹ defende opinião diversa, entendendo que a vítima poderá optar entre ingressar com a ação indenizatória em face do Estado ou diretamente contra o juiz, vislumbrando o autor a existência de solidariedade entre o Estado e o magistrado:

Tenho sustentado que a responsabilidade do juiz, em que pese as respeitáveis opiniões em contrário, não exclui a do Estado, por uma razão muito simples. Se o Estado responde, como já sustentado, pela simples negligência ou desídia do juiz, por mais forte razão deve também responder quando ele age dolosamente. Em ambos os casos o juiz atua como órgão estatal, exercendo função pública. Entendo que, no último caso, poderá o lesado optar entre acionar o Estado ou diretamente o juiz, ou, ainda, os dois, porquanto haverá, aí, uma solidariedade estabelecida pelo ato ilícito.

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello¹⁷², a regra constitucional não visa proteger o agente, mas o lesado, “oferecendo-lhe um patrimônio solvente e a possibilidade da responsabilidade objetiva em muitos casos”, defendendo, então, o autor que “a vítima pode propor ação contra o agente, contra o Estado, ou contra ambos, como responsáveis solidários nos casos de dolo ou culpa”.

Hely Lopes Meirelles¹⁷³, em oposição, não admite ação direta do particular contra o agente público, que responderia apenas regressivamente perante o Estado:

O lesado por ato da Administração nada tem a ver com o agente causador do dano, visto que o seu direito, constitucionalmente reconhecido (art. 37, § 6º), é o de ser reparado pela pessoa jurídica, e não pelo agente direto da lesão. Por outro lado, o servidor culpado não está na obrigação de reparar o dano à vítima, visto que só responde pelo seu ato ou por omissão perante a Administração a que serve, e só em ação regressiva poderá ser responsabilizado civilmente. [...] O legislador constituinte bem separou as responsabilidades: o Estado indeniza a vítima; o agente indeniza o Estado, regressivamente.

Em que pese as ponderações em prol da possibilidade de ação contra o juiz e/ou contra o Estado, parece mais razoável a posição de que cumpre ao Estado indenizar a vítima, respondendo o agente público faltoso apenas regressivamente, pois já temos afirmado que o ato do juiz constitui um ato do Estado, em nome de quem ele age. Tal entendimento conforma-se ao art. 37, § 6º, da CF/88, encontrando ponderável justificativa na independência da magistratura.

¹⁷¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 7ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2007, p. 255.

¹⁷² BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 21ª edição. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 357-358.

¹⁷³ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 32ª edição. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 555.

No julgamento do RE 228.977¹⁷⁴ - mencionado no capítulo anterior, quando abordávamos a posição da jurisprudência acerca da responsabilidade estatal decorrente da função jurisdicional -, o Supremo Tribunal Federal firmou a tese de que “a legitimidade passiva, em tais hipóteses, é reservada ao Estado”. No caso, o indivíduo lesado pelo ato jurisdicional, ao invés de propor a ação contra o Estado, o fez contra o juiz. Ao examinar a questão, o relator do recurso extraordinário fixa a tese de que tendo o juiz atuado no exercício de suas atribuições estatais, pelos seus atos responde o poder público, sendo a responsabilidade do juiz regressiva e subjetiva.

Destarte, no caso do ato judicial decorrer de dolo ou culpa do magistrado, tem o Estado, nos dizeres de Augusto do Amaral Dergint¹⁷⁵, “o ‘dever’ de (após indenizar a vítima) promover contra ele a ação regressiva, tendo-se em vista o princípio da indisponibilidade dos interesses públicos”.

Ressalve-se que a ação regressiva é imprescritível, podendo o Estado exercer o seu direito de regresso a qualquer momento. De fato, a Constituição Federal, em seu art. 37, § 5º, dispõe que “a lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento”.

O texto constitucional prevê, pois, a regra de que lei não pode fixar prazo prescricional para as ações de ressarcimento propostas pelo Estado contra seus agentes. Esta regra deve ser aplicada tanto às situações em que o agente tenha causado dano diretamente ao Estado quanto àquelas em que o agente tenha causado dano a terceiro e o Estado seja compelido a propor ação regressiva contra o agente.

Quanto à possibilidade de denunciação da lide do agente público nas ações de indenização contra o Estado, a discussão é travada em razão do art. 70, III, do Código de Processo Civil, que dispõe que a “denunciação da lide é obrigatória àquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em razão de ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda”.

Contudo, a tese da obrigatoriedade da denunciação nas ações de indenização contra o Poder Público foi afastada pelo Superior Tribunal de Justiça, que sustenta a tese de

¹⁷⁴ STF - RE 228.977, 2ª Turma – Rel. Min. Néri da Silveira – j. 05/03/2002.

¹⁷⁵ DERGIN, Augusto do Amaral. *Responsabilidade do estado por atos judiciais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 215.

que haveria mera faculdade do Estado nessa denúncia. Veja-se a ementa abaixo transcrita, do REsp nº 606.224/RJ¹⁷⁶:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. DENÚNCIAÇÃO DA LIDE AO SERVIDOR. NÃO-OBRIGATORIEDADE. DIREITO DE REGRESSO ASSEGURADO. PRECEDENTES DO STJ. DESPROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. A denúncia da lide ao servidor público nos casos de indenização fundada na responsabilidade objetiva do Estado não deve ser considerada como obrigatória, pois impõe ao autor manifesto prejuízo à celeridade na prestação jurisdicional. Haveria em um mesmo processo, além da discussão sobre a responsabilidade objetiva referente à lide originária, a necessidade da verificação da responsabilidade subjetiva entre o ente público e o agente causador do dano, a qual é desnecessária e irrelevante para o eventual ressarcimento do particular.

2. Ademais, o direito de regresso do ente público em relação ao servidor, nos casos de dolo ou culpa, é assegurado no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, o qual permanece inalterado ainda que inadmitida a denúncia da lide.

3. Orientação pacífica das Turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça.

4. Recurso especial desprovido.

Mantém-se a divergência, todavia, entre admitir a denúncia como faculdade do Estado ou proibir a denúncia.

O argumento em favor da proibição da denúncia, *data vênia*, evidencia-se mais coerente: enquanto a responsabilidade do Estado é objetiva, a responsabilidade do agente é subjetiva; admitir, então, a denúncia pelo Estado ao agente importa em trazer para a ação de indenização a discussão da culpa, o que deveria ser objeto de conhecimento somente na ação regressiva, resultando em obstáculos desnecessários à solução da lide entre o Estado e o particular lesado, retardando injustificadamente a solução do conflito.

Afastada, portanto, a possibilidade de ser denunciada a lide ao agente, resta ao Estado aguardar o desenrolar da ação proposta pelo particular e, acaso seja condenado, exercer por meio de nova ação o seu direito de regresso.

É importante assinalar que algumas hipóteses de danos ocasionados pelo magistrado podem configurar, além da responsabilidade civil, a sua responsabilização administrativa e até mesmo penal, como nos casos de dolo ou fraude característicos da corrupção, da concussão e da prevaricação, que podem ensejar, ainda, a desconstituição do julgado pela vítima, através da ação rescisória (CPC, art. 485, I).

¹⁷⁶ STJ, REsp 606.224/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, j. 15/12/2005.

CONCLUSÃO

O Estado, no exercício de suas múltiplas funções, pode causar danos, patrimoniais ou morais, aos particulares, por intermédio de seus órgãos e agentes públicos, máxime nos dias de hoje, em que se nota um gigantismo cada vez mais crescente do Estado. Imperioso assegurar, destarte, a justa reparação, preenchidos os pressupostos legais que geram a responsabilidade civil da pessoa jurídica de direito público interno ou de direito privado prestadora de serviço público.

A questão da responsabilidade do Estado pode ser vista como uma lenta conquista do moderno Estado Democrático de Direito, passando por várias etapas de uma longa evolução histórica e doutrinária, desde a teoria da irresponsabilidade estatal, em sua concepção política inicial absolutista, até chegar-se à teoria do risco, a qual, fundada no princípio da igualdade dos encargos sociais, serviu de base para a responsabilidade objetiva. Nesta prescinde-se do elemento subjetivo da culpa para se configurar o dever de indenizar, emergindo como fator preponderante o nexo de causalidade entre o evento danoso e o ato do agente estatal.

Tal evolução se deu em virtude da concepção jurídica e moderna do Estado de Direito, submetendo o Estado ao ordenamento jurídico e vinculando-o ao reconhecimento dos direitos e garantias fundamentais dos indivíduos, permitindo-lhes a defesa eficaz contra os excessos do poder estatal.

No Brasil, o preceito geral que impõe a responsabilidade do Estado pelos prejuízos causados aos particulares encontra-se presente nas Constituições desde 1946, estando atualmente previsto no art. 37, §6º, da Constituição Federal vigente. Essa responsabilidade decorre de atos comissivos ou omissivos dos agentes estatais dos três Poderes, quer se identifique ou não o causador do dano, sendo certo que, identificado este e provando-se que agiu por dolo ou culpa, deverá o Estado agir regressivamente.

Por outro lado, a teoria do risco admite causas excludentes ou atenuantes da responsabilidade objetiva do Estado, a exemplo da culpa exclusiva da vítima, da força maior e da culpa de terceiro, que implicam o rompimento do nexo de causalidade entre o dano e a conduta do agente estatal.

Se, entretanto, a responsabilidade do Estado pelos danos ocasionados pela atividade administrativa é plenamente admitida, inclusive quanto aos atos lícitos, o dever estatal de indenizar os prejuízos resultantes das funções legislativa e jurisdicional encontra diversas objeções.

Importa reconhecer, contudo, que o Estado, também no exercício da função jurisdicional, pode vir a causar danos aos jurisdicionados, devendo-se assegurar a reparação, nos termos do art. 37, §6º, da CF.

Inicialmente, em relação à responsabilidade por atos do Poder Judiciário, necessário distinguir os atos judiciais administrativos e os propriamente jurisdicionais, uma vez que se admite sem maiores resistências o dever de indenizar quanto aos primeiros, seguindo a regra aplicável aos atos administrativos.

As divergências se centralizam, pois, nos atos jurisdicionais, dividindo-se doutrina e jurisprudência quanto à admissibilidade ou não da responsabilidade pelos danos deles decorrentes.

No tocante à tripartição das funções estatais, deve-se entender como função jurisdicional ou jurisdição a atividade-dever do Estado prestada pelos seus órgãos competentes, indicados pela Constituição, e exercida mediante provocação da parte interessada, atendida a garantia do devido processo legal, por meio de processo instaurado e desenvolvido em conformidade com os princípios do juiz natural, da ampla defesa, do contraditório, da fundamentação das decisões judiciais e da eficiência, com o objetivo de realizar imperativa e imparcialmente o ordenamento jurídico, prestando-se a tutela jurisdicional no tempo razoável.

Quanto às atividades judiciais danosas, a indenização pelo erro judiciário é assegurada pelo art. 5º, LXXV, da CF/88 e art. 630, do CPP, devendo abranger não só o erro judiciário penal – o que mais comumente se reconhece – mas também o erro no âmbito das demandas cíveis, considerando-se que a jurisdição é una.

Questão ainda a ser considerada é a dos eventuais danos decorrentes da prisão preventiva, os quais também devem ser reparados, quando demonstrado o erro judiciário ou que a medida foi determinada sem observância dos requisitos legais, sendo que nos filiamos ao entendimento de que a mera absolvição por falta de prova não gera, por si só, a responsabilidade do Estado, em atenção a um interesse social preponderante.

Por outro lado, a denegação de justiça e a demora na prestação jurisdicional têm-se revelado como motivos de permanentes críticas ao Poder Judiciário, podendo também dar ensejo ao dever estatal de indenizar os prejuízos resultantes do funcionamento defeituoso do serviço judiciário, fundando-se na teoria da falta do serviço ou da culpa anônima.

Os defensores da irresponsabilidade do Estado pelos atos jurisdicionais, contudo, servem-se, sobretudo, dos argumentos da soberania do Poder Judiciário, da independência da magistratura, da falibilidade dos juízes, da coisa julgada e da exigência de texto legal expresso para justificar seu posicionamento.

De notar, no entanto, que esses fundamentos não servem de óbice ao reconhecimento da responsabilidade estatal. Primeiro, porque soberano é o Estado e não o Poder Judiciário, e mesmo a soberania estatal não se coloca acima da lei. Segundo, porque a responsabilidade não é incompatível com a idéia de independência da magistratura, sobretudo quando é o Estado que responde perante o terceiro lesado, no sistema de responsabilidade estatal exclusiva, reservado, entretanto, o direito de regresso. Terceiro, porque o art. 37, §6º, CF/88, abriga a responsabilidade do Estado não só na atividade administrativa, mas também na judiciária, já existindo, portanto, norma fundamentadora da responsabilidade do Estado-juiz no ordenamento jurídico brasileiro. Por fim, também a coisa julgada não pode ser tomada em sentido absoluto, de modo a justificar a exclusão do dever de indenizar os danos produzidos no desempenho de uma das atividades estatais, prescindindo a demanda indenizatória de prévia revisão criminal ou rescisão do julgado.

Em suma, refutados os fundamentos utilizados pelos defensores da teoria da irresponsabilidade estatal, não se pode conceber que o jurisdicionado assumo o risco de um eventual erro judiciário, por tratar-se de serviço público imposto aos indivíduos.

Entendemos, portanto, que a regra do art. 37, §6º da Constituição Federal aplica-se à responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais, partindo-se, fundamentalmente, da idéia de que o serviço judiciário também é um serviço público e que, ao utilizar o termo “agentes”, o texto constitucional não fez qualquer restrição quanto às categorias por ele abrangidas, de modo que deve ser entendido em sentido amplo para incluir também os juízes.

Assim, a responsabilidade por atos jurisdicionais perante terceiros deve ser do Estado, e não do magistrado pessoalmente, visto que este é um agente através do qual o Estado exerce sua atividade de dizer o direito, o que assegura a independência da

magistratura. Conseqüência desse entendimento é que a responsabilidade civil pessoal do juiz, nos termos do art. 133, do CPC, não subsiste face ao disposto na Carta Magna, nem mesmo como eventual limitação ao direito de regresso do Estado, que deve se submeter à exigência de comprovação de dolo ou culpa, seguindo a regra do art. 37, §6º da Constituição.

Não resta completamente excluída, por outro lado, a responsabilidade do juiz, haja vista que pode ser configurada em ação de regresso promovida pelo Estado após o ressarcimento da vítima, quando demonstrado o comportamento doloso ou culposos do magistrado.

Enfim, a responsabilidade do Estado pode decorrer de culpa pessoal do juiz ou de culpa anônima do serviço, bem como de atos lícitos, sem culpa, incidindo aí a responsabilidade civil objetiva também para reparação dos danos provocados pela função jurisdicional, nos exatos termos do preceito constitucional, haja vista que, no Estado de Direito, é dever constitucional do Estado submeter a atividade de seus órgãos jurisdicionais à disciplina do ordenamento jurídico, tendo, por isso, a obrigação de restaurar a legalidade e de reparar os efeitos dos atos lesivos causados pelo ineficiente funcionamento do serviço público judiciário.

Cabe, ainda, fazer uma crítica ao posicionamento jurisprudencial conservador, especialmente do Supremo Tribunal Federal, órgão responsável pela interpretação e guarda da Constituição Federal, que, nos últimos sessenta anos, desde a positivação da responsabilidade objetiva do Estado na Constituição de 1946, tem decidido em favor da tese da irresponsabilidade estatal por atos jurisdicionais, exceto nos casos expressamente previstos em lei, com fundamento em argumentos extemporâneos e inconsistentes, e em contraste com o sistema constitucional vigente, com a tendência doutrinária contemporânea e com os anseios da sociedade. Exsurge, destarte, a urgência de avanços na jurisprudência para sua compatibilização com o Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo e PAULO, Vicente. *Direito administrativo*. 4ª edição. Rio de Janeiro: Impetus, 2002.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 21ª edição. São Paulo: Malheiros, 2006.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires e MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2008.

CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade civil do estado*. 2ª edição. São Paulo: Malheiros, 1996.

CAMARGO, Luis Antônio de. *Responsabilidade civil do estado e o erro judiciário*, A. Porto Alegre: Síntese, 1999.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 17ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

CASTRO, Guilherme Couto. *Responsabilidade civil objetiva no direito brasileiro*, A. 3ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 7ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2007.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2005.

COTRIM NETO, A. B., *Responsabilidade do estado por atos do juiz em face da constituição federal de 1988*, Da. Brasília: Revista de Informação Legislativa, a. 30, n. 118, abr./jun. 1993.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Responsabilidade do estado por atos judiciais*. Revista Forense, Rio de Janeiro, ano 66, n. 230, p. 37-46, abr./maio.jun. 1970.

_____. *Tratado de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1972.

_____. *O estado e a obrigação de indenizar*. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

DERGINT, Augusto do Amaral. *Responsabilidade do estado por atos judiciais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 15ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2003.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. *Responsabilidade do estado pela função jurisdicional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de direito processual civil*. Vol. 3. 3ª edição. Salvador: JusPodivm, 2007.

GARCIA, Mônica Nicida. *Responsabilidade do agente público*. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. Saraiva: São Paulo, 2006.

GRINOVER, Ada Pellegrini; et al. *A responsabilidade do juiz brasileiro. Estudos de direito processual em homenagem a José Frederico Marques*. São Paulo: Saraiva, 1982.

FAGUNDES, M. Seabra. *Controle dos atos administrativos pelo poder judiciário, O*. 7ª edição, atualizada por Gustavo Binenbojm. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

FARIA, Edimur Ferreira de. *Curso de direito administrativo positivo*. 6ª edição. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

LEAL, Rosemiro Pereira. *Relativização inconstitucional da coisa julgada: temática processual e reflexões jurídicas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 32ª edição. São Paulo: Malheiros, 2006.

MOREIRA, David Alves. *Prisão provisória: as medidas cautelares de natureza pessoal no processo penal: de sua indevida aplicação, conseqüências e fundamentos à sua reparação*. 1ª edição. Brasília: Livraria e Editora Brasília Jurídica, 1996.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*. 5ª edição. São Paulo: RT, 2001.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 5ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

ROCHA, José de Albuquerque. *Teoria geral do processo*. 8ª edição. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. *Estudos sobre o poder judiciário*. São Paulo: Malheiros, 1995.

SERRANO JÚNIOR, Odoné. *Responsabilidade civil do estado por atos judiciais*. Curitiba: Juruá, 1995.

SILVA, De Plácido E. *Vocabulário jurídico*. 26ª edição – 2ª tiragem. Atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho – Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005.

SILVA, Juary C. *Responsabilidade civil do estado por atos jurisdicionais*. RT, São Paulo, ano 53, v. 351, p. 19-50, jan. 1965.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 44ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Código de processo penal comentado*. 10ª edição. São Paulo: Saraiva, 2007.