

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ**  
**FACULDADE DE DIREITO**  
**CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

**RONDINELLE NERY SILVA**

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ATOS JUDICIAIS**

FORTALEZA – CEARÁ  
DEZEMBRO / 2005

**RONDINELLE NERY SILVA**

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ATOS JUDICIAIS**

Monografia submetida à Coordenação de Atividades Complementares e Monografia Jurídica da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Deborah Sales Belchior.

FORTALEZA – CEARÁ  
DEZEMBRO / 2005

**RONDINELLE NERY SILVA**

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ATOS JUDICIAIS**

Monografia submetida à Coordenação de Atividades Complementares e Monografia Jurídica da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em 23/02/2006.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof<sup>a</sup>. Deborah Sales Belchior (Orientadora)  
Universidade Federal do Ceará-UFC

---

Prof. William Paiva Marques Junior  
Universidade Federal do Ceará-UFC

---

Prof. Danilo Santos Ferraz  
Universidade Federal do Ceará-UFC

A meus pais, pela compreensão, pelo apoio, pela vida.

## AGRADECIMENTOS

Aos companheiros da Faculdade de Direito, pois sem eles o caminho percorrido nesta etapa da vida não teria tido tantas alegrias.

Aos servidores da Faculdade.

Aos colegas do Banco do Nordeste do Brasil, advogados e bolsistas, e, em especial, à Rossana, cujo cuidado e organização com que mantém o acervo da biblioteca daquela instituição bancária ajudaram muito na conclusão deste trabalho.

Aos professores da Faculdade de Direito, em especial a Prof. Deborah Sales Belchior, pela especial dedicação com que tem ministrado a disciplina de Direito Administrativo.

A Antônio Martins Filho (*in memoriam*), Fundador da Universidade Federal do Ceará, sem o qual o sonho de uma formação acadêmica seria apenas uma meta distante para milhares de estudantes carentes.

“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.”

Aliomar Baleeiro  
(voto vencido no RE 70.121/MG)

## RESUMO

Diante da crescente importância e atualidade do tema da responsabilidade civil, este trabalho abordará a responsabilidade do Estado decorrente de atos judiciais. O objetivo deste estudo é analisar os contornos da teoria da responsabilidade estatal por danos decorrentes da atividade judicial perante o ordenamento jurídico e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Para tanto, foi empregada pesquisa bibliográfica, incluindo o estudo de obras doutrinárias brasileiras, artigos de periódicos especializados e pesquisa jurisprudencial no âmbito do STF. A princípio, explana-se a evolução pela qual passou a responsabilidade do Estado, e seus reflexos no ordenamento jurídico brasileiro. Adentrando no mérito do tema proposto, traçam-se os contornos da função jurisdicional, encarada como direito subjetivo constitucional imprescindível à organização da sociedade, e como dever do Estado. A seguir, descreve-se a evolução da responsabilidade estatal por atos judiciais, incluindo a refutação dos argumentos favoráveis à tese da irresponsabilidade, as espécies de responsabilidade do Estado-juiz, e os requisitos necessários para a responsabilização do Estado no tocante à função jurisdicional. Discorre-se sobre os atos jurisdicionais danosos que acarretam a responsabilidade civil do Estado, quais sejam: o erro judiciário, a prisão indevida, a denegação de justiça e a demora na prestação jurisdicional. Por fim, analisando-se a jurisprudência do Pretório Excelso, conclui-se que, inobstante a doutrina mais atual, sem divergência, ter afirmado que, diante das inovações trazidas pela Constituição de 1988, o Estado é responsável pelos atos judiciais, o STF firmou entendimento jurisprudencial no sentido de que o Estado não é responsável pelos atos dos seus juizes, a não ser nos casos expressamente acolhidos em lei.

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

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	1
<b>1 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO</b> .....	3
<b>1.1 PERÍODO DA IRRESPONSABILIDADE</b> .....	6
<b>1.2 PERÍODO CIVILISTA</b> .....	8
<b>1.3 PERÍODO PUBLICISTA</b> .....	10
<b>1.4 EVOLUÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NO DIREITO     POSITIVO BRASILEIRO</b> .....	14
<b>1.5 REQUISITOS PARA A RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO</b> .....	17
<b>1.5.1 Dano ressarcível</b> .....	17
<b>1.5.2 Nexo de causalidade</b> .....	18
<b>1.5.3 Qualidade de agente</b> .....	20
<b>1.6 EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO</b> .....	21
<b>1.6.1 Culpa da vítima</b> .....	21
<b>1.6.2 Força maior e caso fortuito</b> .....	22
<b>1.6.3 Estado de necessidade</b> .....	22
<b>1.6.4 Fato de terceiro</b> .....	23
<b>2 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO-JUIZ</b> .....	24
<b>2.1 FUNÇÃO JURISDICIONAL</b> .....	25
<b>2.2 ATIVIDADE JURISDICIONAL E NÃO-JURISDICIONAL</b> .....	27
<b>2.3 TEORIA DA IRRESPONSABILIDADE</b> .....	29
<b>2.3.1 Fundamentos da irresponsabilidade do Estado-juiz</b> .....	30
2.3.1.1 Soberania do Poder Judiciário.....	30
2.3.1.2 Incontrastabilidade da coisa julgada.....	31
2.3.1.3 Falibilidade contingencial dos juizes.....	33
2.3.1.4 Risco assumido pelos jurisdicionados .....	34
2.3.1.5 Independência da magistratura .....	35
2.3.1.6 Ausência de texto expreso.....	36
<b>2.4 TEORIA DA RESPONSABILIDADE</b> .....	37
<b>2.4.1 Espécies da responsabilidade do juiz</b> .....	41
2.4.1.1 Responsabilidade política.....	42
2.4.1.2 Responsabilidade social .....	43
2.4.1.3 Responsabilidade jurídica do Estado.....	44



2.4.1.4 Responsabilidade pessoal do juiz .....	44
<b>2.4.2 Requisitos para a responsabilidade objetiva do Estado pelo exercício da atividade jurisdicional.....</b>	<b>44</b>
2.4.2.1 Jurisdição como serviço público e qualidade de seu agente.....	44
2.4.2.2 Dano injusto.....	47
2.4.2.3 Nexo de causalidade .....	47
<b>2.4.3 Direito Comparado.....</b>	<b>48</b>
<b>3 ATIVIDADES JURISDICIONAIS DANOSAS.....</b>	<b>53</b>
3.1 O ERRO JUDICIÁRIO .....	53
3.2 PRISÃO INDEVIDA.....	55
3.3. DENEGAÇÃO DE JUSTIÇA .....	57
3.4 MOROSIDADE PROCESSUAL.....	58
3.5 CASOS DO ARTIGO 133 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.....	62
<b>4 ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DO STF ACERCA DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO EM DECORRÊNCIA DE ATOS JUDICIAIS .....</b>	<b>66</b>
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>75</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>79</b>

## INTRODUÇÃO

Tendo em vista a importância da responsabilidade civil entre os temas de estudo do Direito Administrativo, numerosos estudiosos se debruçaram no debate do assunto. Contudo, há décadas, os doutrinadores tentam derrubar o último obstáculo à plena responsabilização do Estado, consistente na irresponsabilidade estatal por danos advindos da prática de atos judiciais.

O tema explorado neste estudo é "A responsabilidade civil do Estado por atos judiciais", escolhido em razão da secular divergência quanto à responsabilização do Estado nesta modalidade.

Para tanto, foi empregado o método dedutivo, com pesquisa bibliográfica, incluindo o estudo de obras doutrinárias brasileiras, artigos de periódicos especializados e análise da jurisprudência do STF.

Através destes meios, visou-se demonstrar que a evolução da responsabilidade estatal atingiu o patamar mais elevado de sua evolução, englobando o exercício anormal da prestação jurisdicional que causa danos aos particulares.

No primeiro capítulo, o objetivo buscado é lançar os alicerces do tema da responsabilidade estatal, como fundamento para o posterior estudo da responsabilidade do Estado por atos judiciais. Daí justificar-se o estudo da evolução pela qual passou a responsabilidade do Estado, desde a teoria da irresponsabilidade até a adoção da responsabilidade, passando pela teoria subjetiva até alcançar a teoria objetiva.

No tópico "Evolução da Responsabilidade Civil do Estado no Direito Positivo Brasileiro", o propósito consistiu em elencar, observada a seqüência cronológica, os textos disciplinadores do instituto da responsabilidade (pessoal ou estatal) por atividade judiciária, vislumbrando seu desenvolvimento histórico no direito pátrio. Também foram objeto de explanação os requisitos configuradores da obrigação estatal de indenizar e as excludentes de responsabilidade.

O segundo capítulo adentra no mérito do tema proposto, ao tratar da responsabilidade civil do Estado-Juiz. É tratada a função jurisdicional, encarada como direito subjetivo constitucional imprescindível à organização da sociedade. O estudo ainda aborda a diferenciação entre a responsabilidade estatal por atos judiciais decorrente da função jurisdicional, daquela decorrente da não-jurisdicional.

Segue-se a descrição a evolução da responsabilidade estatal por atos judiciais, incluindo o estudo a refutação dos argumentos favoráveis à tese da irresponsabilidade, as espécies de responsabilidade do Estado-juíz, e os requisitos necessários para a responsabilização do Estado no tocante à função jurisdicional.

No terceiro capítulo, discorre-se sobre os atos jurisdicionais danosos que acarretam a responsabilidade civil do Estado. Neste aspecto, serão analisados o erro judiciário, a prisão indevida, a denegação de justiça, a demora na prestação jurisdicional – que não deixa de ser uma hipótese de denegação de justiça, porém elevada ao mesmo patamar daquela devido a sua relevância.

Por fim, no quarto capítulo, busca-se traçar a evolução do entendimento jurisprudencial do STF até os dias atuais.

## 1 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

Nos primórdios da civilização humana, a responsabilidade era fundada na vingança coletiva, sendo caracterizada pela reação conjunta do grupo contra o agressor, pela ofensa a um de seus componentes. O instituto evoluiu para uma reação individual, ou seja, passou da vingança coletiva para a privada, em que os homens faziam justiça pelas próprias mãos, fundamentados na Lei de Talião, que é conhecida até hoje pela expressão “olho por olho, dente por dente”. O poder público, neste caso, intervinha apenas para ditar como e quando a vítima poderia ter o direito de retaliação, ensejando no lesante dano idêntico ao que foi produzido. (DINIZ, 2005, p. 10).

Desta forma, tem-se que o surgimento da responsabilidade no seio da civilização é marcado pela sua natureza exclusivamente penal. Nas comunidades primitivas, desconhecia-se a utilização do patrimônio para reparar atos que trouxessem alguma forma de prejuízo. Assim, todo ato danoso era retaliado com a responsabilização pessoal do agente, podendo a punição ir desde as penas deambulatórias até a morte, passando pela escravidão. (MENDONÇA, 1998, 131).

Essa necessidade que se estabelece na sociedade humana, dos seus membros responderem por seus atos, traduz a própria noção de Justiça existente no grupo social. Para Mendonça (1998, p. 129), a responsabilização seria um meio de exteriorização da Justiça, revelando-se como algo inarredável da natureza humana e suas construções.

Desta forma, Mendonça (1998, p. 142) expõe que para que surja a obrigação jurídica de reparação por um dano, é necessário que o grupo tenha aceitado que daquele fato nasça uma responsabilidade.<sup>1</sup> Ou seja, determinados atos são legalmente previstos como fatos geradores da responsabilidade. É o fator psicológico da busca de punição social para determinados eventos. (SILVA, 1985, p. 10).

O instituto da responsabilidade acompanhou o desenvolvimento da civilização, passando por várias fases no decorrer dos séculos, evoluindo de forma desigual nas diferentes sociedades humanas.

---

<sup>1</sup> O vencido numa querela judicial raramente resta conformado com a decisão. O que, inclusive, é uma das justificativas para a existência dos recursos nos diferentes sistemas jurídicos: persuadir a aceitar a decisão, diminuindo a inconformação por via da confirmação ou não da decisão em uma instância superior. (MENDONÇA, 1998, p. 129).

Num momento posterior ao que imperava a vingança, surgiu a idéia da composição voluntária, prevalecendo o entendimento de que seria mais racional a reparação do dano por meio da prestação da *poena* [pagamento de certa quantia em dinheiro], do que cobrar a retaliação, pois a pena provocava um duplo dano no ofensor e no ofendido. (DINIZ, 2005, p. 11).

A efetiva evolução do tema só ocorreu com a introdução, nos conceitos jus-romanísticos, da *Lex Aquilia de damno*, estabelecendo as bases da responsabilidade extracontratual e sedimentando a idéia de reparação pecuniária, importando que o patrimônio do ofensor suportasse o ônus da reparação, esboçando-se a noção de culpa como fundamento da responsabilidade. (DINIZ, 2005, p. 11).

A teoria da responsabilidade se concretizou por intermédio da doutrina, principalmente a desenvolvida pelo jurista francês Domat, responsável pelo Princípio Geral da Responsabilidade Civil e que influenciou quase todas as legislações que se fundaram na culpa.

No tocante à responsabilidade estatal, perdurou por muito tempo a teoria da irresponsabilidade, até que finalmente foram adotadas a teoria civilística e publicística, respectivamente. Para Cavalcanti (1957, p. 12), a admissão da sujeição diferenciada do Estado às regras de responsabilidade importou "a negação, a mais formal, do próprio direito e justiça - para cuja manutenção e constante garantia, aliás, é que o Estado existe, como a primeira e a mais poderosa das instituições sociais". E não poderia ser de outro modo, já que o Estado é uma pessoa jurídica que, como outra qualquer, pode causar dano por seus atos.

É tão peculiar a responsabilização civil do Estado, que sua responsabilidade obedece a um regime próprio, compatível com sua situação jurídica, tendo em vista seu grande potencial de proporcionar prejuízos macroscópicos aos administrados.

Para Mello (2003, p. 858), a responsabilidade do Estado está implícita na noção do Estado de Direito, não havendo necessidade de regra expressa para firmar-se isto, posto que no Estado de Direito todas as pessoas, de direito público ou privado, encontram-se sujeitas à obediência das regras de seu ordenamento jurídico. Daí o dever de responderem pelos comportamentos violadores do direito alheio.

Nesse sentido, o mesmo autor define a responsabilidade patrimonial extracontratual do Estado como sendo "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". (MELLO, 2003, p. 852).

No tocante à questão do fundamento da responsabilidade estatal, Diniz (2005, p. 625) afirma que em tratando-se de comportamento ofensivo com sujeito ativo estatal deve-se garantir "uma equânime repartição dos ônus resultantes do evento danoso, evitando que uns suportem prejuízos oriundos de atividades desempenhadas em prol da coletividade." (DINIZ, 2005, p. 625).

Por conseguinte, a responsabilidade extracontratual do Estado fundamenta-se no princípio da isonomia, porque não é justo que danos decorrentes de desempenho de funções públicas prejudiquem apenas alguns indivíduos, visto que visam ao interesse da coletividade. Daí a necessidade de, tendo em vista o restabelecimento do equilíbrio social, indenizar o prejudicado às custas da Fazenda Pública.

Ao todo, podem ser apontados três teorias a respeito da responsabilidade civil do Estado. São elas:

- a) teoria da irresponsabilidade ou regaliana;
- b) teorias civilísticas ou mistas; e
- c) teorias publicísticas.<sup>2</sup>

Superada a teoria da irresponsabilidade, surgiu a teoria da responsabilidade por culpa administrativa. Consistia em que só havia responsabilidade do Poder Público quando ficasse provado que os seus órgãos ou representantes agissem culposamente, por ação ou omissão, ofendendo terceiros. Esta teoria era chamada, também, de subjetiva, uma vez que era baseada no elemento humano.

Sucedeu-lhe a teoria do acidente administrativo. Por ela, o agente público deixou de ser julgado, passando a sê-lo o serviço. Os franceses contribuíram fortemente para a sua construção, sob o fundamento da "*faute du service publique*", conforme o entendimento de Louis Rolland. (apud DELGADO, 1996, p. 5.). Referida teoria marca originalmente o princípio geral da perfeição e da continuidade do

---

<sup>2</sup> Velloso (1993, p. 458) adota uma divisão diferente. Segundo sua doutrina, seriam quatro fases: "[...] da absoluta irresponsabilidade civil do Poder Público passou-se à fase da responsabilidade subjetiva, em que predominava o elemento culpa, por isso denominada de fase civilística; na 3ª fase, tivemos a responsabilidade com base na idéia denominada de *faute du service*, dos franceses, na qual se deu a

serviço público, elevando essa qualidade como uma das obrigações do Estado. Em resumo, se o serviço é realizado e disso resultar dano para o administrado, está configurada a responsabilidade do Estado, independentemente da apuração da culpa e da distinção entre atos de império e atos de gestão.

Essa teoria, considerada a primeira com caracteres objetivos, evoluiu para a teoria do risco ou teoria objetiva. Segundo ela, sendo o Estado a síntese patrimonial de todos os contribuintes, deve ser resguardada a absoluta igualdade dos administrados diante dos ônus e encargos públicos. Inspirado, portanto, no risco e na solidariedade social, o Estado deveria indenizar o dano não somente quando este resultasse de culpa do agente estatal ou de falha do serviço, que seriam os atos ilícitos, mas também os resultantes de atos lícitos, visto que não era mais a culpa do serviço ou do servidor que gerava essa responsabilidade, mas sim o risco que toda atividade estatal implicaria para os administrados.

Desta forma, o Estado seria responsabilizado sempre que sua atividade configurasse um risco para o administrado, independentemente da existência ou não de culpa e desde que desse risco tivesse resultado em dano. O lesado somente precisava provar a conduta do agente estatal, o dano e o nexo de causalidade entre ambos.

Finalmente, a corrente objetiva evoluiu para prestigiar a denominada teoria do risco integral<sup>3</sup>. Por esta, havendo dano ao particular, e presente o nexo causal, haverá responsabilidade, sem campo para a indagação a respeito da ausência de culpa da Administração ou mesmo culpa concorrente.

## 1.1 PERÍODO DA IRRESPONSABILIDADE

Característica da era dos estados despóticos e absolutistas, a primeira fase, conhecida como a da irresponsabilidade do Estado, baseada nas premissas "*the king can do no wrong*" ("O Rei não erra, ou não pode errar"; "o Príncipe sempre tem razão") e "os agentes do estado quando violam direito ou causam dano se responsabilizam pessoalmente, nunca o fazendo o estado", é caracterizada pela

---

publicização da culpa: finalmente, na 4ª fase, chegou-se à responsabilidade objetiva, em que pouco importa a culpa, exigindo-se, apenas, o fato do nexo causal entre o dano e o ato do agente".

<sup>3</sup> Fabiano André de Souza Mendonça insurge-se contra o emprego da expressão "teoria do risco" por entender que seria preferível utilizar-se o termo "responsabilidade objetiva", argumentando que

total irresponsabilidade do Estado frente aos danos causados aos particulares no exercício das funções estatais, prevalecendo sua soberania e seu poder incontrastável. (DELGADO, 1996b, p. 14).

Partia-se da premissa de que o Estado era a expressão da Lei e do Direito não havendo como considerá-lo violador da norma jurídica. Seguindo este raciocínio, se o Estado era o guardião da legislação, o chefe do Executivo não atentaria contra essa mesma ordem jurídica, já que ele a representava.

A doutrina encarregou-se de criar os mais diversos argumentos em favor da tese da irresponsabilidade. Entre eles, citamos os seguintes: o Estado não tem atos seus próprios, o Estado é incapaz de culpa, o Estado não autoriza atos ilegais ou ilícitos, o Estado é órgão tutor do direito, o Estado não tem fins próprios e o Estado ver-se-ia embaraçado em sua ação. (CAVALCANTI, 1957, p. 271).

Cahali (apud LASPRO, 2000, p. 66) aponta outros argumentos, quais sejam: o Estado é soberano e está sempre acima do súdito; o Estado cria as normas, razão pela qual seria impossível que ele mesmo as violasse; os atos contrários à lei que são praticados por agentes do Estado não podem ser imputados a este, mas sim ao próprio indivíduo que os praticou. Desta forma, quando os servidores agissem fora dos parâmetros legais presume-se que não agiram como agentes públicos, daí a irresponsabilidade do Estado.

O particular, desta feita, não ficava totalmente desprotegido, porquanto provada a culpa ou o dolo do agente estes responderiam individualmente pelo dano causado.

Criticando esta teoria, Mazzoni (apud CAVALCANTI, 1957, p. 286-287) afirma que:

Por mais elevadas que sejam as necessidades políticas do Estado não podem ir até o ponto de conculcar e ferir os direitos dos particulares; ao Estado incumbe o dever de escolher os seus funcionários; e se estes no exercício de suas atribuições excedem os limites impostos pela lei, com dano para os particulares, a equidade e a razão mandam que o Estado responda, reparando o injusto dano.

Complementando o raciocínio, Cavalcanti (1957, p. 163) ressalta que:

A teoria da irresponsabilidade do Estado, incondicional, absoluta, pelos atos dos seus representantes, embora lesivos dos direitos de

---

enquanto o primeiro rótulo seria mais afeito à justificativa, o segundo faria menção ao resultado. (MENDONÇA, 1998, p. 132).



outrem, não pode ser regra do Estado, notadamente do Estado moderno – dados os princípios sociológicos e jurídicos, sobre os quais assenta a sua construção. Por mais elevado que seja o conceito que se queira formar da soberania do Estado, *summum imperium*, *summa potestas*, semelhante conceito não pode ir até o ponto de excluir a idéia de justiça: porque o Estado é antes de tudo, a pessoa de direito por excelência.

Com o reconhecimento dos direitos dos indivíduos perante o Estado e, com a difusão da idéia de submissão do Estado ao Direito, a teoria da irresponsabilidade foi perdendo eficácia, embora os Estados Unidos da América<sup>4</sup> e a Inglaterra<sup>5</sup> ainda a adotassem, respectivamente, até 1946 e 1947.

## 1.2 PERÍODO CIVILISTA

Em decorrência da evolução das relações entre Estado-sociedade, a teoria da irresponsabilidade passou a ser inadmitida, surgindo, assim, as teorias civilistas.

Em fins do século XVIII, logo após a Revolução Francesa, surgiu a diferenciação entre atos de gestão e atos de império, como uma técnica jurídica elaborada com a finalidade de minimizar os prejuízos que poderia ter de arcar o tesouro francês, já praticamente insolvente.

Os atos de gestão seriam aqueles em que o Estado pratica como se fosse um particular, quando administra seu patrimônio. Por seu turno, os atos de império [ou atos de mando] seriam os que o Estado pratica no exercício do poder de polícia que lhe é inerente.

Diante dessa diferenciação, pregava referida teoria que não caberia responsabilização quanto aos atos de império, pois eles fugiriam ao direito privado, estando sujeitos apenas aos institutos do direito público, numa clara demonstração do princípio da soberania do Estado. Quanto aos atos de gestão, seria possível a adoção da ação indenizatória, pois, tratar-se-iam de atos praticados sob a regência

---

<sup>4</sup> Os Estados Unidos abandonaram esses postulados com o *Federal Tort Claims Act*. Honildo Amaral de Mello Castro afirma que “no Direito norte-americano, o terceiro pode acionar diretamente o funcionário, admitindo-se, em alguns casos, a responsabilidade direta do Estado desde que haja culpa apurada tão amplamente como a dos particulares”. (CASTRO, 1995, p. 110).

<sup>5</sup> Nesse sentido, Themístocles Brandão Cavalcanti afirma que “Desde 1947, entretanto, modificou-se o regime na Inglaterra com o Crown Proceeding Act, que admitiu o princípio da responsabilidade do Estado por ato ilícito, considerada a Coroa responsável como pessoa civil e maior, principalmente nos seguintes casos a) nas faltas cometidas por seus prepostos; b) na mesma situação que teria o

do direito comum, estando, portanto, sujeitos à responsabilização do Estado pelos prejuízos causados por agentes em seu exercício.

Para surgir o ensejo de pleitear a reparação do dano, seria imprescindível a ocorrência da culpa do agente, explicitada na imprudência, negligência ou imperícia, como condição para responsabilização daquele. (DELGADO, 1996a, 256-257).

Segundo afirma Di Pietro (2001, p. 514), referida divisão entre atos de gestão e império revelou-se insustentável, acima de tudo pela dificuldade de se estabelecer em que categoria o ato se enquadrava, diante da personalidade una e indivisível do Estado.

Corroborando o entendimento acima esposado, Washington de Barros Monteiro (apud CAHALI, 1998, p. 365) afirma que:

[...] só se pode tachar de arbitrária a distinção entre o ato praticado *iure imperii* e *iure gestionis*; realizando um ou outro, o Estado é sempre o Estado; mesmo quando pratica simples ato de gestão o poder público age, não como um mero particular, mas para a consecução de seus fins; assim, não se pode dizer que o Estado é responsável quando pratica atos de gestão e não o é, quando realiza atos de império; negar indenização neste caso é subtrair-se o poder público à sua função específica, a tutela dos direitos.

Posteriormente, diante do fracasso da distinção entre atos de gestão e de império, houve o surgimento da teoria da culpa civilística, que aplicava à responsabilidade do Estado a mesma regra do direito privado, ou seja, deveria haver culpa do agente estatal para que se configurasse a responsabilização do ente público.

Desta forma, pretendeu-se aplicar ao ente público estatal as mesmas normas regentes da responsabilidade dos particulares. Assim, o Estado responderia pelos prejuízos causados pelos seus agentes com base na responsabilidade por fato de terceiro, ou seja, em razão dos atos ou omissões de seus agentes, como ocorre entre patrão e empregado, ou preponente e preposto.

Contudo, a teoria da culpa civilística mostrou-se insuficiente para reger a responsabilidade do Estado, dando lugar às teorias publicistas.

---

particular, em relação aos seus empregados; c) em relação ao controle do domínio e posse da propriedade". (CAVALCANTI, 1973, p. 299).

### 1.3 PERÍODO PUBLICISTA

Neste período, a responsabilidade estatal passa a ser examinada sob o prisma dos princípios do Direito Administrativo.

Apesar dos avanços iniciais da responsabilização do Estado terem se dado na França, foi na Alemanha que se procedeu à positivação da teoria da responsabilidade sem culpa no que diz respeito ao Estado. Em legislações de alguns estados federais alemães tal qual a da Prússia, afirmou-se desde 1910 a responsabilização direta e primária do Estado pela postergação dos deveres funcionais por parte dos funcionários. Na Constituição de Weimar, de 1919, o art. 131 dispunha que o Estado ou a entidade personalizada a ele vinculada (*Köperschaft*) seriam fundamentalmente responsabilizados pelos atos de seus funcionários que, no exercício de poder público, causassem prejuízos a terceiros com práticas infringentes do dever funcional, dispositivo que voltou a ser contemplado na Constituição da Bundesrepublik, de 1949. (COTRIM NETO, 1983, p. 89).

A responsabilidade objetiva do Estado é assim uma tendência do Direito Administrativo moderno. Funciona como aplicação dos princípios da igualdade e da isonomia, pois em seus atos, o Estado deve tornar equânime a repartição dos danos resultantes do evento danoso praticado, como corolário do interesse público.

Desta forma, o que se prega é a repartição dos encargos públicos entre os cidadãos, pois que a ação praticada pelo Estado se realiza em regra no benefício de todos e, como tal, seria injusto que apenas alguns se onerassem em nome de todos os beneficiados pela conduta estatal. Nesse sentido, como o Estado incorpora, simbolicamente, o todo da sociedade, nada mais justo que todos arquem com os ônus causados por conduta causadora de dano que visava ao bem da coletividade. Assim, os cofres públicos deverão sempre ressarcir o terceiro prejudicado diante de ato estatal que seja prejudicial.

Consoante os ensinamentos de Meirelles (2005, p. 630), a doutrina da responsabilidade objetiva do Estado admite três teorias distintas: a teoria da culpa administrativa, a teoria do risco administrativo e a teoria do risco integral.

A teoria da culpa administrativa, baseada na *faute du service* dos franceses, trazia a idéia de que a culpa seria do serviço público e não mais do agente estatal, ou seja, haveria a responsabilidade do Estado ainda que o servidor

faltoso não fosse identificado, pois a responsabilidade daquele viria da falha do serviço em si e da culpa da administração, porque aquele não funcionara ou funcionara mal ou tardiamente.<sup>6</sup> Esta teoria também era chamada de subjetiva, uma vez que era baseada no elemento humano. Assim, a culpa não era presumida, pois o lesado deveria provar o inadequado funcionamento do serviço público.<sup>7</sup>

Nesse sentido, leciona Delgado (1996b, p. 5) que:

A culpa do serviço público não tem caráter identificador. Ela surge, anonimamente, sem permitir a investigação sobre quem seja o autor do dano. Julga-se o serviço, a sua qualidade, nos modos seguintes:  
a) o serviço funcionou mal;  
b) o serviço não funcionou;  
c) o serviço funcionou tardiamente.

A grande dificuldade do administrado neste sistema é a de comprovar a conduta culposa da Administração – que podia ser através da inexistência do serviço, mau funcionamento ou retardamento –, a qual é intensificada pela complexidade e agigantamento da máquina estatal.

Esclarece Stoco (1999, p. 507) que, logo a seguir, foi adotada a teoria do risco administrativo e que segundo esta teoria, "o dano sofrido pelo indivíduo deve ser visualizado como consequência do funcionamento do serviço público, não importando se este funcionamento foi bom ou mau."

Em outras palavras, segundo a teoria do risco administrativo, em havendo dano ao particular, provocado por qualquer ato dos agentes públicos, presume-se o dever do Estado em indenizar o administrado, desde que este faça prova do nexo de causalidade entre o ato lesivo (comissivo ou omissivo) imputável à Administração Pública e o dano reclamado, não sendo preciso a verificação de dolo ou culpa do agente.

Nota-se, portanto, que a teoria do risco administrativo, configurando a responsabilidade objetiva do Estado, exige a ocorrência do dano, uma ação ou

---

<sup>6</sup> Aguiar Dias (apud VELLOSO, 1991, p. 132) transcreve quais seriam os pontos essenciais desta teoria: "a) a responsabilidade do serviço público é uma responsabilidade primária, no sentido de que a responsabilidade do Poder Público não decorre da relação preponente-preposto, ou patrão-empregado; b) a falta de serviço não depende de falta do agente, mas do funcionamento defeituoso do serviço, do qual decorre o dano [...]; c) o fato gerador da responsabilidade é a falta do serviço, não o fato do serviço; d) o defeito do serviço que implica responsabilidade deve ser examinado tendo em vista o serviço, o lugar e as circunstâncias."

<sup>7</sup> Para Meireles (2005, p. 631), "A teoria da culpa administrativa representa o primeiro estágio entre a doutrina subjetiva da culpa civil e a tese objetiva do risco administrativo que a sucedeu, pois leva em conta a falta do serviço para dela inferir a responsabilidade da Administração. É o estabelecimento do binômio falta do serviço-culpa da Administração".

omissão administrativa, o nexo causal entre o dano e a ação ou omissão, e a inexistência de causa excludente da responsabilidade estatal.

Interessante observar que, no Brasil, o artigo constitucional regulador da espécie estabeleceu duas relações de responsabilidade, quais sejam: a do poder público e seus delegados na prestação de serviços públicos perante a vítima do dano, baseada no nexo causal; e a do agente causador do dano, perante a Administração ou empregador, baseada no dolo ou culpa, possibilitando que o Estado exerça seu direito de regresso nos casos de culpa exclusiva de seus servidores, o que não lhe exime da obrigação indenizatória perante o particular.

Nesse sentido, interessante a lição de Reis (1998, p. 150):

Nesses casos, surgem duas relações jurídicas de natureza totalmente distinta, ou seja, uma entre o particular e o Estado e a outra entre o Estado e seu agente. A primeira é fundada na responsabilidade civil objetiva do Estado, na modalidade do risco administrativo, na qual só é necessário que se provem os prejuízos e o nexo causal entre a ação ou omissão da Administração e os danos. Por outro lado, o liame existente entre o Estado e seu agente só induz ao dever de ressarcir caso seja provada a culpa subjetiva de seu preposto.

Por seu turno, a teoria do risco administrativo difere-se da chamada teoria do risco integral, através da qual o Estado seria responsável por todo e qualquer dano causado ao indivíduo, independentemente de ser a culpa exclusiva da vítima, hipótese de caso fortuito ou força maior<sup>8</sup>. Essa teoria foi alvo de muitas críticas – sendo mesmo chamada de brutal por Jean Defroimont (apud VELLOSO, 1993, p. 464.), por ser considerada a modalidade extrema da doutrina do risco administrativo, sendo abandonada na prática, já que conduzia ao abuso e à iniquidade social.

Atualmente, o art. 37, §6º da Constituição Federal regula a matéria determinando que as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado, prestadoras de serviços públicos (concessionárias e permissionárias), 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.

Interessante é que a responsabilidade objetiva do Estado se dá apenas nas condutas comissivas que dão origem a lesão de direito. Somente quando o

---

<sup>8</sup> Cahali (1998, p. 369) assevera que: “Não se pode negar que a teoria do risco integral é a que mais se aproxima com a responsabilidade objetiva, já que esgota as suas diretivas no simples nexo de causalidade material: o prejuízo sofrido pelo particular é consequência do funcionamento (regular ou irregular) do serviço público”.

Estado age positivamente por meio de agente é que cabe a responsabilização objetiva, afastando-se a culpa ou o dolo e considerando-se apenas o nexo de causalidade.

No caso de condutas omissivas<sup>9</sup> que dão origem a dano cabe falar em responsabilidade aquiliana do Estado, que se responsabiliza subjetivamente, tendo que haver culpa, baseada na obrigação jurídica de evitar o dano. Assim, não é qualquer conduta omissiva do Estado que dá ensejo à responsabilização (como ocorre com a responsabilidade objetiva, na qual só é necessário provar o dano e o nexo de causalidade), mas somente a conduta omissiva que deu causa a dano quando o Estado estava obrigado a agir de maneira eficaz no tempo correto.

Neste sentido, Mello (2003, p. 869), dentre outros, afirma que a responsabilidade será objetiva quando os danos decorrerem de atos comissivos, ou seja, praticados mediante uma ação. No entanto, assevera que a responsabilidade será subjetiva quando os danos forem causados por omissão do agente, uma vez que omissão, rigorosamente falando, não é causa de dano, conquanto seja certo que condiciona sua ocorrência nos casos em que, se houvesse a ação, o dano seria evitado.

Oswaldo Aranha Bandeira de Mello complementa escrevendo que a responsabilidade do Estado por omissão só pode ocorrer na hipótese de culpa anônima, da organização e funcionamento do serviço, que não funciona ou funciona mal ou com atraso, e atinge os usuários do serviço ou os nele interessados. (DINIZ, 2005, p. 635).

Esclarece Mello (2003, p. 861) que:

[...] em face dos princípios publicísticos não é necessária a identificação de uma culpa individual para deflagrar-se a responsabilidade do Estado. Esta noção civilista é ultrapassada pela

---

<sup>9</sup> Modesto (2001) afirma que “A omissão que interessa na responsabilidade extracontratual objetiva é a que constitui requisito direto da obrigação de indenizar. É a omissão antijurídica, a omissão percebida não como fato natural, mas como fato jurídico relevante para a produção de lesão ressarcível. Essa omissão inclui e embute a violação do dever de observar a conduta legal obrigatória, o que pode traduzir-se em culpa ou consciência na contrariedade ao dever de cuidado exigido, para configurar como causa jurídica do dano, vale dizer, elemento indispensável para a formação do nexo de causalidade.

[...] Nos casos de omissão, de que decorra dano imputável ao Estado, ao prejudicado incumbe provar apenas a efetividade, a especialidade e antijuridicidade do dano sofrido e o vínculo de imputação entre inação estatal e o dano causado. Não se lhe deve exigir a prova de descumprimento do dever de cuidado que qualifica a omissão como antijurídica. Cabe-lhe simplesmente provar a efetividade e ilegitimidade do dano suportado e o vínculo que o liga ao Estado, não sendo suficiente a mera alegação de comportamento antijurídico da administração.”

idéia denominada de *faute du service* entre os franceses. Ocorre a culpa do serviço ou "falta de serviço", quando este não funciona, devendo funcionar, funciona mal ou funciona atrasado. Esta é a tríplice modalidade pela qual se apresenta e nela se traduz um elo entre a responsabilidade tradicional do direito civil e a responsabilidade objetiva.

Tal questão também é esclarecida por Stoco (1999, p. 504):

Quer parecer, contudo que o Estado tanto pode responder pelo dano causado em razão da responsabilidade objetiva consagrada no art. 37, § 6º da CF (se a atividade da qual decorreu o gravame for lícito), como pela teoria subjetiva da culpa (se a atividade foi ilícita ou em virtude da *faute du service*).

Conclui-se, portanto, que ambas teorias se aplicam em nosso ordenamento jurídico, aplicando-se a teoria subjetiva em decorrência de uma omissão do Estado (o serviço não funcionou, funcionou tardia ou ineficientemente). Nessa hipótese, deverá sempre o administrado provar a falta de serviço.

#### **1.4 EVOLUÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NO DIREITO POSITIVO BRASILEIRO**

Há ainda muita divergência quanto à existência de um período em que teria imperado a teoria da irresponsabilidade do Estado no Brasil. Em sentido afirmativo, Cretella Júnior (1998, p. 176) afirma que a teoria da irresponsabilidade estatal vigorou no Brasil-Colônia:

Irresponsáveis Estado e soberano inexistia o instituto em exame, pela ausência de pessoa que respondesse pelos danos causados pelos agentes do governo, porque "o Estado é o rei", "o rei não comete erros", "a vontade do rei tem vigor de lei".

Já para Velloso (1993, p. 464), "no Brasil, a tese da irresponsabilidade jamais teve guarida."

Diferentemente, no período do Brasil-Império, inicia-se uma preocupação do Estado em indenizar os particulares em alguns casos, consubstanciada em algumas leis e decretos<sup>10</sup>, principalmente na Constituição Política do Império do Brasil, cujo artigo 179, inciso 29, previa a responsabilidade dos agentes públicos.<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> Cavalcanti (1957, pp. 612-618). enumera uma série de leis que dispunham sobre a responsabilidade pública. São elas: Decreto n.º 1.930, de 26.4.1857, relativo aos danos causados por estrada de ferro; o Decreto n.º 9.417, de 25.4.1885, também interessante à matéria; o Decreto n.º

Apenas o imperador era irresponsável, conforme dispunha o artigo 99 da mesma Constituição.<sup>12</sup>

Posteriormente, a questão da responsabilidade do Estado entra em evidência no período da Primeira República. A Constituição Republicana de 1891, em seu artigo 82, preceituava que os funcionários públicos seriam estritamente responsáveis pelos abusos e omissões em que incorressem no exercício de seus cargos.<sup>13</sup>

Em 1916, o legislador pátrio, tornando explícita a responsabilidade civil do Estado, redigiu o art. 15 do Código Civil Brasileiro.<sup>14</sup>

Referido dispositivo legal estabelecia que cabia à vítima o ônus de provar a culpa ou o dolo do funcionário, cabendo ao Estado direito de ação regressiva contra este.

O Decreto n.º 24.216, de 9.5.1934, em seu artigo 1.º, com o manifesto intento de beneficiar o Erário, excluiu “a responsabilidade civil da União pelos atos criminosos de seus representantes, funcionários ou prepostos, ainda quando praticados no exercício do cargo, função, ou desempenho de seus serviços”.

Meses depois, a Constituição de 1934, em seu artigo 171, preceituava que a Fazenda Pública seria solidária ao servidor culpado.<sup>15</sup> A Constituição de 1937 agiu da mesma forma, em seu artigo 158. Nessas Constituições, fica clara a adoção

1.663, de 30.1.1894, art. 552, e o Decreto n.º 4.053, de 24.6.1891, art. 538, concorrentes à indenização por prejuízos decorrentes de colocação de linhas telegráficas; os Decretos n.ºs 1.692-A, de 10.4.1894, art. 8º, e n.º 2.230, de 10.2.1896, art. 6º, que cuidam da responsabilidade da União ligada aos serviços de correios.

<sup>11</sup> Constituição de 1824, Art. 179, 29. "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".

<sup>12</sup> Constituição de 1824, Art. 99. "A pessoa do Imperador é inviolável e Sagrada: Ele não está sujeito a responsabilidade alguma".

<sup>13</sup> Constituição de 1891, Art. 82. "Os funcionários públicos são estritamente responsáveis pelos abusos e omissões em que incorrerem no exercício de seus cargos, assim como pela indulgência ou negligência em não responsabilizarem efetivamente os seus subalternos."

<sup>14</sup> Código Civil de 1916, Art. 15. "As pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos dos seus representantes que nessa qualidade causarem a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano".

<sup>15</sup> Constituição de 1934, Art. 171. "Os funcionários públicos são responsáveis solidariamente com a Fazenda Nacional, Estadual ou Municipal, por quaisquer prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício dos seus cargos.

§1º Na ação proposta contra a Fazenda Pública, e fundada em lesão praticada por funcionário, este será sempre citado como litisconsorte.

§2º Executada a sentença contra a Fazenda, esta promoverá execução contra a o funcionário culpado."



da teoria da culpa civil (teoria subjetiva), sendo necessário que o agente do dano fosse identificado para poder haver indenização por parte do Estado.

Com a Constituição de 1946, iniciou-se a denominada fase publicista, baseada na teoria do risco administrativo, conhecida pelos franceses como *faute du service* (falta de serviço), fundamentada na culpa do próprio serviço, denominada culpa anônima (casos de enchentes, por exemplo), conforme preceitua o artigo 194 do referido diploma legal.<sup>16</sup> O preceito constitucional ainda foi repetido na Constituição de 1967, art. 105, e na Emenda Constitucional 1, de 1969, art. 107.

O artigo 105 da Constituição Federal de 1967 foi causa de controvérsias no meio jurídico, visto que, por situar-se no capítulo do Poder Executivo, na seção relativa aos funcionários públicos, não se aplicaria ao Poder Judiciário. Como se não bastasse, os defensores da irresponsabilidade estatal argumentavam que o magistrado não se enquadrava na figura do funcionário público, porque era órgão do Estado, quando muito um funcionário *sui generis*.

Entretanto, à luz da Constituição Federal de 1988, os argumentos supramencionados foram inteiramente prejudicados e perderam força. De início, o preceito que regula a responsabilidade estatal localiza-se em capítulo que versa sobre a Administração Pública em geral e diz respeito, conforme exposto no *caput* do artigo 37, à "administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios". Desta forma, o disposto no art. 37 se adequa tanto aos Poderes Executivo e Legislativo como ao Poder Judiciário, compreendendo o juiz como agente do Estado, e a atividade jurisdicional como possível de ser objeto de responsabilização.

Além disso, o §6º do artigo 37 da Carta Magna de 1988 não trata de funcionário público, mas de agente público. Conforme lição de Mello (2003, p. 227), "quem quer que desempenhe funções estatais, *enquanto as exercita*, é um agente público". À guisa de conclusão, Cavalieri Filho (2000, p. 183), afirma que esta categoria abarca "não somente os membros do Poder Judiciário, como agentes políticos, como, também, os serventuários e auxiliares da Justiça em geral, vez que desempenham funções estatais."

---

<sup>16</sup> Art.194. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros.  
Parágrafo único. Caber-lhes-á ação regressiva contra os funcionários causadores do dano, quando tiver havido culpa destes.

Por fim, a Constituição Federal de 1988 adotou a teoria do risco administrativo, fazendo surgir a responsabilidade objetiva do Estado, a partir da qual não importa se o serviço público realizado foi bom ou mal, mas sim, que o dano sofrido pela vítima foi consequência do funcionamento do serviço público, importando a relação de causalidade entre o dano causado e o agente. Nesse sentido é a redação do artigo 37, §6º.<sup>17</sup>

Ressalte-se que a redação do art. 43 do Código Civil Brasileiro<sup>18</sup> detém o mesmo comando do mandamento constitucional sob comento. Com certeza foi com o escopo de manter a tradição, já que no Código Civil de 1916, este comando se fazia presente no art. 15.

## **1.5 REQUISITOS PARA A RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO**

### **1.5.1 Dano ressarcível**

O dano representa uma circunstância elementar ou essencial da responsabilidade civil. Configura-se quando há lesão, sofrida pelo ofendido, em seu conjunto de valores protegidos pelo direito, relacionando-se a sua própria pessoa [moral ou física], aos seus bens e direitos. Porém, não é qualquer dano que é passível de ressarcimento, mas sim o dano injusto, afastando-se daí o dano autorizado pelo direito.

O dano poderá ser patrimonial ou moral. Patrimonial é aquele que afeta o patrimônio da vítima, perdendo ou deteriorando total ou parcialmente os bens materiais economicamente avaliáveis. Abrange os danos emergentes [o que a vítima efetivamente perdeu] e os lucros cessantes [o que a vítima razoavelmente deixou de ganhar], conforme normatizado no art. 402 do novo Código Civil.<sup>19</sup>

Já o dano moral corresponde à lesão de bens imateriais, denominados bens da personalidade [por exemplo, honra, imagem etc.].

---

<sup>17</sup> Constituição de 1988, 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, causaram a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.”

<sup>18</sup> Código Civil/02, **Art. 43.** “As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos de 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 dano também pode ser reflexo, correspondendo ao fato de uma pessoa sofrer, por reflexo, um dano, que primariamente foi causado a outrem, p. ex., separanda que deixa de receber pensão alimentícia em razão da superveniente incapacidade física do ex-marido, esta decorrente de ato ilícito praticado por uma terceira pessoa.

No direito brasileiro, o dano pode resultar tanto de ato doloso ou culposo de representante do Estado, como também de ato que tenha se caracterizado como injusto para o particular, por lesionar seu direito subjetivo.

Brunini (apud CAHALI, 1998, p. 375) afirma que as características do dano ressarcível são diversas para os danos provenientes de atividades lícitas e os provenientes de atividades ilícitas:

Como observa Weida Brunini, quanto aos danos provenientes de atividades ilícitas, eles são sempre antijurídicos e necessitam reunir apenas duas características: a) serem certos e não-eventuais, podendo ser atuais ou futuros; b) atingirem situação jurídica legítima, suscetível de configurar um direito, ou, quando menos, um interesse legítimo.

Mas, 'para que se possa lograr o ressarcimento dos danos provenientes de atividades ilícitas é necessário cumular-se às exigências cabíveis aos danos provenientes de atividades ilegais mais duas outras, que explicitem o dano como anormal e especial, portanto, injusto: c) ser anormal – exceder os incômodos provenientes da vida societária; d) ser especial – isto é, relativo a uma pessoa ou a um grupo de pessoas.

### **1.5.2 Nexo de causalidade**

O nexu de causalidade consiste na relação de causa e efeito entre a conduta praticada pelo agente e o dano suportado pela vítima.

Nem sempre é fácil perquerir-se a origem do dano, tendo em vista a possibilidade de concorrerem várias causas para seu surgimento, denominadas concausas.

Quando as concausas são simultâneas ou concomitantes, o Código Civil, em seu artigo 942, determina a responsabilidade solidária de todos aqueles que concorram para o resultado danoso.

---

<sup>19</sup> Código Civil/02, Art. 402. "Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar."

No tocante às concausas sucessivas, surgiram três teorias a respeito: a) teoria da equivalência das condições, ou dos antecedentes, ou *conditio sine qua non*: estipulando que existindo várias circunstâncias que poderiam ter causado o prejuízo, qualquer delas poderá ser considerada a causa eficiente, isto é, caso fosse suprimida alguma delas, o resultado danoso não teria ocorrido<sup>20</sup>; b) teoria da causalidade adequada: para esta teoria, a causa deve ser apta a produzir o resultado danoso, excluindo-se, portanto, os danos decorrentes de circunstâncias extraordinárias; e c) teoria da causalidade imediata ou dos danos diretos e imediatos: para esta, é preciso que exista entre o fato e o dano uma relação de causa e efeito direta e imediata. Esta é a teoria adotada pelo nosso ordenamento jurídico, prevista no art. 403 do novo Código Civil<sup>21</sup>.

No tema do nexo de causalidade, a jurisprudência dominante entre nós adota a teoria do dano direto e imediato ou da interrupção do nexo causal. Vale dizer, exige-se que o dano seja efeito necessário (direito e imediato) de comportamento estatal, comissivo ou omissivo, não admitindo-se a responsabilidade quando, para produção do dano, haja concausa sucessiva. A questão é tratada nos tribunais superiores como matéria de direito, relativa a qualificação de fatos, não se confundido com o exame de prova ou com a perquirição da verdade de fatos.<sup>22</sup>

---

<sup>20</sup> Essa teoria, se aplicada de forma isolada, leva a resultados absurdos, provocando infinitamente responsabilidades.

<sup>21</sup> Código Civil, Art. 403. "Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual."

<sup>22</sup> O Supremo Tribunal Federal, através do acórdão proferido no Recurso Extraordinário n. 130.764, relatado pelo Min. Moreira Alves, firmou o entendimento segundo o qual: "a responsabilidade do Estado, embora objetiva por força do disposto no artigo 107 da Emenda Constitucional n. 1/69 (e, atualmente, no parágrafo 6. do artigo 37 da Carta Magna), não dispensa, obviamente, o requisito, também objetivo, do nexo de causalidade entre a ação ou a omissão atribuída a seus agentes e o dano causado a terceiros. - Em nosso sistema jurídico, como resulta do disposto no artigo 1.060 do Código Civil, a teoria adotada quanto ao nexo de causalidade é a teoria do dano direto e imediato, também denominada teoria da interrupção do nexo causal. Não obstante aquele dispositivo da codificação civil diga respeito a impropriamente denominada responsabilidade contratual, aplica-se ele também a responsabilidade extracontratual, inclusive a objetiva, até por ser aquela que, sem quaisquer considerações de ordem subjetiva, afasta os inconvenientes das outras duas teorias existentes: a da equivalência das condições e a da causalidade adequada. - No caso, em face dos fatos tidos como certos pelo acórdão recorrido, e com base nos quais reconheceu ele o nexo de causalidade indispensável para o reconhecimento da responsabilidade objetiva constitucional, é inequívoco que o nexo de causalidade inexistente, e, portanto, não pode haver a incidência da responsabilidade prevista no artigo 107 da Emenda Constitucional n. 1/69, a que corresponde o parágrafo 6. do artigo 37 da atual Constituição. Com efeito, o dano decorrente do assalto por uma quadrilha de que participava um dos evadidos da prisão não foi o efeito necessário da omissão da autoridade pública que o acórdão recorrido teve como causa da fuga dele, mas resultou de concausas, como a formação da quadrilha, e o assalto ocorrido cerca de vinte e um meses após a evasão. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, RE 130.764/PR, Rel. Min. MOREIRA

Portanto, estabelecido o liame causal, a decorrência do dano à causa da atividade ou omissão da Administração Pública, ou de seus agentes, exsurge daí o dever de indenizar. (CAHALI, 1998, p. 376).

A culpa exclusiva da vítima, a culpa de terceiro, o caso fortuito ou a força maior, e o estado de necessidade tiram o nexos causal, por isso serão estudados mais detalhadamente.

### 1.5.3 Qualidade de agente

O terceiro requisito para responsabilização do Estado é que o ato seja praticado por um agente estatal.

Como o Estado é uma pessoa jurídica, não tem como se expressar do ponto de vista fático, a não ser através de seus agentes, que o representam em suas ações.

Para Cahali (1995, p. 102), a expressão agente deve ser entendida no sentido mais amplo possível, abrangendo funcionários, servidores, agentes públicos, isto é, todo aquele que age como representante do Estado, independentemente de sua qualificação ou posição hierárquica.

Neste sentido, Laspro (2000, p. 80) aponta o alargamento da responsabilidade estatal no ordenamento jurídico, já que a Constituição Federal de 1988 adotou a terminologia agente, ao contrário das Constituições de 1946 e de 1967, que adotavam a responsabilidade estatal por atos de seus funcionários.

Para que fique caracterizado este pressuposto para a responsabilização estatal, faz-se necessário que o agente esteja no exercício do serviço público no momento em que pratica o ato, estando atrelada a causa do dano ao exercício das funções daquele agente.

Desta forma, mesmo que o agente cause um dano fora dos limites de sua competência ou atribuição, se sua atuação for produto do fato de estar inserido na organização estatal, deve o Estado ser responsabilizado.<sup>23</sup>

---

ALVES, julgamento 12/05/1992, Primeira Turma, publicação DJ DATA-07/08/92 PP-11782 EMENT VOL-01669-02 PP-00350 RTJ VOL-143-01/PP-270).

<sup>23</sup> Meireles (2005, p. 635) acentua que: "A Constituição atual usou acertadamente o vocábulo agente, no sentido genérico de servidor público, abrangendo, para fins de responsabilidade civil, todas as pessoas incumbidas da realização de algum serviço público, em caráter permanente ou transitório. O essencial é que o agente da Administração tenha praticado o ato ou omissão administrativa no exercício de suas atribuições ou a pretexto de exercê-las. Para a vítima é indiferente o título pelo qual

## 1.6 EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO

A doutrina e a jurisprudência vêm construindo o entendimento segundo o qual surge a possibilidade de indenização patrimonial desde que haja, em tese, dano ao particular, provocado por qualquer ato comissivo ou omissivo dos agentes públicos (servidores públicos, agentes políticos e particulares em ação colaborando com o serviço público) do Poder Estatal.

Contudo, haverá casos em que a responsabilidade civil do Estado será afastada quando verificadas determinadas situações, aptas a excluir o nexo causal entre a conduta do Estado e o dano causado ao particular. São elas: a força maior, o caso fortuito, o estado de necessidade e a culpa exclusiva da vítima ou de terceiro.

### 1.6.1 Culpa da vítima

A culpa exclusiva da vítima é considerada causa excludente da responsabilidade estatal, pois haverá uma quebra do nexo de causalidade, visto que o Poder Público não pode ser responsabilizado por um fato a que não deu causa.

Eis o magistério de Laspro (2000, p. 82):

Se um determinado indivíduo sofreu um dano oriundo de uma ação ou omissão de um agente do estado, em princípio, estaria formado o liame entre a causa e o prejuízo e, portanto, nasceria o direito ao ressarcimento. Ocorre que, muitas vezes, pode ser que o resultado danoso somente tenha ocorrido em razão da culpa da vítima, ou seja, esta, por ação ou omissão, contribuiu definitivamente para que assumisse a condição de vítima. Nessas situações, em princípio, temos o rompimento do nexo causal com o ato do agente estatal, não existindo direito ao ressarcimento. Com efeito, é indispensável se verificar o fenômeno das concausas. Isso significa que precisamos examinar se a culpa constitui a causa fundamental e exclusiva do dano ou se, por algum modo, ainda subsiste o nexo causal com a ação do agente estatal. Dessa maneira, sempre que o dano não for resultado somente da culpa da vítima, mas também da ação do agente estatal, não temos a exclusão completa do dever de ressarcir, mas sim, uma redução do valor a ser pago, de modo proporcional à responsabilidade de cada um dos envolvidos.

---

o causador direto do dano esteja vinculado à Administração; o necessário é que se encontre a serviço do Poder Público, embora atue fora ou além de sua competência administrativa”.

Portanto, se verificada a culpa exclusiva da vítima restará afastada a responsabilização estatal.

### **1.6.2 Força maior e caso fortuito.**

A força maior é conceituada como sendo um fenômeno da natureza, um acontecimento imprevisível, inevitável ou estranho ao comportamento humano, como, por exemplo, um raio, uma tempestade, um terremoto. Nestes casos, o Estado se torna impotente diante da imprevisibilidade das causas determinantes de tais fenômenos, justificando a inexistência de obrigação de indenizar eventuais danos, visto que não está presente aí o nexo de causalidade.

Com ênfase, conclui Laspro (2000, p. 83):

De fato, o rompimento do nexo de causalidade não está simplesmente na mera força maior, mas sim, na presença de seus dois requisitos, quais sejam, necessidade e inevitabilidade. Segundo a necessidade, o dano deve ser produto direto e exclusivo da força maior. Já a inevitabilidade relaciona-se à impossibilidade de serem afastados os efeitos danosos.

Importante ressaltar que se o Estado deixar de realizar ato ou obra considerada indispensável e sobrevier fenômeno natural que cause danos a particulares pela falta daquela ação, caracterizando-se a conduta omissiva, o Poder Público será o responsável pela reparação de tais prejuízos, visto que neste caso estará presente o nexo de causalidade entre o ato omissivo e o dano. Desta forma, a causa do dano não é o fato de força maior, mas o desleixo do Estado em não adotar medidas preventivas, diante da previsão de tais fenômenos e suas conseqüências.

Já na hipótese de caso fortuito, o dano decorre de ato humano, gerador de resultado danoso e alheio à vontade do agente, embora por vezes previsível. Por ser algo que não poderia ser evitado pela vontade humana, ocorre, desta forma, a quebra do nexo de causalidade, excluindo-se a responsabilidade.

### **1.6.3 Estado de necessidade**

O estado de necessidade também é causa de exclusão de responsabilidade, já que traduz uma situação em que prevalece interesse geral sobre o pessoal e até mesmo individual - princípio da supremacia do interesse

público, caracterizado pela prevalência da necessidade pública sobre o interesse particular.

Ocorre quando há situações de perigo iminente, não provocadas pelo agente, tais como guerras, em que se faz necessário um sacrifício do interesse particular em favor do Poder Público, que poderá intervir em razão da existência de seu poder discricionário.

Complementa Laspro (2000, p. 184), a respeito do estado de necessidade, que este somente excluiria o dever de reparação estatal nos casos de estado de sítio ou estado de defesa.

#### **1.6.4 Fato de terceiro**

Da mesma forma que no caso de culpa exclusiva da vítima, na hipótese de culpa de terceiro ocorrerá uma quebra do nexo de causalidade, visto que o Poder Público não pode ser responsabilizado por um fato a que não deu causa.

Logo, havendo ação direta de terceiro, interferindo danosamente na relação jurídica entre particulares e Poder Público, este, após demonstrar haver tomado os cuidados usuais, fica isento da responsabilidade. Vale frisar que a excludente só prevalece se ficar provado que o Estado não concorreu, de nenhum modo, para a existência do fato lesivo.



## 2 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO-JUIZ

Não é sem motivo que o tema da responsabilidade do chamado Estado-Juiz seja um dos mais debatidos na atualidade jurídica mundial. Ele é consequência da crise de legitimidade e eficácia das leis no mundo moderno, o que provoca um crescimento da busca pela proteção do Judiciário. (MENDONÇA, 1998, 132).

A preocupação acerca da responsabilização dos órgãos julgadores não é recente. Já há 4.000 anos, os mesopotâmios organizaram um dos primeiros sistemas judiciários à margem da justiça meramente sacerdotal, atribuindo à uma classe específica o poder de julgar aplicando o direito objetivo posto. O Código de Hamurabi previa a responsabilização do juiz corrupto através do seguinte dispositivo:

Se um julgou uma causa, proferiu uma sentença e mandou exarar documento selado e depois alterou seu julgamento, comprovarão contra esse juiz a alteração do julgamento feito, e ele pagará até doze vezes a quantia que estava em questão no processo; além disso, fá-lo-ão levantar-se de sua curul de juiz na Assembléia dos Juízes e não tornará a se sentar com os juízes em um processo. (COTRIM NETO, 1988, p. 86).

Por sua vez, os romanos, determinavam, consoante o art. 3º da Tábua Nona do Código dos Decênviros, que "Se um juiz ou um árbitro indicado pelo magistrado recebeu dinheiro para julgar a favor de uma das partes em prejuízo de outrem, que seja morto." (COTRIM NETO, 1988, p. 87). Não alcançando a eficácia desejada, referido dispositivo foi sendo atenuado com o passar dos séculos.

Posteriormente, os romanos estabeleceram que o magistrado que por negligência ou má-fé faltasse a seu dever, seria objeto da Ação Pretoriana *in bonum et aequum concepta*. Caso fosse condenado, ficaria obrigado à composição do prejuízo causado, na sua exata medida.

Através do princípio de que nenhuma ação poderia atingir o *Imperator* e como a Justiça era operada em seu nome, não se responsabilizava o poder jurisdicional em si, mas apenas o juiz pessoalmente, em suas falhas realizadas por culpa. Assim haveria de permanecer por muito tempo, ainda hoje havendo resistência à responsabilização dos juízes ou do Estado por atos realizados no exercício jurisdicional. (COTRIM NETO, 1988, p. 87).

Entretanto, diante do avanço da responsabilização do Estado em direção ao quadro atual, em que a maioria dos direitos positivos consagram os dispositivos

da responsabilidade objetiva do Estado por quaisquer atos danosos realizados por conduta comissiva da administração, não subsistem os argumentos contrários à responsabilização do Estado pelos atos judiciais, inobstante o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal.

Neste sentido, Cahali (1995, p. 599-602) afirma que:

A responsabilidade civil do Estado pelo erro judiciário representa o reforço da garantia dos direitos individuais.[...] impõe-se no Estado de Direito o reforço da garantia dos direitos individuais dos cidadãos, devendo ser coibida a prática de qualquer restrição injusta à liberdade individual, decorrente de ato abusivo da autoridade judiciária, e se fazendo resultar dela a responsabilidade do Estado pelos danos causados.

Para Capelletti (apud MENDONÇA, 1988, p. 138), o que é de se evitar é o encastelamento dos juízes e conseqüente distanciamento destes da realidade social. A irresponsabilidade geraria um corporativismo daninho para toda a sociedade.

## 2.1 FUNÇÃO JURISDICIONAL

A convivência dos homens em sociedade reclama a existência de controles sociais, sem os quais imperaria o caos. Daí a necessidade da jurisdição<sup>24</sup>. Além de sua finalidade primordial, que é a de disciplinar conduta, a função jurisdicional também cria mecanismos capazes de resolver os conflitos decorrentes das relações dos indivíduos em sociedade. Com esse fito, lança mão de meios jurídicos hábeis à composição dos litígios oriundos de interesses e pretensões conflitantes, dentro do modelo do Estado Democrático de Direito.

Conforme demonstrado anteriormente, na exata medida em que as relações sociais vão se tornando complexas, a justiça privada vai sendo deixada de lado, para que surja a jurisdição, como instituição estatal imbuída da função monopolizadora<sup>25</sup> de aplicação do Direito.

---

<sup>24</sup> Do latim, jurisdição vem de *juris dictio*, dizer o direito, o que cabe exclusivamente ao juiz como membro do Poder Judiciário e instrumento da Soberania do Estado-Juiz.

<sup>25</sup> Cumpre ressaltar a existência de outros mecanismos previstos no próprio ordenamento jurídico para a solução dos conflitos. Não sendo correto, pois, afirmar que o Estado, através da função jurisdicional, tem o monopólio da resolução dos conflitos.

Servindo-se dessa função, o Estado atua como um terceiro substituto das partes titulares dos interesses envolvidos no conflito, solucionando-o de forma concreta e com caráter de definitividade.

Na acepção de jurisdição encontram-se arraigadas as idéias de poder-dever e atividade, posto que emanada da soberania estatal e decorrente da proibição da autotutela dos interesses, destinando órgão específico para o seu exercício.

Adotando terminologia diversa, Cintra, Grinover e Dinamarco (1999, p. 129) asseveram 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 lhe compete. O poder, a função e a atividade somente transparecem legitimamente através do processo devidamente estruturado (devido processo legal).

O poder conferido ao Estado de solucionar os conflitos constitui-se no poder originário de declarar, em última instância, o direito, o que evidencia não apenas a ligação existente entre o poder e o direito, mas também o liame que une o poder e a responsabilidade, para a limitação do arbítrio e o abuso deste mesmo poder.

De fato, deter poder significa deter responsabilidades. O poder mostra-se, assim, contrário à liberdade, e, em se tratando de Estado, ao arbítrio. Ter poder significa ter menos liberdades (BOBBIO, 1992, p. 43). Daí impor-se a responsabilidade do Estado-Juiz, numa clara manifestação da idéia dos *checks and balances*.

Desta forma, a tutela estatal na resolução dos conflitos compreende sempre uma relação de poder, havendo, portanto, um interesse público que a fundamenta.

## 2.2 ATIVIDADE JURISDICIONAL E NÃO-JURISDICIONAL

São judiciárias, ou judiciais, todas as atividades exercidas pelo Poder Judiciário independentemente de sua natureza. Já a atividade jurisdicional, consoante elucida Souza (1991, p. 118), "abrange os chamados atos jurisdicionais, também denominados atos orgânicos, que podem ser atos de jurisdição contenciosa e atos de jurisdição voluntária". Nesse sentido, conclui-se que a atividade judiciária é o gênero do qual a atividade jurisdicional constitui espécie.

Logo, vislumbra-se que os atos<sup>26</sup> judiciais cindem-se em jurisdicionais e não-jurisdicionais, haja vista que o ato jurisdicional não deixa de ser, também, ato judicial. Este é o posicionamento que externa Cretella Junior (1970, p. 17):

[...] a função judicial, concretizada nos atos judiciais, é gênero de que a atividade jurisdicional e atividade administrativa (e a da jurisdição voluntária) são espécies. Judiciais= (judiciárias) são todas as atividades do Poder Judiciário, específicas ou anespecíficas, sem indagação de sua natureza, contenciosa ou graciosa. Promanando do Judiciário é judicial, orgânica ou formalmente considerada. A expressão atividade judicial esgota, assim, todas as possibilidades funcionais do Poder Judiciário. As jurisdicionais não são apenas partes – embora importante – das atividades judiciárias, sendo ambos espécies do gênero ato judicial, que, por sua vez, não deixa de integrar os atos jurídicos.

A atividade desenvolvida pelo juiz é atividade judiciária *latu sensu*, conformando-se como atividade jurisdicional por excelência. É que toda atividade jurisdicional é atividade judiciária, mas nem toda atividade judiciária é atividade jurisdicional. Em sentido estrito, a atividade jurisdicional é somente aquela que cabe ao juiz togado. (SOUZA, 1991, p. 118). Logo, os atos jurisdicionais seriam aqueles nos quais as manifestações do magistrado implicariam em decisões com conteúdo deliberativo.

Os atos da atividade judiciária podem ser realizados por uma série de agentes, mas os atos da atividade jurisdicional são privativos dos magistrados na

---

<sup>26</sup> O Magistrado catarinense J. D. Figueira Junior (1995, p. 46), critica o emprego da palavra "ato" no art. 162, do CPC, pois a mesma nos incita a crer que a atividade do juiz limita-se a execução do contido nos parágrafos do artigo em comento. Segundo o magistrado, o termo mais adequado seria "pronunciamento", já que o juiz intervém no processo de inúmeras maneiras além das elencadas, como, v.g., quando realiza inspeções judiciais (art. 440, CPC) ou apresenta as partes os pontos controvertidos da demanda, sobre os quais incidirá a prova (arts. 125, IV; 331; e 448).

jurisdição contenciosa e na jurisdição graciosa ou voluntária<sup>27</sup>. O juiz também atua praticando uma série de atos da atividade judiciária, que se conforma como um serviço público de funcionamento da justiça, dando suporte à finalidade última do judiciário que é dizer o direito nos casos concretos.

Por seu turno, a atividade não jurisdicional "compreende então os atos administrativos materiais, editados pelo juiz na condição de administrador" (SOUZA, 1991, p. 118). Desta forma, os atos não-jurisdicionais são aqueles de natureza materialmente administrativa, assim entendidos os atos de gestão do Poder Judiciário (nomeação de funcionários, concessão de licenças) e os atos ordinatórios do procedimento processual (despachos).

São editados pelo juiz na forma de administrador do processo, equiparando-se aos atos dos outros agentes públicos, já que neste caso, o juiz apenas dirige o processo, não havendo, portanto, caráter decisório em seu ato, tendo em vista que "nem toda atividade desenvolvida pelo Judiciário se qualifica como jurisdicional". (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 1999. pág. 158).

Na obra Responsabilidade do Estado por atos judiciais, Dergint (1994b, p. 226) afirma que "a atividade do magistrado, ao emanar atos de natureza administrativa, é perfeitamente assimilável à de um agente administrativo, a quem se pede uma manifestação e não que se pronuncie sobre um litígio." Deste modo, o mesmo tratamento dado aos atos administrativos próprios (do Poder Executivo), deve ser dispensado aos atos judiciais.

Tanto os atos jurisdicionais quanto os não-jurisdicionais ensejam ao Estado responsabilidade civil. Quanto aos atos não-jurisdicionais, tendo em vista estes são equiparados aos atos administrativos comuns, não paira controvérsia alguma quanto à responsabilização do Estado.

Nesta mesma esteira são as palavras de Meirelles (2005, p. 639): "Quanto aos atos administrativos praticados por órgãos do Poder Judiciário [...], equiparam-se aos demais atos da Administração, e, se lesivos, empenham a responsabilidade objetiva da Fazenda Pública".

---

<sup>27</sup> No atinente a jurisdição voluntária, a doutrina – em sua maioria – rejeita a idéia desta ser portadora de natureza jurisdicional. Atesta pois, que na jurisdição graciosa não estão presentes os atributos para a configuração de um ato jurisdicional, como, v.g., a lide e a aplicação do direito material (pois aqui se constituem situações jurídicas novas). Assim, sem destoar com a doutrina predominante, Greco Filho (1996, p. 39) afirma que a jurisdição voluntária não é considerada como verdadeira jurisdição, sendo uma atividade que se aproxima mais à atividade administrativa. Em seus ensinamentos é "a fiscalização do interesse público nos negócios jurídicos privados".

Di Pietro (2001, p. 523) afirma que: "Com relação a atos judiciais que não impliquem exercício de função jurisdicional, é cabível a responsabilidade do Estado, sem maior contestação, porque se trata de atos administrativos, quanto ao seu conteúdo".

Portanto, a responsabilidade do Estado quanto aos atos normativos ou administrativos praticados pelo Poder Judiciário já está pacificada e nestes casos aplica-se o § 6º do art. 37 da Constituição Federal. No que tange a responsabilidade do órgão estatal quanto aos atos jurisdicionais, a doutrina brasileira vem adotando o entendimento majoritário no sentido da responsabilização do Estado com fundamento no artigo 37, §6º da CF. Já a jurisprudência nacional predominante não admite a possibilidade de responsabilidade estatal pela prestação jurisdicional devido à falta de amparo legal.

Diante do descompasso existente entre a doutrina e a jurisprudência nacionais, vale destacar as teorias sobre a responsabilidade e a irresponsabilidade do órgão estatal pelos atos jurisdicionais.

### **2.3 TEORIA DA IRRESPONSABILIDADE**

Atualmente, muito embora a maioria esmagadora da doutrina brasileira adote a responsabilidade do Estado quando se refere a atividade típica do Poder Judiciário, houve época em que era evidente a supremacia dos defensores da teoria da irresponsabilidade, os quais se valiam dos mais variados argumentos a seguir expostos e analisados.

No começo do século passado, Cavalcanti (1957, p. 351) sustentava que o Estado era irresponsável por atos judiciais:

Igual irresponsabilidade, coberta sobre pela égide da soberania, se reconhece ao Estado pelos atos dos juízes e tribunais (despachos e sentenças), cuja legalidade é sempre presumida. Mesmo em casos nos quais se dá talvez um ato ilícito da autoridade policial, em regra, se tem decidido na mesma conformidade.

Já Maximiliano (apud CRETELLA JÚNIOR, 1970, p. 19) assevera que "os juízes podem ser processados e punidos, livre, entretanto, o erário de ressarcir o dano resultante das sentenças".

### 2.3.1 Fundamentos da irresponsabilidade do Estado-juiz

De diversas formas, os defensores da doutrina da irresponsabilidade do Estado no tocante ao dano judiciário tentaram justificar sua crença. Em resumo, referida teoria foi erigida tendo como alicerces os seguintes fundamentos: a soberania do Poder Judiciário, a incontrastabilidade da coisa julgada, a falibilidade contingencial dos juízes, o risco assumido pelos jurisdicionados, e independência da magistratura.

#### 2.3.1.1 Soberania do Poder Judiciário

Como se sabe, a soberania é um dos atributos do Estado, aquilo que o caracteriza na ordem externa, perante outros Estados, e na ordem interna, como contraponto predominante à esfera de poderes derivados de que são titulares os estados-membros, no caso específico das federações. (SOUZA, 1991, p. 121).

O principal fundamento elencado pelos criadores desta corrente, reside no argumento de que o Judiciário, ao exercer suas funções, o faria envolvendo a soberania estatal, ocupando, assim, uma posição *supra legem*, o que inviabilizaria o surgimento da obrigação de indenizar, tornando o Estado, irresponsável. Não haveria autêntica soberania onde houvesse responsabilidade. A única saída à vítima do dano seria o acionamento direto em face do magistrado.

De modo a refutar tal entendimento, Di Pietro (2001, p. 521) assevera que:

A soberania é do Estado e significa a inexistência de outro poder acima dele. Os três poderes – Executivo, Legislativo e Judiciário – não são soberanos, porque devem obediência à lei, em especial, à Constituição.

Ademais, o Judiciário não atua no nível externo, palco de atuação da Soberania, mas sim, *inter partes*, no nível interno. (MENDONÇA, 1998, p. 135).

Logo, esse argumento não encontra fundamento, uma vez que a soberania é atributo do Estado Democrático de Direito e não do Poder Judiciário, Legislativo ou Executivo, isoladamente. A soberania pertence à nação como um todo e não a um poder em particular, sendo os três poderes apenas instrumentos da realização da soberania e a jurisdição uma das funções desse poder soberano.

Nesse sentido, Souza (1991, p. 121) afirma que:

Soberano é o Estado como um todo, como entidade titular do grau máximo do poder político. Não são soberanos os três poderes do Estado, inobstante exerçam suas atribuições como componentes do Estado, e o façam em seu nome.

[...]

Portanto, os poderes tricotômicos do Estado não são soberanos; eles apenas implementam e factibilizam, por sua função-condição instrumental, a soberania estatal. Soberano é o Estado, nunca este ou aquele poder, nem mesmo em nível de soberania interna.

Fosse válido, também o Poder Executivo e o Legislativo não responderiam pelos danos produzidos e a irresponsabilidade constituiria a regra geral.

Com muita propriedade, assinala Pondé (1995, p. 315) que:

[...] relativamente aos atos judiciais, ninguém pode hoje acobertá-los de imunidade sobre pretexto de serem expressão de soberania. Este argumento provaria demais, porque daria com a irresponsabilidade mesma da Administração e do Legislativo, já que o Judiciário não é um superpoder colocado sobre estes dois. Aquela arguição é destituída de todo e qualquer fundamento jurídico. O serviço judiciário é um setor de funcionamento do Estado, como o são todos os demais serviços públicos; distingue-se destes tão só pela função jurisdicional, que preferentemente ele exerce. Isto, porém, não o eleva acima da ordem jurídica, a cuja fiel e exata aplicação ele se destina. E, até mesmo por sua destinação específica, os danos que ele cause ser o mais prontamente reparados, para que não permaneça sem remédio a violação sofrida pela vítima que o buscara sedenta de justiça.

Isto posto, claro está que a irresponsabilidade estatal jamais poderia socorrer-se de tão falacioso argumento.

### 2.3.1.2 Incontrastabilidade da coisa julgada

Obstáculo maior a ser vencido é o respeito existente à coisa julgada, baseado no brocardo de Ulpiano que diz: "*res judicata pro veritate habetur*". Argumenta-se que pretender indenização por um ato judicial, especialmente quando se fala da sentença, seria pretender rever as decisões judiciais e com isso trazer instabilidade às relações sociais. Ter-se-ia, assim, como consequência, uma indiscriminada retroatividade.



Segundo certos autores a sentença judicial, erigida em coisa julgada, traria, ínsita, a presunção de verdade *juris et jure*. Assim o poder público seria irresponsável com base na irrefragabilidade da coisa julgada, base de toda segurança jurídica proporcionada pelo Estado moderno. Aduz-se, também, que a decisão judicial, por via do duplo grau de jurisdição, já possuiria mecanismos próprios de revisão e, portanto, de evitar o dano.

Para uma análise mais apurada, faz-se necessário minuciar o instituto da coisa julgada. Tem a *res judicata* o escopo de manter a segurança jurídica, que se apresenta na estabilidade das decisões judiciais.

A coisa julgada é classificada em formal (ou simplesmente coisa julgada) e material (ou coisa soberanamente julgada). Coisa julgada formal vem a ser aquela de que se reveste a decisão que não é mais passível de recurso, podendo ainda ser rescindida através da ação rescisória. Ela adquire esta qualidade após o trânsito em julgado. Tem-se como coisa julgada formal a imutabilidade da decisão, dentro do próprio processo, logo após a decisão final do mesmo. Configura a *preclusão máxima*, já que resulta na extinção do processo.

Por seu turno, coisa julgada material é aquela que torna imutável os efeitos da decisão final que extrapolaram o processo. São efeitos que impedem a mutabilidade da sentença no mesmo processo, ou em qualquer outro, pois nenhum magistrado poderia julgar, ou as partes litigar, ou ainda o legislador dispor, no que circunda a relação jurídica que foi objeto da demanda revestida pela coisa julgada.

Feita a distinção entre coisa julgada e coisa soberanamente julgada, sendo certo que é esta, o objeto da proteção constitucional.

Nas palavras de Souza (1991, p. 130):

Tratando-se de decisão de que não caiba recurso ordinário, sua desconstituição somente pode ser processada mediante a ação de impugnação conhecida como rescisória: tem-se a primeira categoria de coisa julgada. Em se cuidando, todavia, de hipótese em que a decisão já não possa ser rescindida, por decorrido o prazo prescricional, tem-se a segunda categoria de coisa julgada. Nesse sentido, e somente nesse sentido, se pode falar de *res judicata* incontestável, até porque essa qualidade tem como nascedouro a própria inércia do prejudicado pelos efeitos da decisão.

Desta forma, mesmo que fosse admitido o argumento da coisa julgada, ele não afastaria totalmente a responsabilidade do Estado, cingindo-se somente aos casos de configuração da coisa julgada material.

À guisa de conclusão, é válido ressaltar que a responsabilidade do Estado não se opõe a coisa julgada, pois esta, apesar de sua imutabilidade e intangibilidade, não se contrapõe à ação indenizatória, que será totalmente diversa e autônoma da revestida pela *res judicata*.

### 2.3.1.3 Falibilidade contingencial dos juízes

Na mesma linha de raciocínio, não merece guarida a defesa da imunidade do Estado-Juiz com fundamento na falibilidade dos juízes. Seguramente, eles são humanos, e, como tais, sujeitos a falhas. Senão, como poderiam sentir e abstrair, atitudes fundamentais quando se trata de julgar um caso. Por isso mesmo, é que o Estado presta o aval para sua atuação.

Em defesa deste argumento, Martins (apud SOUZA, 1991, p. 123) pondera que:

[...] tornar o juiz responsável pelos julgamentos que profere é absurdo que a doutrina jamais pôde tolerar. Nem o juiz, nem o Estado que o houver investido na função respondem pelos danos causados em consequência de erro judiciário. Se assim não fosse, o exercício da judicatura não seria possível, porque os juízes são contingentes e estão sujeitos, na apreciação dos fatos, a errar como qualquer outro mortal.

Caso esse argumento fosse aceito, *ad argumentandum*, todos estariam liberados de suas responsabilidades do dia-a-dia justamente por serem humanos e falíveis. Não há que se questionar que o magistrado, como ser humano, é passível de erro. Mas utilizar-se de tal argumento para afastar a responsabilidade estatal é atentar contra o Direito e a Justiça.

Como muito bem ponderou Dergint (apud, SERRANO JÚNIOR, 1996, p. 147):

Por este falaz raciocínio, os juristas estariam totalmente à mercê de decisões ilegais, injustas, venais, prevaricadoras, etc., protegidas sob o pálio da pretensa falibilidade contingencial dos juízes.

Souza (1991, p. 123) afirma que o argumento ora exposto não passa de uma falácia construída a partir do seguinte processo silogístico:

Assim, temos o seguinte silogismo de efeitos perversos, no caso ora em exame: Processo 1: premissa maior: todos os mortais estão

sujeitos a erros; premissa menor: os juízes são mortais; conclusão: logo, os juízes estão sujeitos a erros (premissas verdadeiras, conclusão verdadeira). Processo 2: premissa maior: os juízes, sendo mortais, estão sujeitos a erros; premissa menor: os juízes podem decidir de acordo com sua livre convicção; conclusão: logo, podendo decidir livremente, mas estando sujeitos a erros, não podem eles, nem o Estado, responsabilizar-se pela falibilidade humana de seus julgamentos (premissas verdadeiras, incompatíveis entre si por inserção falsa no processo; conclusão falsa).

Desta forma, todos esses erros devem ser reparados pelo Estado, pois o serviço judiciário é imposto aos indivíduos e os atos dos juízes são atos do próprio Estado. Consoante já comentado anteriormente, o não reconhecimento da responsabilidade do Estado no caso de falha do magistrado seria uma grave afronta ao princípio de igualdade entre os servidores públicos. Curioso seria se um agente do Poder Executivo falhasse em suas atividades e não ensejasse a responsabilidade estatal – e até sua própria regressivamente.

#### 2.3.1.4 Risco assumido pelos jurisdicionados

Outro argumento elencado pelos defensores da tese da irresponsabilidade, é aquele segundo o qual os jurisdicionados se sujeitariam ao risco do magistrado falhar. Para justificar o raciocínio, os defensores desta tese explanam que o serviço jurisdicional seria diferente dos demais serviços públicos, já que este somente atuaria após ser provocado (princípio da inércia jurisdicional). Como não haveria atuação voluntária, e dada a obrigatoriedade dos jurisdicionados moverem a máquina judiciária, estes deveriam arcar com os riscos aleatórios a que se expuseram, por ter desprezado a composição do litígio de forma amistosa.

Assim, o que os defensores desta corrente defendem é exatamente o oposto da teoria do risco administrativo<sup>28</sup>, defendendo que já que a máquina judiciária funciona no interesse de todos, seria necessário que os cidadãos suportassem os riscos derivados de seu funcionamento, exonerando Estado e juiz de sua responsabilidade.

De uma análise apenas perfunctória deste argumento, conclui-se que ele conduz à conclusões absurdas. Senão vejamos. Ora, se o indivíduo recorre ao

---

<sup>28</sup> Referida teoria imputa ao Estado, objetivamente, a responsabilidade por atos da administração, em qualquer de seus níveis, quando esses atos hajam causado lesão moral-patrimonial ao administrado sem perquirição, num primeiro momento, sobre a quem deva atribuir-se a culpa.

Poder Judiciário, é porque possivelmente já tentou uma solução amigável para o litígio e já não lhe restam mais alternativas. Destarte, quando o cidadão procura o Judiciário, ele procura Justiça. Logo, que espécie de Justiça seria essa, na qual o jurisdicionado é quem deve arcar com os risco de eventuais erros judiciários?

Desta forma, não merece guarida referido argumento, pois, se em um dado momento da história, o Estado arvorou-se da administração da Justiça, deve assumir os riscos inerentes a ela.

#### 2.3.1.5 Independência da magistratura

O argumento da independência e autonomia do Poder Judiciário tampouco parece consistente. A independência da magistratura está estampada em nossa Constituição Federal de duas formas: independência política e independência jurídica.

A independência política é aquela que tem por escopo isolar o Poder Judiciário da interferência dos demais Poderes, garantindo uma espécie de autogoverno, que se compõe da auto-organização e da auto-regulamentação dos serviços judiciários, com previsão no art. 96 da Constituição Federal.

Por sua vez, a independência jurídica é aquela que assegura a imparcialidade do magistrado, quando no exercício de suas funções<sup>29</sup>. Assim, é imprescindível que não haja subordinação hierárquica no desempenho de suas atividades. Motivo esse que o torna portador de certas garantias contidas no art. 95 da CF (vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos), como também das vedações inclusas no parágrafo único deste mesmo dispositivo. É dessa segunda espécie de independência que tratamos no presente tópico.

Di Pietro (2001, p. 523), ressalta os efeitos colaterais que referidas garantias conferidas aos magistrados terminaram por produzir:

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

---

<sup>29</sup> Em defesa da independência Lenz (1997, p.157) sustenta que “não se pretende, evidentemente, a responsabilidade do Estado em termos tão amplos do modo a comprometer a independência funcional dos juizes, sem a qual estes viveriam em permanente sobressalto ante o receio de serem responsabilizados civilmente, em ação direta ou por via regressiva, a chamado da Fazenda Pública”.

de responsabilidade pelos danos injustos causados àqueles que procuram o Poder Judiciário precisamente para que seja feita justiça.

Segundo Modesto (2001), em diversos países europeus, a exemplo da Alemanha, França, Polônia e Áustria, para dar-se consecução ao objetivo de preservar a autonomia e a liberdade de decidir dos magistrados, o que se tem excluído é a responsabilização da pessoa do magistrado, não a do Estado.

O princípio que orienta essa determinação é simples: ao invés de preservar a autonomia do magistrado, permitir que ele seja alvo de demandas diretas originadas pelas partes é considerado fator de desestabilização e inquietação considerável. Nestes países, ao contrário do que ocorre entre nós, o Estado tem assumido a responsabilidade exclusiva perante o cidadão, faltando a este a possibilidade de representar diretamente contra o magistrado. Apenas o Estado, *a posteriori*, segundo regras de responsabilidade subjetiva estrita, pode responsabilizar regressivamente o magistrado. (MODESTO, 2001).

Nesse mesmo entendimento, a responsabilidade estatal somente reforçaria a independência do magistrado, já que ela funcionaria como um escudo protetor do juiz. Sendo a responsabilidade do magistrado regressiva, somente responderia ele em caso de sua ação ser eivada de dolo ou culpa, enquadrando-se no caso típico do artigo 133 do Código de Processo Civil.

Pelo explanado, observa-se que este argumento – se aceito fosse – teria efeito parcial, já que somente impediria a responsabilidade pessoal do magistrado, mas não descaracterizaria a responsabilidade do Estado por ato de seu agente.

Por fim, chega-se à conclusão de que inexistente incongruência entre a responsabilidade estatal (por danos decorrentes da atividade jurisdicional) face à independência dos juízes.

#### 2.3.1.6. Ausência de texto expreso

Por fim, há ainda a tese que pugna a irresponsabilidade do Estado-Juiz, trazendo a lume o argumento da inexistência de texto expreso prevendo esta possibilidade.

Ao tecer comentários sobre este argumento, Dergint (1994a, p. 241) é incisivo:

A responsabilidade estatal é um princípio inerente aos sistemas jurídicos, desde o advento do Estado de Direito, de modo que prescindir de texto legal a estabelecê-lo. Não procede o argumento de que o Estado somente responde por atos judiciais nas hipóteses expressamente declaradas em lei, que, assim, representariam exceções a uma pretensa imunidade do Estado – igualmente sem correspondência legal. De qualquer forma, o princípio da responsabilidade estatal encontra-se consagrado, textualmente, em regra constitucional (art. 37, § 6º), aplicável aos atos danosos executivos, legislativos e judiciais. Não se pode dizer que exista uma lacuna no ordenamento jurídico. Mesmo se houvesse, ela não eximiria o juiz de julgar, devendo ele recorrer a analogia, aos costumes e aos princípios gerais do direito.

Com relação à jurisdição penal, o tema não comporta maiores discussões devido às previsões do art. 5º, LXXV, da CF, e do art. 630 do CPP. Contudo, ainda persistem intensos debates acerca da possibilidade de indenização devido à prisão preventiva, de índole cautelar, quando o réu venha a ser inocentado, dado o elevado interesse de ordem pública presente em tal ato de privação da liberdade.

Já no âmbito cível, tem-se o art. 133 do CPC, que estabelece a responsabilidade pessoal do juiz, caso ele atue com dolo ou fraude ou dê causa injustificada a retardamento no processo, guardando idêntica redação com o art. 49 da LC. 35, de 14.03.1979 (LOMAN).

Há ainda o art. 37, § 6º, da CF, que, conforme já demonstrado anteriormente, engloba os atos do Poder Judiciário.

Logo, tal argumento não merece prosperar ante a regra exposta em nossa Constituição no art. 37, § 6º. Não há o que se falar de necessidade expressa, a cada caso, de previsão na legislação, pois a responsabilidade do Estado deflui da Constituição, que, como preconizou HANS Kelsen, é a norma hipotética fundamental, da qual emana todas as diretrizes normativas para o ordenamento jurídico.

## **2.4 TEORIA DA RESPONSABILIDADE**

No tocante à responsabilidade tanto do juiz quanto do Estado pelo cometimento de erro na atividade jurisdicional, reinou, por grande período, nessa matéria, a total irresponsabilidade do Estado, apoiada por juristas do porte de Ruy Barbosa e Pontes de Miranda (SOUZA, 1991, p.120), que acreditavam que podia o juiz ser processado e punido pessoalmente, livre, todavia, o Erário de qualquer ação.

Vários são os argumentos que se ligam à idéia de irresponsabilidade do Estado em tema de dano judiciário. Contudo, conforme demonstrado, referidos argumentos são todos refragáveis, principalmente em face da atual Constituição, constituindo-se uma tendência cada vez maior a responsabilização do Estado por atos do juiz em sua atuação jurisdicional que provoque dano.

Com muita propriedade, Delgado (1996b, p. 9) caracteriza a atividade jurisdicional defeituosa, asseverando que ela ocorre quando:

- a) o Juiz, dolosamente, recusa ou omite decisões, causando prejuízo às partes;
- b) o Juiz não conhece, ou conhece mal, o direito aplicável, recusando ou omitindo o que é de direito;
- c) o atuar do Poder Judiciário é vagaroso, por indolência do Juiz ou por lentidão determinada por insuficiência ou falta de Juízes ou funcionários, obrigando ao acúmulo de processos, o que impossibilita o julgamento dentro dos prazos fixados pela lei.

No mesmo sentido, Cahali (1995, p. 638) afirma que:

A pretensão indenizatória se legitima naqueles casos de culpa anônima do serviço judiciário, de falhas do aparelhamento encarregado da distribuição da Justiça, envolvendo, inclusive, as deficiências pessoais dos magistrados recrutados; assim, nos casos de morosidade excessiva da prestação jurisdicional com equivalência à própria denegação da Justiça, de erros grosseiros dos juízes, relevados sob o pálio candente da falibilidade humana.

Em sendo danoso o serviço judiciário, seja por falha individual do magistrado ou culpa anônima do serviço, seja por ato ilícito ou por ato lícito, ou ainda por exsurgir sem culpa, o Estado responderá diretamente pelos prejuízos causados, sendo que este poderá acionar, regressivamente, o magistrado, nos casos delimitados no art. 133, do Código de Processo Civil, com idêntica disposição na Lei Complementar n.º 35/79 – Lei Orgânica da Magistratura Nacional - LOMAN.

Em relação ao Estado, para que fique caracterizado o dever de indenizar, basta a configuração do dano e do nexo de causalidade entre este e a conduta do agente estatal. Quanto ao julgador, observa Laspro (2000, p. 234) que, para o juiz responder pelos danos causados à parte, é indispensável a presença de específicos elementos, objetivo e subjetivo. No tocante ao elemento objetivo, deve haver a configuração da ilicitude em razão da ação ou da omissão voluntária do juiz, que constituem o erro judiciário ou o anormal funcionamento da Justiça. Com relação ao

aspecto elemento subjetivo, é necessário verificar se tinha o juiz a consciência da ilicitude ou se assumiu o risco.

Quanto ao tema *sub oculi*, Canotilho (1993, p. 660) elenca as hipóteses em que seria responsável o Estado:

[...] No entanto, podem descortinar-se hipóteses de responsabilidade do Estado por actos ilícitos dos juízes e outros magistrados quando: (1) houver grave violação da lei resultante de "negligência grosseira"; (2) afirmação de factos cuja inexistência é manifestamente comprovada pelo processo; (3) negação de factos, cuja existência resulta indesmentivelmente dos actos do processo; (4) adopção de medidas privativas da liberdade fora dos casos previstos na lei; (5) denegação da justiça resultante da recusa, omissão ou atraso do magistrado no cumprimento dos seus deveres funcionais. Foi neste sentido que se orientou a lei italiana de 13 de abril de 1988, n.º 117, depois de uma consulta referendista. No mesmo sentido, pode ver-se a lei francesa de 5 de julho de 1972, artigo 11º, relativa à reparação de danos provocados pelo funcionamento "defeituoso" do serviço de justiça, existindo "falta grave" (culpa) ou denegação da justiça.

Essas hipóteses colocadas pelo autor português praticamente esgotam as vias existentes de responsabilização do Estado por ato jurisdicional. Entretanto, ainda podem ser acrescentados os danos advindos da adoção de medidas liminares em mandados de segurança, tão comuns no foro.

Para Delgado (1996b, p. 9), existem, no atual sistema positivo brasileiro, condições de imperar, sem nenhum ataque ao ordenamento jurídico, o princípio de que deve o Estado responder pela demora na prestação jurisdicional, desde que fique demonstrada a ocorrência de lesão ao particular. Em defesa do afirmado, o autor elenca os seguintes fundamentos:

- a) o sistema jurídico sobre responsabilidade do Estado está vinculado à teoria objetiva;
- b) o juiz, mesmo fazendo parte de uma categoria especial de funcionários, por ser agente político, age em nome do Estado e atua como membro de um dos seus poderes;
- c) Estado e juiz formam um todo indissociável, pelo que, se o magistrado causa dano ao particular, por demora na prestação jurisdicional, cabe ao Poder Público responder patrimonialmente;
- d) o art. 5º, XXXV, da CF, não permite que a lei exclua da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual. É o Estado assegurando o pronunciamento judicial como único meio de estabilizar definitivamente os conflitos. Responderá, portanto, pelos prejuízos resultantes da sua má atuação em fazer aplicar tal dogma constitucional;
- e) a finalidade da tutela jurisdicional é garantir que o direito objetivo material seja obedecido. Para tanto, estabelece a obrigatoriedade de



o Juiz cumprir determinados prazos fixados pelo direito formal, a exemplificar:

[...]

f) constitui garantia individual implícita (art. 5º, § 2º, CF) a prestação jurisdicional dentro dos prazos fixados pela legislação ordinária, não só com apoio no princípio da legalidade, quando o Estado deve suportar a lei que ele próprio fez, como também por ser inconciliável com o sistema democrático o fato de não gerar responsabilidade e descumprimento do direito positivado.

No tocante à diversidade de correntes doutrinárias acerca do tema da responsabilidade estatal por atos judiciais, Porto (apud DELGADO, 1996b, p. 14) expõe que:

Há, nos dias de hoje, várias correntes doutrinárias disputando o achado da solução mais correta para a fixação da responsabilidade do Estado pelos atos dos seus juízes. Entre elas, estão:

1. O ato do juiz é uma manifestação da soberania nacional, pelo que, em nenhuma hipótese, poderá acarretar responsabilidade civil do Estado.
2. O juiz é um funcionário público de natureza especial. Os seus atos são iniludíveis manifestações do Estado, pelo que não devem ficar submetidos à disciplina estabelecida para os demais servidores públicos. Se ocorrer dano ao particular, a ação de indenização será proposta contra o Juiz ou contra a pessoa de direito público, conforme o caso.
3. O juiz é um funcionário na expressão estrita do termo. Assim sendo, quando os seus atos ocasionarem danos, devem ser indenizados diretamente pelo Estado, só pelo Estado, de conformidade com o art. 107, da CF.

Em síntese, Cretella Júnior (1970, p. 31) resume a questão da responsabilidade estatal por atos judiciais:

- a) a responsabilidade do Estado por atos judiciais é espécie do gênero responsabilidade do Estado por atos decorrentes do serviço público;
- b) as funções do Estado são funções públicas, exercendo-se pelos três Poderes;
- c) o magistrado é órgão do Estado; ao agir, não age em seu nome, mas em nome do Estado, do qual é representante;
- d) o serviço público judiciário pode causar dano às partes que vão a juízo pleitear direitos, propondo ou contestando ações (Cível); ou na qualidade de réus (Crime);
- e) o julgamento, quer no Crime, quer no Cível, pode consubstanciar-se no erro judiciário, motivado pela falibilidade humana na decisão;
- f) por meio dos institutos rescisório e revisionista é possível atacar-se o erro judiciário, de acordo com as formas e modos que a lei prescrever, mas, se o equívoco já produziu danos, cabe ao Estado o dever de repará-los;
- g) voluntário ou involuntário, o erro de conseqüências danosas exige reparação, respondendo o Estado civilmente pelos prejuízos

causados; se o erro foi motivado por falta pessoal do órgão julgante, ainda assim o Estado responde, exercendo a seguir o direito de regresso sobre o causador do dano, por dolo ou culpa;

h) provado o dano e o nexo causal entre este e o órgão julgante, o Estado responde patrimonialmente pelos prejuízos causados, fundamentando-se a responsabilidade do Poder Público, ora na culpa administrativa, o que envolve também a responsabilidade pessoal do juiz, ora no acidente administrativo o que exclui o julgador, mas empenha o Estado, por falha técnica do aparelhamento judiciário, ora no risco integral, o que empenha também o Estado, de acordo com o princípio solidarista dos ônus e encargos públicos.

Cretella Júnior (apud PORTO, 1989, p. 151) observa, com razão, que, pessoalmente, o juiz, num primeiro momento, não é responsável. Nem pode ser. Responsável é o Estado. Estado e juiz formam um todo indissociável. Se o magistrado causa dano ao particular, o Estado indeniza, exercendo depois o direito de regresso contra o causador do dano, sem prejuízo das sanções penais cabíveis no caso.

Diante do exposto, ao assegurar o pronunciamento judicial como único meio de estabilizar definitivamente qualquer direito conflitado, o Estado deve responder pelos prejuízos resultantes da sua má atuação em fazer aplicar tal dogma constitucional. Para tanto, estabelece a obrigatoriedade de o juiz cumprir determinados prazos, tomar providências preliminares, proferir sentença etc., constituindo garantia constitucional implícita a prestação apoiada no princípio da legalidade, através do qual o Estado deve suportar a lei que ele próprio fez, sendo inconciliável com o sistema, o fato de não gerar responsabilidade o descumprimento do direito positivado. (DELGADO, 1983, p. 264).

Se a própria Constituição Federal garante a todos o direito de reparação aos danos patrimoniais ou morais sofridos e a tutela de seus direitos e garantias fundamentais, em relação à responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais ou de qualquer de seus agentes, não há, portanto, como negar a responsabilidade civil do Estado perante àquele que sofrer uma agressão ou dano decorrente de atividade jurisdicional.

#### **2.4.1 Espécies da responsabilidade do juiz**

Capelletti, (apud LOUREIRO FILHO, 2004, p. 133), aponta a existência de quatro tipos de responsabilidade do juiz.

A primeira faria a distinção entre a responsabilidade do juiz enquanto indivíduo e a responsabilidade da magistratura como instituição. Faria ainda a subdivisão em dois subgrupos: responsabilidade em face dos poderes políticos e responsabilidade constitucional. A segunda modalidade seria a responsabilidade social assumida perante a sociedade, podendo ser tanto do juiz enquanto indivíduo quanto do Poder Judiciário. A terceira forma seria a responsabilidade jurídica do Estado. Por fim, a quarta forma seria a responsabilidade pessoal do juiz, podendo ainda ser penal, civil ou disciplinar.

#### 2.4.1.1 Responsabilidade política

Retornando à responsabilidade política, esta se diferencia das demais espécies de responsabilidade devido ao fato de seu julgamento realizar-se normalmente diante de um órgão político, sendo sua pena política, esgotando-se com o afastamento do juiz da função<sup>30</sup>. Loureiro Filho (2004, p. 134) opina que referida espécie poderia fazer parte do gênero responsabilidade jurídica, já que aquela modalidade é prevista e disciplinada em lei.

É evidente a distinção entre o tratamento dado à responsabilidade política no Brasil, e nos países onde impera o Common Law.

No Brasil, a responsabilidade política do juiz<sup>31</sup> encontra uma regulamentação deficiente e restrita aos crimes de responsabilidade dos integrantes do Pretório Excelso, já que estes não ingressariam na carreira mediante concurso público de provas e títulos, mas sim, através de critérios de indicação e nomeação políticos. (LOUREIRO FILHO, 2004, p. 135).

Nesse sentido, a Constituição Federal prevê que caberá ao Senado Federal julgar e processar os Ministros do Supremo Tribunal Federal (art. 52, inciso II); ao STF os Ministros dos Tribunais Superiores (art. 102, I, “b”); ao Superior Tribunal de Justiça os dos Desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e

---

<sup>30</sup> Aguiar Júnior (1998, p. 34) assevera que “a responsabilidade política, acima definida como espécie de responsabilidade jurídica, distingue-se das demais porque a sua única finalidade se esgota com o afastamento do juiz do exercício da função e a perda do cargo (também sob o nome de remoção), com possibilidade de ser prevista a pena acessória de inabilitação por algum tempo”.

<sup>31</sup> Como já frisado, a Constituição atual repete a regra da Carta de 1946, inovando, porém, ao utilizar o termo agente público, ao invés de funcionário, ampliando o campo de aplicação da norma, incluindo na responsabilidade civil do Estado atos dos agentes políticos, entre eles os magistrados, inobstante a divergência quanto à sua classificação, já que há duas correntes: a que admite o juiz como agente

Tribunais Regionais Federais; aos Tribunais de Justiça dos Estados, os dos demais juízes estaduais dos Tribunais de Alçada e juízes de direito (art. 96, III).

Com muita propriedade, Aguiar Júnior (apud LOUREIRO FILHO, 2004, p. 133) afirma que:

É preciso reconhecer, portanto, de um lado a inoperância da lei para o caso da responsabilidade política dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, jamais aplicada, e, de outro, a existência de um vazio em relação aos demais juízes. O primeiro dado não impressiona, pois bem pode acontecer que baste a existência de tal procedimento, sem que jamais tenha a necessidade de ser aplicado; o segundo defeito, todavia, é grave, vez que o ordenamento jurídico do país deve contar com a estruturação legal de um instituto que, apesar de escassa incidência, pode ser decisivo em certas circunstâncias, como mostra a nossa recente história política.

Diferentemente, nos países que adotam o Common Law, o processos de *impeachment* e *recall* são utilizados no controle político dos juízes, já que estes não são recrutados mediante o sistema de concurso.

#### 2.4.1.2 Responsabilidade social

Por responsabilidade social, entende-se a prestação de contas à sociedade através dos meios de organismos representativos da sociedade civil organizada, e a imposição das respectivas sanções, caso seja necessário. (LOUREIRO FILHO, 2004, p. 135.).

Sem sombra de dúvida, a correta motivação e a fundamentação da decisão judicial (CF/88, art. 93, inciso IX), bem como a publicidade dos atos judiciais, constituem-se em instrumentos que proporcionam uma prestação de satisfação à sociedade pela atividade jurisdicional.

No sistema pátrio, esta espécie de responsabilidade assume contornos meramente éticos, consubstanciados na reprovação da ação judicial por parte de parcelas da população.

---

político, encabeçada por Hely Lopes Meirelles; e a que classifica os magistrados como servidores públicos, intitulada por Celso Antônio Bandeira de Melo e seguida por Maria Sylvia Zanella Di Pietro.

### 2.4.1.3 Responsabilidade jurídica do Estado

De acordo com Cappelletti (apud LEITE, 2001, p. 76), a responsabilidade jurídica do Estado qualifica-se como jurídica na exata medida em que é verificada perante órgãos de natureza jurídica e por decorrer de violações do direito.

Desta forma, caso o Estado venha a acarretar danos ao particulares durante a prestação jurisdicional, ele poderá ser acionado isoladamente, podendo, contudo, buscar a reparação frente ao magistrado regressivamente.

Para Cappelletti (apud LEITE, 2001, p. 76), a responsabilidade do Estado exclusiva seria uma ótima solução para “proteger o juiz contra ações intimidatórias ou perturbatórias por parte de litigantes insatisfeitos ou maliciosos”.

### 2.4.1.4 Responsabilidade pessoal do juiz

Nesta modalidade, o juiz poderá responder por condutas tipificadas como crime, violação a dever de ofício, ou por prejuízos que venha a causar a terceiros, incidindo na responsabilidade penal, disciplinar ou civil.

## **2.4.2 Requisitos para a responsabilidade objetiva do Estado pelo exercício da atividade jurisdicional**

### 2.4.2.1 Jurisdição como serviço público e qualidade de seu agente

O primeiro requisito para que seja configurada a responsabilidade estatal por atos judiciais, é justamente a caracterização da jurisdição como serviço público e do agente como servidor público.

Para que se possa enquadrar a jurisdição na categoria “serviço público”, forçosa é a análise das essências dos dois conceitos, no intuito de verificar se uma efetivamente engloba a outra.

Segundo Meirelles (2005, p. 323): "serviço público é todo aquele prestado pela Administração ou por seus delegados, sob normas e controles estatais, para satisfazer necessidades essenciais ou secundárias da coletividade, ou simples conveniências do Estado".

Por seu turno, a jurisdição é a função, delegada pelo Estado ao Poder Judiciário, de aplicar as normas de direito objetivo da ordem jurídica em relação a uma pretensão, bem como de tutelar os mandamentos da ordem jurídica. Daí dizer-se que é a causa final específica da atividade do Poder Judiciário. (MARQUES, 1997, p.171).

Nesse sentido, afirma Chiovenda (apud STOCO, 2002, p. 1020) que “a jurisdição é exclusivamente uma função do Estado, isto é, uma função da soberania do Estado”.

Cretella Júnior (1970, p. 15) ressalta que:

[...] realmente, o serviço judiciário é, antes de tudo, serviço público. Ora, serviço público danoso, em qualquer de suas modalidades é serviço danoso do Estado. Por que motivo excluir, por exceção, a espécie serviço público judiciário, do gênero serviço público geral?

Diante do exposto, conclui-se que a jurisdição é um serviço público, assim considerado, um dos serviços que o Estado presta à comunidade, nos mais variados setores, para a consecução de seu fim.

Isto posto, em sendo a jurisdição um serviço público que visa proteger juridicamente o cidadão, é passível de ser responsabilizada nos moldes constitucionais, pois, a tutela jurídica não é realizada só pelo juiz, mas também, contra o juiz, dado que este tem poderes públicos e é vinculado aos direitos fundamentais, cabendo ao Estado direito de regresso contra o agente responsável que tiver agido com dolo ou culpa. (CANOTILHO apud MENDONÇA, 2000, p. 78-79).

No tocante à qualidade do agente, a doutrina confere às pessoas físicas que atuam em nome do Estado a denominação de agentes públicos. Carvalho Filho (2005, p. 457) assim os conceitua:

A expressão agentes públicos tem sentido amplo. Significa o conjunto de pessoas, que a qualquer título, exercem uma função pública como prepostos do Estado. Essa função, é mister que se diga, pode ser remunerada ou gratuita, definitiva ou transitória, política ou jurídica. O que é certo é, quando atuam no mundo jurídico, tais agentes estão de alguma forma vinculados ao Poder Público. Com se sabe, o Estado só se faz presente através de pessoas físicas que em seu nome manifestam determinada vontade, e é por isso que essa manifestação volitiva acaba por ser imputada ao próprio Estado. São todas essas pessoas físicas que constituem os agentes públicos.

Agente público, na lição de Meirelles (2005, p. 75), são "todas as pessoas físicas incumbidas, definitiva ou transitoriamente, do exercício de alguma função estatal."

Serrano Júnior (1996, p. 109) parte da premissa segundo a qual o Poder Judiciário é um instrumento no organismo estatal, tendo como seus órgãos as justiças especializadas (Justiças Estadual, Federal, do Trabalho, Militar, Eleitoral, etc.). Por conseguinte, o magistrado seria um agente público, um servidor público e um funcionário público.

Já Di Pietro (2001, p. 522) afirma que os magistrados ocupam "cargo público criado por lei e se enquadra no conceito legal dessa categoria funcional".

Da mesma forma, o conceito legal de agente público estabelecido no art. 2º da Lei 8.429/92 é o seguinte:

Art. 2º Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.

Após uma análise perfunctória dos conceitos expostos, chega-se à nítida conclusão de que os integrantes do Poder Judiciário fazem parte da categoria dos agentes públicos, o que implica submetê-los a um regime jurídico específico.

Não subsiste a tese segundo a qual o magistrado não seria agente público, e, portanto, a serviço do Estado. Sendo o juiz um agente público, deve ele ser submetido à regra do art. 37, § 6º, CF/88, pois, *a contrario sensu*, estaria se cometendo uma grave ofensa ao princípio da isonomia entre os servidores públicos.

Ratifica este entendimento Diniz (2005, p. 646), ao lecionar:

O termo 'agente', empregado no art. 37, § 6º, da nova Constituição, abrange todos os que agem em nome do Estado. [...] E, com maior 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 funcionário, *lato sensu*'.

Por conseguinte, temos o magistrado como agente público, o que o deixa compreendido na regra do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.

#### 2.4.2.2 Dano injusto

Circunstância essencial da responsabilidade civil, a ocorrência de dano configura-se quando há lesão, sofrida pelo ofendido, em seu conjunto de valores protegidos pelo direito, relacionando-se a sua própria pessoa (moral ou física) ou aos seus bens e direitos. Porém, não é qualquer dano que é passível de ressarcimento, mas sim o dano injusto, afastando-se daí o dano autorizado pelo direito.

Para Modesto (2001), o dano ressarcível deve ser antijurídico, especial, anormal, e desequilibrador das cargas públicas, sendo caracterizado da seguinte forma:

- a) prova de prejuízo objetivo, real, efetivo, avaliável em termos patrimoniais;
- b) prova de prejuízo especial, individualizado, de sacrifício desigual, singular, com particular incidência danosa sobre a esfera jurídica do lesado;
- c) demonstração de antijuridicidade objetiva, vale dizer, de inoportunidade do dever de suportar o dano por parte do lesado;
- d) possibilidade de imputação dos danos à ação ou omissão do Estado ou de terceiros em atuação delegada;
- e) ausência de causas de exoneração da responsabilidade admitidas em direito.

#### 2.4.2.3 Nexa de causalidade

A legislação brasileira adotou a teoria da causa direta e imediata, razão pela qual, em princípio, não é indenizável o chamado dano remoto, vez que sua relação com o dano somente seria indireta.

Eis o magistério de Pereira (2001, p. 90):

Não obstante o enunciado de fórmulas e regras atinentes à determinação do nexa causal, não se pode deixar em oblição a recomendação de De Page, quando adverte que elas não devem ser aplicadas de maneira cega e automática, ou, como ainda assinalam Marty e Raynaud, a jurisprudência está longe de permanecer sistematizada em linhas de decisões estabelecidas. Se assim se fizesse, correr-se-ia o risco de potencializar a responsabilidade civil de maneira enorme (De Page). Ao juiz cabe proceder *cum arbitrio boni viri*, sopesando cada caso na balança do equilíbrio, do bom senso e da equidade.



Desta forma, estabelecido o nexo de causalidade entre o ato judicial e o dano sofrido pelo jurisdicionado, surge o dever estatal de indenizar.

### 2.4.3 Direito Comparado

Segundo Cappelletti (1989, p. 17), uma pesquisa comparativa, realizada em vários países, tem revelado uma “potente tendência evolutiva no sentido de abandonar o princípio da ‘imunidade’ do Estado e de quem age em seu nome, não apenas no seu significado geral, mas também, ao menos em parte, na sua relação com a atividade jurisdicional”.

Nesse sentido, a responsabilidade do Estado-juiz foi enfocada por Canotilho (1993, p. 540), à luz do Direito Constitucional português. A respeito, anunciou que:

Além da responsabilidade da administração, a norma constitucional está aberta à responsabilidade por facto das leis (responsabilidade do Estado-legislador) e à responsabilidade por facto da função jurisdicional (responsabilidade do Estado-juiz). Relativamente a esta última, a Constituição consagra expressamente o dever de indenizar nos casos de privação inconstitucional ou ilegal da liberdade (CRP, art. 27/5) e nos casos de erro judiciário (CRP, art. 29/6), mas a responsabilidade do Estado-juiz pode e deve estender-se a outros casos de "culpa grave" de que resultam danos de especial gravidade para o particular (cf. arts. 225 e 226 do CPP).

A seguir, em nota aos comentários acima, assinala o mesmo autor:

Não obstante as reticências da jurisprudência portuguesa, a orientação mais recente de alguns países vai no sentido de consagrar a responsabilidade dos magistrados (de tribunais individuais e coletivos) quando a sua actividade dolosa ou gravemente negligente provoca um dano injusto aos particulares, sob pena de se paralisar o funcionamento da justiça e perturbar a independência dos juízes, impõe-se aqui um regime particularmente cauteloso, afastando, desde logo, qualquer hipótese de responsabilidade por actos de interpretação das normas de direito e pela valoração dos factos e da prova. Por outro lado, é duvidoso que, fora dos casos de responsabilidade penal e disciplinar do juiz, possa se admitir a responsabilidade civil do juiz com a conseqüente possibilidade de direito de regresso por parte do Estado.

[...]

Exemplo notável de previsível evolução do direito português é o recente Ac. do STA, de 7/389, Acórdãos Doutrinários, 344/5 (1990), onde se afirma que "o nosso ordenamento jurídico prevê a responsabilidade civil extracontratual do Estado por danos provenientes por factos ilícitos culposos resultantes da função

jurisdiccional. Cf. também AC TC 90/84, DR II, n.º 31 de 06.02.1985, referente ao direito de indenização por prisão preventiva ilegal. (CANOTILHO, 1993, p. 545).

Ao contrário da doutrina portuguesa, a doutrina espanhola dispõe de forma diversa o tema da responsabilidade estatal, uma vez que esta, em alguns momentos, trata apenas da responsabilidade do funcionário e, em outros, se preocupa em diferenciar a responsabilidade do agente da responsabilidade geral e direta da Administração.

A Constituição espanhola de 1978, no art. 121, dispõe expressamente:

Art. 121. Los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, daran derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la ley.

Posteriormente, em 01.07.1985, foi promulgada a “Ley Orgánica del Poder Judicial”, trazendo em seu artigo 292 a previsão de indenização a cargo do Estado, pelos danos causados a quaisquer bens ou direitos por erro judicial, por conseqüência do funcionamento anormal da justiça e por prisão provisional ou preventiva.

Na Itália, após longo debate, foi editada a Lei 117, de 13.4.1988, publicada na *Gazzetta Ufficiale* de 15 de abril de 1988, dedicada a disciplinar o ressarcimento por danos ocasionados em razão do exercício das funções judiciais e a responsabilidade civil dos magistrados. Os arts. 2º e 3º da Lei estabelecem com clareza notável as hipóteses de responsabilidade judicial:

Art.2º. Responsabilidad por dolo o culpa grave. - 1. Quien haya sufrido un daño injusto como consecuencia de un comportamiento, de un acto o de una resolución judicial realizado o dictada por magistrado con dolo o culpa grave en el ejercicio de sus funciones o bien por denegación de justicia, podrá accionar contra el Estado para obtener el resarcimiento de los daños patrimoniales y también de aquéllos no patrimoniales que se deriven de privación de la libertad personal. 2. En el ejercicio de las funciones judiciales no podrá dar lugar a responsabilidad la actividad de interpretación de normas jurídicas ni la de valoración del hecho o de las pruebas. 3. Constituirán culpa grave: a) La violación grave de la ley determinada por negligencia inexcusable. B) La afirmación, determinada por negligencia inexcusable, de un hecho cuya existencia esté incontestablemente excluida por las actuaciones del procedimiento; c) La negación, determinada por negligencia inexcusable, de un hecho cuya existencia resulte incontestablemente de las actuaciones del procedimiento. D) El pronunciamiento de una resolución relativa a

la libertad de la persona fuera de los casos permitidos por la ley o sin motivación.

Art. 3º. Denegación de justicia. - 1. Constituirá denegación de justicia la negativa, la omisión o el retardo del magistrado en la realización del acto de su oficio cuando, vencido el plazo legal para la realización del acto, la parte haya presentado solicitud para obtener la resolución y transcurran inútilmente sin motivo justificado treinta días desde la fecha de la presentación en la secretaría. Cuando el plazo no esté previsto legalmente, deberán en cualquier caso pasar inútilmente treinta días desde la fecha de la presentación en secretaría de la solicitud dirigida a obtener la resolución. 2. El plazo de treinta días podrá ser prorrogado, antes de su vencimiento, por el director del órgano judicial con auto motivado, por no más de tres meses desde la fecha de la presentación de la solicitud. Para la redacción de sentencias de especial complejidad, el director del órgano judicial, con auto motivado dictado antes del vencimiento del plazo, podrá aumentar hasta otros tres meses el plazo antes dicho. 3. Cuando la omisión o el retraso sin motivo justificado se refieran a la libertad personal del imputado, el plazo indicado en el párrafo 1 se reducirá a cinco días improrrogable, a contar desde la presentación de la solicitud o coincidiendo con el día en que se haya completado una situación o haya transcurrido un plazo que determine la incompatibilidad de la permanencia de la medida restrictiva de la libertad personal. (MODESTO, 2001)

Na França, a obrigação de reparar o dano causado pelo funcionamento defeituoso da justiça e razão de falta grave ou denegação de justiça foi estabelecida pela Lei n.º 72-626, de 05.07.1972, que empreendeu reforma no Código de Processo Civil. Por seu turno, a Lei Orgânica n.º 79-43, de 18.01.1979, incluiu na estatuto dos magistrados norma prescrevendo que os juízes no exercício da jurisdição ordinária respondem somente pela culpa pessoal e que a ação de responsabilidade somente pode ser exercida pelo prejudicado em confronto com o Estado, tendo este ação de regresso em face do juiz, perante a Corte de Cassação. (CAPPELLETTI, 1989. p. 17).

Com relação a demora na prestação jurisdicional, vige na Europa a Convenção Europeia para Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, subscrita em Roma em 04.11.1950, e, posteriormente, ratificada por quase todos os países da Europa, cujo artigo 6º, inciso 1, estabelece que:

[...] toda pessoa tem direito a que sua causa seja examinada equitativa e publicamente num prazo razoável, por um tribunal independente e imparcial instituído por lei, que decidirá sobre seus direitos e obrigações civis ou sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal contra ela dirigida [...].

Referido dispositivo pressupõe o compromisso de todos os Estados contratantes em adotar posturas políticas no sentido de que seus processos se desenvolvam dentro de uma margem temporal adequada.

Na caso europeu, a competência para julgar as infrações às garantias contempladas na Convenção de Roma cabe ao Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, órgão competente para o oferecimento de tutela jurisdicional supranacional aos direitos humanos.

Referido Tribunal, pode, inclusive, declarar violada a Convenção Européia dos Direitos Humanos, fixando, inclusive, reparação pecuniária ao ofendido, sob responsabilidade do Estado ofensor. Nesse sentido, basta mencionar que o artigo 41 da Convenção prevê que:

[...] se o Tribunal declara que houve violação da Convenção ou dos seus protocolos e se o direito interno da Alta Parte Contratante não permitir senão imperfeitamente obviar as conseqüências de tal violação, o Tribunal atribuirá à parte lesada uma reparação razoável, se necessário.

Outros ordenamentos europeus tutelam, ainda que em nível infraconstitucional, a duração do processo. O Código de Processo Civil português, por exemplo, prevê, em seu artigo 2º-1 que “a protecção jurídica através dos tribunais implica o direito de obter, em prazo razoável, uma decisão judicial que aprecie, com força de caso julgado, a pretensão regularmente deduzida em juízo, bem como a possibilidade de a fazer executar.”

A Constituição Portuguesa, em seu artigo 20º, nº4, assegura ao cidadão uma decisão em prazo razoável, *in verbis*:

Artigo. 20º. *Caput*

[...]

4. Todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objecto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo.

Da mesma forma, preceitua o artigo 24 da Constituição Espanhola:

Artículo 24

1.Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, ningún caso, pueda producirse indefensión.

2.Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, ala defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin

dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes par su defensa, a no declarar contra sí mismos, ano confesarse culpables y a la presunción de inocencia. La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos.

Nos Estados Unidos da América, a 6ª Emenda à Constituição daquele país prevê a denominada "speedy trial clause" (cláusula do julgamento rápido). Conforme explica Tucci (1997, p. 78): "sem embargo dos litígios conhecerem, em princípio, uma solução mais expedita no âmbito do direito americano, é constante a preocupação dos juristas com o problema da intempestividade da tutela jurisdicional".

### 3 ATIVIDADES JURISDICIONAIS DANOSAS

Ainda que de maneira apenas perfunctória, cabe traçar neste momento os contornos das atividades judiciais danosas que os julgadores brasileiros consideram como passíveis de indenização por parte do Estado.

#### 3.1 O ERRO JUDICIÁRIO

Do latim *error*, do verbo *errare*, tem-se o erro como a falsa concepção acerca de uma pessoa, de uma coisa ou de um fato. É a idéia contrária à verdade, podendo ser o falso tomado como verdadeiro e o verdadeiro como falso.<sup>32</sup>

Segundo Nanni (1999, p. 122):

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

Para Aguiar Júnior (1998, p. 39):

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 da justiça; apesar da diligência e da extrema atenção dos magistrados e de seus auxiliares, os erros judiciários podem surgir' (Paul Duez). O erro pode estar em sentença proferida em qualquer jurisdição ou instância, a despeito de estar comumente associado à sentença criminal. Como adverte Ardant, quaisquer que sejam as diferenças entre a Justiça Civil e a Justiça Criminal, a responsabilidade deve englobar o erro de ambas, pois o risco do erro é inerente à função jurisdicional, seja cível ou criminal.

Aguiar Dias (apud GAZOTO, 1999, p. 52), por sua vez, considera como erro judiciário a sentença criminal de condenação injusta, alcançando, também, a prisão preventiva injustificada, excluindo, no entanto, os casos de má-fé, abuso ou desvio de poder do magistrado.

---

<sup>32</sup> Diniz (1998, p. 359.) afirma que "erro é o estado da mente que, por defeito do conhecimento da verdadeira situação das coisas, impede uma real manifestação da vontade, e que se pode tornar anulável o negócio se for substancial e escusável."

Hentz ( apud STOCO, 2002, p. 1009) entende que o juiz opera com erro sempre que declara o direito a um caso concreto sob falsa percepção dos fatos, quando a decisão ou sentença diverge da realidade ou conflita com os pressupostos da justiça, entre os quais se insere o conhecimento concreto dos fatos sobre os quais incidirá a norma jurídica. Assim, as principais causas do erro judiciário seriam: o erro ou a ignorância; o erro judiciário decorrente de culpa; a decisão contrária à prova dos autos; o erro provocado não imputável ao julgador; a errada interpretação da lei; o erro judiciário decorrente da aplicação da lei.

No entender de Figueira Júnior (apud STOCO, 2002, p. 1014), dentro da distinção exposta tradicionalmente, o erro judiciário *stricto sensu* enquadrar-se-ia naquelas figuras descritas no art. 133 do Código Buzaid (procedimento culposo – culpa grave – ou doloso; recusa, omissão ou retardamento sem justo motivo de providências que deveria tomar de ofício ou a requerimento da parte) e naquelas outras do art. 630 do Código de Processo Penal, em sintonia com o estatuído no inc. LXXV da Constituição Federal (direito à indenização pelos prejuízos sofridos decorrentes de sentença condenatória, após a obtenção de decisão judicial determinando a sua cassação – revisão criminal); condenação errada e prisão por tempo superior ao fixado no *decisum*. De outra parte, o erro judiciário *lato sensu* estaria enquadrado nas hipóteses de mau funcionamento da máquina administrativa. Seguindo este entendimento, sinteticamente, poderíamos classificar a responsabilidade do Estado por dolo, fraude ou culpa grave do magistrado, ou por culpa (objetiva) do serviço judiciário verificada não por causa do juiz, mas sim, por inércia, negligência ou desordem na manutenção e funcionamento dos serviços judiciais.

O próprio Código Penal de 1890 já estabelecia no art. 86, §2º, o dever do Estado de indenizar o erro judiciário: "A sentença de reabilitação reconhecerá o direito do reabilitado a uma justa indemnização, que será liquidada em execução, por todos os prejuízos sofridos com a condenação. A Nação, ou o Estado, são responsáveis pela indemnização" (GAZOTO, 1999, p. 55).

Todavia, a indenização não seria devida Estado ou pela União se: 1) "se o erro ou a injustiça da condenação do réo reabilitado proceder de acto ou falta imputável ao mesmo réo, como a confissão ou a ocultação da prova em seu poder; 2) se o réo não houver exgottado todos os recursos legaes; 3) se a accusação houver sido meramente particular". (GAZOTO, 1999, p. 55).

Stoco (2002, p. 1026) sustenta que o erro judiciário é aquele que ocorre nos processos criminais, somente gerando dever de indenizar após seu reconhecimento em ação rescisória, necessitando de prova do dano em ação de conhecimento de via ordinária.

Discordando do entendimento exposto acima, cabe frisar que o erro judiciário, em face do disposto no artigo 5º, inc. LXXV, da CF<sup>33</sup>, engloba tanto o erro penal quanto o erro civil.

### 3.2 PRISÃO INDEVIDA

A Constituição Federal assegura, como direito fundamental, a indenização pelo Estado na hipótese de prisão indevida. Neste sentido, o inciso LXXV do art. 5º da CF/88 abarca todas as hipóteses no que concerne à prisão indevida, comportando, além da atividade jurisdicional ativa, concretizada no decreto de prisão ditado pelo juiz no exercício da função jurisdicional, toda privação injustificada da liberdade, consubstanciada na omissão de qualquer agente público na liberação do preso, depois de cumprida pena imposta, e qualquer natureza de prisão (por flagrante delito, provisória, preventiva, por pronúncia e para o recurso, quando não se permite recorrer em liberdade) a que não corresponda, em definitivo, uma condenação com imposição de pena privativa de liberdade a ser cumprida no regime fechado.<sup>34</sup>

Consoante estabelece o art. 630, do Código de Processo Penal<sup>35</sup>, o Tribunal, se o interessado requerer, poderá reconhecer o direito a justa indenização

---

<sup>33</sup> Constituição Federal de 1988, Art. 5º. [omissis]  
[...]

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

<sup>34</sup> Conferir o seguinte julgado: “Responsabilidade do Estado por erro judiciário. Caso ‘Irmãos Naves’. Liquidação por cálculo do contador. Inclusão dos juros compostos e honorários de advocatícios sobre o montante apurado. Pedido de correção monetária indeferido por falta de amparo legal. – ‘Se o erro ocorreu por conduta criminosa dos agentes policiais, a indenização deve ser a mais ampla, incluindo os juros compostos, na forma do art. 1.544 do C. Civil – Ação rescisória julgada procedente” (STF – TP – AR 749 – Rel. Amaral Santos – j. 14.6.72 – RTJ 61/587).

<sup>35</sup> Código de Processo Penal, Art. 630. “O Tribunal se o interessado 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 tiver sido pela respectiva Justiça.

§ 2º. A indenização não será devida:

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



por prejuízos sofridos, que será liquidada no juízo cível, desde que o erro ou injustiça da condenação não proceda de ato ou falta imputável ao próprio impetrante, como a confissão ou a ocultação de prova em seu poder, bem como se acusação houver sido meramente privada.<sup>36</sup>

Desta forma, a responsabilidade estatal nesta hipótese é objetiva, não percutindo por culpa ou dolo da Administração ou seus agentes, bastando a demonstração do nexo de causalidade entre a atividade estatal e o evento danoso. Se houve prisão provisória e, ao final do processo, a ação foi julgada improcedente, declarando o réu inocente, este deve ser indenizado. Não há que ser analisada a legalidade ou não da prisão.

Esta faceta da responsabilidade decorre do risco estatal que chamou para si, com exclusividade, a titularidade do *jus puniendi*, devendo a indenização ser custeada por toda a sociedade.

Traçando paralelo entre a prisão indevida e o erro judiciário, Hentz (apud STOCO, 2002, p. 1030) observa que:

[...] o princípio da indenização da prisão além do tempo fixado na sentença foi explicitado no direito constitucional juntamente com a reparação do erro judiciário e, embora haja pontos de contato entre os dois institutos de direito material, afirma-se que o erro judiciário não depende da verificação de prisão, assim como a indevida privação da liberdade física não decorre necessariamente de erro de julgamento.

De acordo com a lição de Sérgio Pitombo:

[...] a prisão traz hoje, consigo risco de mal grave, perigo de lesão intensa. Sem esquecer a quebra da dignidade da pessoa humana. As celas, nos Distritos Policiais, tornaram-se jaulas obscenas e perigosas. Impossível ignorar o que todos sabem e ninguém contesta". E mais. "Aquém da grade, o tempo não se conta em dias, nem sequer em horas, porém, em minutos". "Prisão é constrangimento físico, pela força ou pela lei, que priva o indivíduo de sua liberdade de locomoção. Prisão indevida, portanto, significa, antes de tudo, ilegalidade e invasão lesante do status dignitatis e libertatis. O dano moral, dela decorrente, é *in re ipsa*. Vale assentar:

---

b) se a acusação houver sido meramente privada."

<sup>36</sup> Loureiro Filho (2004, p. 127) afirma que "Embora constitua ainda entendimento não pacificado, compreende-se que o art. 630 do CPP, portanto, não foi ab-rogado pelo art. 5º, LXXV da CF, sendo amplificadas as hipóteses de incidência, podendo entrever, no §2º, letra b, a derrogação do dispositivo, por incompatibilidade com o regime adotado pela Lei Maior."

surge inerente à própria prisão. Dano que se mostra intrínseco, pois.<sup>37</sup>

A prisão indevida por erro judicial se traduz na ofensa à liberdade pessoal que empenha responsabilidade do Estado, por força das garantias asseguradas no art. 5º da Constituição Federal, pois, conforme estabelece o §2º daquele artigo, os direitos e garantias nela expressos não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados.

Diante do exposto, submetido o indivíduo à prisão indevida, fará jus à indenização às custas do Estado, não importando eventual erro na apreciação das condições de sua decretação ou o caráter de sua ilicitude.

Cabe ainda ressaltar que a responsabilidade poderá atingir não apenas o Estado, mas também, por via regressiva, a autoridade policial, o magistrado, o membro do Ministério Público, ou quem quer que tenha participado do ato maculado por erro judiciário ou judicial, em razão de nem sempre ser o magistrado o único responsável pela prisão.

### **3.3. DENEGAÇÃO DE JUSTIÇA**

No Brasil, o acesso à prestação jurisdicional foi elencado à categoria de direito fundamental – dada sua previsão no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal -, sendo garantida a apreciação pelo Poder Judiciário de qualquer lesão ou ameaça a direito dos jurisdicionados. Contudo, referido dispositivo vem sendo constantemente violado pela ineficiente atividade judiciária desenvolvida neste país.

Segundo Antunes (1993, p. 33):

O direito à jurisdição apresenta-se em três fases que se encadeiam e se completam, a saber: a) o acesso ao poder estatal prestador da jurisdição; b) a eficiência e prontidão da resposta estatal à demanda de jurisdição; e c) a eficácia da decisão jurisdita.

Rocha (2001, p. 181) ensina que "o direito à tutela jurisdicional ou direito de ação é, como indica o nome, um direito de prestação, porque consiste em obter do Estado essa especial prestação que é a proteção dos direitos violados ou ameaçados de violação".

---

<sup>37</sup> Voto nº 6276 - Desembargador Sergio Pitombo, proferido no julgamento da Apelação Cível nº 054.432.5/0-00, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Souza (1991, p. 123) aponta quais seriam as hipóteses de denegação de justiça:

Configuram-se como denegação de justiça (*déni de justice* no Direito francês) as seguintes hipóteses:

- 1º) quando o juiz nega a aplicação do direito;
- 2º) quando o juiz nega a execução da sentença;
- 3º) quando o juiz negligencia propositalmente o andamento de um processo.

Concluindo seu raciocínio, termina o mestre por apontar o que não se constituiria em denegação de justiça:

Portanto, não se deve entender como denegação de justiça:

- 1º) a má aplicação do direito;
- 2º) a decisão injusta, tendo em vista que, nessas duas hipóteses, o que pode ter havido é a incidência em alguma outra categoria de atividade judiciária danosa, não, porém, na denegação de justiça, a qual se deve considerar ocorrente se presentes, nas três hipóteses primeiramente elencadas, os seguintes pressupostos: a) que haja uma noção objetiva, e não subjetiva (falta concreta e objetiva do exercício da função jurisdicional); b) que haja má organização da justiça. (SOUZA, 1991, p. 123).

Quanto à escusa de lacuna na lei, é notório que esta alegativa não possui qualquer fundamento jurídico, visto que o artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil<sup>38</sup>, bem como o artigo 126 do Código de Processo Civil<sup>39</sup>, dispõe sobre a impossibilidade do juiz deixar de decidir alegando lacuna na lei, discriminando soluções para quando a lei foi omissa. Desta forma, não atendendo a esses preceitos, incorrerá em denegação de justiça.

Neste passo, havendo denegação de justiça alegando-se lacuna na lei caberá a responsabilidade do Estado.

### 3.4 MOROSIDADE PROCESSUAL

A finalidade precípua do processo, tomado como instrumento de pacificação social, é a satisfação dos interesses das partes, não atingida se o *iter* processual se prolonga demasiadamente no tempo. Para que o processo cumpra

---

<sup>38</sup> Lei de Introdução ao Código Civil, - Art. 4º “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito.”

<sup>39</sup> 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 de direito.”

com eficácia o fim social para que concebido, propiciando não só satisfação jurídica, mas também efetiva, é preciso que se desenvolva em um período razoável.

Com efeito, ao lado da efetividade do resultado, imperioso é também que a decisão do processo seja tempestiva. É inegável que, quanto maior a lentidão processual, com a conseqüente postergação do oferecimento da tutela jurisdicional, menor será a eficácia e o sentimento de justiça. Nesse sentido, um julgamento tardio irá perdendo progressivamente seu sentido reparador, e, transcorrido o tempo razoável para resolver a causa, qualquer solução será injusta, por melhor que seja sua fundamentação jurídica.

Com relação às partes que compõe a relação jurídica, o atraso na prestação da tutela jurisdicional propicia indiscutível desigualdade social, eis a lentidão beneficia, na maioria absoluta dos casos, o litigante com maior poder econômico, com melhores condições de suportar grandes períodos até a decisão definitiva. Desta forma, a prestação jurisdicional imperfeita gera dano ao indivíduo, na medida em que este está sujeito a ver perecer seu direito de ação devido a morosidade ou mau funcionamento da justiça.

Sobre outro ponto de vista, tem-se que a demora na obtenção da tutela sempre beneficia ao réu desassistido pelo direito. A manutenção do direito demandado, no longo decorrer do processo, em poder daquele que não tem razão, representa, seguramente, o maior contra-senso do sistema. Por essa razão, não são poucos os jurisdicionados que buscam outros meios para a solução de seus litígios.

A morosidade no julgamento do processo acarreta um descrédito por parte do cidadão perante o Poder Judiciário, pois este deveria resolver o litígio de forma eficaz.

No tocante à segurança da decisão, o fator tempo é preponderante. Quanto mais tempo se passa entre o fato a ser apurado e a data do julgamento, menores são as condições do órgão julgador de solucionar com segurança e justiça o litígio. Uma série de fatores contribui para um menor grau de qualidade da tutela prestada intempestivamente, como, por exemplo, as circunstâncias do caso que se consomem, as modificações fáticas e jurídicas da controvérsia.

Para Delgado (1983, p. 174), "a demora na prestação jurisdicional cai no conceito de serviço público imperfeito."

Segundo Cretella Júnior (1998, p. 195), "o serviço público deve funcionar; deve funcionar bem; deve funcionar no momento exato. Não-funcionamento; mau

funcionamento ou funcionamento atrasado podem ser fatos geradores de dano e, pois, de responsabilidade".

Com relação ao direito positivo, o Brasil integrou à sua ordem jurídica o Pacto de São José da Costa Rica – Convenção Americana dos Direitos Humanos, de 22.11.1969 –, através do Decreto n.º 678, de 06.11.1992, incluindo entre as garantias judiciais a de um julgamento em prazo razoável. O artigo 8º, 1, do referido Pacto preceitua que:

*Art. 8º Caput*

1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, instituído por lei anterior, na defesa de qualquer acusação penal contra ele formulada, ou para a determinação de seus direitos e obrigações de ordem civil, trabalhista fiscal ou de qualquer outra natureza.

Logo, desde 06.11.1992, a garantia da tempestividade da tutela jurisdicional incorporou-se ao ordenamento jurídico brasileiro, razão pela qual a duração excessiva de um processo configura ofensa à própria Constituição Federal (art. 5º, § 1º e 2º).

Com relação ao referido Pacto, Franco (1995, p. 364-365) tece o seguinte comentário:

A equação processo-tempo, na atualidade não se circunscreve, contudo, a um posicionamento puramente dogmático. O Congresso Nacional, através do Dec. Legislativo 27, de 26.05.1992 aprovou a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) e o Governo brasileiro depositou a Carta de Adesão a essa Convenção, no dia 25.09.1992, determinando-se por meio do Dec. 698, de 06.11.1992, o seu cumprimento "tão inteiramente como nela se contém". E o que diz tal Convenção que, nos termos da CF de 1988 (art. 5º, § 2º) tem valor de norma constitucional? Afirma que "toda pessoa tem direito de ser ouvida com as devidas garantias dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente.

[...]

Bem por isso se considera que a administração da justiça não poderá prorrogar-se, de forma indefinida, transferindo, para um tempo futuro e de determinação imprecisa, o remate do processo. Justiça a destempo, não é Justiça.

[...]

Cuida-se, no caso, de uma exigência que diz respeito à própria dignidade da pessoa humana, enquanto princípio fundamental do Estado Democrático de Direito (art. 1º, III, da CF) e que se inclui na garantia da ampla defesa consagrada na CF (LV, do art. 5º). Todo acusado tem direito de obter - num prazo razoável - pronunciamento que defina sua posição. Fala-se, no direito constitucional norte-

americano, que todo cidadão tem *the right to a speed trial*, pondo-se termo, da forma mais rápida possível, à situação de incerteza em que se encontra.

Por seu turno, a Constituição Brasileira de 1988 não permite à lei excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça de direito, ensejando ao Judiciário o dever de aplicar o direito a cada caso concreto, exercendo assim a tutela jurisdicional que lhe foi confiada. Assim dispõe seu artigo 5º, inciso XXXV, *in verbis*:

Art. 5º. Caput [...]

[...]

XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

Conforme mencionado, traz a Carta Magna o direito do cidadão à prestação jurisdicional. Contudo, de nada serve o fácil acesso à jurisdição se esta é sem efetividade e intempestiva.

Na tentativa de solucionar o problema da jurisdição prestada a destempo, a Reforma do Judiciário incluiu o inciso LXXVIII no artigo 5º da Constituição Federal com o seguinte texto:

Art. 5º. Caput [...]

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 proclamação expressa do direito à "razoável duração do processo" revela o dever do Estado de prover "meios que garantam a celeridade" na tramitação dos processos, tanto na esfera administrativa quanto na esfera jurisdicional.

Delgado (1996b, p. 15) pondera que:

A realidade mostra que não é mais possível a sociedade suportar a morosidade da Justiça, quer pela ineficiência dos serviços forenses, quer pela indolência dos seus juizes. É tempo de se exigir uma tomada de posição do Estado para solucionar a negação da Justiça por retardamento da entrega jurisdicional. Outro caminho não tem o administrado, senão o de voltar-se contra o próprio Estado que lhe retardou justiça e exigir-lhe reparação civil pelo dano, pouco importando que tal via também enfrente idêntica dificuldade. Só o acionar já representa uma forma de pressão legítima e publicização do seu inconformismo com a Justiça emperrada, desvirtuada e burocrática.

Com moderação, Modesto (2001) assevera que a violação de um prazo processual pelo Estado-Juiz nem sempre pode ser qualificada isoladamente como omissão decorrente do "mau funcionamento do serviço judiciário" ou incluída no conceito de "denegação de justiça". O direito a prazo razoável na prestação jurisdicional expressaria obrigação que exige ponderação das circunstâncias do caso concreto. Para o autor, nem toda violação de prazo processual caracteriza um dano ressarcível para efeitos indenizatórios. A violação de prazo processual seria indício de omissão antijurídica, mas não traduziria elemento de caracterização suficiente. A complexidade da demanda, objetiva e subjetiva, a conduta dilatária das partes, as dificuldades técnicas de comunicação dos atos processuais, por exemplo, são ocorrências que podem conduzir a inviabilidade prática de fiel cumprimento dos prazos legais.

Por todo o exposto, conclui-se que o Estado, através do Poder Judiciário, não apenas tem o dever de prestar atividade jurisdicional, como também de fazê-lo com eficiência e celeridade. Diante do crônico problema da morosidade da prestação jurisdicional no Brasil, deveria surgir a possibilidade do Estado ou do magistrado responder civilmente pelos danos causados às partes por tal demora.

### **3.5 CASOS DO ARTIGO 133 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Muito embora a responsabilidade pessoal do juiz<sup>40</sup> seja encarada como assunto marginal no tocante ao tema ora proposto – responsabilidade do Estado por atos judiciais – , será feita uma análise abreviada deste assunto.

Segundo Pereira (2001, p. 139), o juiz, na processualística moderna, não é mero espectador de uma contenda entre litigantes. O juiz dirige o processo, assegurando a igualdade de tratamento, às partes, procurando rápida solução para o litígio e assegurando a dignidade da justiça. Ao aplicar a lei ao caso concreto deve acertar, mas nem sempre pode, pois humano, está sujeito a errar.

No tocante à responsabilidade pessoal dos magistrados, o direito brasileiro adotou a teoria subjetiva, caracterizada pela responsabilidade exclusiva e pessoal do agente público, com previsão feita em *numeros clausus* no artigo 133,

---

<sup>40</sup> Para Federico Carpi (2004, p. 69), "o tema da responsabilidade do juiz, em certo sentido, é eterno, tão ligado se encontra à estrutura do ordenamento judiciário, ao funcionamento do processo e, em última análise, às características do Estado, como decorre do tradicional equilíbrio dos poderes.

incisos I e II, do Código de Processo Civil.<sup>41</sup> Por seu turno, o art. 49 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LOMAN) guarda tem redação idêntica.<sup>42</sup>

As hipóteses do inciso I ocorrem quando o juiz julga mal, não julga ou tumultua os autos por favor, ódio ou corrupção – sempre e irrestritamente no exercício de suas atribuições. Agir com dolo<sup>43</sup> seria quando o juiz livre e conscientemente transgride a lei, agindo de forma contrária àquela que deveria proceder com o escopo de prejudicar a uma das partes no processo, infringindo diretamente à lei. Por fim, o termo fraude<sup>44</sup> indica uma conduta dolosa ilícita, consistente em qualquer ato praticado pelo juiz de má-fé.

Buzaid (1980, p. 32) afirma que dolo se distingue da fraude pelas seguintes razões:

Assim, pois, o dolo se distingue da fraude. No dolo o agente visa a enganar a sua vítima, dela obtendo consentimento que não seria dado se não incidisse em erro; logo, o negócio viciado por dolo fere o princípio da autonomia da vontade na formação do contrato. O pressuposto do dolo é o emprego de maquinações artificiosas ou de sugestões capazes de gerar o engano na vontade do contratante. Em tudo diversa é a fraude. Nesta, a vítima é estranha ao processo fraudulento. O seu elemento constitutivo está no propósito de burlar o cumprimento da obrigação.

Já o artigo 133, II do CPC, prevê hipóteses de responsabilização do juiz nos casos em que este recusa, omite ou retarda, sem justo motivo, providências que devia ordenar de ofício ou a requerimento da parte. Neste dispositivo admite-se a responsabilidade dos magistrados pela demora na prestação jurisdicional.

---

<sup>41</sup> Código de Processo Civil, 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 nº 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 dez dias.”

<sup>42</sup> Lei Orgânica da Magistratura, Art. 49. “Responderá por perdas e danos o magistrado, 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 nº 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.”

<sup>43</sup> Buzaid (1980, p. 32) conceitua o dolo da seguinte forma: “Dolo mau é astúcia, falácia ou maquinação empregada para surpreender, enganar ou defraudar outrem. [...] O dolo é um vício de consentimento e consiste no emprego de ardis a fim de induzir alguém à prática de um ato”.

<sup>44</sup> Quanto à fraude, o autor assevera que “na fraude, ao contrário, outra é a forma pela qual opera o agente. Este não quer influir sobre a vontade do outro contratante. A sua ação se dirige a violar



Na primeira modalidade, a recusa, há negação expressa da adoção de providência judicial. A omissão significa a inércia de providência legal. Por seu turno, o retardamento, traduz a providência judicial tomada de forma tardia.

Para Stoco (2002, p. 1025), a atitude culposa do juiz se consuma tão logo a parte cumpra o disposto no parágrafo único do art. 133 do Código de Processo Civil, independentemente de ação judicial na qual se verificou a ocorrência ter ou não sido julgada. No entanto, para caracterizar o procedimento doloso ou fraudulento, há necessidade de expresse reconhecimento em ação rescisória.

Questão de relevo que se coloca no tocante a esta matéria, é a referente à possibilidade de o lesado acionar o próprio juiz isoladamente, o Estado, ou ambos simultaneamente.

Com relação a este tema, deve-se analisar o art. 133 do Código de Processo Civil, face à Constituição Federal de 1988. Tendo em vista a teoria do risco administrativo, consagrada em nosso ordenamento desde a Carta Política de 1946, o magistrado não é pessoalmente responsável, nem poderia, segundo a lição de Cretella Jr. Para o autor, "responsável é o Estado. Juiz é órgão do Estado. Estado e juiz formam um todo indissociável. Se o magistrado causa dano ao particular, o Estado o indeniza, exercendo depois o direito de regresso contra o causador do dano." (CRETELLA JÚNIOR, 1970, p. 18).

Desta forma, em razão do disposto no parágrafo 6º, art. 37, da CF/88, o Estado é responsável objetivamente e diretamente pelos atos dos seus agentes, sejam estes dolosos ou culposos. O magistrado como agente público, representante da relação do Estado com as partes, não pode responder como pessoa física. Cabe ao Estado a responsabilidade por atos dos seus representantes, podendo o magistrado responder indiretamente somente nos casos previstos em lei, por via da ação regressiva.

Destoante não é a lição de Cahali (1995, p. 607), ao afirmar que "a responsabilidade do juiz, esta sempre subsidiária e restrita às hipóteses de dolo, fraude, culpa grave e inaptidão."

Caso o lesado optasse pela responsabilização exclusivamente pessoal do magistrado, facilmente teria sua pretensão convertida em irresponsabilidade, pois além da dificuldade na demonstração de sua culpa pessoal, dificilmente encontraria

---

obrigação preexistente, a impedir o seu cumprimento ou a violar a lei. A fraude, sob a aparência de negócio regular, visa a prejudicar terceiros ou frustrar a execução de lei. (BUZAID, 1980, p. 33).

na pessoa do magistrado um patrimônio solvente, capaz de suportar indenizações de grande monta. (MODESTO, 2001).

Diferentemente, Leandro (apud STOCO, 2002, p. 1025-1026) afirma que a ação de indenização pode ser impetrada contra o magistrado diretamente, permanecendo a cargo do lesado optar por ingressar com ação contra o Poder Público:

Nestes casos, o magistrado poderá responder sempre diretamente perante o lesado. Quando, porém, não derive de prática de crime, a responsabilidade civil, além de só ser admitida nos casos especialmente previstos na lei, só poderá ser efetivada mediante ação de regresso exercida por parte do Estado contra o magistrado.

Por seu turno, Nelson Nery Jr. entende que a responsabilidade pessoal do juiz somente ocorrerá se tiver procedido com dolo ou fraude. A culpa no exercício da atividade jurisdicional não acarretaria o dever indenizatório para o magistrado, embora, pudesse fazê-lo com relação ao Poder Público. (STOCO, 2002, p. 1014).

#### **4 ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DO STF ACERCA DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO EM DECORRÊNCIA DE ATOS JUDICIAIS.**

O tema da responsabilidade estatal por atos judiciais reveste-se de caráter predominantemente constitucional, o que faz com que o STF, sendo o órgão jurisdicional encarregado de zelar pelo bom funcionamento do sistema constitucional, no típico exercício da chamada jurisdição constitucional, seja o tribunal afeito por excelência para tratar desta questão.

Isto posto, faz-se necessário um estudo da jurisprudência daquele Tribunal, com a finalidade de verificar se suas decisões no tocante à responsabilidade do Estado por atos judiciais guardam compatibilidade com o entendimento doutrinário dominante.

O posicionamento que atualmente domina naquela Corte, é o de que o Estado somente responde por danos decorrentes da prestação jurisdicional em hipóteses expressamente indicadas na lei. Na ausência de previsão explícita e específica, há irresponsabilidade do Estado, sem que se faça distinção quanto a danos decorrentes de comportamentos lícitos ou ilícitos, comissivos ou omissivos do Estado-Juiz.

O posicionamento da Suprema Corte seria fundamentado no fato de o Judiciário ser "um Poder soberano, que goza de imunidades que não se enquadram no regime de responsabilidade por efeitos de seus atos quando no exercício de suas funções".<sup>45</sup>

A jurisprudência amplamente majoritária tem demonstrado que a responsabilidade objetiva do Estado é admitida apenas nas hipóteses de erro judiciário em condenação penal (CF, art. 5º, LXXV)<sup>46</sup> e quando o condenado ficar preso além do tempo fixado na sentença (CF, art. 5º, LXXV).

Modesto (2001), dissertando sobre o tema, afirma que:

Desta forma, chega-se à conclusão de que a jurisprudência nacional admite a responsabilidade objetiva e direta do Estado apenas na

---

<sup>45</sup> Neste sentido, acórdãos publicados nas RTJ 39/190, 56/273, 59/782, 94/423.

<sup>46</sup> Não haverá responsabilidade estatal se o erro ou a injustiça da condenação proceder de ato ou falta imputável ao condenado, como a confissão ou ocultação de prova em seu poder (hipótese em que há rompimento evidente do nexo de causalidade ligando o dano à ação ou omissão estatal) ou, ainda, quando a acusação houver sido meramente privada (hipótese de exclusão absurda e sem suporte constitucional, uma vez que o processo penal iniciado por acusação privada é também público e de responsabilidade do Estado).

esfera criminal e para decisões definitivas, condenatórias, objeto de revisão penal. Não cogita em admitir a responsabilidade por negligência ou por demora na prestação jurisdicional, nem reconhece a responsabilidade por erro judiciário no cível, nem responsabilidade por decisões não terminativas na esfera criminal ou por decretação indevida de prisão preventiva ou qualquer outra hipótese de responsabilidade por ação ou omissão na prestação jurisdicional.

A amadurecimento do entendimento jurisprudencial do STF em relação a responsabilidade estatal em matéria de atos judiciais foi marcada por tímidos avanços e por grandes períodos de estagnação. Abaixo, procurou-se demonstrar a evolução do tema através dos casos mais representativos, coletados na doutrina – os casos mais antigos – e no próprio *site* do STF – quando este disponibilizou a consulta ao inteiro teor do acórdão.

Maximiliano (apud CRETELLA JÚNIOR, 1970, p. 19) afirma que em acórdão de 19 de agosto de 1916, o STF admitiu a responsabilidade do juiz, livre o Erário, entretanto, do ressarcimento dos danos resultantes da sentença.

Posteriormente, em acórdão de 9 de dezembro de 1958, no RE n.º 35.500, pronunciou-se o Supremo Tribunal Federal pela tese da irresponsabilidade do Estado por atos judiciais, exceção feita no caso de erro judiciário, na hipótese do artigo 630 do CPP. Vencedor o voto do Min. Vilas-Boas, cuja tese domina a nota do acórdão abaixo transcrita:

Domina, pois, nesse âmbito o princípio da irresponsabilidade, não só em atenção à autoridade da coisa julgada, como também à liberdade e à independência dos magistrados, que se sentiriam tolhidos, a cada passo, na sua função de dizer o direito ou de resolver as graves questões administrativas que lhes são afetas, pelo temor de engendrar responsabilidade para si e para o Estado que representam. A tese dos recorrentes é avançada.

Por fim, conclui o acórdão:

Responderá o Estado por ato do juiz, se este cometer ato ilícito, prejudicar a parte de caso pensado. No caso de erro judiciário, no crime, só haverá indenização se a sentença houver passado em julgado e ficar demonstrado o esforço da parte para esclarecer o caso.

Em acórdão de 21.6.1966, julgando o RE n.º 32.518, concluiu o STF, contra os votos dos Ministros Aliomar Baleeiro e Adalício Nogueira, que a atividade jurisdicional do Estado, como manifestação de sua soberania, só poderia gerar

responsabilidade civil quando efetuada com culpa, em detrimento dos preceitos reguladores da espécie, sendo assim ementado o acórdão:

Ação Criminal Privada. Demora no seu andamento. A atividade jurisdicional do Estado, manifestação de sua soberania, só pode gerar a responsabilidade civil quando efetuada com culpa, em detrimento dos preceitos legais reguladores da espécie. (STF, RE n. 32.518-RS, julgado em 21/6/66).

Tratava-se de ação ajuizada face ao Estado do Rio Grande do Sul, na qual o autor alegava que a desídia do juiz fizera com que prescrevesse sua queixa-crime formulada contra jornalista que o injuriara na imprensa local, muito embora ocorressem insistentes requerimentos de seu advogado, no sentido da regularidade dos atos judiciais. Tendo sucumbido o pleito autoral nas instâncias inferiores, o autor recorreu extraordinariamente ao STF, buscando indenização pelos prejuízos sofridos, além das custas e honorários advocatícios.

No julgamento, prevaleceu a tese dos Ministros Pedro Chaves, Vilas Boas e Hermes Lima, proferindo este último voto de desempate, no sentido da irresponsabilidade estatal por atos jurisdicionais. Naquela ocasião, o Min. Vilas Boas voltou a afirmar que a tese era avançada, não somente por defender que o artigo 194 da CF/46 envolvia a responsabilidade por falta da justiça, mas também devido à inexistência de culpa do juiz, o que frustrou o direito do autor à prestação jurisdicional, pelo próprio risco que este teria corrido, ao ajuizar a ação.

Vencidos os Ministros Aliomar Baleeiro e Adalício Nogueira, que deram provimento ao recurso, entendendo caber a indenização pleiteada, por considerar que o cerne da questão não era a apreciação da existência ou não de justo motivo para a morosidade ou culpa do juiz, mas sim o de apurar a responsabilidade estatal em não prover adequadamente o bom funcionamento da atividade jurisdicional.

Em seu voto, o Ministro Aliomar Baleeiro<sup>47</sup> expôs:

Se o Estado responde, segundo antiga e iterativa jurisprudência,

---

<sup>47</sup> Neste mesmo sentido, o seguinte voto do mesmo Ministro: "Responsável é a pessoa de direito público pela falta de seus agentes em serviço ou por extensão deste, resguardando seu direito de regresso contra os mesmos, se pessoalmente culpados. Claro que pode haver falta anônima do serviço, por fato inerente a este, objetivamente considerado, sem culpa específica do agente público. Assim, a meu ver, o art. 105 (hoje 107) da CF de 1967 abarca em sua aplicação os órgãos e agentes do Estado, como os chefes do Poder Executivo, os Ministros e Secretários de Estado, os Prefeitos, ainda que não sejam funcionários no sentido do direito administrativo. E, com maior 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 funcionário, *lato sensu*." (RTJ, 64/698).

pelos motivos multitudinários, ou pelo 'fato das coisas' do serviço público, independentemente de culpa de seus agentes, [...] com maior 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.

[...]

Mas, no caso dos autos houve culpa dos agentes públicos, por omissão de medidas idôneas ao funcionamento da Justiça e até culpa *in vigilando* das autoridades superiores, por sua passividade, não podendo ignorar o colapso prolongado dos serviços judiciários nas duas comarcas, já congestionadas e entregues, ainda assim, a um só magistrado.

[...]

Dou provimento ao recurso, porque me parece subsistir, no caso, responsabilidade do Estado em não prover adequadamente o bom funcionamento da Justiça, ocasionando, por sua omissão de recursos materiais e pessoais adequados, os esforços ao pontual cumprimento dos deveres dos Juizes. Nem poderia ignorar essas dificuldades, porque, como consta das duas decisões contrárias ao recorrente, estando uma das Comarcas acéfala, o que obrigou o Juiz a atendê-la, sem prejuízo da sua própria - ambas constitucionais de serviço - a Comissão de Disciplina declarou-se em regime de exceção, ampliando os prazos.

No mesmo julgamento, o Ministro ADALÍCIO NOGUEIRA acompanhou o voto do Ministro ALIOMAR BALEEIRO, nos seguintes termos:

O Estado não acionou, convenientemente, a engrenagem do serviço público judiciário. Não proporcionou à parte a prestação jurisdicional a que estava obrigado. Houve falta de serviço público. Não preciso atingir as alturas do risco, que é o ponto culminante da doutrina objetiva, para decretar-lhe a responsabilidade. Basta-me invocar o princípio da culpa administrativa, ocorrente na espécie e que não se confunde com a culpa civil, porque procede, precisamente, do mau funcionamento de um serviço.

Anos depois, a Suprema Corte voltaria a apreciar questão relativa a responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais, proclamando novamente que o Estado não tem responsabilidade por atos judiciais.

Trata-se do Recurso Extraordinário n.º 69.568/SP<sup>48</sup>, com acórdão lavrado em 17.11.1970. Naquele caso, o Juiz de Direito determinou a suspensão provisória de todos os órgãos dirigentes estatutários de uma Fundação, nomeando interventores para administrá-la. A Fundação impetrou mandado de segurança contra o ato judicial, classificando-o de iníquo e violador de seu direito líquido e certo

---

<sup>48</sup> Ementado da seguinte forma: "Responsabilidade Civil do Estado – Atos Judiciais. O Estado não responde pelos prejuízos decorrentes de atos judiciais" (STF, RE 69.568, Rel Min. LUIZ GALLOTTI, RDA 105: 217-227, jul./set.,1971).

de ser administrada na conformidade de seu estatuto e pelos órgãos dirigentes legitimamente eleitos. A segurança foi concedida pelo TJSP, mantida a decisão pelo STF, em acórdão que declarou a manifesta ilegalidade da decisão impugnada. Em função dos prejuízos que havia sofrido com a intervenção, a Fundação ajuizou ação pleiteando a reparação das perdas e danos.

O voto condutor do acórdão, de lavra do Min. Luiz Gallotti, estabeleceu 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.

Naquele julgamento, o principal defensor da tese da responsabilidade estatal por atos judiciais, o Ministro Aliomar Baleeiro, após pedir vista dos autos, acompanhou o voto do relator, ressaltando que o caso trazido aos autos não se enquadrava nas hipóteses em que admitia a falta do Estado na prestação jurisdicional, quais sejam, a culpa grave ou dolo do juiz e a culpa objetiva do serviço judiciário imputável à incúria, negligência, e desordem na manutenção e provimento dos serviços públicos da Justiça. Em seu voto, asseverou que:

[...] embora defendendo a responsabilidade do Estado por dolo ou culpa grave dos juizes, inclusive pelo desleixo no cumprimento dos seus deveres, ou pelo mau funcionamento do serviço judiciário imputável à indiferença das autoridades superiores, não defendo o exagero de fazê-lo pagar prejuízos pelas inevitáveis diferenças da interpretação ou mesmo por erros não grosseiros na aplicação da lei.

Não obstante o respeito pelos julgados do Supremo Tribunal Federal, Cotrim Neto (1993, p. 99) critica o posicionamento da Suprema Corte, justificando sua crítica da seguinte forma:

[...] não podemos compreender a razão de ser de qualificar o juiz como órgão da soberania e o Judiciário como 'Poder soberano' e não situar, no mesmo plano, o legislador e o funcionário público pois, afinal, todos são agentes do Poder Público.

Outro julgado que chamou a atenção, foi o RE 70.121/MG<sup>49</sup>, cujo acórdão foi lavrado em 13.10.1971. Naquele julgamento, novamente foi vencida a tese do Min. Aliomar Baleeiro, acompanhado pelos Ministros Adalício Nogueira e Bilac Pinto, não sendo sequer conhecido o recurso.

Tratava-se de uma ação de indenização por perdas e danos ajuizada por um comerciante da cidade de Carmo de Minas, Minas Gerais, o qual, denunciado pela emissão de cheques sem fundo, teve sua prisão preventiva decretada. Por fim, o processo foi encerrado e arquivado, com sentença de absolvição do réu, a pedido do próprio Ministério Público. Contudo, o Juiz Oscar Junqueira Lopes, após receber os autos conclusos, conservou-os em seu poder, de forma displicente e desidiosa, apesar dos apelos incessantes do Ministério Público e da Ordem dos Advogados do Brasil, acarretando a permanência do comerciante na prisão por mais 2 anos e 9 meses.

Reduzido à ruína financeira, só restou ao comerciante ajuizar ação de reparação de danos face ao Estado de Minas Gerais. Na sentença, a indenização foi negada com amparo no acórdão do RE n.º 32.518, mesmo com o reconhecimento da culpa do juiz. Em sede de apelação, o TJMG confirmou a sentença, sustentando a irresponsabilidade do Estado pela culpa dos juízes, salvo em casos específicos previstos na lei, não enquadrando-se aquele caso nas hipóteses admitidas.

No STF, o recurso extraordinário não foi conhecido, mantendo-se irreformado o acórdão do TJMG. O Min. Djaci Falcão fundamentou assim seu voto:

Assim, é fora de dúvida a responsabilidade do Estado, em razão de danos causados por funcionários administrativos. Porém, quando se cogita da responsabilidade do Estado em virtude de ato jurisdicional, a *quaestio jure* assume feição polêmica na doutrina e mesmo na jurisprudência. No caso concreto, como ficou explícito no relatório, as

---

<sup>49</sup> "No acórdão objeto do recurso extraordinário ficou acentuado que o Estado não é civilmente responsável pelos atos do Poder Judiciário, a não ser nos casos expressamente declarados em lei, porquanto a administração da justiça é um dos privilégios da soberania. Assim, pela demora da decisão de uma causa responde civilmente o Juiz, quando incorrer em dolo ou fraude, ou ainda sem justo motivo recusar, omitir ou retardar medida que deve ordenar de ofício ou a requerimento da parte (art. 121 do Cod. Proc. Civil) Além disso, na espécie não se trata de responsabilidade civil decorrente de revisão criminal (art. 630 e seus parágrafos do Cod. de Processo Penal). Impõe-se a responsabilidade da pessoa jurídica de direito público quando funcionário seu, no exercício das suas atribuições ou a pretexto de exercê-las, cause dano a outrem. A pessoa jurídica responsável pela reparação é assegurada a ação regressiva contra o funcionário, se houve culpa de sua parte. "In casu" não se caracteriza negativa de vigência da regra do art. 15 do Código Civil, nem tão pouco ofensa ao princípio do art. 105 da Lei Magna. Aferição de matéria de prova (sumula 279). Recurso extraordinário não conhecido. (STF, RE 70.121/MG, Rel. p/Acórdão DJACI FALCÃO, Tribunal Pleno, publicação DJ DATA-30/03/73 PP-\* EMENT VOL-00904-01 PP-00165 RTJ VOL-00064-03 PP-00689).



decisões nas instâncias ordinárias seguiram a diretriz predominante na jurisprudência pátria, ou seja de que a responsabilidade do Estado por ato judicial somente se verifica quando prevista em lei, como se dá na hipótese da revisão criminal julgada procedente e em que se reconhece ao interessado o direito à indenização pelos prejuízos sofridos (§1.º do art. 630 do CPP). Ademais, o acórdão recorrido acentuou a responsabilidade pessoal do juiz, prevista no art. 121 do CPC. Tenho como ponderáveis as considerações aduzidas pelo eminente relator do presente recurso, sobretudo quando reconheço o alargamento do conceito da responsabilidade civil do Estado e, por outro lado, vejo o irrealismo da responsabilidade civil do juiz (art. 121 do CPC). Tenho-as como úteis ao direito *constituendo*. Porém, no caso concreto a decisão impugnada cingiu-se a emitir um juízo interpretativo não só razoável, por encontrar apoio de juristas do porte de Carlos Maximiliano (Comentários à Constituição brasileira de 1946, 4. ed., vol. 3, p. 260), dentre outros, mas que afina com a jurisprudência predominante.

Concluindo seu voto a favor da responsabilidade estatal, o Min. Aliomar Baleeiro sustentou que:

Para mim, bastam os arts. 15 do CC e 107 da Constituição atual, que repete, no assunto, as anteriores. No caso concreto, o juiz levou quase três anos com um processo em casa, enquanto o réu permanecia no calabouço, indefeso, e até pela sua própria situação financeira não poderia custear os serviços de um patrono. 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.

Em 11.12.1992, o STF voltou a apreciar a questão ora tratada. Naquela ocasião, julgando o RE 111.609/AM<sup>50</sup>, aquela Corte manteve o entendimento antes esposado.

A ação dizia respeito a um depósito determinado nos autos de uma liquidação de sentença em desapropriação, o qual teria provocado os prejuízos alegados pelos autores.

O acórdão não conheceu do recurso, sob o seguinte fundamento:

[...] se o acórdão ora recorrido seguiu a orientação desta Corte, que, em face das Constituições de 1967 (art. 105) e 1969 (art. 107), não admitia a responsabilidade civil do Estado por prejuízos decorrentes

---

<sup>50</sup> "Responsabilidade objetiva do Estado. Ato do Poder Judiciário. A orientação que veio a predominar nesta Corte, em face das Constituições anteriores a de 1988, foi a de que a responsabilidade objetiva do Estado não se aplica aos atos do Poder Judiciário a não ser nos casos expressamente declarados em lei. Precedentes do S.T.F. Recurso extraordinário não conhecido. (STF, RE 111609/AM, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Primeira Turma, unânime, julgamento 11/12/1992, publicação DJ DATA-19/03/93 PP-04281 EMENT VOL-01696-02 PP-00346).

de atos judiciais, não há como pretender-se que tenha ele contrariado o disposto no art. 107 da EC 1/69.<sup>51</sup>

Recentemente, o STF julgou o Recurso Extraordinário n.º 440.393-5, o qual tratava de uma ação de responsabilidade civil ajuizada por Cláudio de Oliveira pleiteando indenização por danos morais contra o Estado de Santa Catarina, na qual alega que foi citado, por duas vezes, de forma equivocada para responder a um processo crime, no lugar do verdadeiro réu, em virtude deste ser seu homônimo. Condenado pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, o Estado interpôs Recurso Extraordinário contra o acórdão proferido, alegando violação dos artigos 5º, LXXV e 37, §6º da Constituição Federal.

Em 23.08.2005, a Primeira Turma do Colendo STF, sob a relatoria do Min. Sepúlveda Pertence, decidiu o Recurso Extraordinário de acordo com o voto do Relator, abaixo transcrito:

A jurisprudência desta Corte: no sentido que, em se tratando de ação de indenização decorrente de ato do Poder Judiciário, não se aplica a responsabilidade objetiva ao Estado, salvo nos casos expressamente definidos em lei, v.g. RE 219.117, **Ilmar Galvão**, 1ª T, DJ 29.10.1999; RE 228.035 Agr., **Carlos Velloso**, 2ªT, DJ 10.02.2004; RE 418.731, **Carlos Velloso**, DJ 21.10.2004; RE 429.518, **Carlos Velloso**, DJ 28.10.2004. Tal posicionamento não foi afrontado pelo acórdão recorrido, no qual se assentou que, mesmo não sendo o caso de se imputar ao Estado a responsabilidade objetiva, caracterizada estaria também a sua responsabilidade subjetiva, como se verifica no trecho seguinte (f. 181):

‘Ainda, mesmo que a culpa do Estado fosse subjetiva, facilmente verificável, na espécie, a presença dos requisitos que regem a teoria da culpa: a) o dano suportado pela vítima; b) o ato culposo do agente; e c) o nexo causal entre o dano e a conduta culposa. Frisasse, o equívoco causado pela citação incorreta e reiterada acabou por ocasionar vilipêndio à honra do apelante, gerando prejuízo à sua imagem, criando situação vexatória e humilhante, a qual merece reparo pela prestação pecuniária. O instituto do dano moral foi sedimentado nos tribunais pátrios justamente para proteger o homem do mal-estar interior, do desgosto advindo de ato ilícito, visando coibir a reiteração de atos prejudiciais ao convívio harmônico em sociedade. O fato é que o apelante suportou as conseqüências negativas do ato lesivo, causadores de desequilíbrio emocional em seu âmago que, embora não possa ser medida, são capazes de serem deduzidas.’ Ademais, para se concluir de forma diversa do

---

<sup>51</sup> Nesse mesmo sentido, o seguinte julgado: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO: ATOS DOS JUÍZES. C.F., ART. 37, §6º. I – A responsabilidade objetiva do Estado não se aplica aos atos dos juízes, a não ser nos casos expressamente declarados em lei. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. II – Decreto judicial de prisão preventiva não se confunde com erro judiciário, C.F., art. 5º, LXXV, mesmo que o réu, ao final da ação penal, venha a ser absolvido. III – Negativa de trânsito ao R.E. Agravo não provido. (STF, AG. REG. No RE 429.518-1/SC, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, SegundaTurma, julgamento 05/10/2004).

Tribunal a quo, seria necessário o reexame das provas e dos fatos que permeiam a lide. Firme a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que o RE não se presta a tal finalidade (**Súmula 279**). Assim, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do C.Pr.Civil).”

Desta forma, mesmo com a ressalva de que sua jurisprudência não admite a responsabilidade objetiva do Estado nos casos de ação de indenização decorrente de ato do Poder Judiciário, a não ser nos casos expressamente definidos em lei, a Suprema Corte admitiu que estaria caracterizada a sua responsabilidade subjetiva, o que não pode deixar de ser considerado um avanço.

De todo o exposto, pode-se concluir que o entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal tem sido causa de enormes injustiças perpetradas contra o povo brasileiro. O já calejado argumento de inexistência de texto expresso ainda reina na matéria, inobstante a previsão expressa na Constituição Federal, no art. 37, §6º, que, apesar da insistência dos Ministros do STF, também comporta os atos judiciais.

Contudo, é inegável que a pressão exercida pela sociedade em julgados de maior repercussão na imprensa, bem como pela doutrina, cujo entendimento já pacificado na atualidade é no sentido da responsabilidade do Estado por atos judiciais, certamente dará ensejo à derrocada dessa tese artificiosa criada pela Suprema Corte, cuja nota essencial é a completa dissonância em relação aos anseios populares de Justiça.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

À guisa de conclusão, podem ser extraídos os seguintes aspectos, considerados mais relevantes:

- O Poder Judiciário não tem cumprido devidamente sua finalidade precípua de garantir a solução pacífica aos conflitos de interesses, podendo acarretar danos aos jurisdicionados que vão a juízo pleitear direitos;
- Como decorrência da premissa segundo a qual a obrigação de reparar os danos provocados decorre da responsabilidade civil, o Estado deve reparar os prejuízos que provocar aos particulares;
- A responsabilidade extracontratual do Estado fundamenta-se no princípio da isonomia, pois seria injusto que danos decorrentes de desempenho de funções públicas prejudicassem apenas alguns indivíduos;
- No tocante à responsabilidade estatal, perdurou por muito tempo a teoria da irresponsabilidade, até que finalmente surgiu a teoria da responsabilidade por culpa administrativa, seguindo-se a teoria do acidente administrativo e a teoria do risco, ocorrendo, assim, a publicização da culpa e o surgimento da responsabilidade objetiva;
- Segundo a teoria do risco administrativo, adotada pela Constituição Federal de 1988, no §6º do seu artigo 37, o Estado será responsabilizado sempre que sua atividade configurar um risco para o administrado, independentemente da existência ou não de culpa e desde que desse risco represente um dano;
- Segundo essa teoria, provado o dano e o nexo causal entre este e a conduta do agente público, o Estado deverá responder patrimonialmente pelos prejuízos causados;
- No regime de responsabilização estatal brasileiro, convivem a responsabilidade estatal objetiva, baseada na teoria do risco administrativo, e a responsabilidade civil subjetiva, no caso de atos omissivos, determinando-se a responsabilidade pela teoria da culpa;
- A responsabilidade estatal pode ser afastada se for comprovada a culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, caso fortuito e força maior, ou mitigada, se verificada a concorrência de culpa;

- Ao Estado, é possível acionar regressivamente o agente público, no caso de a Administração Pública ser condenada a indenizar em razão de ato lesivo praticado pelo agente estatal;
- A responsabilidade estatal por atos judiciais é decorrência de ser a prestação jurisdicional um serviço público e de ser o magistrado um agente público;
- Tanto os atos jurisdicionais quanto os não-jurisdicionais ensejam responsabilidade civil do Estado, sendo que os atos não-jurisdicionais são equiparados aos atos administrativos comuns, pairando a controvérsia apenas sobre os atos judiciais;
- Em relação à responsabilidade do Estado decorrente de danos provenientes de atos judiciais, prevaleceu, por grande período, a total irresponsabilidade do Estado;
- Os defensores desta doutrina tentaram justificar sua crença com base em vários argumentos: a soberania do Poder Judiciário, a incontrastabilidade da coisa julgada, a falibilidade contingencial dos juízes, o risco assumido pelos jurisdicionados, e a independência da magistratura;
- Como demonstrado, referidos argumentos são todos refragáveis, principalmente em face da atual Constituição, constituindo-se uma tendência cada vez maior a responsabilização do Estado por atos do juiz em sua atuação jurisdicional que provoque dano;
- Os requisitos para que surja a responsabilidade objetiva do Estado pelo exercício da atividade jurisdicional são: enquadramento da jurisdição como serviço público e do magistrado como agente público, o dano injusto e o nexo de causalidade entre ambos;
- No tocante à responsabilidade pessoal dos magistrados, o direito brasileiro adotou a teoria subjetiva, caracterizada pela responsabilidade exclusiva e pessoal do agente público, com previsão feita em *numeros clausus* no artigo 133, incisos I e II, do Código de Processo Civil;
- Em razão do disposto no parágrafo 6º, art. 37, da CF/88, o Estado é responsável objetivamente e diretamente pelos atos judiciais dos seus agentes, podendo o magistrado responder indiretamente somente nos casos previstos em lei, por via da ação regressiva;

- A doutrina atual é uníssona ao afirmar que o Estado é responsável pelos atos judiciais, em situações de culpa grave, dolo, desídia, negligência, erro judiciário e demora na prestação judicial, devendo indenizar os danos daí decorrentes;
- O Direito Comparado revela forte tendência no sentido da aceitação da tese da responsabilidade estatal por atos jurisdicionais, sendo que países europeus, como a França, a Itália, a Espanha e Portugal, já aceitam a responsabilização do Estado em razão da prestação jurisdicional ineficiente;
- Antes da promulgação da Carta Magna de 1988, o STF firmou entendimento jurisprudencial no sentido de que o Estado não é responsável pelos atos dos seus juízes, a não ser nos casos expressamente previstos em lei;
- A Corte Suprema não tem admitido a responsabilidade por negligência ou por demora na prestação judicial, nem tampouco reconhece a responsabilidade por erro judiciário no cível;
- Nas décadas de 60 e 70, o Min. Aliomar Baleeiro liderou um movimento em favor da responsabilidade estatal por atos judiciais, defendendo que o Estado deveria ser responsabilizado por atos judiciais nas hipóteses de culpa grave ou dolo do juiz e de culpa objetiva do serviço judiciário, não imputável aos magistrados, quando ocorresse a incúria, negligência, desordem na manutenção e provimento dos serviços públicos da Justiça;
- Inobstante a tese defendida pelo Min. Aliomar Baleeiro, o STF manteve seu posicionamento, descartando a responsabilidade por atos judiciais, a não ser nos casos expressamente previstos em lei;
- Este entendimento persiste até hoje, inobstante a doutrina proclamar, de forma uníssona, a responsabilidade do Estado por atos judiciais;
- Mesmo tratando-se de um julgado isolado, no Recurso Extraordinário n.º 440.393-5, o STF admitiu a aplicação da responsabilidade subjetiva aos atos praticados pelo Poder Judiciário, visualizando-se um discreto elastecimento do rígido entendimento dominante.

De todo o exposto, deduz-se que a tendência no Direito brasileiro aponta na direção do acolhimento da tese da responsabilidade civil do Estado por atos judiciais, englobando os erros cometidos por seus magistrados, e os prejuízos advindos da denegação de justiça, *latu sensu*.

A expectativa é de que o STF, como guardião da Constituição Federal, empreenda uma revisão de sua jurisprudência, atendendo aos novos anseios da sociedade brasileira.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Responsabilidade política e social dos juízes nas democracias modernas**. Revista dos Tribunais, São Paulo, ano 87, vol. 751, p. 32-50, maio 1998.

ANTUNES, Carmem Lúcia. **O direito constitucional à jurisdição**. São Paulo: Saraiva, 1993.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 6. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995.

BUZAID, Alfredo. **Da Responsabilidade do Juiz**. Revista do Processo, vol. 9, p. 15-36, jun. 1980.

CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil do Estado**. 2. ed. amp. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 1995.

CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional**. Coimbra: Almedina, 1993.

CARPI, Federico. **A responsabilidade do juiz**. Revista Forense, Rio de Janeiro, vol. 329, p. 69-76, mar./abr. 2004.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 13. ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

CASTRO, Honildo Amaral de Mello. **Responsabilidade Civil do Estado: alguns aspectos**. Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 372, p. 109-117, jan./mar. 1995.

CAVALCANTI, AMARO. **Responsabilidade civil do Estado**. atual. por José de Aguiar Dias. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1957.



CAVALCANTI, Themístocles Brandão. **Teoria dos atos administrativos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; e DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

COTRIM NETO, Alberto Bitencourt. **Da Responsabilidade do Estado por Atos do Juiz em face da Constituição Federal de 1988**. Revista de Informação Legislativa, Brasília, vol. 118, p. 53-71, abr./jun. 1993.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Responsabilidade do Estado por atos judiciais**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, vol. 99, p. 13-32, jan./mar. 1970.

CRETELLA JÚNIOR, José. **O Estado e a obrigação de indenizar**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

DELGADO, José Augusto. **Responsabilidade civil do Estado pela demora na prestação jurisdicional**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, vol. 153, p. 259-270, jul./set. 1983.

DELGADO, José Augusto. **A demora na entrega da prestação jurisdicional: responsabilidade do Estado – indenização**. Revista Trimestral de Direito Público, São Paulo, vol. 14, p. 256-257, 1996a.

DELGADO, José Augusto. **Responsabilidade do Estado – responsabilidade civil do Estado ou responsabilidade da administração – a demora na entrega da prestação jurisdicional**. Revista Jurídica, vol. 226, p. 5-26, ago/1996b.

DERGINT, Augusto do Amaral. **Responsabilidade do Estado por atos judiciais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994a.

DERGINT, Augusto do Amaral. **Responsabilidade do Estado por atos judiciais**. Revista dos Tribunais, São Paulo, vol. 710, p. 225-230, dez. 1994b.

DIAS, José Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico**. São Paulo: Saraiva, 1998, vol. 2.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2005, vol. 7.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2001.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais**, Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, vol. 198, p. 85-96, out./dez. 1994.

FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias. **Responsabilidade Civil do Estado-juiz**. Curitiba: Juruá, 1995.

FRANCO, Alberto Silva. **Crimes Hediondos**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

GAZOTO, Luís Wanderley. **Responsabilidade estatal por atos jurisdicionais**. Revista de Doutrina e Jurisprudência [Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios], Brasília, vol. 60, p. 45-64, 1999.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 1996, vol. 1.

HENTZ, Luiz Antonio Soares. **Responsabilidade do Estado por prisão indevida**. Revista Jurídica, vol. 231, p. 34-42.

LASPRO, Oreste Nestor de Souza. **A Responsabilidade Civil do Juiz**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

LEITE, Rosimeire Ventura. **Responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais**. 172 f. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito, UFC, Campina Grande, 2001.

LENZ, Carlos Eduardo Thompson Flores. **Responsabilidade do Estado por atos judiciais**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, vol. 210, p. 147-158, out./dez. 1997.

LOUREIRO FILHO, Lair da Silva. **Da responsabilidade pública por atividade judiciária no Direito brasileiro**. Revista Forense, Rio de Janeiro, vol. 373, p. 127-153, mai./jun. 2004.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**. v. I. Campinas: Bookseller, 1997.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. atual. 30. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

MENDONÇA, Fabiano André de Souza. **Responsabilidade Civil Do Estado (I) – Responsabilidade do Estado por ato judicial inconstitucional**. Revista Jurídica, v. 244, p. 129-150, fev. 1998.

MENDONÇA, Fabiano André de Souza. **Responsabilidade do Estado por ato judicial violador da isonomia: a igualdade perante o judiciário e a constitucionalidade da coisa julgada face à responsabilidade objetiva**, 1ª ed. São Paulo, Juarez de Oliveira, 2000.

MODESTO, Paulo. **Responsabilidade do Estado pela Demora na Prestação Jurisdicional**. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. 1, nº. 1, 2001. Revista Eletrônica disponível em <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 02 de junho de 2005.

NANNI, Giovanni Ettore. **A Responsabilidade Civil do Juiz**. São Paulo: Max Limonad, 1999.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 9ª ed. rev. atual. Rio de Janeiro, Forense, 2001.

PONDÉ, Lafayette. **Estudos de Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

PORTO, Mário Moacyr. **Temas de responsabilidade civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

REIS, Maria do Carmo Guerrieri Saboya. **Responsabilidade Civil do Estado e a Culpa Concorrente da Vítima**. Revista Jurídica, v. 246, p. 150-152, abr. 1998.

ROCHA, José de Albuquerque. **Teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

SERRANO JÚNIOR, Odoné. **Responsabilidade civil do Estado por atos judiciais**. Curitiba: Juruá Editora, 1996.

SILVA, Juary C. **A responsabilidade do Estado por atos judiciários e legislativos: Teoria da responsabilidade unitária do Poder Público**. São Paulo: Saraiva, 1985.

SOUZA, José Guilherme de. **A Responsabilidade do Estado Pelo Exercício da Atividade Judiciária**. Revista Jurídica, vol. 164, p. 115-148, jun. 1991.

STOCO, Rui. **Responsabilidade Civil e sua interpretação jurisprudencial: doutrina e jurisprudência**. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Tempo e processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal)**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. **Temas de direito público**. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. **Responsabilidade Civil do Estado**. Revista Jurídica, vol. 161, p. 129-147, mar. 1991.

## LEGISLAÇÃO

BRASIL (2003). **Constituição federal, código civil, código de processo civil.** Organizador Yussef Said Cahali. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

BRASIL (2003). **Constituição federal, código penal, código de processo penal.** Organizador Luiz Flávio Gomes. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

ESPAÑA (1978). **Constitución Española.** Disponível em [http://www.congreso.es/funciones/constitucion/titulo\\_6.htm](http://www.congreso.es/funciones/constitucion/titulo_6.htm). Acessado em 05 de novembro de 2005.

EUROPA (1950). **Convenção Europeia dos Direitos do Homem.** Disponível em [www.cidadevirtual.pt/cpr/asilo1/cesdh.html](http://www.cidadevirtual.pt/cpr/asilo1/cesdh.html). Acessado em 05 de novembro de 2005.

PORTUGAL (1976). **Constituição da República Portuguesa.** Disponível em [http://www.presidencia-republica.pt/pt/republica/constituicao/crp\\_1.html](http://www.presidencia-republica.pt/pt/republica/constituicao/crp_1.html). Acessado em 05 de novembro de 2005.