



CENTRO UNIVERSITÁRIO DO RIO GRANDE DO NORTE – UNI-RN
CURSO DE DIREITO

ALLYSSON GIDEONY MAIA MACEDO

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELO ERRO JUDICIÁRIO

NATAL-RN

2012

ALLYSSON GIDEONY MAIA MACEDO

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELO ERRO JUDICIÁRIO

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de **Bacharel em Direito** do Centro Universitário do RN – UNI-RN

Orientador: Prof.^a Andréa Gersósimo
Mussato

317-91/05

NATAL-RN

2012

BIBLIOTECA UNI-RN

347.91/.95 M141r - RB: 37636 (M002178)

Título: Responsabilidade civil do estado pelo
2012, ex. 1

Macedo, Allysson Gideony Maia.
Responsabilidade Civil do Estado pelo Erro Judiciário./
Allysson Gideony Maia Macedo – Natal, RN, 2012.
40 f.

Orientadora: Profa. Andréa Gersósimo Mussato
Monografia do Curso de Direito – Centro Universitário do RN –
UNI-RN.

1. Responsabilidade Civil – Monografia. 2. Terceira Idade.
3. Cidadania. I. Mussato, Andréa Gersósimo. II. Centro
Universitário do RN. III. Título
RN/B/UNIRN CDU 34

ALLYSSON GIDEONY MAIA MACEDO

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELO ERRO JUDICIÁRIO

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de **Bacharel em Direito** do Centro Universitário do RN – UNI-RN.

Aprovado em: ____/____/____.

Prof.: Andréa Gersósimo Mussato
Orientador (a)

Alan Dias Barros
UNIRN

Diego de Almeida Cabral
UNIRN

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho a Deus, pois ele deu-me forças para enfrentar todas as dificuldades vividas durante essa caminhada, sem ele nada teria dado certo, e não estaria concretizando esse momento tão importante para minha vida.

Aos meus pais, em especial à minha esposa e a todos que contribuíram para a conclusão deste trabalho.

ALLYSSON GIDEONY MAIA MACEDO

AGRADECIMENTO

A Deus por está ao meu lado em todos os momentos em que necessitei, os quais pensei em não conseguir atingir os meus objetivos, Ele mostrou-me os melhores caminhos a serem traçados nessa longa caminhada, dando-me conforto nos momentos de angustia.

Aos meus pais, pela dádiva da vida, por me fazer sentir-me tão amado. De incentivar-me desde a infância, dando-me uma educação primordial. Por todos os momentos de dedicação, em não medir esforços para realizar meu sonho de ser advogado.

À minha irmã, Atilla Glamys, por compartilhar os momentos da minha vida, e completar a minha felicidade.

À minha esposa Lindeza Tereza, por todo amor, compreensão, dedicação e paciência nos meus momentos de estresse e por sempre apoiar-me incondicionalmente.

À minha professora e orientadora Andréa Mussato, exemplo de profissional, por aceitar fazer parte desta caminhada; por toda a dedicação e carinho; por todas as dicas e conselhos, trazendo contribuições para o enriquecimento deste estudo.

A todos os profissionais que me receberam bem, em todos os campos de estágio, incentivaram-me a buscar sempre novos conhecimentos e inovação na profissão.

Enfim, a todos que contribuíram para minha formação acadêmica, o meu muito obrigado.

ALLYSSON GIDEONY MAIA MACEDO

"Tudo o que vale a pena ser feito merece e exige ser bem feito." (Philip Dormer Stanhope Chesterfield)

Torne suas obrigações atraentes, tenha garra e determinação. Não trabalhe só pela obrigação, mas pela satisfação da missão cumprida".(Autor desconhecido)

RESUMO

O presente trabalho de pesquisa científica visa à análise da responsabilidade civil do Estado pelo erro judiciário, traçando um paralelo no regramento jurídico e legal com a finalidade precípua de promover alguns esclarecimentos no sentido de apresentá-lo de forma mais ampla possível, dando ênfase em especial, às características desta relação com o Estado, verdadeira face da ocorrência de um erro judiciário penal. Expõe, sob os mais diversos aspectos, considerações sobre a Responsabilidade Civil do Estado pelo Erro Judiciário, evidenciando a Teoria do Risco Administrativo e suas implicações na responsabilização do referido ente público pelos danos e consequências decorrentes da atividade judiciária, identificando a origem do instituto "Responsabilidade Civil" no ordenamento jurídico, com a análise de seus aspectos gerais, além de fixar seus parâmetros na função jurisdicional, interpretando as normas legais vigentes, identificando seus elementos subjetivos, suas formas, requisitos, excludentes e o erro judiciário propriamente dito. Por fim, serão analisados seus contornos e importância de seu combate, para a satisfação da sociedade civil organizada, dentre as hipóteses de cabimento de ressarcimento em razão da atividade jurisdicional, já que se enquadra como a mais aceita pela doutrina que estuda tal tema, na medida em que a relaciona diretamente ao erro penal.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil. Risco Administrativo. Erro Judiciário

ABSTRACT

This scientific research work concerns the analysis of liability of the state by judicial error, drawing a parallel in the juridical and legal regulation primarily for the purpose of promoting some clarification in order to present it as widely as possible, giving special emphasis on, the characteristics of this relationship with the state, the true face of the occurrence of a miscarriage of justice criminal. States, under various aspects, considerations on Civil Liability by the State Judicial Error, showing the Administrative Risk Theory and its implications for accountability of that public entity for damages and legal consequences of the activity, identifying the origin of the institute "Responsibility civil "in the legal system, with analysis of their general aspects, and set its parameters in the judicial role, interpreting the legal norms, identifying their subjective elements, forms, requirements, exclusive and miscarriage of justice itself. Finally, its contours will be analyzed and the importance of appropriate mechanisms in order to avoid the occurrence of a material error of the judiciary, thus satisfying the civil society. Besides the hypothesis of no place of reparation on the ground of judicial activity, as fit as the more widely accepted doctrine that studying this topic, as that directly relates to criminal error.

Key-words: Responsibility Civil. Administrative Risk. Judicial Error.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 CAPÍTULO 1	16
2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO.....	16
2.1.1 Constituição Política do Império do Brasil de 1824.....	16
2.1.2 Constituição Federal de 1891.....	16
2.1.3 Código Civil de 1916	17
2.1.4 Constituição Federal de 1934.....	17
2.1.5 Constituição Federal de 1937.....	17
2.1.6 Constituição Federal de 1946.....	18
2.1.7 Constituição Federal de 1967/69.....	18
2.1.8 Constituição Federal de 1988.....	18
2.2 RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO.....	19
2.3 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO EM RELAÇÃO À FUNÇÃO JURISDICIONAL.....	24
3 CAPÍTULO 2	31
3.1 ERRO JUDICIÁRIO.....	31
4 CONSIDERAÇÕES FINAIS	37
REFERÊNCIAS	39

1 INTRODUÇÃO

Diante da crescente importância da Responsabilidade Civil entre os temas de estudo do Direito Civil, numerosas obras dedicaram suas páginas ao debate do assunto.

A Responsabilidade Civil é um dos temas mais debatidos e importantes na atualidade e tem merecido atenção especial por parte da Doutrina e da Jurisprudência. Isso porque as relações sociais e jurídicas estão cada vez mais complexas e envolvem pessoas físicas e jurídicas, que devem ter, por parte da lei, tratamento diferenciado e pormenorizado.

O assunto é regulamentado pelo Direito Civil, e é tratado ainda pelo Direito Público, na seara do Direito Constitucional, Direito Administrativo e Direito Processual Penal.

Neste trabalho, interessam preponderantemente as relações entre o Poder Público e o particular, das quais derivam, de forma inequívoca, direitos e deveres de um para com o outro, gerando a obrigação de reparar danos causados entre os envolvidos e perante terceiros.

O tema é vasto e complexo e enseja múltiplas abordagens. Ao longo do tempo, a questão da responsabilidade foi nascedouro de muitas teorias, que propuseram desde a total ausência de responsabilidade do Estado até a responsabilidade, com base na teoria do risco administrativo.

A pretensão de monopólio da produção de normas jurídicas formais, por parte do Estado, choca-se com a tese da irresponsabilidade do Estado no âmbito do Poder Judiciário. Na pretensão de produzir e, conseqüentemente, aplicar as normas jurídicas, é preciso que haja alguma forma de assegurar ao particular o ressarcimento do dano causado por atuação lesiva do Poder Público. Sendo a decisão judicial norma de decisão, também o dano causado nesse âmbito deve gerar dever de ressarcimento.

Assim, se todo aquele que causa a outrem, ativa ou passivamente, qualquer prejuízo seja extrapatrimonial ou não, é obrigado a promover a reparação, por força da responsabilidade civil, aplica-se a regra também ao Poder Público, quando

efetivamente caracterizada a prática de um ato antijurídico pelo Estado, na má distribuição da tutela jurisdicional.

Considerando a extensão e transformação da responsabilidade como consequência das evoluções sociais e do pensamento jurídico, proclamamos que a responsabilidade civil especialmente a decorrente do erro judiciário, deve ocupar um lugar de destaque na sociedade contemporânea.

Há previsão expressa na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, §6º. É importante frisar que, em se tratando de pessoa jurídica de Direito Público, a vontade da Lei e a vontade do Estado não são a vontade do seu representante.

A ineficiência da máquina judiciária trouxe incontáveis prejuízos aos que buscam sua plena eficácia, sendo importante destacar que tal problema passa não somente pelos "*erros in judicando*" ou pelos "*erros in procedendo*", decorrentes dos atos e decisões judiciais, teoricamente corrigíveis pelos modelos recursais existentes, mas também pela morosidade, muitas vezes inexplicável, na prolação dos respectivos pronunciamentos judiciais dos quais carecem os cidadãos.

Este estudo tem o objetivo de apresentar a Responsabilidade Civil em seu sentido amplo, dando ênfase especial às relações de responsabilidade entre os cidadãos e o Estado, mormente as decorrentes de erros judiciários na seara do Direito Penal.

Vê-se, no âmbito do Poder Judiciário, a responsabilidade do Estado sendo imposta e efetivada de forma mais restrita, o que acontece, em geral, nos casos expressos em lei como, por exemplo, a indenização pelo erro judiciário estabelecida pela Constituição Federal de 1988, no seu artigo 5º, inciso LXXV, com regulamentação na legislação ordinária, qual seja, o Código de Processo Penal, em seu artigo 630.

Será feito um estudo, também, dos pressupostos para a ocorrência da responsabilidade civil, como a existência de dano, o nexo causal, a ação ou omissão do Estado e ainda a exigência da não ocorrência de causa excludente da responsabilidade estatal como é o caso fortuito, força maior e culpa exclusiva da vítima.

Far-se-á uma incursão sobre as principais teorias acerca da responsabilidade civil, visando a demonstrar qual a teoria adotada em nosso país, ou seja a Teoria do Risco Administrativo, qual o seu alcance e consequências.

Hodiernamente, é a Teoria do Risco Administrativo, a que é majoritariamente aplicada nos casos de Responsabilidade Civil do Estado. Após a Constituição de 1988 fortaleceu-se a corrente doutrinária que advoga a responsabilidade ampla do Estado por atos judiciais, fundada na teoria do risco administrativo. O artigo 37 § 6º da Constituição Federal tenta mostrar que se aplica também ao serviço judiciário que é uma espécie do gênero serviço público do Estado, uma vez que o Juiz é um agente público atuando em nome do Estado. Por outro lado a Constituição não excepciona a atividade judiciária ao tratar da responsabilidade do Poder Público.

Pode-se verificar neste estudo, que existe uma norma específica no artigo 5º inciso LXXV da Carta Magna acerca do tema, isso em virtude de tentar o legislador constituinte estabelecer um temperamento ao princípio do artigo 37, § 6º da mesma Carta Magna, no que tange à atividade jurisdicional.

Com essa parte dispositiva específica para a atividade jurisdicional, o legislador não quis estabelecer diferenças entre esta e a atividade administrativa ou legislativa, embora saibamos que os juízes gozam de garantias constitucionais diversas das oferecidas aos demais membros de poder.

Essas garantias são conferidas aos juízes para exercer de forma independente a sua função de julgar, apesar de serem considerados agentes do Poder Público. A norma do artigo 37, § 6º da Carta Magna tem caráter genérico, aplica-se à atividade judiciária também, mas especificamente, quando o judiciário exerce a função atípica – a administrativa. No entanto, o artigo 5º, inciso LXXV tem peculiaridades próprias e por isso é aplicado quando o judiciário exerce função típica – a de julgar e aplicar a justiça.

Será mostrado que a Teoria do Risco Administrativo não indaga a ocorrência de culpa ou dolo da Administração e, ainda, que o momento propício para investigar se houve erro judiciário é após a revisão criminal. Após comprovada a sua existência, poderá o Estado exercer ação regressiva contra os responsáveis se tiverem agindo com dolo ou fraude, situações expressamente previstas na legislação processual civil, bem como na LOMAN (Lei Orgânica da Magistratura Nacional).

Encontrar-se-á, na presente pesquisa, de igual modo, importante relato acerca dos danos causados pelo Estado resultantes de comportamentos produzidos a título de desempenhar funções no interesse de toda a sociedade, não sendo equânime, portanto, que apenas algum arque com os prejuízos suscitados por ocasião de atividades exercidas em proveito de todos. Por tudo isso, a

responsabilidade do Estado obedece a um regime próprio, capaz de se compatibilizar com as peculiaridades relativas ao ente estatal, com o tipo e a origem de danos passíveis de serem por ele produzidos e aptos a resguardar o patrimônio privado contra os riscos ligados a ações e omissões do Poder Público.

Assim sendo, o Estado só pode ser responsabilizado pelo exercício de atividades tipicamente jurisdicionais, que é o tipo de ato do juiz em que pode ocorrer o denominado erro judiciário. Em outras palavras, quando se tratar manifestamente de atividades administrativas, burocráticas, que sejam eivadas de erros, que sejam produzidas por ente estatal, produzindo efeitos na esfera civil e penal, a responsabilidade será a mesma por ato omissivo ou comissivo do Estado, com responsabilidade específica e com princípios de direitos distintos e peculiares à atividade meramente administrativa.

O erro quando cometido na seara penal, em que se lida com o direito à liberdade de ir e vir, mas também com a vida e a dignidade da pessoa humana, atinge o condenado de forma mais marcante, porque valores inalienáveis e personalíssimos tais como: liberdade, imagem, honra dentre outros, incentiva o ser humano a se sentir bastante lesado, injustiçado e pugnando por uma reparação efetiva.

De igual forma, também estudaremos as diversas interpretações doutrinárias acerca das normas legais vigentes acerca do tema, evidenciando inúmeros dispositivos encartados no Código Civil que disciplinam casos de responsabilidade direta do Magistrado, mais especificamente ao caso, os elementos subjetivos para sua responsabilização.

Assim, o juiz tem o dever de, no exercício de suas funções, não proceder com dolo ou fraude e também tem o dever de não recusar, omitir ou retardar as providências inerentes à sua função ou requeridas pela parte.

Por conseguinte, o descumprimento desses deveres, que não são exaustivos na função jurisdicional como um todo, gera o dever de satisfação de eventual dano causado, consubstanciado num ato ilícito.

No presente trabalho, além do aspecto geral do tema, tem-se como objetivo lançar considerações acerca da "responsabilidade civil do Estado pelo erro judiciário", à tese da irresponsabilidade do Estado, na medida em que evidenciaremos a teoria do risco administrativo e suas implicações na responsabilidade civil do Estado pelos danos decorrentes da atividade judiciária.

O presente trabalho científico será orquestrado em plena vinculação aos apontamentos doutrinários especificados para o tema em foco, além centrar boa parte dos argumentos nos entendimentos jurisprudenciais fixados pelos mais diversos Tribunais de nossa Federação, tudo no mais absoluto desejo de conferir sustentação às garantias fundamentais que formam o arcabouço normativo disciplinado pela Constituição Cidadã, que rege nossa conduta em sociedade.

2 CAPÍTULO 1

2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

A matéria vem sendo regulada de forma diferente, ao longo do tempo, pelas diversas Constituições, numa evolução crescente. Ver-se-á a transcrição literal das regras atinentes à Responsabilidade Civil do Estado em cada Carta Política e nos Códigos Civis de 1916 e no atual.

1.1.1 Constituição Política do Império do Brasil de 1824:

"Art. 179, 29 – Os empregados públicos são estritamente responsáveis pelos abusos e omissões praticados no exercício das suas funções, e por não fazerem efetivamente responsáveis aos infratores."

1.1.2 Constituição Federal 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.

Parágrafo único – O funcionário público obrigar-se-á por compromisso formal, no ato da posse, ao desempenho dos seus deveres".

Verifica-se que pelas duas primeiras Cartas Políticas, a de 1824 e a de 1891, os funcionários públicos eram direta e exclusivamente responsáveis por prejuízos decorrentes de omissão ou abuso no exercício de seus cargos. O Estado nenhuma responsabilidade assumia perante terceiros prejudicados por atos de seus servidores. Imperava a teoria da irresponsabilidade do Estado por atos de seus servidores.

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

1.1.3 Código Civil de 1916:

"Art.15 – As pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos dos seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano".

Não obstante a redação ambígua desse dispositivo, o que ensejou alguma controvérsia inicial, a melhor doutrina acabou firmando entendimento no sentido de ter sido, nele, consagrada a teoria da culpa com fundamento da responsabilidade civil do Estado. Tanto é assim que previa a teoria subjetiva da responsabilidade civil do Estado que preconiza a exclusiva responsabilidade apenas quando seus agentes tiverem praticado o ato danoso movidos por dolo ou culpa.

1.1.4 Constituição Federal 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 o funcionário público".

1.1.5 Constituição Federal de 1937:

"Art. 158 – 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".

Na vigência das Constituições de 1934 e de 1937 passou a vigorar o princípio da responsabilidade solidária. O prejudicado podia mover a ação contra o Estado ou contra o servidor público, ou contra ambos, bem como, promover a execução de sentença contra ambos ou contra um deles, segundo o seu critério de conveniência e oportunidade.

1.1.6 Constituição Federal de 1946:

"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".

A partir desse momento é que foi admitida a responsabilidade objetiva do Estado, garantindo-lhe em contrapartida, o direito de regresso contra o funcionário que tivesse agido com dolo ou culpa.

Desapareceu a figura da responsabilidade direta do servidor ou da responsabilidade solidária; não há mais o litisconsórcio necessário.

Com o advento do Código Civil, prevendo, expressamente, em seu artigo 15, o princípio da regressividade, este acabou ganhando corpo na doutrina, refletindo na elaboração de textos constitucionais a partir da Carta Política de 1946, que adotou a teoria da responsabilidade objetiva do Estado.

1.1.7 Constituição Federal de 1967/69:

"Art. 105 – As pessoas jurídicas de direito público respondem pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros.

Parágrafo único – Caberá ação regressiva contra o funcionário responsável, nos caso de culpa ou dolo".

As sucessivas Constituições mantiveram inalterada a orientação regressividade, abraçando definitivamente a teoria da responsabilidade objetiva, ou seja, aquela que prescinde do elemento subjetivo, exigindo somente a prova do dano e nexa causal.

1.1.8 Constituição Federal 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, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa".

Na Constituição de 1988, que passou a estender a responsabilidade civil objetiva às pessoas jurídicas de direito privado, prestadoras de serviços públicos. Determinados serviços públicos, os não essenciais, ao contrário dos essenciais - como concernentes à administração da justiça, à segurança pública etc. - podem ter as respectivas execuções delegadas aos particulares.

Essas estatais, hoje, estão sendo privatizadas. Mas isso nenhuma alteração traz no que tange à responsabilidade civil dessas empresas prestadoras de serviços públicos. O que submete essas empresas ao regime da responsabilidade objetiva, previsto no Texto Magno, não é a natureza do capital, público, privado ou misto, mas, o fato de executar o serviço público.

De fato, não seria justo, nem jurídico, submeter o terceiro, vítima da ação ou omissão do concessionário, à difícil tarefa de comprovar a culpa do agente só porque o Estado delegou ao particular a execução da obra ou do serviço. Por isso, as empresas concessionárias, permissionárias e autorizatárias de serviços públicos respondem objetivamente pelos danos causados por atos ou omissões de seus diretores, gerentes ou empregados.

Além disso, o § 6º da norma constitucional em tela não trata de funcionário público, mas de agente público. Conforme lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, "quem quer que desempenhe funções estatais, enquanto as exercita, é um agente público."¹ Sérgio Cavalieri Filho termina por concluir, 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"².

Assim, a Responsabilidade Civil do Estado passou da irresponsabilidade absoluta da Fazenda Pública (admitida apenas a pessoal do funcionário) para a responsabilidade direta e objetiva do Estado (com direito de regresso contra o funcionário culpado), a idéia da responsabilidade estatal por ato jurisdicional pouco avançou na lei e na aplicação dos Tribunais, apesar do hoje majoritário apoio da doutrina, preponderantemente favorável à sua plena incidência.

2.2 RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO

¹ Celso Antônio Bandeira de Mello. Curso de Direito Administrativo, p. 243.

² Sérgio Cavalieri Filho. *Programa de responsabilidade civil*. p. 183

Das modalidades de responsabilidade, previstas em nosso sistema jurídico civil, verificamos que se aplica ao Estado, na maior parte das suas relações com os particulares, a responsabilidade objetiva, ou seja, aquela em que não se cogita perquirir o elemento subjetivo do réu.

A Responsabilidade Civil do Estado por atos comissivos ou omissivos de seus agentes é mensurada de forma objetiva, já que independe de comprovação de culpa lato sensu. Consoante os ensinamentos de Hely Lopes Meirelles³, 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.

Pela teoria da culpa administrativa, a obrigação do Estado indenizar decorre da ausência objetiva do serviço público em si. Não se trata de culpa do agente público, mas de culpa especial do Poder Público, caracterizada pela falta de serviço público. Cabe à vítima comprovar a inexistência do serviço, seu mau funcionamento ou seu retardamento. Representa o estágio de transição entre a doutrina da responsabilidade civilística e a tese objetiva do risco administrativo

Ensina Hely Lopes Meirelles:

"A *teoria da culpa* administrativa representa o primeiro estágio da transição 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*. Já aqui não se indaga da culpa subjetiva do agente administrativo, mas perquire-se a falta objetiva do serviço em si mesmo, como fato gerador da obrigação de indenizar o dano causado a terceiro. Exige-se, também, uma culpa, mas uma culpa especial da Administração, a que se convencionou chamar de *culpa administrativa*.

Esta teoria ainda pede muito da vítima, que, além da lesão sofrida injustamente, fica no dever de comprovar a falta do serviço para obter a indenização".

Pela teoria do risco administrativo, basta tão só a comprovação da existência de ato lesivo e injusto imputável à Administração Pública e o nexo de causalidade entre esse ato e o dano. Não se indaga da culpa do Poder Público mesmo porque ela é inferida do ato lesivo da Administração. Basta a comprovação, pela vítima, de que houve fato danoso e injusto e que esse dano é decorrente de ação ou omissão do agente público.

³ Hely Lopes Meirelles, *Direito Administrativo Brasileiro*, p. 556.

Esta teoria é a única compatível com a posição do Poder Público ante os seus súditos, pois o Estado dispõe de uma força infinitamente maior que o particular. Aquele, além de privilégios e prerrogativas que o cidadão não possui, dispõe de toda uma infraestrutura material e de pessoal para a movimentação da máquina judiciária e de órgãos que devam atuar na apuração da verdade processual. Se colocasse o cidadão em posição de igualdade com o Estado, em uma relação jurídica processual, evidentemente, haveria um desequilíbrio de tal ordem que comprometeria a correta distribuição da justiça.

A irresponsabilidade é incompatível com o Estado de Direito, razão pela qual, paulatinamente, passou a crescer o entendimento no sentido de que o Estado deve ressarcir a vítima pelos danos causados no exercício de todas as suas atividades, inclusive aquela jurisdicional.

Nesse sentido, Sérgio Cavalieri Filho enfatiza: "A teoria da irresponsabilidade era a própria negação do direito. De fato, se no Estado de Direito o Poder Público também se submete à lei, a responsabilidade estatal é simples corolário, consequência lógica e inevitável dessa submissão. Como sujeito dotado de personalidade, o Estado é capaz de direitos e obrigações como os demais entes, inexistindo motivos que possam justificar a sua irresponsabilidade. Se o Estado é o guardião do Direito, como deixar ao desamparo o cidadão que sofreu prejuízos por ato próprio do Estado?"⁴

Assim, a menos que exista legislação específica em sentido contrário, quando um Estado adota a regra da responsabilidade objetiva pelos seus atos, é inegável que o faz para todas as suas atividades, inclusive aquela jurisdicional.

Ensina Sérgio Cavalieri Filho⁵:

"Em busca de um fundamento para a responsabilidade objetiva do Estado, valeram-se os juristas da teoria do risco, adaptando-a para a atividade pública. Resultou, daí, a *teoria do risco administrativo*, imaginada originalmente por Leon Duguit e desenvolvida por renomados administrativistas, teoria, essa, que pode ser assim formulada: a Administração Pública gera risco para os administrados, entendendo-se como tal a possibilidade de dano que os membros da comunidade podem sofrer em decorrência da normal ou anormal atividade do Estado. Tendo em vista que essa atividade é exercida em favor de todos, seus ônus devem ser também suportados por

⁴ Sérgio Cavalieri Filho. *Programa de responsabilidade civil*. p. 253.

⁵ Idem, p. 252.

todos, e não apenas por alguns. Conseqüentemente, deve o Estado, que a todos representa, suportar os ônus da sua atividade, independentemente de culpa dos seus agentes”.

A administração pública, no exercício de suas atividades, cria situações de risco para os administrados, uma vez que tal atividade é exercida em prol da coletividade. Assim, em contrapartida, os encargos decorrentes devem ser suportados pela própria coletividade representada na pessoa do Estado. A teoria do risco administrativo surge, nesse sentido, como expressão concreta do princípio da igualdade no Estado Democrático de Direito.

Esclarece Caio Mário da Silva Pereira que "se o funcionamento do serviço público, bom ou mau não importa, causou um dano, este deve ser reparado. Desta sorte, distribuem-se por toda a coletividade as conseqüências danosas do funcionamento do serviço público. É a forma única democrática de repartir o ônus e encargos sociais."⁶

Devemos considerar, ainda, que a via judicial da responsabilidade civil objetiva precipuamente a recomposição do equilíbrio econômico atingido pelo dano causado, incorrendo a existência do elemento culpa do Estado para a obrigação de reparação, pois por vezes a culpa é de seu funcionário.

A teoria do risco administrativo baseia-se no fato incontroverso de que muitas atividades decorrentes do serviço público importam a realização de atividades que potencialmente podem causar danos à coletividade. Em detrimento de serem potencialmente lesivas à coletividade não pode dispensar os serviços decorrentes, e o Estado, ao assumir a administração ou realização de tais serviços, chama para si a responsabilidade oriunda de danos eventualmente surgidos, responsabilidade essa perquirida objetivamente.

Tal teoria, como o nome está a indicar, baseia-se no risco que a atividade pública, por si só, gera para os administrados e, havendo essa possibilidade de acarretar danos a certos membros da comunidade, impõe-se-lhes um ônus não suportado pelos demais. Cumpre ressaltar, contudo, que apesar da prescindibilidade da comprovação de culpa, é preciso que se verifique nexo de causalidade entre a ação ou omissão administrativa e o dano sofrido pelo administrado.

⁶ Caio Mário da Silva Pereira. *Responsabilidade Civil do Estado*. Revista Brasileira de Direito Comparado, p. 7.

Comenta Giovanni Ettore Nanni:

"Presente o elo de ligação entre o dano e a ação ou omissão do Estado, quando ocorrer o erro judiciário, sua responsabilidade deflui indeclinavelmente, não se admitindo escusas, somente passíveis de inibir a pretensão frete ao Poder Público, quando o dano decorrer de outra causa que o Estado não tenha participação."⁷

Conforme já verificado, na responsabilidade objetiva do Estado não se discute a existência de culpa genérica do ente estatal ou de algum de seus agentes pelo prejuízo causado, quando se tratar de dano produzido pela sua ação (ato comissivo).

Assim, a partir desse pressuposto, o Estado sempre será responsável se estiverem presentes os seguintes requisitos: dano, nexo de causalidade e qualidade de agente de quem praticou o ato danoso.

Há que se dizer, ainda, que para deflagrar a responsabilidade objetiva do Estado, o agente, no momento em que pratica o ato, esteja no exercício do serviço público, isto é, a causa do dano deve estar vinculada ao exercício das funções daquele agente. Isso não significa, naturalmente, que o Estado somente irá responder quando o agente praticar o ato dentro de sua competência, mas sim, quando o ato for praticado como representante do Estado.

Para efeito de responsabilização civil do Estado não importa que o agente público que praticou o ato ou a omissão administrativa estivesse irregularmente investido no cargo ou na função. O importante é que o dano causado à terceiro decorra da ação ou omissão do agente público no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las. De fato, é indiferente para a vítima o título pelo qual o causador do dano esteja vinculado à entidade política. Outrossim, dano decorrente de abuso do agente público no exercício de suas atribuições não exime o Estado da sua responsabilidade objetiva, antes a agrava, pois caracteriza-se aí a culpa *in eligendo*.

Nos casos de responsabilidade objetiva do Estado só se liberará do dever ressarcitório se faltar o nexo entre o ato comissivo e o dano, isto é, se não causou a lesão que lhe é imputada ou se situação de risco a ele inculcada não existiu ou foi irrelevante para produzir o prejuízo.

⁷ Giovanni Ettore Nanni, *A responsabilidade civil do juiz*, p. 123.

Finalmente, pela teoria do risco integral a Administração responde invariavelmente pelo dano suportado por terceiro, ainda que decorrente de culpa exclusiva deste, ou, até mesmo de dolo. É a exacerbação da teoria do risco administrativo que conduz ao abuso e à iniquidade social.

Essa teoria não obteve maior sucesso na doutrina e na jurisprudência pátrias, motivo pelo qual não encontrou melhor guarida nas Cartas Políticas de nosso país.

2.3 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO EM RELAÇÃO À FUNÇÃO JURISDICIONAL

O erro judiciário consiste na falha de sentença que ofende direito. Por ser de grande poder ofensivo, configura-se como uma das mais espetaculares formas de dano que podem ser causados pelo Estado.

Via de regra, ocorre na justiça criminal, onde encontra já regulação própria, que, no caso de revisão criminal, dispõe que "o tribunal, se o interessado o requerer, poderá reconhecer o direito a uma justa indenização pelos prejuízos sofridos".

Daí a pretensão nossa acerca do referido assunto, vez que se busca a realização maior do jurisdicionado, na medida em que se objetiva a satisfação da justiça, para que se interprete o direito de forma a garanti-lo a quem realmente o merecer.

Sendo um intérprete dessa sistemática doutrinária, Yussef Said Cahali afirma com bastante propriedade que o ente público será responsável pelos atos praticados por seus agentes que causem danos a terceiros, garantindo, assim, que qualquer prejuízo decorrente da atividade estatal, seja por ele reparado.

Afirma, ainda, nessa acepção 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."⁸

⁸ Yussef Said Cahali, *Responsabilidade civil do Estado*, p. 599-602.

O direito de obter a reparação de prejuízos está previsto como uma garantia fundamental do indivíduo, independentemente de se tratar de erro judiciário ou judicial, que pode ocorrer em qualquer esfera do direito, ou de prisão indevida.

O Estado sempre será responsável pela indenização decorrente de erro judiciário, judicial e pelas prisões indevidas, como por exemplo, o excesso no cumprimento da pena, prisões cautelares, prisões em flagrante, cumprimento de pena em regime diverso do determinado judicialmente etc., ainda que a culpa seja pessoal do Magistrado.

Cumpra ao Estado exercer seu direito de regresso contra o Magistrado ou órgão colegiado, apenas e tão somente quando estes agirem com dolo ou fraude, caso contrário, deve assumir os erros de seus funcionários.

O valor aferido para a indenização deve ser bastante para coibir futuras injustiças por parte do Estado, bem como dirimir, eis que jamais terá o condão de suprimir, a irreparável supressão da liberdade de alguém inocente.

Diante de tal circunstância e em respeito ao predomínio social que deve ser pretendido pela justiça, quando dos julgamentos proferidos por seus agentes, justifico o presente trabalho, como ponto vetor, na busca eficaz da apuração e consequente superação das contendas, objeto da tese aqui manifestada, com a finalidade de dissipar as arbitrariedades jurídicas que, muitas vezes, lotam as Cortes de todo este país.

Em nosso sistema jurídico, historicamente, podemos observar que a nossa primeira Constituição, a de 1824, nada dispôs a respeito da responsabilidade dos Juizes ou do Estado sobre a função jurisdicional. Na segunda metade do século XIX é que veremos o surgimento do Decreto n.º 737, de 25 de novembro de 1850, prevendo, em seu art. 677, a responsabilidade pessoal do magistrado.⁹

Mais propriamente no campo penal, somente encontraremos regulamentação a respeito com a promulgação do Código Penal de 1890, que impôs ao Estado o dever de indenizar o réu condenado por sentença criminal e depois reabilitado.

O Código Civil de 1916, além da regra do art. 15, estabelecendo a responsabilidade das pessoas jurídicas de direito público por atos dos seus funcionários, contém inúmeros preceitos que impõem diretamente ao Juiz a

⁹ Decreto n. 737, de 25.11.1850: 'Art. 677 - As nulidades argüidas não sendo supridas, ou pronunciadas pelo Juiz, importarão: § 1º - A anulação do processo na parte respectiva, se elas causaram prejuízo àquele que as argüiu; § 2º - a responsabilidade do Juiz'.

responsabilidade pelos danos causados às partes, como se vê dos arts. 294, 420, 421 e 1.552¹⁰.

O Código Penal de 1940, ainda hoje em vigor, com alterações, depois de enunciar diversos delitos que podem ser praticados pelos funcionários públicos (entre eles os Juízes), como o peculato, concussão, corrupção, prevaricação, etc., previstos nos arts. 312 a 317), definiu o crime de exercício arbitrário ou abuso de poder: "Art. 350 - Ordenar ou executar medida privativa da liberdade individual, sem as formalidades legais ou com abuso de poder".

Posteriormente, a Lei n. 4.898, de 9.12.65, que tratou da responsabilidade civil, administrativa e penal nos casos de abuso de autoridade, definiu como tal também o ato de "deixar o Juiz de ordenar o relaxamento de prisão ou detenção ilegal que lhe seja comunicada" (art. 4º, d), sujeitando-o, além de outras sanções, à reparação civil do dano (art.6º,§ 2º).

O Código de Processo Penal (1942), igualmente em vigor, tratou da indenização pelo erro judiciário, atribuindo essa responsabilidade diretamente ao Estado, condicionando-a não mais à reabilitação do réu, mas à revisão da sentença condenatória.

O atual Código Processo Penal (1973), repetindo a regra já constante do Código Processo Penal de 1939, dispõe:

"Art. 133 - Responderá por perdas e danos o Juiz, quando: I - no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude; II - recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício, ou a requerimento da parte. Parágrafo único - Reputar-se-ão verificadas as hipóteses previstas no n. II só depois que a parte, por intermédio do Escrivão, requerer ao Juiz que determine a providência e este não lhe atender o pedido dentro de dez (10) dias".

A Lei Orgânica da Magistratura (Lei Complementar n. 35, de 14.3.79) reproduziu tal enunciado em seu art. 49, estendendo sua incidência também aos

¹⁰ Art. 294 - 'Ficará subsidiariamente responsável o Juiz que conceder a alienação fora dos casos e sem as formalidades do artigo antecedente, ou não providenciar na sub-rogação do preço e conformidade com o parágrafo único do mesmo artigo.'; Art. 420 - 'O Juiz responde subsidiariamente pelos prejuízos que sofra o menor em caso de insolvência do tutor, de lhe não ter exigido a garantia legal, ou de o não haver removido, tanto que se tornou suspeito.'; Art. 421 - 'A responsabilidade será pessoal e direta, quando o Juiz não tiver nomeado tutor, ou quando a nomeação não houver sido oportuna.'; Art. 1.551 - 'Consideram-se ofensivos da liberdade pessoal (art. 1.550): I - o cárcere privado; II - a prisão por queixa ou denúncia falsa e de má-fé; III - a prisão ilegal (art. 1.552).'; Art. 1.552 - 'No caso do artigo antecedente, n. III, só a autoridade, que ordenou a prisão, é obrigada a ressarcir o dano'.

atos praticados nas demais jurisdições (criminal, eleitoral, trabalhista, militar). Essa lei, que também é o estatuto na magistratura nacional, regula a hipótese de aposentadoria do Juiz por negligência manifesta e incapacitação para o serviço (art. 56).

As Constituições Federais de 1946, 1967 e a Emenda n. 1, de 1969, mais uma vez, nada trouxeram quanto à responsabilidade do Juiz.

A Constituição de 1988, no título dos direitos e garantias fundamentais, contém a seguinte norma: "Art. 5º, alínea LXXV - O Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença".

Dessa forma, encontra-se assegurada a indenização pelo Estado por erro judiciário, ou seja, aquele decorrente do exercício da atividade jurisdicional. Da conjugação dessa norma com o § 6º do art. 37, configurado o erro judiciário, o dano dele decorrente e o nexo causalidade, exsurge *incontinenti* o dever do Estado de repará-lo.

Comentando o citado inciso constitucional, Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery foram enfáticos:

"Mais específica do que a garantia de indenização da CF 37 §6º, aqui foi adotada a responsabilidade objetiva fundada na *teoria do risco integral*, de sorte que não pode invocar-se nenhuma causa de exclusão do dever de o Estado indenizar quando ocorrer o erro judiciário ou a prisão por tempo além do determinado na sentença."¹¹

O Estado responde objetivamente por dano causado por seu agente, em substituição à responsabilidade deste, e sem indagação de culpa. E o ônus financeiro da assunção dessa responsabilidade objetiva é suportado por toda sociedade, que provê os cofres públicos através de tributos. Os tributos são pagos pelos cidadãos para propiciar ao Estado recursos financeiros necessários ao cumprimento de suas atribuições, inclusive para indenizar os danos por ele causados a terceiros, no desempenho dessas atribuições. Daí a teoria do risco administrativo, que fundamenta toda a doutrina da responsabilidade objetiva do Estado.

Em resumo, coexistem no Brasil, sobre o tema, os seguintes preceitos constitucionais e legais: Constituição de 1988, art. 5º, alínea LXXV, e art. 37, § 6º;

¹¹ Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor, 1996. p.145.

CC de 1917, arts. 15, 294, 420, 421 e 1.551; CP de 1942, arts. 312 a 317 e 350; CPP de 1942, art. 630; Lei n. 4.898/65; CPC de 1973, art. 133; Lei Orgânica da Magistratura (LOMAN) de 1979, arts. 49 e 56.

Diante desse quadro legislativo, a orientação jurisprudencial predominante até aqui tem afirmado a irresponsabilidade do Estado por atos dos Juízes, salvo quando o dever de indenizar é expressamente previsto em lei, como ocorre no erro judiciário criminal, após processo de revisão (art. 630 do CPP).

A negativa encontra fundamento nas teses universalmente difundidas sobre o tema. Três delas são apresentadas com maior ênfase: a soberania exercida pela autoridade judiciária, a força da coisa julgada e a necessidade de garantir a liberdade e a independência dos Juízes.

Cumprе esclarecer que o erro judiciário não emana somente da sentença criminal condenatória, sujeita à reparação prevista no art. 630 do Código de Processo Penal¹², pelo contrário, vai mais além, podendo estar inserido na área cível e não apenas na hipótese de sentença, mas de qualquer ato ou pronunciamento, que, se equivocado, dará azo à indenização nos termos preconizados na Constituição Federal, pois ela não trouxe qualquer limitação quanto à sua extensão.

O Estado não responderia pelo ato jurisdicional porque emanação da própria soberania, *supra legem*, de cujo exercício não pode surgir pretensão ressarcitória. Decidiu o STF, em sessão plenária:

“O pensamento dominante é de que, em se tratando de exercício de atos de soberania, a igual da responsabilidade do legislador, não poderia resultar a responsabilidade de indenizar quem, súbito, sofresse prejuízos daí consequentes”¹³.

Como consequência dessa asserção, o Juiz não seria funcionário ou preposto do Estado; logo, se houvesse ilicitude, esta seria da responsabilidade exclusiva e pessoal do seu autor, nos termos da lei (CPC, CC, LOMAN).

A coisa julgada, tida como expressão da verdade, é instituto processual especialmente importante para a segurança das relações sociais, e a imutabilidade das decisões judiciais tem relevância social preponderante.

¹² Diz o art. 630 do Código de Processo Penal: Art. 630. O Tribunal, se o interessado a requerer, poderá reconhecer o direito a uma justa indenização pelos prejuízos sofridos”.

¹³ Acórdão do STF de 25.3.80, na RTJ, 94/423.

Giovanni Ettore Nanni¹⁴ demonstra tal posição:

"A coisa julgada também não pode ser considerada como argumento para inibir a responsabilidade estatal. Pedro Lessa, no início do século excepcionava a responsabilidade decorrente dos atos do Poder Judiciário, já que a irresponsabilidade do Poder Público no caso seria um corolário fatal da autoridade da *res judicata*, pois reclamar do Estado uma indenização por essa decisão inalterável seria iniciar um novo litígio sobre a questão já ultimada por uma sentença passada em julgado. Consequentemente, só nos casos de revisão e de rescisão da sentença é que poderiam os particulares obter o ressarcimento do prejuízo infligido por uma sentença ilegal."

Por fim, o abalo à independência do julgador:

"A irresponsabilidade do Estado pelos atos e omissões dos Juizes advém da independência da magistratura, prerrogativa esta que tem como consequência lógica o tornar exclusivamente pessoal a responsabilidade."¹⁵

A doutrina, até meados deste século, bateu sempre na mesma trilha: o ato jurisdicional é emanção da soberania, se reveste da força incontrastável da coisa julgada, não ofende a direitos subjetivos e não gera a responsabilidade civil do Estado.¹⁶

Nesse sentido, Giovanni Ettore Nanni comenta:

"A responsabilidade do Estado decorrente de atos judiciais é inafastável, estribada na teoria da responsabilidade objetiva, em que comprovado o dano e o nexo de causalidade surge o dever de reparação, o qual, no entanto, como decorrência lógica do próprio Estado de Direito, não é absoluto, ao livre descontentamento dos particulares, admitindo-se como escusa a atividade de interpretação de normas e a avaliação de normas e a avaliação de fatos e provas, por exemplo.

Não se pretende com isso excepcionar a responsabilidade objetiva do Estado, mas moldá-la a cada caso, de modo a coibir-se abusos desenfreados, em detrimento do Poder Público e o consequente enriquecimento sem causa do particular."¹⁷

¹⁴ Giovanni Ettore Nanni, *A responsabilidade civil do juiz*, p. 109.

¹⁵ Carlos Maximiliano, *Comentários à Constituição Brasileira* (1946), v. III, p. 262.

¹⁶ Hely Lopes Meirelles, um dos mais citados administrativistas brasileiros, em seu 'Direito Administrativo Brasileiro', p. 557, afirma: 'O ato judicial típico, que é a sentença, não enseja responsabilidade civil da Fazenda Pública, salvo na hipótese única do art. 630 do CPP, uma vez obtida a revisão criminal. Nos demais casos, as decisões judiciais, como atos de soberania interna do Estado, não propiciam qualquer ressarcimento'.

¹⁷ Giovanni Ettore Nanni, *A responsabilidade civil do juiz*, 1999. p. 120

Mister se faz enfatizar, por oportuno, a diferença entre atividade judiciárias e jurisdicional.

Judiciárias são todas as atividades exercidas pelo Poder Judiciário independentemente de sua natureza. Já a atividade jurisdicional, consoante elucida José Guilherme de Souza, "abrange os chamados atos jurisdicionais, também denominados atos orgânicos, que podem ser atos de jurisdição contenciosa e atos de jurisdição voluntária" ¹⁸. Nesse sentido, conclui-se que a atividade judiciária é o gênero do qual a atividade jurisdicional constitui espécie.

A atividade judiciária desenvolvida pelo magistrado abrange, por conseguinte, não só a atividade jurisdicional, mas também a não jurisdicional, como os atos administrativos materiais, por exemplo.

Na lição de Arruda Alvim a "função jurisdicional é aquela realizada pelo Poder Judiciário, tendo em vista aplicar a lei a uma hipótese controvertida, mediante processo regular, produzindo, afinal, coisa julgada, com o que substitui, definitivamente, a atividade e vontade das partes." ¹⁹

Quanto aos atos do Poder Judiciário, prevalece ainda a opinião de que o Estado não é responsável pelos atos jurisdicionais, sob a égide da independência dos poderes. A idéia central é a de que, se o Executivo não pode interferir nas decisões judiciais, não pode também responder por tais atos. No entanto, o Estado deve ser responsabilizado pela falha dos serviços judiciários, por aplicação da teoria da falta de serviço, de origem francesa. Se o Estado falha em não fornecer Justiça, retardando ou suprimindo as decisões por desídia de servidores em geral, juízes inclusive, greves ou mazelas do aparelhamento, aplica-se a responsabilidade do Estado em sentido lato.

A irresponsabilidade é incompatível com o Estado de Direito, razão pela qual, paulatinamente, passou a crescer o entendimento no sentido de que o Estado deve ressarcir a vítima pelos danos causados no exercício de todas as suas atividades, inclusive aquela jurisdicional.

¹⁸ José Guilherme Souza. *A Responsabilidade Civil do Estado pelo Exercício da Atividade Judiciária*. Revista dos Tribunais, 1990. p. 31.

¹⁹ Código de Processo Civil comentado, RT, 1976.

3 CAPÍTULO 2

3.1 ERRO JUDICIÁRIO

Quanto à responsabilidade do Estado em decorrência de atos do Poder Judiciário nenhuma dúvida pode pairar a respeito. É de se repelir a doutrina que defende a tese da irresponsabilidade do Poder Público, baseada no fato de que os juízes não são prepostos do Estado, mas atuam como órgão da soberania nacional. O que se impõe, no caso, é o afastamento da *res judicata* através da revisão ou da rescisão do julgado.

O direito à indenização por erro judiciário está expresso no art. 5º, inciso LXXV da CF. A regra do art. 133 do CPC, segundo a qual, o juiz responderá por perdas e danos em casos de culpa, dolo ou fraude, não pode ser entendida como excludente da responsabilidade civil objetiva do Estado. Aquela regra deve ser interpretada no sentido da responsabilização individual do magistrado em ação de regresso visando o ressarcimento, pelo Estado, daquilo de despendeu com a indenização da pessoa vitimada pela atuação jurisdicional anormal.

O erro judiciário é, dentre as hipóteses de cabimento de ressarcimento em razão da atividade jurisdicional, a mais aceita, de difícil conceituação, em razão da própria ausência de harmonia na doutrina acerca do tema.

Conforme o magistério de Giovanni Ettote Nanni:

"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."²⁰

Esclarece o Ministro Ruy Rosado Aguiar Dias:

²⁰ NANNI, Giovanni Ettore. A Responsabilidade Civil do Juiz. São Paulo: Max Limonad, 1999, pág. 122.

"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."²¹

De fato, a doutrina tradicional relaciona diretamente o erro judiciário ao erro penal, ou seja, segundo esse entendimento, não existe a possibilidade de erro judiciário na chamada jurisdição civil ou, se existe, não deve assim ser denominado.

O surgimento dessa restritiva posição está na origem do cabimento do ressarcimento pelo erro judiciário. Com efeito, as primeiras legislações que trataram do tema regulamentaram-no justamente em razão de erros ocorridos em processos penais.

E nem poderia ser diferente, pois os casos em que o indivíduo é preso injustamente, em especial, por um crime que não cometeu, sempre tiveram muito maior repercussão, na medida em que envolve o conceito de liberdade, do que eventual erro no âmbito do processo civil.

Registre-se, por oportuno, o caso dos irmãos Naves - Sebastião e Joaquim - que foram as vítimas do maior erro judiciário cometido no Brasil. Viviam em Araguari, Minas Gerais. Em 1937, hospedaram um primo, Benedito Pereira Caetano, que desapareceu depois de ter vendido uma carga de arroz furtada. Torturados pela Polícia e obrigados a confessar que haviam matado o primo, os irmãos foram condenados a 25 anos e 6 meses de prisão, apesar não haver prova do crime nem mesmo o corpo da suposta vítima. Dez anos mais tarde, o "falecido" apareceu muito vivo em outra cidade, e os Naves foram libertados.

Contudo, isso não significa que não possa ocorrer um erro judiciário no âmbito do processo civil, o qual também deve ser ressarcido.

Assim defende Giovanni Ettore Nanni:

²¹ Aguiar Júnior, Ruy Rosado de. *A Responsabilidade Civil do Estado pelo exercício da função jurisdicional no Brasil*, p. 59/39.

"Dispõe a parte da possibilidade, tanto no juízo cível como no criminal de pleitear a indenização decorrente de erro judiciário, independentemente da rescisão dessa decisão, posto que o fundamento da ação rescisória não será o pleito de indenização, não havendo elo de ligação com eventual ação de reparação de danos. Diferentes são os objetos, inócorrentes justificativa para condicionar uma ao exercício da outra."²²

No mesmo sentido, as palavras de Yussef Said Cahali:

"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."²³

Se mais não fora, a jurisdição é una, sendo certo que inexiste diferença no tocante à natureza da atividade exercida na penal e na civil. E nem poderia ser diferente, na medida em que as duas são, como regra, fundadas na soberania estatal.

Aliás, como bem acentuado por Augusto do Amaral Dergint, tradicionalmente, enquanto

"a vítima de um erro judiciário penal encontra na lei a previsão de reparação, pelo Estado, do dano por ele causado, a vítima de um erro judiciário civil depara com a irresponsabilidade estatal, que decorre da ultrapassada elaboração doutrinária e, principalmente, jurisprudencial. À situações materialmente idênticas, pois, não se oferece o mesmo remédio jurídico, com evidente contrariedade à sistemática constitucional."²⁴

Com efeito, para o estudo do erro judiciário, existe uma diferença bastante marcante no que se refere à atuação e ao poder do magistrado nos destinos da demanda. Assim, enquanto no processo penal a regra é da indisponibilidade, no processo civil impera a disponibilidade. Da mesma forma, enquanto, como regra, no processo civil o juiz se atém aos argumentos e provas trazidos pelas partes, no processo penal o juiz tem uma mais ampla imagem cognitiva e instrutória. Não é por outra razão que, como regra, no civil, o juiz julga com base na verdade formal, enquanto que, naquele penal, busca a verdade real.

²² Giovanni Ettore Nanni, *A responsabilidade civil do juiz*, p. 127-128.

²³ Yussef Said CAHALI, *Responsabilidade Civil do Estado*, p. 638

²⁴ Augusto do Amaral Dergint *apud* RODRIGUES, Cristiane de Brito. *Responsabilidade civil do estado pelo ato judicial da antecipação de tutela*.

Na responsabilidade penal, o resguardo à liberdade do ser humano alcança patamar incompatível, uma vez que a restrição da liberdade é a maior pena pessoal admitida em nosso direito, que, por isso, já é extremamente severa. Essa foi a preocupação do legislador constituinte, impondo a responsabilidade objetiva estatal quando o recluso não for solto ao total cumprimento de sua pena.

Presente o atraso na soltura do preso caracteriza-se o evento danoso, ensejando o dever de indenização. Ao cabo do cumprimento da pena, se não solto o preso, tal prisão torna-se injusta *ipso facto*, sendo esse elemento objetivo o caracterizador da responsabilidade estatal.

O primeiro ponto a ser delimitado refere-se à natureza das atividades que devem ser consideradas como passíveis de erro judiciário. Com efeito, a atividade judiciária, em uma interpretação literal, deve ser considerada como toda a atividade exercida pelo Poder Judiciário.

Da mesma forma, podem ocorrer danos que se originam de atos dos auxiliares da justiça, como por exemplo, os peritos, os oficiais de justiça, entre outros. Nesse caso, podemos ter duas situações diversas. A primeira é aquela em que o auxiliar da justiça pratica um ato ilegal que não é obstacularizado pelo juiz, na medida em que o ratifica. Nesse caso, podemos afirmar que o dano é oriundo, em última análise, do ato jurisdicional e, portanto, pode ser considerado um erro judiciário. A segunda é aquela em que o auxiliar da justiça também pratica um ato ilegal, mas que não foi coibido pelo juiz, vez que permaneceu inerte. Nesse caso, eventual dano não foi ocasionado pelo juiz e, portanto, não pode ser considerado um erro judiciário, mas sim um anormal funcionamento da justiça.

De outra parte, embora podendo receber nomes e classificações as mais variadas possíveis, a atividade jurisdicional é exercida no processo através de três tipos de atos: os despachos, as decisões interlocutórias e as sentenças.

Ainda que a idéia de erro judiciário esteja, no mais das vezes, relacionada à sentença, como ato jurisdicional que põe termo ao processo, a verdade é que o erro judiciário pode estar presente em qualquer tipo de decisão do juiz, ficando afastado o despacho, na medida em que tendo por escopo simplesmente dar andamento à demanda, impossível que cause gravame capaz de gerar o direito ao ressarcimento.

É natural, aliás, que a sentença seja o ponto mais importante de incidência de erro judiciário, na medida em que pela sua natureza é o ato jurisdicional que vai produzir efeitos na esfera material, onde os danos são mais evidentes.

Contudo, o fato de ser na sentença que ocorrem grande parte dos erros judiciais, não permite excluir a possibilidade de ocorrerem nas decisões interlocutórias, independentemente do resultado da demanda.

Assim, podemos ter tanto o erro *in procedendo* como o erro *in judicando*, ou seja, o erro pode ser fruto do descumprimento ou má aplicação, tanto das normas materiais, como das processuais; pode ser oriundo da decisão que extingue o processo, como pode ter ocorrido.

Já a segunda, está inserida no erro judicial. De fato, a partir do momento que o juiz tem a certeza acerca dos fatos litigiosos, deve enquadrá-los no mundo do direito para extrair o resultado. Esta atividade judicante, baseada em um silogismo, vez que a premissa maior são os fatos e a menor, o direito, é que pode, caso não seja feita de modo adequado, produzir danos pela sua conclusão.

De igual forma, temos a terceira situação, que é a do desconhecimento por parte do julgador das normas legais, ou, no mínimo, de seu conteúdo, extensão e, conseqüentemente, âmbito de aplicação. Nesse caso, o juiz examinou os fatos, enquadrou-os nas normas corretas, contudo, extraiu uma conclusão errada, prejudicando também a parte interessada, configurando assim o erro judicial.

Ponto bastante polêmico, dentro das duas hipóteses de erro judicial, é aquele da má interpretação em questão controvertida. Com efeito, partindo do pressuposto que o direito não é uma ciência exata, surge a possibilidade de duas demandas idênticas terem resultados absolutamente antagônicos. Por óbvio, não se pode afirmar que, sendo a interpretação controvertida, as duas conclusões estão corretas. Embora sem assumir uma posição maniqueísta, o fato é que duas demandas absolutamente idênticas merecem e devem ser julgadas da mesma forma, pois, caso contrário, um dos resultados não será o correto.

Assim, nesses casos, a decisão que não for correta deve ser considerada um erro judicial e, em caso de dano, a parte prejudicada deverá ser ressarcida, desde que atendidos os requisitos legais e afastadas eventuais excludentes.

Nesse sentido, Giovanni Ettore Nanni, enfatiza:

"É interessante advertir ainda que o erro judicial, inserido em uma sentença de mérito transitada em julgado, possa não ser enquadrado em nenhuma das hipóteses legais previstas no art. 485 do Código de Processo Civil, ou seja, o erro judicial existe, mas não é possível a interposição da ação rescisória por ausência de previsão legal. O exemplo estratifica uma situação em que é notória a incongruência

da exigência, pois o lesado pelo erro judiciário ficaria impedido de pleitear a indenização. Deve-se apenas exigir do interessado a interposição de uma única ação, em que deverá demonstrar e provar a existência do erro judiciário, obtendo assim a devida indenização do Estado.²⁵

Dessa maneira, podemos conceituar como erro judiciário todo ato jurisdicional que, seja pelo mau enquadramento dos fatos ao mundo do direito, seja pela errônea aplicação das normas, viola regras de natureza processual e material, em qualquer dos ramos do direito.

Obviamente, para que este erro judiciário gere a possibilidade de ressarcimento é indispensável que ocorra um dano e esteja presente o nexo de causalidade.

²⁵ Giovanni Ettore Nanni, *A responsabilidade civil do juiz*, p. 131

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A responsabilidade civil é um dos institutos mais importantes no direito brasileiro, pois a reparação de um dano provocado por outrem vem deste os primórdios da civilização como um todo.

No afã da busca da paz social, a responsabilidade civil denominada subjetiva, aquela em que é necessária a presença do pressuposto da culpa, começou a deixar de ganhar força, uma vez que determinados conflitos eram quase impossíveis a sua comprovação, passou a não corresponder os anseios das partes.

Neste molde, se deu início à pressão para adoção daquela que seria denominada Responsabilidade Civil Objetiva, ou seja, não era mais necessária a presença da culpa para que o agente devesse reparar o dano provocado por ele a outros.

Neste ínterim, várias são as observações que não de ser feitas, levando-se em consideração a responsabilidade estatal por atos jurisdicionais, haja vista a previsão legal para tanto (mormente os dispositivos constitucionais).

Primeiro, deve-se ressaltar a responsabilidade do Estado pelos atos do magistrado na atuação jurisdicional, pois a *contrario sensu*, afrontaria de maneira brutal o prelecionado por nossa Constituição Cidadã.

Sendo o magistrado agente do Estado, vindo a infringir dano a qualquer indivíduo, na qualidade de funcionário público que é, responsável será o Erário, de maneira direta, e posteriormente, se seus atos forem eivados de dolo ou culpa, sendo o próprio magistrado, indireta e regressivamente, pelo que o Erário Público arcou.

Se assim, não o fosse, certamente o preceito de isonomia, constante em nossa Carta Maior no *status* de princípio, seria gravemente ofendido, já que a igualdade não estaria sendo velada se o magistrado, como agente do Estado que é, não fosse responsabilizado como qualquer um outro.

Para a caracterização da responsabilidade do Estado, necessário se faz, tão somente, o nexo de causalidade entre o dano sofrido pelo indivíduo e uma atuação estatal.

Assim, como os atos do magistrado são os atos do Estado, como afirmou Chiovenda, não resta dúvidas que o Estado será obrigado a arcar com a

indenização, e o magistrado, por via de ação regressa, em casos que seus atos estejam eivados de dolo ou culpa.

Como já dito e explicitado, nenhum dos argumentos favoráveis a retrógrada teoria da irresponsabilidade têm base jurídica e lógica o suficiente para serem respeitados. Se assim fossem, concretizariam um manto para acobertar o desleixo de agentes da justiça, o que não é concebível, até porque seria inadmissível pretender o monopólio da atividade judiciária sem antes assumir os eventuais riscos que porventura seriam gerados pelo manuseio da máquina judiciária.

A responsabilização do Estado por atos do juiz é apenas uma brisa na ventania que gostaríamos que se desencadeasse em busca de uma melhoria na Justiça. Se em um futuro quisermos que o Estado Brasileiro ofereça um serviço público judiciário de qualidade, devemos cobrá-lo agora, no presente, para o crescimento e fortalecimento de um País cada vez mais democrático, humanitário e justo.

Resta-nos, por fim, a convicção de que deve o dano decorrente da atividade judiciária do Estado, salvo a coisa regularmente julgada, ser ressarcido pelos cofres públicos independentemente de culpa *lato sensu* do agente público que praticou a atividade lesiva.

A responsabilidade civil do Poder Público por danos decorrentes da inadequada atividade judiciária, além do óbvio aspecto punitivo, possui o escopo maior da prevenção-educação.

Assimilando seus erros, o Poder Judiciário aproxima-se de sua finalidade última na prestação jurisdicional: pacificar com justiça.

REFERÊNCIA

- AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *A Responsabilidade Civil do Estado pelo exercício da função jurisdicional no Brasil*, Ajuris, vol. 59.
- ALVIM, José Manoel Arruda. *Código de Processo Civil comentado*. São Paulo: RT, 1976.
- BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil*, Liv. Francisco Alves, 10ª ed., vol. IV.
- CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade Civil do Estado*. São Paulo: Malheiros, 1995.
- CAMARGO, Luís Antônio. *A responsabilidade civil do estado e o erro judiciário*. Porto Alegre. 1999.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Malheiros, 1996.
- CRETELLA JÚNIOR, José. *Responsabilidade do Estado por atos judiciais*. **Revista de Direito administrativo**. Rio de Janeiro, 1970.
- MAXIMILIANO, Carlos, *Comentários à Constituição Brasileira*, 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1954.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 20. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1995.
- MELLO. Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.
- NANNI, Giovanni Ettore. *A responsabilidade civil do juiz*. Max Limonad. 1999.

NERY JUNIOR, Nelson. Rosa Maria Andrade Nery. *Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil do Estado*. **Revista Brasileira de Direito Comparado**. Rio de Janeiro: n. 8, 1990.

RODRIGUES, Cristiane de Brito. *Responsabilidade civil do estado pelo ato judicial da antecipação de tutela*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, VIII, n. 20, fev 2005.

Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=927>. Acesso em jul 2012.

SOUZA, José Guilherme. *A Responsabilidade Civil do Estado pelo Exercício da Atividade Judiciária*. **Revista dos Tribunais**, 1990.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Responsabilidade Civil*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2002. v.4.