

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ERRO NA ATIVIDADE JUDICIÁRIA

Amanda Felix de Lima¹

Rosângela Mitchell de Moraes²

RESUMO

A responsabilidade civil do Estado pelo erro judiciário na esfera cível é um tema bastante polêmico que proporciona inúmeros posicionamentos. A doutrina mais tradicional e o Supremo Tribunal Federal, seguido pelos demais tribunais, defendem a tese da irresponsabilidade do Estado. Em contrapartida, a doutrina mais atual tem atribuído maior responsabilidade ao Estado, aos moldes da responsabilidade civil aplicada às entidades privadas. Desse modo, o método predominante nesse trabalho será a pesquisa doutrinária e jurisprudencial, com objetivo de apreciar os posicionamentos adotados, apresentando seus principais argumentos.

Palavras-Chave: Responsabilidade civil. Estado. Erro judiciário.

ABSTRACT

The liability of the State by judicial error in the civil sphere is a very controversial topic which provides numerous placements. The more traditional doctrine and the Supreme Court, followed by other courts, defend the thesis of Irresponsibility of the state. In contrast, most current doctrine has given greater responsibility to the state, to civil liability applied moldings private entities. Thus, the predominant method in this work will be the doctrinal research and case law, in order to appreciate the positions adopted, showing it is main arguments.

Keywords : Liability. State. Judicial error.

¹ Discente do Curso de Direito do Universitário do Rio Grande do Norte – UNIRN.
Email: amandafelixx@gmail.com

² Docente do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNIRN. Email:
rosangela.mrm@uol.com.br

1 INTRODUÇÃO

A trilogia dos Poderes foi idealizada pelo pensamento de Montesquieu para impedir a concentração de poder em um único órgão, preservando a liberdade dos homens contra abusos e tiranias dos governantes, realidade do Estado Absolutista. Desse modo, para evitar as temeridades e descompassos estatais, além de melhorar a organização na prestação do serviço público, difundiu-se a tripartição dos poderes em Legislativo, Executivo e Judiciário. Ao exercer essas funções, o Estado eventualmente poderia causar prejuízos e danos aos administrados, gerando questionamentos sobre a obrigação do Poder Público de indenizar ou não o ato danoso bem como estabelecer em quais circunstâncias seriam cabíveis. É esse o fundamento do estudo do instituto da responsabilidade civil do Estado.

No Brasil, a evolução da responsabilidade do Estado por ação ou omissão de seus agentes sofreu influência direta do direito francês, passando pela fase da responsabilidade subjetiva – fundada na culpa dos empregados públicos – até a responsabilidade objetiva – que atribuirá ao Estado a obrigação de indenizar, independente de dolo ou culpa do agente administrativo, sendo estas condições observadas apenas para possibilitar a ação regressiva do Estado contra o funcionário.

No tocante à responsabilidade no Poder Judiciário, objeto deste estudo, é controvérsia a aplicação das teorias da responsabilidade, uma vez que há quem defenda a irresponsabilidade estatal, eximindo o Estado de qualquer responsabilidade, sendo esse considerado o último reduto da teoria da irresponsabilidade (CAHALI, 2014). Esse é também o posicionamento da Suprema Corte, excetuados apenas os casos estabelecidos por lei. Por outro lado, os defensores da responsabilidade do Estado pelos serviços prestados argumentam que não há como escusar o Poder Público da obrigação de reparar dano causado por seus agentes no exercício de suas funções por expressa previsão constitucional.

Assim, a responsabilidade civil do Estado por erro judiciário ainda é um tema bastante controverso na doutrina e na jurisprudência, suscitando vastos entendimentos sobre o assunto ao mesmo tempo em que há escassez de fontes doutrinárias.

Nesse contexto, o presente estudo se limita a apresentar o confronto de posicionamentos – tanto o doutrinário quanto o jurisprudencial – analisando os principais fundamentos decorrentes dos atos jurisdicionais danosos, não objetivando o esgotamento do tema mediante sua complexidade.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

Antes de iniciar a abordagem ao tema central desse artigo, faz-se mister tecer breves considerações acerca do desenvolvimento da responsabilidade civil do Estado no direito francês, o qual influenciou a organização dessa matéria no direito brasileiro.

2.1 Da Teoria da Irresponsabilidade do Estado: do *Le roi ne peut mal faire* ao reconhecimento da responsabilidade com o caso Blanco

Sobre os resquícios do Antigo Regime, a França pós-revolução herdou a máxima *Le roi ne peut mal faire*, ou seja, em tradução livre, “o Rei não erra” no que tange à responsabilidade estatal. Desse modo, a nova nação soberana já nascia com a ideia da irresponsabilidade do Estado.

Essa teoria advém da infalibilidade do Rei aplicada ao Estado Moderno, no qual imputar-lhe erro seria considerado um desrespeito à soberania, haja vista que isso o equipararia aos súditos, com deveres e obrigações. Consequentemente, qualquer tentativa de ressarcimento por dano causado por ato estatal seria inócua, pois não se admitia a falha na prestação de serviço público. Ademais, ser o Estado Soberano responsável pecuniariamente por seus atos dificultaria a execução de seus serviços, causando dano ao erário.

A concretização do Estado Liberal pôs em cheque a postura absolutista adotada em relação à responsabilidade estatal, incompatível com os ideais revolucionários de “liberdade, igualdade e fraternidade”, ensejando o abrandamento da incidência da teoria da irresponsabilidade, com a mitigação gradativa da noção de ato do Estado, distinguindo os **atos dos impérios** e os **atos de gestão**, conforme esse ato fosse ou não realizado com prerrogativas.

Assim, os primeiros continuavam impassíveis de indenizações, pois eram de prerrogativa e privilégio da própria autoridade, sendo impostos unilateralmente aos súditos como plena manifestação da soberania. Por outro lado, nos atos de gestão, a administração se igualava aos súditos, submetendo-se ao mesmo direito comum, por tratar de assuntos relacionados à manutenção e desenvolvimento do patrimônio e dos serviços públicos.

De mais a mais, a consolidação do reconhecimento da responsabilidade civil do Estado teve como marco o caso Blanco. Trata-se o referido caso de ação de indenização por dano causado a Agnès Blanco, de cinco anos de idade, que foi atropelada enquanto brincava nas imediações de uma

fábrica estatal por um vagonete que estava saindo da empresa, tendo uma perna amputada. Seu pai promoveu a ação no Tribunal de Conflitos alegando a responsabilidade do Estado pelo prejuízo causado.

Em decisão proferida em 1º de fevereiro de 1873, o referido Tribunal decidiu que essa controvérsia deveria ser solucionada na esfera administrativa por se tratar de funcionamento do serviço público, *in verbis*:

Considerando que a responsabilidade que pode incumbir ao Estado os danos causados aos particulares, causados pelas pessoas empregadas pelo serviço público, não pode ser regida pelos princípios que são estabelecidos no Código Civil, para as relações jurídicas de particular a particular; que esta responsabilidade não é plena nem absoluta; que ela tem suas regras especiais que variam de acordo com as necessidades do serviço e a necessidade de conciliar o direito do Estado (direito público) com os direitos privados (direito civil).³

Para Maria Sylvia Di Pietro (2011), essa decisão teve importância fundamental, porque reconheceu o princípio da responsabilidade do Estado, afastou a aplicação do Código Civil e reconheceu a competência da jurisdição administrativa para apreciar as questões em que a Administração fosse parte. Ainda afirmou que a responsabilidade civil do Estado não é absoluta, porque deve observar as regras que conciliem os direitos do Estado com o direito privados. Assim, abriram-se precedentes para a evolução da responsabilidade civil dessa instituição.

Ao se admitir, portanto, a responsabilidade civil do Estado já na segunda metade do século XIX, houve um aprofundamento dessa temática, com o surgimento da responsabilidade subjetiva, baseada na culpa do serviço ou *faute du service*, e, posteriormente, da responsabilidade objetiva do Estado, com a teoria do risco administrativo.

³ Considérant que la responsabilité, qui peut incomber à l'Etat, pour les dommages causés aux particuliers par le fait des personnes qu'il emploie dans le service public, ne peut être régie par les principes qui sont établis dans le Code civil, pour les rapports de particulier à particulier ; Que cette responsabilité n'est ni générale, ni absolue ; qu'elle a ses règles spéciales qui varient suivant les besoins du service et la nécessité de concilier les droits de l'Etat avec les droits privés ; Que, dès lors, aux termes des lois ci-dessus visées, l'autorité administrative est seule compétente pour en connaître. Disponível em <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000007605886&dateText>, acesso em 2 de setembro de 2014.

2.2 Da Responsabilidade Subjetiva

É importante considerar que antes do caso Blanco, a irresponsabilidade do Estado não era absoluta, pois seus agentes poderiam ser responsabilizados por seus atos realizados a serviço da administração, os chamados atos de gestão. Conforme preleciona Celso Antônio Bandeira de Mello (2014), era imputada a responsabilidade *do funcionário*, quando o ato lesivo pudesse ser relacionado a um comportamento *pessoal* seu. Contudo, essa responsabilidade era gravemente comprometida pela existência do art. 75 da Constituição Francesa do Ano de VII (de 1799), que estabelecia a obrigatoriedade de autorização do Conselho do Estado francês para o prosseguimento de ações contra funcionários, a qual raramente era concedida. Essa garantia do funcionário vigorou até 1897, quando foi revogada por lei.

No entanto, paralelamente ao aresto Blanco, a jurisprudência francesa começou a observar a questão da responsabilidade dos agentes públicos na execução de suas atividades, passando a utilização da **concepção civilista de responsabilidade estatal**, fundamentada na culpa do funcionário. Desse modo, distinguia a culpa pessoal do funcionário, para a qual caberia representação no tribunal comum, e a culpa de serviço, praticada pelo funcionário pela execução do trabalho, sendo apurada perante jurisdição administrativa, quando o dano era imputado a Administração.

A **culpa do serviço público** era observada quando este não funcionava ou, devendo funcionar, era de má qualidade ou demorado. Bandeira (2014, p.1022) adverte ainda que essa modalidade não pode ser confundida com a responsabilidade objetiva, porquanto não é fundamentado na culpa ou dolo da administração. Conforme trecho abaixo:

É mister acentuar que responsabilidade por “falta de serviço”, falha no serviço ou culpa do serviço (*faute du service*, seja qual for a tradução que se lhe dê) não é, de modo algum, modalidade de responsabilidade objetiva, ao contrário do que entre nós e alhures, às vezes, tem-se inadvertidamente suposto. É responsabilidade subjetiva porque se baseada na culpa (ou dolo), como sempre advertiu o Prof. Oswaldo Aranha Bandeira de Mello.

Para esse doutrinador, a aparente confusão se dá pelo fato de ser necessário admitir uma “presunção de culpa” nos casos de falta do serviço ante a extrema dificuldade em comprovar que um serviço foi prestado abaixo do mínimo esperado por negligência, imprudência ou imperícia, ou seja, culposamente.

Essa distinção perdurou até o início do século XIX, quando houve uma ampliação da responsabilidade, que passou a considerar, em algumas situações, a cumulação de responsabilidade do funcionário e do Estado para que a vítima não ficasse desamparada em face da insolvência do agente público.

2.3 Da Responsabilidade Objetiva

Na terceira fase da responsabilidade civil do Estado no direito francês, não se cogitava mais a culpa, uma vez que “responde o Estado porque causou dano ao seu administrado, simplesmente porque há relação de causalidade entre a atividade administrativa e o dano sofrido pelo particular⁴”. Os juristas administrativos franceses se valeram da teoria do risco administrativo para fundamentar o reconhecimento da responsabilidade objetiva do Estado. Essa teoria se justifica pela natureza da atividade estatal, voltada para a prestação de serviço aos administrados, que pode ocasionar danos ao particular que devem ser ressarcidos. Considerando que o serviço público é em favor de todos, o ônus também precisa ser repartido, independentemente de culpa do agente público, bastando se verificar apenas a relação de causa e efeito.

De qualquer modo, isso não significa que o Estado será responsável por todo e qualquer dano, já que poderá afastá-lo de sua responsabilidade utilizando as excludentes do nexo causal, quais sejam, fato exclusivo da vítima, fato exclusivo de terceiro ou caso fortuito e força maior.

Por fim, o Estado tem o dever de cumprir com sua atividade administrativa mesmo quando esta seja perigosa ou arriscada, responsabilizando-se por eventuais danos causados independentemente de culpa.

3 A RESPONSABILIDADE DO ESTADO NO DIREITO BRASILEIRO

O Brasil não passou pela fase da irresponsabilidade do Estado. Ainda que não houvesse durante certo tempo uma legislação específica, sempre se prezou pela responsabilidade do poder público. É esse o entendimento predominante.

⁴ Filho, Sérgio Cavalieri (2014 p.286)

No Brasil Império, era atribuído ao agente público a responsabilidade civil por seus atos conforme a Constituição de 1824, em seu art. 179, inciso XXIX que estatuiu que “Os empregados públicos são estritamente responsáveis pelos abusos e omissões praticados no exercício de suas funções, e por fazerem efetivamente responsáveis por seus subalternos”. A Constituição Republicana (BRASIL, 1891) reproduziu o mesmo texto normativo (em seu art. 82). Apesar dos dispositivos supramencionados preverem a responsabilidade exclusiva do empregado por seus atos, jamais foram considerados excludentes de responsabilidade do Estado, que responderia solidariamente pelo ato de seus agentes.

Em 1916, com a promulgação do Código Civil, não restaram mais dúvidas sobre a responsabilidade do Estado, prevendo em seu art. 15 (BRASIL, 1916) que:

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

A doutrina majoritária firmou entendimento que esse texto consagrou **a teoria da culpa**, também chamada de responsabilidade subjetiva, como fundamento da responsabilidade civil do Estado, embora a tese da responsabilidade objetiva já contasse, entre seus adeptos, com doutores renomados, como Ruy Barbosa, Pedro Lessa e Amaro Calvacanti.

A grande alteração concernente a essa tema ocorreu na promulgação da Constituição de 1946, que inaugurou a responsabilidade objetiva no nosso ordenamento jurídico. O art. 194⁵ do referido diploma introduziu **a teoria da responsabilidade objetiva do Estado**, ou seja, a possibilidade do Estado compor danos oriundos de atos lesivos mesmo na ausência de qualquer procedimento irregular de funcionário ou agente seu, à margem, pois, de qualquer culpa ou falta do serviço⁶.

Por seu turno, a Constituição de 1988 disciplinou essa matéria em seu art. 37, §6º, com a seguinte redação:

§ 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade,

⁵ Art.194 - As pessoas jurídicas de Direito Público Interno são civilmente responsáveis pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causarem a terceiro.

Parágrafo único. Caber-lhe-á ação regressiva contra os funcionários causadores do dano, quando tiver havido culpa destes.

⁶ Bandeira (2014 p. 1047)

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

A inovação veio no art. 5º, inciso X (BRASIL, 1988), com a previsão constitucional de responsabilidade por dano moral como direito fundamental, assim afirmando: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. Desse modo, aplica-se ao direito público também a indenização por dano de ordem moral, que atinge a honra do indivíduo.

Ademais, em consonância com essa Constituição, o novo Código Civil de 2003, embora tenha mantido a culpa como fundamento da responsabilidade objetiva em seu art. 186⁷, adotou a teoria do risco, em seu artigo 927, parágrafo único⁸, preceituando que haverá a obrigação de indenizar, independentemente de culpa, nos casos previstos em lei.

Diante das considerações apontadas, atualmente, no que tange a aplicação da responsabilidade civil do Estado, a regra é sempre observar o nexo causal entre a conduta administrativa e ao dano causado, afastando as causas de excludentes de ilicitude. De modo geral, aplica-se a teoria do risco. Contudo, na esfera judiciária há grande celeuma sobre a incidência da responsabilidade civil pelos danos decorrentes de atividades típicas do Poder Judiciário, existindo várias divergências doutrinárias e jurisprudências.

Produziremos, neste estudo, uma abordagem dos principais entendimentos doutrinários relacionados com o tema, confrontando os pensamentos dos teóricos sobre o assunto e conhecendo suas fundamentações.

4 A TEORIA DA IRRESPONSABILIDADE NO ESTADO-JUIZ

A abordagem da responsabilidade civil dos atos judiciais é complexa, pois embora tenha evoluído o direito dos cidadãos com o reconhecimento que o Estado possa causar danos, não foi ainda consolidada a convicção de que, na esfera judiciária, o Estado-Juiz assuma o dever de

⁷ Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

⁸ Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

indenizar nos casos de erro no Judiciário (ressaltados, entretanto, os casos já previstos em lei). Encontra-se, portanto, no seio deste Poder, o último reduto da irresponsabilidade civil.

Nesse contexto, posicionamentos divergentes surgiram na doutrina e jurisprudência que vão desde a aplicação da irresponsabilidade do Estado – embora não se admita no direito brasileiro essa teoria conforme fora anteriormente abordada – até a responsabilidade pela teoria do risco administrativo. Essa problemática advém da escassez normativa que apenas tem a previsão para os casos de prisão ilegal, pouco se observando os casos na esfera civil. Esse é inclusive o argumento comumente utilizado pela jurisprudência, que adota a teoria da irresponsabilidade nos casos de dano ocasionado pelo Poder Judiciário, afirmando que a responsabilidade civil será aplicada por previsão legal, e, na ausência desta, pela teoria da irresponsabilidade.

Contudo, em contra-argumento, a inteligência do art. 126 do Código de Processo Civil⁹ deixa expressa que a ausência normativa deverá ser suprida pelo magistrado através da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito. Assim, os julgadores deveriam lançar mão à ferramenta atribuída pela própria legislação e se utilizar da analogia ao que já vem sendo aplicado na esfera criminal. No entanto, utilizam-se ainda desse subterfúgio para aplicação da teoria da irresponsabilidade.

No mesmo sentido, a tese da **irresponsabilidade estatal no ato judicial**, como destaca Maria Helena Diniz (2009, p.659-660), tem defensores que apregoam, ainda, como argumentos favoráveis, resumidamente: a) a soberania do Poder Judiciário; b) a independência absoluta dos juízes; c) a imutabilidade ou autoridade da coisa julgada.

Em relação à soberania do Poder Judiciário, os adeptos dessa tese da irresponsabilidade evocam a manifestação da soberania como a capacidade de imposição da vontade perante os jurisdicionados, sendo indispensável para à manutenção da unidade do Estado.

J. M. Carvalho Santos (apud Sento Sé, 1976, p. 45-46), invocando os ensinamentos de Giorgi, asseverou:

Proferir uma sentença, diz ele [GIORGI], não é certamente função de índole jurídica- privada, mas verdadeiro ato de soberania. Pode acontecer muitas vezes que uma sentença seja errônea e injusta; mas nem por isso quem foi prejudicado pode, quando a sentença se tornou irrevogável, propor ação de dano, nem contra o magistério, nem contra o Estado. Nunca ninguém duvidou disso. Poderá agora perguntar- se se acontecerá o mesmo quando a sentença for resultado do dolo ou da corrupção, e seja causa de uma ação pessoal contra o magistrado? Que o magistrado nesse caso se torne responsável pessoalmente para com a parte

⁹ 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.

prejudicada parece fora de dúvida; mas enquanto não surgir uma lei, que à semelhança das recentes leis australianas façam recair essa responsabilidade sobre o Governo, não acreditamos que o Estado possa ser responsável pelos danos: porque a função judiciária, embora mal desempenhada, não deixa de ser função de soberania, e, pois, não deixa de pertencer àquela categoria de atos, os quais não empenham a responsabilidade civil do Estado em face dos particulares (Teoria delle Obbligazioni, v.5, n.364)

Cavaliere, contudo, afirma ser inconsistente o argumento da soberania como justificativa à irresponsabilidade do Estado. Para esse doutrinador, além de ser impreciso o vocábulo “soberania”, aceitar esse argumento é entender que o Poder Judiciário está acima dos demais poderes, que, embora também soberanos, indubitavelmente estão submetidos à responsabilidade. Se todos os poderes desempenham atividades estatais, de igual modo, todos deveriam ser acobertados pelo manto da irresponsabilidade, o que não ocorre.

Assim, o referido autor (2014, p.320) destaca:

o juiz é órgão do Estado tal como qualquer colégio legislativo ou autoridade executiva. Destarte, a prevalecer a tese da irresponsabilidade fundada na soberania do Judiciário, seria ela também aplicável ao Executivo, em relação ao qual ninguém mais admite o privilégio.

Dessa forma, não há como argumentar com a soberania para excluir os atos judiciais de apreciação por dano causado, pois admitir esse argumento é ir de encontro à igualdade entre poderes, sobrepondo o Judiciário como soberano, à revelia dos demais.

No tocante a independência do juiz, são-lhe asseguradas garantias constitucionais (tal qual inamovibilidade, vitaliciedade e irredutibilidade salarial¹⁰) com o intuito de que ele aja livremente na formação de sua convicção, a fim que o julgador não seja atormentado pela possibilidade de uma ação de ressarcimento contra si.

Porém, essas garantias não são absolutas. A Lei maior (BRASIL, 1988), embora tenha protegido o julgador, também institui limitação à sua atuação prevendo que “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (....)” [BRASIL, 1988 - art.93 inc. IX], caracterizando a vinculação da decisão do magistrado à fundamentação que deverá ser pautada na lei. Ademais, o Código de Processo Civil

¹⁰ Art. 95. Os juízes gozam das seguintes garantias:

I - vitaliciedade, que, no primeiro grau, só será adquirida após dois anos de exercício, dependendo a perda do cargo, nesse período, de deliberação do tribunal a que o juiz estiver vinculado, e, nos demais casos, de sentença judicial transitada em julgado;
II - inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, na forma do art. 93, VIII;
III - irredutibilidade de subsídio, ressalvado o disposto nos arts. 37, X e XI, 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I.

(BRASIL, 1973) estabeleceu a responsabilidade pessoal do juiz em seu art.133¹¹, quando a ação se compor de dolo ou fraude. Não há dúvidas, portanto, que é possível responsabilizar o juiz por seus atos no exercício da função jurisdicional.

No entanto, para os defensores da irresponsabilidade, o artigo supracitado exclui a responsabilidade civil estatal, uma vez que a própria legislação somente atribuía ao magistrado a responsabilidade quando atuasse com dolo ou culpa no processo.

Esse era o entendimento do saudoso ex-ministro do Supremo Tribunal Federal, **Carlos Maximiliano** (citado por Cavalieri, p.319-320), ao comentar a Constituição de 1946, que já previa a responsabilidade civil dos agentes do Estado no exercício da função, *in verbis*:

Tanto a União, como o Estado e o município, responde pelos atos dos seus funcionários. Verifica-se, entretanto, uma originalidade, estabelecida por motivos e ordem política e social: os membros do congresso não são responsáveis, civil nem penalmente, pelos seus votos (art. 44), mas o Tesouro indeniza o prejuízo que eles causam; ao contrário, **os juízes podem ser processados e punidos, livres, entretanto, o erário de ressarcir o dano resultante das sentenças.**
A irresponsabilidade do Estado pelos atos e omissões dos juízes advém da independência da magistratura, prerrogativa esta que tem como consequência lógica o tornar exclusivamente pessoal a responsabilidade (comentários à Constituição de 1964, v.3/259-260, grifo nosso)

A esse argumento, (da irresponsabilidade do Estado advir da independência do juiz), assevera **Di Pietro** (2011, p.423), responde-se que, não obstante seja indiscutível a necessidade de assegurar a independência do magistrado, a mesma não pode ir ao ponto de isentar o Estado de responder pelos erros decorrentes de sua atuação.

Ora, não há liame que justifique a inclusão da responsabilidade pessoal do magistrado com a automática isenção da responsabilidade estatal, quando, na verdade, a independência do juiz deveria ser resguardada com a responsabilidade atribuída ao Estado, que poderia obter restituição de possível condenação quando o julgador tiver causado o dano dolosamente.

Nesse contexto, a Comissão Revisora da Constituição de 1988 (CAHALI, 2014- p.487), em 1992, propôs a expressa afirmação da responsabilidade civil do Estado por atos de juízes no texto constitucional por já entenderem na época ser ultrapassada a tese da irresponsabilidade pela

¹¹

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 10 (dez) dias.

conjuntura da ordem política e ordem jurídica. Consta do Relatório apresentado pelo então deputado Nelson Jobim:

Atualmente, entende-se que, para além da culpabilidade ou ilicitude, o fundamento da responsabilidade objetiva do Estado por ato do juiz encontra-se na própria Constituição. A dignidade da pessoa humana (mormente na hipótese de erro judiciário), a liberdade (que exige a limitação da intervenção legítima do Poder Público), a igualdade (que demanda a proporcionalidade na divisão dos encargos e ônus da atuação do Poder Público entre os cidadãos) e a legalidade são, portanto, os princípios legitimadores da responsabilidade do Estado. Sob tal perspectiva, apontem-se os textos das atuais Constituições italiana (art.24) e espanhola (art.121). Não são estranhos à ordem constitucional pátria os institutos da responsabilidade objetiva do Estado e da responsabilidade regressiva do agente público nas hipóteses de dolo ou culpa (art. 37, § 6º).

Embora não recepcionado, o texto acima revela uma preocupação do constituinte em responsabilizar diretamente o Estado pelos atos do juiz, com a ampliação da interpretação do art. 37º §6º da Constituição, já anteriormente citada, incluindo também o magistrado como funcionário público, cujas atribuições emanam do poder estatal, devendo também o Estado se responsabilizar por seus atos.

Resta claro que há como viver harmonicamente a responsabilidade do Estado com a responsabilidade pessoal do magistrado, derrotando essa possível justificativa à isenção estatal.

Por fim, a **imutabilidade ou autoridade da coisa julgada** é o posicionamento que afirma que o reconhecimento da responsabilidade acarretaria ofensa à coisa julgada. Esse forte argumento dos que defendem a irresponsabilidade por esse aspecto baseiam-se na presunção de verdade da sentença transitada em julgado e a segurança jurídica. Entretanto, no nosso ordenamento jurídico a coisa julgada sofre relativização, uma vez que há a possibilidade de ser modificada pela ação rescisória, no prazo de 2 (dois) anos após sentença condenatória civil, e pela revisão criminal, que pode ser arguida a qualquer tempo. No segundo caso, é indubitável a presença da responsabilidade do Estado, consagrado no art. 630 do Código Processo Penal¹² bem com o artigo 5º. LXXV, da Constituição Federal de 1988¹³.

Às divergências que surgem na esfera civil, para evitar erros ou corrigi-las já existem os recursos (por sua vez, excessivos), sendo a ação rescisória plausível apenas nos casos de vícios

¹² Art. 630. O tribunal, se o interessado o requerer, poderá reconhecer o direito a uma justa indenização pelos prejuízos sofridos. § 1º-Por essa indenização, que será liquidada no juízo cível, **responderá a União, se a condenação tiver sido proferida pela justiça do Distrito Federal ou de Território, ou o Estado, se o tiver sido pela respectiva justiça.** (grifos acrescentados)

¹³ “o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença;”

gravíssimos contemplados no rol taxativo do art. 485 do Código do Processo Civil (BRASIL, 1976).¹⁴

Nesses casos, com o desfazimento da coisa julgada pela ação rescisória, poderá o indivíduo obter indenização naquela ou noutra ação. Contudo, acirrada é a questão de quando a coisa julgada é claramente injusta, porém não pode ser modificada pelo lapso temporal. Para a tese da irresponsabilidade, finda aí qualquer possibilidade de imputação de responsabilidade já protegida pelo manto da coisa julgada.

Em contrapartida, Edimir Netto de Araújo (apud Di Pietro, 2011, p. 421), mostra que “uma coisa é admitir a incontrastabilidade da coisa julgada, e outra é erigir essa qualidade como fundamento para eximir o Estado do dever de reparar o dano”. Continuou afirmando que “o que se pretende é possibilitar a indenização ao prejudicado, no caso de erro judiciário, mesmo que essa coisa julgada não possa, dado o lapso temporal, ser modificada”.

Ademais, a posterior condenação do Estado a pagar indenização decorrente de dano causado por ato judicial não modificará a coisa julgada visto que a reparação será manejada em nova ação, com novas partes e causa do pedido diverso, permanecendo intangível a coisa julgada danosa.

A par de todos os argumentos tratados para justificar a aplicabilidade da irresponsabilidade do Estado nos atos do Judiciário, tem-se hoje a doutrina e jurisprudência, essa ainda timidamente, aderido ao reconhecimento do dano produzido na esfera judiciária.

¹⁴ Art. 485 - A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:
I - se verificar que foi dada por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;
II - proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente;
III - resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;
IV - ofender a coisa julgada;
V - violar literal disposição de lei;
VI - se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória;
VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;
VIII - houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença;
IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa.

5 DA APLICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELO ERRO JUDICIÁRIO

Dita a tese da irresponsabilidade no tocante à responsabilidade do Estado-Juiz, resta discutir as demais teorias da responsabilidade e sua utilização na resolução dos casos de erro por ato judicial.

Inicialmente, é interessante destacarmos a explicação de Cavalieri (2014, p. 323) do que vem a ser erro judiciário que “deve ser entendido o ato jurisdicional equivocado e gravoso a alguém, tanto na órbita penal como civil; ato emanado da atuação do juiz (decisão judicial) no exercício da função jurisdicional.” Não obstante, esses erros não serão apenas decorrentes da atividade exercida pelo juiz, mas também pelo auxiliares da justiça, ou seja, os servidores judiciários, aos quais são atribuídas as funções de cunho administrativo do Poder Judiciário.

Nesse sentido, a incidência da responsabilidade será diferenciada pelo ato realizado, seja ela judicial ou jurisdicional. Sobre a diferença entre eles, discorreremos a seguir.

5.1 Ato judicial e ato jurisdicional

Como visto anteriormente, o Poder Judiciário não é composto apenas de juízes, nele se inserindo os chamados serventuários da Justiça, isto é, servidores públicos incumbidos de atividades preparatórias e burocráticas e que auxiliam a atuação dos juízes e dão andamento aos processos. A esses servidores cabe realizar o chamado **ato judicial ou judiciário *strito sensu***. Por outro lado, há atividades precípua do magistrado, como liminares, despachos, decisões e acórdãos, todos específicos da função de julgar, sendo esses **atos jurisdicionais**.

Tanto os atos jurisdicionais em sentido estrito, isto é, os atos decisórios do juiz (como os tipificados no art. 162¹⁵ do Código de Processo Civil), quanto os atos judiciários, ou seja, dos

¹⁵

Art. 162. Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1º Sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei.

§ 2º Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente

§ 3º São despachos todos os demais atos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte, a cujo respeito a lei não estabelece outra forma.

§ 4º Os atos meramente ordinatórios, como a juntada e a vista obrigatória, independem de despacho, devendo ser praticados de ofício pelo servidor e revistos pelo juiz quando necessários.

servidores, consistem na aplicação da lei. Nessa aplicação podem advir erros ou falhas que, a depender do tipo do ato, podem dar margem a diversas formas de responsabilidade no exercício da função jurisdicional *lato sensu*.

5.2 Da aplicabilidade da responsabilidade objetiva nos atos judiciais

Quanto à responsabilidade decorrente dos atos administrativos dos membros do Judiciário, ou seja, da responsabilidade pela atividade judiciária, Sérgio Cavalieri Filho (p.326) assim afirma:

No que respeita aos danos causados pela atividade judiciária, aqui compreendidos os casos de denegação de justiça pelo juiz, negligência no exercício da atividade, falta no serviço judiciário, desídia dos serventuários, mazelas do aparelho policial, é cabível a responsabilidade do Estado amplamente com base no art. 37, § 6º, da Constituição ou na culpa anônima (falta do serviço), pois trata-se, agora sim, de atividade administrativa realizada pelo Poder Judiciário.

(...)

Ora, já ficou assentado que o arcabouço da responsabilidade estatal está estruturado sobre o princípio da organização e do funcionamento do serviço público. E, sendo a prestação da justiça um serviço público essencial, tal como outros prestados pelo Poder Executivo, não há como e nem por que escusar o Estado de responder pelos danos decorrentes da negligência judiciária, ou do mau funcionamento da Justiça, sem que isto moleste a soberania do Judiciário ou afronte o princípio da autoridade da coisa julgada.

A par disso, o art. 139 e seguintes¹⁶ do Código de Processo Civil expõe de maneira específica as atribuições do serventuários, prevendo a imputação de responsabilidade por atos cometidos por dolo ou culpa, inclusive garantindo o direito do Estado a ação de regresso contra o funcionário, conforme consta no art. 144¹⁷ do referido diploma normativo.

¹⁶ Art. 139. São auxiliares do juízo, além de outros, cujas atribuições são determinadas pelas normas de organização judiciária, o escrivão, o oficial de justiça, o perito, o depositário, o administrador e o intérprete.

Art. 141. Incumbe ao escrivão:

I - redigir, em forma legal, os ofícios, mandados, cartas precatórias e mais atos que pertencem ao seu ofício;

II - executar as ordens judiciais, promovendo citações e intimações, bem como praticando todos os demais atos, que lhe forem atribuídos pelas normas de organização judiciária;

III - comparecer às audiências, ou, não podendo fazê-lo, designar para substituí-lo escrevente juramentado, de preferência datilógrafo ou taquígrafo;

IV - ter, sob sua guarda e responsabilidade, os autos, não permitindo que saiam de cartório, exceto:

¹⁷ Art. 144. O escrivão e o oficial de justiça são civilmente responsáveis:

I - quando, sem justo motivo, se recusarem a cumprir, dentro do prazo, os atos que lhes impõe a lei, ou os que o juiz, a que estão subordinados, lhes comete;

II - quando praticarem ato nulo com dolo ou culpa.

Desse modo, a jurisprudência já tem assentido a possibilidade de ressarcimento por erro na atividade administrativa judiciária, aplicando a esses casos a **responsabilidade civil objetiva** em relação ao Estado, com direito de denúncia a lide ao serventuário responsável quando esse agir com dolo ou culpa.

Destarte, em relação ao **atos judiciais** não há controvérsia maiores sobre a responsabilidade civil do Estado, pois se tratam de atos meramente administrativos contra os quais cabe indenização por perdas e danos com base no art. 37, §6º da Constituição Federal.

Nesse sentido, por exemplo, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em sede de apelação, condenou o Estado a restituir valor em excesso liberado por erro na expedição de alvará na ação de consignação em pagamento, o qual foi expedido no valor total depositado, ao invés de 40% como requerido e deferido pelo juízo. No caso, foi acolhido o pedido estatal regressivo contra a servidora por essa ter agido com culpa, não observando o comando da decisão judicial¹⁸.

Contudo, a respeito dos **atos jurisdicionais**, quais sejam, aqueles inerentes à função típica do magistrado, é necessário uma abordagem mais profunda devido a elevado grau de discussões que geram e, portanto, serão ponderados no próximo tópico.

5.2 Do erro na prestação jurisdicional na esfera cível

Inicialmente, passemos ao brilhante ensinamento do Ex-Ministro do STJ, Ruy Rosado de Aguiar Júnior, em seu artigo sobre a responsabilidade civil do Estado pelo exercício da função jurisdicional no Brasil, que asseverou:

¹⁸ Ementa: apelação cível. responsabilidade civil do estado. erro CARTORÁRIO. EXPEDIÇÃO EQUIVOCADA DE ALVARÁ PARA LIBERAÇÃO DE VERBA INDENIZATÓRIA. RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR ERRO NA ATIVIDADE ADMINISTRATIVA JUDICIÁRIA. A Constituição da República estabelece duas hipóteses de responsabilização do Estado quanto a atos do Poder Judiciário: uma geral, relativa a todos os atos administrativos, referida pelo artigo 37, § 6º; e outra específica aos atos judiciais, prevista no inciso LXXV do artigo 5º. A responsabilidade do Estado por atos praticados pelos membros do Poder Judiciário no exercício de atividades administrativas é aquela regulada pela previsão constitucional do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal. Legitimidade passiva do Estado para responder por danos causados pela equivocada expedição de alvará judicial. (...) DENÚNCIAÇÃO A LIDE. SERVIDOR PÚBLICO. CABIMENTO. É expressamente assegurado ao Estado o direito de regresso contra o servidor responsável no caso de dolo e culpa, por força do art. 37, § 6º da CF/88, havendo necessidade, portanto, de configuração da responsabilidade civil do servidor junto à Administração Pública em virtude da sua conduta ilícita, da culpa na ação/omissão, dos danos advindos desta conduta e o nexo de causalidade entre eles. Caso concreto em que foi demonstrada a culpa da denunciada pelo levantamento do alvará no valor total depositado, sendo cabível o ressarcimento ao ente público.(...) APELAÇÕES DESPROVIDAS.(grifos acrescentados) (TJ-RS - AC: 70051512044 RS, Relator: Leonel Pires Ohlweiler Data de Julgamento: 27/03/2013, Nona Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 04/04/2013).

O princípio da responsabilidade objetiva, que se satisfaz com a causação do dano, não pode ser aceito no âmbito dos atos judiciais porque sempre, ou quase sempre, da atuação do Juiz na jurisdição contenciosa resultará alguma perda para uma das partes. Se esse dano fosse indenizável, transferir-se-ia para o Estado, na mais absoluta socialização dos prejuízos, todos os efeitos das contendas entre os particulares. É por isso que a regra ampla do art. 37, § 6º, da Constituição, deve ser trazida para os limites indicados no seu art. 5º, LXXV, que admite a indenização quando o ato é falho (erro na sentença) ou quando falha o serviço (excesso de prisão).

Ora, por óbvio é descabida a aplicação da responsabilidade civil objetiva por ato judiciário, haja vista a própria natureza da jurisdição, tal seja, solucionar conflitos, o que pressupõe dano a uma das partes. Assim, a indenização nessa seara só será passível quando tratar-se de atividade danosa decorrente de erro, dolo, simulação, fraude, culpa, na atuação do magistrado, entrando-se, aí sim, no campo da responsabilidade do Estado, conforme Di Pietro (2011, p. 427).

Argumentam os defensores da irresponsabilidade do Estado que imputar responsabilidade ao magistrado tolhe o direito de livre convicção dado a esse. Ora, é notório que o juiz, como qualquer pessoa, está sujeito a erros de julgamento e de raciocínio, e é por isso que existem os inúmeros recursos para que a parte, se entender prejudicada, busque nova apreciação a lide. Assim, há situações em que o equívoco do Judiciário ou má interpretação da lei ensejará a reparação do dano, visto que prejudica em demasiado a parte, como é o caso do erro na condenação criminal.

Apenas nos casos de erro penal a doutrina e jurisprudência são unânimes em reconhecer que ensejará a responsabilidade civil, uma vez que está expresso na constituição no art. 5º inciso LXXV¹⁹ (BRASIL, 1988), como sendo uma garantia fundamental a indenização na hipótese de erro judiciário e quando for preso além do tempo estabelecido.

Essa norma constitucional veio para complementar, à interpretação da norma infraconstitucional, o Código de Processo Penal, em seu artigo 630²⁰, tendo em vista que induzia a um entendimento de poder discricionário do julgador em conceder a indenização além de eximir o Estado nos casos da acusação tivesse sido privada.

¹⁹ LXXV - o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença;

²⁰ Art. 630 O tribunal, se o interessado o requerer, poderá reconhecer o direito a uma justa indenização pelos prejuízos sofridos. § 1º Por essa indenização, que será liquidada no juízo cível, responderá a União, se a condenação tiver sido proferida pela justiça do Distrito Federal ou de Território, ou o Estado, se o tiver sido pela respectiva justiça.

§ 2º A indenização não será devida:

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

b) se a acusação houver sido meramente privada.

É mais fácil a compreensão da ideia da responsabilidade no âmbito penal, pois a condenação injusta fere o princípio da dignidade da pessoa humana ao tratar o cidadão honesto erroneamente como criminoso, atentando contra sua liberdade, honra e honestidade. Enfim, afetando sua vida em geral.

Nesse contexto, tem a jurisprudência se posicionado no sentido que “A prisão por erro judiciário ou permanência do preso por tempo superior ao determinado na sentença, de acordo com o art. 5º, LXXV, da CF, garante ao cidadão o direito à indenização”²¹, e assim “O Estado está obrigado a indenizar o particular quando, por atuação dos seus agentes, pratica contra o mesmo, prisão ilegal”²², sendo “indiscutível tanto na doutrina quanto na jurisprudência, que o Estado tem o dever de reparar os danos que seus agentes causem a terceiros, consoante prevê o art. 37, § 6º da Carta Constitucional: (...) Tal preceito constitucional nada mais é do que a consagração da aplicação da **Teoria da Responsabilidade Objetiva do Estado**.”²³

Desse modo, resta configurado que o erro penal ensejará a aplicabilidade da responsabilidade objetiva do Estado, isto é, para indenização basta a configuração do dano causado e o nexo de causalidade.

Entretanto, observa Yussef Said Cahali (2014, p. 500) que, se correta a decretação de prisão cautelar, provisória ou preventiva fundamentada com os elementos até então colhidos para a instrução criminal, suficientes para aplicação dessas medidas, a posterior absolvição não ensejará indenização uma vez que a decisão repousa no juízo provisório, ou seja, fase processual em que o juiz decide de caráter provisório, em cognição sumária²⁴. Não será, portanto, absoluta e indiscriminada a indenização decorrente da absolvição do réu como se essa fosse pressuposto da

²¹ PROCESSO CIVIL. ERRO JUDICIÁRIO. ART. 5º, LXXV, DA CF. PRISÃO PROCESSUAL. POSTERIOR ABSOLVIÇÃO. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. (STJ, REsp 427560/TO, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2002, DJ 30/09/2002, p. 204).

²² DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. PRISÃO ILEGAL. DANOS MORAIS. (STJ, REsp 220.982/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2000, DJ 03/04/2000, p. 116)

²³ APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO – CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO – AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS – PRISÃO CAUTELAR INDEVIDA – ATO ILÍCITO CONFIGURADO – APLICAÇÃO DA TEORIA DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO – INTELIGÊNCIA DO ART. 37, § 6º DA CARTA MAGNA – ARBITRAMENTO FEITO COM MODERAÇÃO PELO JUÍZO A QUO, PROPORCIONAL AO GRAU DE CULPA E AO NÍVEL SOCIOECONÔMICO DAS PARTES LITIGANTES - AUSÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - DECISÃO QUE MODIFICOU APENAS O VALOR DA CONDENAÇÃO EM DANOS MORAIS PLEITEADO NA EXORDIAL - CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO DAS APELAÇÕES CÍVEIS. (TJ-RN, Relator: Juiz Fabio Filgueira (Convocado), Data de Julgamento: 01/03/2011, 2ª Câmara Cível)

²⁴ Para esse autor, “corretamente decretada prisão cautelar, provisória ou preventiva, fundamentada nos elementos até então constantes dos autos, a simples absolvição, posterior, do acusado por insuficiência de provas não gera por si direito a indenização, posto que aquele ato de persecução criminal, legalmente previsto, repousa em juízo provisório.”

ilegalidade prisão, sempre devendo ser observada a fundamentação legal que ensejou a medida restritiva.

Já na esfera cível, por tratar de danos de natureza predominantemente patrimonial, maiores são os questionamentos sobre a possibilidade de aplicação da responsabilidade civil aos atos errôneos realizados pelo magistrado em suas decisões, uma vez que não há legislação específica para apreciar as situações fora do âmbito penal e ainda há possibilidade da utilização dos recursos para sanar alguma irregularidade na decisão judicial, inclusive com ação rescisória.

A doutrina mais tradicional tem o entendimento²⁵ – conforme já comentando no **item 4** – de que vigora a irresponsabilidade do Estado nos erros emanados do Judiciário posto a intangibilidade da coisa julgada e a soberania do Poder Judiciário. Esse fundamento é hoje insustentável, pelas razões já exposta no item supracitado. No mesmo sentido, é o pensamento preponderante ainda hoje na jurisprudência, a qual não admite a aplicação da responsabilidade civil na fazenda pública nas hipóteses não abarcadas pela lei e o erro judicial não ocorrerá quando a decisão estiver bem fundamentada e obediente aos pressupostos que a autorizaram, admitindo a responsabilidade apenas quando a falha não é inerente ao serviço judicial. Esse é o entendimento consolidado do STF^{26 27}, seguida por diversos tribunais, de que a teoria objetiva não se aplica quando o prejuízo é ocasionado por ato típico da função jurisdicional, respondendo pessoalmente pelo dano o magistrado se tiver

²⁵ Adeptos da Teoria da Irresponsabilidade, entre outros, cita-se Pontes de Miranda, Carlos Maximiliano, Carvalho Santos, Pedro Lessa, Mário Guimarães e Amaro Cavalcanti.

²⁶ CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELOS 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. - RE provido. Agravo improvido.(STF - RE-AgR: 228035 SC , Relator: CARLOS VELLOSO, Data de Julgamento: 10/02/2004, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 05-03-2004 PP-00028 EMENT VOL-02142-06 PP-00935)

²⁷ “Como já consignado pela decisão agravada, o Tribunal de origem decidiu de acordo com a jurisprudência desta Corte, **no sentido de que os atos jurisdicionais podem ensejar responsabilidade civil do Estado apenas nos casos expressamente previstos em lei**, quando comprovada a falta objetiva do serviço público da Justiça. No presente caso, o Tribunal a quo verificou haver agido o magistrado nos limites da lei, sem ocorrência de abuso, arbitrariedade ou violência. Nesse sentido, cito o RE 505.393, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, DJe 5.10.2007, assim ementado: “Erro judiciário. Responsabilidade civil objetiva do Estado. Direito à indenização por danos morais decorrentes de condenação desconstituída em revisão criminal e de prisão preventiva. CF, art. 5º, LXXV. C.Pr.Penal, art. 630. 1. O direito à indenização da vítima de erro judiciário e daquela presa além do tempo devido, previsto no art. 5º, LXXV, da Constituição, já era previsto no art. 630 do C. Pr. Penal, com a exceção do caso de ação penal privada e só uma hipótese de exoneração, quando para a condenação tivesse contribuído o próprio réu. 2. A regra constitucional não veio para aditar pressupostos subjetivos à regra geral da responsabilidade fundada no risco administrativo, conforme o art. 37, § 6º, da Lei Fundamental: **a partir do entendimento consolidado de que a regra geral é a irresponsabilidade civil do Estado por atos de jurisdição, estabelece que, naqueles casos, a indenização é uma garantia individual e, manifestamente, não a submete à exigência de dolo ou culpa do magistrado**. Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Administrativo. 3. Responsabilidade civil do Estado por erro judiciário. Indenização por danos morais. Inexistência. 4. Reexame do conteúdo fático-probatório. Incidência do Enunciado 279 da Súmula do STF. Precedentes. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - ARE: 685336 RS , Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 23/08/2012, Data de Publicação: DJe-173 DIVULG 31/08/2012 PUBLIC 03/09/2012

dolo ou culpa na sua conduta. Ademais, atribui ao Judiciário o poder de soberania como basilar a irresponsabilidade.

Dessa forma, a doutrina tradicional e a jurisprudência pátria só admitem indenização nos casos de processo penal, no qual há legislação específica. Nos juízo cível, restringe-se a responsabilidade pessoal do juiz. Discordando desse posicionamento doutrinário e jurisprudencial, CAHALI (p.521) aduz:

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

Em consonância ao ensinamento acima, a atual doutrina brasileira²⁸ vem defendendo cada vez mais a responsabilidade estatal na esfera judicial civil, em aproximação ao já aplicado na área criminal, visto que não há como dispensar o Estado de responder pelos danos decorrentes da negligência judiciária ou do mau funcionamento da Justiça, não tendo como obstáculo o princípio da coisa julgada ou soberania do Poder Judiciário, por não serem absolutos²⁹.

Isto posto, para essa corrente doutrinária, deve responder o Estado por dano advindo de sentença, despacho e decisões interlocutórias, como as cautelares, comprovado ou não dolo ou culpa por parte do magistrado, elementos necessários apenas para o exercício da ação de regresso.

Em consonância, a Jurisprudência começa a expor tímida mudança de posicionamento em alguns julgados³⁰, quando observa a aplicação direta da Constituição, a qual afirma que “Responde o Estado pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado direito de regresso contra o responsável, no caso de dolo ou culpa” (BRASIL, 1988) , admitindo a equiparação do juiz à condição de agente público, abrangendo o conceito de funcionário público – igualmente discutido no item 4. Contudo, ainda atrela a responsabilidade estatal a hipóteses de fraude, dolo ou culpa do magistrado, ou seja, só admite na responsabilidade subjetiva.

²⁸ Entre os quais, Cretella Junior, Carlos Porto Carreiro, Aguiar Dias, Yussef Said Cahali, Maria Sylvia Di Pietro e Cavalieri Filho.

²⁹ CAVALIERI, (2014, p. 326)

³⁰ Assim se pronuncia o Tribunal Regional Federal da Quinta Região: “A responsabilidade objetiva do Estado (Art. 37, parágrafo 3o) não se aplica aos atos dos juizes, a não ser nos casos expressamente declarados em lei. (...) A responsabilidade por atos dos juizes (excluída a hipótese de condenação por erro judiciário) é de cunho subjetivo, sendo necessária a aferição de culpa para sua caracterização.”

6 CONCLUSÃO

A partir do estudo realizado, percebemos que a Constituição de 1988 veio fincar a responsabilidade como direito fundamental, aplicável ao direito privado e também público, o que propiciou a ampliação da responsabilidade civil do Estado, fenômeno decorrente da própria evolução democrática, respondendo pelos danos causados a terceiros provocados por todo e qualquer agente que esteja a serviço público.

Para tanto, os capítulos iniciais, **2 e 3**, introduziram o contexto histórico e evolução da responsabilidade civil no contexto mundial e o seu reflexo no direito Brasileiro.

Abrindo espaço pra abordagem do tema principal, o **capítulo 4** aborda a peculiaridade da adoção da teoria da irresponsabilidade do Estado-Juiz, quando, no geral, essa teoria não foi recepcionada no instituto da responsabilidade civil no Brasil, rebatendo os principais argumentos dos defensores dessa tese.

Chegando ao tema central – da aplicação da responsabilidade civil do Estado pelo erro judiciário –, vimos que ainda há resistência ao reconhecimento que o Estado-Juiz possa, no exercício da prestação jurisdicional, causar danos às partes ou a terceiros, com a justificativa da soberania do Judiciário que induz a errônea ideia de infalibilidade. Ademais, como já visto, outra bandeira erguida pelos contrários a responsabilidade estatal está a imutabilidade da coisa julgada e a garantia da segurança jurídica.

As teses utilizadas por aqueles que defendem a irresponsabilidade, que infelizmente ainda predomina na jurisprudência atual, não se sustentam por seus próprios argumentos, visto que é inadmissível sobrepor o Poder Judiciário aos demais poderes alegando uma soberania que não é aplicável ao demais. A Constituição é clara: os poderes são harmônicos entre si.

Outro respaldo utilizado como fundamentação jurisdicional, a inaplicabilidade da responsabilidade é a ausência de legislação especificando essa temática. Ora, não é prudente que o particular arque com o risco inerente à prestação de serviço ao qual toda a Administração Pública está vinculada por existência de lacunas normativas. Para isso, basta que o julgador se utilize da analogia, dos costumes e os princípios gerais do direito, como bem expresso no art. 126 do Código Processo Civil. Desse modo, percebeu-se que a doutrina, em seu melhor entendimento, é totalmente coerente ao firmar posicionamento em favor de atribuir ao Estado a obrigação de ressarcir os atos danosos causados pelos agentes judiciários, facultando ao erário buscar a reparação dos valores

dispendidos quando comprovado que os servidores agiram com dolo, culpa ou fraude, aproximando-se ao entendimento adotado nos casos de prisão ilegal, por exemplo.

Por fim, é imperioso que a Jurisprudência avance seu entendimento (o que já vem ocorrendo de maneira incipiente) nesse caminho trilhado pela Doutrina para completa satisfação dos preceitos constitucionais, salvaguardando os direitos fundamentais dos administrados de não serem lesados por prejuízos e danos dos quais não deram causa.

7 REFERÊNCIAS

AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. **A responsabilidade civil do Estado pelo exercício da função Jurisdicional no Brasil**. Disponível em <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/9706-9705-1-PB.pdf>>. Acesso em: 10 de junho de 2014.

BRASIL. Constituição (1824). **Constituição Política do Imperio do Brazil**: Manda observar a Constituição Política do Imperio, offerecida e jurada por Sua Magestade o Imperador. Rio de Janeiro: RJ, 25 de Março de 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao24.htm>, acesso em 06 de junho de 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. PROCESSO CIVIL. ERRO JUDICIÁRIO. ART. 5º, LXXV, DA CF. PRISÃO PROCESSUAL. POSTERIOR ABSOLVIÇÃO. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. (STJ, REsp 427560/TO, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2002) **Diário de Justiça**. Brasília, p. 204,30 set. 2002.

_____. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. PRISÃO ILEGAL. DANOS MORAIS. (STJ, REsp 220.982/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2000) **Diário de Justiça**, Brasília, p. 116, 03 de abr. de 2014.

_____. Supremo Tribunal de Federal. Ementa: constitucional. Administrativo. Civil. Responsabilidade Civil do Estado Pelos Atos dos Juízes. C.f., Art. 37, § 6º nº RE-AgR: 228035 SC. Relator: Carlos Velloso. **Diário da Justiça**. Brasília, DF, 05 de março de 2004.

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Ementa: Civil. AÇÃO Penal Onde Foi Declarada A Incompetência Absoluta do Juízo. Responsabilidade Civil Por Erro Judiciário. Não Configuração. Hipótese de Responsabilização Subjetiva nº AC: 370847 PE. Relator: Relator: Desembargador Federal Francisco Wildo. **Diário da Justiça**. Recife, PE, 10 de novembro de 2005.

_____. Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, RJ, 18 de setembro de 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao46.htm>, acesso em 06 de junho de 2014.

_____. Constituição (1998). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: DF, 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm, acesso em 06 de junho de 2014.

_____.Decreto-Lei nº 3689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Rio de Janeiro, RJ. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm> acesso em 10 de setembro de 2014.

_____.Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979. **Dispõe Sobre A Lei Orgânica da Magistratura Nacional**. Brasília: DF, 1979. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp35.htm>, acesso em 10 de outubro de 2014.

_____.Lei nº 5869, de 11 de janeiro de 1973. **Institui O Código de Processo Civil**. Brasília, DF, 17 de janeiro de 1973. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Leis/L5869.htm>> acesso em: 10 de junho de 2014.

CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil do Estado**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CERON, Cristiane Freier. **Responsabilidade civil do Estado por atos judiciais típicos**. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n.16, fev. 2007. Disponível em <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao016/Cristiane_Ceron.htm> Acesso em: 06 set. 2014.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. Responsabilidade Civil do Estado. In: RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz; MAMEDE, Gladston; ROCHA, Maria Vital da (Org.). **Responsabilidade Civil Contemporânea**: em homenagem a Silvio de Salvo Venosa. São Paulo: Atlas, 2011. p. 393-431.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

RIO GRANDE DO NORTE. Tribunal de Justiça. Ementa: APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO – CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO – AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS – PRISÃO CAUTELAR INDEVIDA – ATO ILÍCITO CONFIGURADO – APLICAÇÃO DA TEORIA DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO – INTELIGÊNCIA DO ART. 37, § 6º DA CARTA MAGNA – ARBITRAMENTO FEITO COM MODERAÇÃO PELO JUÍZO A QUO , PROPORCIONAL AO GRAU DE CULPA E AO NÍVEL SOCIOECONÔMICO DAS PARTES LITIGANTES - AUSÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - DECISÃO QUE MODIFICOU APENAS O VALOR DA CONDENAÇÃO EM

DANOS MORAIS PLEITEADO NA EXORDIAL - CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO DAS APELAÇÕES CÍVEIS.nº AC 93343. Apelante: Mailson José Macedo. Apelado: Estado do Rio Grande do Norte. Juiz Fabio Filgueira (convocado).. **Diário da Justiça**. Natal, RN, 01 de março de 2011.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível. Responsabilidade Civil do Estado. Erro Cartorário. Expedição Equivocada de Alvará Para Liberação de Verba Indenizatória. Responsabilidade do Estado Por Erro na Atividade Administrativa Judiciária. nº 70051512044. DILCEIA TEREZINHA FERREIRA DE MORAIS e outros. NOEMI MULLER RABELLO e outros. Relator: Desembargador Leonel Pires Ohlweiler. **Diário da Justiça**. Porto Alegre, 27 de março de 2003.

SÉ, João Sento. **Responsabilidade Civil do Estado por Atos Judiciais**. São Paulo: J. Bushatsky, 1976.

SILVA, Juary C. **A Responsabilidade do Estado por Atos Judiciários e Legislativos**: Teoria da Responsabilidade Unitária do Poder Público. São Paulo: Saraiva, 1985.