



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

A Responsabilidade Estatal por erro judiciário

Elias Magon Filho

Rio de Janeiro
2010

ELIAS MAGON FILHO

A Responsabilidade Estatal por erro judiciário

Artigo Científico apresentado à Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, como exigência para obtenção do título de Pós- Graduação.

Orientadores: Prof^a. Néli Fetzner

Prof. Nelson Tavares

Rio de Janeiro
2010

A RESPONSABILIDADE ESTATAL POR ERRO JUDICIÁRIO

Elias Magon Filho

Graduado pela Faculdade Nacional de
Direito da Universidade Federal do Rio de
Janeiro – UFRJ. Advogado

Resumo: o tema a ser debatido cinge-se à possibilidade de se atribuir responsabilidade civil do Estado pelos atos jurisdicionais danosos, nos termos do art. 36, §7º CR, uma vez que a entrega da prestação jurisdicional é atividade exclusivamente sua. Contudo, há controvérsia sobre até que ponto o Estado pode ser considerado responsável por danos decorrentes dessa atividade jurisdicional quando o erro emanasse de um ato judicante de um juiz, sendo crescente o entendimento que roga pela mitigação da teoria da irresponsabilidade, baseada na soberania do Poder Judiciário e da coisa julgada, e na literalidade do art. 133 CPC.

Palavras-chave: Responsabilidade civil, Estado, Prestação Jurisdicional, Dano, Particular.

Sumário: Introdução. 1. Aspectos Básicos sobre a Responsabilidade Civil. 2. Evolução Histórica da Responsabilidade Estatal. 3. Espécies de Atividades Judiciárias Danosas. 4. Responsabilidade do Estado por Ato Jurisdicional. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O trabalho apresentado trata sobre a possibilidade de se imputar algum grau de responsabilidade ao Estado por danos causados por magistrados quando da entrega da prestação jurisdicional. A base da dissertação se dá na contraposição do art. 133 CPC, que apenas prevê a responsabilização pessoal do magistrado por erros seus, e o art. 37, § 6º CR, que, segundo alguns doutrinadores, amplia o alcance do texto legal processual atribuindo ao

Estado a responsabilidade, objetiva, por danos causados por seus agentes, dentre os quais está o magistrado.

1. ASPECTOS BÁSICOS SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil, no seu conceito moderno, nada mais é do que a imposição a alguém, feita pelo ordenamento jurídico, de reparar o dano causado a outrem.

Quanto às origens conhecidas da responsabilidade civil, verificada nos textos mais antigos como o código de Manu na Índia, a Lei das XII Tábuas no Direito Romano, o próprio Código de Hamurabi da Babilônia, tem-se que o primeiro tipo de responsabilidade independia da existência de culpa, de conduta reprovável por parte do apontado responsável pelo dano. No início, vigorava a Lei de Talião, o famoso “olho por olho, dente por dente”. Se alguém, por exemplo, independentemente de culpa, quebrasse a perna de um escravo de outrem (escravo não tinha personalidade), o prejudicado poderia fazer o mesmo, quebrando a perna de um escravo daquele que causou o prejuízo.

A partir desse momento é que se pode perceber uma modificação consistente, importando no fato de que a pena deixou de ser pessoal para ser patrimonial, isso é, a vingança privada que alcançava, basicamente, o corpo da pessoa como forma de suprimir a ofensa, passou a ser substituída por uma reparação de cunho monetário. A percepção da pena foi, então, sendo substituída pela idéia de reparação do dano sofrido, e essa idéia é a que foi incorporada ao Código Civil Francês.

No Brasil, a responsabilidade civil teve seu intróito na vigência do Código Civil de 1916, sendo certo que esse sofreu influências bastante consideráveis do Código Napoleônico.

Como respaldo para a efetiva observância do novo preceito estabelecido, foram difundidas pelo ordenamento jurídico pátrio diversas normas norteadoras e embasadoras das modalidades de responsabilidade civil objetiva e subjetiva, as quais seriam utilizadas de forma a ensejar a pretendida responsabilização e reparação.

Nessa seara, tem-se o art. 37, § 6º da CF, o qual determina que "as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa".

Além disso, verifica-se, nesse mesmo sentido, a incidência do Código Civil brasileiro de 2002, o qual consagrou a responsabilidade civil objetiva no parágrafo único do art. 927.

O termo "*responsabilidade*" origina-se do latim, "*re-spondere*", que consiste na idéia de garantia da restituição ou compensação. Com isso, ter-se-ia por certo que *responsabilidade* e seus vocábulos correlatos albergariam, como essência, a idéia de equivalência ou contraprestação.

Assim, pode-se definir a responsabilidade civil como a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda, ou, ainda, de simples imposição legal (DINIZ, 2001).

Não importa se o fundamento é a culpa, ou se é independente desta. Em qualquer circunstância, onde houver a subordinação de um sujeito passivo à determinação de um dever de ressarcimento, aí estará a responsabilidade civil (PEREIRA, 2001).

Conclui-se, portanto, que a responsabilidade civil exsurge tanto na modalidade subjetiva, quanto na objetiva, mas em ambos os casos ela denotará uma idéia de reparação por contraprestação a um dano causado.

Ademais, os pressupostos da responsabilidade civil, previstos no art. 186 do Código Civil de 2002, estabelecem que "aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito".

Da hermenêutica do dispositivo transcrito extraem-se os pressupostos da responsabilidade civil, a saber: conduta humana (ação ou omissão); relação de causalidade; e o dano experimentado pela vítima.

Anteriormente, ter-se-ia a culpa ou o dolo do agente insertos nos requisitos acima, entretanto, esses requisitos outrora vislumbrados agora se quedam sem ressonância, uma vez que não são cabíveis dentro do conceito de responsabilidade objetiva.

2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA RESPONSABILIDADE ESTATAL

É de conhecimento geral que a responsabilidade civil do Estado sofreu, de tempos em tempos, inúmeras modificações e sustentações teóricas que variavam de acordo com os referenciais políticos, históricos e jurídicos, vindo desde a tese de total irresponsabilidade, até a tese de responsabilização absoluta, nominada Teoria do Risco Integral.

Para que se possa compreender os motivos que levaram à escolha da teoria vigente, é necessário um estudo das principais teorias, fazendo menção aos seus conceitos e os motivos pelos quais deixaram de ser adotadas.

A primeira fase foi a da irresponsabilidade do Estado e se consagrou, em especial, durante a vigência dos regimes absolutistas. Tal fato se explica tendo em vista o pensamento dominante à época, pelo qual o rei se transmutava em um representante divino, e

consequentemente, não seria passível de erros ou danos. Nesse período, foram disseminados pensamentos tais quais: *Le Roi ne peut malfaire* (o rei não pode fazer mal); *Quod principi placuit habet legis vigorem* (o que agradou ao príncipe tem força de lei) e ainda, *The King can do no wrong* (o rei não pode errar).

A irresponsabilidade teve por base o ideal de que o Estado, enquanto pessoa jurídica, representante do Direito, não poderia cometer erros, uma vez que toda a sua atuação se fazia em torno da legislação por ele próprio criada, sendo desta forma considerada conforme a lei (DIAS, 1994).

Não obstante a não-responsabilização do Estado nessa fase, a parte lesada não se quedava sem proteção. Era admitida, entretanto, a responsabilidade do agente público causador do dano, individualmente, quando esse agisse com dolo ou culpa, pois em tal hipótese considerava-se que estaria o agente atuando em nome próprio e não como preposto do Estado. Nessa seara, afirma-se que quando o ato praticado pelo servidor era correto, dizia-se que esse agia em nome do Estado; quando o ato praticado era lesivo ao direito de alguém, dizia-se então que o funcionário agia em nome próprio, e, por ter agido em nome próprio, ficava compelido a indenizar os prejuízos causados (FACHIN, 2008).

Já na segunda fase da evolução, ocorreu a passagem da teoria da irresponsabilidade, para uma concepção civilista da responsabilidade estatal, fundada na culpa do funcionário e nos princípios da responsabilidade por fato de terceiro, seja ele patrão, preponente, mandante, representante (CAVALIERI FILHO, 2003), a fim de promover uma equiparação do Estado ao indivíduo.

Assim, nas hipóteses em que seus agentes houvessem agido com dolo ou culpa, o Estado passava então a ser responsável pelo ressarcimento do dano, sendo que o cerne da responsabilização era, portanto, a culpa do agente, e esta podia se manifestar sobre duas vertentes distintas: a culpa civil e a culpa administrativa. Decorrem daí duas modalidades de

responsabilização, a responsabilidade com culpa civil, e a responsabilidade com culpa administrativa (DI PIETRO, 2000).

A primeira modalidade é a chamada responsabilidade com culpa civil, e nela o Estado torna-se responsável e, por isso, obrigado a indenizar sempre que seus agentes agissem com culpa ou dolo, entendendo-se como conceito desses institutos os mesmos do Direito Privado. Assim, a culpa seria a imprudência, imperícia e negligência e o dolo seria vontade livre e consciente voltada à prática de um ato contrário ao Direito. Em não havendo a configuração de um dos dois elementos, inexistia a obrigação de indenizar por parte do Estado.

Contudo, é impraticável que em algumas situações se consiga determinar o responsável pelo mau funcionamento do serviço público, ou identificar se esse dano se deu até mesmo sem a responsabilidade direta de um funcionário. Nessas hipóteses, a responsabilidade com culpa civil era denegada, não obstante se defrontasse com autêntico caso de defeito do serviço, o que acabava por não levar à efetiva realização da justiça, uma vez a resolução desse tipo de dano era impedida.

Por isso, tornou-se necessária outra forma de responsabilização, capaz de servir quando não houvesse a identificação do agente. Por isso, evoluímos para uma segunda modalidade, que seria a responsabilidade com culpa administrativa. Nela, a solução preconizada pela responsabilidade com culpa representou um grande avanço frente à teoria da irresponsabilidade patrimonial do Estado, contudo não se demonstrou capaz de satisfazer plenamente os interesses de justiça. Isso porque o fato de o lesado ter que demonstrar, além do dano, a conduta culposa do agente público, acabava por onerar demasiadamente o próprio lesado.

Assim, passou a vigorar a tese da culpa administrativa, ou seja, *faute du service*, sendo que esta procurou centrar a obrigação de indenizar na culpa do serviço. Logo, a falta de serviço está, em princípio, ligada ao ato ilícito de um funcionário que, no desempenho de suas

funções, causou dano ao patrimônio individual. Mas a noção de responsabilidade abrange, também, as faltas anônimas, em que não se identifica um agente certo: é o próprio serviço, em seu conjunto, que não funcionou adequadamente, produzindo o evento danoso. A falta do serviço do funcionário completa-se, em suma, com a noção de falta do serviço público (TÁCITO, 1997).

Verifica-se, desse modo, a exigência de culpa, não do agente, mas da administração. Assim, nas situações em que o funcionário fosse identificado, ele seria o responsável; entretanto, naquelas em que tal identificação não se concretizasse, responsabilizar-se-ia o Estado.

A teoria do risco administrativo, ou *faute du service*, que se demonstra como a regra básica de configuração da presente teoria, pode-se dar de três formas diferentes, quais sejam pelo mau funcionamento do serviço, quando esse deveria ter funcionado bem; pelo tardio funcionamento do serviço, quando esse deveria ter funcionado a tempo; e pelo não-funcionamento do serviço, quando esse deveria ter funcionado.

Nessas situações, o que prepondera não é o causador direto do dano, mas a culpa anônima. A culpa, em verdade, consiste na falha da administração e não do servidor.

Em razão do que foi dito, a teoria da culpa administrativa também não foi capaz de apresentar solução definitiva vez que o êxito do pedido de indenização pairava sobre a comprovação de dano e culpa do serviço, ambas a cargo da vítima, dificultando o acesso desta à justiça. Foram investigados, destarte, novos critérios que, de forma objetiva, tornassem o Estado responsável patrimonialmente pelos danos que seus servidores pudessem causar aos administrados. Surge a partir daí a ponte para que se estabeleça a responsabilidade sem culpa com seu embasamento apenas na noção de risco administrativo.

De volta à evolução história, iniciou-se a terceira fase, qual seja a fase da responsabilidade sem culpa, ou seja, da responsabilidade objetiva, baseada na teoria do risco, ou seja, risco que a Administração Pública desenvolve para cumprir o seu papel.

Agora, a culpa deixa de ser o cerne da responsabilização, e esse recai sobre o dano, isso é, prescinde da comprovação de culpa, cabendo-se verificar apenas o nexos de causalidade entre o dano sofrido e a conduta da Administração, pois esta responderá por qualquer ato lesivo (podendo até ser um ato lícito) que tenha causado dano ao administrado.

A fase da responsabilidade sem culpa alberga duas teorias, quais sejam a teoria do risco administrativo e a teoria do risco integral. Para a Teoria do Risco Integral, a mera caracterização do nexos causal entre o dano e a conduta do agente público enseja em indenização à vítima. A Teoria do Risco Administrativo admite excludentes à responsabilização objetiva do Estado.

Tal teoria diferencia-se da anterior, uma vez que não se exige a falta do serviço público, nem tampouco a culpa dos agentes estatais, bastando para a sua configuração a existência de relação de causalidade entre o dano e o agente público, isso é, a mera lesão causada sem que para isso tenha concorrido o lesado.

Logo, a obrigação de o Estado indenizar o dano surge tão-só do ato lesivo de que ele foi causador. Não se exige a culpa do agente público nem culpa do serviço. Basta a prova da lesão e de que esta foi causada por agente da administração pública (GASPARINI, 1993).

Tem-se como pedra angular, portanto, o fato de que se a administração pública, no exercício de suas atividades, acaba por gerar situações que ensejam risco aos seus administrados, e que sendo tal atividade, supostamente, exercida em prol da coletividade, os encargos decorrentes desse risco deveriam ser suportados pela própria coletividade representada na pessoa do Estado.

A configuração da mencionada teoria requer a ocorrência de três pressupostos da responsabilidade estatal, sendo eles o fato do serviço; a lesão ao direito de outrem; a relação de causalidade entre o fato e a lesão. Não se faz necessária a análise da culpa, pois estamos em sede de responsabilidade objetiva. Porém, cabe a alegação, pelo Estado, das excludentes de responsabilidade como caso fortuito, força maior, culpa exclusiva da vítima, a fim de se eximir da responsabilidade. Forçoso verificar que, analisando-se a implementação da responsabilidade estatal no Brasil ao longo do tempo, essa teoria foi adotada pelo Direito Brasileiro desde a Constituição Federal de 1946, sendo também acolhida na Carta Magna de 1967, e também pela de 1988.

Prova disso é o atual art. 37, §6º, que estabelece a responsabilidade objetiva do Estado e a responsabilidade subjetiva do funcionário, uma vez que fica assegurado ao Estado o direito de regresso em caso de dolo ou culpa de seu agente.

Já a teoria do risco integral estende-se além da teoria do risco administrativo, pois impõe ao Estado o dever de indenizar todo e qualquer dano, sendo irrelevante a existência de excludentes de responsabilidade. Trata-se de tese que não fora adotada sequer pelos países integrantes da União Soviética. Desse modo, tendo o Estado se envolvido no evento danoso, não é permitido a ele que apresente qualquer tese de defesa respaldada no fato de que a vítima agiu com culpa ou que esteve presente uma causa excludente de responsabilidade.

3. ESPÉCIES DE ATIVIDADES JUDICIÁRIAS DANOSAS

Hodiernamente, a tendência mundial aponta para um inconformismo generalizado em relação à entrega da prestação jurisdicional. Como reflexo disso, são cada vez mais crescentes

as teses no sentido da possibilidade de implementação de doutrina científica apta a disciplinar as situações lesivas e as respectivas sanções que podem ser aplicadas tanto ao próprio magistrado, quanto ao Estado em relação à atividade jurisdicional, quando houver conduta dolosa ou gravemente negligente que provoque um dano injusto aos particulares.

O Estado é responsável por atos ilícitos dos juízes e outros magistrados quando houver erro judiciário; denegação da justiça resultante da recusa, omissão ou atraso do magistrado no cumprimento dos seus deveres funcionais; demora na prestação de tutela jurisdicional e dolo ou culpa do juiz.

A responsabilização do Estado frente a tais atos tem sua origem calcada no fato de que a atividade judiciária é uma espécie de atividade pública. O erro judiciário consagra-se pela falibilidade, a qual é inerente a todo ser humano. Nenhum homem é impassível de erro. E, por não se esperar dele a perfeição, é vital que, na constatação de erro concreto, esse seja dirimido a fim de que seus efeitos sejam minimizados.

Por conta disso, o erro judiciário assume as modalidades civil e penal, visto que pode se configurar em ambas as esferas do Direito. O erro judiciário é entendido por alguns como a violação da lei, desde que não se trate da utilização de um conceito eivado de indeterminação ou elasticidade, ou de avaliação de prova. Além disso, ele pode incidir tanto na aplicação da lei material quanto da processual.

A Constituição Federal de 1988, não bastasse a previsão de responsabilidade prevista no art. 37, §6º, trata do erro judiciário no art. 5º, LXXV, afirmando que "o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença". Desta forma, verifica-se a necessidade de mitigação imposta pela Constituição, quando o referido erro for constatado.

O erro judiciário penal se traduz por um erro cometido pelo juiz ao proferir uma sentença de âmbito criminal. Tal erro pode ter seus efeitos cessados através da revisão

criminal, a qual é prevista em todas as legislações com o intuito próprio de correção de seus efeitos.

Cabe ressaltar ainda que a propositura de ação de indenização relativa ao erro judiciário não está condicionada à prévia desconstituição da sentença penal condenatória, uma vez que o dispositivo legal correspondente não faz qualquer ressalva nesse sentido.

No entanto, a decisão favorável da revisão criminal trará consigo a desnecessidade de realização da fase de conhecimento na esfera civil, visto que ela já foi, anteriormente, analisada e reconhecida na esfera criminal, facilitando, desse modo, a obtenção de indenização cível.

Quanto ao erro judiciário civil, diferentemente do penal, não encontra respaldo pacífico na doutrina. Uma parcela dos doutrinadores entende que ele não seria admitido, tendo em vista a coisa julgada material, a qual é responsável por estabelecer a segurança jurídica, e que ficaria comprometida. Por outro lado, alguns estudiosos afirmam que, assim como o erro judiciário penal, o civil também deveria ensejar o dever de reparação por parte da Administração Pública.

Cabe ressaltar ainda que aqueles que são favoráveis à aplicação do erro judiciário civil, assim o são por considerarem que a responsabilização se dá em função da atividade jurisdicional, e que por esse prisma o Estado presta funções, indistintamente, na esfera penal e na civil, não tendo respaldo, a diferenciação quanto ao tipo de responsabilidade.

Nessa mesma seara, verifica-se que o Código de Processo Civil traz em seu corpo, mais especificamente no artigo 485, hipóteses em que a coisa julgada material pode ser desconstituída através de ação rescisória, tendo seus efeitos afastados. Isso porque é notório o fato de que a segurança jurídica deve ceder frente a um bem jurídico maior, e o ideal de justiça, independente da esfera judicial em que se encontre, irá se manifestar como bem maior.

Uma outra discussão no tocante ao erro judiciário civil paira sobre a necessidade ou não de se desconstituir a sentença danosa para intentar a ação de reparação de danos. Sobre o tema, formaram-se duas correntes distintas.

A primeira sustenta que a ação de reparação de danos somente pode ser ajuizada após a obtenção da rescisão da sentença. Ela se apega à idéia de coisa julgada material. Presentes os efeitos da coisa julgada material, trazendo em si a presunção de verdade, não se pode acionar o Estado para obter indenização. A existência de coisa julgada material funciona como óbice ao exercício do direito de ação. Já segunda corrente doutrinária sustenta a tese segundo a qual a ação de reparação de danos pode ser ajuizada contra o Estado independentemente de ter sido rescindida ou não a sentença danosa. Se houver erro judiciário e dele resultaram danos, o lesado pode buscar sua reparação (FACHIN, 2001).

No que tange à denegação da justiça, temos que a prestação jurisdicional é um dever do Estado e todo administrado tem o direito de exigir o acesso a ela, sem que o ente estatal possa intervir, negando sua prestação.

Tendo o magistrado recebido de nossa Carta Magna (artigo 5º, XXXV) o dever de prestação da jurisdição, e sendo esse considerado uma norma cogente, não pode haver desídia do poder estatal com relação a esse serviço, devendo ser prestado independentemente da vontade do prestador.

Contudo, a denegação de justiça não pode ser confundida com a injustiça da decisão, uma vez que esta é pacificamente reconhecida, e não enseja reparação. Para que haja a configuração da denegação de justiça, é necessário que haja um dano sério e grave ao patrimônio do jurisdicionado causado por dolo ou culpa do magistrado.

O conceito de denegação de justiça repousa na negação do Estado-juiz em oferecer a devida proteção aos direitos de seus cidadãos mediante a proteção da tutela jurisdicional (DERGINT, 1994).

A denegação é considerada uma das mais graves atividades danosas, uma vez que, além de causar dano a um particular, acaba por desiludir a sociedade, a qual perde a confiança nos magistrados e na possibilidade de alcançar a justiça através do Judiciário. Pelo exposto, a denegação de justiça é causa ensejadora de reparação de dano contra o Estado.

Já a morosidade na prestação jurisdicional foi enquadrada dentro da denegação de justiça como atividade jurisdicional que traz prejuízos para os litigantes. Entretanto, com a promulgação da Emenda Constitucional 45, a qual estabeleceu a garantia de celeridade na tramitação e a duração razoável dos processos (art.5º, LXXVII), esta subclassificação da denegação alçou maior *status*.

Uma vez que o Estado puxou para si o dever de prestar a tutela jurisdicional, deve esse se organizar para exercê-la de forma eficiente, efetiva e célere. Não pode a Administração Pública escusar-se de seus deveres, a não ser que a demora na sua atividade tenha ocorrido por fatos supervenientes à sua função. E, portanto, é óbvio que deve o Estado ser responsabilizado nas hipóteses em que esse serviço não esteja sendo disponibilizado de forma correta, acarretando a necessidade de reparar os danos causados por sua falha.

A demora na prestação da tutela jurisdicional pode ocorrer de várias formas conforme visto anteriormente e, se ficar comprovado que tal demora se deu em função da deficiência do aparelho jurídico (sem que haja culpa ou dolo do juiz), o Estado será responsabilizado integralmente pelos danos causados não só como correspondência pela detenção do monopólio da jurisdição e pelo recebimento de impostos e taxas dos usuários da Justiça, mas também como fator de pressão, a fim de obrigá-lo a encontrar os meios necessários para bem cumprir esse dever que lhe é imposto pelo regime democrático de direito, expressamente acolhido na Carta Magna do País (STOCO, 2002).

Em contrapartida, se o dano foi causado por desídia do próprio magistrado, a reparação do dano se dará pelo Estado, em razão da aplicação de responsabilidade objetiva, cabendo, contudo, ação de regresso contra o julgador, nos termos do art. 37, § 6º da CF.

No que concerne à necessidade de existência de dolo ou culpa do juiz, a responsabilidade pessoal dos magistrados, tomando por base o dolo ou a culpa em sua conduta, vem expressamente disposta no art. 133 do Código de Processo Civil, o qual determina que responderá por perdas e danos o juiz, quando, no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude, ou quando recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício ou a requerimento da parte. Ademais, em seu parágrafo único está dito que se reputarão verificadas as hipóteses previstas no segundo inciso só depois que a parte, por intermédio do escrivão, requerer ao juiz que determine a providência e esse não lhe atender ao pedido dentro de 10 (dez) dias.

No que tange ao primeiro inciso, não se tem grandes discussões acerca do tema, além do fato de ser redundante a menção a fraude ou dolo, visto que a configuração de fraude pressupõe a existência de dolo. Já no tocante ao inciso II, algumas considerações devem ser feitas.

Primeiramente, cabe destacar a desnecessidade de dolo, cabendo para que esta hipótese se demonstre, apenas, a incidência de culpa *strictu sensu*. Além disso, ao se exigir a manifestação do magistrado quando do pedido da parte, ou de ofício, não se está correlacionando tal exercício a uma manifestação positiva do juiz. Para que não se vislumbre a responsabilização com fulcro no inciso analisado, bastará ao juiz apenas que se manifeste dentro do prazo estipulado no parágrafo único. Tal condicionamento não implica dizer, contudo, que o juiz deve atender o pleito reivindicatório da parte, mas apenas, que ele deve se manifestar.

Mister analisar, ainda, a constitucionalidade do mencionado dispositivo que regulamenta a responsabilização pessoal do magistrado. Segundo entendimento de alguns estudiosos, o artigo aludido seria inconstitucional, porque teria nascido da Lei 5.869 de 11 de janeiro de 1973, qual seja o Código de Processo Civil pátrio. Ocorre que a referida lei foi editada sob a vigência da Constituição de 1967, a qual trazia em seu corpo a responsabilidade objetiva do Estado, fundada na modalidade de risco administrativo, e que estabelecia a responsabilização do Estado pelos atos de seus agentes. Sendo assim, a norma constante do artigo 105 da referida Constituição, e que teve seu preceito introduzido pela primeira vez em nosso ordenamento através da Constituição Federal de 46, foi contrariada pelo dispositivo posterior, o qual impunha a responsabilização pessoal do juiz.

E, como é de notório conhecimento, norma ordinária que estiver em desacordo com a Constituição será tida como revogada ou inconstitucional. Nessa esteira, verifica-se que assim como o artigo 133 do Código de Processo Civil seria tido como inconstitucional, também o seria, sob os mesmos argumentos, o art. 49 da Lei complementar nº 35, de 14 de março de 1979, que instituiu a Lei Orgânica da Magistratura Nacional, e que transcreve *ipsis literis* o conteúdo da norma anteriormente analisada, bem como várias disposições existentes no Código Civil, em decorrência da responsabilidade pessoal do juiz como, por exemplo, os artigos 294, 420 e 421.

Verifica-se, por conseguinte, que com a não incidência desses dispositivos, remanescerá enaltecida a norma do artigo 37, §6º da Constituição vigente, que consagra a responsabilidade objetiva do Estado, ou seja, pelo fato de o juiz ser parte de um órgão do Estado, não deveria ser ele responsabilizado pessoalmente. Pela vertente apresentada, deve o Estado indenizar e se ressarcir regressivamente do magistrado nos casos em que se puder configurar o dolo ou culpa.

Dito isso, fica evidente que a culpa ou dolo do juiz somente devem ser aferidos com o intuito de verificação da possibilidade ou não do exercício do direito de regresso por parte do Estado.

4. RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR ATO JURISDICIONAL

Assentados os conceitos e os regramentos acerca da responsabilidade civil, cumpre, agora, adentrar especificamente à controvérsia sobre o tema objeto deste trabalho. Assim, sobre a possibilidade de responsabilização do Estado por atos do juiz temos duas grandes teses: a da responsabilidade estatal, e a da irresponsabilidade.

Nesse diapasão, far-se-á necessário discorrer sobre tais argumentos com o intuito de esclarecer as teses pertinentes a cada corrente, possibilitando um melhor entendimento sobre o tema em análise.

Um primeiro argumento contrário à teoria da responsabilização é o da soberania do Poder Judiciário, pois ela se apresenta como sendo um poder acima do ordenamento jurídico, uma vez que o Judiciário desempenharia suas funções no afã de fiscalizar todos os demais poderes. Assim, estando acima da lei, a soberania do Judiciário afastaria sua responsabilização de qualquer órgão ou instituto por seus atos.

Porém, rebatendo tal argumento, te-se que a soberania se exerce como uma prerrogativa privativa do Estado, e por isso não há que se falar em soberania de poderes visto que o poder estatal é uno. Logo, quem é soberano é o próprio Estado, e não, um de seus órgãos, até porque a concentração nas mãos de um único órgão pode se constituir em ameaça

às liberdades e aos direitos individuais, sendo prova concreta do alegado as ditaduras e os governos absolutistas.

O magistrado é órgão do Estado; ao agir, não age em seu nome, mas em nome do Estado, do qual é representante

Desse modo, tal tese afrontaria princípios constitucionais básicos, como princípio da Separação dos Poderes e o princípio dos freios e contrapesos.

Não obstante a denominação assinalada ao princípio, a separação ora referida somente se efetiva no concernente ao modo de se exercer o poder, ou seja, por mais que o Estado esteja cindido em Executivo, Legislativo e Judiciário, eles continuam a representar o Estado como um todo. Qualquer que seja a vontade emanada por um desses entes, ela representará a vontade única exercida em nome do próprio Estado, não havendo necessidade de distinguir entre atos de órgãos legislativo, executivo e judiciário.

Conclui-se, então, que tendo o Estado personalidade unitária, incumbe a ele o dever de indenizar por atos desempenhados por seus agentes, sejam eles do executivo, do legislativo e do judiciário (SILVA, 1985).

Já um segundo argumento a favor da teoria da irresponsabilidade é a ausência de texto expresso de lei, segundo o qual a inexistência de norma constitucional responsável por compelir o Estado a se responsabilizar pela atividade jurisdicional torna-o isento de arcar com eventuais prejuízos.

Desse modo, como para eles inexistiria regramento da matéria em nível constitucional, não haveria problema em trazer a discussão a patamares infraconstitucionais, onde também não há norma no sentido de atribuir responsabilidade ao Estado, mas apenas ao próprio juiz, nas hipóteses de erro judiciário e naquelas albergadas pelo dispositivo 133 do Código de Processo Civil.

Contudo, trata-se de mais uma tentativa fracassada, de isentar o Estado de responsabilização, uma vez que há regramento em nível constitucional, sim, e ela está no artigo 37, §6º de nossa Carta Magna, que traz a responsabilidade em função de atos de seus agentes, uma vez que as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que eles, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Nada obstante, a teoria da irresponsabilidade contesta tal argumentação, dizendo que, em que pese a existência do art. 37, §6º CR, os juízes não se enquadrariam no termo "agente" mencionado dispositivo, uma vez que ele teria sido empregado a fim de abarcar apenas o servidor público e os agentes políticos comuns, ainda que também devam servir ao público na função de julgar. Segundo essa perspectiva, para eles, os magistrados são agentes políticos especiais do Estado, e não meros servidores públicos, pois são vitalícios, possuem outras garantias que não se estendem aos demais agentes políticos nem aos servidores públicos, como a independência funcional. Além disso, os servidores públicos se curvam a ordens, e os demais políticos se curvam às decisões judiciárias, enquanto os magistrados se curvariam apenas às suas consciências e aos ditames do Direito estabelecido conforme a Constituição.

Trata-se de tentativa falha por um simples argumento, qual seja o de que não cabe ao intérprete ou legislador infraconstitucionais fazerem restrições onde o constituinte não fez. Logo, como o próprio texto constitucional não excluiu os magistrados da abrangência do conceito de agente público previsto no art. 37, §6º CR, o Estado deve se responsabilizar por eventuais danos causados por eles. Ademais, quanto à independência do juiz, o privilégio da substancial irresponsabilidade do magistrado não pode constituir o preço que a coletividade é chamada a pagar, em troca da independência dos seus juízes (CAPPELLETTI, 1989), sendo oportuno afirmar também que a responsabilidade judiciária não priva o julgador da livre

apreciação das provas, nem restringe sua liberdade de consciência (LOUREIRO FILHO, 2005).

Desse modo, percebe-se que o mencionado dispositivo pode ser perfeitamente aplicado à responsabilização do Estado frente aos atos jurisdicionais, porque não há outra classificação para o magistrado ou para qualquer outro integrante dos órgãos de jurisdição, senão a de agentes públicos.

Apesar de toda a divergência doutrinária, seria ilógico afirmar que o juiz, mesmo exercendo atividade pública, estaria excluído da norma constitucional citada. E, ainda que assim fosse, se tal exclusão estivesse expressa na lei, haveria flagrante inconstitucionalidade por violação frontal ao mencionado art. 37, §6º CR.

Por isso, o art. 133 deve ser lido conforme a constituição, a fim de receber uma interpretação que não afronte os ditames da Carta Magna. Para isso, é necessário entender que ele não contrariou a regra contida no art. 37, §6º CR, mas que apenas disse o óbvio, ou seja, que um juiz, assim como qualquer outro funcionário público, é passível de responsabilização pessoal.

Em uma última tentativa, a corrente da irresponsabilidade ecoa seus últimos suspiros tentando afirmar que o Estado não merece ser responsabilizado por eventual erro do magistrado, pois, além de se tratar de um risco assumido pelo particular ao provocar o judiciário para solucionar alguma lide, o instituto da coisa julgada não permitiria que a decisão judicial fosse revista, mesmo que ele tivesse ocasionado danos ao jurisdicionado por resultar de um erro judicial.

Trata-se de um argumento desarrazoado, pois a prestação jurisdicional não seria um risco assumido pelo particular quando da provocação do judiciário a compor a sua lide, até porque não se trata de uma faculdade, em razão do princípio da impossibilidade de afastamento do controle jurisdicional previsto no art. 5º, XXXV CR. A atividade jurisdicional

o monopólio é estatal, e por isso o seu bom desempenho e a sua segurança também serão de exclusividade dele, induzindo, portanto, a uma responsabilização da Administração Pública pelos atos de seus juízes quando estes, no exercício da função, causarem danos aos administrados nos termos do art. 37, §6º CR.

Em relação ao fato de que a imposição de uma responsabilidade por erro judicial ofenderia o princípio da coisa julgada, não há nada mais pífio. Na Constituição não há princípios absolutos, ou seja, todos podem ser ponderáveis, inclusive o direito à vida. Logo, em um determinado caso concreto, a coisa julgada pode ceder frente a interesses maiores, como o princípio da justiça das decisões, inclusive nos casos em que já se transcorreu mais de 2 anos do julgamento, hipótese na qual não caberia mais a ação rescisória.

Logo, por todo o exposto, não merece prosperar a tese da irresponsabilidade do Estado, devendo o Estado ser compelido a ressarcir os danos eventualmente provocados por seus agentes públicos, classe na qual se inserem os juízes.

CONCLUSÃO

A grande controvérsia objeto desta dissertação estava em estabelecer os limites da responsabilidade civil do Estado em relação aos atos praticados por órgãos jurisdicionais, em especial, os magistrados, tendo surgido duas grandes teorias, a da irresponsabilidade e a da responsabilidade.

Toda celeuma decorre, dentre outros motivos, de uma aparente restrição feita pelo art. 133 CPC ao art. 37, §6º CR, e também, da existência de uma soberania do Poder Judiciário e da coisa julgada. Tal dispositivo constitucional afirma ser o Estado responsável pelos atos

realizados por seus agentes, e mencionado artigo do Código de Processo Civil parece excepcionar tal regra, ao afirmar que o juiz responderá pessoalmente por seus atos.

Ocorre que tal conclusão está errada, pois, além de incentivar a descrença da sociedade em relação ao Judiciário, tem-se que o artigo 37, §6º, da CF, não fez distinção expressa se seriam esses advindos do Poder Executivo, Legislativo ou Judiciário. Ademais, a própria Constituição, no mencionado dispositivo se valeu do termo "agente", que é o sentido genérico de servidor público, ou seja, de pessoas incumbidas da realização de algum serviço público. Desse modo, não cabe ao intérprete, mesmo que ele seja o legislador ordinário, fazer restrições onde o constituinte não fez.

Porém, não se trata de um dispositivo inconstitucional, bastando que sobre ele seja realizada uma leitura conforme a constituição, a fim de que receba uma interpretação que não afronte os ditames da Carta Magna. Para isso, é necessário entender que ele não contrariou a regra contida no art. 37, §6º CR, mas que apenas disse o óbvio, ou seja, ele apenas disse que um juiz, assim como qualquer outro funcionário público, é passível de responsabilização pessoal, regra essa muito bem vinda, uma vez que sobre o magistrado sempre pairou certo manto de intangibilidade.

Portanto, os danos causados ao jurisdicionado devem ser ressarcidos pelo Estado, uma vez que esse assumiu o risco de prestar tal atividade, cabendo regresso em face do juiz nos casos de dolo ou culpa conforme art. 37§6º CR, podendo a parte optar por acionar diretamente o próprio magistrado nos termos do art. 133 CPC.

BIBLIOGRAFIA

CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes Irresponsáveis?* Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1989.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

DERGINT, Augusto do Amaral. *Responsabilidade do Estado por Atos Judiciais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*. v.1. Rio de Janeiro: Forense, 1944.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro – Responsabilidade Civil*. v.7, 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

FACHIN, Zulmar. *Responsabilidade Patrimonial do Estado por Ato Jurisdicional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

LOUREIRO FILHO, Lair da Silva Loureiro. *Responsabilidade Pública por Atividade Judiciária*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

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

SILVA, Juary C. *A Responsabilidade do Estado por Atos Jurisdicionais e Legislativos*. São Paulo: Saraiva, 1985.

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

TÁCITO, Caio. *Temas de Direito Público: Estudos e Pareceres*. v.1. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.