



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Responsabilidade civil do Estado por erro judiciário

Rafael Lima Andrade

Rio de Janeiro
2012

RAFAEL LIMA ANDRADE

Responsabilidade civil do Estado 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 Kátia Araújo da Silva
Prof^a Mônica Areal
Prof^a Néli Fetzner
Prof. Nelson Tavares

Rio de Janeiro
2012

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ERRO JUDICIÁRIO

Rafael Lima Andrade

Graduado em Ciências Jurídicas pela
Universidade Candido Mendes.

Resumo: O objetivo do presente trabalho consiste em analisar o posicionamento do Poder Judiciário e a Legislação vigente quanto à responsabilidade pelos atos praticados por esse poder. A atual Constituição Federal condensou a responsabilidade objetiva do Estado no § 6.º do art. 37. Destarte, em seu art. 5.º, LXXV, deu um reforço legal para a tese da responsabilidade do Estado por ato judicial. Portanto, a tese a ser defendida, é que a norma constitucional adota a corrente da responsabilidade objetiva, isto é, a atitude dolosa ou culposa do agente causador do dano é de menor relevância, pois é esteada na teoria do risco.

Palavras-chaves: Responsabilidade Civil do Estado. Atos do Poder Judiciário. Indenização.

Sumário Introdução. 1. Breves Considerações sobre a Teoria da Responsabilidade Civil do Estado. 1.1. Natureza Jurídica da Responsabilidade Civil do Estado. 1.2. Fundamento. 1.3. Exclusão da Responsabilidade. 1.4 Características do Dano Reparável. 2. Da Responsabilidade Civil segundo a Constituição da República Brasileira de 1988. 3. Da Responsabilidade Civil do Estado por Atos Judiciais. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A Responsabilidade Civil do Estado por erro judicial não reveste de caráter absoluto, uma vez que tem sido objeto de divergência doutrinária. Se o juiz é um representante do Estado que administra a justiça, e o serviço judiciário um serviço público, o magistrado seria um preposto e o Estado um comitente.

No entanto, os adeptos da teoria da Responsabilidade Patrimonial do Estado pelos danos causados em virtude de sentença judicial sustentam que, sendo o Judiciário soberano e independente, diante da teoria da separação dos poderes consagrados na Constituição Federal, os magistrados não recebem ordem do Estado, razão pela qual não seria aplicável o previsto

no art. 37, §6.º, segundo o qual as pessoas jurídicas de direito público respondem pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causarem a terceiros, reservado o direito de regresso.

Além da soberania, o princípio da presunção da verdade legal torna-se-ia excludente de responsabilidade: a decisão transitada em julgado traz em si a presunção da verdade.

O artigo 133 do Código de Processo Civil vigente estabelece que o juiz responde por perdas e danos quando, no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude e recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva tomar de ofício, ou a requerimento da parte.

Conforme será demonstrado no presente artigo, o disposto no diploma referido ficou superado pelo preceito constitucional, que é a ação contra o Estado e, contra o juiz, cabe apenas o regresso.

Atualmente, esse órgão enfrenta crises, tais como a morosidade de se processar e julgar um processo, o que acarreta acúmulos de processos. Assim, o judiciário não tem oferecido para a população aquilo de que realmente necessita. Dessa forma, são necessárias urgentes reformas, não só no Poder Judiciário Brasileiro, mas também noutros poderes que compõem o aparato governamental, para que se democratizem, ganhem eficiência e atuem com dinamismo exigido pelas condições de vida contemporânea.

Dessa forma, será abordada neste artigo a teoria da irresponsabilidade do Estado, na medida em que a teoria do risco administrativo e suas implicações na responsabilidade civil do Estado pelos danos decorrentes da atividade judiciária, bem como os tipos de dano oriundos do mau funcionamento da justiça.

1. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A TEORIA DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

É notório que inúmeros comportamentos do Estado, comissivos ou omissivos, sem distinção, acarretam um ônus a determinado grupo de pessoas não experimentado pelos demais. Nestes casos, o Poder Público tem o dever de reparar o dano que causou a terceiros, a fim de extirpar o desequilíbrio provocado em decorrência desses atos.

Surge, então, a responsabilidade civil extracontratual do Estado, correspondente à obrigação de reparar danos causados a terceiros em decorrência de comportamentos comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos, lícitos ou ilícitos, imputáveis a ele, Poder Público.

Segundo Cassagne¹ o fundamento da responsabilidade apresenta certas modalidades específicas que permitem efetuar uma subdivisão que o órgão tenha a função de ocasionar dano.

1.1 – NATUREZA JURÍDICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

A responsabilidade civil do Estado por atos comissivos ou omissivos de seus agentes possui natureza objetiva, já que independe de comprovação de culpa *lato sensu*.

Hely Lopes Meirelles² defende a doutrina da responsabilidade objetiva do Estado e admite três teorias distintas: a teoria da culpa administrativa, a teoria do risco administrativo e a teoria do risco integral. Devido ao prestígio de que goza a teoria do risco administrativo no ordenamento jurídico brasileiro desde a Carta Política de 1946, apenas essa teoria objetiva será abordada no presente trabalho.

Importante frisar que houve, na doutrina pátria, uma evolução da responsabilidade civilística, prescrita no artigo 15 do Código Civil e fundada na culpa do funcionário e nos

¹ CASSAGANE, Juan Carlos. *Derecho administrativo*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2006. Tomo I. p.470.

² MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 105.

princípios da responsabilidade por fato de terceiro, até a moderna teoria do risco administrativo.

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

Cumprido ressaltar, contudo, que apesar da prescindibilidade da comprovação de culpa, é preciso que se verifique nexos de causalidade entre a ação ou omissão administrativa e o dano sofrido pelo administrado.

Nesse terreno, a única questão que ainda enseja certa dificuldade é a que diz respeito à relação que deve existir entre o ato do agente ou da atividade administrativa e o dano. Terá o ato que ser praticado durante o serviço, ou bastará que seja em razão dele? De acordo com a essência de vários julgados, o mínimo necessário para determinar a responsabilidade do Estado é que o cargo, a função ou atividade administrativa tenha sido a oportunidade para a prática do ato ilícito.

Segundo Sergio Cavalieri Filho³, sempre que a condição de agente do Estado tiver contribuído de algum modo para a prática do ato danoso, ainda que simplesmente lhe proporcionando a oportunidade para o comportamento ilícito, responde o Estado pela obrigação ressarcitória. Não se faz mister, portanto, que o exercício da função constitua a causa eficiente do evento danoso; basta que ela ministre a ocasião para praticar-se o ato. A nota constante é a existência de uma relação entre a função pública exercida pelo agente e o fato gerador do dano.

Em suma, haverá a responsabilidade do Estado sempre que se possa identificar um laço de implicação recíproca entre a atuação administrativa (ato do seu agente), ainda que fora do estrito exercício da função, e o dano causado a terceiro.

³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 75.

1.2 – FUNDAMENTO

O fundamento da Responsabilidade Civil do Estado é bipartido, conforme seja ela decorrente de atos lícitos ou ilícitos.

No caso dos atos lícitos, se o serviço ou a obra é de interesse público, mas, mesmo assim, causa dano a alguém, toda a comunidade deve responder por ele, e isso se consegue através da indenização. Para tanto, todos concorrem, inclusive o prejudicado, já que ele, como os demais administrados, também paga tributos.

Se se tratar de atos ilícitos (descumprimento da lei), o fundamento é a própria violação da legalidade, como ocorre quando o Estado interdita indústria poluente e ao depois se verifica que, em absoluto, era ela poluente. Nesse exemplo, o Estado cometeu uma ilegalidade e, por ter praticado ato ilícito do qual decorreu o dano, vê-se na contingência de ressarcir a vítima.

Ressalta-se que a obrigação de indenizar está na lei ou na Constituição. Está consubstanciada na Constituição Federal, art. 37, §6.º, e seu dispositivo tem servido de modelo para as Constituições Estaduais.

Em suma, segundo Celso Antônio Bandeira de Mello⁴, o fundamento da responsabilidade estatal é garantir uma equânime repartição dos ônus provenientes de atos ou efeitos lesivos, evitando que alguns suportem prejuízos ocorridos por ocasião ou por causa de atividades desempenhadas no interesse de todos. De conseqüente, seu fundamento é o princípio da igualdade, noção básica do estado de direito.

1.3 – EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE

⁴ DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p.137.

Por certo não há se de admitir sempre a obrigação de indenizar do Estado. Com efeito, o dever de recompor os prejuízo só lhe cabe em razão de comportamentos danosos de seus agentes e, ainda assim, quando a vítima não concorreu para o dano. De sorte que nem se cogita da responsabilização do Estado por dano decorrente de ato de terceiro ou de fato de natureza. Isso é mais que óbvio. Em suma, diz-se que não cabe responsabilidade do Estado quando não se lhe pode atribuir o ato danoso. Mas costuma-se afirmar que em duas hipóteses o Estado não tem que indenizar.

A primeira diz respeito a acontecimento imprevisível e irresistível, causado por força externa ao Estado, do tipo tufão e da nevasca (caso fortuito). Destarte, demonstrado que o dano é uma decorrência de acontecimentos dessa ordem, não o Estado que indenizar, dado ter sido ele o causador do dano, conforme decisões de nossos Tribunais. Assim, demonstrado o estado de imprevisibilidade e de irresistibilidade do evento danoso, nada mais é necessário para liberar a Administração Pública da obrigação de indenizar o dano sofrido pela vítima.

A segunda diz respeito aos casos em que a vítima concorreu, parcial ou totalmente, para o evento danoso. Provado, pois que a vítima participar, de algum modo, para o resultado gravoso, exime-se o Estado da obrigação de indenizar, na mesma proporção, sua responsabilidade será parcial ou total conforme tenha sido, numa ou noutra dessas direções, a colaboração das vítima no evento.

1.4 CARACTERÍSTICAS DO DANO REPARÁVEL

O dano ou prejuízo é resultado da ação danosa, no caso, do Estado. É a perda ou prejuízo patrimonial sofrido por alguém, em decorrência de ato ou fato estranho à sua vontade. Se causado pela própria vítima, não configura a responsabilidade, salvo situação especialíssima (bens tombados).

Ademais, o dano só é reparável pela Administração Pública causadora do evento danoso se for certo (possível, real, efetivo, presente – excluí-se, pois dano eventual, isto é, o que poderá acontecer), especial (individualizado, referido à vítima, pois, se geral configuraria ônus comum à vida em sociedade), anormal (excedente dos inconvenientes naturais dos serviços e encargos decorrentes da destruição de uma plantação de maconha) e de valor economicamente apreciável (não tem sentido a indenização de dano de valor econômico irrisório).

O dano que apresentar, ao mesmo tempo, essas características não é reparável pelo Poder Público que lhe deu causa.

A reparação do dano causado pela Administração a terceiros obtém-se amigavelmente ou por meio da ação de indenização, e, uma vez indenizada a lesão da vítima, fica a entidade pública com o direito de voltar-se contra o servidor culpado para haver dele o despendido, através da ação de regressiva autorizada pelo §. 6.º do art. 37 da Constituição Federal.

O legislador constituinte bem separou as responsabilidades: o Estado indeniza a vítima; o agente indeniza o Estado, regressivamente.

Para obter a indenização basta que o lesado acione a Fazenda Pública e demonstre onexo causal entre o fato lesivo (comisso ou omissivo) e o dano, bem como seu montante. Comprovados esses dois elementos, surge naturalmente a obrigação de indenizar. Para eximir-se dessa obrigação incumbirá à Fazenda Pública comprovar que a vítima concorreu com culpa ou dolo para o evento danoso. Enquanto não evidenciar a culpabilidade da vítima, subsiste a responsabilidade da Administração.

Se total a culpa da vítima, fica excluída a responsabilidade da Fazenda Pública; se parcial, reparte-se o quantum da indenização. A ação regressiva da Administração contra o causador direto do dano está instituída pelo § 6.º do art. 37 da Constituição Federal como mandamento a todas as entidades públicas e particulares prestadoras de serviços públicos.

Quanto aos servidores da União, a Lei Federal 4.619, de 28.04.65, impõe seu ajuizamento pelo Procurador da República, dentro de sessentas dias da data em que transitar em julgado a condenação imposta à Fazenda (arts. 1.º e 2.º), sob pena de incidir em falta funcional (art. 3.º).

Para o êxito dessa ação exigem-se dois requisitos: primeiro, que a Administração já tenha sido condenada a indenizar a vítima do dano sofrido; segundo, que se comprove a culpa do funcionário no evento danoso.

Enquanto para a Administração a responsabilidade independente da culpa, para o servidor a responsabilidade depende da culpa: aquela é objetiva, esta é subjetiva e se apura pelos critérios gerais do Código Civil Brasileiro.

Cassagne⁵ diz que tal norma trata, evidentemente, de uma norma de direito público, vez que prescreve que a responsabilidade das pessoas públicas estatais por exercício irregular da função pública, pode invocar como fundamento legal da responsabilidade indireta prevista no art. 1113 do Código Civil Argentino. Neste sentido, a responsabilidade do Estado por atos de seus órgãos é sempre uma responsabilidade direta, fundada na idéia objetiva na omissão do Estado, ou quando exclui a possibilidade de configurar falta pessoal do agente público.

2. RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO BRASILEIRO

O Brasil desde sua primeira Constituição, quando ainda era um Império, já admitia a responsabilidade civil na Administração Pública, ou seja, o país em momento algum de sua história passou pelo período de irresponsabilidade estatal.

5 CASSAGANE, Juan Carlos. *Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2006. Tomo I. p. 95.

Como bem explicita Sérgio Cavalieri Filho⁶: A Constituição do Império (1824), em seu art. 178, nº 29, estabelecia que: “Os empregados públicos são estritamente responsáveis pelos abusos e omissões praticados no exercício de suas funções, e por não fazerem efetivamente responsáveis aos seus subalternos.” A Constituição Republicana (1891), por seu termo, em seu art. 79, continha disposição idêntica, responsabilizando os funcionários públicos pelos abusos e omissões em que incorressem no exercício dos seus cargos.

Estes dispositivos não eram considerados como excludentes da responsabilidade do Estado e consagradores da responsabilidade do funcionário, pelo contrário, Estado e funcionário eram responsáveis solidariamente.

O Código Civil de 1916 em seu art. 15 foi o primeiro dispositivo legal a estabelecer de forma específica a responsabilidade civil do Estado: “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 o direito regressivo contra os causadores do dano.”

Esse artigo causou entendimentos diversos sobre a matéria abordada, porém a doutrina dominante entendeu que esse dispositivo normativo tinha como fundamento a responsabilidade subjetiva, pois havia a necessidade de averiguação da culpa do funcionário.

Em seguida veio a Constituição de 1946, que dispunha no seu art. 194: “as pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros”. Sendo assim, o legislador, ao se omitir em relação à conduta contrária ao direito e a inobservância de dever legal, estaria então retirando da norma a parte que denunciava a aceitação da teoria subjetiva e adotando no ordenamento jurídico de 1946 a responsabilidade objetiva, derogando o art. 15 do Código Civil de 1916.

A partir da Constituição de 1946, o Estado brasileiro passou a adotar a responsabilidade objetiva do Estado, ou seja, bastava a comprovação da relação de causalidade entre conduta estatal e dano para haver a reparação civil, dessa forma ficou consagrada a teoria do risco administrativo como fundamento da responsabilização estatal.

⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 37.

Como bem aduz o ilustre Sérgio Cavaliéri Filho⁷: Destarte, a partir da Constituição de 1946, a responsabilidade civil do Estado brasileiro passou a ser objetiva, com base na teoria do risco administrativo, onde não se cogita da culpa, mas, tão-somente da relação de causalidade. Provado que o dano sofrido pelo particular é consequência da atividade administrativa, desnecessário será perquirir a ocorrência de culpa do funcionário ou, mesmo, de falta anônima do serviço. O dever de indenizar da Administração impõe-se por força do dispositivo constitucional que consagrou o princípio da igualdade dos indivíduos diante dos encargos públicos.

Com a promulgação do texto da Carta Política de 1988 houve, de forma expressiva, um avanço nos direitos e garantias da cidadania. Isso decorreu dos anseios da sociedade, reprimidos pelos longos e tristes trinta anos de ditadura que perduraram em nosso país.

As prerrogativas consolidadas pela Carta Magna de 1988, no que pertine aos direitos e garantias fundamentais, ressurgiu o que estava com pouco uso no Brasil, quase esquecido, o instituto da Responsabilidade Civil, segundo o qual o ressarcimento à vítima dos atos ilícitos contra ela praticados está se tornando cada vez mais comum nos diversos fóruns brasileiros.

O § 6.º do art. 37 da Constituição da República Brasileira seguiu a linha traçada nas Constituições anteriores, e abandona a privatística teoria subjetiva da culpa, orientou-se pela doutrina o Direito Público e manteve a responsabilidade civil objetiva da Administração, sob a modalidade do risco administrativo. Não chegou, porém, aos extremos do risco integral.

Dispõe o § 6.º do art. 37: " As pessoas jurídicas de Direito Público e as de Direito Privado prestadoras de serviço público responderão pelos danos de seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa".

O exame deste dispositivo revela que o constituinte estabeleceu para todas as entidades estatais e seus desmembramentos administrativos a obrigação de indenizar o dano causado a terceiros por seus servidores, independentemente da prova de culpa no cometimento da lesão. Firmou-se, assim, o princípio da responsabilidade sem culpa pela atuação lesiva dos agentes públicos e dos delegados.

⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 136.

Assim, respondem objetivamente o Estado pelos danos que seus empregados, nessa qualidade, causem a terceiros, pois não é justo e jurídico que só a transferência da execução de uma obra ou serviço originariamente público a particular descaracterize sua intrínseca estatal e libere o executor privado das responsabilidades que teria o Poder Público se o executasse diretamente, criando maiores ônus de prova ao lesado.

Portanto, a Constituição atual usou acertadamente o vocábulo agente, no sentido genérico de servidor público, abranger, para fins de responsabilidade civil, todas as pessoas incumbidas da realização de algum serviço público, em caráter permanente ou transitório.

O essencial é que o agente da Administração haja praticado o ato ou omissão administrativa no exercício de suas atribuições ou a pretexto de exercê-las. Para a vítima é indiferente o título pelo qual o causador direto do dano esteja vinculado a Administração; o necessário é que se encontre a serviço do Poder Público, embora atue fora ou além de sua competência administrativa.

Destarte, o legislador constituinte só cobriu o risco administrativo da atuação ou inação dos servidores públicos; não responsabilizou objetivamente a Administração por atos predatórios de terceiros, nem por fenômenos naturais que causem danos aos particulares. Para a indenização destes atos e fatos estranhos à atividade administrativa observa-se o princípio geral da culpa civil, manifestada pela imprudência, negligência ou imperícia na realização do serviço público que causou ou ensejou o dano. Daí por que tem-se exigido a prova da culpa da Administração nos casos de depredações por multidões e de enchentes e vendavais que, superando os serviços públicos existentes, causam danos aos particulares (casos fortuitos ou de força maior).

Nessas hipóteses, a indenização pela Fazenda Pública só é devida caso se comprove a culpa da Administração. E na exigência do elemento subjetivo da culpa não há qualquer afronta no princípio objetivo da responsabilidade sem culpa, estabelecido no art. 37, § 6.º, da

Constituição Federal, porque o dispositivo constitucional só abrange a atuação funcional dos servidores públicos, e não os atos de terceiros e fatos da natureza. Para situações diversas, fundamentos diversos.

3. DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ATOS JUDICIAIS

A antiga tese da irresponsabilidade do prejuízo causado pelo ato judicial danoso vem, aos poucos, perdendo terreno para a da responsabilidade objetiva, que impede de culpa do agente, consagrada na Constituição Federal Brasileira.

Durante muito tempo, entendeu-se que o ato do juiz é uma manifestação da soberania nacional. O exercício da função jurisdicional se encontra acima da lei e os eventuais desacertos do juiz não poderão envolver a responsabilidade civil do Estado. No entanto, soberania não quer dizer irresponsabilidade. A responsabilidade estatal decorre do princípio da igualdade dos encargos sociais, segundo o qual o lesado fará jus a uma indenização toda vez que sofrer um prejuízo causado pelo funcionamento do serviço público.

A independência da magistratura também não é argumento que possa servir de base à tese de irresponsabilidade estatal, porque a responsabilidade seria do Estado e não atingiria a independência funcional do magistrado. Igualmente, não constitui obstáculo a imutabilidade da coisa julgada.

Cumprido distinguir as diversas atividades desenvolvidas no âmbito do Poder Judiciário. O gênero "funções Judiciais" comporta diversas espécies, como as funções jurisdicionais (contenciosas ou voluntárias) e as "administrativas". Neste último caso, o juiz ou o tribunal atua como se fosse um agente administrativo. É quando, por exemplo, concede férias a servidor, realiza concurso para provimento de cargos ou faz tomada de preços para a

aquisição de materiais ou prestação de serviços. A responsabilidade do Estado, então, não difere dos atos da Administração Pública.

A atuação judiciária propriamente dita, a atividade jurisdicional típica de dizer o direito no caso concreto contenciosos ou na atividade denominada de jurisdição voluntária sujeita o magistrado à responsabilidade de que trata o art. 133, II, do Código de Processo Civil, reproduzido, na sua essência e com pequena alteração de redação, no art. 49 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional.

Nesse campo, cabe ainda outra distinção: saber se o ato foi praticado no exercício regular da função jurisdicional, ou se o juiz exorbitou dela.

Os tribunais, nas mais diversas causas submetidas a julgamento, insiste em reconhecer a irresponsabilidade civil do Estado pelas falhas do aparelhamento judiciário. No seu entender, tem-se associado a responsabilidade civil do Estado à responsabilidade civil do juiz, quando é certo que aquela responsabilidade deve ser perquirida no contexto mais amplo, nele se inserindo a questão da responsabilidade pelos atos judiciais danosos.

Em princípio, o fato jurisdicional regular não gera a responsabilidade civil do Estado. Assim, o simples fato de alguém perder uma demanda e com isso sofrer prejuízo, sem que tenha havido erro, falha ou demora na prestação jurisdicional não autoriza a responsabilização do Estado pelo ato judicial.

A distinção entre a responsabilidade pessoal dos magistrados e a do Estado se, de uma parte, é bastante restrita a responsabilidade pessoal dos juizes, o que não exclui a responsabilidade civil do Estado, naquelas hipóteses em que se configure a responsabilidade do Estado, prescindindo-se da responsabilidade civil do juiz, de índole pessoal, é algo mais ampla. Na realidade, entende-se com doutrina corrente que o Estado há de ser responsável por atos dos juizes pelo que esses, pessoalmente, todavia também o sejam, nos casos expressos em lei.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁸ entende inadmissível afastar-se a responsabilidade do estado por atos jurisdicionais danosos, porque podem existir erros flagrantes não só em decisões criminais, em relação às quais a Constituição adotou a tese da responsabilidade, como também nas áreas cível e trabalhista. Pode até ocorrer o caso em que o juiz tenha decidido com dolo ou culpa. Mesmo em caso de inexistência de culpa ou dolo - acrescenta - poderia incidir essa responsabilidade, se comprovado o erro da decisão. Nem seria, no seu entender, obstáculo a essa solução o argumento de que o reconhecimento de responsabilidade do Estado por ato jurisdicional acarretaria ofensa à coisa julgada, pois o fato de ser o Estado condenado a pagar indenização decorrente de dano ocasionado por ato judicial não implica mudança na decisão judicial. A decisão continua a valer para ambas as partes; a que ganhou e a que perdeu continuam vinculadas aos efeitos da coisa julgada, que permanece intangível. É o Estado que terá que responder pelo prejuízo que a decisão imutável ocasionou a uma das partes, em decorrência de erro judiciário.

Verifica-se, em conclusão, que a doutrina brasileira aponta no sentido da admissão da responsabilidade civil do Estado pelos danos experimentados por particulares, decorrentes do exercício da atividade judiciária.

Contudo, entende-se que uma atividade judiciária danosa é suscetível, em tese, de engajar a responsabilidade do Estado, desde que um minimum necessário de requisitos esteja presente na situação que compõe a atividade lesiva.

Assim é que deve haver o dano; deve existir um nexos causal entre esse dano e a pessoa jurídica de Direito Público (o Estado) causadora do dano, nexos esse que consiste na qualidade do agente público lato sensu da pessoa que, diretamente, provocou o prejuízo com a sua atividade; e o elemento subjetivo (dolo ou culpa), que poderá ou não estar presente em cada caso.

⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 13.ed. São Paulo: Atlas, 2001. p.712.

De outro lado, parte da doutrina ainda resiste à idéia de responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais, defendendo que a função desempenhada pelo Poder Judiciário está acima da lei, que os juízes agem com independência funcional, que a constituição previu a responsabilidade do Estado quando o dano fosse provocado por funcionário, e o magistrado não o é.

Nesse sentido, o artigo 133 do Código de Processo Civil prevê que o juiz será pessoalmente responsável quando agir com dolo e fraude, o que exclui a responsabilidade do Estado.

Além disso, se pudesse ser discutida a ação de indenização de uma ação com trânsito em julgado, haveria violação legal, em face da imutabilidade da coisa julgada.

No entanto, a tese da irresponsabilidade estatal está perdendo suas forças, não somente pelo princípio da igualdade na distribuição dos ônus, mas também, porque os argumentos em que se baseiam não convencem.

Além disso, o artigo 37, §6º, da Constituição Federal de 1988, ao dispor sobre a responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas de direito público, não descreveu quais os entes responsáveis, nem afastou a responsabilidade de nenhum deles.

Hoje, todavia, já existe jurisprudência no sentido de que é facultado ao lesado optar entre acionar a administração pública ou o agente público causador do dano.

Dentro do contexto apresentado até agora, a responsabilidade do Estado se engaja com ou sem falta pessoal do agente público que é o juiz. E esta falta pessoal pode configurar-se em casos de conduta dolosa do magistrado. Mas não se esgotará aí a malha de possibilidades. O juiz pode agir com diversas modalidades de conduta, até mesmo com variações menos graves do núcleo intencional doloso.

Porém, o art. 15 do Código Civil não alcança a responsabilidade da pessoa jurídica de direito público por ato legislativo e judicial lesivo a outrem. O Estado que paga indenização a

quem foi prejudicado por ato legislativo lesivo não terá ação regressiva contra o legislador faltoso ante o disposto no art.53 da Constituição Federal de 1988 e ante o fato de ser a lei um ato jurídico complexo.

O Estado responderá por ato judicial previsto em lei. O Código de Processo Civil, art.630, p. ex., reconhece a responsabilidade estatal por erro judiciário (CF/88, art.5º, LXXV, primeira parte); por prisão preventiva injusta ou por prisão além do tempo fixado na sentença (CF/88, art.5º, LXXV, segunda parte); por sentença de mérito, transitada em julgado, rescindida por estar eivada de vício previsto no Código de Processo Civil (art. 485, I, II, IV, V,VI, VIII e IX).

A responsabilidade pessoal do magistrado prevista no Código Civil (arts. 294, 420 e 421) e no Código de Processo Civil (art.133) não exclui a do Estado. As decisões e despachos judiciais sem caráter de *res judicata*, decidindo ou não o mérito da causa, tais como as interlocutórias, as decisões prolatadas em processo de jurisdição graciosa, os atos de execução da sentença e os atos administrativos em geral do Poder Judiciário, poderão acarretar responsabilidade estatal.

Em relação ao juiz singular, o Estado que pagou indenização terá ação regressiva contra ele, se esse agiu com culpa ou dolo; mas, quanto aos atos jurisdicionais lesivos do tribunal, descaberá tal ação, por serem atos de órgão colegiado.

Neste sentido, é ainda conflituoso o posicionamento da doutrina e da jurisprudência no que diz respeito à responsabilidade civil do Estado no âmbito do Poder Judiciário. Opiniões variam da total irresponsabilidade até a responsabilidade segundo a teoria do risco administrativo.

Pouco tem se manifestado o Supremo Tribunal Federal sobre o tema. Acredita-se que, por imperar a teoria da irresponsabilidade pelos atos judiciais, poucas têm sido as demandas propostas versando sobre a matéria. E, no escopo de minimizar pleitos dessa natureza, o

Pretório Excelso assentou sua jurisprudência no sentido de que o Estado não é responsável civilmente por atos jurisdicionais, invocando o argumento de que não existe disposição legal específica para tanto.

Supremo Tribunal Federal tem favorecido a irreparabilidade dos danos causados pelos atos do Poder Judiciário, salvo aqueles previstos na Constituição federal, ou seja, o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença. Resultaria o posicionamento da Suprema Corte do fato de se "tratar de um Poder soberano, que goza de imunidades que não se enquadram no regime de responsabilidade por efeitos de seus atos quando no exercício de suas funções".

Não obstante o respeito pelos julgados do Supremo Tribunal Federal, a doutrina em sua maioria critica o posicionamento da Suprema Corte, principalmente porque não é possível compreender a razão de ser de qualificar o juiz como órgão da soberania e o Judiciário como "Poder soberano" e não situar, no mesmo plano, o legislador e o funcionário público pois, afinal, todos são agentes do Poder Público.

Com a *devida venia* ao entendimento do STF, e consoante a refutação esposada a esse argumento que dá sustentáculo às decisões transcritas, existe expressa determinação legal que responsabiliza o Estado por todo e qualquer ato de agente público que venha a proporcionar lesão. Trata-se do § 6º do art. 37 da Constituição Federal.

A responsabilidade estatal é princípio em no ordenamento jurídico pátrio. Para afastar a responsabilidade do Poder Judiciário proveniente de lesões que este possa perpetrar, deveria a lei, de maneira expressa, excepcionar tal situação. A exceção, desta feita, não deveria ser para a ocorrência da indenização (como entende o STF), e sim para a sua isenção.

Observe-se ainda que, nos idos de 1993, foi invocado entendimento de julgados anteriores à promulgação da CF/88 para fundamentá-lo. Com clareza meridiana, o próprio STF, ao beber de sua jurisprudência para alicerçar as decisões mais recentes, incorre em

desrespeito a Carta de 1988. Assim o é pelo fato de existir – como exaustivamente prelecionado – preceito constitucional que alberga expressamente a responsabilização estatal por atos de seus agentes (§ 6º do art. 37), não existindo assim motivação para a refutação assentada.

O artigo 107 da Constituição Federal de 1967, que regulava a responsabilidade do Estado, foi causa de controvérsias no meio jurídico, visto que, por situar-se no capítulo do Poder Executivo, na seção relativa aos funcionários públicos, não aplicar-se-ia ao Poder Judiciário. Se não bastasse, argumentava-se que o magistrado não se enquadrava na figura do funcionário público, porque era órgão do Estado, quando muito um funcionário sui generis.

Entretanto, à luz da Constituição Federal de 1988, os argumentos supramencionados foram inteiramente prejudicados e perderam força. De início, o preceito que regula a responsabilidade estatal localiza-se em capítulo que versa sobre a Administração Pública em geral e diz respeito, conforme exposto no caput do artigo 37, à "administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios". Além disso, o § 6º da norma constitucional em tela não trata de funcionário público, mas de agente público.

CONCLUSÃO

Pelo que fora exposto, várias são as observações que hão de ser feitas, levando-se em consideração a responsabilidade estatal por erros jurisdicionais, haja vista a previsão legal para tanto (mormente os dispositivos constitucionais).

A responsabilidade do Estado pelos atos do magistrado na atuação jurisdicional, pois a contrario sensu, afrontaria o prelecionado pela Constituição Cidadã.

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

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

O que justifica o ressarcimento pelos danos advindo das atividades jurisdicionais, encontra guarida, no caso de dano causado por ato lícito ou ilícito do magistrado, a teoria do risco administrativo, que se funda na equânime distribuição dos encargos e ônus públicos, já que o estado busca, de forma precípua, o bem-estar social. Especificamente no caso de ato ilícito, o Estado reaverá a soma que pagou, por intermédio da ação regressiva, caso seu agente tenha operado com dolo ou culpa em suas atribuições que resultaram o dano.

Mas o lesado não pode, sob a escusa de que foi agredido, pleitear diretamente a indenização. Deve ele tentar reverter a decisão que lhe impinge dano, por intermédio dos recursos que no ordenamento jurídico pátrio faculta e de ações autônomas – ação rescisória e revisão criminal –, sob o risco de caracterizar-se culpa da vítima, já que, de certa maneira, contribuiu para a perpetuação deste dano. Excepcionalmente, notam-se casos em que, mesmo sendo possível a interposição dos recursos, os danos já se propalam de imediato, atingindo a honra e a reputação do indivíduo. Nestes eventos, possível é a ação ressarcitória desde o acontecimento do dano.

Para a caracterização da responsabilidade do Estado, necessário se faz, tão somente, o nexo de causalidade entre o dano sofrido pelo indivíduo e uma atuação estatal. Portanto, como os atos do magistrado são os atos do Estado, assim, não há dúvidas de que o Estado será

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

Como já dito e explicitado, nenhum dos argumentos favoráveis a retrógrada teoria da irresponsabilidade têm base jurídica e lógica o suficiente para serem respeitados. Se assim fossem, concretizariam um manto para acobertar o desleixo de agentes da justiça, o que não é concebível. Infelizmente, não é este o entendimento da Suprema Corte.

Neste sentido, pode-se concluir que dupla é a atividade exercida pelo Estado: a jurídica e a social. A atividade jurídica é aquela que colima o asseguramento da ordem jurídica interna e a defesa do território contra o inimigo externo. O asseguramento da ordem jurídica interna, por sua vez, compreende a manutenção da ordem pública e a distribuição da justiça. A atividade social tem por objeto a promoção do bem comum.

Para realizar esses fins e preencher suas funções, o Estado lança mão de pessoas físicas, agentes e servidores públicos, aos quais delega os necessários poderes. Age, assim, por meio de representantes, cujos atos, em última análise, são atos da própria administração pública.

Esses representantes, no desempenho de suas funções, no exercício de suas atividades, podem ocasionar danos ou lesões de direito aos particulares. A questão que deriva é se os danos são ressarcíveis.

Antigo e profundo o debate doutrinário manifestado a respeito. A teoria mais remota é a da irresponsabilidade absoluta do Estado. Segundo o seu ponto de vista, o Estado é o órgão gerador do direito, o Estado existe para exercer a tutela do direito. Assim, quem com ele contrata deve saber de antemão que o mesmo não pode violar a lei: quem contrata com o funcionário público deve saber que este só pode ser considerado preposto do Estado enquanto se mantém nos limites traçados pela lei. Se o funcionário, na sua atuação, fere direitos

individuais, ao próprio funcionário pessoalmente, e não ao Estado, caberá a obrigação de reparar o dano.

O princípio hoje dominante, sem qualquer impugnação séria, é o da responsabilidade da pessoa jurídica de direito público. Podemos mesmo dizer que a responsabilidade é a regra; a irresponsabilidade a exceção.

Essa responsabilidade possui um fundamento jurídico. A teoria civilista, procura responder qual o fundamento jurídico, começa por estabelecer diferença entre atos de gestão. Realmente, no exercício de sua atividade, ora se conduz como entidade soberana, cujo poder é irreversível, ora se conduz como qualquer particular na administração de seu patrimônio. No primeiro caso, pratica atos de império (por exemplo, quando o executivo decreta desapropriação por necessidade pública, quando o legislativo expede lei, quando o judiciário profere sentença); no segundo, efetua atos de gestão.

REFERÊNCIAS

CASSAGANE, Juan Carlos. *Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2006. Tomo I.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Manual de Direito Administrativo: curso moderno de graduação*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

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

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil, IV*. 7. 16. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 13 ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2001.