

DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELOS ATOS DE SEUS JUÍZES

Ana Paula Azevedo Sá Campos Porto

Juíza Titular da 5ª Vara do Trabalho de Campina Grande

e-mail: anapaulaasporto@hotmail.com

José Mário Porto Júnior

Advogado Trabalhista, Professor do UNIPÊ, Ex-Presidente, Vice-Presidente,

Secretário Geral e Conselheiro da OAB/PB. Ex-Juiz do TRE

e-mail: josemario@portoemaia.adv.br

José Mário Porto Neto

Pós-Graduando em Direito pela ESMAT

e-mail: marionetop@gmail.com

RESUMO

O artigo pretende instigar o debate acerca da responsabilidade civil do Estado pelos atos de seus juízes, notadamente através de uma visão global e histórica acerca da responsabilidade no direito civil e suas teorias, desde a concepção romana até a formação da posição contemporânea, ventilando o papel da Constituição Federal brasileira de 1988 na edificação da doutrina moderna e consequências jurídicas, discutindo as nuances relacionadas aos atos judiciais próprios e à atividade jurídico-administrativa do juiz e ainda o novel posicionamento e construção jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal.

Palavras-Chave: Responsabilidade Civil. Juízes. Atos Judiciais.

ABSTRACT

The article intends to instigate the discussion about the civil responsibility of the Estate from de acts of his judges, especially between a global and historic vision from the responsibility in the civil right and the theories since the roman conception until the formation of contemporary position, passing by the paper of Brazilian Federal Constitution of 1988 in modern doctrine edification's and juridical consequences, evaluating the peculiarities related to the juridical acts and juridical-administrative actives of the judge and, finally, the last jurisprudential position and strands construction of Federal Supreme Court of Justice.

Key Words: Civil Responsibility. Judges. Juridical Acts.

1 INTRODUÇÃO

Responsabilidade civil do Estado sempre será uma temática intrigante, cuja atenção sobreleva ainda mais com o passar dos anos, especialmente com o ir e vir da doutrina liberal e intervencionista no campo econômico-social.

Lastreado nesta preocupação e aliando-se a inquietude do debate doutrinário, o presente artigo científico vislumbra oferecer conclusões fundamentadas acerca da incidência da

responsabilidade objetiva do Estado, quando da prática dos atos judiciais em seu sentido lato.

Tenciona, ainda, fomentar a discussão sobre a temática com vias a provocar, quiçá, um remodelamento no ideário tradicional, fermentando-o a controvérsia à luz das posições de vanguarda desse fantástico instituto civilista.

Sem delongas, para melhor compreensão do tema, abordaremos o vocábulo “responsabilidade”. Palavra que tem sua origem remota no verbete latino *respondere*. Mas ‘responder’ a que? Responder num sentido estrito, exprimindo ideia de imputar. É fazer incidir alguma consequência, um resultado, sobre quem praticou um ato. Temos, a partir daí, noções que se constituem elementos indissociáveis do instituto.

O estudo da Responsabilidade Civil tem, como ponto de partida, a existência de um dano, causado que foi pela ocorrência de um fato, seja ilícito, ou mesmo lícito, combinado com a necessidade de reparação a ser imputada a um sujeito de direitos.

Ora, percebe-se que o ideal de responsabilização perpassa o próprio senso de Justiça, visto que nada mais natural que a punição alcance àquele que praticou agruras aos semelhantes. Ademais, como muito bem pontuou LYRA (1977), na responsabilidade civil é um fenômeno social.

2 RESPONSABILIDADE: evolução e fundamentação

A ideia de responsabilidade aparece, ainda nos primórdios, juntamente com a noção de vingança, reação imediata e selvagem e, até certo ponto, legítima do prejudicado. Era o tempo da barbárie e balbúrdia normativa, onde a Lei de Talião era o expoente da modernidade.

Mais tarde, com a ascensão da autoridade do rei e a imposição de um mínimo de regramento para nortear a vida em coletividade, a justiça de mão própria dá vazão à regulação estatal (sentido amplo) da punição: é o marco inicial do exercício da jurisdição.

Nesse contexto, ladeada pela imputação penal, abrolha a responsabilidade civil. É, no escólio dos irmãos Mazeaud, H; Mazeaud, L (1957) a época da *Lex Aquilia*, primeiro substrato para esculpir a reparação do dano causado. A Lei Aquília reuniu, naquele momento, se não todos, parte dos princípios gerais da responsabilidade e, talvez por isso, foi eternizada a célebre frase, atribuída a ULPIANO, grande jurisconsulto romano citado por Cretella Jr (2003), de que *In lege Aquilia et levissima culpa venit* [Na lei Aquília trata-se até da culpa levíssima].

A partir do Direito francês, foram trincadas as atuais balizas da responsabilização civil, criando seus tentáculos para regular a temática em quase todas as legislações modernas. O Código de Napoleão, obra-prima do civilismo tradicional, albergou, por seus art. 1.382 e 1.383, a teoria à época vindicada, da responsabilidade subjetiva.

Vale transcrever o texto legal do *Code Civil des Français* (França, 1804), semente que fez

brotar este intrigante ramo jurídico:

Art. 1.382 Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel Il est arrivé, à Le réparer.¹

Art. 1.383 Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence.²

Surgia, neste momento, a teoria de responsabilidade subjetiva, onde o dever de indenização vinculava-se ao elemento culpabilidade da conduta. Na pena de Dias (1977) o Código Francês inaugurou a noção de culpa *in abstracto* e da reparação por ato de imprudência.

Seguindo a matriz romano-germânica do Direito, o legislador brasileiro, no Código de 1916, perfilhou também o ideal da teoria de jaez subjetivo. Veja-se, por oportuno, o art. 159 do mencionado texto legal, que assim dispunha: “Art. 159. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”. (BRASIL, 1916)

Nesse ensejo, Diniz, (1999, p. 169-170) comentava sobre o diploma:

O ato ilícito é praticado em desacordo com a ordem jurídica, violando direito subjetivo individual. Causa dano a outrem, criando o dever de repará-lo. Logo, produz efeito jurídico, só que este não é desejado pelo agente, mas imposto pela lei (...) A obrigação de indenizar é, pois, a consequência jurídica do ato.

Vamos encontrar conclusão semelhante no atual Código Civil Brasileiro, porquanto estabelece, em seu art. 186, o seguinte: “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”. (BRASIL, 2002)

Verifica-se que a culpa assume feições genéricas, razão pela qual é conveniente chamá-la de juízo de culpabilidade, aglutinando suas formas culposa e dolosa. A propósito preleciona Gonçalves (2009, p. 537)

Se a atuação do agente é deliberadamente procurada, voluntariamente alcançada, diz-se que houve culpa *lato sensu* (dolo). Se, entretanto, o prejuízo da vítima é decorrência de comportamento negligente e imprudente do autor do dano, diz-se que houve culpa *stricto sensu*. O juízo de reprovação próprio da culpa pode, pois, revestir-se de intensidade variável... Em qualquer de suas modalidades, entretanto, a culpa implica a violação de um dever de diligência, ou, em outras palavras, a violação do dever de previsão de certos fatos ilícitos e de adoção das medidas capazes de evitá-los.

¹Qualquer fato oriundo daquele que provoca um dano a outrem, obriga àquele que deu causa ao que ocorreu a reparar o dano. [tradução livre]

²Cada um responsável pelo dano que provocou não somente por sua culpa, mas também por negligência ou imprudência. [tradução livre]

Com o Novo Código, não foi diferente. Inclinou-se para manter predominantemente a mesma concepção que, no dizer do francês Besson (1927) seria *le classiques directeurs*, inserindo, pois, a culpabilidade como pressuposto da responsabilidade. Não obstante, o mesmo Diploma, desta feita, por seu art. 927 e seguintes, incorporou novos conceitos, atribuindo diferentes diretrizes jurídicas à atual realidade da sociedade contemporânea, cujos padrões de condutas exigem outro tipo de dever de reparar, prevendo, igualmente, a Responsabilidade Objetiva.

Registre-se que a teoria da Responsabilidade Objetiva propugna que o elemento culpa é prescindível. Consoante ensina Alvim (1948) a culpa não é suficiente para regular todos os casos de responsabilidade, notadamente, como antes afirmado, considerando as significativas e complexas relações jurídicas da atual sociedade.

Não se olvide que, em sentido contrário à subjetivação, em que imperativa é a existência de conduta culposa, na responsabilidade objetiva, o dever de reparação surge da prática de um ato, ocorrência do dano e nexos de causalidade. E só.

Como fundamento do dever objetivo de reparar, desenvolveu-se, na França, berço do estudo da Responsabilidade, a teoria do risco, doutrina essa baseada na dispensabilidade da culpa, bastando estar presente o liame de causa e efeito entre o ato praticado e o dano percebido. Nesse caso, a questão primordial deixa de ser a atitude do indivíduo, mas a atividade desenvolvida, mister elaborado em sua natureza impessoal.

Contudo, oportuno se faz realçar que a responsabilização objetivamente considerada é, ainda, no direito brasileiro, exceção à regra, porquanto, embora o legislador tenha dado louvável passo no avanço do instituto, cinge-se aos casos previstos em leis esparsas, ou mesmo quando a atividade empreendida pelo causador do dano importe em risco a terceiros, conforme regra o art. 927, parágrafo único, e seguintes, do Novo Código. Ademais, mostra-se bastante elucidativa a lição de Pereira (1986, p. 507)

[...] a regra geral, que deve presidir à responsabilidade civil, é a sua fundamentação na idéia de culpa; mas, sendo insuficiente esta para atender às imposições do progresso, cumpre ao legislador fixar especialmente os casos em que deverá ocorrer a obrigação de reparar, independente daquela noção. Não será sempre que a reparação do dano se abstrairá do conceito de culpa, porém quando o autorizar a ordem jurídica positiva. É neste sentido que os sistemas modernos se encaminham, como, por exemplo, o italiano reconhecendo em casos particulares e em matéria especial a responsabilidade objetiva, mas conservando o princípio tradicional da imputabilidade do fato lesivo. Insurgir-se contra a idéia tradicional da culpa é criar uma dogmática desafinada de todos os sistemas jurídicos. Ficar somente com ela é entrar o progresso.

Sem embargos da verdade, chega-se à conclusão de que, apesar do avanço significativo, no sistema jurídico nacional, predomina a ideia da responsabilidade subjetiva, muito embora tenha se

passado a albergar, como antes dito, em casos pontuais, e nas hipóteses decorrentes do exercício de atividade de risco, a teoria do risco criado e, portanto, de objetivação do dever de indenização.

3 RESPONSABILIDADE DO ESTADO: breve visão em sentido amplo

Tal como sucedeu no campo da responsabilidade civil, o dever de reparação estatal também passou por intensa revolução. Da noção de irresponsabilidade da Administração até a ideia do risco administrativo, foram longos os passos por um caminho ainda não totalmente sedimentado.

A princípio, lastreado na opinião predominante do séc. XIX, em que o liberalismo propugnava pela não intervenção estatal no âmbito das relações privadas e, mais ainda, no ideal de que o Estado raramente causaria danos, prevaleceu a posição da intangibilidade do soberano. Era o período de pujança das expressões “*the King can do no wrong*” ou “*le roi ne peut mal faire*” [o Rei não pode errar] (BANDEIRA DE MELLO, 2006, p. 955).

Nesse compasso, a responsabilidade cingia-se ao dever estritamente pessoal dos empregados públicos praticantes do evento danoso, ideia que perdurou por muito tempo.

Não obstante, essa concepção ensejava tenazes críticas já àquela época. Lessa (1915 *apud* DI PIETRO, 1994) afirmava que o fato do dispositivo referenciar responsabilidade do funcionário, não havia impedimento à coexistência de responsabilidade estatal, ainda que apenas subsidiária ou solidária.

Ora, aceitar tal preceito era a própria negação da existência do direito, já que, tal como sói acontecer com qualquer ente personalizado, o Estado também se submete aos desígnios da lei. Pensar diferente significava ir de encontro à própria lógica legislativa.

Aos poucos, foi-se concluindo que o Estado não age senão através de seus órgãos ou agentes, um vez que a vontade que os move é, *verbi grata*, a própria vontade estatal. Nesse contexto, paralelamente à Jurisprudência e ao direito comparado, atuavam para fazer incidir também responsabilidade do Estado por atitude de seus prepostos.

Pouco mais tarde, reconheceu-se a chamada culpa administrativa. Desta feita, o lesado não mais precisava, necessariamente, identificar o funcionário nominal operador do dano, mas apenas a culpa anônima do Estado.

Finalmente, alinhando-se à evolução civilista da responsabilidade, o Direito Administrativo passou a perfilhar, também, a tese da Responsabilização Objetiva, fundamentando-a na adaptada *teoria do risco administrativo* e nos juízos de repartição equânime do ônus e encargo social. Ora, como bem demonstra Cavalieri Filho (2007, p. 222-3) “responde o Estado porque causou dano ao seu administrado, simplesmente porque há relação de causalidade entre a atividade desenvolvida e o dano sofrido”. Além do mais, conclui, com propriedade, o doutrinador fluminense:

Em apertada síntese, a teoria do risco administrativo importa atribuir ao Estado a responsabilidade pelo risco criado pela sua atividade administrativa. Esta teoria, como se vê, surge como expressão concreta do princípio da igualdade dos indivíduos diante dos encargos públicos. É a forma democrática de repartir os ônus e encargos sociais por todos aqueles que são beneficiados pela atividade da Administração Pública. Toda lesão sofrida pelo particular deve ser ressarcida, independente de culpa do agente público que a causou. O que se tem que verificar é, apenas, a relação de causalidade entre a ação administrativa e o dano sofrido pelo administrado.

Nesse diapasão, e coadunando o entendimento da doutrina majoritária, o Pretório Excelso, por ocasião do julgamento do RE 109.615/RJ³, em acórdão da pena do Min. Celso de Mello, reconheceu o dever objetivo de indenizar a que o Estado estava submetido, lastreando sua posição na teoria do risco administrativo. (BRASIL, 1996).

Assim sendo, diante da posição partilhada pelo Egrégio STF, não há o que se discutir acerca da preponderância, na sistemática brasileira, da aplicação da *teoria do risco administrativo* e o consequente acolhimento da responsabilidade objetiva. Confirmando mais ainda tal matriz jurídica, a atual Constituição Federal, que, no §6º, do art. 37, assegura o direito de regresso contra os agentes responsáveis pela ocorrência do dano, imbuídos de dolo ou culpa. Ora, só faz sentido assegurar o direito da administração pública em se ressarcir do prejuízo junto ao autor do dano, em sendo ela objetivamente responsável. E assim o é, nos dias de hoje.

4 RESPONSABILIDADE DO ESTADO PELOS ATOS DE SEUS JUÍZES.

Conforme antes demonstrado, a responsabilidade do Estado pelos atos da Administração e de seus representantes é objetiva, tendo, como fundamento axiológico, a *teoria do risco administrativo*, defendida, com fervor, pela doutrina mais autorizada, além da Jurisprudência, inclusive do STF.

Ocorre, todavia, no que pertine à responsabilidade estatal, que as opiniões são divergentes. Ainda há doutrinadores que, não obstante advoguem a tese objetiva nos diversos campos das

³INDENIZAÇÃO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO PODER PÚBLICO - TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO - PRESSUPOSTOS PRIMÁRIOS DE DETERMINAÇÃO DESSA RESPONSABILIDADE CIVIL - (...) CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO MUNICÍPIO - INDENIZAÇÃO PATRIMONIAL DEVIDA - RE NÃO CONHECIDO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO PODER PÚBLICO - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL. - A teoria do risco administrativo, consagrada em sucessivos documentos constitucionais brasileiros desde a Carta Política de 1946, confere fundamento doutrinário à responsabilidade civil objetiva do Poder Público pelos danos a que os agentes públicos houverem dado causa, por ação ou por omissão. Essa concepção teórica, que informa o princípio constitucional da responsabilidade civil objetiva do Poder Público, faz emergir, da mera ocorrência de ato lesivo causado à vítima pelo Estado, o dever de indenizá-la pelo dano pessoal e/ou patrimonial sofrido, independentemente de caracterização de culpa dos agentes estatais ou de demonstração de falta do serviço público.

(RE 109615/RJ – Rel.Min. CELSO DE MELLO, Primeira Turma, Julg. 28/05/1996, Data da Publicação: DJ 02-08-1996)

relações privadas, inclusive em decorrência da atuação da administração pública, ainda relutam em aceitá-la quando o dano é decorrente das atividades jurisdicionais.

4.1 AINDA A TESE DA IRRESPONSABILIDADE

Em que pese a concepção da irresponsabilidade da administração pública ter sido completamente superada, quando se passa para a discussão da responsabilidade do Estado em face do exercício da jurisdição, percebe-se que ainda não se atingiu um grau de maturidade.

Os defensores da tese da irresponsabilidade estatal em face do desempenho das funções jurisdicionais, dentre eles o administrativista Gasparini (2005, p. 904-6) norteiam suas argumentações a partir de duas premissas: “a) O exercício da Jurisdição é privilégio da soberania nacional; b) A irresponsabilidade do Estado advém da garantia constitucional da independência da Magistratura”.

A primeira delas, *data venia*, inteiramente sem suporte. O monopólio concedido ao Estado para a prática dos atos que permeiem a soberania da pátria, não pode ser levado a cabo de modo destemperado e em absoluto, inclusive porque o próprio exercício da soberania encontra limites materiais na Constituição Federal. E mais. A atividade da Justiça é um serviço público a todos dirigido, em favor de todos. E, sendo a todos dirigido, deveria, por conseguinte, ser por todos suportados os ônus dele decorrentes. A propósito, preleciona, com ênfase, Gonçalves (2009, p. 229) que “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”.

À segunda justificativa, razão melhor não lhe assiste. Isso porque a garantia constitucionalmente assegurada aos magistrados de independência e autonomia nas suas decisões em nada tem a ver com a irresponsabilidade estatal. Ao revés, se possível dar guarida a tal assertiva, a irresponsabilidade aplicada deveria ser ao juiz, e nunca ao Estado.

4.2 A TÍMIDA POSIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

Em que pese o vanguardismo do STF, quando o tema é responsabilidade estatal pelos atos de seus juízes, referida Corte Suprema assume uma postura claudicante e ultrapassada, negando por absoluto sua própria Jurisprudência iterativa, quando considerados os demais ramos da Administração.

Permissa venia, a Corte Constitucional prefere se ater aos antiquados precedentes, quando ainda imperavam ordenamentos constitucionais e infra totalmente caducos e distantes da tenaz

evolução do instituto da responsabilidade.

Como ilustrado, o Pretório Nacional firmou seu convencimento pugnando pela responsabilidade estatal tão somente nos casos previstos em lei. Defende seu ponto de vista na ideia que não há imputação de responsabilidade por ato de soberania. Baliza seu entendimento no sentido de que o Judiciário é um Poder Soberano, gozando de certa “imunidade”.

Adota, portanto, a mesma concepção vigente na década de 70, como se infere do julgado de nº RE 69568/SP, relatado pelo Min. Gallotti, que assim foi ementado (BRASIL, 1970):

RE 69568/SP - SÃO PAULO
RECURSO EXTRAORDINÁRIO
Relator(a): Min. LUIS GALLOTTI
Julgamento: 17/11/1970 Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA
Publicação:
DJ 18-12-1970 PP-*****
RTJ VOL-56273- PP-*****
Ementa
RESPONSABILIDADE CIVIL. NÃO A TEM O ESTADO PELOS PREJUÍZOS
DECORRENTES DE ATOS JUDICIAIS.

Em que pese o ontológico debate entre os brilhantes Ministros Luís Gallotti e Aliomar Baleeiro, este último que fora relator originário do processo, mas voto vencido na composição plenária do Egrégio Supremo Tribunal, sendo designado como relator o Ministro Djaci Falcão, decidindo o órgão julgador pela irresponsabilidade do Estado em face dos atos jurisdicionais, *verbis*. (BRASIL, 1971):

RE 70121 / MG - MINAS GERAIS
RECURSO EXTRAORDINÁRIO
Relator(a): Min. ALIOMAR BALEEIRO
Relator(a) p/ Acórdão: Min. DJACI FALCÃO
Julgamento: 13/10/1971 Órgão Julgador: TRIBUNAL PLENO
Publicação:
DJ 30-03-1973 PP-***** EMENT VOL-00904-01 PP-00165
RTJ VOL-00064-03 PP-00689
Ementa
No acórdão objeto do recurso extraordinário ficou acentuado que o Estado não é civilmente responsável pelos atos do Poder Judiciário, a não ser nos casos expressamente declarados em lei, porquanto a administração da justiça é um dos privilégios da soberania. Assim, pela demora da decisão de uma causa responde civilmente o Juiz, quando incorrer em dolo ou fraude, ou ainda sem justo motivo recusar, omitir ou retardar medidas que deve ordenar de ofício ou a requerimento da parte (art. 121 do Cod. Proc. Civil) Além disso, na espécie não se trata de responsabilidade civil decorrente de revisão criminal (art. 630 e seus parágrafos do Cod. de Processo Penal). Impõe-se a responsabilidade da pessoa jurídica de direito público quando funcionário seu, no exercício das suas atribuições ou a pretexto de exerce-las, cause dano a outrem. A pessoa jurídica responsável pela reparação e assegurada a ação regressiva contra o funcionário, se houve culpa de sua parte. "In casu" não se caracteriza negativa de vigência da regra do art. 15 do Código Civil, nem tão pouco ofensa ao princípio do art. 105 da Lei Magna. Aferição de matéria

de prova (súmula 279). Recurso extraordinário não conhecido.

Nos anos seguintes, ainda persistiu a mesma ideia de irresponsabilidade estatal ante atos de jurisdição, consoante se apreende da ementa do julgado RE 111609/AM, acórdão cuja lavra coube ao saudoso Min. Moreira Alves (BRASIL, 1992):

RE 111609 / AM - AMAZONAS
RECURSO EXTRAORDINÁRIO
Relator(a): Min. MOREIRA ALVES
Julgamento: 11/12/1992 Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA
Publicação
DJ 19-03-1993 PP-04281 EMENT VOL-01696-02 PP-00346
Parte(s)
RECORRENTES : HASSAN AHMED HAUACHE E SUA MULHER
RECORRIDO: ESTADO DO AMAZONAS
Ementa
EMENTA: - RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. ATO DO PODER JUDICIARIO. - A orientação que veio a predominar nesta Corte, em face das Constituições anteriores a de 1988, foi a de que a responsabilidade objetiva do Estado não se aplica aos atos do Poder Judiciário a não ser nos casos expressamente declarados em lei. Precedentes do S.T.F. Recurso extraordinário não conhecido.

Depreendendo-se, por conseguinte, o refratário posicionamento da Colenda Corte Maior reafirmando sua postura pré-Constituição de 1988 mantendo incólume a imunidade plena e irrestrita ao Judiciário em que pese o avanço da responsabilização estatal nas demais áreas.

4.3 A IDEIA DE IRRESPONSABILIDADE E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A minguada da posição externada pelo Egrégio STF de prosseguir abraçando a Jurisprudência sedimentada ainda à luz do regramento constitucional vigente nos anos de 1967 e 1969, a atual Constituição, *data venia*, traz em seu bojo regramento diverso do aplicado por aquela Alta Corte.

Respeitosamente, consoante demonstrado nos itens que antecederam, a Carta Política contém disposição expressa, recepcionando a tese da responsabilidade objetiva estatal, transcreva-se, por absolutamente oportuno, o §6º do art. 37: “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”. (Brasil, 1988). Desse modo, resta patente que Constituição conferiu sentido totalmente amplo quando considerou “pessoas jurídicas de direito público” e, neste particular, inclui-se o Poder Judiciário, órgão estatal que é.

Aliás, é de bom alvitre destacar que o constituinte originário foi sábio, pois incluiu tal

parágrafo (§6º do art. 37) no Título III, justamente referente à Organização do Estado, e, mais precisamente, no Capítulo VII, responsável por regular a Administração Pública, ou seja, em exercício de interpretação lógico-sistemática, observar-se-á claro o intuito do constituinte originário em que tal responsabilidade venha a abranger todos os ramos da Administração Pública, mormente, pois se encontra inserida na Organização Estatal.

Vale a pena, assim, trazer à baila a lição de Cavalieri Filho (2007, p. 249) sobre os limites de incidência do art. 107 da Constituição de 1967, disciplinador da responsabilidade civil do Estado e que outrora se localizava no capítulo relativo ao Poder Executivo:

O argumento, todavia, além de não ter a força que na época lhe foi dada, está, hoje, inteiramente prejudicado, posto que a Constituição de 1988 colocou o dispositivo que agora disciplina a responsabilidade estatal no capítulo que trata genericamente da Administração Pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

No mesmo sentido, anota Dergint (1994) ao comentar a propagação do §6º do art. 37, que o juiz não atua senão em nome do Estado e, portanto, torna-se inequívoco que é um agente público, executor de um serviço estatal, o serviço judiciário, modalidade que é do serviço público estatal genericamente considerado.

Ademais, é digna de nota a evolução gramatical da conceituação, aliás, laudável é o aprimoramento do constituinte. Registre-se que não se utilizou mais a terminologia “funcionários públicos”, valendo-se, agora, da expressão “agentes”, o que, invariavelmente amplia o sentido na norma. Aliás, agentes públicos, na definição do professor Meireles (2004, p. 73) são “todas as pessoas físicas incumbidas, definitiva ou transitoriamente, do exercício da alguma função estatal”. Sendo assim, não há como retirar dos magistrados a qualidade de agentes públicos.

Todavia, há que se separar a responsabilidade estatal pela atividade judiciária da jurisdicional, vez que esta se caracteriza como os atos judiciais propriamente ditos, enquanto aquela muito mais se relaciona com a atividade administrativa desempenhada no âmbito do Poder Judiciário, em que o magistrado ou o Tribunal atua, *prima facie*, como administrador, quer contratando servidores, realizando compras por meio de licitações, enfim movimentando a máquina funcional. Com efeito, salutar é a conclusão de Cahali (1996, p. 219-220)

Como Poder autônomo e independente, com estrutura administrativa própria e serviços definidos, o Judiciário, pelos seus representantes e funcionários, tem a seu cargo a prática de atos jurisdicionais e a prática de atos não-jurisdicionais, ou de caráter meramente administrativo; quanto a estes últimos, os danos causados a terceiros pelos servidores da máquina judiciária sujeitam o Estado à responsabilidade civil segundo a regra constitucional, no que se aproximam dos atos administrativos, em seu conteúdo e na forma [...]”.

Por óbvio, em que pese o balizamento emanado pela Corte Máxima consubstanciado na irresponsabilidade judiciária, vale ressaltar que é preciso fazer a distinção entre a atividade jurisdicional propriamente dita e os atos praticados pelo Judiciário mas sem caráter jurisdicional.

4.4 DA RESPONSABILIDADE PELO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE JUDICIAL PROPRIAMENTE DITA

Apesar de alguns discordarem, os juízes são seres humanos como quaisquer outros e, portanto, passíveis de erro. E, quando assumem a posição de agentes políticos, seus provimentos não se tornam salvaguardados de eventuais prejuízos que deles possam resultar. Aliás, a falibilidade daqueles responsáveis pelos julgamentos é justamente a razão pela qual a própria lei mitiga o poder dessas decisões, quando assegura a utilização dos inúmeros recursos no afã de reformá-las. Ademais, querer conferir à prestação jurisdicional um caráter perfeccionista é fugir da realidade e viver em estado de devaneio. Em um mundo de dever-ser que nunca há de se concretizar.

Todavia, é pertinente realçar que a própria Constituição estabelece, como direito fundamental de todos os indivíduos, o mandamento de que “o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença” (art. 5º, LXXV). Desse modo, devemos analisar em quais casos verifica-se o *erro judiciário*, pois doutrina e jurisprudência não o definem como mera decisão injusta, ou que mal apreciou as provas, mas aquela calcada na aplicação fastidiosa da lei, com dolo, fraude ou má fé.

Além do mais, a dificuldade se incrementa quando observamos um fenômeno que a constituição confere às decisões jurisdicionais e que as tornam imutáveis. É a coisa julgada e sua imodificabilidade. *In casu*, oportunas são as indagações do mestre Cavaliere Filho (2007, p. 252) “Como reputar errada uma sentença transitada em julgado se ela é a lei do caso concreto, a vontade do Estado para determinada relação jurídica? Como provar que a decisão está errada sem o processo de rescisão? Como poderá a sentença remanescer entre as partes e ser considerada errada em face do Estado?”.

Entenda-se a *questio juris* colocada em tela, uma vez que é de difícil aceitação que uma decisão transitada em julgado e que, por conseguinte, torna-se lei entre as partes e lhe é conferido efeito constitucional de coisa julgada, imutável e indiscutível, senão pela via rescisória pode ser imodificável entre as partes, porém, mesmo assim, o Estado seja responsabilizado por tratar-se de erro.

Vale a pena, trazer à colação o sereno entendimento do jurista Alvim (1975, p. 308)

Vale dizer, se há coisa julgada, enquanto esta estiver de pé, isto se constitui em elemento inibitório da responsabilidade civil do Estado; se passar o prazo dentro do qual poderia ter sido proposta ação rescisória e isto não ocorreu, não mais se

poderá – em processo civil – falar em responsabilidade do Estado, salvo, eventualmente, se o Poder Judiciário, através do juiz, atentar conscientemente contra a coisa julgada anterior, causando dano. Por outras palavras, estando de pé o ato jurisdicional e não havendo meios para que o mesmo seja derrubado, tal se constitui em fator inibitório da responsabilidade civil do Estado.

No mesmo sentido, encontra-se a opinião do renomado Stoco (1999, p. 543) segundo o qual a rescisão do julgado, pela revisão criminal ou ação rescisória cível, é pressuposto para ajuizamento de ação reparatória em face do Estado. Ademais, argumenta que se agindo de modo diverso, culminaria na “incerteza jurídica com a desestabilização dos julgados, tendo-se de fazer *tabula rasa* do instituto garantidor e estabilizador da coisa julgada”.

Contudo, a matéria nem de longe se encontra pacificada. Veja-se, por exemplo, que o administrativista Di Pietro (1994, p. 364) rechaça *in totum* a assertiva de que a responsabilização estatal permitiria desestabilização das decisões e transgressão à coisa julgada, argumentando que “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 deverá responder pelo prejuízo que a decisão imutável ocasionou a uma das partes, em decorrência do erro judiciário”. Também acompanha a digressão o Hentz (1995, p. 43) para quem a reparação é pleiteada em ação autônoma e, portanto, totalmente distinta daquela primeira ação, em que houve o erro e se deu o fenômeno da coisa julgada, que, no seu entender, não influenciam no eventual desacerto da sentença.

Ultrapassada essas fases, observa-se que, a despeito da clareza da Constituição Republicana, os tribunais pátrios têm resistido a dar aplicação ao art. 5º, inciso LXXV, o qual assevera enfaticamente que o “Estado indenizará o condenado por erro judiciário”.

Analisando os julgados acerca do tema, percebe-se, de fato, uma interpretação assaz restrita acerca da conceituação de *erro judiciário*.

Veja-se, a propósito, acórdão da Jurisprudência atual do Guardião da Constituição, cuja Relatoria coube ao eminente Min. Carlos Velloso, na qual foi rechaçada a caracterização de erro judiciário em prisão preventiva de réu absolvido, *verbis*: (BRASIL, 2004):

RE 429518 AgR / SC - SANTA CATARINA
AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO
Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO
Julgamento: 05/10/2004 Órgão Julgador: Segunda Turma
Publicação
DJ 28-10-2004 PP-00049 EMENT VOL-02170-04 PP-00707
RTJ VOL 00192-02 PP-00749
RDDP n. 22, 2005, p. 142-145
Parte(s)
AGTE.(S): EDUARDO FRANCISCO DOS SANTOS

ADV.(A/S): NARDIM DARCY LEMKE
AGDO.(A/S): ESTADO DE SANTA CATARINA
ADV.(A/S): PGE-SC - ANA CLÁUDIA ALLET AGUIAR

Ementa

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL.
RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO: ATOS DOS JUÍZES. C.F., ART. 37,
§ 6º.

I. - A responsabilidade objetiva do Estado não se aplica aos atos dos juízes, a não ser nos casos expressamente declarados em lei. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

II. - Decreto judicial de prisão preventiva não se confunde com o erro judiciário
C.F., art. 5º, LXXV mesmo que o réu, ao final da ação penal, venha a ser absolvido.

III. - Negativa de trânsito ao RE. Agravo não provido. (grifo nosso)

Embasado neste precedente, alguns Tribunais, hierarquicamente inferiores, tem perfilhado a mesma posição (RIO DE JANEIRO, 2005):

RESPONSABILIDADE CIVIL DO PODER PÚBLICO. PRISÃO PROVISÓRIA. REQUISITOS LEGAIS. PRESENÇA. ABSOLVIÇÃO POSTERIOR. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

Descabimento do pedido indenizatório, por se acharem presentes os requisitos legais autorizativos da prisão provisória, cuja licitude não é descaracterizada pela posterior absolvição do acusado por falta de provas, no juízo criminal, não se configurando na espécie, nenhuma das hipóteses previstas no art. 5º, LXXV, da CF. (TJRJ. Ap. 2004.001.07719, 16ª Câmara Cível, Rel. Dês. Mário Roberto Mannheimer. Data da Publicação DJ 17/05/2005).

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO. Réu preso preventivamente e absolvido por insuficiência de provas. Decreto segregatório dentro dos limites da ordem legal, sem que tenha havido qualquer ato de natureza culposa, erro judiciário, ilegalidade ou arbitrariedade. Verba indevida.

(RT, 752: 319)

INDENIZAÇÃO. ERRO JUDICIÁRIO. INOCORRÊNCIA. Réu absolvido em processo-crime por não terem sido bem evidenciadas as circunstâncias em que ocorreram os fatos. Inexistência de dolo ou fraude nos atos do Ministério Público ou do Judiciário quando no exercício de suas funções. Verba indevida. Inaplicabilidade do art. 37, §6º da CF.

(RT, 749: 285)

Mesmo diante da posição tomada pelos Tribunais Julgadores, inclusive pela Suprema Corte, o tema é inquietante, porquanto a evolução do instituto da responsabilidade civil leva invariavelmente à aceitação da tese responsabilidade objetiva, especialmente quando o causador do dano é a figura do Estado. Ademais, conforme já evidenciado, há fundamentação legítima na *teoria do risco administrativo*, aceita em todos os demais ramos da Administração.

Apenas na relação Judiciária é que ainda se mantém dúbia a orientação dos Tribunais. Nesse particular, contudo, é de se acrescentar o vanguardismo de algumas Cortes Judicantes que já tem dinamizado e atualizado suas posições, senão vejamos a jurisprudência selecionada por Gonçalves, (2009, p. 240-241):

INDENIZAÇÃO. ERRO JUDICIÁRIO. PRISÃO INJUSTA. AUTOR MANTIDO EM CADEIA PÚBLICA APESAR DE ABSOLVIDO E SUJEITO À MEDIDA DE SEGURANÇA DETENTIVA EM ESTABELECIMENTO ADEQUADO. FALTA DE VAGAS, COMO MOTIVO ALEGADO. FALHA NO FUNCIONAMENTO DO APARELHO ESTATAL QUE NÃO É CAUSA ELIDENTE DA RESPONSABILIDADE. VERBA DEVIDA.

A Constituição da República, em vigor, além de conservar no art. 37, §6, a regra genérica da responsabilidade civil objetiva do Estado, cristalinizada em nosso Direito, o obriga expressamente a indenizar o particular, quer no caso de erro judiciário, quer de prisão por tempo superior ao determinado na sentença. (art. 5º, inc. LXXV).

(JTJ, *Lex*, 155:74)

INDENIZAÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. MAGISTRADO. CONDENAÇÃO DO AUTOR EM LUGAR DE OUTREM. CONFUSÃO COM OUTRA PESSOA. FALHA DO SERVIÇO PÚBLICO QUANDO DO INDICIAMENTO DO VERDADEIRO AUTOR DO DELITO. **RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO** E NÃO PESSOAL DO JUIZ. REPARAÇÃO INQUESTIONÁVEL.

(JTJ, *Lex*, 200: 91). Grifou-se.

É notável a irresignação de parte do mundo jurídico com a manutenção da idéia de irresponsabilidade estatal face danos causados por atos jurisdicionais, notadamente quando a Carta Magna elenca taxativamente casos de responsabilidade objetiva (art. 37, §6) em todo o âmbito da Administração Pública. E mais, porque o texto constitucional é contundente, ao consignar, em seu art. 5º, inciso LXXV, que o “Estado indenizará”. Assim, faz-se oportuno um debate intenso sobre a temática de modo a fixar balizas corretas e firmes no que pertine à responsabilização pelos atos dos juízes.

4.5 DA RESPONSABILIDADE PELO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE JUDICIAL-ADMINISTRATIVA

Consoante dito e evidenciado alhures, as atividades Judiciárias, podem ser desmembradas em “atos jurisdicionais típicos”, ou seja, aqueles dotados de cunho jurídico em sua essência: decisões, sentenças, acórdãos. Por outro lado, tem-se a atividade judicial-administrativa, cujos atos são *prima facie* administrativos, vez que fazem funcionar o Poder Judiciário, enquanto órgão da Administração.

Inclui-se, nesse rol, aos atos dos serventuários, a negligência do serviço judicial, as mazelas da polícia judiciária, dentre tantos outros atos que decorrentes dos atos do Poder Judiciário.

Neste ponto, prevalece a responsabilização objetiva do Estado, incidindo diretamente o art. 37, §6 da Constituição Federal, até porque se trata de atividade administrativa *stricto sensu*.

Logo, por esses fundamentos, sequer há necessidade de se debater as dificuldades lembradas com muita propriedade por Marty; Raynaud (1965) para quem a necessidade de aferição de culpa leva a um dúvida generalizada, especialmente no direito francês, posto que o vocábulo *faute* ocasiona confusão entre responsabilidade jurídica e moral na avaliação.

Ademais, até em linhas gerais, pode-se perfilar a visão de Cretella Júnior (1967, p. 67) segundo o qual, “o ato judicial é, antes de tudo, um ato público, ato de pessoa que exerce o serviço público judiciário”.

Vale a pena também, trazer à cotejo a lição do saudoso mestre Porto (1989, p. 155-6) para quem “não é indispensável a verificação da ocorrência de culpa dos juízes e dos funcionários para que se caracterize a responsabilidade do Estado. Basta que o serviço se revele falho, deficiente, inoperante, para que o Poder Público responda pelo mau funcionamento [...]”.

Portanto, no caso da prática dos atos administrativos exercidos pelo Judiciário, conforme abalizada lição doutrinária, deve incidir a responsabilidade objetiva, desde que aplicável o mandamento constitucional inserto no art. 37, §6 da Constituição Federal.

5 CONCLUSÃO

A conclusão inicial que se abstrai da leitura da presente pesquisa é que a responsabilidade civil é um instituto, originado no direito civil, em constante estado de evolução, até porque sua essência confunde-se com o ideal de justiça.

Reparar o dano causado, atenuar seus efeitos ou tentar atingir o *status quo* anterior são sentimentos lícitos e vinculados ao juízo de equidade, juízo este tão afeito ao Direito, enquanto ciência.

Outrossim, pode-se facilmente constatar que, no jaez estatal, a responsabilidade também se faz presente. Até porque trilha diversa não se poderia optar, uma vez que o Estado também se sujeita ao império da Constituição.

Há muito se deixou de lado a ideia de que o Estado tudo pode.

E, graças a isso, também se foi margeando a tese de irresponsabilidade do Poder Público. Paralelamente, vai brotando a concepção de responsabilidade subjetiva, girando em torno da culpa, para, finalmente, mais tarde, prescindir-se do elemento culpa/dolo.

Nesse ínterim, a Jurisprudência vai se inclinando para ampliar os horizontes da responsabilidade do Estado, granjeando a objetivação também no seio estatal. É a época do desenvolvimento da teoria do risco administrativo e da revolução dos precedentes no âmbito da Corte Suprema.

Contudo, o vanguardismo tem uma abrupta pausa quando o assunto é a responsabilidade estatal pelo exercício dos atos judiciais. Muito embora o constituinte originário tenha sido expresso, a doutrina e a Jurisprudência, capitaneada pelo STF, têm claudicado e resistido aos avanços da modernidade mantendo-se o ranço conservador. Ademais, tem dado interpretação casuística e, por vezes, entende pela irresponsabilidade estatal; por outras, pela responsabilidade subjetiva, negando,

pois, em absoluto, a aplicação do art. 37, §6º da Carta e a teoria da responsabilidade objetiva.

Isso posto, o presente artigo tem como escopo precípua aguçar o debate, trazendo argumentos consistentes e, no afã de relocar a temática no palco dos debates acerca da responsabilidade estatal, propiciando, quiçá, uma renovação da construção da Jurisprudência, possibilitando, em última análise, máxima efetividade a norma constitucional sedimentada no art. 37, §6º e ao art. 5º, inciso LXXV da Carta Fundamental.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 1948.

ALVIM, José Manoel de Arruda. **Código de processo civil comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 21 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

BESSION, André. **La notion de garde dans la responsabilité du fait des choses**. Paris: Dalloz, 1927.

BRASIL. **Código Civil**. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Disponível em: <http://www.presidencia.gov.br/ccivil_03/Leis/L3071.htm>. Acesso em: out. 2011.

_____. **Código Civil**. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: out. 2011.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil** (1988). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em out. 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. RE 69568/SP. Rel. Min. Luis Gallotti. 1ª Turma. j. 17/11/1970. Disponível: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=165530>>. Acesso em: out. 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. RE 70121/MG. Rel. p/ Acórdão Min. Djaci Falcão. Tribunal Pleno. j. 13/10/1971. Disponível: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=166040>>. Acesso em: out. 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. RE 109615/RJ. Rel. Min. Celso de Mello. 1ª Turma. j. 28/11/1996. Disponível: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=200815>>. Acesso em Outubro/2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. RE 111609/AM. Rel. Min. Moreira Alves. 1ª Turma. j. 11/12/1992. Disponível: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=202459>>. Acesso em: out. 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. RE 429518 AgR/SC. Rel. Min. Carlos Velloso. 2ª Turma. j. 05/10/2004. Disponível: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=370988>>. Acesso em: out. 2011.

CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil do Estado**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Tratado de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1967. v. IV.

_____. **Direito romano moderno**. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

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

DIAS, José de Aguiar . **Da responsabilidade civil**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

DINIZ, Maria Helena. **Código civil anotado**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 1994.

FRANÇA. **Code Civil des Français**. Publ. em 21 de março de 1804. Disponível em: <http://oll.libertyfund.org/?option=com_staticxt&staticfile=show.php%3Ftitle=2352>. Acesso em: out./2011.

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

HENTZ, Luiz Antônio Soares. **Indenização por erro judiciário**. São Paulo: LEUD, 1995.

LYRA. Afrânio. **Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

MARTY, Gabriel; RAYNAUD, Pierre. **Droit civil**. Paris: Sirey, 1965. v. I, tomo II.

MAZEAUD, Henri; MAZEAUD, Leon. **Traité théorique et pratique de las responsabilité civile, délictuelle et contractelle**. 5 ed. Paris: Editions Montchrestien, 1957.

MEIRELES, Hely Lopes. **Direito administrativo**. 28 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 8º ed. São Paulo: Forense, 1986. v. 3.

PORTO, Mário Moacyr. **Temas de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Ap. 2004.001.07719. Rel. Des. Mário Roberto Mannheimer. Disponível: <<http://www.tjrj.jus.br/scripts/weblink.mgw?MGWLPN=JURIS&PGM=WEBSAP01&LAB=SAPxWEB&PORTAL=1-Ap.2004.001.07719=ccivelTHGTF>>. Acesso em: out. 2011.

STOCO. Rui. **Responsabilidade civil**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.