

# REVISTA de INFORMAÇÃO LEGISLATIVA

Brasília • ano 49 • nº 196  
outubro/dezembro – 2012

SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS DO SENADO FEDERAL

# A responsabilidade civil do Estado por erro judiciário sob a ótica do sistema lusófono

Análise nos ordenamentos jurídicos português e brasileiro

Vitor Luís de Almeida

## Sumário

1. Introdução. 2. A definição de erro judiciário. 3. Obstáculos à responsabilidade civil do Estado por erro judiciário. 4. O sistema lusófono – análise nos ordenamentos jurídicos português e brasileiro. 5. Conclusões.

### 1. Introdução

A responsabilidade patrimonial extracontratual do Estado pode ser entendida, em linhas gerais, como a obrigação de reparar economicamente danos lesivos à esfera jurídica de outrem os quais lhe sejam imputáveis em decorrência de comportamentos lícitos ou ilícitos, omissivos ou comissivos, materiais ou jurídicos de seus agentes. Como qualquer outro sujeito de direitos, o Poder Público pode vir a causar prejuízo a alguém, sendo, portanto, responsável pela recomposição dos agravos oriundos de sua ação ou abstenção lesiva.

Há muito, juristas e doutrinadores estudam o desenvolvimento da responsabilidade civil do Estado. Muito embora na atual fase de evolução a responsabilidade civil do Estado se tenha consagrado sob a ótica da teoria objetiva, a ideia de culpa ainda impera com relação à responsabilidade decorrente dos atos jurisdicionais. O Estado-juiz, na concretização da função judiciária, por vezes, também gera prejuízos aos cidadãos e leva-os a suportarem um ônus indevido.

Vitor Luís de Almeida é Juiz de Direito do Estado de Minas Gerais. Professor em cursos de graduação e pós-graduação em Direito e dos cursos de formação da PMMG. Mestrando em Ciências Jurídicas na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa/PT. Graduado e Especialista em Direito Público Municipal pela Universidade Estadual de Montes Claros – Unimontes/MG.

O presente trabalho tem por escopo analisar a responsabilidade civil do Estado decorrente do erro judiciário, partindo-se de uma tentativa de definição desse erro, abordando a atividade do Poder Judiciário que poderá ensejar sua configuração. Nessa perspectiva, serão analisados vários obstáculos à responsabilidade civil do Estado pelo erro judiciário bem como sua realização sob a ótica objetiva ou subjetiva na perspectiva do sistema lusófono, especialmente nos ordenamentos jurídicos português e brasileiro.

## 2. A definição de erro judiciário

Os órgãos do Poder Judiciário têm por função compor os conflitos de interesses nos casos concretos. A essa atividade dá-se o nome de função jurisdicional ou, simplesmente, jurisdição, a qual se realiza por meio de processos judiciais, ou seja, mediante um sistema de composição de conflitos ou lides. Do ponto de vista etimológico, jurisdição vem de *juris dictio*, significando o poder de julgar, de dizer o direito por meio da aplicação da lei ao caso concreto (ANNONI, 2009, p. 97-98).

Segundo Francesco Carnelutti (2000, p. 93), a jurisdição consiste na justa composição da lide, entendendo-se como lide o conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida. Chiovenda (1965, p. 56), por sua vez, define jurisdição como aquela que consiste na atuação da vontade concreta da lei, mediante substituição da atividade alheia pela dos órgãos públicos, seja afirmando a existência dessa vontade, seja tornando-a efetiva na prática. Esses conflitos de interesses são solucionados pelo Poder Judiciário com fundamento em ordens abstratas – leis, costumes ou simples normas gerais – que devem ser aplicadas.

As expressões atos judiciais e atos judiciais suscitam algumas dúvidas quanto aos seus sentidos. Como regra, a expressão atos judiciais é empregada como indicadora de atos jurisdicionais do magistrado, relativos

ao exercício específico da função do julgador. De outra monta, atos judiciais é expressão normalmente reservada aos atos administrativos praticados no judiciário, seja pelo magistrado, seja pelos serviços auxiliares da justiça (CARVALHO FILHO, 2007, p. 494).

Aos atos administrativos aplica-se a regra da responsabilidade objetiva sem maiores discussões ou debates (MEIRELLES, 2002, p. 626). Todavia, com relação aos atos judiciais ou jurisdicionais, surgem alguns efeitos a serem considerados.

Não obstante a Constituição da República Federativa do Brasil apresente previsão expressa de responsabilidade objetiva do Estado no que concerne aos atos administrativos (art. 37, §6º), Meirelles (2002, p. 625) leciona que no caso de atos judiciais a Fazenda Pública só responderá mediante a comprovação de culpa manifesta na sua expedição, de maneira legítima e lesiva; eis que a própria Constituição enseja a distinção ao referir-se apenas a agentes administrativos, os quais devem ser tidos como servidores, sem fazer alusão a agentes públicos, que não são servidores da Administração Pública, mas sim membros de um dos Poderes do Estado.

Nesse sentido, procurar uma definição jurídica de erro judiciário é tarefa extremamente complexa. O erro induz um caminho diferente para a solução que se assenta em premissas diversas. Para efeito da Convenção Europeia de Direitos do Homem (CEDH, art. 6º), pode acontecer em qualquer tipo de processo – civil, penal ou administrativo (FERREIRA, 2008, p. 59).

O erro significa engano ou falsa concepção acerca de um fato ou de uma coisa, distinguindo-se da ignorância que se traduz essencialmente como falta de conhecimento. Entretanto, esse erro gerador da responsabilidade civil extracontratual do Estado só se revela se estiver presente em uma manifestação judicial na qual o magistrado esteja efetivamente exercendo o poder jurisdicional – ou seja, o poder de aplicar o Direito no caso concreto – e, ainda,

seja reconhecido por outra decisão judicial (FERREIRA, 2008, p. 70).

Para Hentz (1995, p. 29-39), o erro judiciário opera-se sempre que o magistrado declara o direito a um caso concreto, sob uma falsa percepção dos fatos. A decisão ou sentença divergente da realidade conflita com os pressupostos da própria justiça, entre os quais se insere o conhecimento concreto dos fatos sobre os quais incidirá a norma jurídica. Para o autor, as principais causas do erro judiciário são: a) erro ou ignorância; b) dolo, simulação ou fraude; c) erro decorrente de culpa; d) decisão contrária à prova dos autos; e) erro provocado não imputável ao julgador; f) errada interpretação da lei; g) erro judiciário decorrente de aplicação da lei.

Divergindo em parte, Rui Stoco (2011, p. 1187) leciona que apenas o erro substancial e inescusável, fundado no dolo, na fraude ou na culpa *stricto sensu*, poderá ensejar a responsabilidade do Estado pelo erro judiciário – posição com a qual concordamos.

Quanto à natureza jurisdicional do ato, pondera-se que ele independe de seu autor, podendo ser realizado por um juiz ou órgão coletivo de julgadores, o que por si só não empresta necessariamente ao mesmo um caráter jurisdicional. Importante se faz averiguar se o ato é materialmente jurisdicional, ou seja, se foi emanado com a inequívoca função de resolver um conflito de interesses. De outro lado, é possível ainda verificar que atos materialmente jurisdicionais podem não ter magistrados como autores, como sucede em Portugal, com atos praticados em sede de execução fiscal realizados pelo Chefe do Serviço de Finanças ou pelos agentes de execução no contexto da ação executiva cível (FERNANDEZ, 2011, p. 14-22). Em todos esses casos também é possível a ocorrência do erro judiciário, naquele país.

Não obstante a divergência, para fins de análise do presente trabalho preferimos definir o erro judiciário como aquele decorrente do típico e efetivo exercício da atividade jurisdicional realizada pelo magistrado, integrante do Poder Judiciário.

### 3. Obstáculos à responsabilidade civil do estado por erro judiciário

A doutrina e a jurisprudência que defendem a irresponsabilidade do Estado pelos danos causados pelos erros judiciários podem ser vistas como últimos redutos da irresponsabilidade civil do Estado (CAVALIERI FILHO, 2009, p. 256). Tal doutrina baseia-se em geral nas afirmações de que o Poder Judiciário é soberano; de que os juízes têm que agir com independência e imparcialidade no exercício das funções, sem temor de que suas decisões possam vir a ensejar responsabilidade do Estado; de que o magistrado não é funcionário público; e de que a indenização decorrente de erro de decisão judicial infringiria a segurança jurídica e a imutabilidade da coisa julgada.

Para aqueles que, no Brasil, argumentam a tese da ausência de texto legal, ressalta-se que a responsabilidade do Poder Judiciário encontra sustentáculo nos art. 5º, LXXV e art. 37, §6º da Constituição da República; art. 630 do Código de Processo Penal; art. 133 do Código de Processo Civil, entre outros. O que se discute é o âmbito de atuação dessas regras e não sua inexistência.

Entretanto, também na jurisprudência brasileira, há quem afirme que os atos jurisdicionais típicos, em processos judiciais, diante de suas peculiaridades, são, em regra, incapazes de gerar a responsabilidade estatal, pois são protegidos pelo princípio da soberania do Estado, refletido no próprio ato judicial, e também pelo princípio da recorribilidade dos atos jurisdicionais, sendo que, ausente a interposição de recurso próprio, a inércia da parte impossibilita qualquer indenização. Por outro lado, se o ato foi confirmado pelas instâncias superiores, é porque era lícito e legítimo, sendo inviável a produção de danos à parte<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais: acórdão nos autos da apelação cível nº 0068583-66.2005.8.13.0473, Relator: Des. Nilo Lacerda.

Nesse particular, em contraposição ao argumento exposto, cumpre-nos trazer à lume os ensinamentos de Rui Stoco (1997, p. 412) ao lecionar que, nos dias atuais, a negativa da responsabilidade civil do Estado em face do ato jurisdicional danoso, demonstra uma verdadeira fuga da realidade, olvidando-se evidentes avanços na dogmática jurídica, que a sociedade moderna impõe. Afinal o Direito é dinâmico, cumprindo-lhe acompanhar a evolução constante das relações sociais e os seus reclamos, de modo que, se a lei não as acompanha e se anacroniza, cabe ao intérprete adequá-la às novas situações. Ademais, nesse ponto, o art. 37, §6º, da Constituição da República, não concedeu qualquer franquia ou privilégio à atividade jurisdicional exercida pelo Estado.

Não obstante a ampla aceitação da tese da responsabilidade civil do Estado por erro judiciário, passaremos a tratar dos principais obstáculos a esta responsabilidade.

### 3.1. A soberania

Com relação ao primeiro grande obstáculo da responsabilidade civil do Estado por erro judiciário, sustenta-se a irresponsabilidade sob o argumento de que a atividade jurisdicional se apresenta como escoreta manifestação da soberania estatal. O Poder Judiciário, portanto, no exercício soberano de suas atribuições seria intocável, não se admitindo a responsabilidade por seus atos, ainda que eivados de erro e causadores de danos a terceiros.

Entretanto, tem-se que a soberania é atributo do Estado e não de seus Poderes, que exercem a “soberania estatal” designada a cada um nos limites constitucionais. Soberania significa poder supremo, o que não denota dizer absoluto ou não sujeito à ordem jurídica. Assim, a ideia do exercício da jurisdição como manifestação da soberania não desobriga o Estado do dever de indenizar terceiros pelos prejuízos oriundos de seus atos.

Os três Poderes, não obstante exerçam suas atribuições como componentes do Estado, e o façam em seu nome, não são soberanos. Apenas implementam e tornam factível a soberania na medida em que exercem suas funções constitucionalmente previstas. Portanto, a ideia da irresponsabilidade sob tal argumento é falha, pois, se fosse aceitável, o Estado também não poderia responder por atos praticados pelo Poder Executivo, em relação aos quais não se contesta a responsabilidade (DI PIETRO, 2004, p. 558).

### 3.2. O magistrado como agente público

Corrente doutrinária e jurisprudencial defende ainda a aplicação da irresponsabilidade com espreque na circunstância de não ser o magistrado um funcionário público, mas sim um órgão do Estado ou funcionário *sui generis*.

Apesar do respeito à tese exposta, entende-se que o argumento não é aceitável, tendo em vista que o magistrado ocupa cargo público criado por lei e que se enquadra no conceito legal dessa categoria funcional. Ademais, o art. 37, §6º, da Constituição da República emprega o vocábulo agente, abrangendo assim todas as categorias de pessoas que, a qualquer título, prestam serviços ao Estado<sup>2</sup>.

Argumente-se que após a Constituição brasileira de 1988 restou fortalecida a corrente doutrinária que advoga a ampla responsabilidade do Estado por atos judiciais, fundada na teoria do risco administrativo. Nesse sentido, sustentou-se que o serviço judiciário é uma espécie do gênero serviço público do Estado e o magistrado, na qualidade de prestador desse serviço,

<sup>2</sup> Na célebre discussão travada no Supremo Tribunal Federal entre os Ministros Aliomar Baleeiro e Luiz Gallotti, na vigência da Constituição brasileira de 1967, sustentava-se que o art. 107 daquela Lei Fundamental, que disciplinava a responsabilidade do Estado, não se aplicava ao Judiciário porque estava situado no capítulo do Poder Executivo, na seção relativa aos funcionários públicos (RTJ 64/708-710).

é um agente público, em regime especial, que atua em nome do Estado, sendo-lhe aplicável o artigo 37, §6º, da Constituição Federal (DERGINT, 1994, p. 160-161).

### 3.3. O contraditório, a cooperação e o duplo grau de jurisdição

Na esteira desse entendimento, também se revela digno de observação o argumento pautado na aplicação do princípio do devido processo legal, que enseja a transformação do processo em uma estrutura cooperatória na qual a garantia de imparcialidade da jurisdição brota da colaboração entre as partes e o juiz.

Apesar de válida, é hoje tida como restritiva a conceituação do princípio do contraditório, tradicionalmente entendido como a oportunidade dada a uma parte de se pronunciar sobre o pedido formulado pela parte contrária antes da decisão. Na esteira dos ensinamentos de José Lebre de Freitas (2009, p. 108-109), tal definição é contemporaneamente substituída por uma noção mais lata de contraditoriedade, com origem na constitucional garantia do *rechtliches Gehör* (o “direito de ser ouvido”, conforme o artigo 103, I, da Lei Fundamental Alemã), entendida como garantia de efetiva participação das partes no desenvolvimento do processo, mediante a possibilidade de influírem, em igualdade de condições, em todos os elementos fáticos ou jurídicos que se encontrem ligados ao objeto da causa, podendo assim influenciarem definitivamente na solução da lide, incidindo ativamente no desenvolvimento e êxito do processo.

Assim, seja no plano dos acontecimentos, seja no plano do direito, é facultado às partes a proposição e realização de todos os meios de prova em direito admitidos, que sejam relevantes e pertinentes ao deslinde dos fatos, bem como a discussão efetiva dos fundamentos de direito sobre os quais a questão litigiosa se assenta. É preciso entender, entretanto, que essa garantia também se revela como ônus das partes

na contribuição para a elaboração de uma justa decisão por parte do julgador. Por isso, sua apreciação e conclusão serão realizadas com base nos elementos e discussões constantes nos autos.

Por consequência, no âmbito da função jurisdicional, a atividade da parte interfere sobremaneira no plano da atividade dos julgadores, dificilmente se vislumbrando situações em que o lesado não possa ter influenciado decisivamente na atividade *in judicando*. Todavia, o princípio da colaboração também investe as partes no dever de cooperação com o julgador com vistas à descoberta da verdade fática.

Apesar dessa válida defesa, o magistrado poderá formar seu convencimento contrariando a prova colacionada pela parte, o que resulta no fato de que apesar do contraditório e da cooperação, esse ônus de cumulação da responsabilidade só poderá ser investido à parte nos casos de falsificação de documentos ou simulação de outras provas, que efetivamente leve o magistrado a proceder uma errônea avaliação dos fatos.

Outro obstáculo importante revela-se no princípio da recorribilidade dos atos jurisdicionais. Se um ato do julgador prejudica o interesse da parte no processo, tem esta ao seu alcance os mecanismos recursais, remédios constitucionais e até mesmo ações especiais para postular a revisão. É a afirmação do princípio do duplo grau de jurisdição, que garante à parte a possibilidade de revisão da decisão tendo em vista a falibilidade humana e a eventual divergência de posicionamentos jurídicos entre os distintos julgadores que podem atuar no processo, em diferentes graus de jurisdição.

Nessa perspectiva, Calamandrei (1945, p. 393 et seq.) defende que o sistema de recursos e a hierarquia jurisdicional de instâncias contribuem para o sucessivo aperfeiçoamento das decisões, reduzindo substancialmente a possibilidade de ocorrência de uma sentença injusta, pautada em um erro judiciário.

### 3.4. *A independência do Poder Judiciário e o princípio do livre convencimento motivado*

Os defensores da irresponsabilidade baseada na independência do Poder Judiciário argumentam ser esta uma garantia constitucional para salvaguardar a imparcialidade do juiz, valor essencial à aplicação da justiça.

A tese é contraposta sob o fundamento de que a independência funcional se revela como atributo inerente a cada um dos Poderes, não podendo ainda ser tida como absoluta, mesmo porque deve ser entendida como garantia do cidadão à prestação jurisdicional justa, idônea e imparcial. No máximo, a independência do julgador justificaria a irresponsabilidade pessoal do juiz.

Por outro lado, ao elaborar suas decisões, o magistrado verifica inicialmente a ocorrência dos fatos historicamente relatados pelas partes. Em momento posterior interpreta as normas abstratamente aplicáveis ao caso para, ao final, valorar a subsunção do fato à norma, chegando assim à conclusão. A decisão é definida como um silogismo: o fato historicamente reconstruído por meio das provas caracteriza a premissa menor; a norma aplicável ao caso dá ensejo à premissa maior; a conclusão manifesta a síntese obtida da subsunção do fato (premissa menor) à norma (premissa maior).

Essa valoração realizada pelo julgador segundo o princípio lógico é fruto do pensamento filosófico e jurídico elaborado desde os tempos remotos das culturas gregas e latinas. Mediante a utilização dessa técnica de raciocínio, evita-se que aspectos intuitivos ou irracionais eventualmente manifestados sejam considerados no momento da decisão. É imposta ao julgador a obrigação de utilizar-se apenas de critérios racionais, os quais devem estar expressos na motivação das decisões<sup>3</sup>. Na fundamentação do ato

judicial, o magistrado procura reconstruir os fatos históricos revelados pelo conjunto probatório do processo, interpretando-os de acordo com as normas legais abstratamente dispostas, aplicáveis ao caso.

Importante ainda salientar que o conceito de verdade acolhido em matéria científica não se coaduna com aquele revelado em matéria jurídico-processual. Com efeito, cientificamente, considera-se obtida a verdade quando a proposição a ser formulada como hipótese corresponde exatamente ao fenômeno observado. Em contrapartida, no campo jurídico-processual, a verdade é reconstruída por meio das provas, o que impede o conhecimento de uma verdade "total" pelo juiz, eis que as possibilidades de conhecimento humano sobre fatos já ocorridos são limitadas. Não se objetiva, portanto, a inatingível reconstrução perfeita do fato, mas sim aquela razoável, baseada nos meios probatórios<sup>4</sup> realizados no processo, que respeite os princípios lógicos e jurídicos norteadores da atividade judicial. Essa imperfeita reconstrução da realidade fática pode gerar um equívoco na análise judicial do caso e, por consequência, um erro judiciário ainda que sem atividade dolosa ou mesmo culposa do magistrado.

Nessa linha de raciocínio, a decisão judicial, quando suficientemente fundamentada e proferida em processo onde haja a obediência aos princípios do contraditório, ampla defesa e do devido processo legal, não poderia ensejar uma responsabilidade objetiva do Estado, quando posteriormente revista em grau de recurso, ou mesmo pela via da ação rescisória ou ação anulatória no cível ou revisão no criminal. Interpretação diversa implicaria total violação do princípio do livre convencimento motivado do juiz, afetando irremediavelmente a segurança de qualquer magistrado para avaliar e valorar as provas e adotar a interpretação

<sup>3</sup> No Brasil a motivação das decisões judiciais é norma constitucionalmente prevista no art. 93, IX, da Constituição da República.

<sup>4</sup> Para Ferrajoli (1989, p.98) as provas são "eventos presentes interpretáveis como sinais de eventos passados".

dos fatos e da norma que entendesse como mais adequada ao caso concreto.

No que concerne ao argumento de que a garantia de independência da Magistratura representa obstáculo à responsabilização do Estado por atos jurisdicionais, Ruy Rosado Aguiar Júnior (2007, p. 70) obtempera que a independência do magistrado e o espaço interno de liberdade para a decisão não justificam a pretendida isenção estatal, pois revela-se absolutamente certo que a necessidade de interpretar a lei e de constantemente escolher entre diversas alternativas possíveis, cada uma delas determinante de sacrifícios e perdas para uma das partes, são peculiaridades que fazem necessária a configuração de um sistema que prescreve essa liberdade, a fim de que o julgador não seja atormentado, a cada vista dos autos, pela preocupação com os efeitos de uma possível ação ressarcitória contra o Estado ou contra ele mesmo. Por isso, cumpre estabelecer um sistema que elimine o risco de que suas sentenças não reflitam os imperativos de sua consciência, mas o cuidado por sua segurança, o que se obtém garantindo-se-lhe, de um lado, a liberdade na escolha do conteúdo da decisão e, de outro, impondo-se-lhe a exigência de fundamentar todas as suas decisões de caráter jurisdicional, com o que se afasta, *a priori*, a possibilidade do arbítrio, atribuindo-se ao julgador o dever de se manter nos limites do ordenamento jurídico vigente.

### 3.5. A coisa julgada e o princípio da segurança jurídica

Por fim, a coisa julgada apresenta-se como a última tese e a de mais ampla aceitação para obstar a responsabilidade do Estado pelo judiciário, e entendida como instituto jurídico, intimamente ligado ao princípio da segurança jurídica, aplicado no intuito de garantir definitividade à solução dos litígios.

Segundo os defensores desse argumento, a sentença judicial, erigida em coisa julgada, é dotada da presunção de verdade.

A irresponsabilidade seria corolário do princípio da segurança jurídica, que norteia a atividade jurisdicional e da sociedade, necessário para o equilíbrio das relações negociais e pessoais. A responsabilidade afrontaria ainda o conteúdo da utilidade social da sentença, porque afetaria a definitividade do provimento jurisdicional.

Entretanto, no direito brasileiro a força da coisa julgada pode sofrer restrições na medida em que se admite a ação rescisória cível e a revisão criminal. Pedro Lessa (apud CAVALIERI FILHO, 2009, p. 257) sustentava que se o lesado pudesse levantar a questão da responsabilidade do Estado em face de uma sentença definitiva, abriria um novo litígio sobre a questão já ultimada.

De outro norte, há quem defenda que o fato de ser o Estado condenado a pagar a indenização decorrente de dano ocasionado por ato judicial não implicaria mudança na decisão judicial. A decisão continuaria a valer para ambas as partes, que continuariam vinculadas aos efeitos da coisa julgada, a qual permanece intangível. Ao Estado caberá responder pelo prejuízo que a decisão imutável ocasionou a uma das partes, em decorrência do erro judiciário (CAVALIERI FILHO, 2009, p. 559).

Há que se distinguir a coisa julgada da coisa soberanamente julgada, sendo esta totalmente irreversível por qualquer recurso ou ação desconstitutiva, enquanto a primeira poderá ser fulminada pelas ações de rescisão ou revisão.

Embora possa parecer injusto que uma parte seja beneficiada pela coisa julgada enquanto a outra é ressarcida pelo Estado, deve-se ter em mente que se está diante de dois institutos distintos criados para disciplinar os conflitos sociais e garantir a segurança aos cidadãos. Se, por um lado, negar a coisa soberanamente julgada e seus efeitos, permitindo uma indefinida revisão atemporal e infinita, significaria fragilizar todo o ordenamento jurídico, imperando a insegurança e descrença na realização da justiça, por outro, negar ao injustiçado a de-

vida indenização pela prestação jurisdicional defeituosa significaria fazê-lo suportar sozinho todas as possíveis falhas da atividade estatal. Afinal, como bem observado por Cappelletti (1989, p. 29), a força do princípio da coisa julgada não está, em particular, nos ditames de uma lógica abstrata, mas apenas nos valores e fins que os sistemas jurídicos objetivam perseguir por meio dele.

Nesse ponto, apesar dos posicionamentos em sentido diverso, mostra-se mais adequada a posição de Stoco (2011, p. 1189), filiada à corrente doutrinária fundada no sentido de que a sustação dos efeitos da coisa julgada figura como condição para o reconhecimento do erro judiciário e a imputação do dever de indenizar do Estado. Em outras palavras, a revisão ou rescisão do julgado pela via própria, seja ação de revisão no âmbito criminal, seja ação rescisória no âmbito cível, apresenta-se como condição indispensável à configuração do erro judiciário e à sua reparação<sup>5</sup>.

Aceitar a tese de desnecessidade de desconstituição do julgado para configuração do erro judiciário geraria a instalação de um completo ambiente de incerteza jurídica, com desestabilização dos julgados, fazendo-se *tábulas raso* do instituto garantidor e estabilizador da coisa julgada, fomento do princípio da segurança jurídica.

Em apoio a esse entendimento, Ardant (1956, p. 182 et seq.) argumenta que a autoridade da coisa julgada se opõe a que seja levado de novo à Justiça o litígio já decidido, acrescentando, com a invocação do princípio da paz social, que a força legal inerente ao ato jurisdicional paralisa toda tentativa de reabrir a questão, pois “mais vale uma injustiça, do que a subversão da própria justiça”.

A exigência da desconstituição do julgado como pré-condição, obviamente, só se refere à decisão de mérito. Casos poderão ocorrer em que o erro judicial

fique desde logo evidenciado, tornando-se possível a imediata ação de indenização, a exemplo do excesso do tempo de prisão por omissão, prisão de pessoa errada por homonímia, atos praticados com abuso de autoridade, prisão sem formalidades legais, entre outros.

Por consequência, é certo que a coisa julgada se caracteriza como manifestação explícita e concreta do princípio da segurança jurídica, um dos mais importantes do Direito. No entanto, não se pode olvidar que a intangibilidade da coisa julgada não é um princípio absoluto, quer dizer, admite exceções expressamente previstas pelo ordenamento jurídico brasileiro, a exemplo da ação rescisória, no âmbito cível (art. 485, do Código de Processo Civil), e a revisão criminal (art. 622, do Código de Processo Penal).

No âmbito criminal não haverá, portanto, incidência da coisa soberanamente julgada, já que a revisão criminal poderá ser ajuizada a qualquer tempo, em favor do réu. Na esfera cível, por sua vez, a ação rescisória ajuizada com o objetivo de rescindir ou desconstituir a coisa julgada deverá ser proposta no prazo máximo de dois anos. Ultrapassado esse período, formar-se-á o fenômeno da coisa soberanamente julgada, a qual, já não podendo ser rescindida, não poderá ensejar a responsabilidade do Estado, ainda que ocorra o erro judiciário, tendo em vista a necessidade de provimento dessa desconstituição, sob pena de clara violação ao princípio da segurança jurídica e ao próprio Estado Democrático de Direito.

#### 4. O sistema lusófono – análise nos ordenamentos jurídicos português e brasileiro

Não obstante a ampla divulgação dos sistemas germânico e francês de responsabilidade civil, Menezes Cordeiro (2010) defende com primazia e brilhantismo a existência autônoma de um sistema lusófono, presente em países de quatro continentes,

<sup>5</sup> Nesse sentido também é o escólio de Juary C. Silva (1985, p. 174).

o qual, apesar de conter conceitos daqueles dois sistemas, revela especificidades que lhe garantem a necessária distinção.

Aderindo a esse entendimento, pasaremos a analisar a responsabilidade civil por erro judiciário em dois dos mais importantes ordenamentos jurídicos que compõem o sistema lusófono – o português e o brasileiro.

#### 4.1. No ordenamento jurídico português

Também em Portugal não se podem confundir as funções atribuídas ao Estado, sendo que todas elas se revelam como geradoras de responsabilidade civil, quando ocorridos danos ao particular, causados pelos órgãos ou agentes públicos. Consoante os ensinamentos de Jorge Miranda (2004, p. 29-34), apesar da existência de zonas de fronteira, as funções administrativa e jurisdicional não se confundem. A primeira (administrativa) tem por objetivo realizar os interesses públicos decorrentes das necessidades coletivas prescritas em lei, sendo o processo administrativo desenvolvido para execução dessas normas dotado das características da parcialidade e iniciativa. Por outro lado, a função jurisdicional define e aplica o Direito aos casos concretos em que estão presentes os litígios entre particulares, entre estes e entidades públicas ou mesmo entre entidades públicas, além de apreciar abstratamente a constitucionalidade e a legalidade dos atos jurídicos. Nesses conflitos de interesses, torna-se essencial que o órgão jurisdicional verifique as circunstâncias em que o problema se apresenta, defina com precisão os elementos dos fatos constitutivos, para só depois aplicar o Direito de forma justa. De tal modo, nesse processo jurisdicional, a atuação do Estado é caracterizada pela imparcialidade e pela passividade.

Não obstante as discussões sobre o assunto, concordamos com Canotilho e Vital Moreira (2007, p. 430) quando concluem que, sob o ponto de vista jurídico-constitucional, inexistente fundamento para a não aplicação da norma de responsabilidade

do Estado às ações ou omissões praticadas no exercício da função jurisdicional, desde que seja possível identificar os pressupostos da responsabilização, inclusive o dolo ou a culpa, caracterizadores da responsabilidade subjetiva do Estado. Neste ínterim, a Constituição portuguesa prevê em seus artigos 27º, nº 5 e 29º, nº 6, a possibilidade de indenização por privação inconstitucional ou ilegal da liberdade e no caso de condenação criminal injusta posteriormente declarada por revisão de sentença.

Em alargamento a essa responsabilidade, na sequência dos comandos constitucionais, no plano criminal, o art. 225º do Código de Processo Penal português prevê a responsabilidade em razão da prisão preventiva ilegal quando restar configurado o erro manifesto, também entendido como o erro grosseiro, notório, evidente, indesculpável ou que se encontra além do natural limite da incerteza que permeia a decisão judicial. Apenas com base nos fatos, elementos e circunstâncias ocorridas quando da decretação da prisão, o eventual erro poderá ser avaliado e qualificado como grosseiro ou temerário, ensejando a responsabilidade<sup>6</sup>.

O erro temerário pode ser entendido como aquele que, integrando um erro decorrente da violação de solução que elementos de fato notória ou manifestamente aconselham, se situa num nível de indesculpabilidade e elevada gravidade, embora de menor grau que o erro grosseiro propriamente dito, o qual é fundado na explícita violação de regras legais ou juízos lógicos que gerem decisões contraditórias ou arbitrarias, analisadas à luz de um juiz de médio saber, razoavelmente cauteloso e ponderado na valoração dos pressupostos fáticos e jurídicos de sua decisão<sup>7</sup>.

<sup>6</sup> Supremo Tribunal de Justiça: Acórdão nos autos do processo nº 5715/04.1TVLSB.L1.S1, 6ª Seção, Relator: Azevedo Ramos, datado de 22.3.2011.

<sup>7</sup> Supremo Tribunal de Justiça: Acórdão nos autos do processo nº 1268/03.6TBPMS.L1.S1, 1ª Seção, Relator: Moreira Alves, datado de 11.10.2011. No

Parafraseando Jiménez Lechuga, Catarino (2002, p. 269), ao elaborar trabalho de contribuição para a reforma sobre a responsabilidade civil extracontratual do Estado, em Portugal, afirma que uma das pechas da responsabilidade do Estado julgador decorre da consideração por parte da doutrina de que o juiz é *vox iuris*, ou seja, órgão do Direito e não do Estado, quando na realidade o Poder Jurisdicional é exercido por um órgão estatal.

Em Portugal, as dificuldades da aceitação do erro judiciário também decorrem de dogmas como o caso julgado e de valores associados à segurança, justiça e confiança, além da utilização dos meios recursais.

Em qualquer processo, faz-se apelo à realidade formal, previamente valorada, existindo sempre uma margem de livre apreciação, quando não é possível ao julgador formar um juízo seguro, ocasiões nas quais deve optar pelo plausível, visto que não lhe é possível, como ao cientista, simplesmente recusar uma decisão. Nesses casos é admissível a ocorrência do erro de fato.

Por sua vez, o erro de direito pode ser verificado em uma sentença baseada em legislação já revogada ou mesmo após a ocorrência da prescrição. Também nesses casos deve haver uma subjetivação dos casos de erro, exigindo-se a qualificação como erro grosseiro ou manifesto, a intensidade como erro claro e indiscutivelmente causador de prejuízos, ou a temporalidade (CATARINO, 2002, p. 275-276).

A responsabilidade civil do Estado por danos causados aos particulares no exercício das suas funções afigura-se hoje como imperativo de uma sociedade moderna

---

mesmo sentido acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça nos autos do processo nº 368/09.3YFLSB, 1ª Seção. Relator: Sebastião Póvoas, datado de 8.9.2009; processo nº 08B1747, Relator: Santos Bernardino, datado de 11.9.2008; processo nº 08B84, Relator: Salvador Costa, datado de 29.1.2008; processo nº 06ª 1979, Relator: João Camilo, datado de 18.7.2006; processo nº 04B2543, Relator: Araújo Barros, datado de 19.10.2004; processo nº 03B3341, Relator: Oliveira Barros, datado de 27.11.2003.

e democrática respeitadora dos direitos fundamentais dos cidadãos e regida pela Justiça e pelo Direito, o que nem sempre aconteceu. Foi grande a evolução que se verificou desde a época em que a irresponsabilidade da Administração e das demais entidades públicas era a regra.

Em matéria cível, apenas com o advento da Lei nº 67, de 31 de dezembro de 2007, que aprovou o Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas, o ordenamento jurídico português passou a dispor, de forma clara, sobre um novo regime de responsabilização do Estado num plano tríplice: administrativo, jurisdicional e legislativo. Tratou-se no plano interno de garantir efetividade ao art. 22º da Constituição da República Portuguesa e no plano externo, de aderir-se às exigências da jurisprudência comunitária no que toca à responsabilidade dos Estados-membros por violação do Direito Comunitário (GOMES, 2010, p. 219)<sup>8</sup>.

O art. 13º do anexo de referida norma legislativa condensa a responsabilidade civil por erro judiciário derivada de decisões judiciais causadoras de danos, às quais a lei tipifica como decisões “manifestamente inconstitucionais ou ilegais”, ou como decisões “injustificadas por erro grosseiro na apreciação dos respectivos pressupostos de fato”. Assim, a existência de culpa grave, dolo ou mesmo de culpa leve, presumível nos dizeres de Fonseca (2008, p. 55), são requisitos necessários à configuração da responsabilidade civil.

Consoante a lição de Menezes Cordeiro (2010, p. 649-650), na responsabilidade civil por danos decorrentes do exercício da função jurisdicional, a Lei nº 67/2007 distingue: o regime geral aplicável quando falhe um prazo razoável para a decisão,

---

<sup>8</sup> Em sentido contrário, defendendo que a atual legislação portuguesa encontra-se em contraposição ao direito da União Europeia no que diz respeito ao regime aplicável à responsabilidade por danos decorrentes da função jurisdicional em matéria de erro judiciário, leciona Mesquita (2011, p. 6-13).

que equivale ao regime da responsabilidade civil por fatos ilícitos cometidos no exercício da função administrativa (art. 12<sup>o</sup>); a responsabilidade por erro judiciário, na qual o Estado responde nos casos de decisão manifestamente inconstitucional, ilegal ou injustificada pelo erro grosseiro na apreciação dos respectivos pressupostos de fato (art. 13<sup>o</sup>); a responsabilidade dos magistrados apenas na forma de direito de regresso, quando tenham agido com dolo ou culpa grave (art. 14<sup>o</sup>, n<sup>o</sup> 1)<sup>9</sup>.

Impende ressaltar que nos dizeres da Carla Amado Gomes (2010, p. 223 e ss.), o legislador português ressalvou o erro judiciário da aplicação do regime a que remete ao art. 12<sup>o</sup>, porque, na verdade, o art. 13<sup>o</sup> reporta-se ao erro *in judicando* e não ao erro *in procedendo*. Como o art. 12<sup>o</sup> aponta para a “responsabilidade na administração da justiça”, ressalvando os artigos seguintes, seu âmbito de abrangência se revela a qualquer ato instrumental a decisão, salvo o que se prenda com o acerto substancial do conteúdo destes do ponto de vista da interpretação do Direito e da apreciação dos fatos.

No que relaciona à responsabilidade dos atos materialmente administrativos no seio de um processo judicial, a citada doutrinadora portuguesa ainda desenvolve entendimento no sentido de aplicação da figura da falta do serviço.

Assim, se o ato não for materialmente jurisdicional, o Estado poderá ser responsabilizado nos termos do art. 12<sup>o</sup>, da Lei n<sup>o</sup> 67/2007 e, sendo-o, não tiver sido praticado por um juiz, poderá ou não ser responsabilizado, dependendo diretamente da qualidade do sujeito que o emanou.

Como nem todos os erros asseguram ao lesado o direito à reparação, não têm relevância indenizatória. Só os erros manifestamente evidentes e crassos têm esse condão. O legislador português considerou

<sup>9</sup> Tecnicamente, todos os artigos citados inerentes à Lei n<sup>o</sup> 67/2007 estão contidos no anexo da referida norma legislativa.

que nem todo erro judiciário gera a obrigação de indenizar por parte do Estado, admitindo uma margem de erro tolerável, que não é indenizável, ainda que provoque danos. A indenização é fundada apenas no caso de decisões manifestamente desconformes com o ordenamento jurídico ou com os valores por ele acolhidos.

Anteriormente à vigência da Lei n<sup>o</sup> 67/2007, a jurisprudência portuguesa chegou a entender que também na responsabilidade pelo erro judiciário a procedência do pedido dependeria de alegação e prova por parte do autor do fato voluntário e ilícito, da culpa, do dano e do nexos de causalidade estabelecido entre o ato ilícito e o dano<sup>10</sup>.

Com efeito, para Fernandez (2011, p. 17), em virtude da modelação do elemento subjetivo, só se releva como orientador do dever de indenizar o erro grosseiro ou manifesto. Os danos causados por um erro simples, não manifesto, intrinsecamente considerado como um risco próprio de quem recorre a um processo judicial para resolver um litígio, não são ressarcíveis, apesar da ilegalidade da decisão. Apenas se revela indenizável a decisão manifestamente errada (manifestamente ilegal, inconstitucional ou com erro sobre os pressupostos de fato em que se assentou), ou seja, aquela que contém um erro ostensivo, crasso, palmar, indiscutível, capaz de tornar a manifestação jurisdicional arbitrária, assente em conclusões absurdas, demonstrativas de uma atividade dolosa ou altamente negligente do julgador, fundada em culpa grave.

O art. 13<sup>o</sup>, n<sup>o</sup> 1, exige ainda a prévia revogação da decisão danosa pela jurisdição competente<sup>11</sup> para dar ensejo à responsabilidade pelo erro judiciário, o que pode ser tido como uma condição de

<sup>10</sup> Supremo Tribunal de Justiça: acórdão no processo n<sup>o</sup> 02A4032, Relator: Moreira Camilo, datado de 17.6.2003.

<sup>11</sup> Supremo Tribunal de Justiça: acórdão no processo n<sup>o</sup> 9180/07.3TBBRG.G1.S1, 1<sup>a</sup> Secção, Relator: Moreira Camilo, datado de 3.12.2009.

admissibilidade da ação ou mesmo como um pressuposto processual específico da ação de indenização. Vale ressaltar que as condições da ação ou os pressupostos processuais não foram instituídos como forma de dificultar o acesso à jurisdição por parte dos que a ela pretendem recorrer, mas apenas para regular o acesso aos tribunais e o recurso aos processos judiciais, de forma que sua exigibilidade se apresenta apenas como obstáculo à apreciação do mérito, com o fim de evitar pronunciamentos desnecessários por parte do Estado julgador.

Não basta, portanto, que a decisão seja tida como ilegal, mas também que seja tida por ilícita, sendo desconstituída por decisão posterior (FERNANDEZ, 2011, p. 20). A preservação da independência dos julgadores na administração da justiça, os quais se encontram limitados pela obediência à lei e à Constituição, bem como a possibilidade de apreciação e valoração das provas e a existência de um sistema de recursos organizado com base em instâncias hierarquizadas contribuem sucessivamente para o aperfeiçoamento das decisões, diminuindo a possibilidade de erros e injustiças nas manifestações jurisdicionais.

Apesar de a responsabilidade do Estado pelo erro judiciário ser aplicada em tese com base na teoria objetiva, os fundamentos dessa responsabilidade pautada na atividade do magistrado como agente estatal, baseada em preceitos constitucionais ou legais do ordenamento jurídico português, é assentado, portanto, no dolo ou na culpa grave por parte do julgador, que viola a lei por manifesta negligência, analisa imprudentemente as provas do processo ou age de forma imperita ao decidir tecnicamente a questão, ensejando a ocorrência do erro grosseiro ou temerário. Por tal razão, não há lugar para a adoção da teoria da responsabilidade objetiva do Estado<sup>12</sup>, mas apenas para a teoria subjetiva.

Após a análise, verifica-se que o Direito português possui adequada legislação sobre a responsabilidade civil extracontratual do Estado – especialmente a Lei nº 67/2007, a qual se apresenta como diploma amplo e generoso, decorrente do art. 22º da Constituição portuguesa, e que poderia ser utilizado como um bom paradigma para o desenvolvimento de uma legislação específica no Direito brasileiro.

#### 4.2. No ordenamento jurídico brasileiro

No exercício da atividade tipicamente jurisdicional, podem ocorrer os erros judiciais (ou judiciários para efeito deste trabalho), tanto *in judicando* como *in procedendo*. Ao sentenciar ou decidir, o magistrado, por não ter o dom da adivinhação, está sujeito a erros de julgamento e raciocínio, de fato ou de direito. A possibilidade de erros é normal e até inevitável na atividade jurisdicional.

Sendo impossível exercer a jurisdição sem eventuais erros, responsabilizar o Estado por eles, ainda quando involuntários, inviabilizaria a própria justiça, tornando irrealizável a função jurisdicional. Seria exigir do Estado a prestação de uma justiça infalível, qualidade esta, que só a justiça divina pode ter (CAVALIERI FILHO, 2009, p. 260).

Justamente para evitar ou corrigir erros, a lei prevê os recursos, por vezes em número excessivo. A parte agravada ou prejudicada por uma sentença injusta ou equivocada pede uma revisão, podendo chegar até ao Supremo Tribunal Federal. Entretanto, uma vez esgotados os recursos, a coisa julgada constitui-se como um fator inibitório da responsabilidade do Estado, que tudo fez, dentro das possibilidades humanas, para garantir uma prestação jurisdicional efetiva e correta.

<sup>12</sup> Supremo Tribunal de Justiça: acórdãos no processo nº 05B2490, Relator: Araújo Barros, datado

de 20.10.2005; processo nº 05A1064, Relator: Ponce de Leão, datado de 29.6.2005 e processo nº 03B4170, Relator: Lucas Coelho, datado de 19.2.2004.

Toda sentença ou decisão judicial é elaborada com base em um silogismo, mediante adoção de princípios lógicos pelo magistrado. Esse método lógico baseia-se nas provas colacionadas aos autos, sobretudo pelas partes que, com base nos princípios do contraditório, ampla defesa e colaboração, têm garantida a ampla possibilidade de produção de todos os meios probatórios em direito admitidos.

Na doutrina brasileira, ardente defensor da tese da responsabilidade do Estado pelo erro judiciário, Cretella Júnior (1980, p. 227) afirma que os argumentos da soberania e da incontrastabilidade da coisa julgada não militam a favor da irresponsabilidade do Estado pelos atos judiciais, em primeiro lugar porque a soberania é do Estado, em segundo lugar porque a coisa julgada pode ser atacada no cível pela rescisória, ou no crime pela revisão.

Já Caio Mário da Silva Pereira (1992, p. 142), após tecer profícuas considerações sobre o tema, conclui em não afirmar a irresponsabilidade do Estado pelo fato da função jurisdicional, eis que no direito moderno todo o mundo proclama a preeminência dos direitos humanos, aceitando que a regra da imunidade deixa ao desamparo os direitos e interesses do indivíduo, a segurança e a estabilidade sociais, devendo-se considerar que a responsabilidade civil pela atuação jurisdicional existe, mas somente se há de aceitá-la em caráter de excepcionalidade.

Por erro judiciário deve ser entendido o ato jurisdicional equivocado e gravoso a alguém, tanto na órbita penal como civil. Ato emanado da atuação judicial do magistrado no exercício da função jurisdicional. Nem sempre será tarefa fácil identificar o erro, pois para sua configuração não basta a mera injustiça da decisão, tampouco a divergência na interpretação da lei ou na apreciação da prova. Será preciso uma decisão contrária à lei ou à realidade fática, como, por exemplo, a condenação de pessoa errada, aplicação de dispositivo legal

impertinente, ou o indevido exercício da jurisdição, motivada por dolo, fraude ou má-fé.

Ao erro de raciocínio ou de julgamento do juiz, os sujeitos processuais estão a todo tempo sujeitos, na medida em que a possibilidade de equívoco é inerente a qualquer atividade humana. Na tentativa de se amenizarem os danos decorrentes do erro é que o ordenamento jurídico prevê a possibilidade de revisão das decisões judiciais por meio da interposição de recursos. Não compete às partes suportar, em verdade, os danos decorrentes de condutas dolosas e culposas praticadas pela autoridade judiciária, em claro intuito de ofender a autoridade que lhe é investida, agindo com abuso de direito e desvio de função.

No âmbito criminal, no caso de condutas culposas, a exemplo do magistrado que profere sentença de forma negligente sem ter apreciado devidamente as provas produzidas no processo, tem aplicação a indenização com fulcro no art. 630 do Código de Processo Penal, interpretado em conjunto com o art. 5º, LXXV, da Constituição da República Federativa do Brasil, garantindo a reparação ao indivíduo condenado por erro judiciário.

O erro judiciário típico, tal como previsto no art. 630 do Código de Processo Penal, pode ser corrigido por outro julgado posterior, através da apreciação da revisão criminal, prevista no art. 621 do Código de Processo Penal.

Consoante o disposto no art. 630 do Código de Processo Penal e seus parágrafos, o Tribunal poderá reconhecer o direito a uma justa indenização à parte interessada pelos prejuízos sofridos, desde que haja requerimento nesse sentido. Essa indenização será suportada pela União ou pelos Estados-membros, dependendo da esfera do Poder Judiciário na qual foi proferida a decisão que causou o dano. Entretanto, tal indenização não será devida desde que a injustiça da condenação tenha por base ato ou falta imputável à própria parte,

como confissão ou ocultação de prova em seu poder.

A mitigação da regra geral da indenização e a necessidade da procedência da revisão criminal, também dão azo à aplicação da responsabilidade subjetiva da Administração Pública ao erro judiciário. Caso fosse aplicada a teoria da responsabilidade objetiva, desnecessária seria a aplicação do instrumento da revisão criminal para a declaração do erro e da consequente obrigação de indenizar. Bastaria que no âmbito cível fosse demonstrado o dano. Há, portanto, a necessidade de qualificação do erro como intencional (dolo) ou mesmo culposos, causado por negligência, imperícia ou mesmo imprudência do julgador.

Entretanto, só há cogitar de indenização na hipótese do inciso I do artigo 621 do Código de Processo Penal, pois esse é o único caso de revisão criminal em que ocorre efetivo erro do magistrado no julgamento da causa, ressurgindo, destarte, dessa norma o conceito de erro judiciário na seara criminal, que é dado “quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos”.

Em suma, poder-se-ia conjecturar de responsabilidade civil por erro judiciário no âmbito criminal, em última instância, apenas quando o magistrado houvesse agido com dolo ou culpa, decidindo de forma contrária a texto expresso de lei ou à evidência dos autos. Essa posição coaduna-se inclusive com a sistemática do nosso ordenamento jurídico, já que inviável é permitir-se a condenação ao pagamento de indenização em toda e qualquer hipótese na qual uma decisão judicial equivocada tenha causado prejuízos ao jurisdicionado/administrado, sob pena de sacrifício à própria atividade do Poder Judiciário, inviabilizando-se o exercício da função jurisdicional por juízes dotados de independência funcional.

Não se olvide ainda que, no âmbito cível, há hipóteses em que o juiz pratica atos jurisdicionais com deliberado intuito de causar prejuízo à parte ou a terceiros.

Revelando-se dolosa a conduta, há violação dos deveres funcionais, não só da Lei Orgânica da Magistratura, mas também de aplicação do art. 133 do Código de Processo Civil brasileiro. Apesar da celeuma jurídica asseverada por parte da doutrina e jurisprudência brasileiras, a responsabilidade civil do Estado pelo erro judiciário não encontra fundamento na norma exposta no art. 133, I, do Código de Processo Civil, que se aplica apenas à responsabilidade civil direta da autoridade judiciária, nas hipóteses de dolo ou culpa (CAHALI, 2007, p. 471).

O referido dispositivo legal é acompanhado com semelhança e fidelidade pelo art. 49, da Lei Complementar nº 35, de 14.3.1979 – Lei Orgânica da Magistratura Nacional. Por sua vez, o “projeto de lei do novo Código de Processo Civil”, também reproduz a mesma redação no art. 113, ao dispor sobre a responsabilidade do juiz.

Considerando-se o princípio do livre convencimento motivado e a constitucional garantia de motivação das decisões judiciais, não há como se admitir que o erro judiciário possa ser antevisto, ou que reste caracterizado apenas porque o julgador fez má subsunção do comportamento da parte ou dos fatos inerentes ao feito à norma em vigor à época do ocorrido, ou mesmo que tenha atuado em errônea perspectiva com falsa percepção dos fatos ou ainda que tenha interpretado de forma equivocada a norma aplicável ao caso concreto. Todas essas hipóteses podem até caracterizar o erro *in judicando*, mas não poderão ser confundidas com o erro judiciário referido no art. 5º, LXXV, da Constituição Federal ou no art. 630, §2º, “a”, do Código de Processo Penal.

Nesse diapasão, não se pode desprezar a advertência procedida por Kelsen (1997, p. 396) ao lecionar sobre a interpretação das normas jurídicas, no sentido de que a interpretação jurídico-científica procura evitar, com o máximo cuidado, a ficção de que uma norma jurídica compreenda apenas uma interpretação correta, aplicada a

todos os casos. E continua o renomado autor austríaco a defender que essa ficção, da qual se serve a jurisprudência tradicional para consolidar a segurança jurídica, deve ser realizada apenas de forma aproximada, tendo em vista a plurificação interpretativa da maioria das normas jurídicas.

A responsabilidade do julgador não pode ser extraída segundo os mesmos critérios e pressupostos utilizados para os agentes públicos em geral, que exercem atividades de natureza administrativa. Conforme a advertência de Ghersi (2003, p. 66): “Naturalmente que os juízes não são autômatos e sim almas, como queria Montesquieu; nem estão isolados da humanidade, nem à margem da mentalidade, das atitudes e dos comportamentos da geração a que pertencem”.

A especial situação de agente público inerente ao magistrado apresenta-se bem conceituada por Porto (1989, p. 146) ao afirmar que: “O juiz é um agente do Poder Público, um funcionário público em sentido lato, mas um funcionário de categoria especial, não só porque um dos poderes do Estado se exterioriza através de sua atividade judicante, como pelas peculiaridades e prerrogativas das suas funções, o que o distingue das demais categorias de funcionários da Administração Pública”.

Nessa seara em que se busca a responsabilidade do Estado pelo erro ocorrido no exercício da função jurisdicional, torna-se ainda necessário observar um cauteloso regime para vislumbrar a ocorrência do dolo, fraude ou culpa do magistrado, de modo a afastar qualquer hipótese de responsabilidade baseada na convicção do julgador e em sua interpretação das normas, valoração das provas ou escolha da regra que melhor se subsuma ao caso fático concreto, sob pena de restringir sobremaneira o âmbito de liberdade de atuação do magistrado, pois, na maior parte das vezes, algum dos litigantes se sentirá prejudicado pela decisão judicial, vez que submetido ao interesse ou direito da parte *ex adversa*.

Além do conceito de dolo, no qual se exige a intenção ou assunção do risco de produção do resultado, e de culpa, na qual se exige a previsibilidade e atuação por negligência, imprudência e imperícia, já usualmente utilizados em sede de responsabilidade civil, a fraude também pode ser indicada como um pressuposto que geraria a responsabilidade subjetiva do Estado pelo erro judiciário. A expressão “fraude” deriva do latim *fraus, fraudis*, significando “engano”, “má-fé”, “logro”. Segundo De Plácido e Silva (1982, p. 324), entende-se geralmente como o engano malicioso ou ação astuciosa, promovidos de má-fé para ocultação da verdade ou fuga do cumprimento do dever. É, em síntese, a intenção de causar prejuízos a terceiros.

Um dos fundamentos 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 em decorrência de atividades desempenhadas no interesse de todos – princípio da igualdade. Os riscos a que terceiros são expostos pelo Estado não podem deixar de ser assumidos por quem os criou.

A decisão judicial é ainda proferida atendendo-se a princípios constitucionais que revelam a imparcialidade do poder judiciário, além do respeito ao contraditório e ampla defesa, dando ensejo a um correto desenvolvimento da relação processual e à realização de uma sentença justa.

No âmbito constitucional, o art. 5º, LXXV da Constituição, cuida especificamente da responsabilidade do Estado por atos judiciais, enquanto que a norma do art. 37, §6º, de natureza geral, aplica-se a toda a atividade administrativa, inclusive à atividade judiciária (não jurisdicional) (CAVALIERI FILHO, 2009, p. 260).

A abstração das normas constitucionais gera, no entanto, a possibilidade de que a um determinado caso concreto possam ser aplicadas mais de uma regra ou mais de um princípio, sendo que a escolha para aplica-

ção de um ou outro, pode mudar por completo a solução ou resultado dado ao caso. Os princípios têm maior grau de abstração, sendo possível, inclusive a aplicação de princípios diversos a um mesmo caso, sem que se mostrem contraditórios. As regras, por sua vez, são menos abstratas sendo que a aplicação de uma geralmente afasta a aplicação de outra regra contraditória.

É de se concluir, então, que o objetivo do legislador constituinte ao formular a norma disposta no art. 5º, LXXV, da Constituição Federal foi o de estabelecer temperamento ao princípio estabelecido no §6º do art. 37 no tocante a atividade judicial. E a harmonização desses dois dispositivos constitucionais é perfeitamente possível se considerarmos a necessária distinção entre a atividade jurisdicional e atividade judiciária, já exposta.

Segundo regra elementar de hermenêutica, quando nos deparamos com duas normas constitucionais aparentemente em conflito, cabe ao intérprete compatibilizá-las, em vez de simplesmente desconsiderar uma delas.

O método teleológico deve ser utilizado para a conclusão sobre o aparente conflito de normas. A ideia básica da Escola Teleológica é a noção de fim, de finalidade ou utilidade social do Direito para servir à sociedade. O Direito seria, portanto, uma organização da utilidade do social, uma necessidade ou finalidade socialmente útil, a exigir consagração e proteção. Logo, o critério de interpretação aprofunda-se na busca ou pesquisa dessa utilidade, como princípio norteador (COSTA, 1997, p. 100-101).

Como é cediço, os instrumentos e critérios destinados à solução de conflitos de regras, muitas vezes são insuficientes para resolução das antinomias envolvendo princípios, sobretudo porque nenhum princípio, ainda que constitucional, tem caráter absoluto. A colisão de princípios é matéria de extrema importância ao Direito Constitucional, devendo ser analisada como o máximo cuidado. Segundo Robert Alexy

(1999, p. 73), as colisões somente podem ser superadas se algum tipo de restrição ou de sacrifício forem impostos a um ou aos dois lados, eis que enquanto o conflito de regras resolve-se na dimensão da validade com esteio em critérios como especialidade, hierarquia ou anterioridade, o choque de princípios encontra solução na dimensão do valor, a partir do critério da ponderação, que possibilita um meio-termo entre a vinculação e a flexibilidade dos direitos.

Nesses casos, a utilização da técnica de ponderação de valores, ou interesses, é um método que também se apresenta como um dos mais adequados à solução da questão. A ascendência de certos valores sobre outros resolveria a antinomia, por meio da identificação do bem jurídico tutelado das normas em contradição, da conjugação a determinados valores e da preferência à norma que consagre o valor dos princípios fundamentais (VIETO, 2000, p. 102).

Assim, na colisão de princípios existente entre as normas do art. 5º, LXXV e art. 37, §6º da Constituição da República Federativa do Brasil, a utilização da ponderação dos valores demonstra-se como eficiente alternativa à solução do conflito.

Segundo a moderna doutrina, o resultado da interpretação constitucional deve ainda estar conforme a razão, supondo equilíbrio, moderação e harmonia. Deve existir uma relação racional e proporcional entre motivos, meios e fins.

Os princípios da razoabilidade e proporcionalidade são tidos como vanguardistas no âmbito da hermenêutica jurídica. Apesar da correlação entre eles, alguns teóricos e práticos do Direito procuram distingui-los sob o argumento inicial de que a razoabilidade desenvolveu-se no Direito norte-americano e a proporcionalidade no Direito alemão, bem como justificando que seus modos de aplicação são diversos. Não obstante, observa-se que, durante muito tempo, razoabilidade e proporcionalidade foram utilizadas no Supremo Tribunal Federal de maneira indistinta.

No caso específico da proporcionalidade, esta pode ser entendida não como um mero princípio jurídico, mas como um instrumento metodológico para resolução de colisão entre princípios (BONAVIDES, 2004, p. 425).

Por conseguinte, entende-se que a utilização da proporcionalidade pode gerar uma adequada solução à colisão dos princípios, também com relação a questão proposta no presente item, uma vez que sua aplicação coligada à técnica da ponderação de valores, resulta em uma decisão mais justa e congruente com o contemporâneo sistema de interpretação constitucional, fundado nas novas técnicas da hermenêutica jurídica.

A aplicação da norma prevista no art. 5º, LXXV, com prevalência da responsabilidade subjetiva do Estado no caso de erro judiciário sobre a regra geral do artigo 37, §6º, que prevê a responsabilidade objetiva dos entes públicos, é assim a solução que melhor realiza os ditames da hermenêutica constitucional, com a preservação da independência dos poderes e do próprio Estado Democrático de Direito.

Nesse sentido, Canaris (1996, p. 159) leciona que a interpretação a partir do sistema externo apenas traduz, em certa medida, um prolongamento da interpretação gramatical, enquanto a argumentação baseada no sistema interno exprime um verdadeiro prolongamento da interpretação teleológica, em um grau que progrida da *ratio legis* à *ratio iuris*, colocando-se no mais alto nível entre os meios de interpretação.

Além da aplicação da técnica da ponderação de valores e do princípio da proporcionalidade, os métodos de interpretação sistêmico e teleológico também ensinam o mesmo resultado para o deslinde da questão. Essa interpretação sistemática é também tida por Canaris (1996, p. 208-209) como um meio auxiliar metodológico mediante o qual se podem evitar contradições de valores na medida em que se interprete

o teor dos diferentes preceitos em conformidade com o sistema, de modo unitário.

A utilização conjunta dos métodos sistemático e teleológico levam a uma interpretação criativa do direito, também defendida por Canaris (1996, p. 212-216), na qual se reconhecem os graus de obtenção do Direito por meio da complementação de lacunas e realização da adequação valorativa das diferentes normas e princípios norteadores do ordenamento jurídico.

Sob esse prisma analítico, a orientação de precedentes do Supremo Tribunal Federal dispõe que a responsabilidade objetiva do Estado não se aplica aos atos judiciais praticados por juízes, salvo em casos expressamente previstos em lei. Se a soberania estatal no Estado de Direito é balizada por normas jurídicas estabelecidas que delineiam a forma e o exercício deste atributo indissociável do Estado, preservando os direitos fundamentais e a estrutura do ordenamento jurídico, que tem no ápice da pirâmide normativa a Constituição, é cediço que a norma insculpida no art. 37, §6º, da Constituição apresenta-se como uma regra de autodelimitação da própria atividade soberana do Estado, o que realmente só pode ser realizado por norma constitucional. Entretanto, inferir desse dispositivo a responsabilidade objetiva pelos erros judiciários seria contrastar com a própria qualidade de poder que permeia os órgãos judiciários, eis que, ao exercer uma função que dinamiza da própria soberania – decidir os conflitos –, o magistrado não pode igualar-se ao administrador público que, ao revés, exerce apenas atos de execução baseados na legalidade e nos demais princípios da administração pública<sup>13</sup>.

<sup>13</sup> Supremo Tribunal Federal: acórdãos no RE nº 219.117-4-PR, Relator: Min. Ilmar Galvão, DJ de 29.10.1999; RE 111.609-9-AM, Relator: Min. Moreira Alves, 1Turma DJ de 19.3.1993; RE- 228.997-SP, Relator: Min Néri da Silveira, 2Turma, DJ de 12.4.2002; RE 216.020-SP, Relator: Min. Carlos Veloso, DJ de 8.10.2002; RE 553637 ED / SP, Relatora: Min. Ellen Gracie, 2 Turma, DJ de 24.9.2009.

Não se olvide que a atividade jurisdicional configura um serviço público, prestado pelo Estado. Entretanto, pelos prejuízos advindos aos administrados/jurisdicionados decorrentes de atos judiciais equivocados, posteriormente ao reconhecimento judicial do erro, responderá o Estado apenas quando se comprove a culpa ou o dolo do magistrado. Ademais, a independência de que devem gozar os juízes e as garantias que precisam ter para julgar sem receio estariam irremediavelmente postas em xeque caso objetivamente o Estado tivesse que reparar eventuais danos causados pela interpretação e aplicação do direito ao caso concreto, sendo possível o exercício do direito de regresso contra o responsável pelo julgamento tido por errôneo e danoso. Para se corrigir uma sentença errônea o ordenamento processual já dispõe sobre um elevado número de recursos tendo em vista a falibilidade humana do julgador.

Não há de se cogitar de total irresponsabilidade do Estado quando do erro judiciário, conforme já anteriormente decidido pelos Tribunais, na vigência de constituições anteriores<sup>14</sup>. Entretanto, as hipóteses autolimitadoras da soberania deverão ser expressas em lei (art. 5º, LXXV da Constituição Federal, art. 630 do Código de Processo Penal e art. 133 do Código de Processo Civil, sendo o último aplicado ao caso da responsabilidade pessoal do magistrado) frisando a responsabilidade subjetiva, exigindo-se desse modo a comprovação do dolo ou da culpa por parte do órgão judicial que por ação ou omissão eventualmente acarretou dano ao jurisdicionado.

Quando o juiz profere uma sentença tida como injusta, mas efetiva-a de forma fundamentada e de boa-fé, não tem a parte

o direito de receber eventuais indenizações do Estado até porque o magistrado, como integrante do Poder Judiciário não é mero representante ou preposto do Estado, executor de atividades administrativas, mas sim um agente em regime especial, que detentor de uma parcela da soberania estatal, decide a questão posta em juízo, aplicando o direito de forma imparcial e apenas quando provocado.

Sendo inevitável a possibilidade de erro no exercício da função jurisdicional, responsabilizar o Estado por eles, quando eventuais e involuntários, comprometeria a indispensável liberdade interior do julgador, acabando por inviabilizar a própria justiça. Por isso, pelos erros ou injustiças decorrentes dos atos judiciais típicos, o Estado só responde se praticados de má-fé (dolo) ou culpa, ou ainda nas hipóteses expressamente previstas em lei.

Assim, a regra do artigo 37, § 6º da CF, de natureza geral, é aplicável a toda a Administração Pública, inclusive ao Poder Judiciário quando do exercício de atividade meramente administrativa. No pertinente, a Constituição Federal adotou a responsabilidade objetiva, com base na teoria do risco administrativo, segundo a qual o que importa é a relação de causa e efeito, o nexo de causalidade entre o evento e o resultado.

De outra senda, com relação aos atos tipicamente jurisdicionais, o Estado responsabiliza-se quando houver erro judiciário ou em casos de excesso de cumprimento de pena, hipóteses expressamente previstas pela Constituição em seu artigo 5º, inciso LXXV, sobretudo quando evidenciado o indevido exercício da atividade jurisdicional por dolo ou culpa do magistrado.

De fato, por se tratar de ato judicial típico, necessário que tivesse incorrido em erro o agente estatal. E para a configuração desse erro judiciário não basta a mera injustiça da decisão, tampouco a divergência na interpretação da lei ou na apreciação da prova. Será necessária uma decisão contrária à lei ou à realidade fática, como, por exemplo,

<sup>14</sup> Supremo Tribunal Federal: acórdãos no RE 46766, Embargos no Recurso Extraordinário, Relator: Min. ANTONIO VILLAS BOAS, Julgamento: 26.4.1963, Órgão Julgador: Tribunal Pleno e RE 35500, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator: Min. ANTONIO VILLAS BOAS, Julgamento: 9.12.1958, Órgão Julgador: Segunda Turma.

condenação de pessoa errada, aplicação de dispositivo legal impertinente, ou o indevido exercício da jurisdição, motivado por dolo, fraude ou má-fé (CAVALIERI FILHO, 2009, p. 281).

Assim considerando, a teoria da responsabilidade subjetiva erige em pressuposto da obrigação de indenizar, ou reparar o dano, o comportamento doloso do agente, ou simplesmente a sua culpa.

Nesse contexto, Aguiar Júnior (2007, p. 76) leciona que o princípio da responsabilidade objetiva, que se satisfaz com a ocorrência do dano, não pode ser aceito no âmbito dos atos judiciais porque sempre, ou quase sempre, da atuação do Juiz na jurisdição contenciosa resultará alguma perda para uma das partes. Se esse dano fosse indenizável, transferir-se-ia para o Estado, na mais absoluta socialização dos prejuízos, todos os efeitos das contendas entre os particulares. Por isso a regra ampla do art. 37, §6º, da Constituição, deve ser trazida para os limites indicados no seu art. 5º, LXXV, que admite a indenização quando o ato é falho, como no caso de erro judiciário, ou quando falha o serviço, a exemplo do excesso de prisão. A partir daí, a legislação ordinária e complementar vale para delinear com mais precisão os contornos dessa responsabilidade. O Estado responde, portanto, quando o Juiz age com dolo, fraude (art. 133, I, do Código de Processo Civil; art. 49, I da Lei Orgânica da Magistratura), ou culpa grave, esta revelada pela negligência manifesta (art. 133, II, do Código Processo Civil; arts. 49, II, e 56, I, da Lei Orgânica da Magistratura) ou pela incapacitação para o trabalho (art. 56, III, da Lei Orgânica da Magistratura), além da hipótese de prejuízos sofridos em decorrência de erro no âmbito decisório criminal (art. 630 do Código de Processo Penal).

Nos lindes do art. 37, §6º, da Constituição da República, o Estado responde objetivamente pelos danos que, nessa qualidade, causar a terceiros. Entretanto, em sede de erro judiciário, a responsabilização estatal

por ato judicial restringe-se às hipóteses em que o juiz age com culpa ou dolo no exercício de suas funções, sob pena de se sacrificar a independência do próprio magistrado<sup>15</sup>.

Nesse sentido, também é a dicção de Stoco (2011, p. 818) ao defender que não se olvida que a responsabilidade objetiva estabelecida no art. 37, §6º, da Constituição Federal seja uma norma autolimitadora da soberania do Estado, na busca de maior proteção da hipossuficiência do cidadão em frente do aparelho estatal, exigindo apenas o nexó etiológico entre o comportamento e o resultado para sua responsabilização. Contudo, a responsabilidade objetiva não se pode inferir da mencionada regra geral do art. 37, §6º, pela só prática de atos judiciais, ainda que eivados de erros ou equívocos, ou que não tenham solucionado corretamente a questão no plano fático ou jurídico. Permitir que sem a existência de dolo ou culpa seja responsabilizado o Estado pelos atos dos juízes seria contrariar a qualidade de Poder que permeia os órgãos judiciários, pois o Judiciário, ao exercer função que dimana da própria soberania, qual seja, decidir em última instância sobre a aplicabilidade e efetividade das normas, não se iguala ao seu agente ou órgão administrador, que, ao revés, pratica atos de execução regradados e informados pelo princípio da legalidade, permitindo o amplo controle da atividade administrativa e a direta responsabilização do Estado pelo funcionamento deletério do serviço público.

Não haveria segurança jurídica, nem segurança pessoal do julgador se, em razão de erro de visão da causa, desde que não intencional, nem impregnado dos componentes subjetivos da vontade de prejudicar, da desídia e da omissão que induzem negligência, se evoluísse no sentido de impor

<sup>15</sup> Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais: acórdão no processo nº 1.0194.08.093619-9/001(1), Relator: Des.(a) Dídimo Inocêncio de Paula, j. 3.2.2011, p. 1.3.2011.

responsabilidade ao Estado pelo ato do magistrado pelo só fato de a decisão ter sido inadequada ou não ter prevalecido, por força de sua reforma ulterior.

O julgador é inviolável e impenetrável em sua convicção, que não pode ser colocada em dúvida ou discussão, ainda que a decisão por ele proferida não seja a melhor ou a mais adequada, posto que falível, certo que esse *munus* de ministrar justiça é um dos privilégios da soberania.

De modo que o erro judiciário, de regra, não induz responsabilidade objetiva do Estado posto que o resguardo da função jurisdicional, a dignidade da Justiça, a garantia da independência dos poderes, a segurança jurídica e a força do trânsito em julgado da sentença sobrepõem-se a qualquer outro interesse individual. Interpretação contrária seria responsável por uma mortal afronta ao próprio Estado Democrático de Direito.

Assim, em face de tudo que foi exposto, e levando-se em consideração, a interpretação sistemática, teleológica, criativa e proporcional das normas constitucionais dispostas no art. 5º, inciso LXXV e art. 37, §6º, da Constituição da República Federativa do Brasil, bem como da legislação ordinária correlata, entende-se que a responsabilidade civil do Estado em decorrência do erro judiciário, no ordenamento jurídico brasileiro, adota a teoria subjetiva, sendo necessária a configuração do dolo ou culpa do magistrado quando da elaboração do ato decisório para gerar a indenização, desde que presentes os demais requisitos legais e ausentes as excludentes da responsabilidade civil.

## 5. Conclusões

A ideia da responsabilidade do Estado apresenta-se como consequência lógica e inevitável da noção de Estado de Direito, sendo simples corolário da submissão do Poder Público ao Direito. A própria ideia de República (*res publica* – coisa pública) traz consigo a noção de um regime instituciona-

lizado, em que também o Estado tem que ser responsabilizado pela atuação de seus agentes, eis que, no ordenamento jurídico, inexistem sujeitos fora do Direito.

A responsabilidade estatal apresenta-se como um princípio de Direito Público que decorre da própria noção de Estado Democrático de Direito e baseia-se no princípio da igualdade dos ônus e encargos sociais. Implica a necessidade de haver equilíbrio entre os encargos sociais, de forma que, quando uma pessoa sofra um ônus maior do que o suportado pelas demais, surge a obrigação do Estado em indenizá-la, utilizando recursos do erário para restabelecer tal equilíbrio.

É difícil definir erro judiciário. Entretanto, não restam dúvidas de que tal erro é decorrente apenas da efetiva atividade judicial ou jurisdicional do magistrado, no exercício da função de julgar, não sendo considerados para tanto os erros decorrentes da atividade administrativa do Poder Judiciário.

Entre os obstáculos à responsabilidade civil do Estado, considera-se que a aplicação dos princípios da colaboração, do contraditório, do livre convencimento motivado e da segurança jurídica apresentam-se como aqueles que justificadamente impedem a responsabilização do Estado. Entretanto, o principal e inafastável obstáculo é fundado no instituto da coisa julgada, sob o qual se baseia a imutabilidade das decisões judiciais. Nessa ótica, para a configuração do erro judiciário, verifica-se imprescindível a necessidade de reconhecimento do erro por outra manifestação jurisdicional que venha a desconstituir a decisão anterior, ensejadora da lesão.

Analisando a questão sob o prisma do ordenamento jurídico português, chega-se à conclusão de que naquele país, possuidor de uma regulamentação legal específica, principalmente a Lei nº 67/2007, apesar da defesa da teoria objetiva, a responsabilidade pela atividade jurisdicional e, sobretudo, pelo erro judiciário, funda-se na teoria

subjetiva, sendo necessária a configuração do dolo ou culpa do julgador, para a caracterização do dever de indenizar.

Já no ordenamento jurídico brasileiro, confrontando-se as regras constitucionais aplicáveis à responsabilidade civil do Estado pelo erro judiciário e aplicando-se a técnica da ponderação de valores, o princípio da proporcionalidade, além da interpretação sistemática, teleológica e criativa, entendemos que não incide a regra do art. 37, §6º, da Constituição Federal, mas sim a prevista no art. 5º, LXXV, da mesma Carta Constitucional, exigindo-se o adequado exame do caso concreto para apuração de dolo ou culpa do magistrado pelo fato de que, estando no exercício da atividade jurisdicional, assume esse o *status* de órgão de Poder, atuando com independência e motivando adequadamente suas decisões, as quais se encontram sujeitas a recursos, em caso de discordância da parte vencida.

Só se mostra adequado conjecturar de responsabilidade civil por erro judiciário quando o magistrado tenha agido com dolo ou culpa, decidindo de forma contrária a texto expresso de lei ou à evidência dos autos, posição essa que se coaduna inclusive com a sistemática do nosso ordenamento jurídico, já que inviável é permitir-se a condenação ao pagamento de indenização em toda e qualquer hipótese na qual uma decisão judicial equivocada tenha causado prejuízos ao jurisdicionado/administrado, sob pena de se sacrificar a própria atividade do Poder Judiciário, inviabilizando-se o exercício da função jurisdicional por juízes dotados de independência funcional.

Se o magistrado não atuou ou se omitiu intencionalmente em prejuízo da parte e se, portanto, essa atuação foi escorreita, baseada no princípio do livre convencimento e na garantia constitucional da motivação das decisões judiciais, não há como aceitar a ocorrência do malfadado erro judiciário e conceder reparação a qualquer das partes do processo, com risco de enfraquecimento do Judiciário como um todo, de banaliza-

ção das decisões, de afronta ao próprio exercício da atividade jurisdicional e, por conseguinte, de fragilizar o próprio Estado Democrático de Direito.

Não obstante a necessidade de responsabilização do Estado pelo erro judiciário, a negativa de valor ao instituto da coisa julgada, fator de segurança jurídica e certeza da necessária imutabilidade das decisões, ou a violação as garantias mínimas que devem ser asseguradas ao julgador, apresentam-se como obstáculos ao livre exercício da atividade jurisdicional, dificultando que o magistrado, na análise do caso possa efetivamente “dar a cada um o que é seu”, distribuindo a efetiva e lúdima Justiça.

### Referências

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. *A responsabilidade civil do estado pelo exercício da função jurisdicional no Brasil*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

ALEXY, Robert. Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no estado de direito democrático. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 217, p. 69-79, jul./set. 1999.

ANNONI, Danielle. *Responsabilidade do estado pela não duração razoável do processo*. Curitiba: Juruá, 2009.

ARDANT, Philippe. La responsabilité de l'État du fait de la fonction juridictionnelle. *Journal Reprint*, Paris, 1956.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 9.ed. ampl. atual. São Paulo: Malheiros, 2009.

BIELSA, Rafael. Las víctimas de los errores judiciales en las causas criminales y el derecho a la reparación. *Revista Universitaria de Ciencias Jurídicas y Sociales*, Buenos Aires, 1941.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 14. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2004.

CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade civil do estado*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

CALAMANDREI, Piero. *La casación civil*. Buenos Aires: Bibliográfica Argentina, 1945. v. 2.

CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. Tradução de

- Antônio Menezes Cordeiro. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da república portuguesa anotada*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. v. 1.
- CAPELETTI, Mauro. *Juizes irresponsáveis?* Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1989.
- CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de Direito Processual Civil*. Tradução de Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000. v. 1.
- CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito constitucional*. 13. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 17. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007.
- CATARINO, Luís. Responsabilidade por facto jurisdicional: contributo para uma reforma do sistema geral de responsabilidade civil extracontratual do estado. In: PORTUGAL. Ministério da Justiça. *Responsabilidade civil extra-contratual do estado: trabalhos preparatórios da reforma*. Coimbra: Coimbra, 2002.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009.
- CERQUEIRA FILHO, Reginaldo de Castro. *Responsabilidade civil por atos judiciais*. Recife: Nossa Livraria, 2009.
- CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1965.
- CORDEIRO, Antônio Menezes. *Tratado de direito civil português*. Coimbra: Almedina, 2010. v. 2. tomo III.
- \_\_\_\_\_. O sistema lusófono de direito. *Revista da Ordem dos Advogados Portugueses*, Lisboa, ano 70, v. 1/4, jan./dez. 2010.
- COSTA, Dilvanir José da. *Curso de hermenêutica jurídica*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.
- CRETELLA JÚNIOR, José. *Curso de direito romano: o direito romano e o direito civil brasileiro*. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- \_\_\_\_\_. *O Estado e a obrigação de indenizar*. São Paulo: Saraiva, 1980.
- DERGINT, Augusto do Amaral. Responsabilidade do estado por atos judiciais. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 83, n. 1994.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2004.
- DUEZ, Paul. *La responsabilité de la puissance publique: en dehors du contrat*. 2. ed. Paris: Dalloz, 1938.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNANDEZ, Tomás. *Curso de derecho administrativo*. Madrid: Civitas, 1977.
- FERNANDEZ, Elizabeth. Responsabilidade do estado por erro judiciário: perplexidades e interrogações. *Cadernos de justiça administrativa*, n. 88, jul./ago. 2011.
- FERRAJOLI, Luigi. *Diritto e ragione: teoria del garantismo penale*. Roma: Bari, 1989.
- FERREIRA, Paulo Marrecas. O recorte impreciso e fluido do que poderia ser subsumível ao erro judiciário na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. *Julgar*, Lisboa, n. 5, p. 59-71, maio/ago. 2008.
- FONSECA, Guilherme da. A responsabilidade civil por danos decorrentes do exercício da função jurisdicional (em especial, o erro judiciário). *Julgar*, Lisboa, n. 5, maio/ago. 2008.
- FREITAS, José Lebre de. *Introdução ao processo civil: conceitos e princípios gerais*. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 2009.
- GARCIA, Antônio Dias. Da responsabilidade civil objetiva do estado e demais entidades públicas. In: QUADROS, Fausto de. (Coord.). *Responsabilidade civil extracontratual da administração pública*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2004.
- GHERSI, Carlos Alberto. *Responsabilidad de los jueces y juzgamiento de funcionarios: deberes del juez: error de hecho e de derecho: ejecución irregular del servicio de justicia: acciones: competencia: funcionarios policiales: empresas del derecho: jurisprudencia*. Buenos Aires: Astrea, 2003.
- GOMES, Carla Amado. *Textos dispersos sobre direito da responsabilidade civil extracontratual das entidades públicas*. Lisboa: AAFDL, 2010.
- HENTZ, Luiz Antônio Soares. *Indenização do erro judiciário e danos em geral decorrentes do serviço judiciário*. São Paulo: Leud, 1995.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1997.
- MAQUIAVEL, Nicolau. *O príncipe*. Tradução de Lívio Xavier. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011.
- MARTINEZ, Pedro Romano. *Direito das Obrigações: apontamentos*. 3. ed. Lisboa: AAFDL, 2011.
- MAYER, Otto. *Derecho administrativo alemán*. 2. ed. Buenos Aires: Depalma, 1982.
- MEDEIROS, Ruy. *Responsabilidade civil dos poderes públicos*. Lisboa: Universidade Católica, 2005.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

- MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *Princípios gerais de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1969. v. 2.
- MESQUITA, Maria José Rangel de. Influência do direito da União Européia nos regimes da responsabilidade pública. *Cadernos de Justiça Administrativa*, n. 88, jul./ago. 2011.
- \_\_\_\_\_. Da responsabilidade civil extracontratual da administração no ordenamento jurídico-constitucional vigente. In: QUADROS, Fausto de. (Coord.). *Responsabilidade civil extracontratual da administração pública*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2004.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 2004. tomo V.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.
- PORTO, Mário Moacyr. *Temas de responsabilidade civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.
- QUADROS, Fausto. (Coord.). *Responsabilidade civil extracontratual da administração pública*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2004.
- RANGEL, Rui Manuel de Freitas. *A reparação judicial dos danos na responsabilidade: um olhar sobre a jurisprudência*. 3. ed. rev. e ampl. Coimbra: Almedina, 2006.
- RÁO, Vicente. *O direito e a vida dos direitos*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. v. 1.
- RIVERO, Jean. *Droit administratif*. 3. ed. Paris: Dalloz, 1965.
- RODRIGUES, Luis Barbosa. A responsabilidade civil extracontratual da administração pública em cinco estados das comunidades europeias. In: QUADROS, Fausto de. (Coord.). *Responsabilidade civil extracontratual da administração pública*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2004.
- SEMON, Juan M. La reparación e las víctimas de los errores judiciales. *Revista Del Colegio de Abogados de Buenos Aires*, Buenos Aires, 1941.
- SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982. v. 2.
- SILVA, Juary C. *Responsabilidade do estado por atos judiciais e legislativos*. São Paulo: Saraiva, 1985.
- STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- \_\_\_\_\_. *Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial: doutrina e jurisprudência*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- VEDEL, Georges. *Droit administratif*. 3. ed. Paris: Universitaires de France, 1964.
- VIETO, Aurélio Agostinho Verdade. *Da hermenêutica constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.