



CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA
Instituto CEUB de Pesquisa e Desenvolvimento - ICPD
PÓS-GRADUAÇÃO LATO SENSU
CURSO DIREITO ADMINISTRATIVO CONTEMPORÂNEO

JOSÉ JÉZER DE OLIVEIRA JÚNIOR

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELA DEMORA NA
PRESTAÇÃO JURISDICIONAL**

Brasília-DF
2010

JOSÉ JÉZER DE OLIVEIRA JÚNIOR

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELA DEMORA NA
PRESTAÇÃO JURISDICIONAL**

Trabalho apresentado ao Centro Universitário de Brasília (UniCEUB/ICPD), como pré-requisito para a obtenção do Certificado de Conclusão do Curso de Pós-graduação *Lato Sensu* em Direito Administrativo Contemporâneo.

Orientadora: Prof^a Maria Heloisa Cavalcante Fernandes.

Brasília-DF
2010

JOSÉ JÉZER DE OLIVEIRA JÚNIOR

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELA DEMORA NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

Trabalho apresentado ao Centro Universitário de Brasília (UniCEUB/ICPD), como pré-requisito para a obtenção do Certificado de Conclusão do Curso de Pós-graduação *Lato Sensu* em Direito Administrativo Contemporâneo.

Orientadora: Prof^a Maria Heloisa Cavalcante Fernandes.

Brasília, _____ de _____ de 2010.

Banca Examinadora

Prof^a. Dr. Maria Heloísa Cavalcante Fernandes

Prof. Dr. Alessandro Garcia Vieira

Prof. Dr. Tiago

AGRADECIMENTOS

Agradeço a **DEUS**, pela graça que me foi concedida de realizar esta pós-graduação e obter novos conhecimentos,

À MINHA ESPOSA e NOSSOS FILHOS, pelo apoio e por terem compreendido minhas ausências durante os momentos de estudo,

Aos MEUS PAIS, pela formação moral que me proporcionaram e pelo apoio incondicional,

A TODOS OS PROFESSORES, pela contribuição na minha formação acadêmica, em especial a GILSON CIARALLO, pela compreensão e pelo apoio.

A regra da igualdade não consiste senão em quinhoeir desigualmente os desiguais, na medida em que se desigalam.

Tratar com desigualdade os iguais; ou desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real.

Mas a justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta

Rui Barbosa

RESUMO

O presente trabalho tem como escopo analisar a responsabilização do Estado pelos danos causados pelos magistrados aos jurisdicionados, notadamente pela demora na prestação jurisdicional. Em geral, é matéria controversa e em debate no meio doutrinário e no âmbito judicante, principalmente pelo entendimento quanto se os magistrados são ou não agentes públicos, submetendo-se ao disposto no art. 37, § 6º, da Constituição Federal (1988). Sem querer exaurir o tema, procura-se dar uma abordagem em linhas gerais, identificando em que momento nascerá o dever indenizatório do Estado no tocante à prestação jurisdicional, sua base normativa e legal de responsabilização, bem como os posicionamentos divergentes. O posicionamento neste trabalho é o de que os atos do magistrado revestem-se de poder do Estado, cabendo a este arcar com a indenização de lesão causada a bem jurídico tutelado por ato de seu agente, devidamente comprovado, cabendo ao magistrado, a via de ação regressa, nos casos em que seus atos estejam eivados de dolo ou culpa.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil. Estado. Demora na Prestação Jurisdicional.

ABSTRACT

This paper aims to analyze the accountability of the State for damage caused by the magistrates courts, notably the delay in the court. In general, it is a matter of controversy and debate among and within doctrinal adjudicative, primarily by understanding about whether or not judges are public officials, submitting to the provisions of art 37, § 6 of the Federal Constitution (1988). Without wanting to exhaust the subject, seeks to give a general approach to identifying in that moment born the indemnity obligation of the State as regards the rendering court, its legal and normative basis of accountability, as well as the divergent positions. The positioning in this work is that the acts of the judge are of state power, which is responsible for this pay compensation for damage caused by the legal interest act of his agent, duly verified, falling to the magistrate, the route of action returns in cases where their actions are permeated by fraud or negligence.

Keywords: Civil Responsibility. State. Delay in the adjudication.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
1 O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA	12
1.1 Disposição Constitucional	12
1.2 O Estado como Órgão Julgador	15
1.3 Atos Judiciais (jurisdicionais e não jurisdicionais)	19
2 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO	21
2.1 Conceito	21
2.2 Teorias da responsabilidade civil do Estado	22
2.3 Elementos da responsabilidade civil	24
2.3.1 <i>Dano</i>	25
2.3.2 <i>Sujeitos ativo e passivo</i>	25
2.3.3 <i>Nexo de causalidade</i>	26
2.4 Danos materiais e morais	29
2.5 Risco integral	30
3 RESPONSABILIDADE DO ESTADO PELOS ATOS PRATICADOS POR MAGISTRADOS	33
3.1 Erros judiciários	35
3.2 Magistrados como funcionários públicos	36
3.3 Irresponsabilidade do Estado por Atos Jurisdicionais	37
3.3.1 <i>Soberania do Poder Judiciário</i>	37
3.3.2 <i>Imutabilidade da Coisa Julgada</i>	38
3.4 A Responsabilidade do Estado-Juiz	39
3.4.1 <i>Doutrina e Jurisprudência Acerca do Tema</i>	44
3.5 Excludentes da Responsabilidade do Estado-Juiz pelo Exercício da Atividade Judicial	48
3.5.1 <i>Culpa Exclusiva da Vítima</i>	49
3.5.2 <i>Força Maior</i>	49
3.6 Demora na Entrega da Prestação Jurisdicional	50
CONCLUSÃO	56
REFERÊNCIAS	59

INTRODUÇÃO

O Estado, como mantenedor da ordem pública e garantidor da justiça e igualdade, acaba por avocar para si a responsabilidade dos atos que seus agentes, no desempenho de suas tarefas institucionais, causem a terceiros. Nesse sentido, o presente trabalho aborda o tema “a responsabilidade civil do Estado pela demora na prestação jurisdicional”, sendo um dos requisitos básicos para a conclusão do curso de Pós-graduação *Lato Sensu* em Direito Administrativo Contemporâneo do Centro Universitário de Brasília - UniCEUB.

A Responsabilidade Civil do Estado por atos judiciais, ou jurisdicionais, em decorrência do exercício da função jurisdicional, tem sido objeto de divergência doutrinária, tendo de um lado da balança o entendimento de que o serviço judiciário é um serviço público no qual o juiz representa o Estado na administração da justiça, respondendo ele pela consequência de seus atos nessa qualidade, e noutro lado da balança, os defensores da posição de que o juiz, por ser o Poder Judiciário soberano, não recebe ordem do Estado.

Um dos pontos a ser abordado no presente trabalho é o do entendimento de que a jurisdição é um serviço público, assim considerado, um dos serviços que o Estado presta à comunidade para a consecução de seu fim, conforme o posicionamento de voto do ministro Aliomar Baleeiro no julgamento do RE 70.121/MG, ainda sob a vigência da CF/69, admitindo a responsabilidade do Estado por ato judicial:

Para mim, bastam os arts. 15 do CC e 107 da Constituição atual, que repete, no assunto as anteriores. No caso concreto, o juiz levou quase três anos com um processo em casa, enquanto o réu permanecia no calabouço, indefeso, e até pela sua própria situação financeira não poderia custear os serviços de um patrono. Acho que o Estado tem o dever de manter uma Justiça que funcione tão bem como o serviço de luz, de polícia, de limpeza ou qualquer outro. O serviço da Justiça é, para mim, um serviço público como qualquer outro¹.

¹ Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=166040&tipo=AC&descricao=Inteiro%20Teor%20RE%20/%2070121>>. Acesso em 6 set. 2010.

Nesse sentido, entendendo ser a jurisdição um serviço público colocado à disposição do cidadão, passa a ser dever do Estado responder pelos atos violadores que seus agentes, neste caso o magistrado (Estado-Juiz), pratiquem contra direitos individuais e coletivos, desde que presentes o elemento objetivo ou subjetivo².

Para Marçal³, os magistrados são agentes estatais não políticos, integrantes do respectivo Poder Judiciário, titulares do exercício da função jurisdicional, dos quais exige-se a adoção de todas as cautelas para evitar a consumação de danos a terceiros sob pena de caber-lhes a responsabilização pela ação ou omissão geradora da responsabilidade civil.

Contudo, no que tange à responsabilização do Estado por atraso na prestação jurisdicional, prevalece no Supremo Tribunal Federal o entendimento, contrário⁴ ao manifestado pelos ministros Aliomar Baleeiro⁵ e Adalício Nogueirano, em voto vencido no RE 32.518/RS⁶, que não admite tal responsabilidade do Estado, havendo, no entanto, alguns magistrados que decidem de forma diversa, entendendo possível a reparação pelo Poder Público.

Conforme Di Pietro⁷, as garantias previstas ao Poder Judiciário produziram a falsa ideia de intangibilidade, inacessibilidade e infalibilidade do magistrado, não reconhecida aos demais agentes públicos, gerando um efeito contrário ao que se pretende ao buscar o Judiciário, ou seja, que se faça justiça.

² objetivo (deve haver a configuração da ilicitude em razão da ação ou da omissão voluntária do juiz, que constitui o erro judiciário ou o funcionamento irregular da Justiça) ou subjetivo (verificar se o juiz tinha a consciência da ilicitude ou se assumiu o risco).

³ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**, 5ª ed. ver. atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 1.241.

⁴ Ministro Vilas Boas: “Quanto à responsabilidade pela falta do serviço judiciário, a única regra que conheço é o dispositivo do Código de Processo Penal, que manda indenizar pelos erros judiciários prestados. Assim mesmo, bono modo, não é uma indenização ampla.”

⁵ “Dou provimento ao recurso, porque me parece subsistir, no caso, responsabilidade do Estado em não prover adequadamente o bom funcionamento da Justiça, ocasionando, por sua omissão dos recursos materiais e pessoais adequados, os estorvos ao pontual cumprimento dos deveres de seus juízes (...) Se o Estado responde, segundo antiga e iterativa jurisprudência, pelos motivos multitudinários, ou pelo “fato das coisas” do serviço público, independentemente de culpa de seus agentes, com mais razão deve responder por sua omissão ou negligência em prover eficazmente ao serviço da Justiça segundo as necessidades e os reclamos dos jurisdicionados, que lhes pagam impostos e até taxas judiciárias específicas, para serem atendidos.”

⁶ Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=133106>. Acesso em: 6 set. 2010.

⁷ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. 22ª ed. – 2. reimpr. – São Paulo: Atlas, 2009, p. 659.

Em que pese a posição contrária do Supremo Tribunal Federal e de alguns doutrinadores, procura-se, neste trabalho, demonstrar que o juiz, representante do Estado, pode e deve ser responsabilizado civilmente pela demora da prestação jurisdicional e pela consequência de seus atos quando causarem dano a terceiro.

Para tanto, foi o presente trabalho estruturado em 3 capítulos, tratando o primeiro do Estado como órgão julgador, o segundo, da responsabilidade civil do Estado pelos atos comissivos ou omissivos praticados por seus agentes, e o terceiro e último, da responsabilidade do Estado pelos atos praticados por magistrados no desempenho de suas tarefas institucionais, notadamente a demora na prestação jurisdicional, as excludentes da responsabilidade, abordando, neste capítulo, os posicionamentos divergentes acerca do tema.

O presente trabalho foi elaborado com consulta a artigos, obras jurídicas e jurisprudência, além do método dedutivo.

1 O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA

1.1 Disposição Constitucional

O Estado Democrático de Direito, previsto na Constituição Federal brasileira em seu artigo 1º, pressupõe a observância de cinco fundamentos essenciais: a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e o pluralismo político⁸.

Como Estado democrático de direito, todo cidadão é submetido ao respeito da hierarquia das normas, arcando, por sua vez, com os danos patrimoniais e morais decorrentes da ilegalidade de sua conduta⁹.

O termo "Estado democrático de direito" não possui fácil delimitação conceitual, de modo que acarretou a sua inserção em discussão doutrinária.

José Afonso da Silva registra, ao tratar do assunto, que

[...] O Estado Democrático de Direito reúne os princípios do Estado Democrático e do Estado de Direito, não como simples reunião formal dos respectivos elementos, porque, em verdade, revela um conceito novo que os supera, na medida em que incorpora um componente revolucionário de transformação do *status quo*.¹⁰

O termo "Estado democrático de direito" conjuga dois conceitos distintos: democracia e direito, que, juntos, definem a forma de funcionamento da República Federativa do Brasil, assim descritos:¹¹

O termo "democracia", que em sua origem grega quer dizer "governo do povo", refere-se à forma pela qual o Estado (que pelo caráter de personalidade

⁸ Constituição Federal 1988 – Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I a soberania; II a cidadania; III a dignidade da pessoa humana; IV os valores sociais do trabalho; V o pluralismo político. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 10 ago. 2010.

⁹ Código Civil Brasileiro/2002 - 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.

¹⁰ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 27 ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p.112.

¹¹ Estado Democrático de Direito. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Estado_de_direito>. Acesso em: 17 ago. 2010.

jurídica não possui vontade própria) exerce o seu poder soberano, por meio de representantes do povo legalmente constituídos, conforme o previsto na parte final do art. 1º da CF/88. Já o Estado de direito é aquele em que vigora o chamado "império da lei". Portanto, as normas (leis) são criadas pelo próprio Estado, por meio de um de seus Poderes constituídos (Legislativo) integrados por representantes políticos da sociedade, e tem efeito *erga omnes*, ou seja, aplicável a todos, inclusive ao próprio Estado, que deve ser o primeiro a cumprir as regras e limites por ele mesmo impostos. Uma característica do Estado de direito é que nele o poder estatal é limitado pelos atos legislativos (leis, decretos, resoluções etc.), ou seja, pelo direito positivado, sendo o controle desta limitação realizado através do acesso de todos ao Poder Judiciário, que deve possuir autoridade e autonomia para garantir que as leis existentes cumpram o seu papel de impor regras e limites ao exercício do poder estatal.

O termo democracia é relacionado à ideia de povo, contudo, deve ficar claro que esse povo deve ser dotado de liberdade e igualdade de condições. A certeza de vivermos num regime democrático é concretizada pelas citações existentes na Constituição Federal Brasileira de 1988¹².

Manoel Gonçalves Ferreira Filho explica que existem basicamente dois tipos de democracia, a direta, em que as decisões fundamentais são tomadas pelos cidadãos em assembleia, e a indireta, na qual o povo se governa por meio de

¹² **Preâmbulo** - Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado **Democrático**, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. **Art. 1º** - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado **Democrático** de Direito e tem como fundamentos: **Art. 5º** - XLIV - constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado **Democrático**; **Art. 17**. É livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, resguardados a soberania nacional, o regime **democrático**, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana e observados os seguintes preceitos: **Art. 34**. inciso VII, a) forma republicana, sistema representativo e regime **democrático**; **Art. 91**. O Conselho de Defesa Nacional é órgão de consulta do Presidente da República nos assuntos relacionados com a soberania nacional e a defesa do **Estado democrático**, e dele participam como membros natos: IV - estudar, propor e acompanhar o desenvolvimento de iniciativas necessárias a garantir a independência nacional e a defesa do Estado **democrático**; **Art. 127**. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do **regime democrático** e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. **Art. 194**. VII - caráter **democrático** e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados.

representantes, que, escolhidos por ele, tomam em seu nome e no seu interesse as decisões de governo.¹³

Essas regras e limites, presentes na Constituição Federal, notadamente nas garantias fundamentais, de onde decorrem as demais normas que compõem o ordenamento jurídico, delineiam a conduta da sociedade e daqueles incumbidos de gerir as necessidades dessa mesma sociedade e têm como início a proteção da dignidade humana. Portanto, por ser uma lei suprema às demais, a Constituição não pode sofrer modificações por procedimentos ordinários, muito menos por normas e leis adotadas por algum dos Poderes¹⁴.

O Estado, por possuir a tutela dos direitos da sociedade, tem como supedâneo a obrigação de fornecer condições dignas à pessoa humana, bem como solucionar as lides e as violações decorrentes dos desafios, das superações e das renúncias intrínsecas à vida em sociedade, notadamente no que tange ao patrimônio.

Por ser o patrimônio o elemento mais delicado no convívio entre as pessoas, pois decorre de sonhos tornados realidade muitas vezes em virtude de sacrifícios empregados por meio do trabalho árduo ao longo de anos, é natural a busca pela reparação do patrimônio que foi dilapidado, prejudicado, subtraído ou extinto em sua natureza, valor e uso.

Portanto, o cumprimento das normas legais por parte do Estado, ou seja, a observância ao direito, não permite concluir que só por isso já se tenha feito justiça.

Um exemplo pode ser dado citando a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, aprovada pela Assembleia Nacional Constituinte da França

¹³ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 34 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.83/85.

¹⁴ **A Teoria da Separação dos Poderes (ou da Tripartição dos Poderes do Estado)** é a teoria de ciência política desenvolvida por Montesquieu, no livro *O Espírito das Leis* (1748), que visou moderar o Poder do Estado dividindo-o em funções, e dando competências a órgãos diferentes do Estado. No livro *O Espírito das Leis*, Montesquieu, analisa as relações que as leis têm com a natureza e os princípios de cada governo, desenvolvendo a teoria de governo que alimenta as idéias do constitucionalismo, que, em síntese, busca distribuir a autoridade por meios legais, de modo a evitar o arbítrio e a violência. Tais idéias se encaminham para a melhor definição da separação dos poderes, hoje uma das pedras angulares do exercício do poder democrático. Disponível em: http://pt.wikipedia.org/wiki/Teoria_da_separa%C3%A7%C3%A3o_dos_poderes. Acesso em: 17 set. 2010.

revolucionária em 1789, onde se proclamou as liberdades e os direitos fundamentais do Homem, e serviu de inspiração para as constituições francesas, sendo também base para a Declaração Universal dos Direitos Humanos, promulgada pela ONU, tratando, essencialmente, do respeito aos interesses individuais, à propriedade privada e ao sistema económico.¹⁵

1.2 O Estado como Órgão Julgador

No Estado democrático de direito a solução dos conflitos tem como finalidade, para além da solução da controvérsia, a efetivação dos direitos fundamentais, materiais e processuais, realizando, assim, a justiça do caso concreto¹⁶.

Na Constituição Brasileira promulgada em 1988 reafirmou-se a teoria tripartite da Constituição de 1824 com a adoção da separação das funções, conforme o disposto no artigo 2º: "São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário."

Assim, compete ao Estado, por meio do Poder Judiciário, o poder jurisdicional (do latim *júris*, "direito", e *dicere*, "dizer"), ou seja, de dizer o direito, de aplicar o direito ao caso concreto quando procurado pela sociedade, com o objetivo de solucionar os conflitos, em carácter definitivo, de interesses que lhe são submetidos,

¹⁵ **Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789:** Art.1.º Os homens nascem e são livres e iguais em direitos. As distinções sociais só podem fundamentar-se na utilidade comum. Art. 4.º A liberdade consiste em poder fazer tudo que não prejudique o próximo: assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem por limites senão aqueles que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos. Estes limites apenas podem ser determinados pela lei. Art. 5.º A lei não proíbe senão as ações nocivas à sociedade. Tudo que não é vedado pela lei não pode ser obstado e ninguém pode ser constrangido a fazer o que ela não ordene. Art. 6.º A lei é a expressão da vontade geral... Art. 12.º A garantia dos direitos do homem e do cidadão necessita de uma força pública; esta força é, pois, instituída para fruição por todos, e não para utilidade particular daqueles a quem é confiada. Art. 16.º A sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição. Art. 17.º Como a propriedade é um direito inviolável e sagrado, ninguém dela pode ser privado, a não ser quando a necessidade pública legalmente comprovada o exigir e sob condição de justa e prévia indenização. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Declara%C3%A7%C3%A3o_dos_Direitos_do_Homem_e_do_Cidad%C3%A3o>. Acesso em: 22 set. 2010.

¹⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Código de processo civil comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p.95.

resguardando, assim, a ordem jurídica – ao contrário da Lei de Talião¹⁷ – e a autoridade da lei.

A esse respeito, extrai-se da obra de Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins¹⁸ que função jurisdicional é aquela em que o Estado, por meio do Poder Judiciário, aplicando a lei a um caso concreto, produz coisa julgada em substituição à atividade e vontade das partes.

Dentre os princípios da jurisdição no direito brasileiro encontra-se o da indeclinabilidade, ou da inafastabilidade da jurisdição, que é o que obriga o Estado a solucionar os litígios postos sob sua apreciação, conforme o disposto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, que reza que nenhuma lesão ou ameaça a direito deixará de ser apreciada pelo Poder Judiciário.

Com isso, possui o cidadão o direito de buscar no Poder Judiciário a tutela jurisdicional a uma sua pretensão considerada justa e receber uma resposta (sentença de mérito) satisfatória, ou seja, que demonstre que houve respeito aos princípios constitucionais do devido processo legal¹⁹.

Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Candido Rangel Dinamarco asseguram que, nos casos que não envolvam o direito penal, onde há a necessária intervenção dos órgãos da jurisdição, podem as pessoas titulares de direito de ação provocar o Estado para que se resolvam seus problemas (litígios), por meio do Poder Judiciário, a quem compete o exercício da função pública da jurisdição.²⁰

O Código de Processo Civil, depois de estabelecer em seu art. 1º que "A jurisdição civil, contenciosa e voluntária, é exercida pelos juízes, em todo o território

¹⁷ A **lei de talião** (do latim *lex talionis*: *lex*: lei e *talis*: tal, aparelho que reflete tudo), também dita pena de talião, consiste na rigorosa reciprocidade do crime e da pena — apropriadamente chamada retaliação. Esta lei é frequentemente expressa pela máxima olho por olho, dente por dente. É uma das mais antigas leis existentes. Disponível em: <http://wapedia.mobi/pt/Lei_de_tali%C3%A3o>. Acesso em: 21 set. 2010.

¹⁸ **BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. Comentários à Constituição do Brasil.** São Paulo: Saraiva, 1989, p. 169.

¹⁹ O princípio do devido processo legal encontra-se insculpido no art. 5º, incisos LIV e LV da Constituição Federal de 1988, aliado ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, previsto no inciso XXXV do mesmo art. 5º do diploma legal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 18 ago. 2010.

²⁰ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. **Teoria geral do processo.** 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p.39.

nacional, conforme as disposições que este Código estabelece", disciplina, em seu artigo 2º, que "nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e forma legais." ²¹

Ainda citando os ensinamentos de Antonio Carlos Cintra do Amaral, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco, extrai-se o seguinte resumo acerca da provocação do Estado para que solução de um litígio:

(...) é sempre uma insatisfação que motiva a instauração do processo. O titular de uma pretensão (penal, civil, trabalhista, tributária, administrativa, etc.) vem a juízo pedir a prolação de um provimento que, eliminando a resistência, satisfaça a sua pretensão e com isso elimine o estado de insatisfação; e com isso vence a inércia a que estão obrigados os órgãos jurisdicionais (...).²²

O dever do Estado de, avocando para si as pretensões resistidas entre as partes e que lhe forem submetidas, dizer o direito, ou seja, de decidir a lide, traz uma responsabilidade que se estende a quem tem o dever de fazer justiça, conforme o estabelecido no art. 5º, inciso LXXV, da Constituição Federal, onde o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença, pois como dito linhas atrás, previu o constituinte originário em primeiro lugar nos direitos fundamentais, o da dignidade da pessoa humana²³.

Para Manoel Gonçalves Ferreira Filho, a independência do Judiciário, com órgãos que possam aplicar a lei, inclusive contra o governo, é uma necessidade da liberdade individual, sendo condição para a proteção dos direitos humanos.²⁴

Num primeiro momento, ter-se-ia a rápida interpretação de que os erros judiciários previstos no inciso LXXV do art. 5º da Carta Magna estariam restritos à seara do Direito Penal. Contudo, também se encontra previsto no art. 37, § 6º, da mesma Carta, que o Estado (pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado, prestadoras de serviços públicos) é responsável pelos danos que seus

²¹ Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869.htm>. Disponível em: 18 ago. 2010.

²² CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO. Op. cit., p.135

²³ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; (...).

²⁴ FERREIRA FILHO. Op. cit., p.249

agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurando, contra o responsável, nos casos de dolo ou culpa, o direito de regresso²⁵.

Portanto, o homem, revestido com direitos e deveres enquanto participante de uma sociedade, deve agir com a cautela de não causar danos a outrem, sendo responsável pelos seus atos, principalmente se revestido de funções estatais.

Assim, os problemas entre particulares são resolvidos à luz do Direito positivo privado, ficando os problemas entre o particular e o Estado resolvidos a partir das disposições previstas no § 6º, art. 37, da Constituição Federal de 1988, de onde surge a responsabilidade civil do Estado por atos de seus agentes.

Diante do poder descomunal do Estado perante o indivíduo, necessário se faz que esse mesmo indivíduo possua algum mecanismo legítimo que o possibilite se socorrer das arbitrariedades e imposições do poder público que lhe traga prejuízo e violação de direito consagrado pela Constituição Federal, podendo obter do próprio Estado a responsabilização por dano que seus agentes, no desempenho ou ausência de suas atividades, bem como a execução de serviço de forma não satisfatória, tenham causado ao indivíduo²⁶.

Teori Albino Zavascki, ao tratar da eficácia das sentenças na jurisdição constitucional, relata:

A força normativa da constituição a todos vincula e a todos submete. Joram cumprir e fazer cumprir a Constituição as autoridades do Poder Judiciário, do Poder Executivo e do Poder Legislativo, mas o dever de seguir fielmente os seus preceitos é também das pessoas e entidades privadas.²⁷

Nesse sentido, observa-se que é insuficiente ter apenas uma norma fundamental, sendo preciso existir instrumentos que garantam a aplicação das prescrições nela contidas. Assim, a efetivação dos valores constitucionais e a

²⁵ CF/88 - Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...) § 6º - 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.

²⁶ CF/88 - Art. 37, § 6º.

²⁷ ZAVASCKI, Teori Albino. **Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p.13.

verificação da conformidade de uma Lei com a Carta é atribuição da jurisdição constitucional, atividade que não se restringe ao controle da constitucionalidade exercido pelo Supremo Tribunal Federal, pois congrega todos os órgãos do Poder Judiciário e compreende o conjunto das atribuições jurisdicionais que digam respeito à salvaguarda e à efetividade das normas constitucionais²⁸

1.3 Atos judiciais (jurisdicionais e não jurisdicionais)

Os atos judiciais podem ser diferenciados em jurisdicionais (detentores de conteúdo decisório) e não jurisdicionais, sendo que apenas os jurisdicionais têm potencialidade de gerar direito à indenização.

Conforme estabelecido no Código de Processo Civil, em seu art. 162, constituem atos emanados pelo magistrado a sentença, a decisão interlocutória e os despachos²⁹.

Joel Dias Figueira Junior³⁰, magistrado catarinense, critica a terminologia “ato”, pois ao seu entender, ela nos incita a crer que a atividade do juiz limita-se a execução do contido nos parágrafos do artigo 162 do CPC. Segundo o magistrado, o termo mais adequado seria “pronunciamento”, já que o juiz intervém no processo de inúmeras maneiras além das elencadas, a exemplo de quando realiza inspeções judiciais (art. 440, CPC) ou apresenta às partes os pontos controvertidos da demanda, sobre os quais incidirá a prova (arts. 125, IV; 331; e 448).

Dada a sua inegável utilidade didática, apresento uma sistematização dos atos jurisdicionais no direito brasileiro ao quadro sinótico proposto pelo eminente Barbosa Moreira:

²⁸ ZAVASCKI. Op. cit., p.14.

²⁹ Art. 162. Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos. 1º. Sentença é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa. 2º. Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente. 3º. São despachos todos os demais atos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte, a cujo respeito à lei não estabelece outra forma. 4º. Os atos meramente ordinatórios, como a juntada e a vista obrigatória, independem de despacho, devendo ser praticados de ofício pelo servidor e revistos pelo juiz quando necessários.

³⁰ FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias. **Responsabilidade Civil do Estado-Juiz**. Curitiba: Juruá, 1995, p. 46.

Figura 1 – Atos Jurisdicionais

Pronunciamentos judiciais	de órgãos singulares:	Decisões:	Finais: sentenças	Definitivas
			Interlocutórias	Terminativas
		Despachos		
	de Tribunais: Acórdãos			

Fonte: MOREIRA, José Carlos Barbosa. (**Comentários ao código de processo civil**. 6^a ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 5, 1993, p. 219. Lucio Picanço Facci).³¹

Os atos não jurisdicionais são aqueles de natureza materialmente administrativa, assim entendidos os atos de gestão do Poder Judiciário (nomeação de funcionários, concessão de licenças) e os atos ordinatórios do procedimento processual (despachos). São editados pelo juiz na forma de administrador do processo, equiparando-se aos atos dos outros agentes públicos, já que apenas dirige o processo e nada julga, tendo em vista que "nem toda atividade desenvolvida pelo Judiciário se qualifica como jurisdicional"³².

Conforme assevera Dergint³³, "a atividade do magistrado, ao emanar atos de natureza administrativa, é perfeitamente assimilável à de um agente administrativo, a quem se pede uma manifestação e não que se pronuncie sobre um litígio". A seu turno, os atos jurisdicionais seriam aqueles nos quais as manifestações do magistrado (em um processo) implicariam em decisões que detenham conteúdo deliberativo.

Portanto, tanto os atos jurisdicionais quanto os não-jurisdicionais (equiparados aos atos administrativos comuns) ensejam ao Estado responsabilidade civil. No tocante aos atos administrativos, leciona Hely Lopes Meirelles que, no tocante aos atos administrativos praticados por órgãos do Poder Judiciário, esses se equiparam aos demais atos da Administração, e, se lesivos, empenham a responsabilidade objetiva da Fazenda Pública³⁴.

³¹ Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3760&p=2>. Acesso em: 20 set 2010.

³² ARAUJO CINTRA, Antonio Carlos de. DINAMARCO, Cândido Rangel. GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria Geral do Processo**. 13^a ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 158.

³³ DERGINT, Augusto do Amaral. **Revista dos Tribunais**. Vol. 710/225. Responsabilidade do Estado por atos judiciais. Citado por LIMA, Adriano Aparecido Arrias de. Responsabilidade civil do Estado por ato jurisdicional. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 823, 4 out. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7381>>. Acesso em: 26 set. 2010.

³⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 36^a ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 690.

2 Responsabilidade Civil do Estado

2.1 Conceito

Toda ação gera uma reação, conforme preceitua a lei da física, o que nos leva a concluir que cada ato praticado por uma pessoa gera uma consequência, podendo ser essa positiva ou negativa no que tange à sua extensão e afetação, bem como sobre quem incide. Assim, a essa consequência atribui-se um dever de responsabilidade a quem a causou, gerando no mundo jurídico uma obrigação devida em favor daquele que sofreu lesão ou prejuízo.

No âmbito do serviço público, essa obrigação chama-se responsabilidade e é dividida em civil, penal e administrativa, consideradas, ainda, outras: social, ambiental e tributária. Será considerada contratual quando deriva do descumprimento de cláusulas contratuais; extracontratual, quando não deriva do contexto do contrato, mas de violação de dispositivo legal; subjetiva, quando pautada na culpa do agente; e objetiva quando independe da culpa do agente. No entanto, a responsabilidade civil é de ordem patrimonial e decorre do artigo 186 do Código Civil, que consagra a regra segundo a qual todo aquele que causa dano a outrem é obrigado a repará-lo³⁵.

Conforme ensinamento de Di Pietro, havendo dano resultante de comportamento de um dos três Poderes, a responsabilidade é do Estado, pessoa jurídica, e das pessoas jurídicas públicas e privadas que o representam no exercício de parcela de atribuições estatais, sendo a responsabilidade sempre civil, ou seja, de ordem pecuniária³⁶.

Pode-se definir responsabilidade civil como a obrigação que uma pessoa tem de reparar o dano causado a outra, considerando para tanto a existência real do dano e sua extensão, bem como a medida em que está obrigada a repará-lo. O dano

³⁵ DI PIETRO. Op. cit., p. 608.

³⁶ Ibid., p. 638.

pode ser à integridade física, à honra ou aos bens de uma pessoa, ocorrendo a reparação por meio da indenização, quase sempre pecuniária³⁷.

Verifica-se, portanto, que a responsabilidade civil possui, na esfera jurídica, uma dupla função, a saber: a de manter a segurança jurídica em relação a quem se sinta lesado, e a de impor a reparação do dano causado, esta última de natureza compensatória.

2.2 Teorias da responsabilidade civil do Estado

No que tange à responsabilidade civil do Estado, cumpre destacar que, historicamente, já recebeu diversos entendimentos, havendo diversas teorias dispendo sobre a matéria, destacando-se as seguintes, conforme apresentação de Márcio Fernando Elias Rosa³⁸:

a) A teoria da irresponsabilidade, que excluía a responsabilidade civil do Estado sob o fundamento da “soberania”, era própria dos Estados absolutos (“o rei não erra”, “o rei não pode fazer mal”, eram os seus princípios). Os Estados Unidos e a Inglaterra, que adotavam tal teoria, abandonaram-na em 1946 e 1947, respectivamente.

b) A teoria da responsabilidade com culpa (ou teoria civilista da culpa), que se funda em critérios do direito civil (privado), impondo-se a responsabilidade pelos atos de gestão editados pelo Estado, mas excluindo a possibilidade de obrigação decorrente de atos de império. Nos atos de gestão, em síntese, a atuação do Estado é próxima dos particulares, por isso submete-se ao regime de responsabilização civil; dos atos de império, porém, resulta evidente a soberania do Estado, não se sujeitando ao mesmo tratamento. As críticas centravam-se na divisão da personalidade do Estado, na dificuldade de estabelecimento da distinção, na prática, dos chamados atos de gestão e de império e na indevida equiparação do Estado com os particulares. Mesmo quando afastadas as imprecisas distinções, sustentava-se que a responsabilidade somente decorria da comprovação da culpa (teoria da

³⁷ Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Responsabilidade_civil>. Acesso em: 14 set. 2010.

³⁸ ROSA, Márcio Fernando Elias. **Direito Administrativo**, volume 19. 4ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2003 (Coleção Sinopses Jurídicas), p. 164/165.

culpa civil ou da responsabilidade subjetiva). O Código Civil adotou tal teoria (CC/16, art. 15; C/2202, art. 43).

c) As teorias publicistas (doutrina do direito público), das quais decorreram: a teoria da culpa administrativa, do risco administrativo e do risco integral. As teorias publicistas fundam-se na responsabilidade objetiva do Estado.

Para Celso Antonio Bandeira de Mello, a subjetividade da responsabilização decorre do fato que: se o Estado não agiu, não pode ele ser o autor do dano.³⁹

Todavia, é de se ressaltar a existência de entendimento diverso, para o qual a responsabilidade do Estado é sempre objetiva, independentemente de decorrer de ação ou omissão, lícita ou ilícita.

Nesse sentido, buscou o Supremo Tribunal Federal estabelecer, no Acórdão lavrado pelo ministro Celso de Mello, os elementos que compõem a estrutura da responsabilidade objetiva do Poder Público:

a) a alteridade do dano; b) a causa material entre o evento *damni* e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público; c) a oficialidade da atividade causal lesiva, imputável a agente do Poder Público, que tenha, nessa condição funcional, incidido em conduta comissiva ou omissiva, independente da licitude, ou não, do comportamento funcional; e d) ausência de causa excludente da responsabilidade funcional estatal⁴⁰.

Diógenes Gasparini conceitua a responsabilidade do Estado como sendo uma obrigação inerente de recompor os danos causados a terceiros em decorrência de comportamento comissivo ou omissivo, legítimo ou ilegítimo, que lhe seja imputável. Estabelece ainda a dicotomia entre a reparação por ato lícito (ressarcimento) e reparação por ato ilícito (indenização).⁴¹

Marçal Justen Filho assevera que o Estado atua sob o direito e, por isso, é responsável por suas ações e omissões quando infringirem a ordem jurídica e causarem lesão a terceiros⁴². Ensina, ainda, Marçal, que a responsabilidade é

³⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p.958.

⁴⁰ RE 109615-2, DJU 02/08/1996 RTJ 140/636; RTJ55/503; RTJ 71/99; RTJ 991/377; RTJ99/1155; RTJ131/417.

⁴¹ GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**, 3ª ed. rev. ampl., São Paulo: Saraiva, 1993, p. 618.

inerente à existência de um dever jurídico, ou seja, consiste em uma consequência desse dever na qual o agente responde pelos efeitos decorrentes da ausência de cumprimento espontâneo da conduta diretamente imposta a ele ou a terceiro.⁴³

A responsabilidade civil do Estado na definição de Marçal “consiste no dever de indenizar as perdas e danos materiais e morais sofridos por terceiros em virtude de ação ou omissão antijurídica imputável ao Estado”⁴⁴.

Portanto, a responsabilidade civil do Estado indica a responsabilidade subordinada ao regime jurídico específico de direito público e ao art. 37, § 6º, da Constituição Federal.

Hely Lopes Meirelles considera que o gênero "agentes públicos" abarca os agentes políticos, componentes do primeiro escalão do Governo, "investidos em cargos, funções, mandatos ou comissões, por nomeação, eleição, designação ou delegação para o exercício de atribuições constitucionais" e inclui, nesta categoria, além dos Chefes do Poder Executivo, federal, estadual e municipal, seus auxiliares diretos e, também, os membros do Legislativo, da Magistratura, do Ministério Público e dos Tribunais de Contas, além dos representantes diplomáticos e autoridades que atuem "com independência funcional no desempenho das atribuições governamentais, judiciais ou quase judiciais" que não estão hierarquizadas e são sujeitas apenas "aos graus e limites constitucionais e legais de jurisdição"⁴⁵.

Contudo, existem algumas situações que excluem ou atenuam a responsabilidade do Estado, como será visto mais à frente.

2.3 Elementos da responsabilidade civil

São elementos da responsabilidade civil: o dano (material ou moral) com sujeitos ativo e passivo declarados, uma ação ou omissão reprovável e imputável ao Estado, e o nexo de causalidade. Na falta de qualquer um desses, não há que se

⁴² JUSTEN FILHO. Op. cit., p. 1.241.

⁴³ Ibid., p. 1241.

⁴⁴ Ibid., p. 1243.

⁴⁵ MEIRELLES. Op. cit., p.75-78.

falar em responsabilidade civil, exceto pela teoria do risco social⁴⁶, no qual se dispensa o nexo de causalidade.

2.3.1 Dano

É um dos elementos da responsabilidade civil que menos suscita controvérsias, pois para que algo seja reparado é necessária a prova inequívoca de que algo foi danificado e necessita ser reparado, sem o qual não há de se falar em dano ou dever de reparar, conforme se extrai do julgado do TJMG na Apelação Cível n. 1.0439.07.071957-0/001: “Ressalta que não havendo nos autos prova inequívoca do dano alegado pela parte autora, deve a sentença objurgada ser reformada para julgar improcedente a presente ação⁴⁷”.

Por dano material entende-se a redução do patrimônio de alguém, enquanto o dano moral é a lesão imaterial e psicológica de sua dignidade⁴⁸.

Para que ao Estado seja imputada a obrigação de reparação de dano causado a terceiro, é necessário que a conduta do Estado, praticada por seu agente nessa condição, produza concreto efeito danoso a terceiro.

2.3.2 Sujeitos ativo e passivo

O Sujeito Ativo, ou a pessoa que infringe a norma, é a pessoa que tem íntima relação com a realização do evento. Porém, em alguns casos, como o é o do Estado – o qual será estudado adiante –, o sujeito ativo não será a pessoa que realizou o ato, mas sim o Estado. Tomando o exemplo de uma pessoa que corta árvore plantada em área pública e causa dano a terceiro, caso sua ação seja motivada por interesse particular, a responsabilidade seria inteiramente dela, ao passo em que, se

⁴⁶ O risco social é a probabilidade média de fatalidade devido a acidentes aplicada a toda uma população circunvizinha a uma instalação. É um indicador numérico que indica o total de fatalidades esperadas anualmente na população em função de acidentes. Disponível em: <<http://www.serenio.com.br/des/gloss/htm>>. Acesso em: 22 set. 2010.

⁴⁷ APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0439.07.071957-0/001 – TJMG, 17ª Câmara Cível. Rel. Des. Irmair Ferreira Campo. 04.12.2008.

⁴⁸ O dano material consiste na redução da esfera patrimonial de um sujeito, causando a supressão ou a diminuição do valor econômico de bens ou direitos que integrava ou poderiam vir a integrar sua titularidade. O dano moral é a lesão imaterial e psicológica, restritiva dos processos psicológicos de respeito, de dignidade e de autonomia. JUSTEN FILHO, op. cit., p. 1247.

o sujeito que cortou a árvore estivesse sob ordens da prefeitura, ela (prefeitura) seria o sujeito ativo, assumindo, por consequência, a responsabilidade pelo corte e pelo dano causado a terceiro. Isso se dá, pois é o Estado o ente responsável pelos atos, sendo seus prepostos meros representantes⁴⁹

O Sujeito Passivo, ou a pessoa atingida pela infração, é aquele que ilicitamente recebeu os efeitos da ação. Digo ilicitamente, pois determinadas ações, mesmo que tragam prejuízos para as pessoas, não geram o dever de responsabilidade. Isso decorre do fato delas serem advinda de leis. O exemplo mais fácil de perceber é o caso dos impostos⁵⁰.

2.3.3 Nexo de causalidade

Deve-se observar de forma muito acurada se entre o dano sofrido por terceiro houve de fato ação ou omissão por parte do Estado, que demonstre a relação de causa e efeito necessária à demonstração do nexos de causalidade.

No entanto, se o resultado danoso proveio de evento imputável exclusivamente ao próprio lesado ou de fato de terceiro ou pertinente ao mundo natural, não há que se falar em responsabilidade do Estado⁵¹.

Exemplo disso pode ser visto no julgamento do processo n. 2010.003780-2 no qual os Desembargadores que integram a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça negaram recurso do Estado do Rio Grande do Norte contra sentença da 3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Natal, que condenou o Estado a indenizar a autora da ação, por dano material, na quantia equivalente ao período de 1 (um) ano e 2 (dois) meses dos vencimentos integrais que recebia, acrescido de juros legais e correção monetária⁵².

⁴⁹ JARENKO, Annelise. Responsabilidade Civil do Estado. **Revista Jus Vigilantibus**, 13 de junho de 2007. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/26004>>. Acesso em 15 set. 2010.

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ JUSTEN FILHO. Op. cit., p. 1248.

⁵² **EMENTA:** APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. **DEMORA INJUSTIFICÁVEL EM DEFERIR PEDIDO DE APOSENTADORIA. DANO MATERIAL CARACTERIZADO. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.** - O atraso injustificado da Administração para deferir pedido de concessão de aposentadoria gera o dever de indenizar, sob pena de configuração de enriquecimento sem causa por parte de Poder Público. - Presentes os elementos da obrigação de

A autora entrou com a ação ordinária em desfavor do Estado devido atraso injustificado da Administração para deferir seu pedido de concessão de aposentadoria. O Estado recorreu solicitando reforma da sentença, pois para atender o pleito de aposentadoria da autora, teve que realizar uma série de procedimentos no sentido de averiguar se, de fato, a servidora fazia jus ao benefício.

Na decisão, os Desembargadores constataram que o dano teve origem na omissão do poder público, quando o Estado faltou com seu dever de eficiência, extrapolando em muito o lapso temporal para um trâmite razoável de conclusão de um ato de aposentadoria, devendo o dano causado por este atraso injustificável ser ressarcido pelo Estado.

Para o Tribunal, se o serviço funcionou mal, por culpa do Estado, causando prejuízo ao cidadão, que permaneceu trabalhando por tempo superior ao devido, é devida a indenização, por isso, manteve inalterada a decisão de primeiro grau.

No voto proferido pelo desembargador Amaury Moura Sobrinho – TJRN na Apelação Cível n. 2010.006581-8, ficou demonstrada a preocupação na demonstração do dano por parte do Estado, destacando entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça que quando se trata de responsabilidade por omissão estatal cabe, para sua averiguação, a análise dos requisitos pertinentes à responsabilidade subjetiva:

Inicialmente, urge enfatizar que para a correta prestação jurisdicional é necessário analisar se existiu responsabilidade do Estado ora recorrente diante dos danos causados aos apelados apontados na peça preambular, com a posterior análise acerca da reparação pelos prejuízos sofridos.

Nesse passo, ressalte-se que a responsabilidade estatal por ação administrativa está regulada no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, onde se observa que a Carta Magna abarcou a Teoria da Responsabilidade Objetiva fundada no risco administrativo, para fins de condenação da Fazenda Pública quando evidenciado o nexo de causalidade entre o ato administrativo ilícito e o resultado ocorrido em prejuízo do administrado.

Quando se trata de responsabilidade por omissão estatal, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado de que cabe, para a sua averiguação, a análise dos requisitos pertinentes à

indenizar, responde o ente público de forma objetiva pelo prejuízo causado a terceiro. TJRN. Apelação Cível n.º 2010.003780-2 1ª Câmara Cível. Relator: Desembargador Amílcar Maia. Julgado em 22.6.2010.

responsabilidade subjetiva, motivo pelo qual, deve-se incluir o exame da culpa do Estado na ocorrência dos danos aos apelados.

Assim, para a condenação do ente estatal por danos oriundos de sua omissão, mister perquirir, no caso concreto, a omissão dolosa ou culposa, o dano e o nexo de causalidade entre eles.

Assenta Celso Antônio Bandeira de Mello que, para que lhe seja imputado o dever de indenizar, o Estado deverá ter sido omissivo, ou seja, o serviço não funcionou, funcionou tardia ou ineficientemente, pois aquele não terá sido, efetivamente, o autor do dano, mas terá concorrido de forma decisiva à sua ocorrência, visto que se estava obrigado a impedi-lo e não o fez, sua inação foi imprescindível para que se observasse um dano na esfera privada. Deste modo, só faz sentido ser responsabilizado o Estado se descumpriu dever legal que lhe impunha obstar ao evento lesivo.

Neste sentido, colaciono Acórdão do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"ADMINISTRATIVO – RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – ATO OMISSIVO – MORTE DE PORTADOR DE DEFICIÊNCIA MENTAL INTERNADO EM HOSPITAL PSIQUIÁTRICO DO ESTADO. 1. A responsabilidade civil que se imputa ao Estado por ato danoso de seus prepostos é objetiva (art. 37, § 6º, CF), impondo-lhe o dever de indenizar se se verificar dano ao patrimônio de outrem e nexo causal entre o dano e o comportamento do preposto. 2. Somente se afasta a responsabilidade se o evento danoso resultar de caso fortuito ou força maior ou decorrer de culpa da vítima. 3. **Em se tratando de ato omissivo, embora esteja a doutrina dividida entre as correntes dos adeptos da responsabilidade objetiva e aqueles que adotam a responsabilidade subjetiva, prevalece na jurisprudência a teoria subjetiva do ato omissivo, de modo a só ser possível indenização quando houver culpa do preposto.** 4. Falta no dever de vigilância em hospital psiquiátrico, com fuga e suicídio posterior do paciente. 5. Incidência de indenização por danos morais. 6. Recurso especial provido. (REsp 602102/RJ; Primeira Turma, Relator Ministra ELIANA CALMON, DJ 21.2.2005) (Sublinhei)*

Assim, pela teoria da responsabilidade subjetiva por atos omissivos, capitaneada por Celso Antônio Bandeira de Mello, seguindo os ensinamentos de seu pai Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, ladeado por Maria Sylvia Zanella Di Pietro, José dos Santos Carvalho Filho, dentre outros, sustenta-se que não é a omissão estatal a causa do resultado danoso, mas sim sua condição, pelo que para haver a responsabilização do Estado por sua conduta omissiva imprescindível a análise do elemento subjetivo.

Cumpra asseverar, outrossim, que a culpa do Estado retrata, na verdade, uma presunção legal, por absoluta impossibilidade de se verificar se a pessoa jurídica de direito público – totalmente dependente do agente público para expressar sua vontade, diga-se de passagem – foi negligente, imprudente ou imperita, ou deixou de agir dolosamente, se não possui vontade própria. Trata-se de uma ficção jurídica que, denominada pela doutrina de culpa anônima, pode ser observada quando a Administração deixa de cumprir com dever legal, e, em consequência, deixa de impedir um dano –

quando estava obrigado a fazê-lo – sendo tal omissão determinante para a ocorrência do dano⁵³.

Observa-se, portanto, que não há o interesse em se retirar do Estado a responsabilidade pelas condutas lesivas que seus agentes causarem a terceiros, considerando-se para análise, ora a teoria da responsabilidade objetiva disposta no Art. 37, § 6º, da Constituição Federal, sendo analisada, para tanto, a existência do nexo de causalidade, ora a análise é feita com base nos requisitos pertinentes à responsabilidade subjetiva quando se pretende analisar a responsabilização por omissão estatal.

2.4 Danos materiais e morais

Na lição de Marçal, a responsabilidade civil do Estado comporta tanto a indenização material quanto a moral por perdas e danos materiais e morais. No campo material, inclui-se o valor correspondente aos danos emergentes (aquilo que efetivamente perdeu) e aos lucros cessantes (aquilo que, razoavelmente, deixou de ganhar). No tocante ao dano moral, busca-se atenuar o sofrimento moral (conforto imaterial) acarretado em virtude de atuação ilícita, seja em virtude da obtenção de recursos materiais, seja pela constatação da punição imposta ao autor da ilicitude.⁵⁴

Verifica-se, portanto, que se impõe a responsabilidade de o Estado indenizar qualquer que seja a pessoa lesada, física ou jurídica, conforme se extrai de julgados do Supremo Tribunal Federal cujo entendimento é o de que descabe ao intérprete fazer distinções quanto ao vocábulo “terceiro” contido no § 6º do art. 37 da Constituição Federal, devendo o Estado responder pelos danos causados por seus agentes a terceiros, sejam eles servidores públicos ou não⁵⁵.

No que tange à responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público, posicionou-se o Supremo Tribunal Federal no sentido de que, à exegese do art. 37, § 6º da CF/88, a responsabilidade é objetiva

⁵³ TJRN. Apelação Cível n.º 2010.006581-8 - 3ª Câmara Cível. Relator: Desembargador Amaury Moura Sobrinho. Julgado em 31.8.2010.

⁵⁴ JUSTEN FILHO. Op. cit., p. 1243.

⁵⁵ AI 473.381 – AgRg, rel. Min. Carlos Velloso, j. em 20.9.2005, DJ de 28.10.2005.

relativamente aos usuários do serviço, não se estendendo a pessoas outras que não ostentem condição de usuário⁵⁶.

2.5 Risco integral

Verifica-se, ainda, conforme afirmado por Marçal, que além de o Estado ter a responsabilidade civil de indenizar as ações e omissões antijurídicas de seus agentes, existe forte tendência doutrinária a reconhecer a responsabilidade do Estado também por atos lícitos, pelo fato de que a responsabilidade deriva, usualmente, de conduta dos agentes encarregados de formular e manifestar a vontade estatal, contribuindo para o entendimento da aplicação do risco integral⁵⁷.

Para essa teoria o fundamental é que ocorra um dano causado pelo Estado, independentemente que se possa definir quem foi o autor, ou se o dano adveio de ato lícito e ilícito, ou seja, somente sendo necessário demonstrar o nexo causal entre a ação e o resultado, ressalvados os casos em que, mesmo havendo nexo causal o Estado não seria responsabilizado⁵⁸.

Como exemplo da teoria do risco integral, com a excludente culpa da vítima, temos a decisão proferida pelo ministro Celso de Mello no RE 109615/RJ, julgado em 28/05/1996⁵⁹.

⁵⁶ RE 262.651, 2ª T., rel. Min. Carlos Velloso, j. em 16.11.2004, DJ de 6.5.2005.

⁵⁷ JUSTEN FILHO. Op. cit., p. 1244.

⁵⁸ JARENKO, Annelise. Responsabilidade Civil do Estado. **Revista Jus Vigilantibus**, 13 de junho de 2007. Disponível em: < <http://jusvi.com/artigos/26004>>. Acesso em: 15 set. 2010.

⁵⁹ “EMENTA: INDENIZAÇÃO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO PODER PÚBLICO - TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO - PRESSUPOSTOS PRIMÁRIOS DE DETERMINAÇÃO DESSA RESPONSABILIDADE CIVIL - DANO CAUSADO A ALUNO POR OUTRO ALUNO IGUALMENTE MATRICULADO NA REDE PÚBLICA DE ENSINO - PERDA DO GLOBO OCULAR DIREITO - FATO OCORRIDO NO RECINTO DE ESCOLA PÚBLICA MUNICIPAL - 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. - Os elementos que compõem a estrutura e delinham o perfil da responsabilidade civil objetiva do Poder Público compreendem (a) a alteridade do dano, (b) a causalidade material entre o *eventus damni* e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público, (c) a oficialidade da atividade causal e lesiva, imputável a agente do Poder Público, que tenha, nessa condição funcional, incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente da licitude, ou

Há casos, ainda, conforme Marçal⁶⁰, em que o Estado responderá pelos efeitos de conduta alheia. O exemplo reside na Lei federal n. 10.744/2003, art. 1º, que disciplinou a “assunção” pela União de responsabilidade civil no caso de atentados terroristas ou atos de guerra contra aeronaves de empresas aéreas brasileiras⁶¹.

Em termos sintéticos, o regime vigente da responsabilidade do Estado recebe na doutrina mais acatada uma tradução que pode ser resumida em algumas teses básicas, conforme demonstrado por Paulo Modesto⁶²:

não, do comportamento funcional (RTJ 140/636) e (d) a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal (RTJ 55/503 - RTJ 71/99 - RTJ 91/377 - RTJ 99/1155 - RTJ 131/417). - O princípio da responsabilidade objetiva não se reveste de caráter absoluto, eis que admite o abrandamento e, até mesmo, a exclusão da própria responsabilidade civil do Estado, nas hipóteses excepcionais configuradoras de situações liberatórias - como o caso fortuito e a força maior - ou evidenciadoras de ocorrência de culpa atribuível à própria vítima (RDA 137/233 - RTJ 55/50). RESPONSABILIDADE CIVIL DO PODER PÚBLICO POR DANOS CAUSADOS A ALUNOS NO RECINTO DE ESTABELECIMENTO OFICIAL DE ENSINO. - O Poder Público, ao receber o estudante em qualquer dos estabelecimentos da rede oficial de ensino, assume o grave compromisso de velar pela preservação de sua integridade física, devendo empregar todos os meios necessários ao integral desempenho desse encargo jurídico, sob pena de incidir em responsabilidade civil pelos eventos lesivos ocasionados ao aluno. - A obrigação governamental de preservar a intangibilidade física dos alunos, enquanto estes se encontrarem no recinto do estabelecimento escolar, constitui encargo indissociável do dever que incumbe ao Estado de dispensar proteção efetiva a todos os estudantes que se acharem sob a guarda imediata do Poder Público nos estabelecimentos oficiais de ensino. Descumprida essa obrigação, e vulnerada a integridade corporal do aluno, emerge a responsabilidade civil do Poder Público pelos danos causados a quem, no momento do fato lesivo, se achava sob a guarda, vigilância e proteção das autoridades e dos funcionários escolares, ressalvadas as situações que descaracterizam o nexo de causalidade material entre o evento danoso e a atividade estatal imputável aos agentes públicos. (RE 109615/RJ - RIO DE JANEIRO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Relator(a): Min. CELSO DE MELLO. Julgamento: 28/05/1996, Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação: DJ 02-08-1996 PP-25785 EMENT VOL-01835-01 PP-00081.

⁶⁰ JUSTEN FILHO. Op. cit., p. 1247.

⁶¹ Art. 1º Fica a União autorizada, na forma e critérios estabelecidos pelo Poder Executivo, a assumir despesas de responsabilidades civis perante terceiros na hipótese da ocorrência de danos a bens e pessoas, passageiros ou não, provocados por atentados terroristas, atos de guerra ou eventos correlatos, ocorridos no Brasil ou no exterior, contra aeronaves de matrícula brasileira operadas por empresas brasileiras de transporte aéreo público, excluídas as empresas de táxi aéreo. § 1º O montante global das despesas de responsabilidades civis referidas no *caput* fica limitado ao equivalente em reais a US\$ 1,000,000,000.00 (um bilhão de dólares dos Estados Unidos da América) para o total dos eventos contra aeronaves de matrícula brasileira operadas por empresas brasileiras de transporte aéreo público, excluídas as empresas de táxi aéreo. § 2º As despesas de responsabilidades civis perante terceiros, na hipótese da ocorrência de danos a pessoas de que trata o *caput* deste artigo, estão limitadas exclusivamente à reparação de danos corporais, doenças, morte ou invalidez sofridos em decorrência dos atos referidos no *caput* deste artigo, excetuados, dentre outros, os danos morais, ofensa à honra, ao afeto, à liberdade, à profissão, ao respeito aos mortos, à psique, à saúde, ao nome, ao crédito e ao bem-estar, sem necessidade da ocorrência de prejuízo econômico. § 3º Entende-se por atos de guerra qualquer guerra, invasão, atos inimigos estrangeiros, hostilidades com ou sem guerra declarada, guerra civil, rebelião, revolução, insurreição, lei marcial, poder militar ou usurpado ou tentativas para usurpação do poder. § 4º Entende-se por ato terrorista qualquer ato de uma ou mais pessoas, sendo ou não agentes de um poder soberano, com fins políticos ou terroristas, seja a perda ou dano dele resultante acidental ou intencional.

⁶² MODESTO. Paulo. **Responsabilidade do Estado pela Demora na Prestação Jurisdicional**. Revista Eletrônica sobre a Reforma do estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito

- a) a responsabilidade do Estado alcança tanto atos quanto omissões lesivas;
- b) a responsabilidade do Estado não distingue atos lícitos ou ilícitos, desde que o dano produzido seja antijurídico, efetivo, individualizado e passível de apreciação econômica;
- c) a responsabilidade por omissão traduz modalidade de responsabilidade por comportamento ilícito, uma vez que a omissão causadora de dano é apenas aquela violadora de normas exigentes de ação ou impositivas de um dever de cuidado por parte dos poderes públicos;
- d) o Estado também responde por fato da natureza ou ato de terceiro quando houver assumido na gestão pública um risco extraordinário, e a admissão desse risco produzir dano especial, como ocorre com explosões de depósitos de armas públicas decorrentes de raios;
- e) a responsabilidade do Estado é objetiva, dispensando indagação sobre falha, falta ou culpa quanto aos comportamentos comissivos do Estado; será subjetiva, por carecer de prova da violação do dever de agir e de cuidado, diante do caso concreto, nos casos de omissões antijurídicas;
- f) a responsabilidade do Estado é concorrente no Brasil, sendo possível ao lesado acionar diretamente o Estado, em termos objetivos, ou diretamente o agente público, mas neste caso à luz da responsabilidade subjetiva (esta última, a rigor, não traduz modalidade de responsabilidade do Estado, mas simples responsabilidade civil comum);
- g) a responsabilidade, por fim, é integral, em termos jurídicos, porque a indenização cabível não é limitada a um quantum máximo determinado.

Por se tratar de uma exacerbação à teoria do risco administrativo, considerando o Estado segurador universal dos problemas e danos suportados por terceiros, independente da existência do nexa causal, o ordenamento jurídico brasileiro não adotou a teoria do risco integral, à exceção do disposto no art. 21, XXIII, “c”, da Constituição Federal de 1988, que trata dos danos nucleares, sendo somente utilizável em casos excepcionais, nos quais o perigo oferecido pela manutenção de dada atividade é de tal forma perigosa que, independentemente de qualquer outro fator, em havendo dano, este é imputável à entidade pública responsável pelo fomento ou realização desta⁶³.

Público, n. 13, março/abril/maio, 2008. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp>>. Acesso em: 15 out. 2010.

⁶³ BARROS, Adriano Celestino Ribeiro. **Dano Nuclear: risco integral ou administrativo?** Disponível em: <http://www.apriori.com.br/cgi/for/dano-nuclear-risco-integral-ou-administrativo-t7419.html>. Acesso em: 27 nov. 2010.

3 RESPONSABILIDADE DO ESTADO PELOS ATOS PRATICADOS POR MAGISTRADOS

Segue-se aqui a postura de ser o Estado responsável pelos atos dos seus agentes, sejam estes dolosos ou eivados de fraude. O magistrado como agente público, órgão do Estado, representante da relação do Estado com as partes, não pode responder como pessoa física. Conforme ensinamento de Di Pietro⁶⁴, cabe ao Estado a responsabilidade por atos dos seus representantes, ainda que derive exclusivamente de culpa ou dolo do juiz, ficando aberta a via regressiva contra o causador do dano, haja vista que o art. 133 do Código de Processo Civil deve ser interpretado em confrontação com o art. 37, § 6º da Constituição Federal, que estabelece a inafastável obrigação indenizatória do Estado pelos atos danosos de seus agentes.

O artigo 133, II do CPC, prevê hipóteses de haver a responsabilização do juiz nos casos em que este recusa, omite ou retarda, sem justo motivo, providências que devia ordenar de ofício ou a requerimento da parte. Neste dispositivo admite-se a responsabilidade dos magistrados pela demora na prestação jurisdicional⁶⁵.

Conforme o disposto no inciso II do artigo supra, o jurisdicionado lesado pela recusa, omissão ou retardo nos atos que deveriam ter sido prestados pelo magistrado, tem o direito de exercer ação contra o Estado, cabendo a este posteriormente o direito de regresso contra o juiz infrator. Esta posição, todavia, não é assumida pela jurisprudência dominante.

Alguns dos argumentos apontados contrários à responsabilização do Estado em certas hipóteses de prática de atos jurisdicionais são: (i) o Poder Judiciário é soberano e independente, (ii) o juiz não é agente público e (iii) indenizar o dano, nessas hipóteses, seria promover ofensa à coisa julgada (CF/88, art. 5º, XXXVI).

⁶⁴ DI PIETRO. Op. cit., p. 659.

⁶⁵ Art. 133. Responderá por perdas e danos o juiz, quando: I - no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude; II - recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício, ou a requerimento da parte. Parágrafo único. Reputar-se-ão verificadas as hipóteses previstas no nº II só depois que a parte, por intermédio do escrivão, requerer ao juiz que determine a providência e este não lhe atender o pedido dentro de 10 (dez) dias.

Uma das responsabilidades constitucionais atribuídas ao Poder Judiciário, especificamente ao magistrado, encontra-se prevista no § 7º do art. 100 da Carta Magna quando estabelece que incorrerá em crime de responsabilidade o Presidente do Tribunal competente que, por ato comissivo ou omissivo, retardar ou tentar frustrar a liquidação regular de precatórios, respondendo, também, perante o Conselho Nacional de Justiça.

Sobre esse tema assim abordou o jurista Kiyoshi Harada⁶⁶ quando do tópico “da violação dos direitos humanos” ao deixar claro que o descumprimento sistemático dos precatórios judiciais de natureza alimentar além de violar o direito interno (§ 2º, art. 5º da Cf/1988) viola, também, as disposições contidas na Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), da qual o Brasil é signatário, podendo o cidadão, inconformado com o descaso do Estado, buscar socorro perante o Tribunal Internacional.⁶⁷

Outros casos de responsabilidade do Estado por atos judiciais seriam: (i) art. 133 do CPC e (ii) CF, art. 5º, inciso LXXV, e art. 630 do CPP (erros judiciais criminais, independentemente de revisão criminal), podendo ampliar tal responsabilidade, com base no disposto no inciso LXXVIII do mesmo art. 5º da Constituição, quando da demora na prestação jurisdicional, pois o preceito assegura “a todos, no âmbito judicial e administrativo, (...) a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”⁶⁸.

⁶⁶ HARADA, Kiyoshi. **Precatórios Judiciais – Descumprimento. Crime de responsabilidade.** Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/DOCTRINA/texto.asp?id=5007>>. Acesso em: 22 set. 2010.

⁶⁷ O descumprimento sistemático dos precatórios judiciais de natureza alimentar, viola, não só, o direito interno, como também, disposições do Pacto de San José da Costa Rica, que regula a Convenção Americana de Direitos Humanos. O Brasil é signatário desse Pacto, aprovado pelo Decreto Legislativo nº 27/92 e internado pelo Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992, data em que passou a surtir efeitos no plano interno. Logo, por força do disposto no § 2º, do art. 5º da CF o credor por precatório de natureza alimentar, tem garantido seu direito em nível de cláusula pétrea, insuscetível de alteração por via de Emendas (art. 60, § 4º, IV da CF). Talvez, isso explique o fato de o crédito alimentar não ter sido alcançado pelo “calote constitucional” instituído pela Emenda de nº 30, de 13-9-2000. Ante o manifesto desprezo a esse direito fundamental do cidadão, pelo Estado, que não tem dado importância à decisão do Judiciário, no exercício de sua função jurisdicional, em regime de monopólio estatal, cabe ao interessado pleitear a condenação do Estado Brasileiro perante o Tribunal Internacional, sob a égide da Organização dos Estados Americanos - OEA - como, aliás, já noticiado pelo Jornal do Advogado da OAB/SP (Ano XXIX, nº 278, dezembro/03, p. 8).

⁶⁸ OLIVIERA, Gustavo Justino de. Responsabilidade Civil do Estado: reflexões a partir do direito fundamental à boa administração pública. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 21, março, abril, maio, 2010. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-21-MARCO-2010-GUSTAVO-OLIVEIRA.PDF>>. Acesso em: 2 out. 2010.

3.1 Erros judiciários

Consoante Brêtas, não é fácil precisar tecnicamente o que seja erro judiciário, sendo assim considerado toda situação processual em que, por dolo, negligência, desconhecimento ou má interpretação do direito, ou errônea apreciação dos fatos, é proferida decisão judicial que não se ajusta à verdade dos fatos ou à realidade jurídica, merecendo, em face de tais razões, o qualificativo de injusta⁶⁹.

Já Augusto do Amaral Dergint entende por erro judiciário o equívoco da sentença proferida em processo criminal ou civil, e Oreste Nestor de Souza Laspro, como sendo todo ato jurisdicional que viola regras de natureza processual e material, em qualquer dos ramos do Direito, motivado pelo inadequado enquadramento dos fatos às normas jurídicas ou pela errônea aplicação do direito.

Os erros judiciários, segundo Brêtas, têm origem em múltiplas situações apreendidas em razão do que ordinariamente acontece na atividade forense, sendo agrupadas e resumidas da seguinte forma⁷⁰:

- a) dolo do agente público julgador (juiz), provocando o erro judiciário de forma consciente, com o objetivo de prejudicar alguém, partes ou terceiros, seja aplicando erroneamente o direito, seja deturpando os fatos, sob valoração inadequada das provas produzidas no processo, tudo de forma deliberada e premeditada;
- b) culpa do agente público julgador, nas situações em que há imperícia (obtusidade ou despreparo técnico), ou negligência (desatenção ou desídia) ou ambas, desconhecendo o juiz o direito a ser aplicado no caso concreto em julgamento ou o interpretando mal, ou, ainda, proferindo decisão no processo sem qualquer sustentação nas fontes normativas do ordenamento jurídico;
- c) dolo ou culpa dos agentes auxiliares dos órgãos jurisdicionais, como a autoridade policial, o escrivão, o oficial de justiça, o perito, o administrador judicial, o avaliador, o depositário público, quando estes apresentam, no

⁶⁹ DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. Responsabilidade do Estado Pela Função Jurisdicional. p. 187

⁷⁰ Ibid, p. 188

processo, em razão de atos de seus ofícios, certidões, laudos, informes e elementos mentirosos, errôneos, deturpados, deficientes ou falsos, coibidos ou não pelo agente público julgador, mas o induzindo ao cometimento de erros, em qualquer ato jurisdicional que praticar;

- d) surgimento posterior de fatos relevantes e comprovados que possam contradizer ou anular provas ou quaisquer outros elementos considerados no processo onde o ato jurisdicional eivado de erro foi praticado e nos quais o mesmo ato se louvou, suficientemente idôneos a provocar sua modificação em sentido contrário.

Os erros consignados nas letras *a*, *b* e *c* configuram erros judiciários inescusáveis, por serem causados pelo agente público julgador e pelos agentes auxiliares, o que enseja a responsabilidade do Estado.

3.2 Magistrados como funcionários públicos

Sob o argumento de que o juiz seria um órgão e não um funcionário público, existem correntes que procuram irresponsabilizar o Estado pelos danos causados pelos magistrados na atividade jurisdicional.

O Poder Judiciário é um instrumento no organismo estatal, tendo como seus órgãos as justiças especializadas (Justiça Estadual, Federal, do Trabalho, Militar, Eleitoral etc.). Por essa ótica, o magistrado é um agente público, um servidor público é um funcionário público⁷¹.

A Constituição de 1988, no seu art. 37, § 6º, prevê a regra a responsabilidade objetiva do estado e da responsabilidade subjetiva do funcionário.

Extraí-se do dispositivo em análise, que, ao empregar a expressão “agente”, inclui, em matéria de responsabilidade objetiva do Estado, todos que prestam serviços a este, fazendo parte deste rol, inclusive os juízes. Neste particular, diverjo do posicionamento de Hely Lopes e Diógenes Gasparini, que excluem a possibilidade de responsabilidade do Estado por ato jurisdicional quando não

⁷¹ SERRANO JÚNIOR, Odoné. **Responsabilidade Civil do Estado por Atos Judiciais**. Curitiba, Juruá, 1995, p. 109

prevista em lei. Melhor interpretação apresenta Di Pietro quando registra, com fulcro no art. 37, § 6º, da CF/88, que o conceito de servidor público é amplo, mais se aproximando do conceito de agente público, pois, se o empregado de entidade privada é considerado funcionário público para fins criminais, pelo fato de a mesma prestar atividade típica da Administração Pública, com muito mais razão o empregado das sociedades de economia mista, empresas públicas e demais entidades sob controle direto ou indireto do poder público, que fazem parte integrante da Administração Pública indireta⁷².

Deve-se, também, rechaçar o argumento de que o juiz não é funcionário público, uma vez que ocupa cargo público, criado por lei e se enquadra no conceito desta categoria, conforme leciona Di Pietro. Esta concepção, por outro lado, não é adotada por alguns doutrinadores brasileiros, dentre eles, Diógenes Gasparini e Hely Lopes Meirelles⁷³. Este último assevera que a responsabilidade objetiva da Administração é a regra constitucional para os atos administrativos, excluindo, desta maneira, os atos jurisdicionais.

3.3 Irresponsabilidade do Estado por atos jurisdicionais

Dentre os argumentos que sustentam a tese da irresponsabilidade do Estado por atos judiciais são os mais variados, analisemos os principais:

3.3.1 Soberania do Poder Judiciário

Os defensores desta corrente aduzem que o Judiciário, ao exercer suas funções, o faz envolvendo a soberania estatal, nesse caso, inexistiria a obrigação de indenizar, tornando o Estado, irresponsável. Só restando o acionamento direto em face do magistrado.

⁷² DI PIETRO. Op. cit., p. 611.

⁷³ Para Diógenes Gasparini, o Poder Judiciário é soberano e os juízes não são servidores públicos, devem agir sem preocupação quanto a possibilidade de seus atos originarem responsabilidade do Estado. (Diógenes Gasparini, **Direito Administrativo**, 3ª ed. rev. ampl., São Paulo, Saraiva, 1993, p. 805). Sob fundamento distinto, mas seguindo a mesma concepção restritiva acerca da responsabilidade, Hely Lopes afirma que a expressão “agentes públicos”, prevista no art. 37, § 6º, da Constituição Federal refere-se apenas aos agentes administrativos, não englobando os magistrados e parlamentares, que formam os agentes políticos, segundo o autor. (MEIRELLES, op. cit., p. 439 e 690).

De modo a refutar tal entendimento, tem-se a posição de Di Pietro no sentido de que nenhum dos poderes – Executivo, Legislativo e Judiciário – é soberano acima do Estado, pois devem obediência à lei, em especial, à Constituição⁷⁴.

Ademais, o Judiciário não atua no nível externo, palco de atuação da soberania, mas sim, *inter partes*, no nível interno. Não se pode admitir que um órgão estatal, sob o argumento da soberania, esteja isento de qualquer forma de controle ou responsabilidade, pois, conforme assinala Lafayette Ponde, ninguém pode, atualmente, imunizar os atos judiciais sob a alegação de cingirem-se do manto da soberania, uma vez que não está o Poder Judiciário acima dos demais poderes, mas ao contrário, tem como finalidade a prestação de um serviço público para aqueles que dele se socorrem em busca de justiça⁷⁵:

3.3.2 Imutabilidade da coisa julgada

Segundo esta corrente, a coisa julgada gera como efeito a imutabilidade da decisão. Assim, se a decisão torna-se imutável não se pode admitir o ressarcimento diante de eventual prejuízo, dado que a coisa julgada faz lei entre as partes.

No caminho da responsabilização do Estado pelos danos causados na seara dos atos jurisdicionais, destacam-se os argumentos bem colocados por Germano Alves da Silva no sentido de que a irresponsabilidade dos juízes por suas decisões diz respeito a não responderem politicamente perante qualquer outro órgão ou entidade, devendo responder, no entanto, no plano criminal, civil e disciplinar, com as limitações previstas nas correspondentes normas legais, a exemplo da

⁷⁴ DI PIETRO. Op. cit., p. 724-725.

⁷⁵ "...relativamente aos atos judiciais, ninguém pode hoje acobertá-los de imunidade sobre pretexto de serem expressão de soberania. Este argumento provaria demais, porque daria com a irresponsabilidade mesma da Administração e do Legislativo, já que o Judiciário não é um superpoder colocado sobre estes dois. Aquela arguição é destituída de todo e qualquer fundamento jurídico. O serviço judiciário é um setor de funcionamento do Estado, como o são todos os demais serviços públicos; distingue-se destes tão só pela função jurisdicional, que preferentemente ele exerce. Isto, porém, não o eleva acima da ordem jurídica, a cuja fiel e exata aplicação ele se destina. E, até mesmo por sua destinação específica, os danos que ele cause ser o mais prontamente reparados, para que não permaneça sem remédio a violação sofrida pela vítima que o buscara sedenta de justiça." PONDE, Lafayette. **Estudos de Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995, p. 315.

prevaricação, violação de segredo de justiça, corrupção, ações e omissões praticadas no exercício das funções jurisdicionais⁷⁶.

Corrobora tal entendimento o disposto no art. 927 do Código Civil quando estabelece que aquele que, por ato ilícito (artigos 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo, e segue em seu parágrafo único: “haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos específicos em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”, pelo simples fato de que ninguém pode lesar interesse ou direito de outrem e não responder por isso.

3.4 A Responsabilidade do Estado-Juiz

Observa-se, portanto, que os magistrados podem ser responsabilizados pelos atos que causarem dano a terceiro quando suas sentenças, carentes de profundidade no julgamento do mérito, violarem o direito. Não se trata de apenar o

⁷⁶ “A questão da irresponsabilidade dos Juízes põe-se antes de mais em termos políticos, enquanto titulares de órgãos de soberania. A afirmação de que os juízes são irresponsáveis pelas suas decisões significa antes de mais que não respondem politicamente perante qualquer outro órgão ou entidade, nem mesmo perante o povo, em nome de quem administram a justiça. Se politicamente os juízes são irresponsáveis, não o são, porém, em absoluto no plano criminal, no civil e no disciplinar. A independência dos juízes é correlativa da sua responsabilidade no plano ético. No plano jurídico, o que a Constituição verdadeiramente garante não é a irresponsabilidade, mas a reserva de lei na tipificação da responsabilidade. E, no plano criminal, são vários os tipos legais em que a lei penal prevê a responsabilização dos Juízes por actos praticados no exercício das suas funções. É o que sucede, entre outros, com os crimes dos artºs 369º (denegação de justiça e prevaricação), 371º (violação de segredo de justiça), 372º e 374º (corrupção) do Código Penal. No plano civil também os Juízes são responsáveis, embora com as limitações decorrentes do nº 3 do artº 5º do Estatuto dos Magistrados Judiciais, isto é, pela via da ação de regresso do Estado contra o respectivo magistrado. Com efeito, por força do artº 22º da Constituição, o Estado é civilmente responsável, em forma solidária, com os titulares dos seus órgãos, por ações ou omissões praticadas no exercício das suas funções e por causa desse exercício, de que resulte violação dos direitos, liberdades e garantias ou prejuízo para outrem. Da responsabilidade do Estado por actos da função jurisdicional cuidam, aliás, outros preceitos constitucionais: artº 27º, nº 5, que dispõe que a privação da liberdade contra o disposto na Constituição e na lei constitui o Estado no dever de indenizar o lesado nos termos que a lei estabelecer, e o artº 29º, nº 6, que por sua vez dispõe que os cidadãos injustamente condenados têm direito, nas condições que a lei prescrever, à revisão da sentença e à indenização pelos danos sofridos. Finalmente, no plano disciplinar, é o próprio Estatuto dos Magistrados Judiciais que prevê a responsabilidade disciplinar dos magistrados pelos factos, ainda que meramente culposos, praticados pelos magistrados judiciais com violação dos deveres profissionais, e os actos ou omissões da sua vida pública ou que nela se repercutam, incompatíveis com a dignidade indispensável ao exercício das suas funções (artº 82º do EMJ).” SILVA, Germano Marques da. **Responsabilidade Civil e Criminal dos Juizes: Uma Perspectiva Ética**, 2008. Disponível em: <<http://cepen.org/portaldacidadania/2008/12/responsabilidade-civil-e-criminal-dos-juizes-uma-perspectiva-etica/>>. Acesso em: 9 out. 2010.

magistrado pela sentença proferida e que causou a irresignação de uma das partes, o que sempre ocorrerá, pois a parte sucumbente sempre procurará recorrer da decisão que lhe foi desfavorável, mas de fazer justiça à parte que, tendo buscado no Judiciário a confirmação de um direito seu indevidamente resistido pela outra parte, se veja prejudicado por uma decisão desarrazoada, equivocada e injusta, proferida muitas vezes sem acurada análise do caso submetido à apreciação judicial.

O Prof. Canotilho ensina que alguns países têm consagrado a responsabilidade dos magistrados quando sua atividade, por dolo ou culpa, causar dano injusto a alguém, ou seja, quando houver: (i) grave violação da lei resultante de negligência grosseira; (ii) afirmação de fatos cuja inexistência é manifestamente comprovada pelo processo; (iii) negação de fatos comprovados no processo; (iiii) adoção de medidas privativas de liberdade extralegais; e (iiii) denegação da justiça resultante de recusa, omissão ou atraso do magistrado no cumprimento de suas atividades jurisdicionais⁷⁷.

Frequentemente, a discussão sobre a ocorrência do erro judiciário está vinculada ao processo penal, pois a prisão injusta, em especial, por um crime que não cometeu, sempre despertou grande repercussão, dado que envolve o conceito de liberdade, o que pode ser observado no ensinamento de Giovanni Ettore Nanni de que o erro judiciário é aquele oriundo do Poder Judiciário e deve ser cometido no curso de um processo, uma vez que ao sentenciarem, despacharem ou ao

⁷⁷ “Não obstante as reticências da jurisprudência portuguesa, a orientação mais recente de alguns países vai no sentido de consagrar a responsabilidade dos magistrados (de tribunais individuais e colectivos) quando a sua actividade dolosa ou gravemente negligente provoca um dano injusto aos particulares. Sob pena de paralisar o funcionamento da justiça e perturbar a independência dos juizes, impõe-se aqui um regime particularmente cauteloso, afastando, desde logo, qualquer hipótese de responsabilidade por actos de interpretação das normas de direito e pela valoração dos factos e da prova. Por outro lado, é duvidoso que, fora dos casos de responsabilidade penal e disciplinar do juiz, se possa admitir a responsabilidade civil do juiz com a consequente possibilidade de direito de regresso por parte do Estado. No entanto, podem descortinar-se hipóteses de responsabilidade do Estado por actos ilícitos dos juizes e outros magistrados quando: (1) houver grave violação da lei resultante de "negligência grosseira"; (2) afirmação de factos cuja inexistência é manifestamente comprovada pelo processo; (3) negação de factos, cuja existência resulta indesmentivelmente dos actos do processo; (4) adopção de medidas privativas da liberdade fora dos casos previstos na lei; (5) denegação da justiça resultante da recusa, omissão ou atraso do magistrado no cumprimento dos seus deveres funcionais. Foi neste sentido que se orientou a lei italiana de 13 de abril de 1988, nº 117, depois de uma consulta referendista. No mesmo sentido, pode ver-se a lei francesa de 5 de julho de 1972, artigo 11º, relativa à reparação de danos provocados pelo funcionamento "defeituoso" do serviço de justiça, existindo "falta grave" (culpa) ou denegação da justiça". CANOTILHO J.J. Gomes. **Direito Constitucional**. Coimbra: Almedina, 1993, p. 660.

praticarem qualquer ato na atividade jurisdicional, os juízes, como seres humanos, estão passíveis a erros de fato ou de direito, podendo, assim, cometer equívocos⁷⁸.

Esclarece o ministro Ruy Rosado Aguiar Dias que o erro judiciário ocorre por equivocada apreciação dos fatos ou do Direito aplicável, o que leva o juiz a proferir sentença passível de revisão ou rescisão, podendo o erro estar em sentença proferida em qualquer jurisdição ou instância, uma vez que o risco de erro, pela natureza humana do juiz, é inerente à função jurisdicional, tanto cível ou criminal⁷⁹.

Portanto, não bastasse a previsão de responsabilidade prevista no art. 37, §6º, da Constituição Federal, há, ainda, dispositivo contido no art. 5º, LXXV, da mesma Carta da República que trata do erro judiciário: "O Estado indenizará o condenado por erro judiciário...assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença", demonstrando que, evidenciado o nexo de causalidade entre a atividade judiciária e o dano experimentado pelo cidadão, não há de se falar em excludente, mas da responsabilidade do Estado.

A atuação do magistrado, seja omissiva ou comissiva, em qualquer área que atue, pode gerar para o Estado o dever de indenizar e ressarcir os prejuízos resultantes de sua ação, a exemplo de suas diversas decisões e sentenças que podem conter erro judiciário, danos decorrentes de algumas hipóteses que ensejam ação rescisória, detenções cautelares indevidas, antecipações de tutela de caráter irreversível⁸⁰.

Pelo fato de os processos serem julgados por pessoas com suas limitações e imperfeições, enquanto ser humano, pode se buscar uma justificativa para a

⁷⁸ NANNI, Giovanni Ettore. **A Responsabilidade Civil do Juiz**. São Paulo: Max Limonad, 1999, p. 122. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2454>>. Acesso em: 22 set. 2010.

⁷⁹ "O erro judiciário ocorre por equivocada apreciação dos fatos ou do Direito aplicável, o que leva o juiz a proferir sentença passível de revisão ou rescisão. Pode decorrer de dolo ou culpa do juiz, de falha do serviço ou, até mesmo, 'se produzir fora de qualquer falta do serviço da justiça; apesar da diligência e da extrema atenção dos magistrados e de seus auxiliares, os erros judiciários podem surgir' (Paul Duez). O erro pode estar em sentença proferida em qualquer jurisdição ou instância, a despeito de estar comumente associado à sentença criminal. Como adverte Ardant, quaisquer que sejam as diferenças entre a Justiça Civil e a Justiça Criminal, a responsabilidade deve englobar o erro de ambas, pois o risco do erro é inerente à função jurisdicional, seja cível ou criminal (Ajuris 59/39)[0]". AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **A Responsabilidade Civil do Estado pelo exercício da função jurisdicional no Brasil**, Ajuris 59/39. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2454>>. Acesso em 22 set. 2010.

⁸⁰ RIBEIRO, Ana Cecília Rosário. **Responsabilidade civil do estado por atos jurisdicionais** – São Paulo: Ltr. 2002, p. 66.

irresponsabilidade dos magistrados pelos atos praticados no exercício de suas funções, quando se verifica que a demanda processual é sobejamente superior à capacidade do ser humano em deter-se e analisar de forma profícua e proficiente um processo, normalmente, com mais de um volume.

Contudo, apoiar-se nesses fatos para afastar a responsabilidade do Estado pelos atos praticados pelos magistrados no exercício de suas atribuições legais seria o mesmo que dizer que o Judiciário está acima da lei, de que os homens revestidos da toga são imunes aos erros porventura cometidos pelo homem natural que usa a toga, o que afrontaria gravemente o dispositivo pétreo constitucional da igualdade entre os homens (princípio da isonomia)⁸¹, possibilitando o entendimento de que os demais homens também poderiam ser isentados de responsabilidade pelos atos ilícitos praticados.

Na esfera do triângulo formal da justiça, a vantagem dos advogados é avassaladora, pois podem aceitar ou não o mandato de defesa na ação, o que já não ocorre com os magistrados, a quem são distribuídos os processos para julgamento, não podendo esquivar-se de tal encargo, não lhes cabendo invocar, sequer por analogia, o Decálogo de Santo Afonso Maria de Ligório: “VIII - Não é

⁸¹ O princípio da isonomia está consagrado no art. 5º, caput, da CF “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”. Também está disperso por vários outros dispositivos constitucionais, tendo em vista a preocupação da Carta Magna em concretizar o direito a igualdade. Cabe citar os mais importantes: a) igualdade racial (art. 4º, VIII); b) igualdade entre os sexos (art. 5º, I); c) igualdade de credo religioso (art. 5º, VIII); d) igualdade jurisdicional (art. 5º, XXXVII); e) igualdade de credo religioso (art. 5º, VIII); f) igualdade trabalhista (art. 7º, XXXII); h) igualdade tributária (art. 150, II); h) nas relação internacionais (art. 4º, V); i) nas relações de trabalho (art. 7º, XXX, XXXI, XXXII e XXXIV); j) na organização política (art. 19, III); l) na administração pública (art. 37, I). A isonomia deve ser efetiva com a igualdade da lei (a lei não poderá fazer nenhuma discriminação) e o da igualdade perante a lei (não deve haver discriminação na aplicação da lei). **Fundamento:** todos nascem e vivem com os mesmos direitos e obrigações perante o Estado. **Conceito:** consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais. **Exceções constitucionais:** a própria Constituição para garantir direitos fundamentais prevê algumas formas de tratamento diferenciado, mas essas garantias não ferem o princípio da isonomia, dentre elas podemos citar: a) aposentadoria com menor idade e mesmo tempo de contribuição para a mulher (art. 40, III e 201, § 7º); b) exclusão de mulheres e eclesiásticos do serviço militar obrigatório em tempo de paz (art. 143, § 2º); c) imunidades parlamentares (art. 53); d) acesso exclusivo a brasileiros natos em determinados cargos (art. 12, § 3º). Quando houver pressupostos lógicos e racionais que possam justificar a não equiparação (baseados no princípio da razoabilidade), pode-se citar alguns: a) assentos reservados a idosos e gestantes em transporte coletivo; b) altura mínima para concurso em carreira militar (desde que previsto em lei); c) sexo masculino para concurso de carcereiro em penitenciárias para homens e do sexo feminino para penitenciárias para mulheres. Existem outros casos que buscam preservar o direito a vida e à dignidade humana em face do princípio da isonomia. **Cláusulas discriminatórias** – a Constituição veda expressamente distinções com relação a origem, raça, sexo, cor, idade, estado civil e deficiência física. Essas cláusulas não são taxativas, são meramente exemplificativas. (Princípio da Isonomia. Disponível em: <<http://pt.shvoong.com/law-and-politics/constitutional-law/1618909-princ%C3%ADpio-da-isonomia/>>. Acesso em: 20 set. 2010.

louvável que um advogado aceite causas superiores ao seu talento, às suas forças, ao tempo que, muitas vezes, lhe faltará para preparar honestamente a defesa”⁸².

Portanto, pelo excesso de serviço imputado aos magistrados, faltando-lhes as condições necessárias para se dedicar a um julgamento justo, fica comprometida a possibilidade de se responsabilizar o magistrado pelos atos que causarem danos a terceiros. Contudo, a responsabilidade que lhe é depositada de decidir a vida das pessoas, lhe impõe o dever de cautela nas decisões e sentenças proferidas, devendo responder pelo prejuízo causado a quem seja. Quem tem o poder de dispor da honra, da liberdade ou da fazenda do seu semelhante não pode alhear-se da responsabilidade moral dos seus atos, ainda que não tenha de responder por eles no plano jurídico; tem de se questionar constantemente se do cumprimento formal da lei, ou do seu incumprimento por falta de cuidada preparação técnica, cuidado estudo da questão que lhe é submetida e de diligência no proceder não estará a subverter o Direito, a cometer injúria⁸³.

Em síntese, resumem-se as teses doutrinárias da seguinte forma, igualmente prestigiadas, em termos gerais, na literatura estrangeira, conforme registrado por Paulo Modesto⁸⁴:

a) o art. 37, § 6º, da Constituição Federal se refere ao comportamento dos agentes públicos de qualquer dos Poderes, sem qualquer ressalva quanto a danos provocados em decorrência do exercício da jurisdição;

b) a previsão de responsabilidade do Estado não elide a responsabilidade pessoal do agente público, incluindo-se entre estes os magistrados;

c) a coisa julgada não impede o reconhecimento da responsabilidade, exigindo-se, apenas, a prévia desconstituição da coisa julgada;

⁸² COSTA, Francisco. **Vida de Santo Afonso Maria de Ligório: de advogado a santo**. 7ª edição. São Paulo: Ed. Santuário, 2003, p. 24.

⁸³ SILVA, Germano Marques da. **Responsabilidade Civil e Criminal dos Juizes: Uma Perspectiva Ética**, 2008. Disponível em: <<http://cepen.org/portaldacidadania/2008/12/responsabilidade-civil-e-criminal-dos-juizes-uma-perspectiva-etica/>>. Acesso em 9 out. 2010.

⁸⁴ MODESTO. Paulo. **Responsabilidade do Estado pela Demora na Prestação Jurisdicional**. Revista Eletrônica sobre a Reforma do estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 13, março/abril/maio, 2008. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp>>. Acesso em: 15 out. 2010.

d) a autonomia do Poder Judiciário e a soberania do Estado não justificam a imunidade do Poder Judiciário em termos de responsabilidade extracontratual objetiva;

e) responde o Estado por lesões especiais tanto ao patrimônio material quanto moral dos indivíduos.

O jurisdicionado lesado pela recusa, omissão ou retardo nos atos que deveriam ter sido prestados pelo magistrado, tem o direito de exercer ação contra o Estado, cabendo a este posteriormente o direito de regresso contra o juiz infrator. Esta posição, no entanto, não é assumida pela jurisprudência dominante. A responsabilidade dos juízes por ato ou omissão viciada de culpa foi tratada no direito italiano, com propriedade, na obra intitulada “Juízes Irresponsáveis” de Mauro Cappelletti⁸⁵.

3.4.1 Doutrina e jurisprudência acerca do tema

O Supremo Tribunal Federal pouco tem se manifestado sobre o tema. Talvez, por imperar a teoria da irresponsabilidade pelos atos judiciais, poucas têm sido as demandas propostas versando sobre a matéria, mantendo-se a jurisprudência no sentido de que o Estado não é responsável civilmente por atos judiciais, invocando o argumento de que não existe disposição legal específica para tanto.

Seguem alguns julgados emanados pela Suprema Corte, em três períodos diversos após a promulgação da Constituição Federal.

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. (STF – 2ª Turma - RE 429518 AgR / SC – Rel. Min. CARLOS VELLOSO - DJ 28.10.2004 p. 49).
 RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. ATO DO PODER JUDICIÁRIO. O princípio da responsabilidade objetiva do Estado não

⁸⁵ DERGINT, Augusto do Amaral. **Responsabilidade do Estado por Atos Judiciais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994, p.183.

se aplica aos atos do Poder Judiciário, salvo os casos expressamente declarados em lei. Orientação assentada na Jurisprudência do STF. Recurso conhecido e provido. (STF – 1ª Turma - RE 219117 / PR – Rel. Min. ILMAR GALVÃO - DJ 29.10.1999 p. 20).

RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. ATO DO PODER JUDICIÁRIO. 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. (STF – 1ª Turma - RE 111609/AM – Rel. Min. MOREIRA ALVES - DJ 19.03.1993 p. 4281).

Com base nos julgados colacionados, verifica-se, ao fim, haver no § 6º do art. 37 da Constituição Federal expressa determinação legal que responsabiliza o Estado por todo e qualquer ato de agente público que venha a proporcionar lesão, ao contrário do posicionamento mantido pelo Supremo Tribunal Federal.

A responsabilidade estatal é princípio em nosso ordenamento. Para afastar a responsabilidade do Poder Judiciário proveniente de lesões que este possa perpetrar, deveria a lei, de maneira expressa, excepcionar tal situação. A exceção, desta feita, não deveria ser para a ocorrência da indenização (como entende o STF), e sim para a sua isenção.

Observe-se ainda que, no julgado de lavra do ministro Moreira Alves, no RE 111609/AM, foi invocado entendimento de julgados anteriores à promulgação da CF/88 para fundamentá-lo.

Delgado, citando Lúcia Valle Figueiredo, assim se posicionou:

Lúcia Valle Figueiredo, na trilhada sua exposição, cita, como passível de se inserir no campo de responsabilidade do Estado, por exemplo, o caso de liminar em mandado de segurança, quando, não obstante presentes os pressupostos legais a sua concessão, ela for negada e, em razão desse ato judicial, provoque danos à parte impetrante. Em caso inverso, também, admite a caracterização da responsabilidade do Estado. Aceita, também, que o Estado responde pelos danos provocados pela prestação jurisdicional retardada, entendendo que tal hipótese configura pura denegação de Justiça⁸⁶.

⁸⁶ LIMA, Maurício. **À espera de Justiça**. Veja, São Paulo: Editora Abril, ano 37, n. 2, p. 86s. 15.10.2010. DINIZ, Danielle Alheiros. Responsabilidade civil do Estado pela morosidade na prestação jurisdicional. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 563, 21 jan. 2005. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6205>>. Acesso em: 13 out. 2010.

Também Aliomar Baleeiro, juntamente com Adalício Nogueira, quando Ministro do STF, defenderam a responsabilidade objetiva do Estado pela morosidade, declarando que, se o Estado responde pelo “fato das coisas” do serviço público, independentemente de culpa de seus agentes, com mais razão deve responder por sua omissão ou negligência em prover eficazmente ao serviço da Justiça, segundo as necessidades e reclamos dos jurisdicionados, que lhes pagam impostos e até taxas judiciárias específicas, para serem atendidos⁸⁷.

Cabe o registro, também, do posicionamento de voto do ministro Aliomar Baleeiro no julgamento do RE 70.121/MG, ainda sob a vigência da CF/69, admitindo a responsabilidade do Estado por ato judicial em virtude da demora na prestação jurisdicional:

Para mim, bastam os arts. 15 do CC e 107 da Constituição atual, que repete, no assunto as anteriores. No caso concreto, o juiz levou quase três anos com um processo em casa, enquanto o réu permanecia no calabouço, indefeso, e até pela sua própria situação financeira não poderia custear os serviços de um patrono. Acho que o Estado tem o dever de manter uma Justiça que funcione tão bem como o serviço de luz, de polícia, de limpeza ou qualquer outro. O serviço da Justiça é, para mim, um serviço público como qualquer outro.

Adiante, no mesmo julgado, continua o ministro Aliomar Baleeiro:

De início, admito a tese do recorrente: “funcionários”, no art. 105 da Constituição Federal de 1967, ou 194 da Constituição Federal de 1946, são os mesmos “representantes” do art. 15 do Código Civil, inclusive os órgãos e agentes dos três poderes, e não apenas aqueles que as leis antigas chamavam de “empregos públicos” da Administração.

“Critério estritamente objetivo e, portanto, mais largo, exige que se considerem funcionários públicos no art. 194 todos os que praticarem atos, ou incorrerem em omissão, no exercício de função pública, sem se dever entrar, sequer, na apuração da legalidade da investidura”, - adverte PONTES DE MIRANDA (coment. C.F. > 1946, VI, p. 370).

Assim, a meu ver, o art. 105 da Constituição Federal de 1967 abarca em sua aplicação os órgãos e agentes do Estado, como os chefes do Poder Executivo, os Ministros e Secretário d’Estado, os Prefeitos, ainda que não sejam funcionários no sentido do Direito Administrativo. E, com maior razão, também os juízes, como

⁸⁷ DELGADO, José Augusto. Acesso à justiça – Informatização do Poder Judiciário. Foz do Iguaçu: XV Conferência Nacional da OAB, no Painel Informática Jurídica, 1994, p. 06.

agentes do Estado para a função jurisdicional dêste, que os coloca sob regime especial de garantias no interesse de tal função. Esse regime especial e a natureza específica de sua atividade não lhes tiram o caráter de funcionários, lato sensu.

O art. 15 do Código Civil, usando da expressão genérica de “representantes”, refere-se a todos os instrumentos jurídicos e técnicos das Pessoas de Direito Público, e, a meu entender, não comportaria distinções, que ele não fez.

A história do instituto da responsabilidade civil pode ser escrita como a história da sua contínua e progressiva ampliação, desde a responsabilidade do Estado por todos os seus agentes. E, já em nossos dias, avança o assalto dessa melhoria ética e jurídica ao reduto mais defendido contra ela, - a responsabilidade do estado pelas leis injustamente danosas às situações individuais legítimas.

Casos como os destes autos não podem ser aferidos pelos votos dos gloriosos magistrados das gerações anteriores, que nos precederam nesta Côrte há cerca de meio século, quando ainda vacilava o espírito jurídico contra os privilégios da irresponsabilidade do Estado pelos atos dolosos ou culposos de seus agentes em serviço. Isso era concebível no regime da Constituição de 1824, ou talvez na de 1891, cujo art. 82 deixava a responsabilidade “estritamente” aos funcionários insolventes e impecuniosos pelo escárneo às vítimas dos fatos lesivos produzidos pelo serviço público ou pela culpa do Estado in vigilando ou in eligendo.

Outro posicionamento na mesma linha de pensamento de que o Estado, no desempenho da função jurisdicional, desenvolve um serviço público é o de Juary Silva (RDP, 20:187):

A responsabilidade jurisdicional do Estado, no nosso sistema jurídico, abrange não só as hipóteses de dolo ou fraude (exercício anormal da jurisdição), como também a de erro judiciário, entendendo-se por tal violação da lei, desde que não se trate da aplicação de um conceito indeterminado ou elástico, de decisão de equidade, ou de avaliação da prova; o erro pode referir-se à aplicação da lei material ou da processual. (...) Não há qualquer óbice a que a responsabilidade jurisdicional do Estado abranja todo e qualquer exercício de jurisdição

⁸⁸ SILVA, Juary C. **A responsabilidade do Estado por atos judiciais e legislativos: teoria da responsabilidade unitária do Poder Público**. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 187.

Edmir Netto Araújo registra que, para fins de responsabilidade estatal, o magistrado será também o representante a que se refere o art. 15 do Código Civil Brasileiro, e o funcionário a que se refere o art. 107 da Constituição Federal⁸⁹.

3.5 Excludentes da responsabilidade do Estado-Juiz pelo exercício da atividade judicial

A Teoria da Responsabilidade Objetiva influenciada pela Teoria do Risco Administrativo aceita a existência de algumas excludentes que, se verificadas, isentam o Estado de arcar com possíveis consequências danosas, uma vez que impossibilitam a configuração do nexo de causalidade entre o dano e atuação estatal⁹⁰.

Augusto Amaral Dergint menciona como causas que excluem ou atenuam o dever de responsabilidade a culpa do lesado, o ato de terceiro, o caso fortuito, a força maior e o estado de necessidade.⁹¹

Em virtude de o sistema judicial brasileiro adotar a responsabilidade objetiva do Estado, este somente não será responsabilizado, total ou parcialmente, se for rompido o nexo de causalidade, ocorrendo fatos como culpa exclusiva da vítima ou força maior.

A chamada culpa da vítima ou culpa do lesado significa que uma determinada situação danosa decorre da conduta da vítima, sendo indispensável, no entanto, tecer as seguintes considerações a respeito de duas hipóteses possíveis:

a) o sujeito lesado é o único responsável pelo prejuízo verificado, e neste caso, o Estado está totalmente isento de qualquer ressarcimento;

b) as consequências prejudiciais decorrem, em parte, da forma de proceder da vítima e, em parte, da atuação do Estado, estando neste caso obrigado a

⁸⁹ ARAÚJO, Edmir Netto de. **Responsabilidade do estado por ato jurisdicional**. Editora Revista dos Tribunais, 1981, p. 55. Disponível em: http://books.google.com.br/books?id=2yIPAAAAYAAJ&q=atos+jurisdicionais&dq=A+responsabilidade+do+Estado+por+atos+judici%C3%A1rios+e+legislativos:+teoria+da+responsabilidade+unit%C3%A1ria+do+Poder+P%C3%BAblico&source=gbs_word_cloud_r&cad=5. Acesso em: 28 set. 2010.

⁹⁰ DERGINT, Augusto do Amaral. **Responsabilidade do estado por atos judiciais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p.50

⁹¹ Ibid., p.50.

responsabilizar-se na medida (proporção) em que contribuiu para a ocorrência do evento danoso.⁹²

3.5.1 *Culpa exclusiva da vítima*

Oreste Nestor de Souza Laspro ensina que, se um determinado indivíduo sofreu dano oriundo de uma ação ou omissão de um agente do estado, em princípio, estaria formado o liame entre a causa e o prejuízo e, portanto, nasceria o direito ao ressarcimento. Contudo, o resultado danoso pode ter ocorrido em razão da culpa da vítima, o que romperia no nexo de causalidade. Caso ocorra o fenômeno da concausa, onde haveria também a ação do agente estatal, não se exclui completamente o dever de ressarcir, mas há uma divisão de responsabilidades com redução do valor a ser pago, proporcional à responsabilidade de cada um⁹³.

3.5.2 *Força maior*

Na lição de Clóvis Beviláqua (Código Civil, Liv. Francisco Alves, 10^a ed., vol. IV/173), caso fortuito “é o acidente produzido por força física ininteligente, em condições que não podiam ser previstas pelas partes”. “É portanto, o fato de terceiro que criou, para a inexecução da obrigação, um obstáculo, que a boa vontade do devedor não pode vencer”. Dessa forma, a força maior é uma causa conhecida de um evento certo, mas, que pelas suas características, é irresistível; embora todos saibam que um determinado fato possa ocorrer, não se é capaz de evitá-lo. Já o caso fortuito é um acontecimento também incontrolável, mas desconhecido na sua origem, ou seja, enquanto a força maior é um fato externo, o caso fortuito está inserido no ato do agente estatal, razão pela qual o nexo causal não é rompido e persiste a responsabilidade, eis a lição do Prof. Laspro.

⁹² JUSTEN FILHO, Marçal. A responsabilidade do estado. In: FREITAS, Juarez (Org.). **Responsabilidade civil do estado** São Paulo: Malheiros, 2006, p.238 - “não há responsabilidade civil do Estado quando o evento danoso se consumou por efeito de atuação culposa da vítima. Se a culpa foi exclusiva, não há responsabilização civil alguma. Se houve concorrência de culpa entre a vítima e o Estado, há o compartilhamento da responsabilidade civil, o que não significa afirmar que a indenização devida corresponderá a exatos 50% do valor estipulado”.

⁹³ LASPRO, Oreste Nestor de Souza. **A Responsabilidade Civil do Juiz**. São Paulo: RT, 2000, p. 82.

Ressalta, ainda, o ilustre autor: "Importante notar, contudo, que também aqui a questão das concausas (ação, omissão ou fato que concorre com uma conduta humana para a prática da infração penal) é importante. Com efeito, muito embora, como regra geral, o dano oriundo da força maior não seja passível de ressarcimento, muitas vezes a omissão ou a ação culposa ou dolosa do Estado contribui para que o dano ocorra. Nessas situações, o nexo causal persiste e, portanto, o Estado é responsável"⁹⁴.

Com ênfase, conclui o Prof. Laspro, de que o "rompimento do nexo de causalidade não está simplesmente na mera força maior, mas na presença de seus dois requisitos, quais sejam, necessidade e inevitabilidade. Assim, segundo a necessidade, o dano deve ser produto direto e exclusivo da força maior. Já a inevitabilidade relaciona-se à impossibilidade de serem afastados os efeitos danosos."⁹⁵

3.6 Demora na entrega da prestação jurisdicional

Se ao Estado compete a tutela da atividade jurisdicional, essa atividade deve ser prestada de forma efetiva e compatível com o esperado pela sociedade, dentro de um espaço de tempo que não seja exageradamente longo e que cause prejuízos aos jurisdicionados

José Augusto Delgado, ministro aposentado do Superior Tribunal de Justiça, citando Lúcia Valle Figueiredo defende a sua posição como passível de se inserir no campo de responsabilidade do Estado, por exemplo, o caso de liminar em mandado de segurança, quando, não obstante presentes os pressupostos legais a sua concessão, ela for negada e, em razão desse ato judicial, provoque danos à parte impetrante. Em caso inverso, também, admite a caracterização da responsabilidade

⁹⁴ RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA EM ACIDENTE DE TRÂNSITO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. CONCAUSAS. Sendo o demandado o Município de Cidreira, a responsabilidade é objetiva. Demonstradas as concausas para atenuação da responsabilidade do ente público. Art. 37, §6º, da Constituição Federal. APELAÇÃO IMPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70017864042, Décima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Des. Bayard Ney de Freitas Barcellos, Julgado em 18.4.2007). Disponível em: <http://br.vlex.com/jurisdictions/BR/search?textolivre=concausas+responsabilidade+civil>. Disponível em: 19 set. 2010.

⁹⁵ LASPRO, op. cit., p. 83.

do Estado. Aceita também, que o Estado responde pelos danos provocados pela prestação jurisdicional retardada, entendendo que tal hipótese configura pura denegação de Justiça. Assim, para Delgado, a atividade jurisdicional é considerada defeituosa, dentre outros atos omissivos ou comissivos, quando:

O atuar do Poder Judiciário é vagaroso, por indolência do Juiz ou por lentidão determinada por insuficiência ou falta de juizes ou funcionários, obrigando o acúmulo de processos, o que impossibilita o julgamento dentro dos prazos fixados pela lei⁹⁶.

Assim, uma prestação jurisdicional errônea, mal prestada ou prestada intempestivamente, produz no jurisdicionado uma decepção quanto à efetividade desses serviços, cabendo ao Estado a responsabilização pelas deficiências apresentadas, razão pela qual deve o Estado procurar formas que tragam celeridade, efetividade e eficácia à tutela jurisdicional.

Trazendo o exemplo do Superior Tribunal de Justiça, aquela Corte estabeleceu como missão “processar e julgar as matérias de sua competência originária e recursal, assegurando a uniformidade na interpretação das normas infraconstitucionais e oferecendo ao jurisdicionado uma prestação acessível, rápida e efetiva”.

Portanto, a morosidade na prestação jurisdicional pode ser enquadrada dentro da denegação de justiça como atividade jurisdicional que traz prejuízos para aqueles que buscam no Poder Judiciário a solução de seus conflitos.

Dergint posiciona-se no sentido de que o particular que sofreu angústias e prejuízos patrimoniais em decorrência da morosidade na prestação jurisdicional, deve ser ressarcido, pois mais grave que o erro judiciário é a verdadeira omissão, ou seja, denegação de justiça.⁹⁷

Também tratando da matéria se posicionou a Desembargadora Federal do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Marisa Ferreira dos Santos, ainda quando atuava na Justiça Federal de São Paulo, ao declarar que a morosidade da Justiça é

⁹⁶ DELGADO, José Augusto. **A demora na entrega da prestação, Jurisdicional**. Responsabilidade do estado. Indenização. Superior Tribunal de Justiça, Biblioteca Ministro Oscar Saraiva. V.1, 1.1 – Brasília: STJ, 1989, p. 116.

⁹⁷ DERGINT, Augusto do Amaral. **Responsabilidade do Estado por atos judiciais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 191.

a causa maior de seu descrédito pelo jurisdicionado, gerando angústia e insatisfação. O Poder Judiciário, constitucionalmente investido na função da composição de conflitos, ao demorar para dar seu veredicto, acaba, ele mesmo, por ser causa de mais insatisfação e, conseqüentemente, de mais conflito. A Constituição Federal de 1988 assegura o acesso à Justiça. Ao lado da garantia constitucional do direito de ação está a triste realidade da tramitação morosa dos processos, que fulmina os direitos fundamentais do cidadão, acaba com as esperanças do jurisdicionado e aumenta o descrédito na Justiça. Cabe à União Federal zelar para que os serviços públicos, inclusive o serviço judiciário, sejam eficientes.

A Convenção Americana de Direitos Humanos, chamada de Pacto de San José da Costa Rica, em vigor desde julho de 1978, por disposições expressas da Constituição Federal (art. 4º, inciso II; art. 5º, §§ 1º e 2º), recepcionada sem ressalvas pelo Estado brasileiro mediante o Decreto Legislativo n. 27, de 26 de maio de 1992, e o Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992, incorporada em definitivo no direito interno brasileiro, dispõe em seu art. 8º, alínea 1, que toda pessoa terá direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente⁹⁸.

Assim, em face do ordenamento jurídico brasileiro, constitucionalmente acrescido das normas de proteção dos direitos humanos componentes do Pacto de San José da Costa Rica, as pessoas têm não só o direito fundamental à jurisdição, mas também, o direito à tempestividade da função jurisdicional, ou seja, direito a que este serviço estatal seja prestado em prazo razoável.

No direito europeu, com a Convenção Européia dos Direitos do Homem, fixou-se à necessidade de um prazo razoável para examinar uma causa. Preceito este seguido pela Constituição espanhola (artigo 24, nº 2) e a portuguesa (artigo 2º, nº 4). Estes países também dispuseram em dispositivo constitucional – artigo 121 da Constituição da Espanha e o artigo 22 da Constituição de Portugal - sobre o dever de indenizar quanto houver infração a uma solução tempestiva.

⁹⁸ DIAS. Op. cit., p. 198.

Espanha e Portugal, adotando a Convenção Européia dos Direitos do Homem, já foram condenados por descumprirem o princípio de prestar a tutela jurisdicional dentro de um prazo razoável. A Espanha foi condenada através das sentenças de Estraburgo 2/1992/347/240, de 23 de junho de 1993 (caso da família RUIZ-MATEOS), e pela 16/1998/160/216, de 07 de julho de 1989 (caso da Alimentaria Sanders S.A).

Conforme João Ramos Sousa, Portugal foi condenado por violar o artigo 6º da Convenção Européia dos Direitos do Homem em pelos menos seis casos:

Caso Guincho, 1984.07.10 – Vila Franca de Xira: 3 anos para julgar um acidente de viação. Caso Baraona, 1987.07.08 – Tribunais Administrativos: 6 anos sem decidir uma acção contra o Estado. Caso Martins Moreira, 1988.10.26 – Évora: 10 anos para julgar um acidente de viação. Caso Neves e Silva, 1989.04.27 - Tribunais Administrativos: 12 anos para chegar ao despacho saneador. Caso Oliveira Neves, 1989.05.25 – Tribunal do Trabalho do Porto: 5 anos para julgar um despedimento. Caso Moreira de Azevedo, 1990.10.23-V. N. Famalicão: 9 anos para julgar um crime de ofensas corporais.

Alberto Marques dos Santos, citando José Rogério Cruz e Tucci, menciona que, em 1987, a Corte Européia dos Direitos do Homem condenou o governo italiano a indenizar um litigante nos tribunais daquele país, pelo dano moral “derivante do estado de prolongada ansiedade pelo êxito da demanda”. A decisão tem esta ementa: “Direitos políticos e civis – Itália – Duração dos procedimentos judiciais – Limites razoáveis – Caso concreto – Violação da convenção – Ressarcimento do dano. Excede os termos razoáveis de duração (...) o processo não particularmente complexo, tanto em matéria de fato, quanto em matéria de direito, e que ainda não foi concluído depois de dez anos e quatro meses de seu início (...) O governo italiano é responsável pelas delongas dos trabalhos periciais, como consequência da falta de exercício dos poderes de que o juiz dispõe, inclusive no tocante à inobservância dos prazos por ele deferidos”⁹⁹.

Jurisprudencialmente, os julgadores brasileiros têm se posicionado contra a responsabilização do Estado pela demora no exercício de sua atividade jurisdicional. Este posicionamento é diametralmente oposto àquele encontrado no estado francês

⁹⁹ TUCCI, José Rogério Cruz e. Temas Polêmicos de Processo Civil, São Paulo, Saraiva, 1990, p. 96 apud SANTOS, Alberto Marques dos. Obstáculos ao acesso à justiça. Disponível em: <<http://albertodossantos.wordpress.com/artigos-juridicos/acesso-a-justica>>. Acesso em: 13 out. 2010.

que admite a responsabilização do Poder Público nos casos de demora, bem como o direito lusitano e o espanhol.

Diante do exposto, verifica-se que a doutrina e a jurisprudência pátria não estão em consonância, tornando-se imperioso que esta acompanhe o avanço conquistado naquela e no direito alienígena.

O advogado Guilherme Strenger, citando Humberto Theodoro Júnior, destaca que, “já que inexistem órgãos de planejamento e desenvolvimento dos serviços forenses, nem estatísticas úteis o suficiente para detectar onde e porque se entrava a marcha dos processos, o primeiro passo para elucidar a situação caótica dos órgãos encarregados da prestação jurisdicional” é a aplicação de um mínimo de racionalidade administrativa. Nesse sentido, as partes e demais serventuários da Justiça devem obedecer aos prazos que lhes são determinados, inclusive se preciso for, através de imposição de advertências e penalidades administrativas. De nada adiantam modificações legislativas sucessivas se os que a operarem o fizerem com ineficiência intrínseca e continuada lerdeza. Citando, ainda, Theodoro Júnior, destaca que “o que retarda intoleravelmente a solução dos processos são as etapas mortas, isto é, o tempo consumido pelos agentes do Judiciário para resolver a praticar os atos que lhe competem. O processo demora é pela inércia e não pela exigência legal de longas diligências”.¹⁰⁰

Outras medidas bastante discutidas na doutrina tratam da efetiva implementação do disposto do artigo 93 da Constituição Federal, que trata do Estatuto da Magistratura, em especial dos incisos XII, XIII e XIV, incluídos pela Emenda Constitucional n. 45, de 2004.

O inciso XII cuida da continuidade da atividade jurisdicional nos juízos de primeiro e segundo grau, ao dispor que: “a atividade jurisdicional será ininterrupta, funcionando nos dias que não houver expediente forense normal, juízes em plantão permanente”. Com a observância desse disposto, haveria uma prestação

¹⁰⁰ STRENGER, Guilherme. **Demora na prestação jurisdicional: causas e soluções**. BARRETO, STRENGER E CARBONE ADVOGADOS. 8.9.2008. Disponível em: <<http://www.bscadvogados.com.br/artigos/demora-na-prestacao-jurisdicional-causas-e-solucoes/>>. Acesso em: 15 out. 2010.

jurisdicional de forma ininterrupta, sem a suspensão dos prazos processuais, o que faria fluir os trâmites processuais reduzindo a morosidade.

O inciso XIII trata da proporcionalidade entre o número de juízes e o número de pleitos judiciais de cada comarca. Assim, “o número de juízes na unidade jurisdicional será proporcional à efetiva demanda judicial e à respectiva população”.

Dispõe o inciso XIV sobre a delegação aos servidores judiciários da prática de atos de administração e atos de mero expediente. “Os servidores receberão delegação para a prática de atos de administração e atos de mero expediente sem caráter decisório”. Conforme já abordado por Theodoro Júnior, somente “se consegue a rapidez evitando as etapas mortas, ou seja, a inatividade processual durante a qual os autos ou expedientes forenses permanecem paralisados nos escaninhos forenses”.

Por último, o inciso XV estabelece que “a distribuição de processos será imediata, em todos os graus de jurisdição”. Contudo, de nada adianta uma distribuição célere sem uma eficiente análise e julgamento dos processos, culminando em uma razoável prestação jurisdicional.

No que tange ao cumprimento dos prazos legais, afirma Paulo Modesto que o direito a prazo razoável na prestação jurisdicional exige ponderação das circunstâncias do caso concreto, ao passo que nem toda violação de prazo processual caracteriza um dano ressarcível para efeitos indenizatórios. A violação de prazo processual é indício de omissão antijurídica, mas não traduz elemento de caracterização suficiente. A complexidade da demanda, objetiva e subjetiva, a conduta dilatória das partes, as dificuldades técnicas de comunicação dos atos processuais, por exemplo, são ocorrências que podem conduzir a inviabilidade prática de fiel cumprimento dos prazos legais¹⁰¹.

¹⁰¹ MODESTO, Paulo. **Responsabilidade do Estado pela Demora na Prestação Jurisdicional**. Revista Eletrônica sobre a Reforma do estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 13, março/abril/maio, 2008. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp>>. Acesso em: 15 out. 2010.

CONCLUSÃO

Conclui-se, do presente trabalho, que a responsabilidade civil do Estado, num âmbito geral, permanece um tema controverso e muito debatido na seara do Direito Administrativo.

Alguns doutrinadores defendem a teoria do risco administrativo que se encontra prevista no art. 37, § 6º, da Constituição da República Federativa do Brasil (1988), dispensando-se o elemento culpa para que o Estado seja civilmente responsável pelos danos causados a terceiros. Contudo, os seus fundamentos não demonstram ser suficientes para sustentar a responsabilidade por atos omissivos.

No que tange à lesividade dos atos, observa-se uma crescente busca do Poder Judiciário para mitigar a dor sofrida por erro ou falha desse mesmo Poder nos atos praticados ou deixados de praticar por seus agentes, sendo o maior deles a demora de ação do Estado, seja permitindo que pessoas permaneçam em estabelecimentos prisionais além do tempo legal e em locais sem as mínimas condições de higiene e segurança, como as superlotações prisionais, ou na demora da apreciação dos processos que lhe são submetidos, fazendo com que as pessoas venham a obter uma resposta final de suas demandas após longos e demorados anos.

A busca dessa responsabilização demonstra-se devida por força das normas legais que regem a sociabilização humana. Dizer que o Estado apenas responde civilmente pelo prejuízo causado pelo ato judicial danoso nas hipóteses previstas em lei, atualmente inseridas nos art. 49 da Lei Complementar n. 35/79, 133 do Código de Processo Civil e 630 do Código de Processo Penal, é oferecer uma imunidade onde ela não existe, em que pese o fato de os magistrados serem órgãos da soberania nacional.

Neste ponto, contudo, destaco o entendimento apresentado pelo juiz federal da 4ª Vara do Ceará, Agapito Machado, no sentido de que não são três os poderes, mas sim as funções do Estado, pois o poder é uno, e as funções, harmônicas e independentes entre si.

É necessário, portanto, identificar os casos em que surge, com base no caso concreto e nas normas legais, o dever indenizatório estatal em face de danos morais e patrimoniais decorrentes dos atos jurisdicionais.

Uma vez que serviço público é, na lição de Hely Lopes Meirelles¹⁰², “todo aquele prestado pela Administração ou por seus delegados, sob normas e controle estatais, para satisfazer necessidades essenciais ou secundárias da coletividade, ou simples conveniência do Estado”, verifica-se que existe uma abrangência da tutela do Estado sobre seus jurisdicionados que não pode se resumir, exclusivamente, ao “serviço público administrativo”, pois, na seara do Direito, a partir do momento em que o Estado avocou para si a tutela dos direitos ameaçados ou violados, impedindo o exercício da justiça de mão própria ou do princípio da Lei de Talião (olho por olho, dente por dente) e do código de Hamurabi, instituiu, ou seja, impôs o “serviço público judiciário”, devendo, portanto, haver sim a responsabilização do Estado em decorrência do atraso da prestação jurisdicional ou dos atos judiciais emanados por magistrados que causarem prejuízo e dano a terceiros ou estiverem eivados de erro ou vício (dolo ou culpa do agente).

Contudo, existe uma corrente doutrinária que defende a ideia de que, conforme o disposto no art. 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988, incumbe ao Estado responder perante o jurisdicionado lesado pelo ato judicial danoso, o que, por sua vez, resguarda a independência do magistrado. Assim, a responsabilidade do juiz em decorrência do resultado de seus atos, que há de ser levada a cabo pelo Estado mediante ação regressiva, estará caracterizada apenas nos casos dos arts. 133 do CPC, 630 do CPP e 49 da Loman.

Deve-se, evidentemente, acautelar-se no sentido de não se ampliar a responsabilidade do Estado neste caso a ponto de comprometer a independência funcional dos juízes, sem a qual esses viveriam em permanente sobressalto ante o receio de serem responsabilizados civilmente por todos os seus atos.

Portanto, o erro judiciário, como fundamento da obrigação indenizatória imposta pelo Estado (art. 5º, inciso LXXXV), deve ser interpretado de forma ampla, ou seja, tanto na seara do Direito Penal, para aqueles que ficaram presos além do tempo, como o erro judiciário ocorrido no processo civil, trabalhista ou em qualquer

¹⁰² MEIRELLES. Op. cit., p. 350.

outro em que o Estado tiver exercido a jurisdição de forma defeituosa, em face do princípio geral da responsabilidade do Estado por danos causados ao particular, inclusive os decorrentes do exercício da função jurisdicional, albergado na Constituição Federal pelo conteúdo normativo do seu art. 37, § 6º.

Corroborando a previsão de responsabilidade prevista no artigo supracitado, o erro judiciário é tratado como norma geral no art. 5º, LXXV, também da Carta Magna, quando dispõe que "O Estado indenizará o condenado por erro judiciário...".

Portanto, restando demonstrado o nexo de causalidade entre a atividade judiciária e a lesão ou dano experimentado pelo cidadão, desde que ausente qualquer excludente legal, exsurge a responsabilidade do Estado em indenizar.

REFERÊNCIAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **A Responsabilidade Civil do Estado pelo exercício da função jurisdicional no Brasil**, Ajuris 59/39. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2454>>. Acesso em 22 set. 2010.

ARAÚJO, Edmir Netto de. **Responsabilidade do estado por ato jurisdicional**. Editora Revista dos Tribunais, 1981. Disponível em: http://books.google.com.br/books?id=2yIPAAAAYAAJ&q=inauthor:%22Edmir+Netto+de+Ara%C3%BAjo%22&dq=inauthor:%22Edmir+Netto+de+Ara%C3%BAjo%22&hl=pt-BR&ei=yDfOTISsPML48AahI6XKDQ&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=1&ed=0CCoQ6AEwAA. Acesso em: 22 set. 2010.

ARAÚJO CINTRA, Antonio Carlos de. DINAMARCO, Cândido Rangel. GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria Geral do Processo**. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

BARROS, Adriano Celestino Ribeiro. **Dano Nuclear: risco integral ou administrativo?** Disponível em: <http://www.apriori.com.br/cgi/for/dano-nuclear-risco-integral-ou-administrativo-t7419.html>. Acesso em: 27 nov. 2010.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1989.

BRASIL. **Código civil**. Disponível em : <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 2 ago. 2010

BRASIL. **Código de processo civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869.htm>. Disponível em: 18 ago. 2010.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil/1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 18 ago. 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 109615/RJ - Rio de Janeiro. **Recurso Extraordinário**. Rel. Min. Celso de Mello. Julgamento: 28/05/1996, Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação: DJ 02-08-1996 PP-25785 EMENT VOL-01835-01 PP-00081.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário** 262.651, 2ª T., rel. Min. Carlos Velloso, j. em 16.11.2004, DJ de 6.5.2005.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário** 109615-2, DJU 02/08/1996 RTJ 140/636; RTJ55/503; RTJ 71/99; RTJ 991/377; RTJ99/1155; RTJ131/417.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível** nº 1.0439.07.071957-0/001, 17ª Câmara Cível. Rel. Des. Irmair Ferreira Campo. 4.12.2008.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte. **Apelação Cível** n.º 2010.003780-2, 1ª Câmara Cível. Rel. Des. Amílcar Maia. Julgado em 22.6.2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte. **Apelação Cível** n.º 2010.006581-8, 3ª Câmara Cível. Rel. Des. Amaury Moura Sobrinho. 31.8.2010.

CANOTILLHO J.J. Gomes. **Direito Constitucional**. Coimbra: Almedina, 1993.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pelegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. **Teoria geral do processo**. 17ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

COSTA, Francisco. **Vida de Santo Afonso Maria de Ligório: de advogado a santo**. 7ª edição. São Paulo: Ed. Santuário, 2003.

DELGADO, José Augusto. **A demora na entrega da prestação, Jurisdicional**. Responsabilidade do estado. Indenização. Superior Tribunal de Justiça, Biblioteca Ministro Oscar Saraiva. V.1, 1.1 – Brasília: STJ, 1989.

_____. **Acesso à justiça – Informatização do Poder Judiciário**. Foz do Iguaçu: XV Conferência Nacional da OAB, no Painel Informática Jurídica, 1994.

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

_____. **Revista dos Tribunais**. Vol. 710/225. Responsabilidade do Estado por atos judiciais. Citado por LIMA, Adriano Aparecido Arrias de. Responsabilidade civil do Estado por ato jurisdicional. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 823, 4 out. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7381>>. Acesso em: 26 set. 2010.

DI PIETRO. Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 22ª ed. – 2. reimpr. – São Paulo: Atlas, 2009.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. **Responsabilidade do Estado pela função jurisdicional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. Disponível em: http://books.google.com.br/books?id=EgnaUGzeHxMC&pg=PR7&dq=A+responsabilidade+do+Estado+por+atos+judici%C3%A1rios+e+legislativos:+teoria+da+responsabilidade+unit%C3%A1ria+do+Poder+P%C3%ABlico&source=gbs_selected_pages&cad=3#v=onepage&q&f=false. Acesso em 22 set. 2010.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 34ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias. **Responsabilidade Civil do Estado-Juiz**. Curitiba: Juruá, 1995.

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

HARADA, Kiyoshi. **Precatórios Judiciais – Descumprimento. Crime de responsabilidade**. Disponível em:

<<http://www1.jus.com.br/DOCTRINA/texto.asp?id=5007>>. Acesso em: 22 set. 2010.

JARENKO, Annelise. Responsabilidade Civil do Estado. **Revista Jus Vigilantibus**, 13 de junho de 2007. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/26004>>. Acesso em 15 set. 2010.

JUSTEN FILHO, Marçal. A responsabilidade do estado. In: FREITAS, Juarez (Org.). **Responsabilidade civil do estado** São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. **Curso de Direito Administrativo**, 5ª ed. ver. atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

LASPRO, Oreste Nestor de Souza. **A Responsabilidade Civil do Juiz**. São Paulo: RT, 2000.

LIMA, Maurício. **À espera de Justiça**. Veja, São Paulo: Editora Abril, ano 37, n. 2, p. 86s. 15.10.2010. DINIZ, Danielle Alheiros. Responsabilidade civil do Estado pela morosidade na prestação jurisdicional. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 563, 21 jan. 2005. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6205>>. Acesso em: 13 out. 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Código de processo civil comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 36ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

MODESTO, Paulo. **Responsabilidade do Estado pela Demora na Prestação Jurisdicional**. Revista Eletrônica sobre a Reforma do estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 13, março/abril/maio, 2008. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp>>. Acesso em: 15 out. 2010.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao código de processo civil**. 6ª ed. Rio de Janeiro : Forense, v. 5, 1993, p. 219. Lucio Picanço Facci. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3760&p=2>. Acesso em: 20 set. 2010.

NANNI, Giovanni Ettore. **A Responsabilidade Civil do Juiz**. São Paulo: Max Limonad, 1999, p. 122. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2454>>. Acesso em: 22 set. 2010.

OLIVIERA, Gustavo Justino de. Responsabilidade Civil do Estado: reflexões a partir do direito fundamental à boa administração pública. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 21, março, abril, maio, 2010. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-21-MARCO-2010-GUSTAVO-OLIVEIRA.PDF>>. Acesso em: 2 out. 2010.

PONDÉ, Lafayette. **Estudos de Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

RIBEIRO, Ana Cecília Rosário. **Responsabilidade civil do estado por atos jurisdicionais** – São Paulo: Ltr. 2002.

ROSA, Márcio Fernando Elias. **Direito Administrativo**, volume 19. 4ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2003 (Coleção Sinopses Jurídicas).

SERRANO JÚNIOR, Odoné. **Responsabilidade Civil do Estado por Atos Judiciais**. Curitiba, Juruá, 1995.

SHVOONG.com. **Princípio da Isonomia**. Disponível em: <<http://pt.shvoong.com/law-and-politics/constitutional-law/1618909-princ%C3%ADpio-da-isonomia/>>. Acesso em: 20 set. 2010.

SILVA, Germano Marques da. **Responsabilidade Civil e Criminal dos Juizes: Uma Perspectiva Ética**, 2008. Disponível em: <<http://cepen.org/portaldacidadania/2008/12/responsabilidade-civil-e-criminal-dos-juizes-uma-perspectiva-etica/>>. Acesso em: 9 out. 2010.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 27ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

STRENGER, Guilherme. **Demora na prestação jurisdicional: causas e soluções**. Barreto, Strenger e Carbone Advogados. 8.9.2008. Disponível em: <<http://www.bscadvogados.com.br/artigos/demora-na-prestacao-jurisdicional-causas-e-solucoes/>>. Acesso em: 15 out. 2010.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Temas Polêmicos de Processo Civil**, São Paulo, Saraiva, 1990, p. 96 apud SANTOS, Alberto Marques dos. **Obstáculos ao acesso à justiça**. Disponível em: <<http://albertodossantos.wordpress.com/artigos-juridicos/acesso-a-justica>>. Acesso em: 13 out. 2010.

WAPEDIA: **Lei de talião**. Disponível em: http://wapedia.mobi/pt/Lei_de_tali%C3%A3o. Acesso em: 21 set. 2010.

WIKIPEDIA: **A Teoria da Separação dos Poderes (ou da Tripartição dos Poderes do Estado)** Disponível em: http://pt.wikipedia.org/wiki/Teoria_da_separa%C3%A7%C3%A3o_dos_poderes. Acesso em: 17 set. 2010.

WIKIPEDIA. **Estado Democrático de Direito**. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Estado_de_direito>. Acesso em: 17 ago. 2010.

WIKIPEDIA. **Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789**: Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Declara%C3%A7%C3%A3o_dos_Direitos_do_Homem_e_do_Cidad%C3%A3o>. Acesso em: 22 set. 2010.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.