XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM HELDER CÂMARA

POLÍTICA JUDICIÁRIA, GESTÃO E ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA

CLAUDIA MARIA BARBOSA

SÉRGIO HENRIQUES ZANDONA FREITAS

LUCAS GONÇALVES DA SILVA

Copyright © 2015 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP
Secretário Executivo -Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR
Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches - UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)
Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias
Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC
Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borges – UFU
Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC
Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC
Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM
Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA
Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira – UNINOVE

P762

Política judiciária, gestão e administração da justiça [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/FUMEC/ Dom Helder Câmara;
coordenadores: Claudia Maria Barbosa, Sérgio Henriques Zandona Freitas, Lucas Gonçalves Da Silva – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-125-8
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Política judiciária. 3. Justiça. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG). CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

POLÍTICA JUDICIÁRIA, GESTÃO E ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA

Apresentação

O acesso à justiça é certamente um dos mais importantes direitos humanos, porque sem ele todos os demais podem estar ameaçados. No estado moderno a justiça se faz por meio do Estado, que tem o monopólio do direito, da força e também dos meios para dizer o justo. O estado democrático de direito que se pretendeu, e ainda se busca, concretizar com a constituição brasileira, tem um forte compromisso com a realização da justiça e com a legitimidade do judiciário, inequivocamente expresso no princípio da inafastabilidade da jurisdição apregoado no artigo 5º, XXXV da nossa carta, que reflete a crença e a importância do judiciário para a sua consolidação. O parágrafo introdutório precedente utiliza de forma intencional diferentes acepções de justiça e algumas de suas faces, discutidas nos textos que compõem este volume. O protagonismo do judiciário no século XXI lhe impõe novos desafios que os estudos que se vem desenvolvendo neste grupo tencionam enfrentar. Em comum, eles têm o judiciário e/ou suas atividades como objeto de investigação; expressam a crença de que a realização da justiça é condição necessária, embora não suficiente, à consolidação do estado democrático de direito; afirmam a convicção de que o judiciário forte decorre de sua legitimidade, e esta depende do comportamento ético de seus membros, da atuação transparente de seus órgãos e da busca por meios efetivos de realização da justiça, para a concretização de uma sociedade mais livre, justa e solidária. Este volume intitulado Política Judiciária, Gestão e Administração da Justiça reúne 23 trabalhos de mais de uma dezena de estados da federação e quase duas dezenas de programas de pós-graduação, agrupados em três grandes temas, complementares entre si: política judiciaria, isto é, políticas públicas que indicam, ou deveriam nortear, a atuação do judiciário e do sistema de justiça; gestão e análise de órgãos judiciários e da organização do sistema de justiça brasileiros; alternativas ao monopólio da jurisdição e às formas de realização da justiça. Todos comprometidos em manter a legitimidade e construir efetivos mecanismos de legitimação do judiciário brasileiro, para aproximar a justiça dos cidadãos e assegurar uma melhor justiça para todos. A partir de diferentes aportes teóricos e metodológicos, o livro reúne estudos empíricos, investigações comparadas e pesquisas teóricas que buscam desvelar, compreender, analisar, avaliar e discutir as condições em que se realiza a justiça no Brasil e como se dá o efetivo acesso à justiça no país. Esperamos que as leituras aqui disponíveis possam instigar um número cada vez maior de investigadores interessados em estudos sobre o sistema de justiça e preocupados em arquitetar uma justiça cada vez mais justa.

Claudia Maria Barbosa - PUCPR

Lucas G. Da Silva - UFS

Sérgio Henriques Zandona Freitas FUMEC

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR DANOS DECORRENTES DE ATOS JUDICIAIS

THE CIVIL LIABILITY OF STATE FOR DAMAGES ARISING OUT OF JUDICIAL ACTS

Edimur Ferreira De Faria
Raphael David Duarte Mariano

Resumo

Considerando-se a constante e instigante discussão sobre a responsabilidade civil do Estado por danos extracontratuais, neste estudo aborda-se o tema sob o enfoque da Responsabilidade Civil do Estado por danos decorrentes de atos judiciais, último resquício da caduca teoria da irresponsabilidade estatal. O trabalho teve por fontes de pesquisa a jurisprudência e a doutrina brasileiras. As fases evolutivas da responsabilidade civil do Estado foram examinadas com base na irresponsabilidade do Estado, passando pela responsabilidade subjetiva, com culpa, chegando-se à responsabilidade objetiva do Estado, Foram levados em consideração, ainda, a Constituição Federal de 1988 e o Estado Democrático de Direito. Por fim, perquire-se em que medida as teorias da responsabilidade civil do Estado examinadas são consideradas pelo Poder Judiciário nos casos em que os danos foram causados por órgãos dele próprio, para ao final verificar se as teorias e as decisões efetivam a Constituição da República quando o Judiciário é o causador do dano.

Palavras-chave: Responsabilidade civil do estado, Danos decorrentes de atos judiciais, Função jurisdicional, Estado democrático de direito

Abstract/Resumen/Résumé

Considering the constant and thought-provoking discussion on the issue of civil liability of the State for non-contractual damage, this study addresses the issue from the standpoint of civil liability of the State for damages resulting from legal acts, the last remnant of lapses theory of state irresponsibility. The study was to research sources jurisprudence and doctrine Brazilian. We examined the evolutionary phases of state liability starting from the state of irresponsibility, passing by the subjective responsibility with guilt, it came to the strict liability of the State, taking into account even the Federal Constitution of 1988 and the democratic rule of law. Finally, the work comes to assert the extent to which theories of state liability examined are considered by the judiciary in cases where the damage was caused by organs of himself to the end check that the theories and decisions actualize the Constitution Republic where the judicial is the cause of the damage.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Civil liability of the state, Damage resulting from legal acts, Jurisdictional function, Democratic state

1 INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil do Estado, tema sempre muito instigante, pode ser vista como lenta conquista do contemporâneo Estado Democrático de Direito, passando por evolução histórica da irresponsabilidade à responsabilidade objetiva. Antes, ainda no Estado absolutista, prevalecia a irresponsabilidade estatal, fundada principalmente na teoria divina dos reis, segundo a qual o rei não erra e, consequentemente, não faz mal a ninguém. Com a passagem do Estado absolutista para o Estado de direito, a teoria da irresponsabilidade, lentamente, deu lugar à responsabilidade subjetiva. Os Estados Unidos e a Inglaterra foram os últimos a sepultar a teoria da irresponsabilidade em 1946 e 1947, respectivamente. Da teoria da responsabilidade subjetiva evoluiu-se para a teoria da responsabilidade objetiva. Modernamente, qualquer pessoa, natural ou jurídica tem garantido constitucionalmente o direito subjetivo de postular a responsabilização do Estado em virtude de danos causados por seus agentes.

Essa evolução, entretanto, ainda se depara, notadamente no Brasil, com um último resquício da teoria da irresponsabilidade estatal, a relativa aos danos decorrentes de atos judiciais, danos que, em grande parte, trazem imensuráveis prejuízos às pessoas.

Nesse sentido, considerando a função, a legitimidade e a atuação do Poder Judiciário, constitui verdadeiro contrassenso, em plena contemporaneidade, ser a única função do Estado que, de forma impune, ainda se sustenta na teoria da irresponsabilidade do Estado.

Daí a indagação; o Estado não responde pelos danos causados em virtude de condutas dos magistrados no exercício de suas competências? A hipótese é de que o Estado responde objetiva ou subjetivamente pelos danos que os magistrados, nessa condição, causarem a terceiros.

Nesse sentido, neste artigo, o objetivo é realizar uma investigação sobre a responsabilidade civil do Estado, com enfoque específico em danos causados por atos judiciais. Serão expostas as correntes favoráveis e as contrárias à irresponsabilidade estatal em decorrência de atos judiciais, o posicionamento doutrinário e jurisprudencial e a colocação do tema em face da Constituição Federal de 1988. Será feita, ainda, incursão em ordenamentos jurídicos estrangeiros, com o fito de concluir juridicamente a respeito do tema.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRIA DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

De forma breve, cumpre, inicialmente, trazer à tona os fundamentos sustentados no Estado absolutista para justificar a teoria da irresponsabilidade: “O Rei não pode errar” (*The King can do no wrong*), “O Estado sou eu” (*L´État c´est moi*) e “A vontade do príncipe é lei”.

Entre o final do século XVIII e início do século XIX, todavia, os fundamentos que sustentavam a teoria da irresponsabilidade do Estado começaram a enfraquecer, em decorrência da influência dos princípios e conceitos do Direito Civil (teorias civilistas), que impulsionaram a criação da ideia de culpa. Até então, o Estado era soberano e não respondia pelos seus danos, mesmo quando agia em situação de culpa nos termos consagrados pelas leis civis.

Após a Revolução Francesa de 1789, com o constante avanço da teoria civilista, iniciou-se a primeira etapa da derrubada da teoria da irresponsabilidade do Estado, passando a um sistema misto, em que o Estado era considerado pessoa civil e pessoa política ou soberana, ao mesmo tempo. Tornou-se responsável pelos atos de sua gestão, por exemplo, por culpa evidente de funcionário administrativo, sendo, porém, irresponsável por atos de império ou de mando.

Passou-se, então, a admitir irresponsabilidade mitigada, uma vez que, mesmo na falta de texto normativo expresso que dispusesse sobre responsabilidade do Estado, esta passou a ser reconhecida nos casos de atos de gestão que viessem a causar danos e que não comprometessem a ideia da soberania estatal, excluídos, assim, os atos de império.

A segunda etapa veio com a entrada em vigor do Código Civil francês, em 1804, que pôs fim ao critério dos atos de gestão e atos de império, para efeito de responsabilização, ao estabelecer em seu art. 1.382, que “todo fato, qualquer do homem, que cause dano a outrem, obriga aquele por cuja culpa ocorreu, a repará-lo” (FRANÇA, 1804). Surge, assim, no âmbito do Direito Civil, a tão conhecida e praticada teoria subjetiva ou teoria da responsabilidade fundada na culpa, que leva em conta a culpa em sentido amplo (dolo) ou a culpa em sentido estrito (negligência, imprudência e imperícia). Conforme Dias (2004), essa teoria se estendeu, posteriormente, ao Direito Público, quando a culpa foi despersonalizada, substituindo a culpa pessoal pela culpa do serviço público.

O dano causado por ato do Estado, a partir de então, passou a ser objeto de questionamento por parte da vítima ou de quem a substitui nos casos de morte ou perda da capacidade civil em face do Estado, com o objetivo de obter a plena reparação, mediante comprovação da culpa do agente.

Após as fases acima referidas, surgiu a teoria publicista influenciada pela doutrina e jurisprudência francesas, bem como pela elaboração teórica da doutrina alemã fundada no

Estado de Direito. Desse modo, a responsabilidade civil do Estado desvencilhou-se dos conceitos do Direito Civil e o elemento culpa foi substituído pelo risco do serviço, originando a responsabilidade objetiva do Estado.

Faria (2015, p. 569), analisando a evolução da responsabilidade civil do Estado assevera:

> A responsabilidade civil do Estado passou por processo mutativo na medida da evolução da sociedade e do Estado. Inicialmente, o Estado era concebido como irresponsável, visto estar ele acima do Direito. Da irresponsabilidade evoluiu-se para a responsabilidade com culpa (subjetiva), chegando, finalmente, à responsabilidade sem culpa (objetiva).

Apresentado breve resumo sobre a evolução histórica da responsabilidade civil do Estado, que passou da teoria absolutista da irresponsabilidade à teoria da responsabilidade objetiva, o Brasil ainda se depara, conforme pontua Cavalieri Filho (2010), com o último reduto da irresponsabilidade civil do Estado, ou seja, a responsabilidade por danos decorrentes de atos judiciais.

Embora se reconheça a importância das teorias examinadas acima, não se aprofundará no tema, em virtude do recorte feito na concepção deste artigo. Dessa forma, prossegue-se apresentando breve abordagem sobre a importância da função jurisdicional no Estado Democrático de Direito.

3 A FUNÇÃO JURISDICIONAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Antes de se adentrar o tema central deste artigo, a responsabilidade civil do Estado por danos decorrentes de atos judiciais, é fundamental abordar a função jurisdicional em face do Estado Democrático de Direito.

Dias (2004, p. 61) lembra que “a noção de Estado é tida como pressuposto a todo estudo de Direito Público, em geral, e do Direito Constitucional, em particular, razão pela qual se observa grande empenho dos publicistas em delineá-la”. A propósito, afirma o autor que as palavras-chave das instituições políticas seriam, pois, poder político e Estado.

Afirma Dias (2004), ainda, que, no Estado Democrático de Direito, a legitimidade deve ser democrática, mormente porque exige assentamento na sujeição dos órgãos jurisdicionais às leis emanadas da vontade popular. Assim, conforme o autor, no Estado Democrático de Direito, a atividade jurisdicional enquanto como manifestação do poder estatal (exercido em nome do povo) deve ser realizada sob rigorosa disciplina constitucional

principiológica (devido processo constitucional). O Estado somente pode agir (se e quando provocado) em uma estrutura metodológica construída normativamente (devido processo legal), garantindo sempre a adequada participação dos destinatários na formação do provimento. Isso afasta qualquer subjetivismo ou ideologia do agente responsável pela decisão, investido pelo Estado da função de julgar, sem espaço para a discricionariedade ou a utilização de "hermenêutica canhestra", fundada no "prudente (ou livre) arbítrio do juiz."

Dias (2004) destaca que os órgãos do Estado brasileiro competentes para o exercício da função jurisdicional são os judiciais, isto é, juízes monocráticos do primeiro grau e tribunais, como tais, apontados na regra do art. 92 da CF/88. Essa é a regra. O autor ressalta, porém, que a função jurisdicional prevista na Constituição, também é atribuída, em situações especiais, a outros órgãos estatais – por exemplo, ao Senado Federal, competente para julgamento do Presidente e do Vice-Presidente da República e outros. Da mesma forma, o Senado Federal e a Câmara dos Deputados desempenham a função jurisdicional, decidindo a perda do mandato de seus membros nas situações alinhadas no art. 54 da Constituição (DIAS, 2004, p. 88-89).

Por fim, ressalte-se que a função jurisdicional no Estado Democrático de Direito não é atividade beneficente, mas poder-dever do Estado. Por essa razão, é direito fundamental de qualquer cidadão (governantes e governados) e também dos órgãos estatais terem acesso ao Judiciário, a tempo e modo, de forma adequada e eficiente, dada a garantia do devido processo constitucional. Isso, mesmo que seja preciso recorrer, inclusive, contra o próprio Estado, em ações que visem responsabilizá-lo por danos causados aos particulares, no exercício de suas funções essenciais, a legislativa, a executiva (governamental) e também jurisdicional, como estabelecem o § 6º do art. 37 e o inciso LXXV do art. 5º (DIAS, 2004).

Tendo em vista tais considerações, enfrenta-se, no tópico seguinte, a questão da Responsabilidade Civil do Estado, no âmbito do Poder Judiciário, com a apresentação das correntes favoráveis e contrárias à irresponsabilidade estatal, além do posicionamento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e a análise do tema em face da Constituição Federal de 1988.

4 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NO ÂMBITO DO PODER JUDICIÁRIO

Aguiar Júnior (2007, p. 67), citando Montero Aroca (1988), aduz que "a responsabilidade de juízes e magistrados está se transformando, dia a dia e em passos largos, um dos temas de maior preferência no mundo jurídico de todos os países que têm, ou que querem ter magistratura independente"[1].

Diante dessa reflexão, alerte-se, desde já, que a matéria, responsabilidade civil do Estado no âmbito do Poder Judiciário é polêmica, conforme se verá no exame dos posicionamentos das correntes doutrinárias e da jurisprudência.

4.1 Teoria da irresponsabilidade

Embora se observe que no Estado Democrático de Direito os indivíduos estão amparados juridicamente para exercer o direito de ação em face do Estado, podendo provocar a função jurisdicional por meio da garantia do processo constitucional, com o objetivo de impugnar os atos estatais, contrários ao direito e que lhes causem prejuízos, ainda persistem, no Brasil, setores jurisprudenciais e doutrinários conservadores que resistem à tese da aceitação da responsabilidade jurídica do Estado pela função jurisdicional (DIAS, 2004).

Cahali (2007) ressalta que a irreparabilidade dos danos causados pelos atos judiciais, sem embargo da concessão feita à reparabilidade dos danos resultantes do erro judiciário, constitui o último reduto da teoria da irresponsabilidade civil do Estado.

Todavia, a respeito da irresponsabilidade do Estado decorrente da função jurisdicional, Dias (2004, p. 160) leciona:

> Através dos tempos, em todos os sistemas jurídicos, procurou-se criar regime especial para justificar a exclusão da responsabilidade do Estado pelos atos decorrentes do exercício da função jurisdicional. Esse nicho conservador da caduca teoria da irresponsabilidade do Estado ainda hoje procura respaldar-se em uma série de fundamentos inconsistentes, mas secularmente esgrimidos, destacando-se, como principais argumentos, os seguintes: a) soberania do Poder Público; b) autoridade da coisa julgada; c) falibilidade humana; d) independência dos juízes; e) ausência de texto legal expresso em contrário.

Nesse sentido, Dias (2004), citando Carvalho (1985), sintetiza os fundamentos que sustentam a teoria da irresponsabilidade do Estado pelos atos judiciais. O autor aduz que a própria função do Poder Público – a sua natureza, a finalidade, as garantias de que carecem suas deliberações, as perigosas consequências da *res judicata*, já que cada erro apontado

[1] Tradução nossa do original em espanhol.

redunda em desprestígio – exige que seus atos tenham certa imunidade e que afastada fique de vez a ideia de qualquer responsabilidade, a não ser que a própria lei afaste essas prerrogativas e expressamente as declare possíveis.

Cavalieri Filho (2010) citando Maximiliano (1979), explica que a irresponsabilidade do Estado pelos atos e omissões dos juízes advém da independência da magistratura, prerrogativa que tem como consequência lógica tornar exclusivamente pessoal a responsabilidade.

Não obstante as razões acima, sinteticamente apresentadas na tentativa de justificar a manutenção da teoria da irresponsabilidade estatal em face de danos decorrentes de atos judiciais, vários são os fortes e justos argumentos em sentido contrário, a seguir examinados.

4.2 Argumentos contrários à irresponsabilidade

Em relação à irresponsabilidade, remetendo-se à obra de Ardant (1956), escreveu Dias (2004, p. 160):

> Philippe Ardant (1956), em obra notável, publicada em meados do século XX, já observava constituir um paradoxo, ser precisamente a atividade jurisdicional, cuja missão é fazer reinar a justiça na sociedade, a única função do Estado que, de forma impune, ainda tenta justificar-se como ostentando o poder de lesar a honra, a vida ou os bens dos indivíduos, sendo considerada, em razão dessa inquietante realidade, em algumas ocasiões concretas, a última cidadela da teoria da irresponsabilidade do Estado.

Na mesma linha, Cavalieri Filho (2010, p. 272) afirma, categoricamente:

> São inconsistentes as razões apresentadas em prol da tese da irresponsabilidade do Estado por atos jurisdicionais. Ele aduz que há uma imprecisão no uso do vocábulo ‘soberania’, ao se referir ao Poder Judiciário, uma vez que o mesmo não é um ‘superpoder’ colocado sobre os demais (Legislativo e Executivo).

Aponta Aguiar Júnior (2007) que, nos últimos anos, surgiu um movimento vigoroso em favor da ampliação do conceito de soberania – argumento utilizado como justificação à aplicação da teoria da irresponsabilidade estatal pelos atos decorrentes do exercício da função jurisdicional, por motivos de ordem política e razões de ordem jurídica.

Do ponto de vista político, sustenta Aguiar Júnior (2007) que a marcha para a plena realização do estado de direito impõe a gradual extinção da ideia da irresponsabilidade, quando resquício de privilégios antes concedidos a classes e pessoas, para a mantença de

poderes e benefícios injustificáveis à luz do Estado moderno, democrático, igualitário e solidário.

Do ponto de vista jurídico, Aguiar Júnior (2007) afirma que o ato estatal praticado pelo juiz não se distingue ontologicamente das demais atividades do Estado, essas geradoras do dever de indenizar, uma vez presentes os requisitos. Isso é, o Estado-juiz é uma fração do Poder Público que pode, por intermédio de seu agente magistrado, causar dano injusto, não havendo razão jurídica para impor ao lesado o sofrimento do prejuízo daí decorrente.

Cavalieri Filho (2010) complementa e ressalta que os três poderes se encontram no mesmo patamar de igualdade e que o juiz é órgão do Estado tal como qualquer colégio legislativo ou autoridade executiva. Assim, conclui que a prevalecer a tese da irresponsabilidade fundada na soberania do Judiciário, deveria ser ela aplicada, também, ao Executivo. Entretanto, pelos motivos e fundamentos exposto, não há, na contemporaneidade, quem sustente a irresponsabilidade do Estado por ato danoso causado pelo Executivo.

Ademais, o autor frisa que a independência dos magistrados também não explica a irresponsabilidade estatal, justificando, quando muito, a irresponsabilidade pessoal do juiz, uma vez que entre a responsabilidade do Estado e a independência do juiz não há qualquer incompatibilidade.

No mesmo sentido, Dias (2004, p. 173) externa seu entendimento de que

> a responsabilidade do Estado pela função jurisdicional é condição de segurança da ordem jurídica em face dos serviços públicos jurisdicionais, cujo funcionamento deve ser eficiente, não podendo causar prejuízos às partes litigantes ou a terceiros.

Dessa forma, Dias (2004, p. 173) conclui que

> as lesões causadas aos particulares pelo serviço público jurisdicional, prestado em descompasso com as normas jurídicas que o regem, produzindo decisões estapafúrdias ou teratológicas desconcertadas do ordenamento jurídico, obrigam o Estado ao pagamento da indenização correspondente.

Argumenta contrariamente à teoria da irresponsabilidade sustentando que, no Estado Democrático de Direito, é dever constitucional do Estado submeter a atividade dos órgãos jurisdicionais à disciplina normativa do ordenamento jurídico vigorante no País, decorrendo, daí, sua obrigação de restaurar a legalidade e de reparar os efeitos dos atos lesivos causados pelo ineficiente funcionamento dos serviços públicos jurisdicionais (DIAS, 2004).

Resende (2012, p. 77), em recente Dissertação de Mestrado defendida na Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, sob a orientação do Professor Doutor Edimur Ferreira de Faria, assim se posiciona:

> A responsabilidade do Estado deve ser reconhecida nos casos em que ocorre o ato antijurídico, devendo ser compreendido como dano que o titular do direito não deve suportar. Dessa forma, somente o dano injusto, aquele que viola os encargos sociais normalmente decorrentes das atividades ou do exercício de direito, é capaz de resultar na responsabilidade do Estado.

Conclui Resende (2012) que, sendo proferida uma decisão em respeito ao processo constitucional, garantindo a ampla defesa e o contraditório, as determinações nela contidas, ainda que se imponham danos à parte vencida, não poderiam ser classificadas como antijurídicas; todavia, verificado o ato antijurídico, a responsabilidade é direito que precede à soberania.

Apresentadas ambas as argumentações – a favor e contra a teoria da irresponsabilidade –, prossegue-se com o posicionamento do Supremo Tribunal Federal (STF), órgão jurisdicional máximo brasileiro.

4.3 A posição do Supremo Tribunal Federal

De início, cumpre apresentar que a Suprema Corte brasileira tem entendido que o Estado não é civilmente responsável pelos atos do Poder Judiciário, a não ser nos casos declarados em lei, porquanto a administração da justiça é um dos privilégios da soberania. Assim, em decorrência de uma decisão, responde civilmente o juiz, quando incorrer em dolo ou fraude e, ainda, se, sem justo motivo, omitir ou retardar medidas que devem ordenar de ofício ou a requerimento da parte.

Nesse sentido, uma vez que o entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) ao longo dos anos vem se mantendo no mesmo sentido, é mister ilustrar este artigo com as lições extraídas do Recurso Extraordinário n. 32.518/RS (BRASIL, 1966).

No referido importante precedente, o autor e recorrente ajuizou ação em face do Estado do Rio Grande do Sul, sob a alegação de que a desídia do juiz fez com que prescrevesse sua queixa-crime formulada contra jornalista que o havia injuriado na imprensa local, embora ocorressem insistentes requerimentos de seu advogado ao longo do processo, clamando pelo andamento judicial.

Sucumbente nas instâncias inferiores, o autor recorreu extraordinariamente, buscando indenização pelos prejuízos sofridos. Porém, em acórdão de 21 de junho de 1966, o STF decidiu que a atividade jurisdicional do Estado, manifestação de sua soberania, só pode gerar a responsabilidade civil quando efetuado com culpa, em detrimento dos preceitos reguladores da espécie.

Em precedentes mais recentes, o STF, para além dos já citados, reforça o entendimento da irresponsabilidade civil do Estado por atos jurisdicionais e comprovam que, desde os primeiros julgados da Corte sobre o assunto, por volta de 1966, o posicionamento tem se mantido consolidado, admitindo apenas nos casos expressamente declarados em lei (responsabilidade pessoal do juiz quando este age com dolo, culpa ou fraude). Veja-se as decisões abaixo:

> 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 (BRASIL, 1993).

> Responsabilidade objetiva do estado. Ato do poder judiciário. O princípio da responsabilidade objetiva do Estado não se aplica aos atos do Poder Judiciário, salvo os casos expressamente declarados em lei. Orientação assentada na Jurisprudência do STF. Recurso conhecido e provido (BRASIL, 1999).

> Constitucional. Administrativo. Civil. Responsabilidade civil do Estado pelos atos dos juízes. CF, 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. – RE provido. Agravo improvido (BRASIL, 2004).

Ainda, a título de reforço, traz-se à colação recente precedente do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (TJSC) que demonstra o alinhamento dos Tribunais pátrios à jurisprudência consagrada pelo STF no sentido de que o Estado não é responsabilizado civilmente por possíveis danos advindos da função jurisdicional Veja-se trecho da decisão:

> O Estado não responde civilmente por ações ou omissões de magistrados no exercício de função jurisdicional, a não ser nas estritas hipóteses previstas na Constituição Federal ou quando haja procedimento doloso ou fraudulento de tais agentes da atividade estatal (BRASIL, 2011).

Dessa forma, não resta qualquer dúvida de que a Suprema Corte brasileira, guardiã das normas constitucionais, tem consolidado entendimento pela irresponsabilidade estatal por danos decorrentes de atos judiciais, salvo quando se puder identificar a responsabilização pessoal do juiz por dolo ou culpa, conforme será apresentado em seção mais à frente.

Visto o posicionamento do STF, analisam-se as normas constitucionais que, segundo doutrinadores defensores da responsabilização do Estado, seriam o amparo legal a tal responsabilização, contrariamente ao argumento de que não existe qualquer previsão legal.

4.4 Exame do tema em face da Constituição de 1988

Segundo Cavalieri Filho (2010), um dos argumentos que prevaleceram no STF foi o de que o art. 107 da Constituição Federal de 1967, que disciplinava a responsabilidade do Estado, não se aplicava ao Judiciário porque estava situado no capítulo do Poder Executivo, na seção relativa aos funcionários públicos. Argumentava-se que o juiz não é funcionário público, mas órgão do Estado, quando muito um funcionário *sui generis.*

No entanto, à luz da Constituição Federal de 1988, os argumentos mencionados foram inteiramente prejudicados e perderam força, afinal, o preceito que regula a responsabilidade estatal localiza-se em capítulo que versa sobre a Administração Pública em geral e diz respeito, conforme exposto no *caput* do art. 37, à "administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios" (BRASIL, 1988).

Se não bastasse, o § 6º do artigo supracitado, não mais dispõe sobre funcionário, mas sobre "agentes" que, conforme Meirelles *et al.* (2011), abrange todas as pessoas físicas incumbidas, definitiva ou transitoriamente, do exercício de funções estatais, incluindo nessa categoria sem dúvida, não somente os membros do Poder Judiciário, mas também os agentes políticos e os serventuários e auxiliares da Justiça em geral, uma vez que desempenham funções estatais, a mesma conclusão tomada por Cavalieri Filho (2010). Veja-se da redação do § 6º do art. 37:

> As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa (BRASIL, 1988).

Ademais, o inciso LXXV do art. 5º da Constituição Federal de 1988 prescreve: "O Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença" (BRASIL, 1988). Nessas duas hipóteses, não se discute o dever do Estado de indenizar as vítimas por erro judiciário, aplicado na esfera penal. Segundo Dias (2004), o texto constitucional deveria ser interpretado de forma a abranger, também, o erro judiciário ocorrido no processo civil, trabalhista, ou em qualquer outro em que o Estado tiver exercido a jurisdição de forma defeituosa, considerando-se o princípio geral da responsabilidade do Estado por danos causados ao particular.

5 A RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR DANOS DECORRENTE DE ATOS JUDICIAIS

Conforme lição de Dias (2004), embora haja entendimento jurisprudenciais e doutrinários adeptos da corrente da irresponsabilidade estatal em face de danos ocorridos por atos judiciais, esses entendimentos não levam em consideração o fato de que, ao prestar a função jurisdicional, o Estado causa, com relativa frequência, graves prejuízos às pessoas. Por exemplo, os casos de funcionamento defeituoso ou ineficiente do serviço público jurisdicional, a demora da solução jurisdicional almejada nos processos e as situações em que ocorre o chamado erro judiciário. Há, ainda, a atuação dolosa ou culposa do agente público julgador, juiz, revelando a potencialidade danosa da atividade estatal denominada jurisdição, quando exercida em descompasso com as prescrições normativas do ordenamento jurídico vigente.

Stoco (2011) complementa afirmando que negar, hoje, a responsabilidade do Estado em face do ato jurisdicional danoso é fugir da realidade, ignorar as novas garantias asseguradas ao cidadão e se esquecer dos evidentes avanços na dogmática jurídica que a sociedade moderna impõe, não se esquecendo de que o Direito é dinâmico, cumprindo-lhe acompanhar a evolução constante das relações sociais e os seus reclamos.

Segundo pesquisa de Aguiar Júnior (2007), as primeiras e mais destacadas manifestações a favor da responsabilização do Estado por ato dos juízes remontam à década de 1940, com Salazar (1941) e Dias (1979).

Salazar (1941), após examinar e rebater as objeções feitas ao princípio da responsabilidade, concluiu pela responsabilidade do Estado em consequência do funcionamento do serviço público por atos de qualquer natureza, sendo fundamento dessa

responsabilidade a ideia de equitativa distribuição dos ônus e encargos públicos, aplicando-se, também, aos atos judiciais, com exceção da coisa julgada, que entende deve ser primeiramente desfeita por meio de revisão ou rescisão.

Dias (1979) admitindo estar em minoria – à época – sustenta enfaticamente que, diante do Direito Positivo pátrio, a responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais consistia no modo de garantir a plena satisfação do princípio da igualdade perante a lei, de cuja violação surge o direito amplo à indenização, nela incluída a reparação do dano moral.

Com tais considerações, são apresentadas, a seguir, as principais modalidades de responsabilidade civil do Estado, embora já se tenha visto que a jurisprudência do STF, com exceção da previsão legal da responsabilização pessoal do juiz, é consolidada no sentido de que não é possível a reparação civil dos danos causados pelo Judiciário.

5.1 Responsabilidade do Estado por erro judiciário

Ressalte-se que Dias (2004), citando Catarino (1999), considera erro judiciário toda situação processual em que, por dolo, negligência, desconhecimento ou má interpretação do direito, ou errônea apreciação dos fatos ou da realidade jurídica, merece, em face de tais razões, o qualificativo de injusta.

Assim, leciona Cavalieri Filho (2010) que, no exercício da atividade tipicamente judiciária, podem ocorrer erros judiciais, tanto *in judicando* como *in procedendo*. Ao sentenciar ou decidir, o juiz, por não ter "bola de cristal", tampouco o dom de adivinhar, está sujeito aos erros de julgamento e de raciocínio, de fato ou de direito. Importa dizer que os erros são previsíveis e até inevitáveis na atividade jurisdicional.

Para Dias (2004, p. 188-189), "os erros judiciários têm origem em múltiplas situações apreendidas em razão do que ordinariamente acontece na conturbada atividade forense". Dentre as apresentadas, destacam-se as seguintes:

> a) dolo do agente público julgador (juiz), provocando o erro judiciário de forma consciente, com o objetivo de prejudicar alguém, partes ou terceiros; b) culpa do juiz, nas situações em que há imperícia (despreparo técnico) ou negligência (desatenção ou desídia), ou ambas, quando o juiz desconhece o direito a ser aplicado ao caso concreto em julgamento, interpretando-o mal, ou ainda, ao proferir 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 e o avaliador, quando apresentam no processo, em razão de atos dos seus ofícios, certidões, laudos ou informes errôneos ou falsos, induzindo o juiz ao cometimento de erros.

Faria (2015, p. 593) aduz que no ordenamento pátrio "tem-se admitido a culpa do Estado por ato do Judiciário somente em casos de decisões declaradas viciadas, por estarem em desacordo com o direito".

Continua Faria (2015, p. 593) afirmando que "na doutrina e na jurisprudência brasileiras, os casos mais comuns verificam-se nas decisões relativas ao Direito Penal, em que, às vezes, se condenam inocentes". Ocorrendo referida hipótese, é pacificado na doutrina e na jurisprudência o dever de indenizar.

Faria (2015, p. 593), destaca, com relação à responsabilização do Estado em decorrência de erro judicial, o emblemático caso dos "Irmãos Naves", que, segundo aponta, "trata-se da condenação pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais de dois irmãos por cometimento de suposto homicídio. Depois de quase dez anos reclusos, a suposta vítima apareceu, bem viva, na cidade onde teria ocorrido o suposto crime".

Faria (2015) afirma que, certamente, em Minas Gerais, o caso dos "Irmãos Naves" é o caso mais grave de erro judiciário em toda a história, com grande repercussão em todo o país e até mesmo fora dele. O referido caso foi objeto de ação ordinária visando à reparação por danos morais em face do Estado de Minas Gerais, em decorrência das diversas falhas ocorridas na instrução do processo que resultaram na injusta prisão dos acusados. No processo o Estado foi condenado a indenizar os familiares das vítimas, visto que os beneficiários no momento do pagamento da indenização, lamentavelmente, já haviam falecido.

Nesse sentido, traz-se à colação precedente do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia (TJBA), citado na obra de Stoco (2011):

> O Estado é responsável pela reparação do erro judiciário, devendo a indenização cobrir os danos morais e materiais decorrentes da execução condenatória, em detrimento do réu inocente. A indenização pode ser pleiteada em ação autônoma, perante o juízo cível ou na ação de revisão criminal (BAHIA, 1984).

Por fim, em qualquer caso será imprescindível clara demonstração do erro judiciário, e como, na esfera civil, o erro só poderá ser evidenciado após o trânsito em julgado da sentença por meio da ação rescisória, esgotado o prazo para o ajuizamento da ação, nada mais poderá ser feito. Logo, o erro judiciário não pode subsistir em face de um princípio constitucional, uma vez que o respeito à coisa julgada é também garantido pela Constituição.

5.2 Responsabilidade do Estado pelo serviço público jurisdicional

Dias (2004) aponta três hipóteses de funcionamento anormal dos serviços públicos jurisdicionais que, de igual modo, ensejariam a responsabilidade do Estado: a) o serviço público jurisdicional funcionou mal (pressupõe a existência de decisão jurisdicional proferida no processo com erro judiciário, conforme visto no item anterior); b) o serviço público jurisdicional não funcionou (significa total inércia dos órgãos jurisdicionais na prestação da atividade jurisdicional, suscita responsabilidade pessoal dos agentes públicos julgadores, desde que se caracterize a culpa e a inafastável responsabilidade do Estado, que escolheu tais agentes e os nomeou); c) o serviço público jurisdicional funcionou defeituosamente (hipótese comuníssima no Brasil, que diz respeito, mais especificamente, a situações de funcionamento tardio, ou seja, retardo da prestação do serviço público jurisdicional causado por dilações indevidas do processo, quando os órgãos jurisdicionais do Estado descumprem os prazos que o ordenamento jurídico vigente determinou e proferindo decisões fora de um tempo razoável).

Em relação à hipótese do serviço público jurisdicional que funcionou defeituosamente, a mais comum no Brasil, o STF, em 18 de dezembro de 2000, realizou pela primeira vez julgamento, em matéria criminal, aplicando o princípio da razoável duração do processo em excesso de prazo imputável ao Poder Público:

> *Habeas corpus* – Crime hediondo – Clamor público – Decretação de prisão cautelar – Inadmissibilidade – Prisão cautelar que se prolonga de modo irrazoável – Excesso de prazo imputável ao poder público – Violação à garantia constitucional do *due process of law* – Direito que assiste ao réu de ser julgado dentro de prazo adequado e razoável – Pedido deferido. A acusação penal por crime hediondo não justifica a privação arbitrária da liberdade do réu. [...] O julgamento sem dilações indevidas constitui projeção do princípio do devido processo legal (BRASIL, 2001).

Na íntegra do acórdão, na decisão, ressalta-se o direito ao julgamento sem dilações indevidas, sendo uma prerrogativa fundamental decorrente da garantia do *due processo of law*, principalmente pelo fato de o réu encontrar-se sujeito à medida de privação da sua liberdade.

Preceitua a decisão o direito de ser julgado pelo Poder Público em prazo razoável e sem demora ou dilações indevidas.

Resende (2012) salienta que a decisão aprofunda a questão ao explicitar que, no caso concreto, o excesso de prazo decorreu exclusivamente da causa imputável ao Poder Público, não identificando no processo qualquer ato procrastinatório da parte, fato que viola o direito à

resolução do litígio, sem dilações indevidas e com as garantias reconhecidas pelo ordenamento jurídico.

Sem maior aprofundamento quanto aos aspectos acima relacionados, com base nas lições de Cavalieri Filho (2010), fica assim demonstrado que o andamento do Judiciário está estruturado sobre o princípio da organização e do funcionamento do serviço público. Justifica-se, desse modo, o posicionamento da doutrina e da jurisprudência brasileiras atuais, juntamente com a Constituição Federal de 1988, que atribui responsabilidade ao Estado. O Estado não deve se escusar de responder pelos danos decorrentes da negligência judiciária ou do mau funcionamento da justiça, nas hipóteses aqui apresentadas.

5.3 Responsabilidade pessoal do juiz

Por fim, em relação à responsabilidade pessoal do juiz, é fundamental ressaltar que se trata da única previsão legal no ordenamento jurídico pátrio para a possível responsabilização do Estado por danos decorrentes de atos judiciais.

O art. 133 do Código de Processo Civil (BRASIL, 1973) e o art. 49 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional (BRASIL, 1979), com idêntica redação, estatuem que o juiz só poderá ser pessoalmente responsabilizado se agir com dolo ou fraude e, ainda, quando, sem justo motivo, recusar, omitir ou retardar medidas que deve ordenar de ofício ou a requerimento da parte.

Para Dias (2004), ainda sob a ótica da jurisprudência predominante no STF, não há dúvida quanto à conclusão inarredável de que há responsabilidade do Estado nas situações descritas no parágrafo anterior. O autor acrescenta, também, a esse elenco de situações a hipótese de erro judiciário que enseja a responsabilidade direta do Estado, porque também decorre de imposição expressa de norma constitucional, inovação contida na Constituição de 1988.

Para reforçar o exposto traz-se precedente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP):

> Indenização. Fazenda Pública. Responsabilidade civil. Dano moral e material. Autor processado e condenado por atentado violento ao pudor contra menores, reconhecida, de ofício, a ilegitimidade ativa *ad causam*, extinta a punibilidade. Inexistência de erro judiciário, abuso ou má fé das autoridades competentes. Responsabilidade destas apenas em casos de dolo ou fraude. Sentença de improcedência confirmada. Recursos não providos – ‘Segundo entendimento firmado, a responsabilidade civil do magistrado

> somente se configura quando se apura tenha ele agido por dolo ou fraude e não pelo simples fato de haver errado' (SÃO PAULO, 2009).

Nesse sentido, Cavalieri Filho (2010) ressalva que, apesar das respeitáveis opiniões em contrário, a responsabilidade pessoal do juiz não exclui a do Estado. O magistrado, no exercício de sua função pública, atua como órgão estatal. Assim, conforme jurisprudência dominante, quando uma das partes se sentir lesada, poderá optar entre acionar o Estado ou diretamente o juiz, ou ambos..

Em contrapartida, Stoco (2011) citando Aguiar Júnior (2007) ressalta que é sempre direta do Estado a responsabilidade pelos danos decorrentes do exercício da função jurisdicional, sendo certo que essa responsabilidade tem causa na ação do juiz que age com dolo, fraude ou culpa grave (negligência manifesta ou incapacidade para a função), no erro judiciário e nos demais casos de mau funcionamento dos serviços da justiça, que foram devidamente abordados no presente estudo.

Dessa forma, estabelece Stoco (2011) que não se afasta a possibilidade de responsabilização pessoal do juiz nos casos de dolo ou fraude, conforme previsão do art. 133 do CPC/art. 49 da Loman. O Estado, contudo, deve ser o responsável primário pela reparação do dano, de forma objetiva, devendo a responsabilidade do juiz, no caso subjetivo, ser apurada por meio da ação de regresso intentada pelo Estado, posicionamento que se defende neste trabalho.

É prudente examinar a matéria em outros ordenamentos jurídicos, com a finalidade de proceder a singela comparação dos tratamentos dados à matéria em foco nos sistemas visitados para, ao final, concluir sobre o posicionamento adotado pelo ordenamento brasileiro.

6 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR DANOS DECORRENTES DE ATOS JUDICIAIS SOB O ENFOQUE EM SISTEMAS JURÍDICOS ESTRANGEIROS

Em estreita síntese, serão examinados três sistemas jurídicos: o italiano, o francês e o espanhol, nessa ordem.

6.1. Sistema italiano

Aguiar Júnior (2007), ex-ministro do STJ, analisando o ordenamento jurídico italiano quanto à responsabilidade civil do Estado por danos decorrentes de ato judiciais, assevera em suas ricas pesquisas que, após a promulgação da Constituição de 1947 (em vigor até hoje naquele país), com a abertura proposta pelo art. 28, desenvolveu-se intenso debate sobre o papel e a responsabilidade do juiz na sociedade moderna, caracterizadas as décadas de 1970 e 1980, pelo difícil equilíbrio entre o velho e o novo, de uma parte impulsionados pela proposta constitucional e, de outra, condicionados por uma legislação defeituosa:

> Art. 28. Os funcionários e os dependentes do Estado e das entidades públicas são diretamente responsáveis, segundo as leis penais, civis e administrativas, pelos atos praticados com violação de direitos. Nesses casos, a responsabilidade civil estende-se ao Estado e às entidades públicas (ITÁLIA, 1947)

Na década de 1970, organizaram-se diversos congressos sobre o tema e foram elaboradas três propostas de lei.

Em 1988, finalmente, foi publicada a Lei n. 117, de 13 de abril de 1988 (ITÁLIA, 1988), que dispôs sobre o ressarcimento dos danos causados no exercício da função judiciária e responsabilidade civil do magistrado, sendo o mais recente diploma que trata de forma abrangente do tema e traça linhas de um sistema orgânico da responsabilidade do Estado por ato do juiz, cujas características principais são as seguintes: a) o Estado responde pelo dano causado por dolo, culpa grave ou denegação de justiça [semelhante à única previsão legal no ordenamento jurídico brasileiro]; b) o magistrado e o Estado respondem pelo dano consequente de crime cometido pelo magistrado no exercício de sua função; c) em ambos os casos, o Estado tem ação regressiva contra o magistrado, cujo valor não pode exceder a um terço da anualidade líquida percebida pelo magistrado ao tempo em que fora proposta a ação de ressarcimento, no entanto, tal limite não se aplica ao fato cometido com dolo; d) o juiz cujo comportamento se examina na ação de indenização não pode ser chamado à causa, mas nela pode intervir em qualquer fase ou grau, pelo que deve ser comunicado da primeira audiência; e) a ação contra o Estado deve ser proposta contra o Presidente do Conselho de Ministros, no Tribunal do lugar onde tem sede a Corte de Apelação do distrito mais próximo àquele ao qual pertencia o magistrado, no momento do fato; f) somente pode ser proposta a ação quando esgotados os meios ordinários de impugnação e no prazo decadencial de dois anos.

6.2 Sistema francês

Ainda segundo lições de Aguiar Júnior (2007), na França, durante o período feudal, o sistema caracterizava-se pela privatização das funções estatais, dentre elas a da magistratura, para a qual vigorava o princípio da venalidade do cargo, considerado como um bem de propriedade do magistrado e transferível *inter vivos* ou *causa mortis*, uma vez que a responsabilidade dos juízes era vista como uma responsabilidade profissional.

Com a ascensão da realeza e fruto da criação jurisprudencial, surgiu, a partir de 1521, o instituto da *prise à partie*, procedimento para a responsabilização pessoal dos juízes pelos danos cometidos no exercício da função jurisdicional, cabível quando houvesse dolo, fraude, concussão ou erro evidente de fato ou de direito, regulado substancialmente pela Ordenação de Luiz XIV, de 1667 (FRANÇA, 1967).

Após a evolução histórica francesa, em 17 de julho de 1970, foi promulgada a Lei n. 70/643, que introduziu no Código Processual Penal francês a regulação da responsabilidade do Estado pelos danos causados por prisão preventiva, prescrevendo indenização a favor do preso absolvido, quando da detenção derivar dano manifestamente anormal e de particular gravidade (FRANÇA, 1970).

Ainda na França, a Lei n. 72/226, de 5 de julho de 1972 (FRANÇA 1972), em seu art. 11, atribuiu ao Estado a obrigação de reparar o dano causado pelo funcionamento defeituoso da justiça em razão de falta grave ou denegação de justiça. A responsabilidade dos magistrados ordinários, por falta pessoal, rege-se pelo estatuto da Magistratura, e a dos demais, por lei especial, aparecendo o Estado apenas como garantidor dessa responsabilidade. A Lei Orgânica, de 18 de janeiro de 1979, incluiu no Estatuto dos Magistrados um artigo o qual prescreve que os juízes da jurisdição ordinária respondem somente pela sua culpa pessoal, mas a ação de responsabilidade contra o magistrado não pode ser exercitada senão por ação regressiva do Estado, perante a Corte de Cassação (FRANÇA, 1979).

6.3. Sistema espanhol

No ordenamento jurídico espanhol, o art. 121 da Constituição da Espanha de 1978 (ESPANHA, 1978) dispõe que os "danos causados por erro judiciário, assim como aqueles decorrentes de funcionamento anormal da administração da justiça, darão direito a uma indenização a cargo do Estado, conforme a lei" (ESPANHA, 1978).

Em cumprimento ao disposto no art. 121 da Constituição espanhola, em referência, editou-se a Lei Orgânica do Poder Judicial (LOPJ), de 1º de julho de 1985, que versa a matéria nos arts. 292 a 297 (ESPANHA, 1985). O sistema implantado pela referida lei

caracteriza-se pela responsabilização direta e objetiva do Estado, reunidos os seguintes requisitos, conforme aponta Aguiar Júnior (2007): a) um comportamento danoso, qualificável como erro judiciário ou como funcionamento anormal da administração da justiça, independente de culpa ou caso fortuito; b) dano injusto, isto é, o que o lesado não está obrigado a suportar; c) a relação de causalidade. Inclui-se entre as hipóteses de reparação a prisão preventiva injusta.

Considerando a breve incursão nos ordenamentos jurídicos italiano, francês e espanhol, constata-se que tais ordenamentos já positivaram na Constituição, bem como em leis federais, a previsão de responsabilização do Estado por danos emanados da função jurisdicional, prevendo, no ordenamento jurídico espanhol, que a referida responsabilidade do Estado será direta e objetiva, mediante a ocorrência de um comportamento danoso (erro judiciário ou funcionamento anormal do Poder Judiciário).

Ademais, contrastando o ordenamento brasileiro e os ordenamentos jurídicos estrangeiros ora apontados, verifica-se que a única hipótese aplicada no Brasil – e de mesmo modo na Itália, na França e na Espanha – se restringe apenas à responsabilidade do Estado por ato do juiz (magistrado), quando este age com dolo, culpa grave ou denegação de justiça, não abarcando aí a responsabilidade estatal pela função jurisdicional em si, em casos, por exemplo, de erro judiciário, o que demonstra o retrocesso do ordenamento pátrio a respeito do tema.

Com essas informações e argumentos resultantes da pesquisa levada a efeito, passa-se à conclusão.

7 CONCLUSÃO

Conforme visto, a responsabilidade civil do Estado por danos decorrentes de atos judiciais é considerada o último resquício da teoria da irresponsabilidade do Estado, ainda presente no Estado Democrático de Direito, com amparo, principalmente, nas decisões do Supremo Tribunal Federal, o que representa imenso contrassenso em relação ao papel e à legítima função do Poder Judiciário.

Todavia, verificou-se, neste trabalho, que a doutrina crescente é no sentido da responsabilização civil do Estado por dano decorrente da função jurisdicional, coerente com o Estado Democrático de Direito, pretendido pela sociedade e concebido pela Constituição Federal de 1988, que estabelece os limites e as regras para o exercício do poder estatal nas

esferas de suas três funções primordiais – legislativa, executiva e judiciária. Dessa forma, o Estado, sempre que gerar dano em razão de sua atividade judiciária, deve responsabilizar-se pela correspondente reparação civil, amortecendo a primazia do Judiciário, que insiste em não assumir os eventuais riscos gerados pelos seus próprios atos.

Assim, o que se espera é a mudança no entendimento jurisprudencial, tal como já apregoado pela doutrina, a fim de que o Estado passe a reconhecer sua responsabilidade pelos danos decorrentes da função jurisdicional, de forma a adequá-lo definitivamente aos paradigmas do Estado Democrático de Direito.

Ao refletir sobre a evolução histórica por que passou a responsabilidade civil do Estado, conclui-se que é impostergável reconhecer a responsabilidade objetiva em primeiro plano, e subjetiva se a situação fática não se enquadrar nas hipóteses da primeira, em relação aos atos judiciais típicos, sob pena de retrocesso no processo evolutivo, fato que conduz a efeitos maléficos para a sociedade, que presencia direito seu ser violado pelo próprio Judiciário, guardião dos seus direitos e incumbido de fazer justiça sempre que for provocado.

É inadmissível conferir independência ao Poder Judiciário em detrimento das pessoas físicas ou jurídicas, pois esse é o sentido contrário daquele consagrado pelo Estado Democrático de Direito.

Ressalte-se que quem vier a sofrer algum tipo de dano decorrente de ato judicial tem legítimo e garantido direito de provocar o Poder Judiciário, a fim de exigir o ressarcimento dos danos sofridos, pois assim poderá, a qualquer momento, fazer com que os tribunais, notadamente o Supremo Tribunal Federal, se preocupem em revisar o retrógrado e ultrapassado posicionamento ainda vigente no sentido da irresponsabilidade estatal.

Finalmente, conforme incursão em ordenamentos jurídicos estrangeiros, vê-se que a responsabilização civil do Estado por danos decorrentes de atos oriundos do Poder Judiciário encontra-se já positivada na Itália, na França e na Espanha, sendo possível até mesmo a responsabilização do Estado de forma direta e objetiva, o que, do mesmo modo, deveria ser o observado no Brasil, sob pena de continuar se revelando uma contradição "invencível".

Nesse sentido, a resposta ao problema formulado neste trabalho é de que o Judiciário brasileiro ainda é conservador em relação à responsabilidade civil do Estado, a despeito de a doutrina contemporânea majoritária liberal, arrimada na Constituição Federal de 1988 e no ordenamento jurídico de outros países, ser no sentido de que o Estado deve responder pelos danos causados por ato judicial.

A hipótese de que o Estado responde civilmente pelos danos causados por ato judicial se confirmou, considerando: a garantia dos direitos fundamentais, o direito de petição

e o devido processo legal, bem como o fato de o ofendido ter direito à reparação dos danos sofridos em decorrência de atos – ou condutas – antijurídicos praticados por particular (CCB) e antijurídicos e lícitos emanados do Estado nas quatro esferas de gestão no âmbito dos respectivos poderes, conforme assegura a Constituição Federal. Falta ao Judiciário, todavia, sobretudo ao Supremo Tribunal Federal, rever sua tradicional compreensão sobre o tema e passar a adotar conduta liberal quanto à responsabilidade civil do Estado em virtude de danos causados por seus órgãos no exercício da função jurisdicional, fazendo coro com outros tribunais e sistemas jurídicos estrangeiros, como Itália, França e Espanha.

REFERÊNCIAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **A responsabilidade civil do estado pelo exercício da função jurisdicional no Brasil**. Interesse Público, Belo Horizonte, v. 9, n. 44 , p. 67-99, jul. 2007.

ARDANT, Philippe. **La responsabilité de l'État du fait de la fonction juridictionnelle**. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1956.

BAHIA.Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Responsabilidade civil do Estado. Erro judiciário. Danos materiais e morais. Apelação Cível n. 322/82. Relator: Paulo Furtado. Julgado 15 jun. 1983. **Revista de Direito Administrativo**, v. 157, p. 258. 1984. Disponível em: <bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/.../43084>. *Acesso* em: 20 jul. 2015.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 20 jul. 2015.

BRASIL. Lei complementar n. 35, de 14 de março de 1979. Dispõe sobre a Lei Orgânica **da** Magistratura Nacional. **Diário Oficial da União**, Brasília, 14 mar. 1979. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp35.htm>. Acesso em: 20 jul. 2015.

BRASIL. Lei n. 5. 869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 17 jan. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 21 jul. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação criminal privada. Demora no seu andamento. 2) A atividade jurisdicional do Estado, manifestação de sua soberania, só pode gerar a responsabilidade civil quando efetuada com culpa, em detrimento dos preceitos legais reguladores da espécie. 3) Recurso extraordinário conhecido e não provido. Recurso Extraordinário 32518/RS. Relator: Min. Aliomar Baleeiro. Segunda Turma. Julgado 23 jun. 1966. **Diário da Justiça**, Brasília, 23 nov. 1966. Disponível em: <http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:supremo.tribunal.federal;turma.2:acordao;re:1966-06-21;32518->. Acesso em: 19 jul. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus*: HC 80379/SP. Relator: Celso de Melo. Segunda Turma. Julgado 18 dez. 2000. **Diário da Justiça**, Brasília, 25 maio 2001. Disponível em: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/778395/habeas-corpus-hc-80379-sp>. Acesso em: 21 jul. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 219117/PR. Relator: Min. Ilmar Galvão. Primeira Turma. Julgado 3 ago. 1999. **Diário da Justiça**, Brasília, 29 out. 1999. Disponível em: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/739013/recurso-extraordinario-re-219117-pr>. Acesso em: 21 jul. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 111609/AM. Relator: Min. Moreira Alves. Primeira Turma. Julgado 11 dez. 1992. **Diário da Justiça**, Brasília, 19 mar. 1993. Disponível em: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/750280/recurso-extraordinario-re-111609-am>. Acesso em: 21 jul. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 228035/SC AgR. Relator(a): Min. Carlos Velloso. Segunda Turma. Julgado 10 fev. 2004. **Diário da Justiça**, Brasília, 5 mar. 2004. Disponível em: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/769485/agregno-recurso-extraordinario-re-agr-228035-sc>. Acesso em: 21 jul. 2015.

CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil do Estado**. 3. ed. São Paulo: RT, 2007.

CARVALHO, José dos Santos. **Código civil brasileiro interpretado**. 12. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1985, v. II.

CATARINO, Luís Guilherme. **A responsabilidade do Estado pela administração da justiça**: o erro judiciário e o anormal funcionamento. Coimbra: Almedina, 1999.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2010.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 1979.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. **Responsabilidade do Estado pela função jurisdicional**. Belo Horizonte: Del Rey. 2004.

ESPANHA. Constituição (1978). Constituição da Espanha, 1978. **Gazeta de Madri**: Boletim Oficial do Estado, Madri, 29 dez. 1978. Disponível em: <http://www.boe.es/boe/dias/1978/12/29/pdfs/A29313-29424.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2015.

ESPANHA. Lei Orgânica do Poder Judicial (LOPJ), 6, de 1º de julho de 1985. **Boletim Oficial do Estado**, Madri, n. 157, 2 jul. 1985. Disponível em: <http://www.boe.es/boe/dias/1985/07/02/pdfs/A20632-20678.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2015.

FARIA, Edmur Ferreira de. **Curso de direito administrativo positivo**. 8. ed. rev. ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

FRANÇA. **Código civil.** 1804. Disponível em: <www.legifrance.gouv.fr/content/download/1966/13751/.../Code_41.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2015.

FRANÇA. **Código processual penal francês**. Disponível em: <http://www.juareztavares.com/textos/codigofrances.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2015.

FRANÇA. Lei n. 72/226, de 5 de julho de 1972. Cria um juízo de execução relativo à reforma do processo civil. **JORF de 09 de julho de 1972 Página 7181 ACT**. Disponível em: <www.legifrance.gouv.fr>. Acesso em: 20 jul. 2015.

FRANÇA. Lei n. 70/643, de 17 de julho de 1970. Reforça a garantia dos direitos individuais dos cidadãos. **Gazeta Oficial da República Francesa de 19 de julho de 1970 Página 6751 ACT**. Disponível em: <www.legifrance.gouv.fr>. Acesso em: 20 jul. 2015.

FRANÇA. Lei Orgânica, de 18 de janeiro de 1979. Lei Orgânica relativa à situação da magistratura. **JORF de 19 de janeiro de 1979 Página 162**. Disponível em: <www.legifrance.gouv.fr>. Acesso em: 20 jul. 2015.

FRANÇA. **Ordenação de Luiz XIV, de 1667.** Disponível em: <http://www.francegenweb.org/~wiki/index.php/Ordonnance_de_Saint-Germain-en-Laye_(Code_Louis)_(1667)>. Acesso em: 20 jul. 2015.

FREITAS, Juarez (Org.). **Responsabilidade civil do Estado**. São Paulo: Malheiros, 2006.

ITÁLIA. Constituição (1947). **Constituição da Itália**, 1947. Disponível em: <http://www.resumosetrabalhos.com.br/constituicao-da-italia-de-1947.html>. Acesso em: 21 jul. 2015.

ITÁLIA. Lei n. 117, de 13 de abril de 1988. Dispõe sobre a reparação dos danos causados no exercício de funções jurisdicionais e a responsabilidade civil dos magistrados. **Diário Oficial 15 de abril de 1988, n. 88.** Disponível em: <www.governo.it/Presidenza/USRI/.../L117_1988.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2015.

MAXIMILIANO, Carlos. **Comentários à Constituição Brasileira de 1946**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, vol. 3.

MEIRELLES, Hely Lopes *et al*. **Direito administrativo brasileiro**. 37. ed. atual. por Eurico de Andrade Azevedo. São Paulo: Malheiros, 2011.

MONTERO AROCA, Juan. **Responsabilidad civil del juez y del Estado por la actuación del poder judicial.** Madri: Tecnos, 1988.

RESENDE, Patricia Newley Kopke. **A responsabilidade civil do Estado pelos danos decorrentes da morosidade da prestação jurisdicional.** 2012. 134 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo horizonte, 2012. Disponível em: <http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_ResendePNK_1.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2015.

SALAZAR, Alcino de Paula. **Responsabilidade do poder público por atos judiciais.** Rio de Janeiro: Canton & Reile, 1941.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Apelação Cível n. 2008.036139-7. Relator: Des. Rodrigo Collaço. Julgda 7 dez. 2011. **Diário de Justiça do Estado de Santa Catarina.** Disponível em: <http://tj-

sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20877401/apelacao-civel-ac-361397-sc-2008036139-7-tjsc>. Acesso em: 20 jul. 2015.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Ap. 281.046-5/9. 4ª C. Dir. Público. Relator: Soares Lima. **Diário de Justiça do Estado de São Paulo**, São Paulo, 10 ago. 2009. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/diarios/17031070/pg-998-judicial-2-instancia-diario-de-justica-do-estado-de-sao-paulo-djsp-de-21-09-2009>. Acesso em: 20 jul. 2015.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.