

VIII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I

FAUSTO SANTOS DE MORAIS

JANAÍNA RIGO SANTIN

YURI SCHNEIDER

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

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Educação Jurídica

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - PR

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - SP

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - MS

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Comissão Especial

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UFRJ - RJ

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - PB

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - MG

Prof. Dr. Rogério Borba - UNIFACVEST - SC

D597

Direito administrativo e gestão pública I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Fausto Santos de Moraes; Janaína Rigo Santin; Yuri Schneider. – Florianópolis: CONPEDI, 2025.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5274-194-3

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito Governança e Políticas de Inclusão

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito administrativo. 3. Gestão pública. VIII Encontro Virtual do CONPEDI (2; 2025; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VIII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I

Apresentação

É com satisfação que o Conpedi oferece à comunidade jurídica um conjunto de artigos científicos, lastreados em pesquisa acadêmica desenvolvida nos mais diversos programas de pós-graduação do país, em torno de temas efervescentes sobre o Direito Administrativo Brasileiro e a Gestão Pública.

Parece-nos que existe um fio condutor comum que orientou as pesquisas apresentadas: como tornar as diferentes regulamentações, constitucionais ou infraconstitucionais, incidentes na relação Estado-cidadão, mais efetivas e concretizar o ideal republicano da Constituição da República Federativa do Brasil. Como se notará com o conhecimento dos artigos que compõem esta coleção, a resposta não é nem rápida, nem simples. Isso porque, as diferentes problematizações apresentadas buscam exaltar uma complexidade própria de um país de modernidade tardia, que precisa lidar ao mesmo tempo com as suas agruras estruturais de uma intrincada estrutura administrativa e a baixa efetividade na realização dos direitos constitucionais.

Sob esse mote, problemas já tradicionais e outros novos foram discutidos. Como um problema tradicional, a responsabilização dos agentes públicos pode ser encontrada em mais de um artigo. Viu-se que a mudança legislativa sobre questões de improbidade ainda precisa de uma contribuição acadêmica mais robusta, seja para refinar a aplicação de conceitos indeterminados, seja para contemplar uma tensão entre uma cultura leniente e outro punitivista. Seria o Direito Administrativo uma ferramenta sancionatória? Responsabilizar os agentes públicos exigiria uma intenção de lesão específica? O Supremo Tribunal Federal já colocou ponto final neste assunto? Essas questões são abordadas e merecem ser conhecidas.

Um outro grupo de contribuições passou a explorar duas exigências atuais à Administração Pública, quais sejam: a sua eficiência, via digitalização e informatização, e uma governança sustentável. Aprendeu-se que a eficiência também requer um processo transparente de administração, o que deve ser franqueado pela Lei de Acesso à Informação como uma questão de cidadania.

Uma administração sustentável precisa valorizar o seu servidor experiente – inclusive com abono devido para aqueles que optarem por continuar a contribuir com o Estado. Precisa exercer o seu poder de polícia; proteger áreas de proteção permanente irregularmente

ocupadas; investir em consórcios para desenvolvimento tecnológico; e implementar políticas de gestão integrada. As suas contratações precisam considerar novos produtos tecnológicos para problemas não tradicionais, apostar em parcerias público privadas para ampliar o braço de serviços do Estado e facilitar a aquisição de medicamentos para servir à população.

As propostas presentes nos artigos não fizeram vistas grossas para problemas como a corrupção, a falta de prevenção e a necessidade de medidas mitigadoras e de responsabilização sobre catástrofes ambientais. Parece-nos, diante dos trabalhos apresentados, que o papel do Tribunal de Contas, do Ministério Público e até mesmo de uma cultura de compliance podem ser caminhos iniciais ao enfrentamento dos problemas discutidos.

O que se pôde deduzir é que a Administração Pública necessita ter como sua centralidade os Direitos Humanos dos cidadãos, entendendo-os numa postura de alteridade radical aos moldes de Lévinas, tomando as devidas responsabilidades por seus atos. Portanto, os serviços públicos devem guardar a legalidade e a cortesia como questões de princípio, de forma íntegra e coerente, inclusive, com a atuação das agências regulatórias para assegurar tais condições.

Conhecendo previamente as propostas científicas discutidas no grupo de trabalho, temos certeza que as contribuições ora disponíveis ao grande público acadêmico e profissional têm a potencialidade de prover novas ideias e provocações, alimentando um círculo virtuoso de pesquisa.

Registramos, nesse sentido, a satisfação de termos conduzido os debates durante a sessão de apresentação dos artigos e reforçamos o convite para o conhecimento das diversas abordagens sobre a Administração Pública Brasileira e Gestão Pública que fazem parte desta coleção.

Boa leitura!

Professor Doutor Fausto Santos de Moraes- Direito Atitus

Professora Doutora Janaína Rigo Santin - Direito UPF

Professor Doutor Yuri Schneider - Direito UFSM

RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR ATOS JURISDICIONAIS

STATE LIABILITY FOR JURISDICTIONAL ACTS

Brunna Kirnev Wichoski ¹

Resumo

O artigo trata do tema da responsabilidade civil do Estado por atos jurisdicionais, buscando encontrar fundamentos para sua aplicabilidade além das hipóteses legais previstas, nas quais o entendimento consolidado dos tribunais superiores é favorável à responsabilização. Nas hipóteses não declaradas em lei, a doutrina e a jurisprudência divergem quanto ao entendimento da responsabilidade civil do Estado, o que denota a relevância jurídica do tema. A pesquisa foi desenvolvida com base no método dedutivo, utilizando-se da revisão bibliográfica e jurisprudencial. Para tanto, percorreram-se as fases evolutivas da teoria da responsabilidade por atos do Estado; estabeleceu-se como o tema é tratado segundo a legislação, doutrina e jurisprudência brasileiras, sendo, em seguida, contrapostos os argumentos doutrinários e jurisprudenciais divergentes. Da contraposição dos argumentos contrários a responsabilização é possível estabelecer que: a soberania é atributo do Estado na perspectiva do direito internacional e do direito interno que não se confunde com a atuação jurisdicional arbitrária; o juiz é um agente do Estado, como prevê o artigo 37, parágrafo 6º da Constituição, o que permite a responsabilização da pessoa jurídica federativa, União ou Estado; a atividade jurisdicional exercida pelo Estado é serviço público; a coisa julgada, não pode ser erigida como fundamento para eximir o Estado de ser responsabilizado pelo dano causado pois o fato de ser o Estado condenado a pagar indenização não implica mudança na decisão judicial. Do que foi exposto, conclui-se que deve ser imposta ao Estado a responsabilidade objetiva pelos seus atos no exercício da função jurisdicional.

Palavras-chave: Responsabilidade civil do estado, Atos jurisdicionais, Irresponsabilidade do estado, Teoria do risco, Responsabilidade objetiva do estado

Abstract/Resumen/Résumé

The research focuses on civil responsibility of the State for jurisdictional acts, seeking to find grounds for its applicability beyond the expected legal hypotheses. In the hypotheses not declared by law, doctrine and jurisprudence diverge about the understanding of civil responsibility, what denotes the legal relevance of the subject. The study was developed on the basis of the deductive method, through the bibliographic and jurisprudence review. For this purpose were considered the evolution of civil responsibility of the State; it was also established how this theme has been seen according to the Brazilian legislation, doctrine and jurisprudence, showing the divergent doctrinal and jurisprudential arguments. From the

¹ Mestranda em Direito pela Universidade Positivo. Especialista em Direito Processual Público pela Universidade de Santa Cruz do Sul-RS. Especialista em Direito Administrativo e Tributário pelo Centro Universitário União das Américas.

opposition of arguments against accountability, it is possible to establish that: sovereignty is an attribute of the State in the perspective of international law and domestic law that is not to be confused with arbitrary jurisdictional action; the judge is an agent of the State, as provided for in art. 37, § 6º, CRFB, which allows the responsibility of the federative legal entity, Union or State; the jurisdictional activity exercised by the State is a public service; res judicata cannot be erected as a basis for exempting the State from being held responsible for the damage caused, since the fact that the State is condemned to pay compensation does not imply a change in the judicial decision. From the foregoing, it can be concluded that the State must be subject to strict liability for its acts in the exercise of the jurisdictional function.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Civil responsibility of the state, Jurisdictional acts, State irresponsibility, Administrative risk theory, Objective liability of the state

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo trata da responsabilidade civil do Estado por atos jurisdicionais. Genericamente, a Constituição estipula a obrigatoriedade do Estado de reparar os prejuízos causados a terceiros e, no caso de atos administrativos, o entendimento consolidado é pela responsabilização objetiva.

Quanto aos atos jurisdicionais, a doutrina e jurisprudência divergem quanto à possibilidade de responsabilização. Os tribunais superiores tradicionalmente entendem pela irresponsabilidade do Estado por atos jurisdicionais ou pela responsabilidade do Estado somente em casos que envolvem o erro judiciário penal, conforme o artigo 5º, inciso LXXV, da Constituição Federal.

Não se pode ignorar que, a crescente judicialização das causas é um fenômeno social que traz como consequência o aumento dos riscos relacionados a atividade jurisdicional prestada pelo Estado. O Estado está cada vez mais suscetível de causar danos aos jurisdicionados com as inúmeras ações ajuizadas. Por isso, é pertinente o questionamento da postura do Estado em face dos resultados danosos causados no exercício da função jurisdicional.

Diante do panorama apresentado, o trabalho, valendo-se do método dedutivo, por meio da pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, objetiva investigar os fundamentos da responsabilidade civil do Estado por atos jurisdicionais, além das hipóteses tradicionalmente admitidas pelos tribunais. Nesse passo, é de se indagar se seria possível responsabilizar o Estado pelo exercício da função jurisdicional quando esta causar danos aos jurisdicionados?

Como hipótese de resolução da questão apontada, espera-se confirmar a possibilidade e viabilidade de adoção de um modelo de responsabilidade objetiva, atraindo a incidência dos artigos 37, § 6º, da Constituição Federal e 143, inciso II do Código de Processo Civil.

2 TEORIA DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

O escopo dessa seção consiste em pontuar brevemente as fases da responsabilidade estatal e elencar os fundamentos para o desenvolvimento do modelo atual de responsabilização. Assim, parte-se da irresponsabilidade do Estado adotada na época dos Estados absolutistas – fundamentada precipuamente na ideia de soberania (DI PIETRO, 2011, p. 644) – para, com a Revolução Francesa de 1789, chegar a existência de um sistema misto, em que o Estado era, ao mesmo tempo, considerado pessoa civil e pessoa política ou

soberana, tornando-se responsável pelos atos de sua gestão (FARIA, 2015, p. 7), praticados pela administração em situação de igualdade com os particulares.

No século XIX, a teoria da responsabilidade com culpa foi construída apoiando-se em princípios do direito privado como o da culpa individual, e distinguindo a atuação do Estado, ora como pessoa pública, ora como pessoa civil. Passou-se a responsabilizar o Estado somente se a vítima do dano conseguisse comprovar o dolo ou a culpa por negligência, imperícia ou imprudência do agente público (MEDAUAR, 2005, p. 429), independente do ato ser classificado como de gestão ou de império.

Na fase posterior, a responsabilização do Estado não dependeria mais da existência de conduta dolosa ou culposa do agente público causador do dano, estendendo-se à concepção de culpa publicista ou culpa anônima, oriunda da inexistência (omissão), mau funcionamento ou retardamento de um serviço exercido pela Administração Pública (CARVALHO FILHO, 2012, p. 546).

Finalmente a responsabilidade estatal evoluiu para a teoria do risco administrativo, que é adotada até os dias atuais. Tal teoria, originalmente imaginada por León Duguit, propugna que o Estado deve suportar os ônus da sua atividade, independentemente de culpa dos seus agentes, como uma forma democrática de repartir os encargos sociais por todos os beneficiados por meio da atividade da Administração Pública (CAVALIERI FILHO, 2000, p. 161 - 162).

Na teoria do risco administrativo, a responsabilidade do Estado é objetiva pois a noção de culpa é substituída pelo “nexo de causalidade entre o funcionamento do serviço público e o prejuízo sofrido pelo administrado” (DI PIETRO, 2011, p. 646), sendo a qualidade do serviço público prestado irrelevante. Para Di Pietro, são pressupostos da responsabilidade objetiva do Estado:

- (a) que seja praticado um ato lícito ou ilícito, por agente público;
- (b) que esse ato cause dano específico (porque atinge apenas um ou alguns membros da coletividade) e anormal (porque supera os inconvenientes normais da vida em sociedade, decorrentes da atuação estatal);
- (c) que haja um nexo de causalidade entre o ato do agente público e o dano. (DI PIETRO, 2011, p. 647).

Insta mencionar, ainda, que (MEIRELES, 2003, p. 623) a teoria do risco possui duas modalidades: risco administrativo e risco integral, que se diferenciam em razão das excludentes da responsabilidade do Estado, sejam elas, culpa da vítima, culpa de terceiros ou

força maior, admitidas apenas na primeira teoria, posto que no risco integral a responsabilidade sequer depende do nexo causal.

Nos casos de responsabilidade do Estado é aplicada a teoria do risco administrativo como regra, embora haja casos excepcionais de aplicação da teoria do risco integral, como os casos de danos causados por acidentes nucleares (art. 21, XXIII, d, da Constituição Federal), danos ambientais, atos terroristas, atos de guerra, atos contra aeronaves de empresas aéreas brasileiras (Leis nº 10.309/01 e nº 10.744/03).

Carvalho Filho (2012, p. 547) menciona que o foco da responsabilidade civil é a vítima, e não o autor do dano, estando a responsabilidade a cargo de toda coletividade. É o que se denomina socialização dos riscos ou repartição dos encargos, um dos fundamentos da responsabilidade objetiva do Estado, na visão do autor.

Outro aspecto fundante da teoria do risco administrativo, (CARVALHO FILHO, 2012, p. 546) é o fato de o Estado ter maiores poderes e prerrogativas que o administrado, sendo sujeito, jurídica, política e economicamente mais poderoso que o indivíduo, que se encontra em posição de subordinação. Por tais razões, é justo que o Estado arque com o risco das atividades que exerce.

Acresce-se, por fim, que a responsabilidade civil sob a ótica do direito público, diferencia-se radicalmente daquela responsabilidade construída na esfera privada, tendo em vista que no âmbito do direito público, a teoria do risco envolve necessariamente a socialização da responsabilidade do Estado, de forma que por meio da intermediação deste, “todos respondam, proporcionalmente, pelos danos que esse mesmo Estado, em qualquer das facetas de sua soberania (Estado-Executivo, Estado-Legislator e Estado-Juiz), venha causar a direito individual” (COELHO, 2004, p. 426).

3 HIPÓTESES LEGAIS DE RESPONSABILIZAÇÃO

Oportuno, de início, estabelecer distinção entre um ato decorrente da função judicial e da função jurisdicional. O primeiro é gênero, da qual o segundo é espécie. Todos os empenhos do Poder Judiciário, sejam atividades jurisdicionais ou atividades administrativas dos magistrados, compõem a função judicial. A função jurisdicional, por sua vez, é típica do Poder Judiciário, consistindo na aplicação do direito ao caso concreto (ROZAS, 2006, p. 11).

Figueira Júnior comenta que a principal distinção entre atos jurisdicionais e judiciais é de conteúdo. Atos jurisdicionais envolvem a prolação de sentença, das decisões interlocutórias

ou de despachos que tenha caráter decisório, enquanto atos judiciais abarcam os despachos de mero expediente, jurisdição voluntária e atos administrativos.

A distinção acima estabelecida, faz um paralelo com as funções típicas e atípicas exercidas pelo Poder Judiciário. O Judiciário não só julga, “esta é a sua função típica, imediata, primária, ou própria, certamente ele exerce outras tarefas, chamadas atípicas, secundárias ou impróprias” (BULOS, 2007, p. 1042). São funções atípicas do Judiciário o exercício da função executiva e legislativa.

Quando do exercício de sua função atípica, o judiciário pratica atos administrativos (desprovidos de caráter jurisdicional), cujas consequências são danosas aos particulares, o conflito é resolvido por meio da responsabilização objetiva do Estado, mediante aplicação do art. 37, § 6º da Constituição Federal.

Por outro lado, o ato jurisdicional oriundo do exercício da atividade ou função jurisdicional (típica do Poder Judiciário), quando causa danos aos particulares, enseja a responsabilidade do Estado apenas nas hipóteses legais tradicionalmente aceitas pelo Poder Judiciário, tratadas adiante.

Em linhas gerais, os preceitos constitucionais e legais acerca da responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais resumem-se ao artigo 5º, LXXV, da Constituição Federal e aos artigos 630 do Código de Processo Penal e 143 do Código de Processo Civil.

O artigo 5º, LXXV, da Constituição Federal determina que “o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença”. O erro judiciário penal consiste na condenação criminal equivocada do réu. Uma vez desconstituída a sentença condenatória originária, o Estado se responsabiliza pelos danos decorrentes da condenação (PEGADO, 2017, p. 38). A segunda parte do dispositivo constitucional, que enseja a responsabilização do Estado, refere-se ao excesso de tempo na prisão:

[...] ocorrido por omissão dos órgãos administrativos da execução penal ou do juízo da execução. [...] O reconhecimento de excesso de prazo na prisão independe da desconstituição da sentença criminal, uma vez que a responsabilidade do Estado é fundada em conduta omissiva (negligência) ou comissiva (imprudência ou imperícia) do serviço de administração prisional explorado pelo Executivo, ou do próprio juízo de execuções penais, caso deste tenha partido a falha do serviço. Assim a responsabilidade do Estado será reconhecida na própria demanda indenizatória ajuizada em desfavor dele (PEGADO, 2017, p. 42).

Considerando a definição trazida de ato judicial, e, tendo em vista que o excesso de prazo na prisão advém de falha no serviço administrativo prestado, é possível inferir que apenas o erro judiciário penal é hipótese expressa nitidamente de responsabilização do Estado por ato jurisdicional.

Ademais, apenas na hipótese erro judiciário penal a responsabilização condiciona-se à procedência de revisão criminal e reconhecimento do erro na sentença penal condenatória do réu, de forma a desconstituí-la. Desconstituída a sentença, há responsabilidade do Estado pelos danos provenientes da condenação e conseqüente fixação de indenização. O acórdão desconstitutivo da sentença fica sujeito a liquidação no Juízo Cível (art. 630, § 1º, CPP).

No âmbito infraconstitucional, o artigo 630 do Código de Processo Penal, precursor da disposição constitucional aludida (art. 5º, LXXV), prevê a responsabilidade civil do Estado por erro judiciário de natureza criminal, nos seguintes termos:

Art. 630. O tribunal, se o interessado o requerer, poderá reconhecer o direito a uma justa indenização pelos prejuízos sofridos.

§ 1º Por essa indenização, que será liquidada no juízo cível, responderá a União, se a condenação tiver sido proferida pela justiça do Distrito Federal ou de Território, ou o Estado, se o tiver sido pela respectiva justiça.

§ 2º A indenização não será devida:

- a) se o erro ou a injustiça da condenação proceder de ato ou falta imputável ao próprio impetrante, como a confissão ou a ocultação de prova em seu poder;
- b) se a acusação houver sido meramente privada. (BRASIL, 1941)

Pegado (2017, p. 46 – 47) comenta que eventuais limitações ao dever de indenizar decorrente do erro judiciário penal devem ser veiculadas pela própria Constituição, por tratar-se de direito fundamental nela insculpido que não poderia ser limitado por uma lei ordinária. Conclui, portanto, que a única limitação que afasta o direito à indenização é a do § 2º, alínea “a” (referente à culpa exclusiva da vítima que forjou provas para se incriminar ou confessou falsamente o crime), por se tratar de uma das causas excludentes da responsabilidade objetiva do Estado na teoria do risco administrativo.

A perspectiva normativa não deixa de ser o ponto mais expressivo e convincente para atrair a incidência inequívoca da responsabilidade objetiva do Estado por seus atos e omissões, quando do exercício de suas atividades, nos termos do art. 37, § 6º da CRFB:

Art. 37, § 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 e culpa.

É de se notar que o caput do artigo 37 da Constituição Federal menciona que “a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios” deverá observar o que se segue no artigo. Disso se depreende que, quando o parágrafo sexto cita “as pessoas jurídicas de direito público”, está se referindo a qualquer das pessoas jurídicas da administração direta e indireta de qualquer dos Poderes, e não apenas do Poder executivo.

É absolutamente descabida uma leitura isolada do parágrafo sexto a fim de excluir a responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais, ou pretender que apenas o poder executivo fosse alvo dessa responsabilização pelo fato de o texto constitucional não se referir expressamente a atos praticados no exercício da função jurisdicional. Ora, o art. 37, § 6º também não faz referência expressa a responsabilidade do Estado por atos administrativos e, mesmo assim, responsabiliza-se o Estado nessa hipótese.

Ainda assim, a cláusula geral de responsabilização contida no artigo 37, §6º da Constituição Federal gera entendimentos díspares por não fazer alusão expressa à responsabilidade do Estado decorrente de atos jurisdicionais.

Apesar da divergência de entendimentos durante as discussões acerca da revisão constitucional designada pelo artigo 3º do ADCT, cogitou-se incluir um parágrafo no artigo 95 afirmando expressamente a responsabilidade do Estado por atos praticados pelos juízes: “o poder público responderá pelos danos que os membros do Poder Judiciário causarem no exercício de suas funções, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou fraude”. Na ocasião o Deputado Nelson Jobim, citado por Schlesinger, fez a defesa do texto:

Estamos propondo, com a inclusão do novo parágrafo no art. 95 do texto constitucional, a instituição da responsabilidade civil do Estado pelos danos causados a terceiros por juízes, no exercício de suas funções [...]. Parece-nos que já seja tempo de afastar, entre nós, a tese da irresponsabilidade do Estado por atos dos juízes predominante tanto em doutrina quanto na jurisprudência firmada nos tribunais. (SCHLESINGER, 1999, p. 47).

A matéria voltou a ser discutida no Congresso Nacional com a proposta de emenda à Constituição 96/1992, enviada pela Câmara ao Senado (que aprovada resultou na Emenda Constitucional 45/2004, mais conhecida como Reforma do Judiciário). A proposta objetivava novamente inserir um parágrafo com o seguinte teor no art. 95, da CRFB: “A União e os Estados respondem pelos danos que os respectivos juízes causarem no exercício de suas funções jurisdicionais, assegurado o direito de regresso nos casos de dolo”. No entanto, o referido texto não obteve êxito em ser incluído na Constituição.

Apesar do texto não ter sido aprovado e para além das discussões e amplos debates que se teve nessa época a respeito do tema, deve-se considerar que se a Constituição Federal trouxe um modelo amplo de responsabilização que se aplica de forma genérica às “pessoas jurídicas de direito público”, não havendo nenhuma exceção a qualquer uma dessas pessoas. Desse modo, a responsabilização deve ser aplicada a todas pessoas jurídicas de direito público, da administração direta e indireta dos poderes executivo, legislativo e judiciário. Ainda que discussões posteriores não tenham sido tão frutíferas, não se deve manter engessado esse entendimento acerca de uma posição consolidada de irresponsabilidade estatal por atos jurisdicionais, sob pena de ofensa ao próprio texto constitucional.

Além disso, corrobora com esse entendimento a previsão de um dispositivo específico no ordenamento infraconstitucional (artigo 143 do Código de Processo Civil) que ao prever a responsabilidade subjetiva do juiz, na via regressiva, pressupõe a prévia responsabilização estatal pela função jurisdicional. A negativa de eventual responsabilização prévia do Estado resultaria na própria inaplicabilidade do dispositivo, pois o juiz jamais poderia ser questionado acerca de seus atos em eventual ação regressiva.

Assim, subsiste, no ordenamento infraconstitucional, a previsão legal da responsabilidade subjetiva e pessoal do juiz a depender da verificação de dolo ou fraude:

Art. 143. O juiz responderá, civil e regressivamente, por perdas e danos 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. As hipóteses previstas no inciso II somente serão verificadas depois que a parte requerer ao juiz que determine a providência e o requerimento não for apreciado no prazo de 10 (dez) dias. (BRASIL, 2015).

A redação do artigo 143 do CPC é quase uma reprodução perfeita do artigo 133 do CPC/1973 com acréscimo da expressão “o juiz responderá, civil e regressivamente, por perdas e danos” no *caput*. O artigo 133 foi igualmente reproduzido, com poucas alterações, pelo artigo 49 da LOMAN que disciplina a responsabilidade civil do magistrado.

Naturalmente os atos jurisdicionais praticados pelo magistrado imbuídos de dolo ou fraude, ou injustificadamente retardados ou omitidos, são cometidos no exercício de uma função pública, a função jurisdicional. Nesse sentido Pegado comenta que:

Apesar de o magistrado não ser integrante da administração pública *stricto sensu*, o juízo é um órgão do aparato do Poder Judiciário e, conseqüentemente do Estado. Assim, atua como sendo o próprio Estado, diante do reconhecimento da aplicabilidade da teoria do órgão. (PEGADO, 2017, p. 49).

Segundo a teoria, “a atuação dos órgãos é imputada à pessoa jurídica que eles integram” tendo em vista que “a atividade dos órgãos identifica-se e confunde-se com a da pessoa jurídica” (MEIRELES, 2003, p. 71).

Assim, da mesma forma que a atuação do órgão é imputada ao Estado, a responsabilidade do magistrado nos casos previstos, não poderia ser dissociada da responsabilidade do Estado.

Diógenes Gasparini (1992, p. 201) compreende ser inadmissível o entendimento de que no caso dos artigos 133 do CPC/73 e 49 da LOMAN “não se tem responsabilidade patrimonial do Estado”, mas “[...] do juiz, não se transmitindo ao Estado”. Nesses termos, não haveria razão para não imputar ao Estado a responsabilidade pelo ato jurisdicional praticado nos termos do artigo 143 do CPC, ainda porque, a responsabilidade do juiz, uma vez que será constatada na via regressiva, pressupõe a prévia responsabilidade do Estado.

Por fim, vale a pena destacar que o artigo 27 da Lei de Introdução das Normas do Direito Brasileiro – LINDB, foi recentemente incluído pela lei 13.655 de 2018. A inclusão da redação permite a confirmação de uma teoria da responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais. A redação do artigo 27 da LINDB dispõe que:

Art. 27. A decisão do processo, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, poderá impor compensação por benefícios indevidos ou prejuízos anormais ou injustos resultantes do processo ou da conduta dos envolvidos.

Assim, não restam dúvidas de que o ordenamento jurídico deve ser analisado de forma ampla a abarcar todos esses dispositivos positivados para a construção do verdadeiro sentido da norma jurídica. Ora, a nova redação da LINDB é clara ao referir que a decisão do processo na esfera judicial, quando gerar benefícios indevidos ou prejuízos anormais ou injustos resultantes do processo, poderá impor uma compensação. Compensação esta que não nasce de outro lugar senão de uma ação de responsabilização do Estado por atos jurisdicionais.

4 TEORIA DA IRRESPONSABILIDADE DO ESTADO POR ATOS JURISDICIONAIS E SUA DESCONSTRUÇÃO SEGUNDO A DOUTRINA

O entendimento majoritário dos tribunais superiores é no sentido de reconhecer a responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais tão somente nas hipóteses legais expressas de erro judiciário e prisão além do tempo fixado na sentença, não contemplando os atos jurisdicionais no comando amplo inserido no artigo 37, § 6º da Constituição Federal.

Em 03 de agosto de 1999, o STF julgou o Recurso Extraordinário nº 219.117, fixando o seguinte entendimento: “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” (STF, RE nº 219.117, 1999).

No Recurso Extraordinário nº 228.977-2/SP, de abril de 2002, o STF determinou que “a autoridade judiciária não tem responsabilidade civil pelos danos jurisdicionais praticados”. Também no Agravo de instrumento nº 608.478, de 24 de novembro de 2010 afirmou o Ministro Gilmar Mendes que “a regra geral é a ausência de responsabilidade civil do Estado por atos de Jurisdição”.

Decisões recentes dos tribunais superiores continuam a reproduzir a supracitada tese.

Di Pietro (2011, p. 664), contudo, questiona o posicionamento, apontando que podem existir erros flagrantes não só em decisões criminais. Salaria também que seria inadmissível afastar a responsabilidade do Estado nos casos em que o juiz tenha decidido com dolo ou culpa.

Quanto aos argumentos comumente utilizados pelos defensores da irresponsabilidade do Estado por atos jurisdicionais, Di Pietro elenca os seguintes pontos:

1. o Poder Judiciário é soberano;
2. os juízes têm que agir com independência no exercício das funções, sem o temor de que suas decisões possam ensejar a responsabilidade do Estado;

3. o magistrado não é funcionário público;
4. a indenização por dano decorrente de decisão judicial infringiria a regra da imutabilidade da coisa julgada, por que implicaria o reconhecimento de que a decisão foi proferida com violação da lei. (DI PIETRO, 2011, p. 662).

Em acréscimo aos argumentos listados pela autora a doutrina e a jurisprudência também mencionam os argumentos da falibilidade do juiz, ausência de norma legal expressa e assunção do risco pelo jurisdicionado.

Sem pretender esgotar os argumentos apresentados, passa-se a discorrer sobre cada um deles, expondo os fundamentos adotados em defesa da irresponsabilidade, e, em seguida, serão apresentados argumentos de uma corrente doutrinária expressiva, que refutam a irresponsabilidade estatal em decorrência de atos jurisdicionais.

Assim sendo, o primeiro argumento a ser apresentado é o da teoria da soberania do Poder Judiciário, que justifica a irresponsabilidade por considerar a função jurisdicional como manifestação da soberania estatal.

De acordo com a Teoria Geral do Estado a soberania, acompanhada dos elementos povo e território, compõem o Estado, o qual não se submete a nenhuma outra ordem da mesma natureza. Os adeptos da teoria da soberania entendem que a atuação típica do Poder Judiciário, enquanto expressão da soberania do Estado, não estaria sujeita a qualquer responsabilização, mesmo diante do cometimento de erros, sob pena de desrespeitar a soberania.

Referida tese foi utilizada como fundamento da irresponsabilidade do Estado no Recurso Extraordinário nº 70.121. Segundo a ementa do acórdão “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”.

Em oposição a teoria da soberania do Poder Judiciário, Paola Nery Ferrari afirma que “o atributo soberania recai unicamente como qualificação do Estado e não propriamente sobre as suas estruturas operacionais.” (NERY FERRARI, 2010, p. 80). Ou seja, a soberania “é um atributo da pessoa jurídica Estado, de forma una, indivisível, inalienável, e não de um determinado Poder” (DI PIETRO, 1994, p. 2).

Para Coelho (2004, p. 437), os argumentos da soberania não procedem, pois, os Poderes, conquanto independentes, não são soberanos, não exercem soberania incontestável, mas encontram limites nas competências constitucionais. A soberania é, em verdade, atributo

do Estado na perspectiva do direito internacional e do direito interno, não se confundindo com atuação arbitrária, ilegal e inconstitucional dos poderes.

Aliás, ao admitir a tese da irresponsabilidade, como fez o STF, os demais poderes (Executivo e Legislativo) porquanto soberanos também não poderiam ocasionar a responsabilidade do Estado pelo desempenho de suas atividades típicas. O que leva a crer, em última análise, que a teoria ou princípio da soberania conduziria à total irresponsabilidade do Estado por seus atos, inclusive no exercício da função administrativa.

O segundo argumento da teoria da irresponsabilidade diz respeito a independência do magistrado ou independência da magistratura assegurada pelo ordenamento jurídico no artigo 2º da Constituição Federal de 1988 que estabelece a independência dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, assim como o artigo 95 que determina as garantias que recaem sobre o Judiciário e as garantias funcionais que asseguram a imparcialidade de seus membros.

A independência da magistratura consiste em permitir que o magistrado em sua atuação seja livre de influências na formação de seu entendimento ou convicção, preocupando-se unicamente com os elementos probatórios contidos nos autos. Há uma preocupação exagerada em corromper essa independência quando se fala em responsabilização do Estado uma vez que os magistrados poderiam deixar de executar suas funções de forma independente e imparcial, ao saberem que suas decisões poderiam motivar a responsabilidade do Estado e até mesmo sua responsabilidade pessoal em via regressiva (NERY FERRARI, 2010, p. 81).

Nessa perspectiva se posicionou o Ministro do STF Luiz Galloti, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 70.121, ao afirmar que a irresponsabilidade do Estado “pelos atos e omissões dos juízes advém da independência da magistratura, prerrogativa esta que tem como consequência lógica o tornar exclusivamente pessoal a responsabilidade”.

Em combate ao argumento apresentado, embora seja compreensível que não se pode tolher a independência dos juízes no exercício da jurisdição, a imparcialidade e independência não podem ser absolutas de forma a isentar o Estado de responder pelos erros decorrentes da atividade jurisdicional que lhe é atribuída (DI PIETRO, 1994, p. 5).

Aliás, é importante esclarecer que a responsabilidade do magistrado está limitada aos casos de dolo e fraude, ou pelo retardamento da prestação jurisdicional, como prevê o artigo 143 do Código de Processo Civil. Desse modo, a incorreta interpretação e aplicação da lei ensejará a responsabilidade do Estado e não do magistrado.

Mario José de Assis Pegado (2017, p. 79) conclui que não existe receio fundado de que o reconhecimento da responsabilidade do Estado por ato jurisdicional resulte em atentado

contra a independência da magistratura, ou mesmo contrarie as normas constitucionais que compõem cláusula implícita da garantia da independência do Judiciário. Para tanto o autor relaciona algumas razões dentre as quais é possível citar o fato de que a responsabilidade objetiva por erro judiciário já é prevista pela Constituição sem que se discuta a existência de risco sério à independência da magistratura diante de eventual procedência de tais demandas. Também relembra o autor que a responsabilidade do Estado é, em regra, objetiva a do magistrado será subjetiva, dependendo de comprovação do dolo.

O terceiro argumento, segundo o qual o juiz não é funcionário público e sim agente político, também foi utilizado por muito tempo para defender a irresponsabilidade do Estado por atos jurisdicionais, embora tenha perdido sua relevância após promulgação da Constituição de 1988. Tal argumentação justificava-se pois o artigo 105 da Constituição de 1967 dizia que “as pessoas jurídicas de direito público respondem pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros”.

Em resposta, argumenta-se que apesar de o juiz não ser, de fato, servidor público, e melhor enquadrar-se no conceito de agente político, tal denominação, não conduz a conclusão equivocada da irresponsabilidade estatal por atos jurisdicionais, isso porque a Constituição de 1988 passou a utilizar o termo “agente” público mais amplo que o termo “funcionário” público utilizado na vigência da Constituição de 1967. Segundo Assis Pegado o termo “agente” comporta tanto o conceito funcionário público como quanto o de agente político. Sendo assim, independentemente da natureza jurídica atribuída ao cargo de magistrado, estaria este submetido ao art. 37, § 6º por enquadrar-se naquele termo amplo.

Em acréscimo, pode-se dizer que assim como o juiz é considerado um agente, o exercício da atividade jurisdicional pode ser compreendido como serviço público, nos termos do artigo 37, § 6º da Constituição Federal. Nesse espeque Paulo Magalhães da Costa Coelho (2004, p. 438) complementa que:

[...] a prestação jurisdicional tem sim uma dimensão de serviço público, e, conquanto não seja classicamente ‘funcionário público’, é agente político, que ocupa cargo público da estrutura constitucional do Estado. Sua atuação, além de representar a expressão de uma garantia essencial do regime democrático, é também serviço público (COELHO, 2004, p. 438).

Da mesma forma para Gleice Leila Barral (2015, p. 18) o exercício da atividade jurisdicional pelo Estado é entendido como serviço público, e como qualquer serviço público

obrigatório, deve ser prestado de forma adequada e com eficiência, sujeitando-se, caso não o seja, ao dever de reparação de eventuais danos:

Sendo o Estado o detentor do monopólio da jurisdição cabe a esse assegurar àquele que o aciona, resposta efetiva e tempestiva para as situações submetidas à sua apreciação. Assim, sendo ineficiente o serviço público jurisdicional quer pelo não provimento adequado do bom funcionamento da justiça, quer por indolência do juiz, quer pela omissão de prestar, de agir, quando devia, de zelar pela manutenção do bem ou pela inexecução do serviço público jurisdicional, quer por fraude, dolo ou culpa, cabe ao Estado o dever de reparar, nos exatos termos do art. 37, §6º da Constituição Federal. (BARRAL, 2015, p. 18).

Finalmente, o quarto argumento destacado por Di Pietro, considerado o mais forte em favor da irresponsabilidade, refere-se à incontrastabilidade da coisa julgada. A autora menciona aspectos frequentemente apontados por seus defensores, quais sejam: a presunção de verdade da sentença transitada em julgado e a segurança jurídica:

Com relação ao primeiro aspecto, alega-se que, ao admitir-se a indenização por dano decorrente da sentença, estar-se-ia infringindo a regra da imutabilidade da coisa julgada; esta tem em seu bojo uma *presunção de verdade* que não admite contestação [...]. O outro aspecto concernente ainda ao argumento da coisa julgada – diretamente decorrente do anterior - é o que diz respeito à ideia de *segurança jurídica* que justifica o princípio da coisa julgada: uma vez que a sentença transitada em julgado tem uma presunção de verdade, o reconhecimento do direito a uma indenização a quem sofreu dano em decorrência da decisão implicaria uma contradição, pois, se a sentença causa um dano considerado ilegítimo, de modo a justificar uma indenização, não se pode mais afirmar que ela contém uma verdade legal; (DI PIETRO, 1994, p. 4).

A autora salienta que, no viés dos defensores da incontrastabilidade da coisa julgada, a responsabilidade civil ao Estado geraria insegurança jurídica pois o postulado da imutabilidade da sentença atende a um princípio de ordem pública, que impede que os litígios se estendam por tempo indefinido, o qual resultaria infringido diante da possibilidade de discutir a legitimidade da sentença para fins de responsabilização civil do Estado.

Em contraposição ao argumento citado, Edmir Netto de Araújo trata a questão de forma adequada ao inferir: “uma coisa é admitir a incontrastabilidade da coisa julgada, e outra

e erigir essa qualidade como fundamento para eximir o Estado do dever de reparar o dano” (ARAÚJO, 1981, p. 137).

Significa dizer que, embora a coisa julgada material mereça resguardo, esta não pode ser absoluta ou invocada como óbice à responsabilização do Estado por atos jurisdicionais.

Como é sabido, a coisa julgada pode em algumas hipóteses ser desconstituída por meio da ação rescisória disciplinada pelo artigo 966 do Código de Processo Civil e, além disso, por meio da revisão criminal prevista no artigo 630 do Código de Processo Penal.

Julgada procedente a ação rescisória ou revisão criminal, eventuais danos sofridos pelos jurisdicionados em razão da sentença desconstituída poderiam ensejar a responsabilidade do Estado, sem ofender a coisa julgada.

Da mesma forma, não há óbice à responsabilização do Estado nos casos em que não se admite a interposição de ação rescisória em razão do decurso do prazo decadencial de 2 anos, posto que “nesta situação, as partes, a causa de pedir e o pedido são inteiramente distintos” (PEGADO, 2017, p. 82). Segundo Pegado a coisa julgada se limita às partes, não atingindo o ente público, que não era parte da demanda anterior. A causa de pedir da ação indenizatória é também diversa e se funda “no prejuízo decorrente do erro judicial na sentença, e não no erro em si daquele pronunciamento jurisdicional disciplinador da relação entre as partes” (PEGADO, 2017, p. 82). O pedido, por sua vez, é distinto pois o que se busca é a reparação de um dano pelo Estado, independentemente dos benefícios eventualmente auferidos pela parte vencedora da ação originária.

É oportuno esclarecer que:

Transitada em julgado a sentença originária, sem a possibilidade de sua desconstituição, e provado o dano ilícito, a parte somente poderá ajuizar a ação indenizatória em desfavor do Estado, jamais lhe será facultado rediscutir a causa. Uma vez transitada em julgado a ação indenizatória, também esta lide estará abarcada pela coisa julgada, já que não será possível o ajuizamento de nova ação indenizatória, pois conteria o mesmo pedido e idêntica causa de pedir da anterior. (PEGADO, 2017, p. 84).

Com efeito, “o fato de ser o Estado condenado a pagar indenização decorrente de dano ocasionado por ato judicial não implica mudança na decisão judicial” (DI PIETRO, 1994, p. 3). A decisão permanece válida para ambas as partes, que continuam vinculadas aos efeitos da coisa julgada, enquanto o Estado terá que responder pelo prejuízo que a decisão imutável ocasionou a uma das partes, em decorrência de erro judiciário.

Pelo que foi dito, é impossível acatar os argumentos levantados segundo os quais a responsabilidade do Estado ofenderia a coisa julgada e comprometeria a segurança jurídica. Uma vez julgada procedente a ação indenizatória, não haveria, nos termos expostos, alteração do pronunciamento jurisdicional anterior, sendo, justamente, a impossibilidade de sua alteração justificativa para o reconhecimento do direito à reparação de um dano causado e da consequente indenização a ser paga pelo Estado. Ou seja, ambos os pronunciamentos jurisdicionais são compatíveis, complementares, reforçam a coisa julgada e prestigiam a segurança jurídica.

Há ainda aqueles que defendem a irresponsabilidade do Estado por seus atos considerando a falibilidade dos juízes, tendo em vista sua condição humana e passível de erros, apesar de sua reconhecida competência profissional. Seguindo essa linha intelectual, os erros cometidos pelos juízes não estariam relacionados a uma falta funcional propriamente, e, assim, não acarretariam a responsabilização do Estado, porquanto decorrentes de sua condição humana.

O argumento da falibilidade dos juízes igualmente não merece respaldo porque, embora aponte a falibilidade humana dos magistrados como razão da irresponsabilidade estatal, não esclarece em qual ponto a conduta falha destes agentes se diferiria das condutas dos demais agentes públicos ou dos particulares.

A responsabilidade, conforme explanado no início do presente trabalho, deriva de uma resposta dada pelo causador de um dano ao direito de outrem. A própria noção de falibilidade humana é, paradoxalmente, um dos fundamentos da teoria da responsabilidade, que se pretende combater.

Assim, entende-se que “o fato de o juiz ser falível, como todos os seres humanos, não pode servir de escusa para o reconhecimento da responsabilidade civil do Estado, pelas mesmas razões que não serve de escusa a qualquer pessoa, na vida pública ou privada” (DI PIETRO, 1994, p. 5).

A ausência de norma legal expressa é também um argumento constantemente levantado, sobretudo pelos tribunais, em prol da irresponsabilidade do Estado por atos jurisdicionais. O Supremo Tribunal Federal, como visto, frequentemente utiliza esse entendimento em seus julgados. Desse modo, só se admite a responsabilidade estatal nas hipóteses previstas expressamente em lei, entendidas como erro judiciário e prisão além do tempo fixado na sentença (5º inciso LXXV, da Constituição Federal e o artigo 630 do Código de Processo Penal).

Em oposição a referida corrente doutrinária e jurisprudencial que limita a possibilidade de responsabilização do Estado aos casos expressos nos dispositivos citados, há que se dizer que a Constituição Federal de 1988 firmou expressamente, em seu artigo 37, § 6º, a regra da responsabilidade do Estado pelos danos causados por seus “agentes”, sendo este um conceito amplo no qual o juiz, agente político, se enquadra, o que evidencia a aplicação do referido dispositivo aos jurisdicionais praticados pelo Estado.

De outro modo, o Poder Constituinte Originário teria excetuado de forma expressa a possibilidade de responsabilizar o Estado em virtude de atos jurisdicionais, o que não fez, levando a crer que a intenção foi precisamente a de incluir essa modalidade de responsabilização no comando amplo do artigo 37, § 6º da Constituição.

Ainda sobre a incidência do artigo 37, § 6 da Constituição, pontua Mario José de Assis Pegado com notável clareza:

Esta cláusula não está adstrita apenas à atividade do Estado-Administração, mas é estendida às pessoas jurídicas de direito público e de direito privado prestadoras de serviço público, não se limitando a um dos poderes do Estado. Com fundamento nesta norma geral, é admitida a responsabilidade objetiva pelos danos causados na consecução de um serviço público ou de uma atividade administrativa, embora inexista dispositivo legal específico sobre o tema. O enunciado normativo excepcional que afaste a disposição constitucional deve vir veiculado na própria Constituição, único instrumento hábil a limitar o alcance de uma norma de eficácia plena. (PEGADO, 2017, p. 61).

Di Pietro também presta sua contribuição nesse ponto informando que o artigo 37, § 6º, da Constituição, “não faz qualquer distinção quanto ao tipo de serviço, não havendo qualquer razão que permita concluir que o serviço judiciário não foi abrangido pelo dispositivo” (1994, p. 6).

A positivação do direito à indenização do condenado por “erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença” no artigo 5º, inciso LXXV da Constituição enfatiza a abrangência do § 6º do artigo 37, uma vez que relaciona um direito fundamental à cláusula geral da responsabilidade objetiva.

Ademais, no que se refere à expressão “condenado por erro judiciário” contida no artigo 5º, inciso LXXV da Constituição, Paola Nery Ferrari defende que é necessário que se faça uma interpretação extensiva, compreendendo-a como toda e qualquer condenação erroneamente declarada e não apenas em decorrência de erro judiciário cometido na esfera de

juízo criminal. Assim, a autora conclui que “conjugada a cláusula que garante direitos e deveres individuais e coletivos com o artigo 37 da Constituição Federal, não há dúvida de que o Estado é responsável por todos os prejuízos que erros judiciais possam causar.” (NERY FERRARI, 2010, p. 84).

Por fim, os defensores da irresponsabilidade do Estado se valem do argumento da assunção do risco pelo jurisdicionado, entendendo que quando o jurisdicionado submete sua demanda à apreciação do Poder Judiciário assume o risco do resultado, razão pela qual o Estado não poderia se responsabilizar por danos decorrentes de atos judiciais praticados.

Dergint (1994, p. 148) explica que para os defensores do argumento mencionado a atuação do Estado na prestação da tutela judicial não se dá de ofício, devendo ser provocada pelo jurisdicionado por meio do exercício do direito de ação. Assim, sendo a atuação provocada e não espontânea ou impositiva do órgão judicial, os particulares deveriam assumir o risco do erro judicial.

Combate-se o argumento supracitado, inferindo que a jurisdição constitui um direito fundamental e um poder-dever do Estado, monopolizado pelo Poder Judiciário. Nesses termos, deve o Estado responsabilizar-se pelos prejuízos eventualmente causados pelo exercício dessa atividade.

5. CONCLUSÃO

A construção teórica feita é de inestimável importância para que se conclua que é inadmissível que o Estado se abstenha de responder por suas ações ou omissões, quando estas causarem danos a terceiros, sendo imperiosa a necessidade de reconhecimento da responsabilidade do ente público por seus atos judiciais.

Como visto, a doutrina majoritária corrobora com esse entendimento, refutando as teorias justificadoras da irresponsabilidade e distanciando-se daquele posicionamento restritivo que admite a responsabilidade por ato judicial somente na hipótese de erro judicial oriundo de uma sentença penal condenatória equivocada.

As dissensões dos doutrinadores concentram-se em torno da aplicabilidade integral (ou não) do artigo 37, § 6º da Constituição Federal.

Parte da doutrina representada por autores já citados ao longo deste trabalho como Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2011, p. 427), Ruy Rosado de Aguiar Júnior (1993, p. 5-48), José dos Santos Carvalho Filho (2012, p. 546) reconhecem a responsabilidade subjetiva do

Estado com fundamento no dolo ou culpa do juiz, ou na teoria da culpa anônima do serviço ou falta do serviço.

Outros autores como Lúcia Valle Figueiredo (2008, p. 300), Augusto do Amaral Dergint (1994, p. 243), Patsy Schlesinger (1999, p. 113), Paola Nery Ferrari (2010, p. 119), Mario José de Assis Pegado (2017, p. 126) entendem que incide a responsabilidade objetiva por quaisquer atos jurisdicionais, em decorrência do risco assumido pelo Estado ao desempenhar a função jurisdicional.

Compreende-se que a responsabilidade do Estado deve estender-se por todos os atos praticados por seus agentes como pretende o artigo 37, § 6º, da Constituição, sejam estes lícitos ou ilícitos, pelo simples fato de que, ao assumir para si o exercício de determinadas atividades o Estado assume também o risco de seu exercício.

É o que informa a teoria do risco administrativo, consagrada no ordenamento jurídico desde a Constituição de 1946 e serve de base para o princípio constitucional da responsabilidade civil objetiva (art. 37, § 6º da CF/88). Nesse sentido, o mero dano (específico, injusto e anormal) causado pelo Estado faz emergir o dever de reparação, não se perquirindo o dolo ou culpa dos agentes estatais, a demonstração da falta/falha do serviço público, o questionamento da licitude ou ilicitude da conduta, o bom ou mau funcionamento da Administração.

Diante do que foi dito, é certo que o Estado, ao exercer a jurisdição, também atua na busca de interesses coletivos, visando atender a todos de forma eficiente e célere. Ocorre que o Estado nem sempre logrará êxito nesse objetivo, estando suscetível de causar danos aos jurisdicionados.

Os danos causados são tão variados quanto os riscos assumidos no exercício da função jurisdicional.

Assim, além das hipóteses admitidas pela jurisprudência dominante, há inúmeros casos de atos omissivos ou comissivos do Estado no exercício da função jurisdicional, que violam imposição normativa determinante da conduta estatal. Como exemplo podem ser citados: denegação de justiça, omissões, recusas ou retardamento de providências que ultrapassem o prazo de dez dias após requerimento da parte, conforme art. 143 do CPC. Essas e outras condutas ou omissões podem ser caracterizadas como hipóteses de responsabilização estatal se houver um prejuízo ao jurisdicionado atrelado.

REFERÊNCIAS

- AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. *A responsabilidade civil do Estado pelo exercício da função jurisdicional no Brasil*. AJURIS, [s.1.], v. 20, n. 59, 1993.
- ARAÚJO, Edmir Netto de. *Curso de Direito Administrativo*, Saraiva, 1981.
- BARRAL, Gleice Leila. *A duração razoável do processo e a responsabilidade civil do Estado no exercício da atividade jurisdicional*. Universidade FUMEC, Belo Horizonte: 2015
- BARRAL, Gleice Leila. *Atividade Jurisdicional como serviço público e a (ir)responsabilidade civil do Estado*. Florianópolis: CONPEDI, 2015.
- BULOS, Uadi Lamêgo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 25. Ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2012.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 2. ed., São Paulo: Malheiros, 2000.
- COELHO, Paulo Magalhães da Costa. *Manual de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2004.
- DERGINT, Augusto do Amaral. *Responsabilidade do Estado por atos judiciais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 24. Ed. São Paulo: Atlas, 2011.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Responsabilidade do Estado por Atos Jurisdicionais*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, n. 198, 1994.
- FARIA, Edimur Ferreira de. *A Responsabilidade Civil do Estado por danos decorrentes de Atos Judiciais*. Florianópolis: CONPEDI, 2015.
- FIQUEIRA JÚNIOR. Joel Dias. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. 4. São Paulo: RT, 2007.
- FIQUEIREDO. Lúcia Valle. *Curso de Direito Administrativo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2008.

GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 9. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MEIRELES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 27. Ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

NERY FERRARI, Paola. *A responsabilidade do Estado decorrente de atos jurisdicionais*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

PEGADO, Mario José de Assis. *A Responsabilidade do Estado por ato Jurisdicional e o Juiz*. 1. ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2017.

ROZAS, Luiza Barros, *Responsabilidade do Estado por Atos Jurisdicionais*. Revista USP, 2004.

SCHLESINGER, Patsy. *Responsabilidade civil do Estado por ato do juiz*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1999.