

RITA DE CÁSSIA ZUFFO GREGÓRIO

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO
ESTADO-JUIZ**

**DISSERTAÇÃO DE MESTRADO
ORIENTADOR: PROF. DR. EDMIR NETTO DE ARAÚJO**

**FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
SÃO PAULO
2009**

RITA DE CÁSSIA ZUFFO GREGÓRIO

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO
ESTADO-JUIZ**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Departamento de Direito do Estado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo como requisito parcial para obtenção do título de Mestre.

Orientador: Prof. Dr. Edmir Netto de Araújo

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
SÃO PAULO
2009

Banca Examinadora

Gregório, Rita de Cássia Zuffo
A responsabilidade civil do Estado-juíz.
Rita de Cássia Zuffo Gregório São Paulo, 2009.
170 p.

Dissertação de Mestrado – Direito Administrativo. Faculdade de Direito da
Universidade de São Paulo.
Orientador: Prof. Dr. Edmir Netto de Araújo.

1. Direito administrativo 2. Responsabilidade civil do Estado 3. Função
jurisdicional

AGRADECIMENTOS

Ao estimado professor Edmir Netto de Araújo, exemplo notável de mestre, pelos seus ensinamentos e pela sua atenção, sempre gentil ao orientar o desenvolvimento de meus estudos, a pesquisa e a elaboração desta Dissertação.

Aos dedicados professores Fernanda Dias Menezes de Almeida e Elival da Silva Ramos pelas valiosas ponderações, críticas e sugestões tecidas quando do exame de qualificação, as quais permitiram um melhor aperfeiçoamento do meu projeto de pesquisa.

À Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, pela sua notória excelência acadêmica.

Aos professores e funcionários do Departamento de Direito do Estado, principalmente aos professores Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Floriano Peixoto de Azevedo Marques Neto e Manoel Gonçalves Ferreira Filho, pelas notáveis aulas, que muito contribuíram para a concretização desta dissertação.

Aos meus colegas do curso de Pós-graduação e da Advocacia-Geral da União, pelo apoio e incentivo constantes.

Ao Wlad, Ricardo e Teresa, pelo carinho e compreensão.

RESUMO

O objetivo central desta dissertação é tratar da responsabilidade extracontratual do Estado, restrita aos atos emanados da função judiciária, principalmente no tocante aos atos jurisdicionais, em decorrência do princípio da responsabilidade civil do Estado, atualmente expresso no artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal.

Trata-se de tema ainda polêmico na doutrina e jurisprudência pátrias em razão de sua complexidade, bem como de um certo conservadorismo até então presente nas decisões de nossos Tribunais.

Nesse passo, a responsabilidade civil do Estado será abordada em linhas gerais, enfocando a sua evolução no tempo e no espaço, suas teorias desde a fase da irresponsabilidade até as fases civilista e publicista, bem como sua atual situação no direito brasileiro, com causas excludentes e atenuantes da responsabilidade. Serão analisados os elementos indicados no preceptivo constitucional – dano, agente, prestadora de serviço público, terceiro, nexos causal e condutas comissiva e omissiva –, ressaltando-se a divergência quanto ao tratamento dado à conduta omissiva, em razão da responsabilidade subjetiva do Estado.

A atividade judiciária, como serviço público que é, será analisada sob o prisma de sua prestação de forma defeituosa ou danosa, não só em face do erro judiciário, mas também quanto à demora na sua prestação e às falhas do serviço judiciário.

Quanto à responsabilidade civil do Estado-juiz, será demonstrado o entendimento posto no direito estrangeiro e serão expostos e criticados os argumentos contra a responsabilidade do Estado-juiz expendidos tanto pela doutrina como pela jurisprudência brasileira.

Ao final, será apresentada nossa síntese conclusiva em relação à responsabilidade civil do Estado-juiz, por atos jurisdicionais e não-jurisdicionais, nos termos da pesquisa e estudos empreendidos para a elaboração desta dissertação.

Palavras-chave: Estado – responsabilidade civil – função jurisdicional – direito administrativo.

RIASSUNTO

L'obiettivo principale di questa dissertazione è trattare della responsabilità extracontrattuale dello Stato, limitata agli atti emessi dalla funzione giudiziaria, principalmente in relazione agli atti giurisdizionali, in conseguenza della responsabilità civile dello Stato, attualmente enunciata dall'articolo 37, paragrafo 6° della Costituzione Federale.

Si tratta, inoltre, di assunto polemico sia nella nostra dottrina come nella nostra giurisprudenza, in virtù della sua complessità e, anche, di un certo conservatorismo sino ad ora presente nelle decisioni dei nostri Tribunali.

Sotto questo punto di vista, la responsabilità civile dello Stato sarà trattata in linee generali, focalizzando la sua evoluzione nel tempo e nello spazio, le sue teorie a partire dall'aspetto della non responsabilità sino all'aspetto civilista e pubblicistico, come pure la sua attuale situazione nel diritto brasiliano, con le cause escludenti e attenuanti della responsabilità. Saranno analizzati gli elementi indicati nella normativa costituzionale – danno, agente, prestatrice di servizio pubblico, soggetto terzo e condotte commissive ed omissive –, essendo, in relazione alla condotta omissiva, concesso un trattamento differenziato in virtù della responsabilità soggettiva dello Stato.

L'attività giudiziaria, trattandosi di servizio pubblico, sarà analizzata dal punto di vista dei servizi insufficienti e nocivi da lei prestati, non solo nei confronti dell'errore giudiziario, ma anche riguardo al ritardo nelle sue decisioni e alle imperfezioni del servizio giudiziario.

Riguardo alla responsabilità civile dello Stato-giudice sarà dimostrata l'interpretazione data dal diritto straniero e presentati e criticati gli argomenti contrari alla responsabilità dello Stato-giudice presenti sia nella dottrina, sia nella giurisprudenza brasiliana.

Infine, è la nostra sintesi conclusiva riguardo alla responsabilità civile dello Stato-giudice, relativa agli atti giurisdizionali e non giurisdizionali, in base alla ricerca e agli studi realizzati per l'elaborazione di questa dissertazione.

Parole-chiave: Stato – responsabilità civile – funzione giurisdizionale – diritto amministrativo.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO I – O ESTADO.....	16
1. O Estado Democrático de Direito.....	16
2. O Estado e suas funções.....	17
3. Função jurisdicional.....	19
CAPÍTULO II – RESPONSABILIDADE EXTRACONTRATUAL DO ESTADO.....	22
1. Conceito.....	22
2. Evolução histórica.....	23
2.1 Fase da irresponsabilidade.....	26
2.2 Fase civilista.....	28
2.2.1 Teoria dos atos de império e atos de gestão.....	28
2.2.2 Teoria da culpa ou da responsabilidade subjetiva.....	30
2.3 Fase publicista.....	30
2.3.1 Teoria da culpa administrativa.....	31
2.3.2 Teoria do risco ou da responsabilidade objetiva.....	32
3. Causas excludentes e causas atenuantes da responsabilidade civil.....	35
CAPÍTULO III – A EVOLUÇÃO DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO NO DIREITO BRASILEIRO.....	38
1. Evolução histórica no direito brasileiro.....	38
2. A responsabilidade do Estado no ordenamento jurídico brasileiro.....	42
2.1 Dano.....	43
2.2 Agente.....	53
2.3 Prestadora de serviço público.....	57
2.4 Terceiro.....	65
2.5 Nexu causal.....	66
2.6 Conduta comissiva e conduta omissiva.....	69
CAPÍTULO IV – RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO-JUIZ.....	73
1. A responsabilidade do Estado por ato jurisdicional no direito estrangeiro.....	73
1.1 Inglaterra.....	82
1.2 Estados Unidos da América.....	83
1.3 França.....	84

1.4 Portugal	87
1.5 Espanha	88
1.6 Itália	90
1.7 Alemanha	91
1.8 Argentina	93
2. A responsabilidade do Estado por ato jurisdicional no direito brasileiro	94
3. Argumentos contra a responsabilidade do Estado por ato jurisdicional	102
3.1 Incontrastabilidade da coisa julgada	102
3.2 Soberania do Poder Judiciário	107
3.3 Falibilidade do juiz	111
3.4 Independência do juiz	113
3.5 Ausência de texto legal expreso	114
4. Atividade jurisdicional	116
4.1 Serviço judiciário	118
4.2 Direito à prestação jurisdicional	119
4.2.1 Erro judiciário	122
4.2.2 Demora na prestação jurisdicional	130
5. Responsabilidade pessoal do juiz	137
5.1 Direito de regresso em face do juiz	139
CONCLUSÕES	141
ANEXO – JURISPRUDÊNCIA	148
BIBLIOGRAFIA	161

INTRODUÇÃO

O tema da responsabilidade civil do Estado-juiz é ainda polêmico, causando muita controvérsia na doutrina e, principalmente, na jurisprudência, em razão de sua complexidade, bem como devido ao crescimento da demanda pela prestação da tutela jurisdicional, inclusive quanto à propositura de ação de responsabilidade civil do Estado, diante da evolução da sociedade e, por consequência, da Ciência do Direito, revelando-se novas teorias e aprimorando-se as então existentes com posições jurídicas refletidas na atividade jurisdicional.

Com efeito, a noção de responsabilidade civil do Estado, a partir da tradição constitucional não só brasileira, mas também de direitos estrangeiros, demonstra a abrangência do tema e sua ramificação sobre todas as funções desempenhadas pelo Estado – executiva, legislativa e judiciária –, ostentando estatura de princípio geral de direito.

A expressão *função estatal* deve ser compreendida como a atividade ou a forma pela qual o poder é exercido pelo Estado, salientando-se que, embora esse poder seja uno indivisível, ele é distribuído entre órgãos distintos, objetivando evitar que a sua concentração num só órgão prejudique a democracia e a liberdade, de forma a afastar o autoritarismo e a acumulação de poder, tão inerentes à natureza humana.

De seu turno, constata-se que a responsabilidade civil do Estado-juiz encontra óbices à sua completa concreção, tendo em vista as alegações de especificidades da função jurisdicional, que, por si própria, traria limitações ao seu reconhecimento.

No entanto, impende ressaltar que as demais funções, da mesma forma que a jurisdicional, apresentam suas respectivas características específicas e nem por isso deixam de ser postas sob o princípio da responsabilidade civil, notadamente a função administrativa.

Nesse passo, o legislador constituinte de 1988 foi expressamente claro ao determinar que “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”, conforme contido no artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal, ressaltando-se que a responsabilidade civil do Estado não é só decorrência do princípio republicano – um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito –, mas ainda uma garantia assegurada ao cidadão.

Portanto, o Estado é civilmente responsável pelos danos causados por seus agentes, sejam eles afetos aos seus poderes executivo, legislativo ou judiciário, sem qualquer exceção, uma vez que é perfeitamente plausível a possibilidade de ocorrências lesivas durante o desenvolvimento das atividades estatais, pois o Estado, embora um ente abstrato, é o único detentor da soberania e, por conseguinte, da sua contrapartida – a responsabilidade civil.

Quanto à função atribuída ao Poder judiciário, constata-se que o Estado tem o dever de pronunciar o Direito com a finalidade de solucionar o conflito de interesses posto ao seu crivo de julgador, exercido de forma imparcial e independente, com observância aos princípios do devido processo legal, assegurados o contraditório e a ampla defesa.

Ressalte-se que a Constituição Federal dispõe sobre um sistema de jurisdição unitária, exaltando o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional e o direito de acesso à justiça. Logo, a atividade judiciária, como qualquer outra atividade do Estado, pode causar danos quando de seu desempenho, tanto de forma comissiva como omissiva, por obra culposa ou dolosa do agente estatal, ou por falha anônima do serviço, ou por dano objetivamente considerado.

Dessa feita, a responsabilidade do Estado subsume-se a princípios e normas específicos do direito público, derogatórios do direito comum. No entanto, quando não se dispuser de forma contrária, as regras de direito privado deverão ser observadas, a exemplo de institutos e conceitos básicos, como os relacionados a dano, nexos causal, conduta, obrigação de recomposição dos prejuízos causados, entre outros.

A partir de tais argumentações, a responsabilidade civil do Estado será analisada tão-somente sob o seu aspecto extracontratual, conforme o referido preceptivo

constitucional, que adotou a teoria do risco administrativo, para a qual é suficiente a comprovação do dano efetivo e do nexo de causalidade entre este e o ato lesivo injustamente causado pelo Estado, independentemente da ocorrência de dolo ou culpa por parte de seus agentes. Assim, não se cogita de culpa do agente para se reparar o prejuízo sofrido pelo particular, pois o elemento subjetivo somente será imprescindível para a ação de regresso do Estado em face do agente causador do dano.

É importante acrescentar que no direito brasileiro não houve um período de irresponsabilidade do Estado e que a partir da Constituição Federal de 1946 foi acolhida a responsabilidade objetiva do Estado – baseada na teoria do risco administrativo, quando então o Estado passou a ser diretamente responsabilizado pelos danos causados por seus funcionários –, que foi aprimorada até se chegar à atual dicção constitucional.

Contudo, merece ser ressaltado que, para alguns juristas, a Constituição Federal de 1988 permite a responsabilização do Estado de forma objetiva – com base no risco administrativo, quando o dano for gerado por uma ação estatal – e de forma subjetiva – com base na culpa, quando decorrente a lesão de uma omissão estatal. Logo, mesmo com a norma geral do referido preceptivo constitucional, coexistem a responsabilidade objetiva e a responsabilidade subjetiva.

Verifica-se que o serviço judiciário é um serviço público, de monopólio do Estado, e assim indiscutível a sua subsunção aos ditames do artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal, respondendo o Estado de forma direta pelos danos advindos da prestação jurisdicional e posteriormente exercendo o seu dever de acionar regressivamente o agente causador do dano, caso tenha este atuado com dolo ou culpa.

O serviço judiciário, consubstanciado na atividade judiciária, divide-se em atividade jurisdicional ou não-jurisdicional (atividade administrativa), sendo que ambas trazem em si a possibilidade de causar danos aos jurisdicionados. A única distinção que recairia entre elas seria quanto ao entendimento de parte da doutrina e da jurisprudência, que só admite a responsabilidade civil do Estado-juiz por atos não-jurisdicionais, os quais se assemelham aos atos administrativos emanados também do Executivo e do Legislativo.

Os argumentos impeditivos da responsabilidade civil do Estado por atos jurisdicionais são, notadamente: a) a soberania do Poder Judiciário e, por sua conseqüência, a insindicabilidade de seus atos; b) a falibilidade do juiz no exercício de suas funções, uma vez que o juiz, como ser humano, é passível de falha, o que justificaria possíveis danos ocasionados por sua atividade; c) a independência do juiz, pois a possibilidade de sua responsabilização pelos danos por ele causados esbarraria na realização do ideal de justiça em razão de uma indevida e injustificada influência no resultado do litígio, promovendo a insegurança e o constrangimento do magistrado; d) a necessidade de previsão expressa em lei, pois somente haveria essa previsão para os casos de erro judiciário e pelo excesso temporal da prisão (artigo 5º, LXXV, da Constituição Federal), e para os casos previstos no artigo 133 do Código de Processo Civil – responsabilidade pessoal do juiz por dolo, fraude e ainda por recusa, omissão ou retardamento injustificado de providência de seu ofício –, e assim, fora de tais hipóteses, o Estado não responderia pelos danos oriundos dos atos jurisdicionais; e) a intransponibilidade da coisa julgada, que seria óbice à responsabilidade estatal porque esgotadas as hipóteses recursais e revisionais, e assim não mais seria possível corrigir dano provocado pelo ato jurisdicional, pois, se assim não fosse, restaria violada a qualidade de imutabilidade da decisão passada em julgado, infringindo-se a presunção de verdade dela emanada; f) o risco processual atinente aos atos jurisdicionais a que se expõe o jurisdicionado que busca a tutela jurisdicional.

No entanto, verifica-se que tais argumentos são totalmente destituídos de fundamento jurídico e político e, assim, incapazes de obstaculizar a responsabilidade civil do Estado por atos jurisdicionais.

Ainda assim, somente o dano que provocar um injusto prejuízo ao lesado é passível de reparação pelo Estado. O dano antijurídico pode ser decorrente de um ato ilícito, contrário ao direito, que viola o princípio da legalidade, ou de um ato lícito, que desrespeita o princípio da igualdade dos administrados diante dos ônus e encargos públicos.

Portanto, ocorrendo um dano antijurídico, como resultado da atividade judiciária praticada por um dos agentes estatais, caberá a responsabilização do Estado, ressaltando-se que a expressão *agente* utilizada pela atual Constituição Federal abrange

diversas categorias: servidores públicos, agentes políticos, particulares em colaboração com a Administração e agentes que executam as atividades objeto das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos. Todavia, é imprescindível que o agente tenha ocasionado o dano quando de sua conduta praticada na *qualidade* de agente público, independentemente de ter ocorrido *no exercício de suas funções*.

Na senda dessas idéias gerais, que comportam ampla digressão, o tema será delimitado aos seus pontos fundamentais, notadamente quanto às suas controvérsias na doutrina e na jurisprudência, sem se querer, no entanto, exaurir o seu conteúdo.

Dividiremos a dissertação em quatro capítulos, objetivando estruturar a responsabilidade civil do Estado-juiz de molde a facilitar o raciocínio lógico para, de forma concatenada, chegarmos à conclusão de nosso entendimento sobre o tema estudado.

O primeiro capítulo é dedicado a situar a responsabilidade civil do Estado a partir do Estado Democrático de Direito que é a República Federativa do Brasil, mostrando a soberania do Estado e a sua conseqüente responsabilidade pelos danos que causar no exercício de suas funções, estas divididas em executiva, legislativa e judiciária, e assim rapidamente demonstrando a teoria da separação de poderes/funções. Em razão do tema será especificada a função jurisdicional e sua indiscutível importância.

No capítulo subseqüente, abordaremos a evolução da responsabilidade civil do Estado, tratada de forma ampla, e não apenas quanto ao Estado-juiz, desde a fase de sua irresponsabilidade até a responsabilidade no direito brasileiro, situando-se, desse modo, as transformações sofridas no tempo e no espaço, capazes de demonstrar os ideais políticos e jurídicos então vigentes em cada momento.

Nessa retrospectiva, das diferentes fases da responsabilidade do Estado, que se iniciam pela sua irresponsabilidade para alcançar as fases civilista e publicista, decorrem as suas respectivas teorias. Na fase civilista aparecem a teoria dos atos de império e dos atos de gestão e a teoria da culpa ou da responsabilidade subjetiva, surgindo o elemento subjetivo, até então desconsiderado. Em seguida, na fase publicista, advêm as teorias da culpa administrativa e da responsabilidade objetiva ou teoria do risco.

Como não basta a simples ocorrência de dano para implicar sua reparação e a responsabilidade do Estado, serão demonstradas as causas excludentes e as causas atenuantes dessa responsabilidade.

No terceiro capítulo serão exploradas a responsabilidade do Estado no ordenamento jurídico brasileiro e a sua evolução histórica, analisando-se, separadamente, e sob o prisma do preceptivo constitucional – artigo 37, parágrafo 6º –, os elementos de seu conteúdo: dano, agente, prestadora de serviço, terceiro, nexos causal e condutas comissiva e omissiva.

No capítulo IV, referente ao tema central, apreciaremos especificamente a responsabilidade civil do Estado-juiz, traçando sucintamente o panorama dessa responsabilidade no direito estrangeiro, em países da família de base romanística e do sistema do *common law*, etapa necessária como paradigma ao estudo da responsabilidade no direito pátrio, para então adentrarmos na responsabilidade do estado por ato jurisdicional no direito brasileiro.

Apresentada uma visão da responsabilidade do Estado-juiz, serão expostos os argumentos contra essa responsabilidade expendidos pela doutrina e pela jurisprudência, contra cada qual teceremos as nossas críticas.

Após, será analisada a atividade jurisdicional como serviço público e a sua prestação de forma defeituosa ou danosa, abarcando-se o erro judiciário, a demora na sua prestação e as falhas do serviço judiciário.

Apenas a título de ilustração, algumas linhas serão traçadas sobre a responsabilidade pessoal do juiz e sobre o direito de regresso do Estado em face do agente causador de danos.

Ao final, colacionaremos da jurisprudência pátria alguns acórdãos para demonstrar a evolução do tema no entendimento de nossos Tribunais quanto à responsabilidade civil do Estado-juiz.

CAPÍTULO I – O ESTADO

1. O Estado Democrático de Direito

A vida em sociedade e a decorrente complexidade das relações sociais implicam a necessidade da constituição de um Estado no qual os homens possam viver de forma organizada, harmônica, respeitando os limites individuais que entendem por bem demarcar como disciplinadores das relações individuais.

A idéia de criação de um Estado, aperfeiçoada com o tempo e pelas dificuldades decorrentes da convivência em sociedade, é qualificada pela consciência coletiva no sentido de se buscar uma organização não só política, mas também juridicamente marcada, dando a ele uma função ordenadora por intermédio do Direito.

Esse poder de estruturar, de organizar juridicamente, de constituir a sociedade política com a idéia de que não apenas as pessoas, mas também o Estado, devem se sujeitar ao Direito é que dá relevância à responsabilidade civil do Estado Moderno.

Nesses termos, o Estado Moderno originado da consciência constitucional é distinto conforme as variantes de momentos históricos e espaços geográficos em que é instituído, mas sempre com a finalidade de buscar o bem comum.

Na criação do Estado existe um poder que é energia fundante, é potência constituinte, e com o exercício da sua autoridade instaura-se o Estado como momento de expressão de seu soberano, diferenciando-se do poder então constituído, mas com legitimidade de autoridade constituída, e, ainda, confirmando direitos e deveres, bem como transformando homens em cidadãos, ressaltando-se que o Estado não é uma mera justaposição de um grupo em um território, mas uma certa maneira de ser do Poder.

Dessa necessidade de sujeição do Estado a certos regramentos é que surge a idéia de um poder constituinte como formador da estrutura do Estado, traçando seus limites

e prevendo direitos e deveres, pois, como dito por Norberto Bobbio,¹ o Estado é “um sistema complexo considerado em si mesmo e nas relações com os demais sistemas contíguos”.

2. O Estado e suas funções

A Constituição Federal consagra que a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito e é formada pela união indissolúvel dos Estados, Municípios e do Distrito Federal (divisão territorial do poder). Como base da democracia, todo poder emana do povo, que o exerce por meio de seus representantes eleitos ou diretamente, nos termos da Constituição.

Portanto, o Estado, além de submeter-se às normas de Direito, delinea os interesses que devem ser por ele assegurados, consubstanciados no bem comum, sendo o poder estatal expresso pelas funções estatais divididas em legislativa, executiva e judiciária, denominadas, erroneamente, de “poderes” (divisão funcional do poder), exercidas por diferentes órgãos, de molde a se afastar o autoritarismo e a concentração de poder.

Nesse sentido, a doutrina de Montesquieu,² no sentido de o poder frear o próprio poder – uma vez que seu pensar era de que o homem que detém o poder tende a abusar dele e o poder vai até onde encontra limites –, deve ser entendida como a divisão de funções estatais entre diferentes órgãos autônomos, intencionando o equilíbrio entre eles, e, por conseguinte, não pode ser considerada como uma mera divisão de poder, mas sim como uma divisão funcional, uma distribuição de competência. Isso porque o poder deve, necessariamente, ser distribuído entre diversos órgãos de forma a evitar que a sua concentração cause prejuízos à democracia e à liberdade.

¹ BOBBIO, Norberto. *Estado, governo, sociedade – para uma teoria geral da política*. 9ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 2001, p. 55.

² Importa ressaltar que antes mesmo de Montesquieu, Aristóteles (*Política*) e Locke (*Second treatise of government*, 1689) pensaram a respeito da divisão de funções, o primeiro filósofo identificava três elementos da constituição, o deliberativo, o oficial e o judicial, enquanto o segundo pensador acreditava na necessidade de que as funções executiva e legislativa deveriam ser exercidas distintamente, exarando a supremacia desta última, mas como notoriamente consagrado pelo doutrina, Montesquieu (*O espírito das leis*) foi o expoente da teoria da separação de poderes.

Tercio Sampaio Ferraz Junior,³ ao escrever sobre o Judiciário ante a divisão dos poderes, ressalta a importância dada por Montesquieu à garantia da liberdade do cidadão, pois ele “via na divisão dos poderes muito mais um preceito de arte política do que um princípio jurídico. Ou seja, não se tratava de um princípio para a organização do sistema estatal e de distribuição de competências, mas um meio de se evitar o despotismo”, concluindo que, na realidade, o princípio era de *inibição* recíproca de um poder pelo outro e nessa sistemática o Judiciário era o menos dotado de força política, sendo que a neutralização do Judiciário “assinalará a importância da imparcialidade do juiz e o caráter necessariamente apartidário do desempenho de suas funções” nos quadros do Estado de Direito burguês.

No entanto, imprescindível frisar que o poder estatal é uno e indivisível, mas seus atos decorrem do exercício de tais funções pelos referidos órgãos estatais, que as exercem de forma não absoluta ou exclusiva, mas sim em razão de sua principal competência, o que possibilita um limite e um controle recíproco desses órgãos por meio do denominado mecanismo de freios e contrapesos (“*checks and balances*”), pois são necessárias a conciliação e a cooperação entre eles, uma vez que a separação total seria impraticável.

Esse sistema de freios e contrapesos ocorre com a interferência de uma função estatal em outra. Por exemplo, a interferência da função administrativa, quando o órgão executivo escolhe e nomeia Ministros de Tribunais Superiores ou quando legisla com a edição de medida provisória, com a iniciativa privativa de projeto de lei, ou com o poder de veto; ou da função legislativa, quando julga crime de responsabilidade cometido pelo Presidente da República e outras autoridades, ou quando administra com a nomeação ou exoneração de pessoal; ou da função jurisdicional, quando declara a inconstitucionalidade de leis ou ainda de atos administrativos emanados do Poder Executivo.

Diogo de Figueiredo Moreira Neto,⁴ ao traçar o conceito de Estado, expressa a necessária existência de três elementos – a sociedade, a organização político-jurídica e o território – e aponta a semelhança do Estado a um corpo físico, pois este, “para atingir suas

³ O Judiciário frente à divisão dos poderes: um princípio em decadência? *Revista da USP*, São Paulo, nº 21, mar./mai. 1994, pp.14-15.

⁴ *Curso de Direito Administrativo*. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 3.

finalidades, cria *funções* específicas e, para desempenhá-las, desenvolve *órgãos* especializados”.

Assim, de acordo com o ordenamento jurídico advindo da constituição política, essas funções específicas são desempenhadas por órgãos do poder estatal, chamados de Legislativo, Executivo e Judiciário, em que pese nossa Constituição Federal denominá-los “poderes”, pois como anteriormente asseverado não há divisão do poder estatal, mas tão-somente a separação das funções do Estado para o exercício do poder político.

Ressalte-se, por conseguinte, que a expressão *função* estatal deve ser entendida como atividade ou forma pela qual o poder é exercido.

Dessa feita, constituído o Estado, ele alcançará suas finalidades por meio do exercício de referidas funções. Destas, será analisada exclusivamente a função jurisdicional, uma vez que, nesta oportunidade, somente ela tem real importância para o desenvolvimento da responsabilidade civil do Estado por ato jurisdicional.

3. Função jurisdicional

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal dispõe sobre um sistema de jurisdição una com a previsão de que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, consagrando o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional e o direito de acesso à justiça, atribuindo ao Estado a função de dizer o direito quando provocado a solucionar um conflito de interesses entre partes, o que faz por meio do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV), assegurados o contraditório e a ampla defesa (CF, art. 5º, LV).

É pela jurisdição que o Estado estabelece relações com os indivíduos e distribui a justiça, a qual, “ao mesmo tempo em que constitui valor indispensável à vida em sociedade, aparece também como garantia da liberdade da pessoa humana”.⁵

⁵ MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*. 1ª ed. atualizada. Campinas: Bookseller, 1997, p. 118.

Essa função foi atribuída ao *Poder Judiciário* – denominação incoerentemente adotada, conforme já asseverado, mas que será aqui utilizada em razão de sua difusão pela Constituição Federal –, cujo exercício é afeto aos seus órgãos judiciais, criados e organizados estruturalmente para o alcance dessa atividade estatal, formados por juízes e tribunais (CF, art. 92), com a expressa vedação constitucional à criação de tribunais de exceção (CF, art. 5º, XXXVII).

Logo, a função jurisdicional é uma atividade essencial e é dever do Estado atuar substitutivamente às partes em litígio e pronunciar o direito, de forma imparcial e independente, nos termos postos pelo ordenamento jurídico, com a resolução da lide submetida ao seu julgamento, pois a justa composição da lide é que configura a finalidade jurisdicional.

Em algumas excepcionais hipóteses, constitucionalmente previstas, a função jurisdicional é atribuída ao *Poder Legislativo*, por meio do Congresso Nacional (CF, art. 49, IX), com a competência exclusiva de julgar anualmente as contas prestadas pelo Presidente da República, e por intermédio do Senado Federal (CF, art. 52, I e II), com a competência de processar e julgar o Presidente e o Vice-Presidente da República, bem como os Ministros do Supremo Tribunal Federal, os membros do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, o Procurador-Geral da República e o Advogado-Geral da União nos crimes de responsabilidade. Quanto à função jurisdicional exercida pelo *Poder Executivo*, há a competência privativa do Presidente da República (CF, art. 84, XII) de conceder indulto ou comutar penas.

Porém, a função jurisdicional é primordialmente exercida pelo *Poder Judiciário*, que tem, para isso, garantida constitucionalmente a sua autonomia administrativa e financeira (autogoverno), prevista no artigo 99 da Constituição Federal, além de aos juízes serem dadas as garantias de vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídio (CF, art. 95, I, II e III).

No dizer de Giovanni Ettore Nanni,⁶ em seu estudo, é o juiz quem exerce concretamente a função jurisdicional, como seu protagonista principal, dando movimento

⁶ *A Responsabilidade Civil do Juiz*. São Paulo: Max Limonad, 1999, p. 52.

“ao Poder Judiciário, exteriorizando a prestação jurisdicional, razão pela qual deve ter consciência da importância da atribuição que lhe é confiada, não podendo olvidar de seus deveres”.

Portanto, embora ostente a característica da abstração, o Estado é civilmente responsável pelos danos causados por seus agentes no exercício de quaisquer das suas funções estatais, pois seus atos são sempre originados de um mesmo poder, sejam eles praticados pelos *poderes* executivo, legislativo ou judiciário, sem exceção, pois não são detentores de soberania, que é única e exclusiva do Estado.

CAPÍTULO II – RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO

1. Conceito

A responsabilidade do Estado é, portanto, um dos pontos primordiais do Estado Democrático de Direito, adstrita a um de seus fundamentos – o princípio republicano –, e também uma garantia dada aos cidadãos de que o Estado será responsabilizado pelas lesões que causar no exercício de suas funções, configurando, hodiernamente, um dos temas centrais do direito público, principalmente em razão da complexidade e das muitas controvérsias existentes em torno desse instituto jurídico.

Sem adentrar na análise dos aspectos filosóficos, morais e sociais da responsabilidade, verifica-se pelo viés jurídico que a responsabilidade civil implica a obrigação de recomposição dos danos causados por uma pessoa, física ou jurídica, a outrem, e daí se extrai a grande amplitude de discussão e repercussão da responsabilidade civil.

Com efeito, essa obrigação de reparar não é consequência de qualquer prejuízo causado, mas deve decorrer de um ato antijurídico que onere quem não tem o dever jurídico de suportá-lo, dever esse considerado, no caso da responsabilidade do Estado, em consonância com o interesse público.

Impende verificar que a responsabilidade civil é dividida em responsabilidade contratual – originada do descumprimento de uma obrigação acordada entre partes –, e em responsabilidade extracontratual – decorrente da violação de um direito, de uma obrigação legal.

Aqui será analisada unicamente a responsabilidade extracontratual do Estado, submetida ao regime jurídico de direito público, que no direito brasileiro foi prevista pelo legislador constituinte como aquela em que 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.

Portanto, a responsabilidade civil do Estado relaciona-se à obrigação resultante do dano causado pelo comportamento estatal, quer omissivo, quer comissivo, e desdobra-se em responsabilidade objetiva e/ou subjetiva, conforme a teoria que se adote.

2. Evolução histórica

A responsabilidade do Estado subsume-se a princípios e normas específicos do direito público, derogatórios do direito comum, observando-se, no entanto, quando não dispuser de forma contrária, as regras de direito privado, a exemplo de institutos e conceitos básicos, como os relacionados a dano, nexos causal, conduta, obrigação de recomposição dos prejuízos causados, entre outros.

Para o estudo da responsabilidade do Estado há que se adotar como ponto de partida a análise do Conselho de Estado francês, cuja importância é revelada porque permite traçar as especificidades introduzidas no direito administrativo em decorrência de sua submissão ao império da jurisprudência criada por seus Conselheiros ao longo do tempo.

Ao tratar do desenvolvimento da responsabilidade do Estado convém pontuar a influência do Conselho de Estado no direito administrativo francês, em razão de sua origem pretoriana, direito que descende do sistema jurídico de base romanística, por restar clara a influência do direito administrativo francês sobre o nosso direito administrativo.

O Conselho de Estado francês teve grande influência no desenvolvimento do direito administrativo, atribuindo-lhe especialidade e autonomia em face do Direito Comum. O direito administrativo francês teve sua evolução em consequência da jurisprudência emanada do Conselho de Estado, ressaltando-se que o direito francês, principalmente com o desenvolvimento de grandes estudos realizados por seus juristas nos séculos XIX e XX, é a referência para o início da pesquisa sobre a sistematização dos direitos e a conseqüente codificação dos mesmos, aglomerados no *sistema jurídico de base romanística*.

Assim, o direito administrativo teve seu berço na França e, para a maior parte da doutrina pátria e alienígena, o seu nascimento é aclamado com a lei de 28 *pluviose* do ano VIII (1800), dando à administração uma organização jurídica e obrigatória. No entanto, preferem alguns falar em um momento um pouco anterior, em 1796, com a lei de 16 do *fructidor* do ano III, que, pela primeira vez na história, faz menção à expressão “ato da administração”.

Indubitavelmente de origem pretoriana, o direito administrativo francês alcança sua autonomia quando a observância do Código Napoleão é afastada no julgamento do famoso Caso Blanco,⁷ em 8 de fevereiro de 1873, no qual se discutiu o conflito de atribuições suscitado entre o Conselho de Estado francês e a Corte de Cassação, cuja decisão fixou a responsabilização da administração pública com fundamento no direito administrativo, exorbitante e derogatório do direito comum, confirmando os termos do anterior *arrêt* Rothschild (6 de dezembro de 1855) e elaborando os princípios publicísticos informativos do direito administrativo.

Portanto, a partir da fixação do regime jurídico da responsabilidade administrativa pelo Conselho de Estado francês, passa o direito administrativo a ser aplicado de forma apartada em relação ao direito civil, o que, contudo, não implicou a sua independência, pois

o *direito administrativo* trabalha com matrizes paralelas, mas inconfundíveis com as forjadas para a estruturação dos institutos do direito civil. Postas lado a lado as matrizes do direito privado e as matrizes do direito público, podemos observar caracteres comuns a ambas, o que permite atingir as *matrizes categorias*, as *categorias jurídicas*.⁸

⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 15ª ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 526, aponta que “o primeiro passo no sentido da elaboração de teorias de responsabilidade do Estado segundo princípios do direito público foi dado pela jurisprudência francesa, com o famoso caso Blanco, ocorrido em 1873: a menina Agnès Blanco, ao atravessar uma rua da cidade de Bordeaux, foi colhida por uma vagonete da Cia. Nacional de Manufatura do Fumo; seu pai promoveu ação civil de indenização, com base no princípio de que o Estado é civilmente responsável por prejuízos causados a terceiros, em decorrência de ação danosa de seus agentes. Suscitado conflito de atribuições entre a jurisdição comum e o contencioso administrativo, o Tribunal de Conflitos decidiu que a controvérsia deveria ser solucionada pelo tribunal administrativo, porque se tratava de apreciar a responsabilidade decorrente de funcionamento do serviço público. Entendeu-se que a responsabilidade do Estado não pode reger-se pelos princípios do Código Civil, porque se sujeita a regras especiais que variam conforme as necessidades do serviço e a imposição de conciliar os direitos do Estado com os direitos privados”.

⁸ CRETELLA JÚNIOR, José. *Direito Administrativo Comparado* (para os Cursos de Pós-Graduação). Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 59.

Logo, aparece a noção de *puissance publique* dos franceses, isto é, de potestade pública – posição de supremacia da Administração em face de seus administrados. Observa-se, assim, no direito francês, a verticalidade do Direito Administrativo e, por conseqüência, a formação de um regime administrativo pautado por regras derogatórias e exorbitantes do direito comum.⁹

Verifica-se com isso a relevante importância dos *grands arrêts* exarados pelo Conselho de Estado e pelo Tribunal de Conflitos na evolução do direito administrativo francês e, por conseguinte, na responsabilidade do Estado.

No Brasil, o direito administrativo evoluiu de forma similar ao desenvolvimento do direito administrativo francês.¹⁰ Durante a monarquia a Administração Pública submetia-se ao direito privado, pois não existia um direito administrativo como ramo autônomo, conforme dito por Furtado de Mendonça:¹¹

o direito administrativo sempre existiu, porque o exercício de administrar é condição essencial da existência coletiva; só deve-se aos tempos modernos a classificação das leis administrativas, a separação dos princípios e a dedução de conseqüências em *summa a theoria* e o *systema*. Assim encontrando-se as leis administrativas confundidas com as civis, devemos ter em vista constantemente que as relativas ao estado e qualidade das pessoas, propriedade privada, e repressão dos delitos constituem o direito civil; e as que tem por objecto o poder público, organização, deveres e atribuições do governo em negócios de interesse público, o direito administrativo.

José Cretella Júnior,¹² baseado nas lições de Laubadère,¹³ leciona que, além de

⁹ “Não há como negar que tais termos são bastante expressivos, tanto que remanescem desde longo tempo consagrados em seu uso pelos administrativistas, até mesmo mais popularizados que outras denominações (...). Ou seja, primeiro exorbitando (saindo da órbita do direito civil), e depois derogando (substituindo, revogando, contrariando) seus princípios e normas, inclusive de direito positivo” (Edmir Netto de Araújo. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 625).

¹⁰ “Muito deve o direito administrativo – é fora de dúvida – a sua *dignidade* e *relevância*, bem como a *autonomia*, nunca, porém, sua existência, ao trabalho diuturno e corajoso do Conselho de Estado Francês, cujas decisões assinalaram novos rumos, na França e no exterior, pela rapidez e profundidade de suas colocações, muitas vezes ousadas, mas que revolucionaram o mundo administrativo” (José Cretella Júnior. *O Estado e a obrigação de indenizar*. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 86).

¹¹ *Excerpto de direito administrativo pátrio*, São Paulo: Typographia Allemã de Henrique Schroeder, 1865, p. 22, *apud* Maria Sylvania Zanella Di Pietro. 500 anos de direito administrativo brasileiro. *Cadernos de Direito e Cidadania*, São Paulo: 2000.

¹² *Direito Administrativo Comparado* (para os Cursos de Pós-Graduação). Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 36.

¹³ *Traité élémentaire de droit administratif*. 3ª ed. 1963, vol. I, p. 29.

guardião da legalidade, obrigando a Administração a observar a lei, o Conselho de Estado é o responsável por elaborar teorias protetoras do indivíduo, e não um direito favorecedor do Estado, desenvolvendo juntamente com a regra da legalidade a “regra complementar da responsabilidade do poder público”.

Portanto, o desenvolvimento do direito administrativo e da responsabilidade do Estado é conseqüente, fundamentalmente, do sistema jurisprudencial francês baseado na construção pretoriana do Conselho de Estado.

2.1 Fase da irresponsabilidade

O período da irresponsabilidade do Estado caracterizou-se durante o Estado autocrático, quando se entendia que a soberania do rei era concessão de Deus. O rei era consagrado por direito divino como representante de Deus na Terra, concentrando todos os poderes políticos para governar seus súditos de forma despótica.

O absolutismo foi marcado pela irresponsabilidade do Estado em razão de dano causado por seu agente a particular, pois, caso contrário, estaria o Estado sendo equiparado a seus súditos, contrariando a soberania do reino advinda de Deus, demonstrando-se a origem feudal do princípio da irresponsabilidade.

Neste contexto vigoravam as idéias encerradas nas máximas “the king do no wrong” dos ingleses (“o rei não erra”), “le roi ne peut mal faire” dos franceses (“o rei não pode fazer mal”), “quod principi placuit habet legis vigorem” (“o que agrada ao príncipe tem força de lei”), denotando a origem divina da soberania do rei coincidente com a soberania do Estado, imortalizada na famosa expressão exarada por Luiz XIV – “L’ État c’est moi” (“o Estado sou eu”).

Com isso, o dano causado a um administrado em razão da atividade estatal não era ressarcido pelo Estado, uma vez que o “Estado não errava”, não cometia danos, pois para a teoria regaliana, também denominada regalista ou feudal, o Estado é o próprio rei, o próprio Direito, e o dano ocasionado é decorrente de ato praticado por agente público, e não pelo Estado.

Isso porque os atos emanados do agente não eram considerados atos praticados pelo Estado, mas em nome próprio do funcionário, justificando a incontestabilidade do Estado e, por consequência, a sua irresponsabilidade perante o particular lesado.

Portanto, nesse período de irresponsabilidade do Estado, que perdurou até o século XIX, o dano sofrido pelo administrado somente seria reparado mediante ação intentada por este em face tão-somente do agente estatal, e na medida de seu patrimônio. Ante a insolvência do agente, restava frustrada a reparação do dano.

Ainda assim, nem todos os funcionários respondiam pelo dano praticado – os “servants of the Crown”, autoridades pertencentes a determinadas categorias funcionais, como juízes, autoridades sanitárias e alfandegárias, estavam isentos de demandas reparatórias, acobertadas pelo mesmo fundamento da irresponsabilidade do Estado.

A fase da irresponsabilidade do Estado chega ao fim com o declínio do Estado absolutista. No entanto, apenas permaneceu reinante nos Estados Unidos da América até 1946¹⁴ (“Federal Tort Claim Act” – permite a responsabilização do Estado em caso de culpa, com os mesmos contornos aplicados a um particular, podendo o lesado acionar diretamente o funcionário causador do dano, iniciando-se um novo sistema de responsabilidade geral do Poder Público, com muitas limitações e formato civilístico), e na Inglaterra até 1947 (“Crown Proceeding Act” – retira da Coroa a irresponsabilidade pelos danos causados por seus funcionários, permitindo, assim, a responsabilização do Estado, mas com algumas restrições, e também submete a responsabilidade pública ao sistema do *common law*¹⁵), mas não mais fundamentada na soberania divina.

José Cretella Júnior¹⁶ explica a reviravolta ocorrida no direito inglês depois do “Crown Proceeding Act”, citando o escrito por J.F. Garner sob o título “liability of the Crown in tort”:

¹⁴ Nesse sentido, o Juiz Holmes, no caso *Kawanankoa versus Polybank*, *apud* Jean Rivero. *Curso de Direito Administrativo Comparado*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 160: “O Estado soberano está ao abrigo de qualquer ação, em decorrência desta idéia lógica e prática que, é claro, não pode haver direito contra a autoridade que edita a regra sobre a qual esse direito repousa”.

¹⁵ RIVERO, Jean. *Curso de Direito Administrativo Comparado*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 133.

¹⁶ *Direito Administrativo Comparado* (para os Cursos de Pós-Graduação). Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 39.

a liberdade da Coroa nos casos de *liability in tort*, responsabilidade por danos, era uma aplicação do princípio *the King can do no wrong*; de fato, se a Coroa fosse responsável por danos, o princípio pareceria sem sentido. As condições da moderna civilização e os métodos do governo tornaram intolerável ('intolerable') a aplicação da velha doutrina feudal e, por isso, a seção segunda, do Crown Proceedings Act de 1947, proclamou que, submetida às determinações deste Ato, a Coroa está sujeita a todo tipo de responsabilidade por danos, do mesmo modo que estaria um particular de maioridade e de capacidade, com relação aos atos prejudiciais cometidos por seus empregados e agentes (J.F. Garner, *Administrative law*, 4ª ed., pág. 282).

2.2 Fase civilista

Com a decadência do absolutismo no final do século XVIII, incentivado pela Revolução Francesa e pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, surge um Estado de Direito que, influenciado pelo liberalismo, é tratado de forma mais equânime em relação aos particulares, valorizados pelo individualismo.

A evolução para o Estado Mínimo implica o reconhecimento de direitos fundamentais, resguardando os cidadãos de eventuais arbítrios estatais, como garantia de justiça e equidade em face dos conhecidos desmandos vividos durante o período tirânico do Estado Absoluto.

Assim, a soberania anteriormente advinda de Deus passa a ter origem popular, mas permanece ilimitada conforme a teoria posta por Rousseau em seu "Contrato Social".

Aparecem as teorias civilísticas da responsabilidade do Estado e, assim, são defenestrados os últimos vestígios da irresponsabilidade. Nessa fase, mas não de forma absoluta, o Estado começa a ser responsabilizado pelos danos causados por seus agentes, com fundamento na teoria dos atos de gestão e, num segundo momento, na teoria da culpa civil – do funcionário ou de terceiro (patrão/representante), ou culpa do Estado – *in eligendo* ou *in vigilando*.

2.2.1 Teoria dos atos de império e atos de gestão

Inicialmente, a teoria civilística da responsabilidade do Estado distinguia, para

efeito de responsabilidade, os atos do Estado em atos de império (*jure imperii*), quando atuava como pessoa pública, e atos de gestão (*jure gestionis*), conforme sua atuação como pessoa privada, sendo os primeiros ainda reduto da irresponsabilidade estatal.

Os atos de império eram os praticados com a autoridade e prerrogativas atinentes ao Estado, privilegiado por um Direito diferenciado, desnivelando-se dos seus administrados. Com isso, o Estado continuava irresponsável diante da prática de tais atos.

No entanto, surgiria a responsabilidade do Estado quando o dano tivesse como causa o exercício dos denominados atos de gestão. Referidos atos eram aqueles praticados pelo Estado sem se valer da sua supremacia, isto é, em idêntica situação aos particulares, portanto, equiparados a eles e sujeitos a normas de direito comum, de direito privado. Contudo, na realidade fática, era complexa a distinção entre esses atos e os atos de império, “pois o que era flagrante ato de gestão na vida prática, poderia ser tachado como ato de império pelos tribunais”,¹⁷ desestimulando o lesado a requerer a reparação do dano sofrido por intermédio do Poder Judiciário.

A teoria dos atos de gestão é o ponto de referência para a responsabilização do Estado, dificultada pela obrigatoriedade da comprovação não só do dano, mas também da culpa por parte do agente em ato praticado em nome do Estado, em razão de se tratar de responsabilidade indireta do Estado pelos atos de seus agentes.

Oportunamente se pacificou o entendimento de que a relação entre o Estado e seus agentes é de imputação direta, pois a vontade e a atividade do Estado são manifestadas por seus agentes, descortinando-se uma relação orgânica (teoria organicística ou do órgão), pela qual o Estado atua por intermédio de seus agentes e de seus órgãos.

Diante disso, aparece a culpa baseada no direito civil como requisito da responsabilidade do Estado.

¹⁷ ZANCANER, Weida. *Da responsabilidade extracontratual da administração pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981, p. 22.

2.2.2 Teoria da culpa ou da responsabilidade subjetiva

Essa teoria evoluiu, não mais distinguindo atos de império e atos de gestão, para responsabilizar o Estado desde que comprovado o dano e a culpa do agente causador do prejuízo. É a chamada teoria da culpa civil ou teoria da responsabilidade subjetiva.

O Estado respondia por culpa *in eligendo* em razão da má escolha do agente público e também por culpa *in vigilando* quando não fiscalizasse de forma adequada as atividades desenvolvidas por seus agentes.

Ainda assim, a injustiça e a dificuldade de se provar o dano e a culpa do agente estatal, para alcançar a reparação do prejuízo suportado pelo lesado, influenciaram o desenvolvimento de uma nova teoria de responsabilidade do Estado, tanto pela doutrina como pela jurisprudência, iniciando-se uma nova fase, marcada pelas teorias publicísticas.

2.3 Fase publicista

O Estado Liberal entra em declínio por não satisfazer os clamores da coletividade, por não assegurar os direitos fundamentais encerrados pelos direitos sociais, rechaçando qualquer tipo de intervenção estatal, de garantismo social.

Daí surge um novo Estado intervencionista, marcado pelo protecionismo social, e com esse Estado Social aparecem as teorias publicísticas.

Com a introdução das normas e princípios de direito público no campo da responsabilidade do Estado, a teoria da culpa civil – rejeitada desde o julgamento do “Caso Blanco”, no qual a responsabilidade é posta sob a incidência do regime jurídico de direito público, abandonados os princípios do direito civil – é relegada para fazer valer as teorias publicísticas – da culpa administrativa (culpa do serviço, culpa anônima, acidente administrativo) e do risco (administrativo ou integral).

2.3.1 Teoria da culpa administrativa

A teoria da culpa administrativa exprime a responsabilidade do Estado pelos danos causados quando da prestação de serviço público restar configurada a culpa anônima da administração em decorrência do defeituoso serviço público (da falta do serviço, do mau funcionamento do serviço ou do tardio funcionamento do serviço – *faute du service*). Não se perquire mais a ocorrência de culpa do agente, mas tão-somente a culpa do serviço. Trata-se, portanto, de responsabilidade subjetiva.

Ressalte-se o entendimento esposado por Celso Antônio Bandeira de Mello no tocante ao dano originado de uma omissão do Estado, quando deve ser inferida a ocorrência de *culpa* e, por conseguinte, aplicada a doutrina da responsabilidade subjetiva, uma vez que, se o Estado pode agir, mas se omite, deve responder pelo ato lesivo decorrente da falta do serviço, da prestação falha, ou tardia, do serviço.

Isso porque, se não há um dever jurídico do Estado de evitar o resultado lesivo, não pode ele ser responsabilizado patrimonialmente por um dano que não causou, uma vez que, em hipótese contrária, havendo o referido dever jurídico, caso o Estado não impeça o resultado danoso, haverá omissão de sua parte, e, por conseguinte, a responsabilidade será decorrente de ato ilícito, pois toda conduta ilícita do Estado provém de culpa ou dolo, os quais configuram modalidades de responsabilidade subjetiva.

Assim, caso o Estado esteja obrigado a atuar e, por conseqüência, a evitar a ocorrência de lesão, não o fazendo por imprudência, negligência ou imperícia no serviço, ou pior, por dolo, restará caracterizada a responsabilidade estatal. Logo, faz-se necessário que “o Estado haja incorrido em ilicitude, por não ter ocorrido para impedir o dano ou por haver sido insuficiente neste mister, em razão de comportamento inferior ao padrão legal exigível”.¹⁸

Para a reparação do dano é imprescindível que o prejudicado comprove a culpa administrativa, em ação contra o próprio Estado, o que denota um grande ônus imposto ao particular lesado.

¹⁸ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 819.

Em razão desse pesado encargo é possível em alguns casos presumir a culpa do Estado e sua responsabilidade pela falta do serviço. A presunção de culpa é admitida diante das grandes dificuldades apresentadas para a demonstração de que um serviço não foi regularmente prestado, ou, se o foi, ficou aquém do que era devido.

Em tais casos, há a inversão do ônus probante, cabendo ao Estado, para se eximir da responsabilidade pelo evento danoso, provar que o serviço foi corretamente prestado.

Com a continuidade da fase publicista verifica-se o deslocamento do pressuposto da reparação, que sai da culpa do agente público ou da culpa administrativa para fixar-se no “fato” do serviço, no nexo de causalidade entre a atividade estatal de risco e o dano produzido. Exatamente por isso caracteriza-se a responsabilidade objetiva, pois deixa de lado o elemento subjetivo (culpa *lato sensu*).

2.3.2 Teoria do risco ou da responsabilidade objetiva

A teoria do risco administrativo tem como base o princípio da igualdade dos ônus e encargos sociais, concebido por Léon Duguit¹⁹ e caracterizador da segurança social e da justiça distributiva, pelo qual há a distribuição equitativa dos ônus e encargos por toda a coletividade. É a solidariedade social que dá o sentido de justiça, impedindo que o ônus da reparação do dano recaia apenas sobre uma única pessoa.

A teoria do risco, que para alguns se divide em risco administrativo e risco integral, fundamenta a responsabilidade objetiva do Estado em razão da atividade pública que executa, passível de ocasionar danos aos administrados, pois por mais que se busque a melhor execução dos serviços públicos, com a maior segurança, ainda assim é impossível afastar por completo a ocorrência de prejuízo ao particular considerando as características

¹⁹ Ensina Rui Stoco que, para Léon Duguit, “a atividade do Estado se exerce no interesse de toda a coletividade; as cargas que dela resultam não devem pesar mais fortemente sobre uns e menos sobre outros. Se da intervenção do Estado, assim da atividade estatal, resulta prejuízo para alguns, a coletividade deve repará-lo, exista ou não exista culpa por parte dos agentes públicos. É que o Estado é, de um certo modo, assegurador daquilo que se denomina, freqüentemente, de risco social, ou o risco resultante da atividade social traduzida pela intervenção do Estado (*Las transformaciones del derecho público*, Madrid, 2ª ed., p. 306 e segts.)” (*Tratado de Responsabilidade Civil*. 5ª ed. São Paulo: RT, 2001, p. 756).

peculiares aos serviços prestados pelo Estado, cada vez mais específicos e muitas vezes até perigosos, em decorrência do hodierno crescimento do Estado.

Hely Lopes Meirelles,²⁰ ao examinar a teoria do risco integral, esclarece que ela, pela sua preocupante radicalidade, conduz ao abuso e à iniquidade social, uma vez que o Estado seria responsável pela reparação de qualquer dano, mesmo quando a própria vítima tivesse agido com dolo ou culpa. Pondera ainda que tal teoria jamais foi adotada pelo direito brasileiro em razão das penosas conseqüências que resultariam da sua aplicação, pura e simples, denominando-a inclusive de “brutal”, em conformidade ao entendimento de Mário Masagão e Octávio de Barros.

No entanto, em algumas hipóteses (usina nuclear, depósitos de explosivos e outros) há presunção do risco em razão do tipo específico de atividade estatal exercida, potencialmente danosa à esfera jurídica de terceiros, que, diante da gravidade do dano que poderá ser por ela causado, não admite a oposição de qualquer causa excludente dessa responsabilidade, e, portanto, curva-se à teoria do risco integral.

Quanto aos danos nucleares, no direito brasileiro há expressa previsão da responsabilidade estatal independentemente da existência de culpa (art. 21, inciso XXIII, alínea “d”, da Constituição Federal de 1988 e Lei nº 6.453, de 17 de outubro de 1977).

Sob um outro aspecto, a Lei nº 10.744, de 9 de outubro de 2003, regulamentada pelo Decreto nº 5.035, de 5 de abril de 2004, prevê a assunção pela União de responsabilidades civis perante terceiros, ou seja, a União fica autorizada a assumir o pagamento de despesas originadas de responsabilidade civil perante terceiros na hipótese da ocorrência de danos a bens e pessoas em razão de atos de guerra, atentados terroristas ou eventos correlatos,²¹ ocorridos no Brasil ou no exterior, contra aeronaves de matrícula

²⁰ *Direito Administrativo Brasileiro*. 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 612.

²¹ Os parágrafos 3º a 5º do artigo 1º da Lei nº 10.744/2003 definem os atos ensejadores de danos que originam a assunção da responsabilidade civil pela União:

“§ 3º Entende-se por atos de guerra qualquer guerra, invasão, atos inimigos estrangeiros, hostilidades com ou sem guerra declarada, guerra civil, rebelião, revolução, insurreição, lei marcial, poder militar ou usurpado ou tentativas para usurpação do poder.

§ 4º Entende-se por ato terrorista qualquer ato de uma ou mais pessoas, sendo ou não agentes de poder soberano, com fins políticos ou terroristas, seja a perda ou dano dele resultante acidental ou intencional.

§ 5º Os eventos correlatos, a que se refere o caput deste artigo, incluem greves, tumultos, comoções civis, distúrbios trabalhistas, ato malicioso, ato de sabotagem, confisco, nacionalização, apreensão, sujeição, detenção, apropriação, seqüestro ou qualquer apreensão ilegal ou exercício indevido de controle da aeronave

brasileira operadas por empresas brasileiras de transporte aéreo público, excluídas as empresas de táxi aéreo.

Com essa autorização para a assunção de dívidas de responsabilidade civil verifica-se a responsabilidade com fundamento na teoria do risco integral. Contudo, a União ficará sub-rogada em todos os direitos decorrentes dos pagamentos que efetuar em razão dos danos ocorridos em precitadas hipóteses, em face daqueles que tenham dado causa, ou concorrido para o dano, por ato, fato ou omissão.

Para a teoria do risco administrativo é suficiente a comprovação do dano efetivo e do nexo de causalidade entre este e o ato lesivo injustamente causado pelo Estado, independentemente da ocorrência de dolo ou culpa por parte de seus agentes.

Assim, para o ressarcimento do dano causado, segundo a teoria do risco administrativo, o prejudicado deve comprovar não só a ocorrência do dano, mas a configuração do elemento intrínseco – a relação causal existente entre ele e a atividade exercida pelo Estado, independentemente de sucedida culpa do agente público. Não existindo o nexo causal, não há responsabilidade do Estado.

Logo, não se cogita de culpa do agente para se reparar o prejuízo sofrido pelo particular, essa culpa somente será imprescindível para a ação de regresso do Estado em face do agente causador do dano.

O risco administrativo que fundamenta a responsabilidade objetiva do Estado não implica o absoluto dever de reparação do dano, mas somente uma presunção *juris tantum*, dever que pode ser excluído ou reduzido quando ocorrer, respectivamente, o rompimento ou a atenuação do nexo causal por algumas causas determinadas – a culpa exclusiva da vítima, a culpa de terceiro, a força maior e o estado de necessidade –, evitando-se o enriquecimento sem causa por parte da vítima do dano.

ou da tripulação em voo por parte de qualquer pessoa ou pessoas a bordo de aeronave sem consentimento do explorador”.

3. Causas excludentes e causas atenuantes da responsabilidade civil

As causas excludentes rompem o nexo causal entre o dano e a atuação estatal, e, portanto, elidido esse requisito essencial para se alcançar a reparação do dano, não restará configurada a responsabilidade do Estado pela inidoneidade da causa, uma vez que o Estado não contribuiu para a causação do prejuízo sofrido pela vítima.

Em alguns casos, porém, o nexo causal não é rompido, mas apenas atenuado, quando, por exemplo, a própria vítima concorre para a produção do dano. São as denominadas concausas. Ou seja, o nexo de causalidade permanece íntegro, mas a sua relação com o dano não é imputada tão-somente à atividade do Estado, mas também ao ato concorrente da vítima, ambos motivadores do dano, e, por essa dupla causação, responde o Estado proporcionalmente à sua participação para o resultado danoso.

As causas excludentes do nexo causal são referidas pelos estudiosos do Direito de formas distintas. Para alguns, somente constituem excludentes o fato da vítima e a força maior, para outros também o fato de terceiro, o caso fortuito e o estado de necessidade.

A culpa exclusiva da vítima elide a responsabilidade do Estado, pois este não tem influência sobre o dano causado, somente a própria vítima ensejou com seu ato o prejuízo sofrido. Assim, não existindo o pressuposto causal entre o dano e a atividade do Estado, não há que se falar em sua responsabilização, mas será seu ônus a demonstração da causa excludente.

Como anteriormente mencionado, se a vítima concorrer com o Estado na produção do dano, a responsabilidade deste não será exclusiva, pois, embora não haja o rompimento do nexo de causalidade, haverá uma mitigação pela concausa e a responsabilidade do Estado não será excluída, mas apenas atenuada.

O fato exclusivo de terceiro também rompe o nexo causal quando o terceiro (por exemplo, multidão) dá causa ao dano, lesando o particular, em que pese o Estado ter tomado todas as cautelas necessárias para evitar o prejuízo, desde que, é claro, o fato seja

previsível e combatível. Caso contrário, o caráter irresistível e externo ao serviço público implicará outra excludente, a força maior.

A força maior, embora tenha causa conhecida, é impossível de ser combatida e evitada pelo Estado, motivo que enseja a não constituição do nexo de causalidade e, por conseguinte, a exclusão da responsabilidade do Estado.

No entanto, se a omissão do Estado na prestação do serviço público configurar diante da força maior a causa do dano, a *faute du service* obrigará o Estado, e o fundamento da responsabilidade residirá no fato do serviço.

O exemplo mais comum de dano causado pela conjugação da omissão do Estado na prestação do serviço público e da força maior é o das inundações provocadas por fortes chuvas, quando o Estado tinha o dever de realizar serviços de limpeza de bueiros, galerias e rios, mas deixa de fazê-lo, causando prejuízo à população.

É importante promover a distinção entre força maior e caso fortuito, pois este último não enseja a responsabilidade do Estado. Assevera Edmir Netto de Araújo²² que o Código Civil não faz a distinção quanto aos efeitos obrigacionais que ambos impõem, mas para o direito público os efeitos diferem quanto à responsabilização do Estado.

Assim, a força maior consubstancia-se em fatos da natureza – a exemplo de tsunamis, terremotos, raios – impossíveis de serem evitados pela força humana apesar de terem uma causa conhecida, ao contrário do caso fortuito, quando há o desconhecimento do que causou o dano. Citado autor explica que, “no caso do Estado, refere-se ao próprio funcionamento do serviço, em especial ao que se chama de acidente mecânico, culpa ignorada do serviço”.

José de Aguiar Dias²³ cita a lição de Arnaldo Medeiros, para quem

a noção de caso fortuito ou de força maior decorre de dois elementos: um interno, de caráter objetivo, ou, seja, a inevitabilidade do evento; outro externo, ou subjetivo, a ausência de culpa. Adota, pois, um

²² *Responsabilidade do Estado por ato jurisdicional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981, p. 38-39.

²³ *Da Responsabilidade Civil*. 11ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 936.

conceito misto e não há senão aceitar-lhe a lição, no sentido de que ‘[...] não há acontecimentos que possam, *a priori*, ser sempre considerados casos fortuitos; tudo depende das condições de fato em que se verifique o evento. O que é hoje *caso fortuito*, amanhã deixará de sê-lo, em virtude do progresso da ciência ou da maior previdência humana’.

Já no estado de necessidade, o elemento intrínseco –nexo causal – não é rompido, nem atenuado, permanece intacto a caracterizar a relação entre o dano sofrido e a sua causação pelo Estado, mas o nexo causal é afastado e a responsabilidade estatal é excluída, pois o dano foi causado ao particular a fim de evitar um dano maior a toda coletividade. Resguarda-se o interesse coletivo em detrimento do particular, mas apenas na vigência de circunstâncias especiais, como em momentos de comoção social ou guerra.

CAPÍTULO III – A EVOLUÇÃO DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO NO DIREITO BRASILEIRO

1. Evolução histórica no direito brasileiro

No direito brasileiro não houve um período de irresponsabilidade do Estado. Desde a Constituição do Império,²⁴ de 25 de março de 1824, havia previsão expressa da responsabilidade do funcionário público causador de dano a terceiro, ressalvada a pessoa do Imperador, que não se sujeitava a qualquer responsabilidade. Embora a disposição constitucional implicasse a responsabilidade pessoal e exclusiva do funcionário, a doutrina da época entendia que o Estado respondia solidariamente ao funcionário, pois quase sempre este não possuía suficiente patrimônio para reparar o prejuízo ocorrido e, assim, o ressarcimento era promovido pelo Estado, indiretamente responsável pelo dano, mas, para isso, o lesado tinha o ônus de provar a culpa do agente por abuso ou omissão no exercício de suas funções.

Ao discorrer sobre a evolução da responsabilidade no direito brasileiro, Ruy Rosado de Aguiar Júnior²⁵ pondera que já havia na legislação ordinária instrumentos com previsão a respeito da responsabilidade do Estado e cita os Decretos nº 451-B, de 31 de maio de 1890 (Registro Torrens), e nº 847, de 11 de outubro de 1890 (Código Penal), e o Decreto legislativo nº 1.151, de 5 de janeiro de 1904 (serviço federal de higiene). O primeiro Decreto citado dispunha em seu artigo 61 sobre a indenização de prejuízo decorrente da inexatidão da inscrição de imóvel no Registro Torrens e o Código Penal, no artigo 86, parágrafo 2º, estabelecia a indenização de dano causado por erro judiciário reconhecido em sentença de reabilitação criminal. O Decreto legislativo que reorganizou o serviço de higiene previa o direito do lesado à reparação de perdas e danos oriundos de ação ilegal promovida por autoridade sanitária.

²⁴ Art. 178, n. 29. “Os empregados públicos são estritamente responsáveis pelos abusos e omissões praticados no exercício de suas funções e por não fazerem efetivamente responsáveis aos seus subalternos”.

²⁵ A responsabilidade civil do Estado pelo exercício da função jurisdicional no Brasil. *Ajuris*, v. 20, n. 59, pp. 5-48, novembro de 1993.

Também a Lei nº 221, de 20 de novembro de 1894, previa a responsabilidade do Estado e o direito de regresso quando o réu, após a sua condenação na esfera criminal, era declarado inocente por meio de revisão criminal.

A Constituição da República,²⁶ de 24 de fevereiro de 1891, não inovou e, nos mesmos moldes da Constituição imperial, manteve expressa a responsabilidade direta e primária do funcionário público. A solidariedade do Estado continuou sendo aplicada tão-somente em razão do entendimento doutrinário.

Também a jurisprudência daquele período considerava que a responsabilidade do Estado era solidária em questões atinentes a danos promovidos por serviços de estrada de ferro (Decreto nº 1.930, de 26 de abril de 1857), por colocação de linhas telegráficas (Decretos nº 1.663, de 30 de janeiro de 1894, e nº 4.053, de 24 de junho de 1891), e pelos serviços de correio (Decretos nº 1.692-A, de 10 de abril de 1894, e nº 2.230, de 10 de fevereiro de 1896),²⁷ bem como em razão de outras matérias dispostas em diplomas legais.

Somente com a Constituição²⁸ de 16 de julho de 1934 é que a já existente solidariedade entre o funcionário público e o Estado passa a ser expressamente acolhida pelo diploma constitucional. Havia ainda a previsão, nos parágrafos 1º e 2º, do artigo 171, respectivamente, sobre o litisconsórcio necessário entre o funcionário e o Estado, e sobre o direito de regresso do Estado em face do funcionário público.

Foram igualmente mantidas na Constituição de 10 de novembro de 1937²⁹ a responsabilidade pessoal do funcionário público e a solidariedade do Estado, suprimindo-se, no entanto, o direito de regresso e a necessidade de o funcionário compor o pólo passivo da demanda.

²⁶ Art. 82. “Os funcionários públicos são estritamente responsáveis pelos abusos e omissões em que incorrerem no exercício de seus cargos, assim como pela indulgência, ou negligência em não responsabilizarem efetivamente os sus subalternos”.

²⁷ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 832.

²⁸ Art. 171. “Os funcionários públicos são responsáveis solidariamente com a Fazenda Nacional, Estadual ou Municipal, por quaisquer prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício de seus cargos”.

²⁹ Art. 158. “Os funcionários públicos são responsáveis solidariamente com a Fazenda Nacional, Estadual ou Municipal, por quaisquer prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício de seus cargos”.

Ressalte-se que a responsabilidade do funcionário decorria de sua negligência, omissão ou abuso no exercício do cargo. Portanto, em ambas as Constituições foi adotada a teoria da culpa, baseada na responsabilidade subjetiva.

Porém, antes da Constituição de 1934, o Código Civil de 1916 já previa a responsabilidade direta do Estado e o direito de regresso contra o funcionário causador do prejuízo. O artigo 15³⁰ do diploma civil adotava a teoria da culpa e considerava o funcionário público como um representante do Estado. Portanto, para a reparação do dano, fazia-se necessária a comprovação da culpa (proceder de modo contrário ao direito ou a dever legalmente proibido) do funcionário. No entanto, esse preceptivo legal causou muitas discussões em torno de saber se agasalhava a teoria da culpa ou a teoria do risco, pois entendiam alguns que seria ele uma exceção à regra prevista no artigo 159³¹ do mesmo Código, apontando para a responsabilidade objetiva.

É importante esclarecer que sob a égide do Código Civil de 1916 vigorava acerca da responsabilidade civil a adoção da teoria subjetiva baseada na culpa, como regra geral, conforme disposição do artigo 159, mas também era possível a verificação da existência de algumas hipóteses, determinadas e fixadas pela lei, em que a responsabilidade era baseada no risco e, portanto, fundamentada na teoria objetiva, em razão de se promover o necessário equilíbrio entre os desiguais.

Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka³² adverte que a responsabilidade objetiva deve ser sempre estabelecida pelo legislador sob pena de ficar caracterizada como “uma vala comum na qual tudo tenha abrigo, independentemente de causa, de conseqüência, de prejuízo e da invariável e prévia fixação legal”, citando o entendimento de Álvaro Villaça de Azevedo em *Teoria geral das obrigações*, em que propõe a subdivisão da responsabilidade civil extracontratual objetiva em objetiva pura e objetiva impura, ambas decorrentes do risco, mas se originando aquela em atividade lícita, embora perigosa, e ainda em mero fato jurídico legalmente determinado, enquanto a impura

³⁰ Art. 15. “As pessoas jurídicas de Direito Público são civilmente responsáveis por atos de seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito em lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano”.

³¹ Art. 159. “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano. A verificação da culpa e a avaliação da responsabilidade regulam-se pelo disposto neste Código”.

³² *Responsabilidade Pressuposta*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, pp. 138-139.

consubstancia-se na culpa de terceiro vinculado à atividade do indenizador, a exemplo das previsões contidas nos então vigentes artigos 1.527 a 1.529 (responsabilidade do dono do animal, do dono do edifício e do habitante da casa).

Retomando a evolução histórica da responsabilidade do Estado, a novidade ocorre com a Constituição³³ de 1946, que acolheu a responsabilidade objetiva do Estado baseada na teoria do risco administrativo, assim, o Estado passou a ser diretamente responsável pelos danos causados por seus funcionários, independentemente da caracterização de culpa destes. No entanto, o direito de regresso foi novamente previsto e passível de ser exercido desde que comprovada a culpa do funcionário.

A Constituição³⁴ de 1967 manteve a responsabilidade objetiva do Estado e o direito de regresso contra o funcionário, acrescentando, no entanto, a possibilidade de ação regressiva não só em razão de culpa, mas também de dolo por parte do funcionário.

A mesma disposição é mantida pela Constituição³⁵ de 1969 (Emenda Constitucional nº 1, de 1969).

Dessa feita, o ordenamento jurídico brasileiro, desde a Constituição Federal de 1946, consagra a teoria do risco administrativo, fundamento da responsabilidade objetiva do Estado em face de dano causado a terceiros por seus agentes, no exercício de suas atividades.

Em 1988, com a promulgação da Constituição Federal, à Administração Pública foi reservado o Capítulo VII, e em seu primeiro dispositivo – o artigo 37 – é determinado o dever de observância a princípios expressamente arrolados em seu *caput*, como também ao constante de seus incisos e parágrafos.

³³ Art. 194. “As pessoas jurídicas de Direito Público são civilmente responsáveis pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade causem a terceiros. Parágrafo único – “Caber-lhes-á ação regressiva contra os funcionários causadores do dano, quando tiver havido culpa destes”.

³⁴ Art. 105. “As pessoas jurídicas de Direito Público respondem pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros. Parágrafo único – “Caberá ação regressiva contra o funcionário responsável, nos casos de culpa ou dolo”.

³⁵ Art. 107. “As pessoas jurídicas de Direito Público responderão pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causarem a terceiros. Parágrafo único – “Caberá ação regressiva contra o funcionário responsável, nos casos de culpa ou dolo”.

Dispõe o parágrafo 6º que “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”.

Proclama, assim, a manutenção da responsabilidade objetiva do Estado sob a modalidade da teoria do risco administrativo, nos moldes dos textos constitucionais anteriores, certificando também a responsabilidade subjetiva do agente público, em razão de dolo ou culpa, quando prevê expressamente o direito de regresso.

É importante frisar que o artigo 37, parágrafo 6º, assegura expressamente ao Estado o direito de regresso contra o responsável, nos casos de atuação com dolo ou culpa, pois, de um modo geral, nota-se que a doutrina tende a considerar o direito de regresso não como uma possibilidade, uma faculdade, mas sim como um dever do Estado em ressarcir-se no tocante à despendida indenização promovida à vítima do ato lesivo, em observância ao princípio da indisponibilidade do interesse público.

2. A responsabilidade do Estado no ordenamento jurídico brasileiro

Com o advento da Constituição Federal de 1988 restou pacífica a aplicação da teoria do risco administrativo também às pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público, em razão do preceptivo constitucional, parágrafo 6º, do artigo 37, que expressamente pôs fim ao entendimento de que a precitada teoria aplicava-se tão-somente às autarquias, excluídas as empresas públicas e as sociedades de economia mista, nos termos do contido no art. 107 da Carta Constitucional de 1967.

Convém continuar ressaltando que a conduta do Estado, geradora de sua responsabilidade civil pelo dano que vier a causar, deve ser compreendida não só pelo viés positivo, mas também pelo negativo, abrangendo o ato comissivo – de ação – e ainda o omissivo – de omissão estatal.

A relevância da ressalva decorre da necessidade de esclarecer que a disposição do parágrafo 6º, do artigo 37, permite a responsabilização do Estado, conforme pretendem alguns juristas, de forma objetiva – baseada no risco administrativo, quando o dano for

gerado por uma ação estatal, e, de forma subjetiva – baseada na culpa, quando decorrente a lesão de uma omissão estatal. Logo, para eles, mesmo com a norma geral do referido preceptivo constitucional, coexistem a responsabilidade objetiva e a responsabilidade subjetiva.

É claro que também neste ponto não há entendimento unânime dos doutrinadores, evidenciando alguns deles que o parágrafo 6º não faz distinção entre atos omissivos e comissivos e, portanto, a responsabilidade do Estado será sempre objetiva. A explicação por eles dada funda-se na premissa de que o legislador constituinte não diferenciou tais atos e assim não cabe ao intérprete fazer a distinção.

Independentemente da divergência posta, diz Maria Sylvania Zanella Di Pietro³⁶ que

ao contrário do direito privado, em que a responsabilidade exige sempre um ato *ilícito* (contrário à lei), no direito administrativo ela pode decorrer de atos ou comportamentos que, embora lícitos, causem a pessoas determinadas ônus maior do que o imposto aos demais membros da coletividade. Pode-se, portanto, dizer que *a responsabilidade extracontratual do Estado corresponde à obrigação de reparar danos causados a terceiros em decorrência de comportamentos comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos, lícitos ou ilícitos, imputáveis aos agentes públicos.*

Em seguimento a essa definição, torna-se imprescindível explorar detidamente o conteúdo específico dos termos nela exarados e também dos contidos no parágrafo 6º, do artigo 37, da Constituição Federal – danos, lícitos e ilícitos, materiais e jurídicos, conduta omissiva e comissiva, agentes, terceiros, serviços públicos, pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos.

2.1 Dano

Dano é o prejuízo sofrido em decorrência de ofensa proveniente de um ato comissivo ou omissivo, desestabilizando-se o equilíbrio econômico-jurídico até então existente. Configura-se como pressuposto da responsabilidade civil,³⁷ pois desrespeitado o

³⁶ *Direito Administrativo*. 15ª ed. São Paulo: Atlas, 2003, pp. 523-524.

³⁷ “Princípio geral de direito, informador de toda a teoria da responsabilidade, encontrada no ordenamento jurídico de todos os povos civilizados e sem o qual a vida social é inconcebível, é aquele que impõe, a quem

dever jurídico proibitivo de causar lesão a outrem (conforme o princípio *neminem laedere*, do direito romano).

Contudo, nem todo dano produzido pelo Estado implica a obrigatória reparação, pois somente com a existência de prejuízo é que se pode falar em responsabilidade. Logo, para ser ressarcível, o dano deve ter como característica o injusto prejuízo causado ao administrado, isto é, configurar-se como um dano antijurídico.

Ressalte-se que o dano antijurídico pode ser originado de um ato ilícito – que viola, contraria um direito, não observando o princípio da legalidade, e que é, por conseguinte, mais fácil de ser sentido e compreendido –, mas também de um ato lícito – que, embora praticado nos estritos limites da moldura dada pela legalidade, causa lesão a um direito, desrespeitando um outro princípio constitucional, o da igualdade dos administrados diante dos encargos públicos.³⁸

Uma das diferenças entre o ato ilícito e o ato lícito reside na ressarcibilidade ou não do dano que deles decorre, pois, enquanto o primeiro será sempre objeto de ressarcimento, o segundo nem sempre o será, uma vez que, em alguns casos, estará situado dentro dos contornos da vida em sociedade que impõe a suportabilidade de determinados prejuízos.

O Código Civil dispõe em seu artigo 927 e parágrafo único: “aquele que, por ato ilícito (artigos 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.

O dano oriundo de uma atividade ilícita é sempre antijurídico e para ser ressarcível deve ser certo, e não eventual, atual ou futuro (como são os danos emergentes e

causa dano a outrem, o dever de o reparar”, *apud* José Cretella Júnior. *O Estado e a obrigação de indenizar*. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 8.

³⁸ O princípio da igualdade dos administrados diante dos ônus e encargos sociais já constava da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, nos termos do artigo 13 da Constituição francesa: “Para a manutenção da força pública e para as despesas de administração é indispensável uma contribuição comum que deve ser dividida entre os cidadãos de acordo com suas possibilidades”.

os lucros cessantes³⁹), e causador de gravame a um bem jurídico. Já o decorrente de uma atividade lícita, para ser indenizável, deve apresentar, além das características da certeza, não eventualidade e atualidade, também os requisitos específicos da especialidade e anormalidade, ou seja, sem a ocorrência desses dois requisitos não há a responsabilização pelo prejuízo.

Certeza diz respeito à real existência do dano, com base numa situação concreta, em um fato exato, definido, não uma mera hipótese de ocorrência, nem eventual presunção de prejuízo. Assim, não basta o dano hipotético, ele deve ser fundado em bases seguras. Contudo, há casos em que, embora ainda não efetivado, as circunstâncias demonstram que o dano será inevitável e virá a concretizar-se, sendo, por isso, passível de ressarcimento quando de sua futura existência. Logo, não se confundem dano futuro e dano hipotético.⁴⁰

Atual é o dano que já ocorreu – ou que ocorre no momento presente em que é pleiteado. É preexistente ou concomitante ao momento em que é apurado. No entanto, o dano futuro, a exemplo dos danos emergentes e lucros cessantes, como já dito, é aceito pela doutrina e jurisprudência, que prevêem sua reparação quando for certo, mas seus efeitos somente posteriormente quantificáveis, depreendidos pela forte probabilidade de existência futura, isto é, em que pese ainda não positivado, o prejuízo deve ser previsível de plano, mas sua quantificação incerta. “O dano quer *atual*, quer *futuro* é *reparável*, mas deve ser *certo*”.⁴¹

Dano especial pode ser entendido como aquele que é singular, que é sentido por uma pessoa ou por um determinado grupo de pessoas, portanto, quando possível a individualização de quem foi lesado, em contraposição ao dano universal, incidente sobre

³⁹ Rui Stoco define o dano emergente como o “que consiste na perda efetivamente sofrida. É o prejuízo real ou aquilo que se perdeu, em virtude do ato praticado ou do fato ocorrido”, e “lucros cessantes constitui a expressão usada para distinguir os lucros de que fomos privados, e que deveriam vir ao nosso patrimônio, em virtude de impedimento decorrente de fato ou ato não acontecido ou praticado por nossa vontade. São, assim, os ganhos que eram certos ou próprios de nosso direito, que foram frustrados por ato alheio ou fato de outrem” (*Tratado de Responsabilidade Civil*. 5ª ed. São Paulo: RT, 2001, p. 972).

⁴⁰ “O prejuízo deve ser certo, é regra essencial da reparação. Com isto se estabelece que o dano hipotético não justifica a reparação, para efeito de responsabilidade, entre dano atual e dano futuro. Todos os autores concordam em que a distinção a fazer, nesse sentido, é tão-somente se o dano é ou não certo” (Rui Stoco. *Tratado de Responsabilidade Civil*. 5ª ed. São Paulo: RT, 2001, p. 935).

⁴¹ VEDEL, Georges. *Droit administratif*. 5ª ed. 1973, p. 389, *apud* José Cretella Júnior. *O Estado e a obrigação de indenizar*. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 121.

os administrados de forma genérica e abstrata, atingindo a todos, sem particularizar apenas a um ou alguns. Assim, o dano especial deve ser ressarcido em razão do princípio da igualdade dos ônus e encargos sociais,⁴² ao contrário do dano universal, não ressarcível pela devida observância de tal princípio.

Dano anormal é o que está além dos limites suportáveis à vida em sociedade, ultrapassando as inerentes dificuldades sempre a favor do interesse público, impostas ao indivíduo, gregário por natureza, em sua relação com a coletividade. O dever de suportar, quando foge da normalidade, deixa de ser apenas um condicionamento de direito para se tornar um sacrifício de direito, sendo certo que este não se confunde com a lesão de direito.

Carlos Ari Sundfeld explica o que entende por dever de suportar, sacrifício de direito, e lesão de direito:

Há dever de suportar quando o titular do direito fica jungido a admitir que terceiro ingresse em sua esfera de interesses e passe a manejar poderes que, de outro modo, lhe pertenceriam com exclusividade. Através dela, não se impõe ao sujeito prestações positivas, apenas se lhe exige abstenção, somada à submissão à interferência do Poder Público. O proprietário é obrigado a suportar o uso de seu imóvel pela Justiça Eleitoral, em dia de pleito; o comerciante deve suportar o exame de seus livros contábeis pelos fiscais de rendas;²¹ o dono de prédio situado na confluência de duas ruas suporta a instalação, em seu muro, de placas indicativas do nome do logradouro; o possuidor de imóvel declarado de utilidade pública para fins de desapropriação está constrangido a suportar o ingresso nele de autoridades administrativas; o titular de bem tombado suporta a execução de reparo ou conservação da coisa, feita pelo Poder Público, em caso de urgência; o viajante suporta a revista nos aeroportos.⁴³

O sacrifício de direito se define como a situação subjetiva passiva, imposta compulsoriamente pelo Estado, com base em lei, aos titulares de direitos de conteúdo patrimonial, através do devido processo judicial (salvo a hipótese de acordo) e mediante indenização prévia, justa e em dinheiro, implicando em compressão (parcial ou temporária) do conteúdo do direito ou em sua extinção, para permitir sua afetação a um interesse público ou social.⁴⁴

Já a lesão de direito é o prejuízo causado por comportamento estatal, lícito ou ilícito, cujo objeto específico não é a restrição ou extinção do direito; a lesão, é, portanto, efeito reflexo de comportamento administrativo. Exemplo de lesão

⁴² “Os pequenos sacrifícios, oneradores de alguns cidadãos, constituem simples encargos sociais, compensados por vantagens de outra ordem proporcionadas pela actuação da máquina estatal. Se o dano não exceder os encargos normais exigíveis como contrapartida dos benefícios emergentes da existência e funcionamento dos serviços públicos, não há lugar ao pagamento de indenização, sob pena de insolúveis problemas financeiros, paralisadores da actividade estadual” (José Joaquim Gomes Canotilho. *O problema da responsabilidade do Estado por actos lícitos*. Coimbra: Livraria Almedina, 1974, p. 272).

⁴³ SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito Administrativo Ordenador*. São Paulo: Malheiros, 1997, pp. 65-66.

⁴⁴ *Ibidem*, pp. 86-87.

causada por ato ilícito é o apossamento de terreno particular para construção de escola. Como lesão decorrente de ato lícito, cite-se a transformação de via pública em calçada, inviabilizando indiretamente o uso de edifício garagem nela localizado.⁴⁵

J.J. Gomes Canotilho salienta que

a responsabilidade por danos especiais e anormais causados por atos administrativos genéricos, embora possa suscitar dificuldades quanto à determinação da especialidade e isto em virtude da generalidade dos atos em questão, integra-se sem quaisquer desvios no regime geral da responsabilidade da Administração por atos administrativos.⁴⁶

Elcio Trujillo,⁴⁷ ao comentar o entendimento de Otto Mayer e Mário Masagão quanto à desnecessária diferenciação entre o ato lícito e o ilícito, pondera que ao Estado é especialmente relevante, para a configuração do direito regressivo em face do agente causador da lesão, a distinção entre atos lícitos e ilícitos, uma vez que, “no caso do ato lícito, evidência, impertinente será a ação de regresso, devendo o Estado arcar com os prejuízos de forma exclusiva”, ao contrário do ato ilícito, que dá ao Estado a possibilidade de reaver o que foi pago à vítima mediante a ação regressiva contra o servidor.

No entanto, o citado autor, baseado nas lições de Renato Alessi, Garrido Falla e Giovanni Duni – que diferenciam tais atos para efeito do cabimento dos institutos da indenização e da responsabilidade, sendo aquela referente aos atos lícitos e esta relacionada aos atos ilícitos –, ao escrever sobre a responsabilidade do Estado por ato lícito, entende que, “não estando a reparação em conexão com a produção antijurídica de um dano, temos o ressarcimento como sendo conversão de direitos do lesado no seu equivalente pecuniário e não uma verdadeira reparação”.⁴⁸

Nesse sentido, os danos resultantes de um sacrifício de direitos particulares são indenizáveis tão-somente quando expressamente prevista em lei a sua responsabilização objetiva, fundamentada na teoria do risco. Já os danos decorrentes de atos ilícitos, antijurídicos, são sempre ressarcíveis porque oriundos da não observância à lei.

⁴⁵ Ibidem, p. 95.

⁴⁶ *O problema da responsabilidade do Estado por actos lícitos*. Coimbra: Livraria Almedina, 1974, pp.192-194.

⁴⁷ *Responsabilidade do Estado por Ato Lícito*. Leme: de Direito, 1996, p. 98, nota de rodapé n. 112.

⁴⁸ Ibidem, p. 100.

Preceitua o artigo 187 do Código Civil que comete ato ilícito o titular de um direito quando o exerce com má-fé, com abuso ou contrariando regra moral, isto é, com excesso aos limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Quanto à natureza da lesão, não só os danos materiais são objeto de ressarcimento, mas também o dano moral, conforme pacificado pela doutrina e jurisprudência após longas discussões travadas, principalmente, quanto a este último, estancadas com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que em seu artigo 5º, incisos V e X, prevê o direito à indenização, respectivamente, por dano material, moral e à imagem, e também por violação à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas.

Contudo não só o Texto Constitucional, mas também o Código Civil expressamente enuncia o dano moral como passível de indenização: “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Tupinambá Miguel Castro do Nascimento⁴⁹ coloca como núcleo do direito indenizatório o princípio de que as ofensas ocasionadas em área jurídica alheia devem ser ressarcidas, uma vez que

não se assegura somente o que signifique patrimônio material, mais perceptível quando há ofensa porque há exteriorização, mas também outros valores incorpóreos integrados nos direitos da personalidade. Todo ser humano tem direito a uma vida normal. Aqueles fatos que, atingindo o psiquismo, causam dor não física, mas psíquica, estão violando o direito à normalidade.

Enquanto o dano material é configurado pela diminuição ou subtração patrimonial de um direito do indivíduo,⁵⁰ suprimindo bem integrado, ou em vias de sê-lo, na esfera econômico-jurídica da vítimas, o dano moral, imaterial, traduz-se na lesão de

⁴⁹ *Responsabilidade Civil do Estado*. Rio de Janeiro: Aide, 1995, p. 58.

⁵⁰ “Não basta para caracterizá-lo a mera deterioração patrimonial sofrida por alguém. Não é suficiente a simples subtração de um interesse ou de uma vantagem que alguém possa fruir, ainda que legitimamente. Importa que se trate de um bem jurídico cuja integridade o sistema normativo proteja, reconhecendo-o como um direito do indivíduo” (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 826-827).

bens não-patrimoniais relativos à pessoa, que causa dor, aflição, sofrimento, angústia, vergonha, atingindo, enfim, o “patrimônio ideal”⁵¹ do lesado, isto é, direitos que integram sua personalidade – honra, reputação, nome, afeto, estética, imagem, dignidade, fama, notoriedade e outros.

Maria Helena Diniz escreve, com base nos ensinamentos de Zannoni, que o dano moral “não é a dor, a angústia, o desgosto, a aflição espiritual, a humilhação, o complexo que sofre a vítima do evento danoso, pois estes estados de espírito constituem o conteúdo, ou melhor, a conseqüência do dano”, variando de pessoa para pessoa e sendo reparado pelo direito caso decorra “da privação de um bem jurídico sobre o qual a vítima teria interesse reconhecido juridicamente”.⁵²

Assim, o simples sentimento de dor, a angústia ou o desgosto não constituem um dano moral, suscetível de ser objeto de indenização, uma vez que não existe em nosso ordenamento jurídico a mera presunção de dano.

A distinção entre dano patrimonial e dano moral, conforme alerta Rui Stoco⁵³ ao citar Minozzi, não leva em consideração a origem do dano, por ser este uno e indivisível, mas tão-somente diz respeito aos efeitos.

As indenizações por dano material e moral são cumuláveis, a teor da Súmula 37 do Superior Tribunal de Justiça,⁵⁴ mas em algumas hipóteses o dano moral pode acarretar dano material, como também, em outros casos, este pode ocasionar aquele, ressaltando-se que “impatrimonialidade não quer dizer inavaliabilidade. Há bens não patrimoniais avaliáveis”.⁵⁵

A verdade é que a indenização por dano moral tem caráter meramente compensatório, pois é muito difícil, ou melhor, é impossível ressarcir o prejuízo imaterial que não tem repercussão patrimonial. Essa indenização consiste em simples atenuação ao

⁵¹ “Conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico” (José Cretella Júnior. *O Estado e a obrigação de indenizar*. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 291).

⁵² *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000, vol. 7, p. 82.

⁵³ *Tratado de Responsabilidade Civil*. 5ª ed. São Paulo: RT, 2001, p. 934.

⁵⁴ “Súmula 37. São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato.”

⁵⁵ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1959, t. 26, p. 33, *apud* Inácio de Carvalho Neto. *Responsabilidade do Estado por atos de seus agentes*. São Paulo: Atlas, 2000, p. 73.

dano ocorrido mediante a reparação pecuniária, o que, por óbvio, não faz presente o *status quo ante*, mas unicamente compensa a vítima da ofensa sucedida. Ao contrário, a indenização do dano material tem caráter ressarcitório, repondo ao lesado o seu *status quo ante*.

Logo, esse mecanismo de compensação do dano moral pela indenização é muito complexo em sua execução, seja pela sua aferição, seja pela fixação de sua extensão, seja pela forma de sua conversão em dinheiro. O importante é que o valor da indenização reflita o dano, o quanto mais aproximado for possível, de modo a compensar o máximo do sofrimento infligido à vítima com o evento danoso.

No entanto, impende frisar que essa indenização deve ser fixada com moderação, evitando-se que se transforme em uma fonte de lucro e vantagem fácil, com o conseqüente enriquecimento sem causa às custas dos cofres públicos,⁵⁶ ressaltando-se que o Capítulo IV do Código Civil trata do enriquecimento sem causa e dispõe que será obrigada a restituição do que foi auferido indevidamente por aquele que, sem justa causa, se enriqueceu à custa de outrem.

O artigo 944 do Código Civil prevê em seu *caput* que “a indenização mede-se pela extensão do dano”. Dessa forma, para se aferir qual o real valor indenizatório, por dano moral ou material, é imprescindível atentar-se para o resultado do dano e sua extensão.

Para Carlos Alberto Bittar, a indenização pecuniária do dano moral constitui uma sanção a quem deu causa à ofensa, e não um modo de compensar o prejuízo sofrido pela vítima. Entende o autor que para a reparação do dano moral deve ser fixado um valor levando-se em consideração não apenas as condições da vítima e as reais possibilidades do causador do dano, mas ainda as condições fáticas, pois só assim o *quantum* reparatório

⁵⁶ “(...) Tenho que um sistema jurídico (legal e judiciário) deve assumir sua responsabilidade histórica, viabilizando a boa convivência no planeta. O direito não pode ser visto apenas como instrumento de legítima defesa, quando deve ser um referencial de ordem e crescimento. (...) A seara jurídica fomenta, hoje, um instituto que, igualmente, instabiliza o próprio direito. Refiro-me à indústria do dano moral. (...) Se pretendermos uma sociedade pacífica, devemos definir, de modo inequívoco e cientificamente, o chamado dano moral, para evitar que a suposta reparação passe a ser outra modalidade de desagregação social. Tão ou maior que o próprio dano originário” (Desembargador Décio Antônio Erpen (TJRS). A indústria do dano moral. *Jornal Zero Hora*, Porto Alegre, 10 de outubro de 1998).

estará dotado de carga impositiva, “como se vem observando na jurisprudência, a fim de que ganhe efetividade, na prática, o caráter inibidor do sancionamento”.⁵⁷

Referido autor fundamenta seu sentir na tese do “valor desestímulo” – baseada na orientação do direito norte-americano denominada “*punitive damages*” –, a qual possui um caráter pedagógico e prático em face do autor do dano, em cuja punição vem contida a reprovação do ato lesivo, o que desestimula a reincidência.

Por “*punitive damages*” entendem-se os danos que são exemplarmente punidos, de forma a compensar patrimonialmente o prejuízo causado e punir, também patrimonialmente, o causador do dano com o pagamento de uma verba adicional, como execução de política pública.

Dessa feita, conclui-se que não são incompatíveis os entendimentos quanto à natureza da indenização por dano moral – compensatória ou punitiva –, mas, ao contrário, ambos se complementam como mecanismo de prevenção, a fim de evitar a recorrente produção de dano e, ainda, aliviar os abalos psíquicos sofridos pela vítima.

Nada obstante, impõe-se neste ponto acrescentar um novo entendimento, baseado nos princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana⁵⁸ e da solidariedade social,⁵⁹ que, conjugados à previsão de responsabilidade objetiva (art. 37, § 6º, CF), demonstram não mais existir a precitada natureza sancionatória quanto ao autor do dano, para dar enfoque único à proteção do lesado.

⁵⁷ *Reparação civil por danos morais*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 63.

⁵⁸ Constituição Federal, art. 1º: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...); III – a dignidade da pessoa humana”. Conforme Ingo Wolfgang Sarlet. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 60: “A dignidade da pessoa humana corresponde à qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover a sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos”.

⁵⁹ Constituição Federal, art. 3º: “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I – construir uma sociedade livre, justa e solidária”. Alexandre de Moraes explica que “os poderes públicos devem buscar os meios e instrumentos para promover condições de igualdade real e efetiva e não somente contentar-se com a igualdade formal, em respeito a um dos objetivos fundamentais da República: construção de uma sociedade justa” (*Direitos humanos fundamentais*. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 76).

Alexandre de Moraes⁶⁰ salienta que, além de prever um direito individual protetivo em face do Estado e de outros indivíduos, o princípio da dignidade da pessoa humana também determina o tratamento igualitário das pessoas, ressaltando que esse dever fundamental pode ser explicado por três princípios do direito romano – *honeste vivere* (viver honestamente), *alterum non laedere* (não prejudicar outrem) e *suum cuique tribuere* (dar a cada um o que lhe é devido). Acolhido o princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil, fica afastada “a idéia de predomínio das concepções transpessoalistas do Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual”.

Não se pode deixar de mencionar que também o Código do Consumidor traz a reparação de danos patrimoniais e morais como um direito básico do consumidor (“a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos”), nos termos do seu artigo 6º, inciso VI.

Por oportuno, impõe-se destacar que pessoa jurídica pode ser vítima de dano moral, conforme consagrado pela Súmula 227 do Superior Tribunal de Justiça,⁶¹ pois a Constituição Federal não distingue entre pessoa física ou pessoa jurídica para fins de proteção em face de lesão moral. Por óbvio, o dano não causa sofrimento psíquico ou físico à pessoa jurídica, mas implica um abalo quanto à credibilidade, honestidade ou boa fama, valores inerentes à personalidade jurídica da qual é detentora.

De outra parte, impende ressaltar que esses danos causados a terceiros, pelos quais o Estado é responsável, são obras de seus agentes. Em relação às Constituições anteriores à de 1988, houve uma ampliação dos sujeitos que ao praticarem atos danosos podem ensejar a responsabilização do Estado, preferindo a atual Constituição Federal abranger, com o vocábulo “agentes”, uma gama maior de pessoas, chancelando entendimento exarado em face das Constituições anteriores, que utilizavam o termo “funcionários públicos”, propiciando que alguns exaltassem o caráter restritivo de tal termo para excluir da responsabilidade estatal os atos danosos praticados por outras categorias públicas.

⁶⁰ *Direitos humanos fundamentais*. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 60-61.

⁶¹ “Súmula 227. A pessoa jurídica pode sofrer dano moral.”

Com a utilização da expressão “agente público”, a Constituição Federal pacificou a posição majoritária da doutrina e jurisprudência pátrias de que a expressão “funcionário público”, anteriormente utilizada, dizia respeito a todas as categorias de agentes públicos, e não só à de funcionário público propriamente dita, pois esta, no seu sentido estrito, representa apenas os que ocupam “cargos” públicos, já que, para parte minoritária, na acepção literal do termo, a responsabilização estatal provinha somente dos atos praticados por funcionário detentor de cargo público, enquanto os atos praticados pelos demais tipos de agentes restavam apartados da responsabilidade do Estado.

2.2 Agente

AGENTE é a pessoa encarregada de exercer atividade estatal a ela atribuída, de forma transitória ou permanente, independentemente do caráter remuneratório ou do vínculo funcional decorrente dessa incumbência, ou de sua qualificação, ou, ainda, em razão de cargo ou função por ela exercida.

A expressão “agente público” abarca todas as categorias de agentes: servidores públicos, agentes políticos, particulares em colaboração com a Administração e agentes que executam as atividades objeto das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello são suscetíveis de serem consideradas agentes públicos todas as pessoas

que – em qualquer nível de escalão – tomam decisões ou realizam atividades da alçada do Estado, prepostas que estão ao desempenho de um mister público (jurídico ou material), isto é, havido pelo Estado como pertinente a si próprio. Nesta qualidade ingressam desde as mais altas autoridades até os mais modestos trabalhadores que atuam pelo aparelho estatal.⁶²

Lúcia Valle Figueiredo sustenta que “o conceito de agente público é bem mais amplo do que o de funcionário, pois incluem-se os agentes políticos, os particulares em colaboração com a Administração Pública, bem como os contratados temporariamente”.⁶³

⁶² *Curso de Direito Administrativo*. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 814.

⁶³ *Curso de Direito Administrativo*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 258.

Odete Medauar entende que a expressão *agentes*

reveste-se de grande amplitude, para abarcar, quanto às entidades integrantes da Administração, todas as pessoas que, mesmo de modo efêmero, realizem funções públicas. Qualquer tipo de vínculo funcional, o exercício de funções de fato, de funções de substituição, o exercício de funções por agente de outra entidade ou órgão, o exercício de funções por delegação, o exercício de atividades por particulares sem vínculo de trabalho (mesários e apuradores em eleições gerais) ensejam responsabilização.⁶⁴

Em reforço a essas sustentações, Edmir Netto de Araújo argumenta que o “maior contingente de agentes públicos é justamente o daqueles indivíduos que mantêm relação de trabalho, de natureza profissional, não eventual, e sob o vínculo de dependência com o Estado: os servidores públicos”.⁶⁵

Em relação à classificação dessas categorias, bem como às denominações dadas, divergem muito os doutrinadores, o que, em determinadas hipóteses, acaba por acarretar uma tentativa de isenção de responsabilidade.

Como exemplo, pode ser citada a divergência doutrinária quanto à designação de “agente político”, ora restrita, ora alargada para alcançar outras categorias.

A interpretação mais restritiva considera que agentes políticos são unicamente aqueles que ocupam cargos públicos políticos relacionados ao desempenho de atribuições fundamentais à estruturação política do Estado, conforme tratamento dado pela Constituição Federal.

Nesse conceito estariam os Chefes do Poder Executivo – o Presidente da República, os Governadores e os Prefeitos, bem como seus respectivos vices, e ainda os seus Ministros, Secretários de Estado e de Município, respectivamente auxiliares imediatos nas esferas federal, estadual e municipal, como também, na função estatal legislativa, os Senadores, Deputados e Vereadores.

⁶⁴ *Direito Administrativo Moderno*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 407.

⁶⁵ *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 243.

Em uma interpretação *lato sensu* são agentes políticos todos os agentes públicos detentores de *parcela da soberania* do Estado, cujo exercício foi constitucionalmente encarregado a eles, estando sujeitos a regramentos especiais conferidos por leis próprias.

Para os seguidores dessa conceituação, são agentes políticos, além dos precitados no exame da interpretação restrita do vocábulo, os membros do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Advocacia-Geral da União, os Defensores Públicos, os Ministros e os Conselheiros dos Tribunais de Contas, e os diplomatas.

Essa diferença de interpretações ressuma-se de grande importância no tema objeto desta dissertação, pois, conforme a linha de raciocínio adotada, haveria ou não a responsabilidade do Estado por atos judiciais. Isso porque, para os que entendem que os membros do Poder Judiciário são agentes políticos, restariam isentos de responsabilização estatal os atos jurisdicionais danosos por eles praticados.

Nesse sentido é o acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, em 28.09.2000, cujo relator, Desembargador Federal Hilton Queiroz, assevera que no âmbito da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal “vem prevalecendo o entendimento de que os atos judiciais, porque decorrentes de *agentes políticos*, não autorizam, ainda que lesivos, a responsabilidade civil do Estado [...]”.

Também no acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais⁶⁶ na Apelação Cível nº 6.048/3-BH, publicado no *Diário da Justiça* de 03.12.1993, o Desembargador Relator Garcia Leão entendeu “ser o ato judicial uma manifestação da soberania nacional, pelo que, de modo algum, acarretará responsabilidade civil do Estado, mas tão-somente do Juiz que o praticou”, pois para ele o juiz não é um servidor público, mas um órgão de soberania que não se enquadra nas disposições do parágrafo 6º, do artigo 37, da Constituição Federal.

Quanto à categoria denominada “servidores públicos”, não há grande celeuma, apenas uma certa diversidade na sua classificação, mas a maioria entende que é formada

⁶⁶ *Responsabilidade civil do poder público* – série jurisprudência. Rio de Janeiro: Esplanada: ADCOAS, 1995, pp. 56-59.

pela reunião de funcionários públicos (estatutários), empregados públicos (celetistas) e servidores temporários (não efetivos).

O que se convencionou chamar de “particulares em colaboração com o Poder Público” denota a categoria configurada por pessoas físicas que exercem atividade estatal, prestando serviços públicos de forma regular e temporária, mediante a requisição legal de sua atuação pública (prestação de serviço militar ou eleitoral, ou atuação como jurado do Tribunal do Júri), ou por intermédio da delegação de serviços públicos (serventuários de serviços notariais e de registro, leiloeiros, tradutores e intérpretes públicos, bem como os serviços prestados por concessionárias ou permissionárias por meio de seus empregados).

Não basta para ser indenizável que o dano tenha sido provocado por um agente público, mister é que a conduta seja praticada por ele na “qualidade” de agente público.

O artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal exige, para fins de responsabilização do Estado, que o agente tenha atuado na qualidade de agente público, independentemente de ter agido ou não no exercício de suas funções.

Com isso, resta claro que é suficiente para a caracterização da responsabilidade estatal ser o evento danoso ensejado pela condição de agente público (ou de quem tinha tal aparência, como é o caso do funcionário de fato), independentemente de ter ocorrido “no exercício de suas funções”.

Esclarecedora a diferenciação feita por Yussef Said Cahali quanto aos atos praticados pelos funcionários públicos, valendo-se de sua qualidade de servidor em razão das funções por eles exercidas, e quanto aos atos praticados “em razão exclusiva de sua condição humana, sob o império de paixões, sentimentos, ambições e fragilidades pessoais”, os quais seriam aptos a instigar a produção de um procedimento ilícito sem se valer o servidor da sua situação funcional, sintetizando o autor que a responsabilidade estatal e sua conseqüente obrigação de reparar o dano decorrem “sempre que a condição de funcionário tiver contribuído de algum modo para a prática do ato danoso, ainda que simplesmente lhe proporcionando a oportunidade para o comportamento ilícito”.⁶⁷

⁶⁷ *Responsabilidade Civil do Estado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982, pp. 58-59.

2.3 Prestadora de serviço público

A prestação de serviço público decorre da própria essência do Estado – responsável pela concretização de seus objetivos fundamentais, constitucionalmente proclamados –, subordinando-se ao regime jurídico de direito público, cujas regras e princípios serão observados mesmo quando os serviços forem prestados indiretamente pelo Estado, por intermédio de particulares.

Diante da divergência na conceituação de serviço público, imperiosa a transcrição de importantes definições exaradas, a começar por Léon Duguit, que entende serviço público como

toda a atividade cujo cumprimento deve ser regulado, assegurado e fiscalizado pelos governantes, por ser indispensável à realização da interdependência social e de tal natureza que não possa ser completamente assegurada senão pela intervenção da força governamental.⁶⁸

Para Hely Lopes Meirelles serviço público deve ser entendido como todo aquele “prestado pela Administração ou por seus delegados, sob normas e controle estatais, para satisfazer necessidades essenciais ou secundárias da coletividade ou simples conveniências do Estado”.⁶⁹

Celso Antônio Bandeira de Mello⁷⁰ define serviço público como

toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material fruível diretamente pelos administrados, prestados pelo Estado ou quem lhe faça as vezes, sob um regime de Direito Público – portanto, consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais –, instituído pelo Estado em favor dos interesses que houver definido como próprios no sistema normativo.

Dessa feita, devem ser entendidos como serviço público não só aqueles previstos no Texto Constitucional – por exemplo, os cometidos à União pelo art. 21,

⁶⁸ *Apud* GRAU, Eros Roberto. *Constituição e serviço público*. GRAU, Eros Roberto; GUERRA FILHO, Willis Santiago (orgs.). In: *Direito Constitucional : estudos em homenagem a Paulo Bonavides*. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 256.

⁶⁹ *Direito Administrativo Brasileiro*. 29ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 320.

⁷⁰ *Curso de Direito Administrativo*. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 597.

incisos X, XI e XII⁷¹ –, mas também os advindos da intenção do legislador infraconstitucional, denotando-se a característica de não-taxatividade do serviço público.

Logo, em razão de sua importância para a sociedade, o serviço público ficou adstrito ao Poder Público, que, com o objetivo de excelência na sua prestação, vê-se obrigado a reconhecer que, em determinados casos, diante de fundamentos técnicos, não detém a eficiência reclamada e nem mesmo condições de gerir tais serviços em face da concorrência privada, especializada e possuidora de tecnologia atualizada, ante as constantes modificações advindas da necessidade humana.

“O Poder Público, invejando a eficiência das sociedades comerciais, tomou de empréstimo os figurinos de direito privado e passou a adotar-lhe os processos de ação, constituindo pessoas modeladas à semelhança delas [...]”.⁷² Porém, além de referidos fundamentos técnicos, observa-se ainda a existência de fundamento econômico, ou seja, a capacidade de investimento dos agentes privados.

Diante dessa necessidade, o Estado transfere a prestação do serviço público a autarquias ou fundações públicas ou a delega a empresas governamentais (empresas públicas, sociedade de economia mista e fundações) ou, ainda, a empresas particulares, por meio de concessão ou permissão de serviço.⁷³

⁷¹ Art. 21. “Compete à União: (...) X - manter o serviço postal e o correio aéreo nacional; XI - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais; (Redação dada ao inciso pela Emenda Constitucional nº 08, de 15.08.95) XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão: a) os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens; (Redação dada à alínea pela Emenda Constitucional nº 08, de 15.08.95) b) os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos; c) a navegação aérea, aeroespacial e a infra-estrutura aeroportuária; d) os serviços de transporte ferroviário e aquaviário entre portos brasileiros e fronteiras nacionais, ou que transponham os limites de Estado ou Território; e) os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros; f) os portos marítimos, fluviais e lacustres; XV - organizar e manter os serviços oficiais de estatística, geografia, geologia e cartografia de âmbito nacional;”

⁷² BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Prestação de serviços públicos e administração indireta*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 88.

⁷³ “Por certo que na concessão – como na permissão – há também delegação. Cuida-se aí, todavia, de modalidade especial de delegação de serviço, na medida em que instrumental de descentralização por colaboração. Pessoa privada, no sentido de que estranha ao Estado, recebe a atribuição para o desempenho do serviço, sob contrato com caráter especial. A delegação é pressuposta na concessão, mas na concessão há mais do que delegação” (GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. São Paulo: RT, 1990, p. 160).

A Constituição Federal de 1988 prevê que a prestação de serviço público cabe ao Poder Público, na forma da lei, facultando-se a efetivação direta ou por meio de concessão ou permissão,⁷⁴ cujo regime jurídico é disciplinado pela Lei nº 8.987/95.

Para tanto, a referida lei federal – Lei de Concessões –, dispõe em seu artigo 25 que “incumbe à concessionária a execução do serviço concedido, cabendo-lhe responder por todos os prejuízos causados ao poder concedente, aos usuários ou a terceiros, sem que a fiscalização exercida pelo órgão competente exclua ou atenua essa responsabilidade”.

O conteúdo desse preceptivo legal já constava da Lei Paulista nº 7.835/92, nos termos do artigo 9º, em uma redação mais detalhista:

Incumbe ao concessionário a execução direta e pessoal do serviço concedido, cabendo-lhe responder, independentemente de dolo ou culpa, por todos os prejuízos causados ao Poder Público, aos usuários e a terceiros sem que a fiscalização exercida pelo órgão competente exclua ou atenua essa responsabilidade.

Observa-se que a titularidade do serviço continua pertencendo ao Poder Público, que transfere à empresa prestadora apenas a execução do serviço, mantendo para si a disponibilidade sobre o serviço objeto da concessão.

Quanto à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços públicos – empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações instituídas pelo Poder Público, concessionárias, permissionárias, autorizadas⁷⁵ de serviços públicos –, restou pacificada a sua responsabilidade objetiva em razão dos danos causados a terceiros, excetuando-se quanto às pessoas jurídicas de direito privado que executam atividade

⁷⁴ Art. 175. “Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos. I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão; II - os direitos dos usuários; III - política tarifária; IV - a obrigação de manter serviço adequado”.

⁷⁵ Embora não seja de interesse ao tema desta dissertação, deve ser consignada a divergência existente entre alguns autores que entendem não existir serviços públicos autorizados, uma vez que a autorização é ato unilateral, precário e discricionário do Poder Público, consentido para que o particular exerça atividade predominantemente ou de exclusivo interesse privado, em que pese o art. 21, XII, da Constituição Federal atribuir à União a competência para a exploração dos serviços elencados em suas alíneas, de forma direta ou mediante autorização, concessão ou permissão.

econômica (artigo 173 da Constituição Federal),⁷⁶ as quais estão sujeitas à responsabilidade subjetiva, uma vez que a Constituição Federal foi explícita ao restringir a responsabilidade objetiva somente às prestadoras de serviços públicos, o que não era previsto pelas anteriores Constituições.

Como essas pessoas jurídicas prestam serviços de titularidade do Estado, sujeitam-se às regras de direito público, pois não só os benefícios foram a elas conferidos mediante a delegação dos serviços públicos, mas também os riscos e encargos inerentes. No entanto, se a lesão decorrer do exercício da atividade não delegada, ou seja, não vinculada à prestação do serviço público, essas pessoas jurídicas serão responsabilizadas de forma subjetiva, conforme as regras de direito privado, porque referida atividade não é atrelada à titularidade estatal.

Outrossim, deve ser ressaltado que as entidades da Administração Indireta,⁷⁷ exploradoras de *atividade econômica*, estão sujeitas ao regime jurídico das empresas privadas, conforme art. 173, parágrafo 1º, da Constituição Federal,⁷⁸ diferenciando-se, portanto, das prestadoras de serviço público.

Consigne-se ainda que as atividades de natureza comercial ou industrial, constitucionalmente previstas como monopólio da União (art. 177 da CF), guardam similaridade com as de empresas comerciais e industriais privadas, mas assemelham-se muito mais com as de empresas prestadoras de serviço público, em razão da distinção de suas atividades com as estritamente de caráter econômico. José Afonso da Silva assevera que

A atividade econômica, no regime capitalista, como é o nosso, desenvolve-se no regime da livre iniciativa sob a orientação de administradores da empresa privada. É claro que, consoante já vimos, numa ordem econômica destinada a realizar a justiça social, a liberdade de iniciativa econômica privada não pode significar mais do que

⁷⁶ Art. 173. “Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei”.

⁷⁷ Conjunto de pessoas jurídicas (de direito público ou privado), criadas por lei, para desempenhar atividades assumidas pelo Estado, seja como serviço público, seja a título de intervenção no domínio econômico.

⁷⁸ Art. 173, § 1º. “A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços (...)”.

“liberdade de desenvolvimento da empresa no quadro estabelecido pelo Poder Público”.⁷⁹

Importante ressaltar que pessoas jurídicas exploradoras de atividades econômicas – ou o próprio Estado no exercício de tal atividade – respondem pelos danos causados, com fundamento na teoria subjetiva, pois estão sujeitas ao regime jurídico próprio das empresas privadas, ou seja, à responsabilidade contratual ou extracontratual. Nesse caso, não há que se falar em responsabilidade do Estado em face das exploradoras de atividade econômica. Em suma, o Estado não responde pelos danos causados por tais pessoas jurídicas, nem mesmo em caráter subsidiário.

Essa assertiva é corroborada por Alexandre de Moraes, ao escrever que

A responsabilidade das prestadoras é objetiva (regra constitucional) desde que prestem serviços públicos, o que, conseqüentemente excluirá a responsabilidade objetiva do risco administrativo nos casos das entidades da administração indireta que executem atividade econômica de natureza privada. Nessas hipóteses, a responsabilidade será disciplinada pelas normas de direito privado.⁸⁰

José Cretella Júnior,⁸¹ compartilhando do entendimento de Mário Masagão, ensina que o princípio da responsabilidade civil “é o mesmo, quanto a serviços públicos concedidos, porque o serviço público, embora executado de maneira indireta, conserva o seu caráter”. Dessa forma, a responsabilidade e a reparação do dano causado cabem à concessionária e não ao Poder concedente.

Assim, pacífica a responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas de direito público e direito privado, prestadoras de serviço público, com base na teoria do risco administrativo, as quais respondem com seu patrimônio.

Há que se ressaltar, por oportuno, que o Estado responde de forma direta e solidária em razão de falha ou ausência de fiscalização em face dessas prestadoras de serviços públicos delegados. Mas, se essas entidades causarem danos ao próprio Poder Público que delegou os serviços, responderão integralmente, ainda que tenha ocorrido falha ou omissão na fiscalização por parte dele.

⁷⁹ *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 24ª ed. São Paulo, Malheiros, 2005, p. 801.

⁸⁰ *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 912.

⁸¹ *Direito Administrativo Brasileiro*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 717.

Conforme assevera Diogo de Figueiredo Moreira Neto,⁸² o Estado deve fiscalizar e assegurar a prestação adequada e eficaz dos serviços públicos por parte dessas entidades e para garantir que isso aconteça, o Poder Público deve definir, com rigor, “as condições mediante as quais poderão ser prestados por terceiros, sob sua vigilância”, uma vez que deixou o Estado de prestar, ele próprio, os serviços de sua titularidade.

Essa consideração merece relevo, pois a entidade presta o serviço por sua conta e risco, mas o Poder Público continua com a garantia de dispor sobre as condições da prestação do serviço em face do interesse público reclamado, observada, em cada caso, a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Não obstante, há controvérsias quanto à responsabilidade do Estado quando essas pessoas jurídicas prestadoras de serviço público têm exaurido seu patrimônio. Há divergências no sentido de a responsabilidade ser subsidiária ou solidária.

Como já acentuado, as prestadoras de serviço público respondem objetivamente pelos seus atos. A dificuldade radica em saber se em caso de sua insolvência, isto é, se exauridas as suas forças, o Estado responde, perante terceiros, de forma subsidiária ou solidária à prestadora.⁸³ Por isso, a questão não tem tratamento unânime entre os juristas, que diferenciam os sutis liames do tema da responsabilidade do Estado, motivo pelo qual merece citação o entendimento esposado por alguns deles.

Lúcia Valle Figueiredo⁸⁴ defende dicotomizar a responsabilidade do Estado perante terceiros, conforme seja a delegação da atividade do Estado transferida a pessoa jurídica estatal – caso em que seria **solidária** a responsabilidade – ou seja o serviço público prestado por concessionária – quando se teria a responsabilidade **subsidiária** do Estado.

⁸² *Curso de Direito Administrativo*. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 323.

⁸³ Leciona Edmir Netto de Araújo (*Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 180) que “na responsabilidade solidária qualquer dos devedores poderá ser acionado, o que não acontece na subsidiária, em que isto acontece só depois de ‘esgotadas as forças’ do devedor principal”.

⁸⁴ *Curso de Direito Administrativo*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

No dizer de Celso Antônio Bandeira de Mello,⁸⁵ a responsabilidade do Estado existe em face do concessionário tão-somente em razão “de uma atividade que envolveu poderes especificamente do Estado”. No entanto, o Poder Concedente não tem responsabilidade quanto a danos causados a terceiros por “comportamentos alheios à própria prestação do serviço – ainda que assumidos a fim de se instrumentar para a prestação dele”.

Preleciona citado autor no sentido da responsabilidade **subsidiária** do Estado quando os atos lesivos suportados por terceiros decorrem da própria execução do serviço.

Já Maria Sylvia Zanella di Pietro⁸⁶ defende a posição de que pode, sim, haver responsabilidade **solidária** do Estado, quer por sua omissão no controle e fiscalização do serviço público prestado, quer por ocorrência de falha (má-atuação) na escolha da prestadora do serviço.

De outra banda, Diogenes Gasparini⁸⁷ faz distinção entre a responsabilidade do Estado em razão da extinção da prestadora de serviço público e a fundamentada no esgotamento das forças da empresa prestadora. Apresenta, para a primeira hipótese, a responsabilidade **total** do Estado em face dos danos causados por agentes da prestadora de serviço, e, para o caso de exaurimento das forças da prestadora, a responsabilidade **subsidiária** do Estado.

Marçal Justen Filho⁸⁸ diferencia a posição jurídica assumida por terceiros da assumida por usuários, em face do Poder Concedente. Para o jurista, o Poder Concedente tem responsabilidade subsidiária perante os usuários, mas, em relação a terceiros, estes somente terão como garantia o patrimônio pessoal do concessionário, uma vez que a atividade é desempenhada por conta e risco próprios.

Continua o Autor, ressaltando que

há, porém, hipótese em que a fiscalização desempenhada pelo poder concedente produz responsabilidade pessoal direta para ele. Trata-se do

⁸⁵ *Curso de Direito Administrativo*. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 670.

⁸⁶ *Parcerias na Administração Pública*. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 92.

⁸⁷ *Direito Administrativo*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001, pp. 283, 312, 361 e 372.

⁸⁸ *Teoria Geral das Concessões de Serviço Público*. São Paulo: Dialética, 2003.

caso em que o evento danoso decorre do cumprimento pelo concessionário das determinações do Estado (ex.: Estado determina ao concessionário a adoção de determinada técnica para o desempenho do serviço, e a atuação do concessionário provoca dano a terceiro, dano relacionado com a técnica adotada). O concessionário responderá pessoalmente pelos seus atos, mas disporá de ação regressiva contra o poder concedente.⁸⁹

Se assim é, faz-se necessário salientar que o Código de Defesa do Consumidor – Lei nº 8.078/90 –, em seu preceptivo 3º, destaca para fins de responsabilidade do fornecedor o Estado como prestador de serviço, realçando a natureza consumerista da relação jurídica travada com os usuários do serviço e corroborando a responsabilidade objetiva (art. 14) e solidária entre todos os fornecedores do serviço.

Diante disso, sustentam alguns autores que, com o advento do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade do Estado “não decorre da **falta** mas do **fato do serviço público**, ficando evidente que o legislador pátrio acolheu, iniludivelmente, a teoria do risco administrativo”.⁹⁰

Não obstante, consigne-se que, na referida hipótese, o Código de Defesa do Consumidor é aplicado em caráter subsidiário aos princípios e regras do Direito Administrativo. Nesse sentido, Marçal Justen Filho⁹¹ exara que “nem sempre é possível conciliar o regime de Direito Público com aquele do Direito do Consumidor”, uma vez que, cumulados o mecanismo de serviço público e de Direito do Consumidor, haveria “um conflito de competências e de regime jurídico, cuja solução deve ser realizada com cautela”.

Dinorá Adelaide Musetti Grotti⁹² cita diversos doutrinadores que entendem que o Código do Consumidor não incide sobre os serviços prestados *uti universi* (José Geraldo Brito Filomeno, Regina Helena Costa, Adriano Perácio de Paula, Claudia Lima Marques e Ronaldo Porto Macedo) e conclui que

⁸⁹ Ibidem, p. 465.

⁹⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini, et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1992, p. 111.

⁹¹ *Teoria Geral das Concessões de Serviço Público*. São Paulo: Dialética, 2003, p. 557.

⁹² A situação jurídica do usuário dos serviços públicos. *Direito Administrativo – estudos em homenagem a Diogo de Figueiredo Moreira Neto*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 342.

somente os serviços públicos prestados individualmente e remunerados por taxa ou por tarifa se subsumem à lei consumerista. Os serviços públicos *uti universi* e os gratuitos estão excluídos das regras codificadas para o consumidor. (...) E a lei de defesa do usuário de serviços públicos, a ser expedida nos termos do § 3º do art. 37 da Constituição Federal, deve firmar-se na defesa positivadora do referido princípio.

Em face disso, a assertiva de que a maioria dos serviços públicos subsume-se ao Código de Defesa do Consumidor por configurar relações de consumo é equivocada e, portanto, não há que se falar em responsabilidade solidária do Estado em relação à prestação do serviço público, mas sim em responsabilidade subsidiária.

Logo, em caso de insolvência dessas pessoas jurídicas, o Estado responde de forma subsidiária aos danos por elas causados na prestação dos serviços públicos, portanto, apenas quando esgotadas as forças para responderem perante usuários ou terceiros lesados.

Diante do que foi exposto quanto à prestação de serviços públicos, deve ser consignado que Augustín Gordillo,⁹³ ao ensinar sobre o tema, impõe sentido dúbio ao afirmar que há a diminuição da responsabilidade interna em razão da privatização dos serviços públicos, prestados então por concessionárias e permissionárias, alterando-se a clássica responsabilização estatal, que passa para as prestadoras de serviços públicos, pois, da mesma forma que se delega a execução do serviço público a essas pessoas jurídicas, transferem-se também os seus conseqüentes ônus, entre eles a responsabilização pelos serviços prestados e pelos seus danos. Logo, não há uma diminuição da responsabilidade interna, mas apenas a sua transferência, em conjunto com a delegação da execução do serviço, restando ao Estado a sua responsabilidade subsidiária em face das pessoas jurídicas prestadoras de serviço público.

2.4 Terceiro

O vocábulo TERCEIRO é o que apresenta menor complexidade de entendimento, caracterizado que é, facilmente, como o sujeito que sofre o dano, o cidadão lesado pelo *eventus damni* causado por agente estatal.

⁹³ *Tratado de derecho administrativo*. 8ª ed. Buenos Aires: FDA, 2006, tomo 2, pp. XX.5-XX.6. Disponível em: <www.gordillo.com>. Acesso em: 30 abr. 2007.

O “terceiro”, seja pessoa física ou jurídica, é o administrado que não possui vínculo jurídico com o Estado. Com isso, ao adotar no artigo 37, parágrafo 6º, o termo “terceiro”, a Constituição Federal delimita a responsabilidade do Estado para abarcar tão-somente a responsabilidade extracontratual, uma vez que quem contrata com a Administração Pública deixa de ser terceiro perante ela, em razão da vinculação jurídica então estabelecida pelo contrato firmado, e, neste caso, se houver a ocorrência de dano, há que se falar em responsabilidade contratual do Estado.

Com a apresentação das principais características atinentes ao serviço público e a suas prestadoras, retornamos ao tema da responsabilidade civil do Estado, sobre o qual, conforme já asseverado no início deste estudo, nosso ordenamento jurídico adotou a teoria do risco administrativo, a qual foi estendida às entidades prestadoras de serviço público.

Ante o exposto a respeito de agentes, de prestadoras de serviços públicos e do dano que causam a terceiros, resta tratar do nexos de causalidade entre eles, elemento imprescindível para a configuração da responsabilidade do Estado em reparar a lesão sofrida pela vítima.

2.5 Nexos causal

NEXO é a ligação, o liame, o vínculo estabelecido entre a conduta do agente e o fato por ele produzido. O vocábulo CAUSAL adjectiva esse vínculo para denotar uma relação de causa e efeito.

Logo, o nexos de causalidade para o fim proposto da responsabilidade do Estado exprime o liame estabelecido entre a ação ou omissão estatal e o resultado danoso como efeito dessa conduta.

Com isso, se o Estado der causa ao *eventus damni*, estará formado o liame necessário à sua responsabilização em face do lesado, ressaltando-se, como anteriormente exposto, a possibilidade de ocorrência de causas excludentes ou atenuantes desse vínculo causal, e, por consequência, da responsabilidade do Estado, uma vez que este não deu causa ao dano.

Portanto, sem nexo causal não há responsabilidade do Estado. No entanto, começam a surgir dificuldades para a determinação do nexo de causalidade quando há uma multiplicidade de causas, uma conjugação de causas.

Em que pese a existência de diversas teorias a respeito do nexo causal, à semelhança do que ocorre no Direito Penal, podem ser citadas como principais a Teoria da equivalência dos antecedentes causais, a Teoria da causalidade adequada e a Teoria do dano direto e imediato.

A Teoria da equivalência dos antecedentes causais ou da equivalência das condições, desenvolvida a partir das idéias introduzidas por John Stuart Mill (“A system of logic” – 1843), ganha relevo com a obra de Maximiliano Von Buri (“A respeito da causalidade e da responsabilidade dela decorrente” – 1860).⁹⁴ Constitui-se na consideração de todas as causas, ou condições, como capazes de ocasionar o dano, isto é, todas, com a mesma importância e equivalentes entre si, são aptas à produção de um resultado lesivo, pois elas formam um feixe causal em que são, conjuntamente, essenciais e necessárias à ocorrência do evento danoso. Em razão da amplitude dada por essa teoria, críticas não lhe faltaram, principalmente quanto à adoção do conceito naturalístico de causalidade, possibilitando um infundável retrocedimento a causas e condições, e, por conseqüência, um resultado absurdo e injusto.

Essa teoria generalizadora e extremista, ultrapassada pela doutrina e jurisprudência, foi muito combatida com o desenvolvimento de outras teorias com caráter mais restritivo, entre elas a de maior repercussão foi a teoria da causalidade adequada, criada por Ludwig Von Bar – 1871 – e aperfeiçoada por Johannes Von Kries – 1888⁹⁵, em que a causalidade adequada pode ser entendida como a teoria que limita o retrocesso infinito dado pela teoria da equivalência das causas, restringindo a causalidade natural, quando impõe um juízo de probabilidade de uma causa produzir um resultado de forma possível e adequada, portanto, um juízo abstrato de aferição do nexo causal, excluindo-se da cadeia causal as condições mais distantes. Logo, considera-se, de forma abstrata, como

⁹⁴ CRUZ, Gisela Sampaio da. *O problema do nexo causal na responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, pp. 35-36.

⁹⁵ *Ibidem*, p. 64.

causadora do dano a conduta que, por si só, tem o condão de produzir o resultado, descartando-se as demais condutas que, isoladas e abstratamente, não desencadeariam o dano. Recebe críticas pois a consideração de uma probabilidade não implica um juízo de certeza.

Em seqüência surge a Teoria do dano direto e imediato, que entende ser o dano um resultado de uma causa, ainda que remota, necessária à sua produção, independentemente da existência de outras condições concorrentes, pois só a causa direta e imediata é a que necessariamente produzirá o resultado danoso. Também denominada de Teoria do nexa causal direto e imediato ou Teoria da interrupção do nexa causal, foi adotada anteriormente pelo Código Civil de 1916 (art. 1.060) e atualmente pelo Código Civil de 2002, que dispõe em seu artigo 403 que, “ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direito e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual”.

A expressão “direto e imediato” comporta variadas interpretações, mas a que melhor se reporta ao seu verdadeiro significado é a que identifica a causa como o evento que se mostra mais necessário e determinante a proporcionar o resultado, ou seja, é a mais direta, independentemente de ser a mais próxima em termos temporais, isto é, significa o necessário nexa causal.

Nesse sentido, Agostinho Alvim escreve que

[...] suposto certo dano, considera-se causa dele a que lhe é próxima ou remota, mas, com relação a esta última, é mister que ela se ligue ao dano, diretamente.

Ela é a causa necessária desse dano, porque a ela ele se filia necessariamente; é causa exclusiva, porque opera por si, dispensadas outras causas.

Assim é indenizável todo o dano que se filia a uma causa, ainda que remota, desde que ela lhe seja causa necessária, por não existir outra que explique o mesmo dano.⁹⁶

A jurisprudência pátria adota a teoria dos danos diretos e imediatos, mas em alguns casos ainda é aplicada, de forma confusa e equivocada, a Teoria da causalidade

⁹⁶ *Da inexecução das obrigações e suas conseqüências*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1955, pp. 380-381, *apud* Gisela Sampaio da Cruz. *O problema do nexa causal na responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 103.

adequada. Sempre é citado como precedente o julgamento proferido pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, com votação unânime, em 12 de maio de 1992, no Recurso Extraordinário nº 130.764-1/Paraná, em razão de dano produzido em assalto a joalheria por quadrilha da qual participava preso foragido vários meses antes, pelo qual foi decidido, ainda sob a égide do Código Civil de 1916, que a teoria adotada em nosso sistema jurídico, quanto ao nexos causal, é a do dano direto e imediato, uma vez que, “sem quaisquer considerações de ordem subjetiva, afasta os inconvenientes das outras duas teorias existentes: a da equivalência das condições e a da causalidade adequada”. Em razão disso, foi aplicada a teoria do dano direto e imediato, pois entenderam os julgadores que o dano ocorrido não foi efeito necessário da omissão estatal em face da fuga do participante da quadrilha, pois o assalto ocorreu 21 meses após a evasão do prisioneiro do hospital, e, por conseguinte, interrompido o nexos causal pelo transcurso do lapso temporal, impossível a responsabilização do Estado.

Verifica-se, com isso, que o resultado danoso a propiciar a responsabilidade do Estado relaciona-se, de forma direta e imediata, com a conduta estatal apta a produzir o evento.

2.6 Conduta comissiva e conduta omissiva

O comportamento do Estado que gera a obrigação de indenizar o dano causado a outrem divide-se em comportamento comissivo e omissivo, conforme originado de uma ação ou omissão estatal, respectivamente.

Verifica-se que o dano decorre não apenas de conduta estatal ativa, mas também de omissão, e tais possibilidades implicam a distinção de teorias aplicáveis, a teoria da responsabilidade civil objetiva, para dano oriundo de conduta comissiva, e a teoria subjetiva, para dano produzido por conduta omissiva.

Essa diferenciação não é pacífica entre os juristas e leva a diferentes entendimentos, pois para uns a responsabilidade será sempre objetiva, seja a conduta comissiva ou omissiva, enquanto para outros a responsabilidade será necessariamente subjetiva quando o dano for relacionado a omissão estatal.

Impende ressaltar que a omissão do Estado não é a causadora do dano, mas sim representa uma condição, causa negativa, que concorre para a ocorrência do evento lesivo, ao contrário da ação do Estado, conduta ativa que, por si só, pode promover a lesão. Dessa forma, em caso de conduta omissiva, para a descaracterização da responsabilidade civil, cabe ao Estado provar que não houve omissão de sua parte, ocorrendo, por conseguinte, a inversão do ônus *probandi*.

Entre os que defendem a posição da teoria subjetiva para a responsabilidade decorrente de atos omissivos encontra-se Celso Antônio Bandeira de Mello, seguidor do pensamento de Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, para quem a responsabilidade por omissão é sempre consequência da responsabilidade por ato ilícito, ou seja, em razão de culpa (negligência, impudência ou imperícia), ou ainda de dolo (intenção de descumprir um dever legal), uma vez que, se o Estado não tem o dever de impedir a ocorrência do evento lesivo, a ele não cabe suportar patrimonialmente os seus efeitos.

Assim o autor explica o seu posicionamento, destacando que culpa e dolo são justamente as modalidades de responsabilidade subjetiva:

Não bastará, então, para configurar-se responsabilidade estatal, a simples relação entre ausência do serviço (omissão estatal) e o dano sofrido. Com efeito: inexistindo obrigação legal de impedir um certo evento danoso (obrigação, de resto, só cogitável quando haja possibilidade de impedi-lo mediante atuação diligente), seria verdadeiro absurdo imputar ao Estado responsabilidade por um dano que não causou, pois isto equivaleria a extraí-la do nada; significa pretender instaurá-la prescindindo de qualquer fundamento racional ou jurídico. Cumpre que haja algo mais: a culpa por negligência, imprudência ou imperícia no serviço, ensejadoras do dano, ou, então, dolo, intenção de omitir-se, quando era obrigatório para o Estado atuar e fazê-lo segundo um certo padrão de eficiência capaz de obstar ao evento lesivo. Em uma palavra: é necessário que o Estado haja incorrido em ilicitude, por não ter ocorrido para impedir o dano ou por haver sido insuficiente neste mister, em razão de comportamento inferior ao padrão legal exigível.⁹⁷

Ou seja, enquanto para a teoria objetiva a caracterização da responsabilidade civil requer a configuração dos requisitos anteriormente analisados (conduta estatal, nexo causal e dano), para a teoria subjetiva faz-se necessário agregar a esses requisitos a ocorrência de culpa ou dolo.

⁹⁷ *Curso de Direito Administrativo*. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 819.

Dessa discussão aparecem os elementos culpa e dolo, indiferentes para os seguidores da aplicação da teoria objetiva tanto para atos comissivos como para atos omissivos, pois tais elementos são por eles considerados apenas para verificar a existência de possível ação regressiva do Estado em face do agente estatal causador do dano, mas, para os adeptos da aplicação da teoria subjetiva quanto à conduta omissiva, são imprescindíveis para a configuração da responsabilidade civil e da obrigação de reparar o dano ocorrido.

De seu turno, a ação regressiva do Estado em face de seus agentes também causa divergência entre os estudiosos do Direito quanto à possibilidade de o Estado denunciar à lide o agente público em razão de o dispositivo do Código de Processo Civil (art. 70, III) declarar essa denunciação como obrigatória. Maria Helena Diniz,⁹⁸ apoiada nos ensinamentos de Oswaldo Aranha Bandeira de Mello (*Princípios gerais de direito administrativo* – 1978), anota que o dispositivo do Código de Processo Civil é “aplicável à responsabilidade estatal, pois a norma constitucional (art. 37, § 6º) não defende o funcionário perante terceiro, mas o administrado e o Estado”, e ressalta a possibilidade plena da vítima na escolha em face de quem proporá ação judicial para a reparação do dano sofrido, sendo, pois, legitimados para o pólo passivo dessa relação processual de indenização o funcionário, o Estado ou ambos, conjuntamente, pela solidariedade nos casos de culpa ou dolo.

Contudo, correta a doutrina que rejeita a denunciação da lide. Entre os que defendem essa postura, encontra-se Edmir Netto de Araújo:

Além disto, a posição da Fazenda, ao denunciar a lide, é contraditória: se está denunciando a lide, no caso de ação promovida contra si por responsabilidade civil objetiva, estará **confessando** a lide, pois está reconhecendo que um agente seu causou um prejuízo injusto a particular, por **dolo ou culpa**; e se no sistema constitucional o dolo ou culpa do servidor (art. 37, § 6º, da CF) não eximem o Estado da responsabilidade (na verdade, é exatamente o oposto), a Fazenda Pública, com essa confissão, **não pode contestar** a ação contra si intentada. Está, também, no mínimo, ignorando o princípio da indisponibilidade do interesse público, ao transigir em uma ação, **a priori**, sem que se verifique a probabilidade do seu fracasso judicial. O advogado do prejudicado, em

⁹⁸ *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000, vol. 7, p. 527.

nosso entender, poderia nesse caso requerer o “julgamento no estado do processo”.⁹⁹

Por outro lado, o administrado não é obrigado a acionar diretamente o Estado, podendo fazê-lo em relação ao agente, se assim o entender: neste caso, o **agente** tem o direito de denunciar a lide, pois a lei (na verdade, a CF, art. 37, § 6º) estabelece a responsabilidade **do Estado** como regra.¹⁰⁰

⁹⁹ *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 747.

¹⁰⁰ *Ibidem*, p. 179.

CAPÍTULO IV – RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO-JUIZ

1. A responsabilidade do Estado por ato jurisdicional no direito estrangeiro

O estudo do sistema de responsabilidade do Estado, e sua subespécie atinente aos atos jurisdicionais, existente em diversos países, revela sua importância quando permite traçar as especificidades de cada um e, em decorrência, a gênese de suas semelhanças e diferenças, em razão do conhecimento dos direitos agrupados pelas “famílias” de base romanística e do *common law*, bem como pela compreensão das soluções então encontradas.

Os sistemas de base romanística e do *common law*, embora possuam diferenças marcantes, têm semelhanças que os aproximam, o que, no mundo contemporâneo, é extremamente importante por causa da existente tendência de globalização, e, por conseguinte, da aproximação entre o *common law* e o *civil law*.

Isso porque os sistemas não se excluem e, ao contrário, perdem suas claras delimitações para se interpenetrarem, mesclando seus conceitos e institutos, tudo em função das necessidades da vida moderna, a qual é devidamente acompanhada pelas transformações dos direitos, em constante evolução. Portanto, é indispensável a promoção de uma releitura dos sistemas de base romanística e do *common law* para não apenas relacioná-los de forma estanque, mas para criar uma nova possibilidade de conjuntamente interpretá-los e, por conseqüência, entender as especificidades quanto à responsabilidade estatal.

Para a consecução do almejado conhecimento dos direitos e de suas “famílias” jurídicas, convém iniciar com uma breve definição de *sistema jurídico*, mas, antes de pontuar as semelhanças e diferenças do sistema de base romanística e do sistema do *common law*, faz-se necessário abrir um pequeno parêntese para tratar, de forma sintética, da evolução histórica do direito romano e do direito inglês, precursores dos apontados sistemas jurídicos, em face da complexa evolução da sociedade e conseqüente transformação das necessidades humanas, diante do pensamento ideológico, político e

filosófico existente em cada momento, e, portanto, dos direitos que se inter-relacionam, principalmente, em razão da globalização pela qual passa o mundo moderno.

A necessidade de definição de sistema jurídico é explicada quando levada em consideração a existência de diversos direitos estrangeiros, os quais, quando analisados pelo método comparativo, permitem ao estudioso do direito trilhar um caminho que o levará até a origem histórica comum desses direitos, para, a partir daí, constatar suas diferenças e semelhanças, agrupando-os em diferentes “famílias” jurídicas.

O método comparativo, nos ensinamentos de Jean Rivero, é descrito como um instrumento de conhecimento dos direitos estrangeiros, alertando o autor que

se alguém perguntar “qual a vantagem de adquirir tal conhecimento?”, essa pessoa não merece resposta. Deve-se proibir a esses indivíduos ler um romance de Greene, assistir a um filme soviético, viajar para fora da França e ouvir programa de outra estação de rádio, a não ser a de seu país. (...) o conhecimento dos direitos estrangeiros é elemento essencial da cultura jurídica e, numa dimensão maior, do conhecimento do mundo.¹⁰¹

Sistema¹⁰² é sinônimo de conjunto, de grupo de elementos que mantêm relações entre si, organizados de forma metódica segundo o critério erigido para sua classificação. Dessa feita, *sistema jurídico* pode ser definido como o agrupamento de direitos positivos que guardam semelhanças entre si, conforme o arquétipo comum que os inter-relaciona, independentemente das transformações sofridas durante o tempo.

Jean Rivero¹⁰³ define *sistema jurídico* como “formação histórica comum dos direitos que ele agrupa, conduzindo a uma analogia das fontes e nas categorias fundamentais, ao serviço de uma mesma ideologia”, ressaltando que a comunicabilidade de

¹⁰¹ *Curso de Direito Administrativo Comparado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 38.

¹⁰² “A verdade é que o vocábulo sistema tem longa história que se inicia na Grécia com os estóicos que o entendiam como ‘ordem do mundo’, passa por Kant, que o define como ‘a unidade das formas diversas do conhecimento sobre uma só idéia’, até atingir toda a sua plenitude na filosofia de Hegel, que levanta o problema relevante da sistematicidade dos sistemas. O vocábulo sistema, acrescido do atributo jurídico, é levado para o campo da Jurisprudência com relevantes implicações. O vocábulo sistema, transportado para o âmbito da ciência jurídica, conserva o sentido originário do vocábulo empregado pela linguagem vulgar e pela linguagem técnica em geral. Sistema jurídico ou sistema de direito é um bloco unitário de normas com características comuns” (CRETILLA JUNIOR, José. *Direito Administrativo Comparado*. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 82).

¹⁰³ *Curso de Direito Administrativo Comparado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 115.

referidos direitos positivos somente é possível quando presentes os três elementos, frise-se: a) formação histórica comum, b) analogia das fontes e c) mesma ideologia.

Nesse sentido, Cretella Júnior¹⁰⁴ esmiúça tal definição e acrescenta que, além das semelhanças entre os direitos, a comum ideologia promove a unidade entre os sistemas, apontando que

dois ou mais direitos pertencem ao mesmo sistema quando, remontados a arquétipo comum, empregam terminologia idêntica, estruturam seus institutos e conceitos de modo semelhante, adotam as mesmas classificações e empregam técnicas, instrumentos e processos de trabalho semelhantes.

Portanto, o estudo das peculiaridades de cada direito positivo, pode-se dizer, de cada subsistema jurídico, é imprescindível à formação dos sistemas jurídicos, possibilitando ainda, de forma comparada, empréstimos de um direito positivo a outro. Assim, os direitos positivos pertencentes a um mesmo sistema jurídico apresentam comunicabilidade entre si, não sendo impossível a própria comunicação entre os sistemas.

Verifica-se, por conseguinte, a existência de diversos sistemas jurídicos – o de base romanística, o do *common law*, o socialista – e de diferenciados direitos – direito africano, mulçumano, hindu, japonês e chinês –, cuja interpenetração é inviabilizada por causas técnicas e não em razão da ideologia, dos quais, hodiernamente, são mais relevantes o sistema romanístico e o sistema do *common law*.

Os sistemas de base romanística e do *common law* tiveram sua evolução histórica, respectivamente, advinda do direito romano e do direito inglês, dos quais tais sistemas derivam, mas com eles não se confundem. A história do direito romano tem seu início no século VIII a.C. e é, para fins didáticos, dividida em períodos denominados *ius civile* (*ius quiritium*), *ius gentium*, fase clássica e fase pós-clássica.

Em síntese, de sua gênese até a codificação da famosa “Lei das doze tábuas”, o direito romano manifestava-se na sociedade rudimentar vigente como costumeiro, baseado em dados míticos e divinos, em comunhão com o direito expresso pelos homens (cidadãos romanos) em suas poucas leis, elaboradas sempre com rigor formalista.

¹⁰⁴ *Direito Administrativo Comparado*. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 123.

O direito costumeiro é então codificado em “doze tábuas”¹⁰⁵ e, a partir daí, surge um caráter participativo por intermédio de plebiscitos e outras formas de consulta, nascendo um direito comum a todos os povos – o chamado direito das gentes, afastando-se do direito divino para erigir-se como criação de um poder público que vigora até a morte do Imperador Augusto.

O apogeu do direito romano acontece durante a fase clássica, com a sistematização da ciência jurídica romana, emanada das determinações judiciais dos pretores romanos e dos estudos e criações de juristas da época áurea, que perduraram até o fim do Império Romano. Inicia-se o pós-classicismo, com as crescentes invasões bárbaras, disseminando o direito característico desses povos, fundado nos usos e costumes das tribos, com forte apelo oral, em contraposição à tendência romana da codificação, que dura até a publicação do Código Justiniano¹⁰⁶ (*corpus iuris civilis*).

Assim, da precitada codificação renasce o estudo do direito romano com a detalhada interpretação do texto jurídico e das leis romanas e, posteriormente, com maior liberdade pelos eclesiásticos, então seguidores da dialética de São Tomás de Aquino.

Com a influência da escola Humanista,¹⁰⁷ é defendida a relevância da sistematização do direito e o estudo do direito romano começa a se espalhar pelo continente europeu e também pelas colônias fora da Europa, atingindo inicialmente a França, a Bélgica e a Alemanha para, num momento seguinte, estender-se à Espanha,

¹⁰⁵ “As leis dos romanos estavam gravadas em doze placas de bronze expostas em praça pública. Ninguém podia transgredi-las. A lei não comportava nenhuma exceção. Quem se afastava dela não recebia clemência nem compaixão. Como essas leis eram herdadas de seus ancestrais, elas só podiam ser justas” (GOMBRICH, Ernst H. *Breve história do Mundo*. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. 96).

¹⁰⁶ “Ordenou que fossem recenseados todos os inúmeros textos das leis editadas pela antiga Roma e também as observações que os eruditos e juristas de renome tinham feito sobre eles. Todos esses escritos foram reunidos no grande livro jurídico do direito romano, cujo nome em latim é *Corpus iuris civilis Justiniani*” (GOMBRICH, Ernst H. *Breve história do Mundo*. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. 135).

¹⁰⁷ “Já não importava que um homem fosse combatente ou artesão de Deus, inteiramente dedicado a servi-lo e glorificá-lo. O essencial era ser um homem ‘completo’, capaz, ou seja, pensar por si mesmo e agir sem pedir a opinião dos outros. Um homem que, em vez de interrogar os livros antigos para conhecer os usos e costumes de antigamente soubesse abrir os olhos e agir conforme julgasse. As duas palavras-chave eram: observar e agir. Ser nobre ou pobre, cristão ou herege estava em segundo plano. Os valores essenciais eram a autonomia de pensamento, a abertura de espírito, a capacidade de julgar, a cultura e a vontade de empreender. Havia pouca preocupação em saber qual era o status social, a profissão, o credo religioso e o país de origem de um homem. A principal questão era: que tipo de homem você é?” (GOMBRICH, Ernst H. *Breve história do Mundo*. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. 198).

Portugal, América Latina, África, Japão e Indonésia, disseminando o direito escrito e codificado e fortalecendo o direito europeu.

Diante da importância da sistematização do direito é deflagrado o movimento de codificação que culmina com o Código Napoleão na França e, em 1900, com o Código Civil Alemão, considerados o auge da construção jurídica.

Essa é a evolução do sistema do *civil law*, que se contrapõe ao sistema do *common law*, derivado do direito inglês. Portanto, em oposição ao exposto quanto ao direito romano, surge a “família” originada do direito inglês, em negativa ao direito escrito, considerado mera exceção ao direito oriundo das decisões judiciais formadoras dos precedentes, do direito casuístico.

Também o direito inglês sofre rupturas e tem sua evolução histórica dividida em fases: a do direito anglo-saxão, a do *common law*, a do aparecimento da *equity* e a do *statute law*. Com o início de uma centralização jurisdicional de caráter real em função dos Tribunais Reais e, por consequência, do aparecimento de uma unidade do direito, baseada na forma procedimental utilizada em cada caso examinado, ensejando a aplicação dessas decisões judiciais a casos concretos semelhantes, surge então o *Common Law*, sistema mais preocupado em assegurar a solução dos conflitos por intermédio de processos do que em realizar a justiça com a promoção de uma solução justa.

Ocorre que o exacerbado formalismo processual promoveu uma crise no sistema do *common law* e implicou o aparecimento das *rules of equity*, ou seja, o julgamento por equidade proferido pela Corte da Chancelaria em nome do rei – cujo Chanceler era pessoa de confiança do próprio rei e que assumia a posição de juiz –, com o objetivo de reexaminar os julgamentos que, realizados pelos Tribunais Reais, não se mostravam a contento das partes. Surge dessa dicotomia de Cortes um mecanismo de absolutismo do rei, sob o manto da *equity*.

De seu turno, em combate ao absolutismo apresentado, os burgueses fazem a sua Revolução Gloriosa e a *equity* perde espaço para o *common law*, embora continuem coexistentes, suprimida a diferença posta entre os Tribunais Reais e a Corte de Chancelaria. Portanto, mas de forma diversa, é restaurada a obrigatoriedade de aplicação

dos denominados precedentes ao julgamento dos casos concretos e, com isso, restabelece-se o primado do direito casuístico (*case law*), harmonicamente mitigado pelo princípio da equidade.

O *common law*, a exemplo do sistema de base romanística, irradia-se para além do Reino Unido, País de Gales e Irlanda do Norte, alcançando as então colônias da Nova Zelândia, Austrália e Estados Unidos da América e também o Canadá, com exceção da província de Quebec.

Quanto às semelhanças e diferenças entre os sistemas, percebe-se que, com a evolução do direito romano, ocorreu sua união com outros direitos e, com isso, a formação da “família” jurídica denominada *sistema jurídico de base romanística*. Iniciando-se no continente europeu em razão da identidade lingüística do grupo de países de língua latina,¹⁰⁸ a base romanística espalha-se para os direitos francês, belga, italiano, espanhol, lusitano, que, mesmo sofrendo transformações diferenciadas pelas peculiaridades de seus povos, ainda assim guardam a estrutura do direito romano, fortalecendo a base dessa “família”.

René David¹⁰⁹ explica que

todos nossos direitos são ligados ao mesmo sistema, porque todos eles são fundados, do ponto de vista moral, nos preceitos da religião cristã, porque, do ponto de vista político, são o produto da democracia liberal, porque, sob o ponto de vista econômico, são os direitos de sociedades capitalistas. Numa medida limitada, seguramente, esses três caracteres fundamentais se acham em todos os direitos que consideramos. O espírito de laicização, muitas vezes, erige sua mente como adversário de uma ordem política clerical, mas parece degenerar como adversário da própria moral cristã. O socialismo, doutrina ao mesmo tempo política e econômica, faz progressos às custas da ordem política e econômica antiga. A unidade do sistema permanece, entretanto, não obstante as falhas que a ameaçam, fundamentada sob a tríplice ideologia comum que assinalei. (...) O direito de uma sociedade viva é, por necessidade, um direito vivo. Submetido à lei de evolução, é natural que, em certos

¹⁰⁸ “O substrato lingüístico romano encontra-se não só nos países de sistema jurídico de base romanística, o que é natural, como também nos sistemas jurídicos do *common law* (...) e o que é mais, nos próprios sistemas socialistas (...). Substrato lingüístico romano é igualmente encontrado nos sistemas germânicos (...)” (CRETELLA JUNIOR, José. *Direito Administrativo Comparado*. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 275).

¹⁰⁹ *Apud* CRETELLA JUNIOR, José. *Direito Administrativo Comparado*. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 127/128.

momentos, ele se afaste das concepções até então admitidas para passar, com ou sem revolução, a concepções fundamentais novas.

O direito francês, principalmente com o desenvolvimento de grandes estudos realizados por seus juristas nos séculos XIX e XX, é considerado, talvez, o maior expoente, a referência para a sistematização dos direitos e a conseqüente codificação dos mesmos, aglomerando-os no *sistema jurídico de base romanística* e rendendo-lhe a característica de *sistema fechado*.

No entanto, há que restar claro que o direito francês, ainda que diante de sua importância, não pode ser alçado a “sistema francês”. Nesse contexto, assevera Cretella Júnior que

os sistemas de base romanística repousam no direito romano e caracterizam-se por conservarem a nomenclatura daquele sistema do mundo antigo, bem como dos vários institutos que ainda permanecem, com ligeiras modificações, como os romanos o estruturaram. Assim, não há que falar-se em sistema francês, como querem os autores franceses, nem em sistema italiano, nem em sistema lusitano, nem em sistema espanhol e nem em sistema belga. Estes são “direitos”, não “sistemas”. Todos esses sistemas são variações que repousam num protótipo, que é o sistema romano. Por isso, tais estruturas são denominadas sistemas jurídicos de base romanística.¹¹⁰

Verifica-se, contudo, que do sistema de base romanística germina a importância da lei, ainda que cada Estado apresente o seu próprio direito, o império da lei exsurge como elemento afim entre todos eles. Em contrapartida, aparece para o estudioso do direito comparado o sistema de base não romanística – o sistema do *common law* –, que erige a relevância dos “precedentes judiciais” para a solução de litígios, pelos quais o direito é revelado pelo próprio juiz.¹¹¹

Common law é definido por Blackstone¹¹² como “o costume geral e imemorial, assim declarado, de época a época, por decisões das Cortes de Justiça”, e por Frederic

¹¹⁰ *Direito Administrativo Comparado*. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 99.

¹¹¹ “Antes de decidir, o magistrado inglês procura a solução jurídica das espécies que lhe são submetidas, concentrando-se no estudo e na combinação dos precedentes judiciais, sem que a lei lhe permita discutir a legitimidade ou fundamento real de tais precedentes, de indagar mesmo se se trata ou não de expressão de costumes imemorais anteriores” (CRETELLA JUNIOR, José. *Direito Administrativo Comparado*. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 29).

¹¹² *Apud* CRETELLA JUNIOR, José, ob. cit., p. 141.

Pollock¹¹³ como “a parte da lei inglesa que é criada não pelas disposições legislativas, mas por decisões judiciárias e que é preciso procurar nos repertórios de casos decididos”.

Outrossim, ao lado da autoridade da *jurisprudência*, os direitos do sistema do *common law* colocam a *lei* como fonte secundária do direito. Como bem observado por René David,¹¹⁴ “a *common law* não se apresenta como um sistema que visa realizar a justiça; é mais um conglomerado de processos próprios para assegurar, em casos cada vez mais numerosos, a solução de litígios”. Portanto, no sistema do *common law* as regras jurídicas originam-se da *jurisprudência* e da *lei*.

Noutro giro, muitas controvérsias ainda hoje são travadas em torno da existência ou não de um direito administrativo nos países do sistema do *common law*, principalmente quanto ao direito inglês, e, neste ponto, são mais delimitadas as semelhanças e diferenças entre o sistema do *common law* e o de base romanística.

O mundo do direito inglês considera o direito administrativo como parte do direito constitucional, enquanto para o direito norte-americano ele seria um ramo da ciência política. No entanto, esclarecedora a explicação registrada por Jean Rivero:¹¹⁵

o *administrative law*, principalmente, do qual o Prof. Lawson falou a um auditório francês, diz que “os juristas ingleses não estão de acordo a respeito desta parte do direito, nem mesmo sobre sua admissibilidade, como parte distinta do direito”, *administrative law* que ele limita a três questões: “poder regulamentar”, “responsabilidade das autoridades públicas” e “controle jurisdicional de suas decisões” (Revue Internationale de Droit Comparé, 1951, p. 413), de acordo, a respeito disto, com o Prof. Schwartz, que trata quase exclusivamente destes problemas em seu livro sobre o direito administrativo norte-americano, não sendo o *administratif law*, evidentemente, equivalente ao *droit administratif* continental, nem mesmo ao soviético, não sendo, portanto, nessas bases que a comparação poderia fundamentar-se.

No sistema de base romanística, o direito administrativo é posto sob o signo de um direito *especial* e, com isso, são marcantes as suas características e bem definidos os seus limites e relações com os outros direitos existentes. Ao contrário, no sistema do *common law*, fica bem claro que tanto à Administração e seus agentes, como aos cidadãos

¹¹³ Apud CRETELLA JUNIOR, José. ob. cit., p. 141.

¹¹⁴ Os grandes sistemas do direito contemporâneo. Trad. Hermínio A. Carvalho. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 291.

¹¹⁵ Curso de Direito Administrativo Comparado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 71.

aplica-se idêntico direito, pois não há distintos direitos de forma a criar privilégios à Administração em detrimento às liberdades dos particulares.

Por conseguinte, no sistema do *common law* não há um direito administrativo formatado e explicitado de forma relevante como no sistema de base romanística, principalmente quando comparados os subsistemas da Inglaterra e dos Estados Unidos, com o da França, mas com isso não se quer dizer que não exista um direito administrativo inglês e norte-americano, e sim ressaltar que sua existência dá-se de forma diferente da encontrada no direito francês.

Para ambos os sistemas, há o primado da lei, a obrigatoriedade de sua observância. No entanto, enquanto na França se aplica um direito específico à Administração e seus agentes, na Inglaterra e nos Estados Unidos aplicam-se diversificados direitos, direitos estes que são também comuns aos cidadãos.

Logo, aparece a noção de *puissance publique* dos franceses, isto é, de potestade pública – posição de supremacia da Administração em face de seus administrados. Observa-se, assim, no direito francês, a verticalidade do Direito Administrativo e, por conseqüência, a formação de um regime administrativo pautado por regras derogatórias e exorbitantes do direito comum.¹¹⁶

Para o sistema do *common law*, esse regime jurídico, derogatório e exorbitante do direito comum, traz privilégios à Administração e seus agentes e configura direito de exceção, o que deve ser rechaçado. Por conseguinte, prevalece aqui a horizontalidade da atuação da Administração, que é colocada no mesmo nível de seus administrados, tal qual ocorre com o direito privado.

José Cretella Júnior indica que a prevenção dos ingleses contra esse regime jurídico administrativo é “secular”, em razão de considerarem tais privilégios incompatíveis com a ideologia liberal. Desse regime jurídico resulta a dualidade de

¹¹⁶ “Não há como negar que tais termos são bastante expressivos, tanto que remanescem desde longo tempo consagrados em seu uso pelos administrativistas, até mesmo mais popularizados que outras denominações (...). Ou seja, primeiro *exorbitando* (saindo da órbita do direito civil, e depois *derrogando* (substituindo, revogando, contrariando) seus princípios e normas, inclusive de direito positivo” (ARAÚJO, Edmir Netto de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 625).

jurisdição no direito francês, ou seja, a Administração e seus agentes serão submetidos a julgamento por tribunais administrativos independentes dos tribunais de justiça comum quando a contenda com o particular tiver por objeto questão de ordem administrativa, em contraposição à jurisdição unitária, ordinária, no direito inglês. Diz citado autor que

Dois traços chamam a atenção de quem estuda o sistema do common law e esses traços reforçam a opinião de Dicey, ao dizer que “o direito administrativo não existe na Inglaterra”. Em primeiro lugar, há ausência de prerrogativas no que tange aos agentes públicos. Isto ocorre no campo da responsabilidade. Todo agente administrativo, na Inglaterra, desde o Primeiro-Ministro até o que ocupa o lugar mais baixo na pirâmide administrativa, tem a mesma responsabilidade quando comete um ato ilegal. Há responsabilidade igual tanto do funcionário como de qualquer outro cidadão quando cometem atos ilegais. O direito comum (ordinary law) rege tanto o agente público como o cidadão comum. Outro traço que também chama a atenção é o de que a Inglaterra não possui jurisdições administrativas destinadas, por natureza, a protegerem o Poder ao qual elas se vinculam. A jurisdição ordinária é a única competente, qualquer que seja o litígio. A unidade da regra e a unidade do juiz são os dois elementos que, para Dicey, constituem os pilares característicos do regime de direito (rule of law), garantia da liberdade dos cidadãos. Isto, para os olhos de Dicey, faz a superioridade do sistema inglês.¹¹⁷

Ante o exposto, em razão das apontadas especificidades e distinções, a responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais deve também ser estudada em função de tais “famílias” jurídicas, conforme a seguir abordado, em alguns dos países que delas descendem, observando-se que, à exceção da Inglaterra e dos Estados Unidos da América, todos os demais países que serão aqui tratados descendem da família de base romanística.

1.1 Inglaterra

Na Inglaterra prevaleceu a teoria da irresponsabilidade do Estado até 1947, quando o “*Crown Proceeding Act*” retira da Coroa a irresponsabilidade pelos danos causados por seus funcionários, permitindo a responsabilização do Estado, mas com algumas restrições, e submete a responsabilidade pública ao sistema do *common law*.

Quanto à responsabilidade do Estado por atos do juiz, ainda prevalece a teoria da irresponsabilidade estatal, pois o referido “*Crown Proceeding Act*” expressamente

¹¹⁷ *Direito Administrativo Comparado*. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 150.

excepciona os atos jurisdicionais. Contudo, em alguma hipótese há a possibilidade de responsabilização pessoal do juiz pelos danos que causar ao jurisdicionado.

No sistema inglês existe a “alta” justiça (juízes superiores ou profissionais) e a “baixa” justiça (juízes inferiores ou de paz), vigorando a tese da irresponsabilidade absoluta (*immunity from civil liability*) para os juízes superiores, ainda que ajam de forma dolosa ou culposa. Ao lesado só resta a via recursal, uma vez que não há ação em face do juiz, nem do Estado.

Para os juízes inferiores, que, ao contrário dos juízes da “alta” justiça, têm competência limitada, a tese da irresponsabilidade é aplicada tão-somente em razão de atos praticados dentro de sua competência (*intra vires*). Em relação à atuação jurisdicional *ultra vires*, ou fora, para além dos limites da competência de ação do juiz, há a possibilidade de responsabilização do juiz. Todavia, é o tribunal superior que diz se o juiz inferior agiu com observância dos limites de sua competência, ou, em outros termos, se a atuação ocorreu dentro ou além da competência (*on or off the bench*).

Essa desigualdade entre os juízes superiores e os juízes inferiores tende a acabar. Alguns *Lordes* direcionam seu entendimento no sentido de que não existe diferença de fundamentação para a imunidade dos primeiros e ambos deveriam ter tratamento igualitário. Assim, todos os juízes deveriam ser responsabilizados em caso de dolo, mas, em caso de culpa, seriam todos irresponsáveis.

1.2 Estados Unidos da América

A estrutura do direito estadunidense é essencialmente de ordem jurisprudencial, mas ao contrário do *stare decisis*¹¹⁸ do direito inglês, da regra do precedente normativo, a jurisprudência não limita as decisões judiciais dos Tribunais supremos, o que implica possíveis alterações na aplicação do entendimento emanado da jurisprudência.

¹¹⁸ *Stare decisis* é expressão latina que abrevia a locução *stare decisis et non quieta movere*, representando o princípio existente no direito anglo-saxônico e repetido de forma mitigada no direito estadunidense, pelo qual as decisões emanadas dos julgados de suas Cortes Superiores apresentam caráter vinculante aos demais julgadores de grau inferior, objetivando dar estabilidade e garantia aos cidadãos mediante a manutenção da observância da regra do precedente jurisprudencial em casos semelhantes, desde que não haja uma razoável distinção entre eles (*reasonably distinguishable*).

Embora o princípio da irresponsabilidade do Estado tenha sido superado em 1946 com o “*Federal Tort Claim Act*”, continua a ser aplicado como regra quanto aos atos jurisdicionais e, assim, o Estado não responde pelos danos oriundos desses atos.

Essa irresponsabilidade tem caráter absoluto, mas há a possibilidade de responsabilização quando o juiz atuar além de sua jurisdição, fora de sua competência. Todavia, essa exceção à regra da irresponsabilidade estatal na prática não encontra guarida e aplicação, uma vez que a própria jurisprudência abre uma brecha para considerar que os atos praticados fora da jurisdição, na verdade, configuram um excesso de jurisdição.

Logo, é praticamente impossível a responsabilidade pessoal do juiz pelos danos oriundos do exercício da função jurisdicional, pois ela somente existirá em casos de flagrante atuação além de sua competência, ressaltando-se que essa regra da irresponsabilidade é posta pelos próprios juízes criadores da jurisprudência e de seu conseqüente condão normativo.

1.3 França

Atualmente, na França, é admitida a responsabilidade do Estado. Mas essa regra plasmada no instituto da responsabilidade pública foi alcançada após consistente evolução histórica no sistema francês, como anteriormente exarado, que, de início, consagrava o princípio da irresponsabilidade estatal, para depois aceitar a responsabilidade apenas calcada nas regras de direito privado.

O direito administrativo francês alcançou sua autonomia quando a observância das normas postas pelo Código Napoleão foi afastada em razão do julgamento do Caso Blanco, em 08 de fevereiro de 1873 – confirmando o *Arrêt* Rothschild, de 1855 –, que determinou a responsabilização da Administração Pública com fundamento no direito administrativo, exorbitante e derogatório do direito comum, bem como foi responsável pela elaboração dos princípios publicísticos informativos do direito administrativo.

Com isso aparece a noção francesa de potestade pública (*puissance publique*), pela qual a Administração ostenta uma posição de supremacia em face de seus

administrados e a jurisdição administrativa existente para o controle da legalidade dos atos administrativos se expande para abranger também as lides atinentes à responsabilização estatal.

Assim, com a introdução das normas e princípios de direito público aplicáveis ao instituto da responsabilidade do Estado, a responsabilidade é posta sob a incidência do regime jurídico de direito público, abandonados os princípios do direito civil, iniciando-se uma nova fase de responsabilidade administrativa por danos causados aos administrados.

Impende consignar, que quando ainda em vigor o princípio da irresponsabilidade do Estado, existia uma única exceção a essa regra, a da responsabilidade do Estado por erro judiciário criminal em face da condenação de pessoa inocente, assim reconhecida em sede de recurso revisional, nos termos do contido na Lei de 08 de junho de 1895.

Posteriormente, o Estado passa a ser responsabilizado no lugar do juiz, assegurado o direito de regresso em face deste, conforme previsto pela Lei de 07 de fevereiro de 1933. Também o Código de Processo Civil francês passa a prever mais uma exceção, denominada *prise à partie*¹¹⁹ – um procedimento de apuração de responsabilidade pessoal do juiz pelos danos causados nas hipóteses de dolo, fraude, concussão ou falta grave cometida tanto no decurso da instrução como na sentença. Assim, a responsabilidade do Estado ocorria somente após a determinação da responsabilidade pessoal do juiz. O recurso do *prise à partie* foi ab-rogado pela Lei nº 72-626, de 05 de julho de 1972.

Ressalte-se que a Lei nº 70-643, de 17 de julho de 1970, acrescentou dispositivos (artigos 149 e 150) ao Código de Processo Penal, para responsabilizar o Estado por danos originados em decorrência de prisão preventiva decretada no curso do processo, no qual, ao final, decide-se pela absolvição do acusado ou pela sua liberdade, tendo a privação da liberdade causado um prejuízo manifestamente anormal e de particular gravidade.

¹¹⁹ Volnei Ivo Carlin, ao comentar o recurso do *prise à partie*, explica que “ele tem como objetivo principal tornar o Estado civilmente responsável e estabelecer exceções ao princípio geral da irresponsabilidade do fato do julgamento” (Responsabilidade civil do Estado resultante do exercício das funções jurisdicionais. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, nº 557, pp.15-26, mar. 1982).

No entanto, com a publicação da Lei nº 58-1270, de 22 de dezembro de 1958 (Lei Orgânica que regula o Estatuto da Magistratura), alterada pela Lei nº 79-43, de 18 de janeiro de 1979, que adicionou o artigo 11-1,¹²⁰ ficou consignado que os juízes não são responsáveis a não ser por suas faltas pessoais, pois as faltas referentes ao serviço público judiciário são de responsabilidade do Estado, prevista a possibilidade de ação regressiva, perante a Corte de Cassação, por meio da ação *récursoire*.

Embora a Constituição da França, de 04 de outubro de 1958, nada disponha sobre a responsabilidade do Estado por ato jurisdicional, com a reforma do Código de Processo Civil pela citada Lei nº 72-626, restou patente a responsabilidade pelo funcionamento defeituoso da administração da justiça, sendo o Estado responsável pelos danos oriundos da atividade jurisdicional, com o direito de regresso em face dos magistrados, nos limites da distinção entre culpa do serviço e culpa pessoal.

Sobre as condições da responsabilidade do Estado pelo funcionamento defeituoso do serviço público da Justiça, João Sento Se¹²¹ explica que se torna necessária a caracterização da denegação de justiça ou de uma culpa grave do serviço. Nessa hipótese, a responsabilidade do Estado é direta.

Quanto à culpa pessoal do juiz, estão abrangidos os atos praticados de forma intencional ou com grave negligência (dolo, prevaricação, concussão, falta grave e denegação de justiça).

O Estado responde pelos danos originados de culpa pessoal do juiz, restando-lhe ação regressiva em face deste, independentemente de tratar-se de juiz da jurisdição comum ou da jurisdição especializada, conforme entendeu o Conselho de Estado francês, em que pese o Código de Organização Judiciária diferenciar a responsabilidade do Estado em razão das diferentes jurisdições, com isso, implicando a subsunção da jurisdição especializada aos termos do disposto no Código de Processo Civil francês.

¹²⁰ “Les magistrats du corps judiciaire ne sont responsables que de leurs fautes personnelles. La responsabilité des magistrats qui ont commis une faute personnelle se rattachant au service public de la justice ne peut être engagée que sur l'action récursoire de l'Etat. Cette action récursoire est exercée devant une chambre civile de la Cour de cassation.”

¹²¹ Responsabilidade civil do Estado pela atividade judiciária da Constituição de 1988. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia*, Salvador, vol. XXXV, pp. 53-71, 1991.

1.4 Portugal

A Constituição da República de Portugal, de 02 de abril de 1976, consagra a responsabilidade do Estado por ato jurisdicional como um princípio, mas prevê que a legislação ordinária disponha sobre exceções a esse princípio, para dizer em que casos (frise-se, excepcionais) o juiz seria pessoalmente responsabilizado (artigo 216, n. 2, da Constituição, revista em 1997 pela Lei Constitucional n° 01).

O artigo 22 dispõe que o Estado e as demais entidades públicas são civilmente responsáveis, de forma solidária com os titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes, pelas ações ou omissões praticadas no exercício de suas funções quando, em razão desse exercício, resultar violação dos direitos, liberdades e garantias ou prejuízo para outrem. Logo, não houve restrição a atos promovidos na esfera administrativa, alcançando também os atos originados das funções legislativa e jurisdicional.

Em sede de legislação ordinária, com as alterações advindas do novo Texto Fundamental, continua em vigor o Decreto-lei n° 48.051, de 21 de novembro de 1967, resultante de um período de profundas modificações, iniciado na década de 1950, quanto à responsabilidade do Estado, passando-se a prevê-la também sob a modalidade objetiva, embora a regra continue sendo a responsabilidade subjetiva. Com ele foi regulada a responsabilidade oriunda de atos administrativos, por fatos ilícitos culposos, fundamentada no princípio da igualdade dos ônus e encargos públicos.

Logo, como princípio, a responsabilidade por atos jurisdicionais é do Estado e os magistrados somente respondem nos casos taxativamente individualizados pelo legislador ordinário, hipóteses em que o Estado possui direito de regresso.

O direito de regresso é previsto no Estatuto da Magistratura Judicial (Lei n° 21/85), artigo 5°, n. 3, na redação alterada pela Lei n° 143/99, que, excetuando os casos em que a falta constitua crime, a responsabilidade civil somente será efetivada mediante ação de regresso, com fundamento no dolo ou culpa grave. Houve, por conseguinte, uma ampliação da legislação para abranger também a culpa grave, pois anteriormente era previsto apenas o direito de regresso fundado em atuação dolosa do magistrado.

Consigne-se ainda que o Código de Processo Civil português, em seu artigo 1.083,¹²² dispõe sobre as hipóteses em que os juízes estão sujeitos à responsabilidade civil, restando consagrada a responsabilidade em caso de denegação da justiça, entendida como o descumprimento do dever de administrar justiça, de proferir despacho ou sentença sobre as matérias pendentes, e cumprir, nos termos da lei, as decisões dos tribunais superiores, conforme artigo 156 do citado diploma legal.

1.5 Espanha

A Constituição espanhola de 1978 expressamente dispõe, em seu artigo 121,¹²³ sobre a responsabilidade objetiva do Estado por ato jurisdicional pelos danos oriundos de erro judiciário e do funcionamento anormal da justiça, independentemente de dolo ou culpa do juiz.

Todavia, a responsabilidade de juízes e magistrados era já há muito tempo prevista na Espanha, inicialmente com a Constituição de 1812, que previa a responsabilidade em caso de não observância das leis regulatórias do processo civil e criminal. Após, a responsabilidade foi alargada para abranger qualquer infração à lei (Constituições de 1837 e 1845). A Constituição de 1869 remetia a regulamentação da responsabilização dos juízes e magistrados à lei de responsabilidade judicial e, por conseguinte, foram publicadas a Ley Orgânica Del Poder Judicial (1870), a nova Ley de Enjuiciamiento Civil (1881) e a Ley de Enjuiciamiento Criminal (1882). A Constituição de 1931 consagrou a responsabilidade pelos danos produzidos por erro judiciário e concedeu aos juízes e magistrados um foro especial para o processamento de ação de responsabilidade civil e criminal

A responsabilidade dos juízes e magistrados era direta e pessoal e somente com a Constituição de 1931 é que o Estado começa a responder de forma subsidiária a eles.

¹²² “O disposto no presente Capítulo é aplicável às ações de regresso contra magistrados propostas nos tribunais judiciais, sendo subsidiariamente aplicável às ações do mesmo tipo que sejam da competência de outros tribunais” (Redacção da Lei 13/2002, de 19.02.2002).

¹²³ “Los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la ley.”

O Estado só veio a ser responsabilizado pelos danos causados por atos jurisdicionais, de forma direta e objetiva, com a Constituição de 1978, que prevê o direito de indenização em face do Estado, por erro judicial e anormal funcionamento da administração da justiça, conforme a lei.

Nesse passo, em 1985, a Lei Orgânica do Poder Judiciário (Lei nº 6/1985) estabeleceu que a responsabilidade se aplica a todos os juízes e magistrados, prevendo em seus artigos 292 a 294 que os danos causados por erro judicial, a quaisquer bens ou direitos, bem como os danos resultantes de prisão preventiva seguida de absolvição e também em razão do anormal funcionamento da administração da justiça, darão a todos os prejudicados o direito a uma indenização por parte do Estado, ressalvados os casos de força maior.

Ressalte-se que há responsabilidade direta do juiz quando atuar com dolo ou culpa, e que o lesado pode propor ação diretamente em face do juiz.¹²⁴ O Estado responde, de forma direta e objetiva, em caso de dolo ou culpa grave do juiz e tem ação regressiva em face dele.¹²⁵ Oportuno consignar que a doutrina e a jurisprudência entendem que a culpa leve não enseja a responsabilidade dos juízes e magistrados.

O erro judiciário que enseja a responsabilidade é aquele emanado da equivocada análise dos fatos, ou ainda em razão da aplicação errônea do direito ou, em outros termos, quando a decisão for proferida de forma contrária à prova constante dos autos, ou até baseada em prova inexistente, bem como quando subsume os fatos a um preceptivo legal inaplicável, ou incorretamente interpretado.

¹²⁴ “Artículo 411. Los jueces y magistrados responderán civilmente por los daños y perjuicios que causaren cuando, en el desempeño de sus funciones, incurrieren en dolo o culpa.

Artículo 412. La responsabilidad civil podrá exigirse a instancia de la parte perjudicada o de sus causahabientes, en el juicio que corresponda.

Artículo 413. 1. La demanda de responsabilidad civil no podrá interponerse hasta que sea firme la resolución que ponga fin al proceso en que se suponga producido el agravio, ni por quien no haya reclamado oportunamente en el mismo, pudiendo hacerlo. 2. En ningún caso la sentencia pronunciada en el juicio de responsabilidad civil alterará la resolución firme recaída en el proceso.”

¹²⁵ “Artículo 296. El estado responderá también de los daños que se produzcan por dolo o culpa grave de los jueces y magistrados, sin perjuicio del derecho que le asiste de repetir contra los mismos por los cauces del proceso declarativo que corresponda ante el tribunal competente. En estos procesos será siempre parte el Ministerio Fiscal.

Artículo 297. Lo dispuesto en los artículos anteriores no obstará a la exigencia de responsabilidad civil a los jueces y magistrados, por los particulares, con arreglo a lo dispuesto en esta Ley.”

O funcionamento anormal da justiça pode ser entendido como o mau funcionamento, a falta de funcionamento ou o funcionamento defeituoso da justiça, que podem ser sentidos com o excesso de demora na solução da lide, na falta de adequada estrutura funcional e material, na insuficiência de juízes, no número excessivo de demandas, ou seja, em tudo o que implicar a falta da tutela jurisdicional.

1.6 Itália

A Constituição da Itália de 27 de dezembro de 1947, em vigor a partir de 01 de janeiro de 1948, consagra a responsabilidade do Estado no seu artigo 28,¹²⁶ que dispõe serem os funcionários diretamente responsáveis pelos atos realizados com violação dos direitos, nos termos das leis penais, civis e administrativas, e que, em tais casos, a responsabilidade se estende ao Estado e às entidades públicas.

Após um referendo popular em novembro de 1987, ficou decidido que deveriam ser revogados os artigos 55 e 56 do Código de Processo Civil, os quais dispunham sobre a responsabilidade do juiz em determinadas situações – em face da ação do juiz exercida com dolo, fraude, ou concussão, e ainda em caso de recusa, omissão ou demora em dar andamento ao processo, sem motivo justificado –, mas limitavam sua abrangência também quanto ao aspecto processual, o que dificultava sobremaneira a reparação do dano causado pelo juiz.

Em 13 de abril de 1988 foi editada a Lei nº 117 para regular os aspectos materiais e processuais referentes à responsabilidade civil dos magistrados, na qual é previsto o direito de regresso do Estado em face do juiz causador do dano, nas hipóteses de dolo ou culpa grave, bem como em razão de recusa, omissão ou demora em dar andamento ao processo, sem motivo justificado.

Referido diploma legal deixa clara a irresponsabilidade dos magistrados em relação à interpretação das normas e da valoração dos fatos e das provas, por se tratar do próprio núcleo da função jurisdicional, do princípio do livre convencimento do juiz, bem

¹²⁶ “I funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili, secondo le leggi penali, civili e amministrative, degli atti compiuti in violazione di diritti. In tali casi la responsabilità civile si estende allo Stato e agli enti pubblici.”

como esclarece que a lei abrange todos os magistrados e sujeitos afins, sejam eles da magistratura ordinária ou administrativa, dos Tribunais de Contas, militares ou especiais ou membros do Ministério Público.

Essa lei inclui a culpa grave como fator da responsabilidade e elenca as hipóteses que a configuram, as quais são consubstanciadas sempre em razão da negligência indesculpável, a saber: a) violação grave da lei em razão de inescusável negligência (erro de direito); b) também em razão de negligência inescusável, afirmação ou negação de fato cuja existência esteja incontestavelmente excluída pela atuação no processo (erro de fato); c) decisão relativa à liberdade de uma pessoa proferida sem previsão legal ou sem a devida motivação (erro de fato).

Não só os danos oriundos de atos praticados com dolo ou culpa grave são objetos de reparação, mas ainda os que decorrem da denegação de justiça, esta tipificada pela injustificada recusa, omissão ou retardamento da prestação da tutela jurisdicional com a inobservância dos prazos legais e sem justificação, quando solicitado pela parte. Contudo, para que se opere a reparação, é imprescindível a comprovação do dolo, da culpa grave ou da denegação de justiça.

A demanda do lesado será em face do Estado, excepcionando-se casos de crime, quando então poderá intentar ação reparatória diretamente em face do juiz. A reparação abrange os danos patrimoniais, mas, quando o dano decorre da privação de sua liberdade, há a possibilidade de inclusão dos danos não-patrimoniais.

1.7 Alemanha

A responsabilidade civil do Estado é prevista no artigo 34 da Constituição da República Federativa da Alemanha, de 23 de maio de 1949, e não excepciona a responsabilidade quanto a atos jurisdicionais, pois os juízes são considerados funcionários públicos, distinguindo-se destes tão-somente em razão de estarem unicamente submetidos à lei e ao direito – artigos 98 e 137 –, bem como em razão de um controle limitado do serviço (parágrafos 25 e 26 da DRiG – Lei dos Juízes).

O artigo 34 dispõe que a responsabilidade, em princípio, recairá sobre o Estado ou órgão público a que estiver a serviço o funcionário. Essa responsabilidade ocorre sempre que um funcionário, no exercício da função a ele confiada, infringir os deveres que a função impõe para com terceiros.

Haverá, assim, a responsabilidade em razão da violação de um dever funcional e, no caso dos juízes, do dever para com os usuários do serviço público prestado pelo Poder Judiciário.

O direito de regresso do Estado em face dos funcionários é também expressamente previsto na Lei Fundamental alemã, no corpo do artigo 34, restrito às hipóteses de atuação funcional com dolo ou negligência grave.

Além dessa restrição constitucional ao direito de regresso, existem outras limitações legais à responsabilidade dos funcionários. O Código Civil alemão de 1896, em vigor a partir de 1900, no parágrafo 839, nº 1, limita a responsabilidade aos casos de atuação com imprudência ou negligência média do funcionário quanto aos deveres de seu cargo, o qual não será responsabilizado se o lesado pudesse ter sido indenizado de outra forma e não o fez.

Também o nº 2 do parágrafo 839 dispõe sobre outra limitação, isto é, quando a violação do dever funcional ocorrer na prolação da sentença – entendida esta de forma ampla para abranger decisões além do sentido meramente processual, ou seja, deve ser entendida como decisão definitiva –, ficará o juiz isento da responsabilização, pois, caso contrário, restaria afetada a sua necessária independência no desempenho de seu cargo. Nesse ponto, por conseguinte, estabelece-se uma distinção entre a função jurisdicional e a administrativa, inerentes ao cargo de juiz, fixando-se a responsabilidade por ato do juiz quando este atuar em sua função jurisdicional de forma corrupta ou com prevaricação, e, na função administrativa, com dolo ou culpa grave.

Portanto, na Alemanha, o lesado somente tem ação em face do Estado, de forma a preservar a independência do juiz, o que não se configura como um privilégio, mas como uma razoável prerrogativa para a consecução da administração da justiça.

1.8 Argentina

Descendente da família de base romanística, o direito argentino também apresenta dificuldades referentes à aceitação da responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais, a qual vem evoluindo principalmente na doutrina, e um pouco mais lentamente na jurisprudência, que ainda é reticente em adotar a responsabilização estatal por sua atividade judiciária.

A responsabilidade do Estado, direta e objetiva, decorreu do famoso “Caso Vadell”, no qual a falta do serviço, consubstanciada no irregular cumprimento das funções estatais, é tratada de forma objetiva, diretamente imputável ao Estado, e fundamentada no Código Civil, artigo 1.112, que se refere à responsabilidade do Estado e não à responsabilidade de seus agentes.

Porque fundamentada em artigos do Código Civil, às ações de indenização e reparação de danos foi atribuído o caráter de causa civil, a fim de fixar a competência originária e exclusiva da Corte Suprema, alterado posteriormente em razão do “Caso Barreto” em que essa Corte Suprema dá outro entendimento, em 21 de março de 2006, para realçar o caráter público.

Alguns doutrinadores argentinos explicam que embora contida em artigo do Código Civil, a norma é de direito público e possui natureza federal, regulando a responsabilidade extracontratual do Estado.

Independentemente dos referidos aspectos doutrinários, resta patente que a responsabilidade dos magistrados é reconhecida do mesmo modo que a dos demais agentes públicos, ou seja, daqueles que exercem uma função ou emprego estatal, e ainda, como dizem alguns, o dano oriundo da atividade judiciária é mais grave que os demais pois suportados justamente em razão da Justiça.

Na Argentina, a ação de reparação de danos pode ser intentada em face do magistrado que agiu com dolo ou culpa, ou em face do Estado, ou ainda em face de ambos em razão da solidariedade existente entre eles, sem prejuízo do exercício do direito de regresso pelo Estado.

2. A responsabilidade do Estado por ato jurisdicional no direito brasileiro

No direito brasileiro é perceptível que a responsabilidade do Estado por danos decorrentes da função estatal judiciária desenvolveu-se calorosamente na doutrina, mas na jurisprudência pátria ainda continua avançando lentamente em razão de uma atitude conservadora de nossos tribunais,¹²⁷ nem mesmo motivada pelo claro conteúdo do artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal.

Conforme o anteriormente exposto quanto à evolução histórica da responsabilidade do Estado no direito brasileiro, também a responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais sofreu avanços com o passar do tempo, observando-se que o Estado era irresponsável pelos atos judiciais, principalmente quanto aos atos jurisdicionais, e que mesmo antes da Constituição do Império, de 1824, era prevista a responsabilidade pessoal do juiz em algumas determinadas hipóteses, nos termos das Ordenações Afonsinas (1446), Manuelinas (1530) e Filipinas (1603), que regeram o Brasil-colônia, sendo que esta última perdurou em nosso ordenamento jurídico até a introdução do Código Civil de 1916.

Embora o Código Criminal de 1890 já tratasse da responsabilidade do Estado pelo erro judiciário penal em face de danos advindos de sentença condenatória criminal para réu posteriormente reabilitado, com a possível ação regressiva quando da atuação dolosa ou culposa de suas autoridades (Lei nº 221/1894), verifica-se que as Constituições Federais de 1934 e 1937 mantiveram o silêncio quanto à responsabilidade do Estado, a qual era prevista no âmbito civil pelo artigo 15 do Código Civil.

Todavia, verifica-se que o Código Civil de 1916 nada dispôs, especificamente, sobre a responsabilidade pessoal do juiz, o que não quer dizer que essa omissão legislativa implicasse a irresponsabilidade absoluta do juiz.

Posteriormente, em 1939, a responsabilidade pessoal do juiz foi disposta no Código de Processo Civil, conforme artigo 121: “O juiz será civilmente responsável

¹²⁷ Augusto do Amaral Dergint cita a observação feita já em 1982 por Mário Moacyr Porto, em que ressalta que “há um manifesto descompasso entre os avanços da doutrina e da legislação e o ineludível misoneísmo dos nossos Tribunais de Justiça no que toca à responsabilidade do Estado por atos judiciais” (*Responsabilidade do Estado por atos judiciais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 217).

quando: I – no exercício das suas funções, incorrer em dolo ou fraude; II – sem justo motivo, recusar omitir ou retardar providências que deva ordenar ex-officio ou a requerimento da parte. As hipóteses do nº II sómente se considerarão verificadas decorridos dez (10) dias da notificação ao juiz, feita pela parte por intermédio do escrivão da causa”.

As Constituições Federais de 1946 e 1967/1969 trouxeram expressa a responsabilidade do Estado pelos danos causados por seus funcionários, não fazendo distinção entre as funções administrativa, legislativa e judiciária, mas, em 1973, o novo Código de Processo Civil portou em seu bojo, no artigo 133, o mesmo dispositivo do anterior Código de Processo Civil de 1939 – artigo 121, prevendo a responsabilidade pessoal do juiz. Com isso novamente apareceram as divergências doutrinárias quanto à aplicação da responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais, em razão do confronto do dispositivo da lei processual com a Constituição Federal então vigente e ainda na esfera penal em razão do artigo 630 do Código de Processo Penal (erro judiciário penal).

Tais controvérsias restaram mais acirradas a partir da promulgação da Constituição Federal de 1946, pois, como dito, trazia ela a previsão da responsabilidade do Estado por ato de seus funcionários (artigo 194 – “As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros. Parágrafo único. Caber-lhes-á ação regressiva contra os funcionários causadores do dano, quando tiver havido culpa destes”).

Dessa forma, com o disposto pelo artigo 194 foi criada a divergência e, por conseguinte, a incompatibilidade em função do então previsto pelo artigo 121 do Código de Processo Civil de 1939.

Isso porque o artigo 194 trouxe a responsabilidade do Estado e o direito de regresso do ente político em face do causador do dano a terceiro, e assim, no caso de atos praticados pelo Estado-juiz, em face do magistrado que causou prejuízo ao jurisdicionado. Portanto, não há responsabilidade pessoal do juiz, mas tão-somente, responsabilidade estatal. Observa-se que o artigo 121 prevê a responsabilidade pessoal e direta do juiz nos casos em que especifica.

Diante do contido nos artigos 194 da Constituição Federal de 1946 e 121 do Código de Processo Civil de 1939, restou aparente a incompatibilidade desses dispositivos, entendendo José Cretella Júnior pela revogação do artigo da Lei adjetiva em razão da inconstitucionalidade por ele apresentada em face da previsão constitucional de 1946, pois o ato danoso praticado pelo juiz não pode ser considerado dissociado do Estado pelo fato de que o juiz é representante do ente político:

A Constituição de 1946, art. 194, conflitava, na época, com o art. 121 do Código de Processo Civil de 1939, revogando-o. Mesmo, porém, que não o houvesse feito, o próprio art. 121 insubsistiria, bastando considerar-se que a relação processual não se verifica entre as *partes* e a *pessoa física do juiz*, mas entre as *partes* e o *Estado*, do qual o juiz é representante.

Do mesmo modo, os arts. 294, 420 e 421 do Código Civil, que falam na *responsabilidade pessoal do juiz*, não têm cabimento dentro da própria sistemática do Código Civil, porque se chocam com o disposto no art. 15 (“As pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos de seus representantes...”). Ora, o juiz representa o Estado, no processo. Como, então, ser pessoalmente e diretamente responsabilizado? Onde a relação jurídica direta entre *juiz* e *particular*?¹²⁸

No entanto, ainda que reprovável, não se pode olvidar que existiam argumentos no sentido da harmonia entre tais dispositivos para culminar com a exclusão da responsabilidade do Estado quanto aos atos judiciais, alegando-se que o juiz não podia ser considerado funcionário público¹²⁹ – pois se entendia que o vocábulo *funcionários* possuía uma abrangência limitada quanto aos servidores do Estado e, neste caso, excluía os atos praticados pelos magistrados – com o que somente seria possível a responsabilização *pessoal* do juiz por tais atos, e ainda nos estritos termos do artigo 121 – casos de dolo, fraude ou culpa por denegação de justiça.

Ou seja, a irresponsabilidade civil do Estado por atos judiciais era a regra da qual a exceção, responsabilidade pessoal do juiz, vinha prevista restritivamente no artigo 121.

Essas discussões continuaram também em face da Constituição de 1967/1969, sob os mesmos argumentos antes expostos, pois a Constituição de 1967 trouxe idêntica previsão à Constituição Federal de 1946 quanto à responsabilidade do Estado pelos danos

¹²⁸ *O Estado e a obrigação de indenizar*. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 245.

¹²⁹ No item 5 deste Capítulo IV faremos uma breve explanação sobre essa questão.

causados por seus funcionários e ao cabimento da ação regressiva contra o funcionário responsável, nos casos de dolo ou culpa deste, conforme se infere do artigo 105: “As pessoas jurídicas de direito público respondem pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros. Parágrafo único. Caberá ação regressiva contra o funcionário responsável, nos casos de culpa ou dolo”.

Também quanto ao Texto Constitucional oriundo da Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, (“art. 107. As pessoas jurídicas de direito público responderão pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causarem a terceiros. Parágrafo único. Caberá ação regressiva contra o funcionário responsável, nos casos de culpa ou dolo”), permaneceram as mesmas ponderações, alguns professando pela inconstitucionalidade do artigo 121, outros pela assertiva de que esse artigo não estaria revogado, pois remanesceria como regra a irresponsabilidade civil do Estado por atos judiciais, admitindo-se a excepcional responsabilidade pessoal do juiz unicamente nas situações postas pelo Código de Processo Civil de 1939.

Apesar das discussões travadas tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência brasileiras, o Código de Processo Civil, de 11 de janeiro de 1973, trouxe similar dispositivo ao artigo 121, dispondo em seu artigo 133 que “responderá por perdas e danos o juiz, quando: I - no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude; II - recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício, ou a requerimento da parte. Parágrafo único. Reputar-se-ão verificadas as hipóteses previstas no n. II só depois que a parte, por intermédio do escrivão, requerer ao juiz que determine a providência e este não lhe atender o pedido dentro de 10 (dez) dias”.

Assim, continuaram em pleno debate as mesmas controvérsias, só que dessa vez com mais vigor, uma vez que o Código de Processo Civil de 1973 foi editado já na vigência da Constituição Federal de 1967/1969 e, portanto, vozes se levantaram no sentido de que, embora o artigo 107 da Constituição dispusesse quanto à responsabilidade direta do Estado, o posterior artigo 133 trazia a restrição dessa responsabilidade quanto aos atos judiciais e assim, quanto a estes, somente haveria a possibilidade de responsabilização pessoal do juiz nos moldes do artigo 133, isto é, responderia diretamente o juiz pelos danos que cometesse no exercício de suas funções, ao proceder com dolo ou fraude ou quando, sem justo motivo, denegasse a justiça.

Nesse sentido, elucidativo o raciocínio traçado por Juary C. Silva¹³⁰ ao comentar a antinomia entre o artigo 133 e o artigo 107, em razão da natureza inconciliável dos dispositivos que apresentam uma contraposição frontal advinda da sistemática da hierarquia das fontes do Direito, pela qual não se faz possível legislação infraconstitucional dispor de modo diverso sobre matéria assentada constitucionalmente:

Logo, em cotejo com o princípio constitucional da responsabilização do Estado por seus atos, o dispositivo do art. 133 do Código de Processo Civil mostra-se dissonante, inarmônico, exceptivo, sem ter força para tal, visto que apenas preceituação ordinária. Desse confronto, o preceito ordinário sai vencido, e tem que ceder o passo à norma constitucional. É ele diretamente inconstitucional, na medida em que dispõe sobre algo de modo diverso de uma regra constitucional, pouco importando que esta seja genérica, e ele, específico e casuístico. Essa conclusão é inelutável, a menos que se esmaça a distinção entre normas constitucionais e ordinárias, com assimilação entre umas e outras.

Ainda assim, em 14 de março de 1979, a Lei complementar nº 35, Lei Orgânica da Magistratura Nacional – LOMAN, trouxe, em seu artigo 49, similar dispositivo ao do artigo 133 do Código de Processo Civil, que, pelo mesmos argumentos antes expostos, deve ser considerado inconstitucional diante da antítese de seu conteúdo em face do artigo 107 da Constituição Federal então vigente.

A seguir, a Constituição Federal de 1988 traz a responsabilidade do Estado por atos de seus agentes de forma também geral, para abranger todas as funções estatais exercidas, sem exceção, prevendo ainda a responsabilidade específica quanto à atividade jurisdicional no artigo 5º, inciso LXXV (que prevê a responsabilidade por erro judiciário, civil e penal, e pela prisão por tempo excessivo, além do fixado na sentença condenatória) e inciso LXXVIII, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004 (que assegura a razoável duração do processo, no âmbito judicial e administrativo, bem como os meios que garantam a celeridade de sua tramitação).

Impende esclarecer que, especificamente quanto à razoável duração do processo, já existia previsão vedando a demora na prestação jurisdicional, nos moldes da Convenção Americana de Direitos Humanos – Pacto San Jose da Costa Rica, de 1969 –,

¹³⁰ *A responsabilidade do Estado por atos judiciais e legislativos: teoria da responsabilidade unitária do Poder Público*. São Paulo: Saraiva, 1985, pp. 215-216.

ratificada pelo Brasil em 25 de setembro de 1992 (“Artigo 8º. Garantias judiciais: 1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de carácter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza”), a exemplo da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, de 04 de novembro de 1950, em vigor a partir de 3 de setembro de 1953 (“Artigo 6º. 1. Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. O julgamento deve ser público, mas o acesso à sala de audiências pode ser proibido à imprensa ou ao público durante a totalidade ou parte do processo, quando a bem da moralidade, da ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática, quando os interesses de menores ou a protecção da vida privada das partes no processo o exigirem, ou, na medida julgada estritamente necessária pelo tribunal, quando, em circunstâncias especiais, a publicidade pudesse ser prejudicial para os interesses da justiça”).

As divergências reinantes quanto aos precitados artigos do Código de Processo Civil e as Constituições Federais de 1946 e 1967/1969 permaneceram em pauta mesmo após a promulgação da Constituição Federal de 1988, com a discussão sobre a subsistência do artigo 133 do Código de Processo Civil em face do atual Texto Constitucional.

Acirradas as polêmicas sobre o tema, novamente restaram firmes alguns entendimentos: a) a responsabilidade pelos danos causados por funcionários estatais, inclusive por atos jurisdicionais, seria sempre do Estado, de forma direta, cabendo a ele exercitar o seu direito de regresso em face do agente/juiz que causou os danos então indenizados pelo ente estatal – logo, entendeu-se pela inconstitucionalidade do artigo 133; b) não haveria responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais, mas tão-somente a responsabilidade pessoal do juiz nas hipóteses especificadas pelos incisos I e II do artigo 133 – portanto, o artigo 107 da Constituição não se aplicaria aos atos jurisdicionais; c) o Estado só responderia quanto aos atos jurisdicionais nos casos expressamente previstos em

lei, sendo o artigo 133 uma dessas hipóteses – por conseguinte, os dispositivos seriam harmonicamente interpretados.

Mais acertada, no entanto, a posição defendida por Edmir Neto de Araújo,¹³¹ concluindo que

o art. 133, seus incisos e parágrafo único do Código de Processo Civil vigente, bem como os arts. 294, 420, 421 e 1.552 do Código Civil, são dispositivos incompatíveis com o art. 107 e parágrafo único da Constituição Federal, e assim, claramente inconstitucionais e insubsistentes. E o sistema de responsabilização estatal aplicável a atos judiciais em geral, inclusive os praticados por funcionários públicos juízes, é o da responsabilidade objetiva do Estado, fundada no risco integral, cabendo ação regressiva contra o agente público causador do dano, em caso de dolo ou culpa, mas jamais a ação direta.

No entanto, na jurisprudência brasileira, a responsabilidade do Estado por atos judiciais, especialmente os atos jurisdicionais, ainda encontra grandes manifestações no sentido de acolher o entendimento, de antanho, de que o Estado somente é responsável nos casos expressamente previstos em lei – atualmente as hipóteses previstas seriam as do artigo 133 do Código de Processo Civil, artigo 49 da LOMAN, e artigo 630 do Código de Processo Penal – e assim, fora de tais hipóteses, impossível seria a aplicação da responsabilidade estatal. É claro, porém, e felizmente, que existem posições em sentido contrário, mas que ainda constituem uma menor parte dos tribunais.

O Supremo Tribunal Federal já em 1966 apresentava uma partição quanto aos entendimentos emanados de seus Ministros, sendo conhecido e sempre citado o acórdão proferido no Recurso Extraordinário nº 32.518 (julgado em 21 de junho de 1966), em que foi voto vencido o Ministro Aliomar Baleeiro, acompanhado pelo Ministro Adalício Nogueira, os quais entenderam por reconhecer a responsabilidade estatal pela morosidade no funcionamento do serviço judiciário,¹³² tendo o Ministro Aliomar Baleeiro exarado que

¹³¹ *Responsabilidade do Estado por ato jurisdicional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981, p. 68.

¹³² “Dou provimento ao recurso, porque me parece subsistir, no caso, responsabilidade do Estado em não prover adequadamente o bom funcionamento da Justiça, ocasionando, por sua omissão de recursos materiais e pessoais adequados, os esforços ao pontual cumprimento dos deveres dos Juízes. Nem poderia ignorar essas dificuldades, porque, como consta das duas decisões contrárias ao recorrente, estando uma das Comarca acéfala, o que obrigou o Juiz a atendê-la, sem prejuízo da sua própria – ambas congestionadas de serviço – a Comissão de Disciplina declarou-se em regime de exceção, ampliando os prazos. Se o Estado responde, segundo antiga e iterativa jurisprudência, pelos motivos multitudinários, ou pelo ‘fato das coisas’ do serviço público, independentemente de culpa de seus agentes (RE da Bahia, Salvador de Araújo *versus* Prefeitura de Salvador, caso de rompimento de esgotos pluviais por força de temporal violentíssimo), com mais razão deve

subsistia, “no caso, responsabilidade do Estado em não prover o bom funcionamento da justiça, ocasionando, por sua omissão dos recursos materiais e pessoais adequados, os estorvos ao pontual cumprimento dos deveres de seus juízes”, no que foi complementado pelo Ministro Adalício Nogueira quanto à existência de falta do serviço público, pois o Estado “não acionou, convenientemente, a engrenagem do serviço público judiciário. Não proporcionou à parte a prestação jurisdicional, a que estava obrigado”, invocando o princípio da culpa administrativa.

Em que pese à época o entendimento de vanguarda externado pelos Ministros Baleeiro e Nogueira, a maioria do Pretório Excelso resolveu, em 21 de junho de 1966, pela irresponsabilidade do Estado, uma vez que “a atividade jurisdicional do Estado, manifestação de sua soberania, só pode gerar responsabilidade civil quando efetuada com culpa, em detrimento dos preceitos legais reguladores da espécie”.

As controvérsias postas na doutrina e na jurisprudência deslindam os argumentos utilizados nos debates da responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais, verificando-se que, das idéias iniciais da irresponsabilidade, foi sendo admitida a responsabilidade pessoal do juiz em algumas situações, para finalmente se alcançar a idéia da possível responsabilização direta do Estado, como consectário do Estado Democrático de Direito.

Logo, entendemos que o artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal tem seu conteúdo sobreposto ao do artigo 133 do Código de Processo Civil, restando então revogado¹³³ o dispositivo processual que tantas discussões causou – ou para aqueles que

responder por sua omissão ou negligência em prover eficazmente ao serviço da justiça, segundo as necessidades e reclamos dos jurisdicionados, que lhes pagam impostos e até taxas judiciárias específicas para serem atendidos. (...) Se não foi desidioso o juiz, desidiosas foram as autoridades superiores, inclusive os órgãos dos três Poderes de Estado, pela situação calamitosa de desordem em que se submergiu o direito do autor, usuário legítimo do serviço público judiciário. (...) Entendo que o art. 194 prescinde da prova da culpa do agente público, se há falta objetivamente imputável ao serviço. Mas, no caso dos autos, houve culpa dos agentes públicos, por omissão das medidas idôneas ao funcionamento da justiça e até culpa in vigilando das autoridades superiores, por sua passividade, não podendo ignorar o colapso prolongado dos serviços judiciários nas duas comarcas, já congestionadas e entregues, ainda assim, a um só magistrado.”

¹³³ “EMENTA: CONSTITUIÇÃO. LEI ANTERIOR QUE A CONTRARIE. REVOGAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. IMPOSSIBILIDADE. 1. A lei ou é constitucional ou não é lei. Lei inconstitucional é uma contradição em si. A lei é constitucional quando fiel à Constituição; inconstitucional na medida em que a desrespeita, dispondo sobre o que lhe era vedado. O vício da inconstitucionalidade é congênito à lei e há de ser apurado em face da Constituição vigente ao tempo de sua elaboração. Lei anterior não pode ser inconstitucional em relação à Constituição superveniente; nem o legislador poderia infringir Constituição futura. A Constituição sobrevinda não torna inconstitucionais leis

entendem não se tratar de revogação, mas sim de uma suspensão de eficácia do artigo, o resultado final continua sendo o mesmo, ou seja, em ambos os entendimentos não há que se falar em compatibilidade, ou até mesmo em harmonia entre precitados dispositivos, uma vez que só resta em vigor o artigo da Constituição Federal, pois o artigo 133 do Código de Processo Civil foi por ele revogado, ou, para quem prefira, teve paralisada a sua eficácia.

Todavia, há ainda quem sustente que tais dispositivos devem ser harmonicamente interpretados, entendendo que o artigo da lei adjetiva representa uma especificação do preceito constitucional relativa à atividade do juiz.

Por conseguinte, em nosso entendimento, houve significativo avanço e atualmente a responsabilidade civil do Estado pelos danos oriundos de atos judiciais segue o mesmo ordenamento posto aos praticados no exercício das funções executiva e legislativa, sem qualquer exceção, respondendo o ente estatal pelos danos causados por seus agentes, sejam eles do Poder Executivo, Legislativo ou Judiciário, repita-se sem qualquer exceção, e, assim, abarcando também os atos praticados por juízes, deixando-se para trás as antigas argumentações a respeito da aplicabilidade do artigo 133 do Código de Processo Civil. Como consequência da parte final do dispositivo constitucional, deverá o Estado propor ação de regresso em face de seus agentes, sem qualquer ressalva ou discriminação, nos casos de dolo ou culpa.

3. Argumentos contra a responsabilidade do Estado por ato jurisdicional

3.1 Incontrastabilidade da coisa julgada

Coisa julgada é um instituto de direito processual civil consistente em dar segurança jurídica e trazer paz à convivência dos cidadãos em razão de conferir imutabilidade à decisão proferida em um processo judicial.

anteriores com ela conflitantes: revoga-as. Pelo fato de ser superior, a Constituição não deixa de produzir efeitos revogatórios. Seria ilógico que a lei fundamental, por ser suprema, não revogasse, ao ser promulgada, leis ordinárias. A lei maior valeria menos que a lei ordinária. 2. Reafirmação da antiga jurisprudência do STF, mais que cinquentenária. 3. Ação direta de que se não conhece por impossibilidade jurídica do pedido” (ADI (Med. Liminar) 2-1 – DF – Relator Min. Paulo Brossard – DJ 21.11.1997).

Essa decisão não poderá mais ser discutida no processo em que foi proferida (coisa julgada formal) e, em caso de ser decisão com resolução de mérito, também será indiscutível em qualquer outro processo (coisa julgada material).

A coisa julgada é esclarecida por Ovídio A. Baptista da Silva¹³⁴ como um “fenômeno peculiar e exclusivo de um tipo especial de atividade jurisdicional. Se nem todo ato, ou processo jurisdicional, produz coisa julgada, é certo que não a produzem os atos dos demais poderes do Estado (Executivo e Legislativo)”.

Assim, principalmente para os estudiosos do direito privado, a coisa julgada impede a responsabilidade do Estado por ato jurisdicional, pois, caso contrário, restaria violada a qualidade de imutabilidade e inquestionabilidade da sentença passada em julgado, infringindo-se a presunção de verdade dela emanada (*res judicata pro veritate habetur*).

A incontrastabilidade da coisa julgada, dizem eles, não se coaduna com a possibilidade de ressarcimento pelo Estado dos danos causados pela sua função jurisdicional, erigindo-se esse argumento como o mais convincente e intransponível contra a responsabilidade estatal, uma vez que, da imutabilidade da decisão, nasce a lei entre as partes, por consequência criando-se um Direito e a sua força vinculante.

A impossibilidade de ressarcimento pelo Estado estaria abarcada pela autoridade da coisa julgada. Isso porque, esgotadas as hipóteses recursais e outros mecanismos revisionais, ou perdidas essas oportunidades, o lesado encontrar-se-ia impedido de obter a indenização do Estado, pois os recursos cabíveis seriam a forma hábil de se evitar e de se corrigir eventual dano provocado pelo ato jurisdicional.

José Roberto Dromi¹³⁵ declara que a coisa julgada traduz a energia própria do Poder Judiciário, cujos efeitos devem ser obedecidos pelos demais poderes do Estado.

Sob essa ótica, a *res judicata* é vista de forma absoluta e a sua verdade e exatidão como presunção *jure et de jure*. No entanto, em razão da evolução da doutrina e

¹³⁴ *Curso de Processo Civil*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, vol. 1, p. 489.

¹³⁵ *El poder judicial*. 4ª ed. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina, 1996, p. 44.

da jurisprudência no campo da responsabilidade estatal, inicia-se um abrandamento do entendimento de que a coisa julgada faz do branco, negro e do quadrado, redondo.

José Cretella Júnior¹³⁶ critica essa característica absolutista dada à coisa julgada e escreve que tal imputação acaba por admitir “a infalibilidade do julgamento humano ou a intransigência obstinada e incompreensível, mesmo diante de erro manifesto”.

Não há que se entender pela intangibilidade da coisa julgada, pois seu desfazimento é possibilitado em processo de rescisão, em matéria cível, ou de revisão, em matéria criminal, o que pontua o caráter relativo que deve ser dado à *res judicata*.

Verifica-se a relatividade da coisa julgada, mas é questionável se sua intangibilidade representa um princípio absoluto quando esgotado o prazo da ação rescisória, ou ainda quando esta tiver sido julgada improcedente, uma vez que se concretizaria a chamada coisa soberanamente julgada.

Todavia, para fins de responsabilidade do Estado pelos danos causados pela decisão passada em julgado, independe considerar se a incontrastabilidade da coisa julgada configura princípio absoluto ou relativo. O que impede refutar, em um caso ou outro, é a impossibilidade da responsabilização estatal pelo dano por ela acarretado.

Não é esse, porém, o pensamento de Alcino de Paula Salazar,¹³⁷ para quem é impossível de ser indenizado o dano advindo de decisão passada em julgado, a menos que promovida, processualmente, sua rescisão ou revisão, pontuando que a coisa soberanamente julgada é intransponível para se obter a reparação do dano resultante do seu julgado.

Nesse sentido já escrevia Pedro Lessa,¹³⁸ impondo a necessidade de revisão ou rescisão da sentença para a promoção pelo particular de reclamação em face do Estado para o ressarcimento do prejuízo sofrido em razão de sentença transitada em julgado, pois

¹³⁶ Responsabilidade do Estado por atos judiciais. *Revista Forense*, Rio de Janeiro: vol. 230, pp. 37-46, abr./mai./jun. 1970.

¹³⁷ *Responsabilidade do poder público por atos judiciais*. Rio de Janeiro: Est.Gr. Canton & Reile, 1941.

¹³⁸ *Do poder judiciário*. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial: fac-similar, 2003, pp.164-165.

uma indenização em face da coisa julgada seria o início de um novo litígio sobre questão inalterável.

No entanto, a reparação do dano provocado pelo ato jurisdicional será sempre imputada ao Estado, quer se trate de coisa julgada ainda passível de alteração por revisão criminal ou ação rescisória, quer seja coisa soberanamente julgada.

Essa afirmação decorre da independência existente entre o comando dado pela decisão transitada em julgado em face das partes que figuram nos pólos ativo e passivo da demanda, e o ressarcimento do dano injusto proveniente do erro contido nessa decisão, pois a indenização é de responsabilidade estatal e não das partes, não implicando, por conseguinte, a mutabilidade daquele comando.

Em tal relação aparece um terceiro, o Estado, responsável pelo dano causado pelo ato jurisdicional. É contra o Estado que a parte lesada pela decisão transitada em julgado proporá ação de ressarcimento – e não de desconstituição da coisa julgada –, à qual não se contrapõe a responsabilidade do Estado, não representando, portanto, um obstáculo à indenização estatal. Ressalte-se que o artigo 472 do Código de Processo Civil dispõe que a sentença faz coisa julgada em relação às partes entre as quais é dada, não beneficiando nem prejudicando terceiros. Logo, no pleito ressarcitório, partes, pedido e causa de pedir são distintos dos que figuraram no processo cuja decisão se encontra qualificada pela coisa julgada.

Assim, a inconstabilidade da coisa julgada não impede o ressarcimento do dano e a responsabilização do Estado por atos jurisdicionais. Entre a autoridade da coisa julgada e a idéia de justiça, expressa Maria Helena Diniz¹³⁹ o seu claro entendimento de que “a última prevalecerá, porque, se a *res judicata* tem por escopo a segurança e a paz jurídica, estas estarão mais do que respeitadas, se se desfizer uma sentença injusta, reparando-se o lesado de todos os danos que sofreu”.

Essa idéia de justiça, para alguns, enfrenta o princípio da segurança jurídica e da verdade emanada da coisa julgada e prevalece sobre ele, sendo capaz de desconstituí-la

¹³⁹ *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000, vol. 7, p. 541.

mesmo quando já ultrapassado o prazo revisional para sua rescisão, restringindo o espectro de seu conceito.

Oportuno lembrar que apenas o dispositivo de sentença transita em julgado e, nos termos do artigo 469, inciso I, do Código de Processo Civil, não fazem coisa julgada: a) os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença; b) a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença, e a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentalmente no processo.

Também não são todos os atos judiciais acobertados pelo manto da coisa julgada, a exemplo dos despachos, das decisões interlocutórias, dos atos promovidos em jurisdição voluntária, ou em processo preventivo e preparatório, dos atos de execução, bem como de outros atos de caráter transitório.

Portanto, entendemos que a coisa julgada não obstaculiza a responsabilidade do Estado por danos oriundos de decisão passada em julgado, independentemente da qualidade ostentada de coisa soberanamente julgada. Configura a coisa julgada apenas um marco de oposição, mas não um impedimento ao ressarcimento da lesão causada por ato jurisdicional.

Com esse entendimento, encontra-se o escrito por Guido Santiago Tawil¹⁴⁰ em que aduz ser essa corrente ainda minoritária na Argentina, mas que a reparação do dano oriundo de erro judicial não pode ficar atrelada a requisito de produção de decisão que torne sem efeito a coisa julgada. Ensina o autor que a ação de responsabilização do Estado não altera a coisa julgada qualificadora do processo em que o dano foi cometido, lamentando-se por alguns tribunais argentinos ainda não entenderem essa distinção.

Cita o autor decisão proferida pelo Tribunal Supremo espanhol em 27 de abril de 1965, a qual expressa que a decisão pronunciada na ação de responsabilidade civil, em nenhum caso, alterará a decisão – qualificada pela coisa julgada – que produziu o dano, uma vez que no juízo de responsabilidade não se persegue nenhum ato que importe em revisão ou modificação do pleito passado em julgado.

¹⁴⁰ *La responsabilidad del Estado y de los magistrados y funcionarios judiciales por el mal funcionamiento de la administración de justicia*. 2ª ed. Buenos Aires: Depalma, 1993, p. 137-146.

Coaduna-se essa afirmação – de que configura a coisa julgada apenas um marco de oposição, mas não um impedimento ao ressarcimento da lesão causada por ato jurisdicional – com a nova tendência processualística de relativizar a coisa julgada.

A relativização da coisa julgada, defendida por alguns processualistas, vem ao encontro de toda a argumentação exposta, uma vez que deve o dogma da coisa julgada ser desmistificado por já não mais atender aos reclamos da atual sociedade, plasmados em valores que vão muito além da segurança jurídica.

No entanto, conforme anteriormente afirmado, a responsabilidade do Estado pelos danos oriundos de decisão acobertada pela coisa julgada independe da alegada incontestabilidade, porque ainda com essa característica processual o ato jurisdicional causador de lesão ao jurisdicionado será passível de responsabilização estatal.

3.2 Soberania do Poder Judiciário

A irresponsabilidade do Estado por ato jurisdicional é professada por alguns sob o fundamento de que o Poder Judiciário é soberano e, portanto, os seus atos são insindicáveis e impeditivos de responsabilização estatal em razão de estarem acobertados pela soberania nacional.

O argumento da soberania do Poder Judiciário para justificar a irresponsabilidade estatal encontra óbices de cunho jurídico e político, pois a soberania é atributo exclusivo, indelegável, do Estado, e não do Poder Judiciário.

O Estado é uno, o Poder é uno, una é a sua soberania. As funções exercidas pelo Estado é que são divididas entre as suas três funções, denominadas – na concepção orgânico-funcional – de *poderes* executivo, legislativo e judiciário, mas nenhum deles é detentor de parcela de soberania, pois, ao contrário das funções estatais, a soberania é indivisível.

José Roberto Dromi¹⁴¹ critica a expressão divisão de poder, pois o que existe é tão-somente uma divisão de funções entre os órgãos do Estado, uma equilibrada repartição de competências estatais, uma separação de funções, de órgãos com específicas atribuições, “como técnica republicana que dinamiza la estructura estatal”, impedindo a concentração autoritária do poder.

José Luiz Anhaia Mello,¹⁴² ao comentar sobre o tema, traça seu ensinamento no sentido de que “até nos regimes totalitários há distinção de funções, independentemente da separação de poderes. Num caso, há divisão de trabalho para maior eficiência do todo administrativo; no outro, há separação para garantia da liberdade”. Continua o autor, ressaltando a lição de Antônio Sampaio Dória, para quem o Poder deve ser diferenciado de função, pois vai muito além dela em razão de ser uma delegação direta da soberania.

Propalar a soberania do Poder Judiciário nada mais é que retornar aos auspícios do Estado absolutista, arbitrário, e fazer valer a máxima “The king can do no wrong”, dividindo-se novamente os atos estatais em atos de gestão, passíveis de responsabilidade, e atos de império, irresponsáveis, estes como exemplo dos atos jurisdicionais.

Além de retrógrado, esse argumento padece com o desconhecimento técnico do que realmente significa e representa a soberania para o Estado Moderno.

Isso porque, já no século XVIII, Jean-Jacques Rousseau (1712-1778) inicia a consciência democrática, criticando o absolutismo político. Em seu *O Contrato Social*, o pensador propõe a soberania popular, o poder do povo por ele mesmo exercido, em assembléia dos cidadãos, sem a participação de intermediários, fundado na vontade geral, baseada num pacto firmado pelos homens, que em razão dela abrem mão dos seus próprios interesses, ou seja, da sua vontade individual.

Assim deve ser entendida a “vontade geral” proposta por Rousseau, e não como um mero somatório das vontades individuais. Conforme por ele dito, a soberania

¹⁴¹ *El poder judicial*. 4ª ed. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina, 1996, p. 26.

¹⁴² *Da separação de poderes à guarda da Constituição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968, p. 11.

nada mais é que o exercício da “vontade geral” e é indivisível pela mesma razão de ser inalienável, ou seja, ou a vontade é geral – do corpo do povo – ou não – somente de uma parte dele. Por conseguinte, somente diante da simplicidade das relações sociais é que seria possível o cidadão-legislador exercitar a consciência democrática nos moldes explicitados por Rousseau, pois, segundo ele, a “soberania não pode ser representada”.

Ainda assim, anteriormente, o filósofo e teólogo Santo Tomás de Aquino (1228–1274), no século XIII (1260), pontificou que Deus é o criador do poder – todo poder vem de Deus –, mas o exercício desse poder pelos homens denota que a titularidade da soberania pertence ao povo. O abade Sieyès, no século XVIII, propõe que a soberania é atributo pertencente à comunidade e, por isso, deve ser identificada com o conjunto de cidadãos como expressão de Nação.

Com isso, no século XIX, a titularidade do poder passa para as mãos do Estado. Logo, a soberania transforma-se em atributo do Estado, do poder estatal.

Por soberania entende-se a qualidade ou autoridade suprema, soberana, um atributo do poder. Em sentido amplo significa o poder supremo exercido em uma sociedade política. Nelson Saldanha, em sua obra *O Poder Constituinte*, ao diferenciar soberania e poder constituinte, conceitua a primeira como um poder genérico pertencente à Nação-Estado.¹⁴³

Ao comentar a primeira obra teórica sobre a idéia de soberania – *Os Seis Livros da República* (1576), de Jean Bodin –, Christian Ruby¹⁴⁴ escreve que o criador teórico do Estado moderno concebe a soberania como a própria substância do Estado, ao dar-lhe forma interna, tornando perpétua a soberania, mas não o governo, que permanece efêmero.

Jean Bodin foi precursor na tentativa de definir o que se deve entender por soberania, tarefa difícil até para os dias atuais, que desafia pensadores a exprimir um conceito sobre o tema, que traz em si grande complexidade e polêmica. Na teoria proposta por Bodin, a principal característica seria o aspecto absoluto dado à soberania, ou seja, o soberano possuiria total autonomia em criar leis e em impô-las à sociedade. A soberania

¹⁴³ *O Poder Constituinte*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986. p. 92.

¹⁴⁴ *Introdução à Filosofia Política*. Trad. Maria Leonor F.R. Loureiro. São Paulo: UNESP, 1998, p. 65.

seria ilimitada e incondicionada, ressalvadas, contudo, as limitações advindas de leis naturais e divinas. Assim, o filósofo propõe a superioridade da soberania em face de qualquer outro poder da República.

Objeto de várias controvérsias, a noção de soberania passou por diversas modificações e, como observa Simone Goyard-Fabre,¹⁴⁵ essas transformações,

ao longo dos conflitos e dos dilemas com que a confrontaram os três séculos da Modernidade, são, por conseguinte, o índice de uma nova compreensão dos direitos políticos e, de modo mais amplo, daquilo que é humano. É claro que, desde Bodin, o Estado não é pensado como “uma República como idéia, sem efeito, tal como imaginaram Platão e Thomas More, chanceler da Inglaterra”. Mas, se a soberania dá forma jurídica ao conjunto das realidades concretas da coisa pública e se a administração, ao invocar leis, chegou a impor sua ordem e suas estruturas em todos os campos do espaço público, a inversão que se operou da soberania do rei para a soberania do povo não é menos característica da nova consciência que pouco a pouco despertou no homem. No final do século XVIII, o homem do humanismo moderno já não se limita apenas, como o sujeito segundo Descartes, a dizer “Eu”. Ele pretende ser, precisamente no campo do direito político, nos limites mesmos da razão, o produtor de suas próprias normas e de suas leis.

Portanto, esse poder soberano limita o seu próprio exercício pela observância de valores ideológicos plasmados nos interesses da sociedade existente em dado momento.

A respeito do tema, consta do *Dicionário de Política*, de autoria de Norberto Bobbio, Nicola Matteucci e Gianfranco Pasquino, no verbete “Soberania”, a seguinte definição:

Em sentido lato, o conceito político-jurídico de Soberania indica o poder de mando de última instância, numa sociedade política e, conseqüentemente, a diferença entre esta e as demais associações humanas em cuja organização não se encontra este poder supremo, exclusivo e não derivado. Este conceito está, pois, intimamente ligado ao de poder político: de fato, a Soberania pretende ser a racionalização jurídica do poder, no sentido da transformação da força em poder legítimo, do poder de fato em poder de direito. Obviamente, são diferentes as formas de caracterização da Soberania, de acordo com as diferentes formas de organização do poder que ocorreram na história humana: em todas elas é possível sempre identificar uma autoridade

¹⁴⁵ *Os Princípios Filosóficos do Direito Político Moderno*. Trad. Irene A. Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 1999, pp. 200/201.

suprema, mesmo que, na prática, esta autoridade se explique ou venha a ser exercida de modos bastante diferentes.¹⁴⁶

A título de argumentação, mesmo que fosse o Poder Judiciário detentor de soberania, isso não seria suficiente para obstar a responsabilidade do Estado pelos danos causados por atos jurisdicionais, pois, caso o Poder Judiciário fosse soberano, também o seriam os demais Poderes – Executivo e Legislativo –, e, por consequência, ambos também irresponsáveis, o que é inconcebível atualmente diante do Estado Moderno e da ciência jurídica-política.

Logo, não é o Poder Judiciário diferente dos demais poderes para fins de responsabilidade estatal. Não é o Poder Judiciário um poder supremo, um super-poder, acima da ordem jurídica.

Léon Duguit, já na década de 20, afirma que, se a soberania é uma realidade, “ela não se manifesta de modo mais intenso no ato jurisdicional do que no ato administrativo, e se ela não se opõe à responsabilidade do Estado-administrador, não há razão para que se oponha à responsabilidade do Estado-juiz”.¹⁴⁷

Ainda assim, não há oposição ou autonomia entre soberania e responsabilidade. Ao contrário, a soberania do Estado implica a sua responsabilidade diante dos atos exercidos em suas três funções estatais, harmônicas e independentes entre si.

Verifica-se que o argumento da soberania do Poder Judiciário é totalmente destituído de fundamento jurídico e político, e, portanto, incapaz de impedir a responsabilidade do Estado pelos danos oriundos de atos jurisdicionais.

3.3 Falibilidade do juiz

Outro argumento a sustentar a tese da irresponsabilidade do Estado por atos jurisdicionais é o da falibilidade do juiz no exercício de suas funções, porquanto o

¹⁴⁶ *Dicionário de Política*. Trad. Carmen C. Varriale [et al.]. 5ª ed. Brasília: Universidade de Brasília; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2000. p. 1197.

¹⁴⁷ *Traité de Droit Constitutionnel*. 3ª ed. Paris: Boccard, 1930, vol. 3, *apud* Augusto do Amaral Dergint. *Responsabilidade do Estado por atos judiciais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 131-132.

exercício da atividade jurisdicional é desempenhado pelos juízes – seres humanos passíveis de falha –, o que justificaria o erro e o dano dele conseqüente, excluindo-se a sua responsabilização.

Por óbvio, tal assertiva é, no mínimo, digna de desconsideração. A falibilidade humana pode ser imputada a qualquer ser humano, sem com isso isentá-lo da reparação do dano por ele causado.

Se a falibilidade contingencial dos juízes impede a responsabilização estatal, também impede a responsabilidade pelos danos advindos de atos emanados dos agentes do Poder Executivo e do Poder Legislativo. A falibilidade humana explicaria tudo e o lesado ficaria obrigado a suportá-la, arcando com todo o prejuízo sofrido, transferindo-se, dessa forma, a responsabilidade do Estado para o cidadão.

Absurda, por conseguinte, a fundamentação da falibilidade. De fato, é inegável a falibilidade humana, mas ela não impede a responsabilidade do Estado, e sim afirma e reforça a necessidade da responsabilização, justamente em face da possibilidade de falhas e erros.

Como ressalta Odoné Serrano Júnior,¹⁴⁸ a má prestação do serviço judiciário e os erros dos juízes, pela teoria da imputação direta, são erros do próprio Estado, impondo-se a sua responsabilização pelos danos causados, pois, “se a sociedade galga os benefícios desse serviço, deve também, arcar com os ônus e encargos, o que se concretiza com a indenização pelos cofres públicos”. Esse entendimento encontra-se em plena consonância com os ditames da Constituição Federal, artigo 37, parágrafo 6º.

Os danos originados de falhas na má prestação da tutela jurisdicional ensejam a responsabilidade do Estado, pois o serviço judiciário é imposto aos indivíduos, e não há para estes opção de escolha quanto ao “prestador do serviço”.

¹⁴⁸ *Responsabilidade civil do Estado por atos jurisdicionais*. Curitiba: Juruá, 1996, p. 143.

3.4 Independência do juiz

A independência do juiz está intimamente ligada ao princípio da legalidade, vinculando-o à Constituição, à lei, aos princípios gerais de direito, de forma a assegurar a imparcialidade e a justiça na solução dos conflitos de direito que lhe são postos. Logo, essa independência não é absoluta e representa uma garantia do cidadão.

A Constituição Federal estabelece garantias também ao magistrado. São os predicamentos da magistratura constantes do artigo 95, incisos I a III, consubstanciados na vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídio. Estabelece ainda garantias à magistratura no artigo 96, consistentes no auto-governo, na auto-organização e na auto-regulamentação dos serviços judiciários, além da independência financeira disposta no artigo 99.

Isso porque a atividade jurisdicional deve ser prestada pelo juiz sem que este a exercite de maneira insegura e constrangido pela possibilidade de sua responsabilização em face do jurisdicionado.

A liberdade do juiz no exercício da atividade jurisdicional é imprescindível em um Estado Democrático de Direito como o nosso, possibilitando a atuação do magistrado sem pressões internas, de ordem pessoal, e externas, vindas dos demais Poderes, ou do próprio Poder Judiciário, uma vez que indispensável a insubordinação hierárquica, sendo essas intervenções ilegítimas e comprometedoras da solução da lide.

Alega-se que a independência do juiz constituiria um óbice à responsabilidade do Estado, pois, caso ele pudesse ser responsabilizado pelos prejuízos causados no exercício da atividade jurisdicional, restaria violada a realização do ideal de justiça em razão de uma indevida e injustificada influência no resultado do litígio.

A incompatibilidade existente entre a independência do juiz e sua responsabilização residiria no fato de que, ao apreciar os fatos, e ao julgar, estaria o juiz mais atento aos efeitos de sua decisão do que à busca da melhor solução do litígio.

Essa assertiva implica a impossibilidade de responsabilidade pessoal do juiz e também direta do Estado, pois em quaisquer dos casos produziria uma interferência na atuação do juiz em razão do temor de ser responsabilizado, seja de forma pessoal, seja via de regresso pelo Estado.

No entanto, falacioso o argumento. Não há qualquer tipo de incompatibilidade entre a responsabilidade do Estado e a independência e a tranquilidade do juiz, pois, ao contrário, a responsabilidade direta do Estado funciona como um mecanismo de proteção e defesa em benefício da independência do juiz, sendo este responsabilizado tão-somente quando atuar com dolo ou culpa. Fora desses casos, impossível a ação de regresso pelo Estado.

Apenas como argumentação, mesmo que fosse possível a responsabilidade pessoal e direta do juiz, também não estaria obstada a sua independência, pois, como já exposto, só seria responsabilizado em caso de dolo ou culpa.

Age com dolo o juiz quando, com a intenção de beneficiar uma das partes, infringe a Constituição, a lei ou os princípios gerais de direito. O agir com culpa configura-se pela não observância do dever de cautela, quando o juiz não toma os cuidados necessários na sua atuação jurisdicional, promovendo atos e decisões eivadas de erro *in judicando* ou *in procedendo*, sem que haja motivo justificável para o descumprimento do seu dever funcional.

Portanto, a responsabilidade do Estado por prejuízos oriundos de atos jurisdicionais, ao contrário de repelir a independência do juiz, funciona como protetora desse imprescindível requisito na atuação do magistrado, escudando-o e fortalecendo o exercício da função jurisdicional, afastando o temor de ser o juiz responsabilizado de forma pessoal e direta.

3.5 Ausência de texto legal expesso

A ausência de texto expesso de lei representa mais um argumento contra a responsabilidade do Estado por ato jurisdicional e reside na afirmação da impossibilidade

de responsabilização em razão de ser imprescindível a previsão expressa em lei das hipóteses em que se configuraria a responsabilidade estatal.

O argumento da irresponsabilidade é fundamentado na asserção de que somente existe previsão expressa para os casos de erro judiciário, e pelo tempo de permanência em prisão além do fixado na sentença (artigo 5º, inciso LXXV, da Constituição Federal) e para os elencados no artigo 133 do Código de Processo Civil (responsabilidade pessoal do juiz por dolo, fraude, recusa, omissão ou retardamento injustificado de providência de seu ofício). Fora de tais hipóteses, seria impossível o Estado responder pelos danos causados por atos jurisdicionais.

Assim, a responsabilidade do Estado seria uma exceção, expressamente posta pelo legislador em texto legal específico, à regra da irresponsabilidade por atos jurisdicionais.

No entanto, mostra-se equivocado esse argumento, pois a responsabilidade do Estado pelos danos causados pelos seus agentes, de qualquer um dos Poderes, está prevista no artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal, não dependendo, portanto, para sua configuração, de texto legal específico que sobre ela disponha.

Ao contrário do argumento da irresponsabilidade, a responsabilidade estatal pelos danos de seus agentes é regra, é um princípio constitucional, não excepcionando os atos jurisdicionais. Caso a intenção do legislador constituinte fosse excepcioná-los, teria expressado essa exceção, pois é sabido que uma exceção, para fazer valer seus efeitos, deve obrigatoriamente ser expressa.

Essa responsabilidade estatal advém, por conseguinte, da expressa Lei Fundamental, do próprio Texto Constitucional. Na Argentina, segundo Guido Santiago Tawil, que cita o julgamento do Caso “Lozano Gómez”, ocorrido em 12 de maio de 1992, por voto da maioria dos magistrados integrantes da mais alta Corte de Justiça, o colegiado exarou que, “ainda quando não haja acordo quanto à fonte imediata de previsão legal da

responsabilidade do estado por dano causado, sem culpa, a particulares, não há óbice para sua admissão com fundamento na direta aplicação dos princípios constitucionais”.¹⁴⁹

4. Atividade jurisdicional

Conforme antes exposto, a função jurisdicional é uma atividade essencial e é dever do Estado atuar substitutivamente às partes em litígio, pronunciando o direito de forma imparcial e independente, nos termos postos pelo ordenamento jurídico, com a resolução da lide submetida ao seu julgamento, pois a justa composição da lide é que configura a finalidade jurisdicional.

Impende esclarecer que a atividade jurisdicional é espécie do gênero função judicial ou judiciária, pois esta engloba uma outra espécie, a atividade administrativa, ou não-jurisdicional. Ou seja, o Poder Judiciário tem como sua atividade-fim a função jurisdicional, nos termos anteriormente citados, sendo as atividades administrativa e legislativa sua função secundária, não-específicas.

José Cretella Júnior¹⁵⁰ pondera que

tudo o que promana do Poder Judiciário é atividade judicial, orgânica ou formalmente considerada. Não, porém, sob o aspecto material ou substancial, que é a atividade considerada, em si e por si, independentemente da fonte da qual emana.

Assim, o ato judicial não-jurisdicional assemelha-se ao ato administrativo emanado dos Poderes Executivo e Legislativo. Ambas as espécies de atividade judiciária – administrativa e jurisdicional – podem causar danos e implicar, por consequência, a responsabilidade civil do Estado, conforme a disposição contida no artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal.

A única diferença que recai sobre precitadas espécies é que para a atividade judiciária não-jurisdicional é pacífica a sua subsunção ao dispositivo constitucional (artigo

¹⁴⁹ “Aun cuando no hay acuerdo en cuanto a la fuente inmediata de regulación legal de la responsabilidad del Estado por el daño causado sin culpa a los particulares, ello no obsta a su admisión fundada en la directa aplicación de principios constitucionales” (*La responsabilidad del Estado y de los magistrados y funcionarios judiciales por el mal funcionamiento de la administración de justicia*. 2ª ed. Buenos Aires: Depalma, 1993, pp. 150-151).

¹⁵⁰ *O Estado e a obrigação de indenizar*. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 240.

37, parágrafo 6º), enquanto para a atividade jurisdicional há distintos entendimentos na doutrina e na jurisprudência, segundo exposto neste mesmo Capítulo, no item 2, sendo desnecessária a sua repetição, mas necessário frisar que para parte delas não existe a responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais, a não ser nos casos expressamente previstos em lei.

Oportuno consignar que a atividade jurisdicional é deflagrada mediante a provocação da parte ao intentar uma ação judicial, pois a função estatal tem como princípio a característica da sua inércia. Após iniciada a ação, a atividade jurisdicional é exercitada pelo juiz, de ofício, e de forma imparcial, por meio de uma consecução de atos processuais tendentes ao ápice do procedimento – o julgamento da ação exarado em uma sentença.

Como bem observa Augusto do Amaral Dergint,¹⁵¹ citando Galeno de Lacerda,

o juiz ora jurisdiciona, ora administra dentro do processo jurisdicional, consoante resolver a lide ou questões (Carnelutti), ou simplesmente ordenar procedimento (Calamandrei). Sustenta este autor que o juiz, ao dirigir o processo, coordenando-o e conduzindo-o à finalidade que o anima, exerce atividade administrativa: “Evidentemente, no exercício desse poder-dever de direção, o volume maior dos atos é meramente ordinatório, não possui natureza decisória, não são jurisdicionais. Em regra, os atos de simples ordenação, de direção, de impulso apresentam feição administrativa análoga à dos praticados por qualquer autoridade pública na prática das funções que a lei lhe comina. Ao efetuá-los, o juiz nada julga; limita-se a atuar como diretor do processo, como autoridade-chefe do procedimento, responsável pelo seu decurso em ordem certa e legal” (Lacerda, 1990, p. 25).

No entanto, em que pese o entendimento do processualista mencionado pelo precitado Autor, devem ser compreendidos como atividades jurisdicionais não só a sentença, mas todos os demais atos praticados desde o início da lide, os quais convergem até a prolação da sentença.

Ao contrário, devem ser compreendidos como atividade administrativa, não-jurisdicional, os atos emanados de juízes, auxiliares e serventuários de justiça quando da atuação relativa ao autogoverno (autonomias administrativa e financeira) do Poder Judiciário, dando-se como exemplo os atos de nomeação e exoneração de servidor, o

¹⁵¹ *Responsabilidade do Estado por atos judiciais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 101-102.

procedimento licitatório para a compra de bens, ou seja, todos os atos necessários à execução e à administração dos serviços atinentes à função judiciária.

Outrossim, os atos jurisdicionais não se exaurem com a sentença, pois neste ponto tão-somente se finaliza uma fase processual, e os atos jurisdicionais continuam a ser praticados quando da execução do julgado para a satisfação do direito do vencedor.

Atos jurisdicionais são ainda os praticados como tutelas de urgência, como medidas liminares e antecipações de tutela, provisórias e reversíveis, necessárias à preservação do direito até a final sentença, de modo a evitar uma eventual inutilidade do provimento final em razão da possibilidade de perecimento do direito.

Ressaltamos que, para efeitos de responsabilidade civil do Estado, não há que se fazer distinção entre a jurisdição contenciosa e a jurisdição voluntária, em razão da existência de coisa julgada na primeira, e da não existência do instituto processual na segunda, pois, em ambas, os atos praticados por agentes do serviço judiciário que ensejarem danos deverão ser reparados pelo Estado, com posterior ação regressiva em caso de dolo ou culpa de seu agente. Logo, para a responsabilização do Estado não há diferença entre as características próprias a cada tipo de jurisdição – contenciosa ou voluntária.

4.1 Serviço judiciário

A prestação de serviço público decorre da própria essência do Estado, responsável pela concretização de seus objetivos fundamentais. Logo, em razão de sua importância para a sociedade, o serviço público ficou adstrito ao Poder Público, sendo seu conceito uma tarefa difícil ainda nos dias atuais, pois sua concepção encontra-se atrelada ao local, à ideologia dominante na época, bem como às condições políticas e econômicas então predominantes, ou seja, é variável no tempo e no espaço.

Edmir Netto de Araújo,¹⁵² ao escrever sobre o tema, traz a explicação de que em razão do processo evolutivo das atividades desempenhadas pelo Estado pode-se “aquilatar que o conceito de serviço público de hoje não é o mesmo do século passado, e

¹⁵² *Curso de Direito Administrativo*. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 96.

nem mesmo o de algumas décadas atrás, tendo uma evolução paralela à da ampliação do âmbito de atuação do Poder Público”.

Dessa feita, independentemente da dificuldade de conceituação do serviço público, é facilmente constatável que a atividade jurisdicional, ao lado das atividades administrativa e legislativa, é uma espécie do gênero serviço público, pois o Estado-juiz detém o monopólio da prestação jurisdicional, do serviço público judiciário que é imposto e, portanto, ostenta caráter obrigatório.

Verifica-se assim que o exercício da atividade judiciária, por ser atributo exclusivo de uma das funções do Estado, indelegável e insubstituível, não oferece ao indivíduo opção de escolha quanto à prestação do serviço, e, por conseguinte, patente tratar-se de um serviço público de imposição obrigatória quanto a sua recepção e uso.

De seu turno, todo o serviço público traz em si a possibilidade de causar danos, implicando a responsabilidade civil de seu prestador – o Estado. Segundo Edmir Netto de Araújo,¹⁵³

os atos do Poder Judiciário, jurisdicionais ou administrativos, são atos das pessoas físicas que exercem o serviço público judiciário, em nome do Estado: portanto, empenham, se danosos, a responsabilidade da pessoa jurídica (Estado) que representam.

Tendo em vista que tratamos da questão atinente ao serviço público no Capítulo III – subitem 2.3, não iremos repetir neste ponto o que foi lá exposto, mas tão-somente afirmar, categoricamente, que a atividade judiciária é serviço público.

4.2 Direito à prestação jurisdicional

Ao Estado-juiz, conforme antes exposto, compete a prestação jurisdicional, exercida de forma a tutelar relações intersubjetivas, garantindo a tutela de direitos pleiteados por seus jurisdicionados, mediante a aplicação do direito material, pois a

¹⁵³ *Responsabilidade do Estado por ato jurisdicional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981, p. 181.

Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, sacramentou o princípio de que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

O acesso à Justiça vai muito além do simples acesso formal ao Poder Judiciário e constitui-se, por conseguinte, em direito e garantia fundamental do cidadão, consagrado na regra da inafastabilidade do controle jurisdicional, assegurando-se o direito a uma proteção jurisdicional efetiva, adequada e tempestiva.

O direito constitucional à jurisdição, além de ser um direito fundamental do cidadão, consubstancia-se também em um dever do Estado, uma vez que representa o direito subjetivo público constitucionalmente assegurado ao cidadão de exigir do Estado a prestação da atividade judiciária.

Nesse sentido, o direito à prestação jurisdicional deve ser visto como direito aos meios efetivos e capazes de dar concreção ao direito substancial pleiteado ao Estado-juiz, com o intuito de evitar a violação ou o dano a esse direito, ou ainda para conferir o devido ressarcimento. Por ser um instrumento de proteção, deve ser a atividade instrumentalizada de maneira capaz à efetiva tutela dos direitos.

Luiz Guilherme Marinoni¹⁵⁴ destaca que o princípio da inafastabilidade tem como pontos centrais as idéias de jurisdição e acesso à justiça – como o acesso a um processo justo e imparcial –, asseverando que

O direito de ação não é simplesmente o direito à resolução do mérito ou a uma sentença sobre o mérito. O direito de ação é o direito à efetiva e real viabilidade da obtenção da tutela do direito material. (...) O direito de ação, como direito fundamental, deve ser devidamente protegido pelo legislador infraconstitucional, seja através de prestações viabilizadoras do acesso, seja mediante prestações normativas instituidoras de técnicas processuais adequadas.

Dessa feita, o exaurimento da função judiciária ocorre com entrega da prestação jurisdicional em função da forma utilizada pelo jurisdicionado para alcançar o fim buscado por meio da provocação do Estado-juiz, mediante a propositura de ação

¹⁵⁴ *O direito à tutela jurisdicional efetiva na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais*. Disponível em: <www.professormarinoni.com.br>. Acesso em: 20 nov. 2008.

judicial (*nulla jurisdictio sine actione*) para que este exerça essa atividade judiciária, aplicando a lei ao caso concreto.

Portanto, a efetiva e adequada tutela jurisdicional prestada pelo Estado-juiz decorre do princípio constitucional do direito de ação e pressupõe o processo, como seu instrumento de atuação, de efetivação da garantia constitucional, de vedação a qualquer forma de denegação da justiça, de molde a promover a justiça e a utilidade das decisões judiciais.

Oreste Nestor de Souza Laspro¹⁵⁵ divide o anormal funcionamento do serviço judiciário em dois grupos, consignando que esse funcionamento anormal deve ser relacionado ao descumprimento de normas jurisdicionais: a) o anormal funcionamento estrutural, em que o problema está na própria organização judiciária, e b) o anormal funcionamento singular, em que é atingido um determinado processo isoladamente considerado.

Augusto do Amaral Dergint¹⁵⁶ observa que a recusa de acesso ao Poder Judiciário não é a única forma de denegação de justiça, mas também a negativa de aplicação do direito pelo juiz e a recusa de execução de uma sentença, constituindo-se todas essas hipóteses em falta do serviço judiciário.

Todavia, há de se mencionar a perspicaz colocação posta por Eduardo Kraemer¹⁵⁷ quanto à necessidade de um equilíbrio na idéia de responsabilidade, uma vez que o Poder Judiciário é o único poder que tem a prerrogativa de julgar a licitude de seus próprios atos, e com isso torna-se imperiosa a não redução dos instrumentos “da responsabilidade do Estado por deficiente prestação jurisdicional em mero mecanismo de satisfação patrimonial, mas em eficaz instrumento de qualificação da jurisdição”.

Pelo exposto, resta pacífico que a prestação jurisdicional deve ser adequada, eficiente e célere, sendo certo que a sua denegação, como também a sua prestação defeituosa, em razão da sua demora ou do erro judiciário, caracteriza falha no serviço

¹⁵⁵ *A responsabilidade civil do juiz*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, pp. 227-228.

¹⁵⁶ *Responsabilidade do Estado por atos judiciais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 191.

¹⁵⁷ *A responsabilidade do Estado e do magistrado em decorrência da deficiente prestação jurisdicional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 62.

judiciário, implicando a responsabilidade civil do Estado em caso de geração de danos aos jurisdicionados.

4.2.1 Erro judiciário

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, LXXV,¹⁵⁸ definitivamente espancou os controversos entendimentos até então existentes, ao prever que o erro judiciário, penal ou civil, a prisão excessiva e, indiretamente, em decorrência de sua própria interpretação, também as prisões provisórias, serão indenizáveis pelo Estado.

Embora a correta, adequada e efetiva prestação do serviço judiciário implique a celeridade e a segurança das decisões judiciais, é certa a possibilidade de ocorrência de falhas na atividade jurisdicional, sendo o erro judiciário uma delas. Diante disso, a indenização do erro judiciário é um dever jurídico constitucionalmente imposto ao Estado de ressarcir todos os danos, materiais e morais, por ele ocasionados.

O erro judiciário, como espécie de atividade jurisdicional danosa, é o equívoco promovido no exercício da função judiciária no tocante aos atos jurisdicionais, em matéria penal ou civil, decorrente de erro *in iudicando* e/ou erro *in procedendo*, por erro de fato e/ou de direito, podendo ainda ser ocasionado por culpa (a exemplo de casos de equivocada aplicação da lei, decisão contrária à prova dos autos, deficiente instrução probatória ou enganos de boa-fé do juiz), por indução do juiz a erro, pelo surgimento de fatos novos contrários aos elementos que motivaram a decisão, e ainda quando praticados os atos de forma acidental ou intencional (com dolo, com vontade de agir em desconformidade ao direito).

Assim, o artigo 5º, LXXV, deve ser interpretado de forma extensiva, uma vez que concede direitos aos cidadãos, e, por conseguinte, qualquer tentativa de restringir o seu conteúdo será denotada como uma inconstitucional e equivocada construção de hermenêutica.

¹⁵⁸ Art. 5º, LXXV. “O Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença”.

Nesse sentido, Lair da Silva Loureiro Filho¹⁵⁹ entende que foram ampliadas as hipóteses de indenização pelo preceptivo constitucional e cita a observação feita por Rui Stoco de que é suficiente a regra geral da responsabilidade civil do Estado expressa no artigo 37, parágrafo 6º, exarando que

o erro judiciário traduz uma situação casuística e que, portanto, exige que se analise caso a caso. Mais. Não se justifica nos dias atuais o estabelecimento de uma regra específica para o erro judiciário, tal como posto no art. 630 do CPP e no art. 5º da Constituição Federal se já existe uma regra geral, ao nível constitucional, estabelecendo, a responsabilidade objetiva do Estado, por danos que seus agentes causarem a terceiros (CF, art. 37, § 6º).

Realmente concordamos com o pensamento de Rui Stoco, pois é bastante e suficiente a previsão do artigo 37, parágrafo 6º, com o que imaginamos que a intenção do legislador constituinte não foi a de complementar o artigo da regra geral – como preferem alguns –, mas a de reafirmar, de frisar a responsabilidade do Estado também em outro dispositivo.

Contudo, a identificação do erro judiciário nem sempre é simples, não bastando a existência de divergência na interpretação da lei, na apreciação das provas, ou a injustiça da decisão, pois é necessário que esta seja contrária à lei ou aos fatos contidos no processo.

Na esfera penal a indenização por erro judiciário poderá ser intentada não só pelo próprio lesado, ou por seu procurador legalmente habilitado, mas também por seus sucessores – cônjuge, ascendente, descendente ou irmão –, mediante a reparação póstuma (artigo 623 do Código de Processo Penal).

O erro judiciário tem previsão desde o Código Criminal de 1890, com a disposição do direito de ressarcimento ao condenado reabilitado pelos prejuízos sofridos em virtude da injusta condenação, e, atualmente, encontra guarida no artigo 630 do Código de Processo Penal, que deve ser interpretado conforme à Constituição para fazer letra morta o contido no seu parágrafo 2º, alínea “b”:

¹⁵⁹ *Responsabilidade pública por atividade judiciária*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, pp. 186-187.

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.

Isso porque não existe justificativa para o tratamento diferenciado entre a ação penal pública e a ação penal privada, e assim verificada a inconstitucionalidade do parágrafo 2º, alínea “b”, em face do citado dispositivo constitucional.

Tal assertiva deriva da afirmação constitucional de que o erro judiciário será indenizável, pouco importando o tipo de ação em que ele ocorreu, se pública ou privada, pois basta ser considerada a existência de um dano proveniente de erro judiciário provocado em uma ação judicial para que seja devida a sua reparação.

Mesmo antes do Texto Constitucional de 1988, escreveu Edmir Neto de Araújo¹⁶⁰ que “não é o fato de a acusação ter sido privada (p. ex., crime de sedução) que tirará o caráter do ato de *jurisdicional*, do Poder Judiciário a condição de *Estado* no exercício de função que lhe é própria, nem do juiz a qualificação de *agente público (...)*”.

Logo, tendo sido o dano resultante de ação penal privada, será o Estado responsável pela lesão ocasionada, consignando-se que Rômulo José Ferreira Nunes¹⁶¹ ressalva a hipótese em que o juiz é induzido a erro ao prestar a tutela jurisdicional, “ocasionando danos por obra do querelante, cabendo então, contra este, a ação regressiva”.

Quanto aos termos da alínea “a” do precitado parágrafo 2º, verifica-se uma causa excludente da responsabilidade do Estado em razão de fato da vítima, em que ela própria dá azo ao cometimento do erro judiciário. Nesses casos, portanto, há erro, há dano,

¹⁶⁰ *Responsabilidade do Estado por ato jurisdicional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981, p. 113.

¹⁶¹ *Responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais*. São Paulo: LTr, 1999, p. 118.

mas não há responsabilidade do Estado em função de o erro ser decorrente de motivo exclusivo da vítima.

Portanto, rompido onexo causal entre o resultado danoso e a conduta estatal, elementos necessários à configuração da responsabilidade do Estado, não haverá o direito à reparação dos prejuízos sofridos pela vítima.

Já o *caput* do referido artigo 630 dispõe sobre o direito à indenização do acusado que foi absolvido em processo de revisão criminal, cumulada com pedido expresso a uma justa indenização em razão de haver sofrido uma indevida condenação. Impende consignar que, caso não haja o pedido indenizatório, não poderá o órgão julgador conceder de ofício a reparação do dano, com o que violaria a vedação de julgamento *extra* ou *ultra petita*.

No entanto, a indenização do erro judiciário penal pelo Estado pode ser requerida posteriormente à revisão criminal, em ação autônoma, ressaltando-se ainda que, por outro lado, a ação indenizatória não depende de prévia revisão criminal, a exemplo do que ocorre no âmbito civil com a prescindibilidade de propositura de ação rescisória do julgado.

Na realidade, a revisão criminal pode ser intentada a qualquer tempo, antes da extinção da pena, ou mesmo após, pois a sua finalidade é a reabilitação da pessoa injustamente condenada, e, por conseguinte, a reparação do erro contra ela cometido pelo Estado, de forma a reconduzi-la ao *status quo ante*, na medida do mais próximo possível.

Augusto do Amaral Dergint¹⁶² diz que, “mais do que restabelecer o *status quo ante*, cumpre restabelecer a ‘situação hipotética atual’, ou seja, aquela em que estaria o condenado se não houvesse sofrido o prejuízo injustamente lhe imposto”.

Ressalte-se que a revisão criminal, nos termos do artigo 621 do Código de Processo Penal, somente pode ser pleiteada em favor do condenado nas três hipóteses taxativamente contempladas: “I - quando a sentença condenatória for contrária ao texto

¹⁶² *Responsabilidade do Estado por atos judiciais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 170.

expresso da lei penal ou à evidência dos autos; II - quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos; III - quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena”, em face de qualquer pena aplicada, sendo imprescindível para tanto que a sentença condenatória tenha transitado em julgado.

Constata-se que o erro judiciário na esfera penal causa maior clamor social, pois estão em pauta direitos ligados à vida, à liberdade, à honra, justificando uma reparação mais severa em comparação com aqueles que atingem unicamente o patrimônio.

Nessa seara encontram-se erros que se tornaram clássicos exemplos de injusta condenação de acusado posteriormente inocentado. Edmir Netto de Araújo¹⁶³ conta casos famosos de erro judiciário penal, nos quais se percebe latente a injustiça cometida pelo Estado e os seus conseqüentes efeitos danosos. No âmbito internacional, cita os casos do capitão Alfred Dreyfus (França, 1884), da *pseudo-colaboracionista* francesa Mmle. René L. (em 1945) e do *padeiro da Ilha de Malta* (início do século XVIII). Na jurisprudência pátria comenta os famosos casos Mota Coqueiro (no estado do Rio de Janeiro, em 1852), Irmãos Naves (Araguari-MG, 1938) e o do Tenente Bandeira (Rio de Janeiro, 1952), que ficou conhecido como o *crime do citroen negro*.

De seu turno, a prisão decretada em virtude de uma sentença condenatória (prisão-pena) pode causar danos em caso de uma injusta condenação e ainda na hipótese de ser cumprida por tempo superior ao fixado na sentença, ou também caso fixada de forma excessiva, sem a observância dos seus necessários requisitos.

Assim, se a prisão-pena apresentar qualquer característica de injustiça ou ilegalidade, nos termos retroreferidos, e em razão dela ocorrer um dano, o Estado indenizará o condenado, nos termos do artigo 37, parágrafo 6º, com fundamento no artigo 5º, LXXV, da Constituição Federal.

¹⁶³ *Responsabilidade do Estado por ato jurisdicional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981, pp. 144-150.

Ainda assim, as prisões processuais, também chamadas acautelatórias ou provisórias, independentemente de suas espécies – prisão preventiva, prisão em flagrante, prisão temporária e prisão em virtude de sentença de pronúncia –, as quais são previstas com a finalidade de preservar e garantir a conveniência da instrução criminal e a aplicação da pena, também podem causar danos passíveis de indenização pelo Estado, pois a reparação do prejuízo causado pela restrição de liberdade tem a mesma fundamentação da aplicada ao erro judiciário.

Em que pese para a decretação da prisão processual ser imprescindível a constatação pelo juiz da existência dos respectivos pressupostos autorizadores, em virtude do seu caráter excepcional, é certo que há a possibilidade de o acusado ser posteriormente absolvido e, com isso, restar configurada eventual lesão a direitos, ressaltando-se, contudo, que não é a absolvição posterior que implica a indenização, mas sim a indevida restrição à liberdade.

Nesse sentido escreve Tupinambá Miguel Castro do Nascimento:¹⁶⁴

A responsabilidade estatal não se forma unicamente no erro judiciário resultante de sentença cível ou penal, e do fato de o ofendido ficar preso por mais tempo que o determinado no dispositivo sentencial. A responsabilidade do Estado também pode se sustentar relativamente a despachos interlocutórios e a outros atos judiciais na área cível ou penal (prisão em flagrante e preventiva). Em qualquer das hipóteses, deve ocorrer prejuízo indenizável. No que se refere à prisão em flagrante ou à preventiva, o direito ao ressarcimento não é consequência da absolvição posterior, mas sim de não terem sido satisfeitos os pressupostos para a flagrância ou a decretação da prisão preventiva, no momento de se recolher alguém à prisão.

É claro que se houver indícios suficientes da autoria e da materialidade do crime, a prisão do investigado representará um sacrifício em razão da máxima *in dubio pro societate*, decorrente do dever do Estado de persecução criminal.

No entanto, se restar provada a inocência do preso, configurada estará a responsabilidade do Estado por ato jurisdicional, caso tenha havido um dano, uma vez que, embora decorrente de um ato lícito, o preso sofreu as consequências da ação estatal na busca da verdade dos fatos e de um julgamento justo.

¹⁶⁴ *Responsabilidade Civil do Estado*. Rio de Janeiro: Aide, 1995, p. 35.

Maria Helena Diniz,¹⁶⁵ ao comentar a responsabilidade do Estado em face da injusta prisão preventiva, pondera que os danos dela decorrentes podem ser até mais graves do que os provocados pelo erro judiciário, pois

em prol do interesse da sociedade, de apurar o crime e seu autor, um cidadão foi onerado, de modo desigual, pelas cargas públicas, logo, nada mais equânime que essa mesma sociedade, isto é, o Estado, que lhe impôs um sacrifício anormal e excepcional, o indenize pelos danos causados no cumprimento do dever de apurar crimes e responsabilidades. O princípio da igualdade dos ônus autoriza ao lesado por ato judicial reclamar reparação patrimonial do Estado. Deveras, se o cidadão que suportou sozinho as conseqüências danosas do funcionamento de um serviço público ficasse sem indenização, a igualdade dos encargos públicos romper-se-ia.

Quanto ao erro judiciário na seara civil, percebe-se que o legislador constituinte não promoveu qualquer distinção no comando contido no artigo 5º, LXXV, demonstrando claramente a sua intenção em prever a reparação pelo Estado do erro que cometer injustamente contra uma pessoa, seja na esfera criminal, seja na esfera civil.

Conforme anteriormente exposto no subtítulo “Incontrastabilidade da coisa julgada”, entendemos que para a reparação do dano ocorrido no âmbito civil, torna-se desnecessária a prévia desconstituição do julgado por meio da ação rescisória, pois há uma independência entre o comando emanado da decisão com trânsito em julgado em face das partes que figuraram nos pólos ativo e passivo da relação jurídico-processual e a reparação do dano decorrente de erro contido nessa decisão, uma vez que a responsabilidade pelo erro é do Estado e não das partes que figuraram no processo em que ele ocorreu.

Observa-se que o Estado não é parte na ação transitada em julgado, somente o será na ação de reparação de dano, ressaltando-se que na ação em que ocorreu o erro há coisa julgada tão-somente em face das partes em que é passada a sentença, e assim não há qualquer impedimento à responsabilização do Estado sem a prévia desconstituição do julgado, que restará válido e íntegro.

¹⁶⁵ *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000, 7º vol., p. 543.

Nesse sentido é a oportuna e esclarecedora lição dada por Alfredo Buzaid¹⁶⁶ quanto à desnecessidade de desconstituir-se a sentença transitada em julgado para finalmente se intentar a ação de reparação de danos, na qual observa que

a ação de responsabilidade civil não visa a infringir a sentença; seu fundamento está no dolo, na fraude ou na culpa do juiz. Estabelecer a necessidade de vencer ação rescisória, cassando o julgado para só depois intentar a ação civil de responsabilidade significa criar um novo fundamento de ação rescisória que não figura no elenco da lei processual.

Na esfera civil, da mesma forma como ocorre na seara penal quanto às prisões processuais, há medidas liminares, acautelatórias de direitos, caracterizadas pela provisoriedade de seus comandos, a exemplo de liminares concedidas em Mandado de Segurança, em ação cautelar e em outros tipos de ações, e de medidas antecipatórias da tutela jurisdicional.

Independentemente das diferentes especificidades quanto à liminar e à antecipação da tutela, o que importa é ressaltar que da concessão ou indeferimento de ambas pode advir um dano que deve ser tratado como qualquer outro resultante da atividade jurisdicional, cabendo, portanto, a sua reparação pelo Estado.

Assim, esse dano pode ser resultado tanto da concessão como da denegação de tais medidas provisórias. Isso acontece quando, embora presentes os pressupostos processuais para a concessão da medida, deixa o juiz de deferi-la, ou então, em hipótese contrária, o juiz concede a medida mesmo quando ausentes os pressupostos autorizadores, considerando-se a conjugação do poder geral de cautela do juiz em face do *periculum in mora* e do *fumus bonis iuris* em relação às liminares, e os requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil em relação à antecipação de tutela.

No que toca à antecipação da tutela impende alertar que, em razão da possibilidade de o juiz já no início da lide, ou a qualquer momento de sua tramitação, satisfazer a pretensão do autor, deve ser o pedido analisado também em função do perigo da irreversibilidade de seu provimento, considerando-se a sua provisoriedade e a necessidade de eventual restabelecimento do *status quo ante*, e, assim, uma possível consequência de danos à outra parte processual.

¹⁶⁶ Da responsabilidade do juiz. *Revista de Processo*, São Paulo, vol. 9, jan.-mar. 1978, p. 30.

Logo, em relação a essas medidas de urgência, haverá falha do serviço judiciário nas hipóteses em que: a) embora ausentes os requisitos, o juiz concede a medida pleiteada; b) mesmo presentes os requisitos, o juiz não concede a medida, e ao final a tutela é favorável, mas inócua; c) o juiz se omite quanto à análise e ao deferimento ou não da medida. Assim, em todos esses casos existe a possibilidade de ocorrência de danos ao jurisdicionado, seja em razão do erro na prestação da tutela jurisdicional, seja em razão da denegação da justiça.

4.2.2 Demora na prestação jurisdicional

A Emenda Constitucional nº 45/2004 acrescentou um novo inciso – LXXVIII – ao artigo 5º da Constituição Federal, consagrando o direito à celeridade do processo (“a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração dos processos e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”).

Logo, agora resta expresso em nosso Texto Constitucional o direito a um processo célere, que já era previsto na Convenção Americana de Direitos Humanos¹⁶⁷ – Pacto San Jose da Costa Rica –, de 1969, ratificada pelo Brasil em 25 de setembro de 1992, e também, mas em outros termos, na Lei Orgânica da Magistratura Nacional – LOMAN –, no seu artigo 35,¹⁶⁸ incisos II, III e VI. Impende ressaltar, quanto à Convenção Americana, o contido nos parágrafos 2º e 3º, do artigo 5º, da Constituição, este último acrescentado pela precitada Emenda Constitucional, que dispõem: “§ 2º. Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja

¹⁶⁷ “Artigo 8º. Garantias judiciais: 1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.”

¹⁶⁸ Art. 35. “São deveres do magistrado: I - cumprir e fazer cumprir, com independência, serenidade e exatidão, as disposições legais e atos de ofício; II - não exceder injustificadamente os prazos para sentenciar ou despachar; III - determinar as providências necessárias para que os atos processuais se realizem nos prazos legais; IV - tratar com urbanidade as partes, os membros do Ministério Público, os advogados, as testemunhas, os funcionários e auxiliares da Justiça, e atender aos que o procurarem, a qualquer momento, quando se trate de providência que reclame e possibilite solução de urgência; V - residir na sede da comarca, salvo autorização do órgão disciplinar a que estiver subordinado; VI - comparecer pontualmente à hora de iniciar-se o expediente ou sessão, e não se ausentar injustificadamente antes de seu término; VII - exercer assídua fiscalização sobre os subordinados, especialmente no que se refere à cobrança de custas e emolumentos, embora não haja reclamação das partes; VIII - manter conduta irrepreensível na vida pública e particular”.

parte. § 3º. Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”.

Como se trata de um direito fundamental, esse preceptivo da celeridade processual possui aplicabilidade imediata, ou seja, conforme a disposição contida no parágrafo 1º, do mesmo artigo, da Constituição Federal (“as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”).

Todavia, há uma grande dificuldade em se estabelecer um parâmetro objetivo de avaliação para definir o que se deve entender por *duração razoável do processo*. Com isso, faz-se necessário exaltar o princípio da eficiência, pugnando-se por uma tutela jurisdicional prestada de forma adequada e eficiente, diferenciando-se os significados de *demora excessiva* e *demora justificada*.

Por razoabilidade deve ser entendida a vedação de excesso, a atuação jurisdicional de forma equilibrada e harmônica, em razão da grande dose de subjetividade em que se expressa. Na aferição da razoabilidade é observada a eventual desproporção entre os meios processuais empregados e a entrega da tutela jurisdicional, que é a finalidade da atividade judiciária, indagando-se, nesse contexto, se há então uma equação ponderada. Portanto, o preceptivo da celeridade processual deverá ser pautado em cada caso concreto. Já o pressuposto da adequação leva em consideração se os meios empregados encontram-se de acordo com o ordenamento jurídico e a finalidade da tutela jurisdicional.

Diante disso, imprescindível a detecção do fator que causa a imperfeição, o defeito na prestação do serviço judiciário, sendo sempre citados como justificativas a multiplicação de litígios, o excessivo número de processos, o insuficiente quadro de juízes e servidores judiciários, a inadequada infra-estrutura do Poder Judiciário, as deficiências da legislação, o complexo sistema processual que acaba por permitir abusos protelatórios e desrespeitos aos prazos, a desídia e a falta de comprometimento de alguns juízes e a complexidade da causa.

Mesmo com tantas justificativas é certo que, ocorrendo danos em razão da inadequada e ineficiente prestação do serviço judiciário, o Estado-juiz será responsável pela reparação do injusto prejuízo causado ao cidadão.

Assim, caso a tramitação do processo não respeite tais balizamentos, transbordará os limites da justiça e da legalidade, com a conseqüente violação da garantia ditada pela Constituição, uma vez que a prestação jurisdicional nos prazos legalmente fixados configura ainda garantia constitucional implícita decorrente do princípio da legalidade.

Verifica-se que a duração razoável do processo é determinante para uma justa prestação jurisdicional, pois “a justiça que tarda, falha, e falha exatamente porque tarda”, conforme aponta Carmen Lúcia Antunes Rocha:¹⁶⁹

Não basta, contudo, que se assegure o acesso aos órgãos prestadores da jurisdição para que se tenha por certo, que haverá estabelecimento da situação de justiça na hipótese concretamente posta a exame. Para tanto, é necessário que a jurisdição seja prestada – como os demais serviços públicos – com a presteza que a situação impõe. Afinal, às vezes, a justiça que tarda, falha. E falha exatamente porque tarda.

Não se quer a justiça do amanhã. Quer-se a justiça de hoje. Logo, a presteza da resposta jurisdicional pleiteada contém-se no próprio conceito do direito-garantia que a jurisdição representa.

A liberdade não pode esperar, porque, enquanto a jurisdição não é prestada, ela pode estar sendo afrontada de maneira irreversível; a vida não pode esperar, porque a agressão ao direito à vida pode fazê-la perder-se; a igualdade não pode aguardar, porque a ofensa a este princípio pode garantir a discriminação e o preconceito; a segurança não espera, pois a tardia garantia que lhe seja prestada pelo Estado terá concretizado o risco, por vezes, com a só ameaça que torna incertos todos os direitos.

Esta é a primeira abordagem que se faz presente quando se tecem observações sobre a eficiência da prestação jurisdicional: a melancólica lentidão que a tem marcado. A morosidade da prestação jurisdicional tem frustrado direitos, desacreditado o Poder Público, especialmente o Poder Judiciário, e afrontado os indivíduos.

Dessa feita, a morosidade do processo apresenta estreita relação com a prestação defeituosa do serviço judiciário, contrariando não só o senso comum da justiça, mas ainda o respeito à dignidade do cidadão, o equilíbrio e a ética do Poder Judiciário. É certo ainda que a não razoável marcha processual deve ser combatida, de molde a evitar o

¹⁶⁹ *As Garantias do Cidadão na Justiça*, p. 31/51, sob o título de “O Direito Constitucional à Jurisdição”, apud José Augusto Delgado. *O processo no século XXI*. Brasília: BDJur. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/9539>>. Acesso em: 18 jun. 2007.

abuso em face dos direitos individuais, garantindo-se justamente tais direitos contra eventual arbítrio estatal.

Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias¹⁷⁰ tece alguns comentários sobre a expressão *prazo razoável*, segundo as orientações da jurisprudência da Corte Européia dos Direitos do Homem, pela qual a razoável duração do processo deve ser apreciada conforme as circunstâncias específicas da causa em julgamento, levando-se em conta três critérios: “a complexidade das questões de fato e de direito discutidas no processo, o comportamento das partes e de seus procuradores e a atuação dos órgãos jurisdicionais no caso concreto”. Assim, o autor considera como indevidas dilações não só os atrasos provocados pelos órgãos jurisdicionais, mas “todas as situações pura e simples de inércia absoluta dos órgãos jurisdicionais, ineficientes em impulsionar os atos do processo nas suas diferentes fases”.

No entanto, não basta a celeridade processual ligada à efetividade do processo, deve haver também segurança jurídica na prestação da atividade judiciária. O processo será mais efetivo quando as normas forem corretamente interpretadas e aplicadas pelo juiz, em razão da importância pela maneira como processo é conduzido. José Carlos Barbosa Moreira¹⁷¹ pontifica: “A lei concede ao juiz muitas oportunidades de intervir no sentido de atenuar desvantagens relacionadas com a disparidade de armas entre litigantes. Todavia, uma coisa é o que reza a lei, outra o que dela retira o órgão processante”.

De seu turno, verifica-se que a Emenda Constitucional nº 45/2004, visando a aperfeiçoar a prestação jurisdicional, dispôs sobre o direito à celeridade do processo, no que foi regulamentada pelas Leis nºs. 11.417/2006 (disciplina a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal), 11.418/2006 (insere um novo requisito para o conhecimento do Recurso Extraordinário – a necessidade de existência de repercussão geral da questão constitucional nele versada), e 11.419/2006 (disciplina a informatização do processo judicial, mediante o uso de meio eletrônico na tramitação de processos judiciais, comunicação de atos e transmissão de peças processuais).

¹⁷⁰ *Responsabilidade do Estado pela função jurisdicional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, pp. 199-203.

¹⁷¹ *Temas de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 25.

Nesses pontos percebe-se uma nítida tendência de modernização do Poder Judiciário, necessária a um melhor funcionamento do serviço público judiciário, evitando-se a proliferação de danos aos jurisdicionados em decorrência da indevida lentidão que se impõe, ainda hoje, à marcha processual.

Essas medidas iniciais trazem uma desburocratização da atividade jurisdicional com procedimentos mais simples e informais, como a informatização do processo judicial, em complementação aos já existentes juizados especiais cíveis e criminais (Lei nº 9.099/1995), e inclusive, apesar ainda de pequena utilização, à arbitragem (Lei nº 9.307/1996) para solucionar os conflitos de forma extrajudicial.

Ainda assim, oportuno ressaltar que a denegação de justiça pode ser compreendida de forma genérica como sinônimo de atividade jurisdicional defeituosa, ou, restritivamente, como a negação da prestação jurisdicional e, portanto, do próprio acesso à Justiça.

A demora na prestação jurisdicional, quer seja entendida como serviço judiciário defeituoso, quer como a própria denegação da justiça pela falta do serviço, representa uma falha no funcionamento do serviço público, implicando frustração e lesão ao jurisdicionado em razão de não ter o Estado-juiz provido um correto aparelhamento da atividade judiciária.

Augusto do Amaral Dergint,¹⁷² ao comentar sobre o serviço público imperfeito em razão da demora na sua prestação, diz que esse funcionamento defeituoso ocorre não apenas pelas falhas do serviço judiciário (acidente administrativo), mas também pelas falhas pessoais dos magistrados, asseverando:

Observe-se, por outro lado, que demora não significa erro na sentença, uma vez que a precede. Mas a decisão retardada, inobstante correta e conforme à lei, pode ser inoperante.

Se o retardamento decorrer de falhas e deficiências do aparelho judiciário (sem culpa ou dolo do juiz), representadas por sobrecarga e acúmulo de serviço ou por má distribuição de juízes, servidores e processos, o Estado é integralmente responsável pelo “acidente administrativo”. Se a demora advier de desídia judicial (que é uma forma de culpa, equiparada à negligência), deve também responder o juiz, ainda que apenas

¹⁷² *Responsabilidade do Estado por atos judiciais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p 196.

regressivamente ao Estado (conforme o art. 37, § 6º, da Constituição Federal).

Essa responsabilidade decorre da falha anônima do serviço público judiciário, também denominada acidente administrativo, caracterizada pela imperfeição da prestação jurisdicional em razão do serviço que não funcionou, ou então funcionou mal ou tardiamente e, por conseqüência, gerou danos ao jurisdicionado.

Portanto, em decorrência da atividade ilícita consubstanciada na omissão estatal em prover um adequado e eficiente serviço judiciário, e também em fiscalizar a regularidade com que é prestado, é que surge a possibilidade da ocorrência de prejuízo ao cidadão, respondendo o Estado-juiz pela falha do serviço judiciário.

Francisco Fernandes de Araújo,¹⁷³ em alentado estudo sobre a morosidade da justiça, aborda as teorias da responsabilidade civil do Estado que fundamentam a reparação dos danos ocasionados pelos defeitos do serviço judiciário, asseverando que a Constituição Federal, no art. 37, parágrafo 6º, não instituiu de forma exclusiva a teoria objetiva fundada no risco, sendo possível também a aplicação cumulativa da teoria subjetiva baseada na falta do serviço quando houver a violação de um dever jurídico, pois quanto a atos omissivos do Estado “só faz sentido responsabilizá-lo se descumpriu dever legal que lhe impunha obstar o evento lesivo. A responsabilidade do Estado por omissão é, assim, uma responsabilidade por comportamento ilícito”. Contudo, o autor anota que nesta hipótese o lesado não necessita provar a culpa do Estado omissivo, invertendo-se o ônus de tal prova. Com isso, diz ele, verifica-se a dificuldade de distinção entre teoria subjetiva ou objetiva, fazendo-se com que a noção de risco acabe, muitas vezes, por se confundir com a culpa presumida, uma vez que

o que se denomina de responsabilidade objetiva ou sem culpa é, às vezes, mera inversão do ônus probatório da culpa. A consideração de que se adotou, no Brasil, genericamente, a teoria objetiva, fazendo-se grande confusão com a teoria do risco administrativo ou com a teoria da culpa administrativa, principia pelo fato de que os resultados, muitas vezes, adotando-se qualquer uma destas teorias, serão os mesmos.

¹⁷³ *Responsabilidade objetiva do Estado pela morosidade da justiça*. Campinas: Copola, 1999, pp. 271-276.

Também Eduardo Kraemer¹⁷⁴ reputa relevante distinguir a teoria subjetiva para fundamentar a responsabilidade civil do Estado-juiz pelos danos por ele ocasionados e aduz que a responsabilidade pela deficiente prestação jurisdicional deverá ser analisada pelo viés da responsabilidade subjetiva, pois identificados paradigmas distintos dos estabelecidos na regra geral constitucional do artigo 37, parágrafo 6º, uma vez que deve ser imputada “exclusivamente à falta ou falha no serviço jurisdicional – conceitos que obrigatoriamente afastam a possibilidade de aplicação pura e simples da regra geral prevista na Constituição Federal”.

No entanto, discordamos desse entendimento e, como referido anteriormente, concluímos que a responsabilidade civil do Estado-juiz pela deficiente prestação jurisdicional encontra o seu fundamento na falha do serviço judiciário, nos termos da regra imposta pelo artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal, pela teoria objetiva do risco administrativo, uma vez que o Estado, ao assumir o monopólio da atividade judiciária, assume os riscos inerentes ao seu exercício.

Impende esclarecer que a adoção do entendimento de que o preceptivo constitucional consagra unicamente a teoria da responsabilidade objetiva do Estado não implica torná-lo o segurador universal em face dos danos provocados por seus agentes. Carlos Edison do Rego Monteiro Filho¹⁷⁵ anota que as causas excludentes representam o ponto de equilíbrio de molde a afastar o risco de o Estado se transformar em um garante de tudo e de todos:

Neste sentido leciona o Professor Gustavo Tepedino, ao defender a adoção indiscriminada da responsabilidade objetiva do Estado: “nem se objete que tal entendimento levaria ao absurdo de *panresponsabilização* do Estado diante de todos os danos sofridos pelos cidadãos, o que oneraria excessivamente o erário e suscitaria uma ruptura no sistema da responsabilização civil. A rigor, a teoria da responsabilidade objetiva do Estado comporta causas excludentes, que atuam, como acima já aludido, sobre o nexo causal entre o fato danoso (a ação administrativa) e o dano, de tal sorte a mitigar a responsabilização, sem que, para isso, seja preciso violar o Texto Constitucional e recorrer à responsabilidade aquiliana”.

¹⁷⁴ *A responsabilidade do Estado e do magistrado em decorrência da deficiente prestação jurisdicional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 86.

¹⁷⁵ Problemas de responsabilidade civil do Estado. In: FREITAS, Juarez [et al.]. *Responsabilidade civil do Estado*. São Paulo: Malheiros, 2006, pp.37-69.

É perceptível, todavia, que atualmente a maior parte doutrina acolhe a teoria da responsabilidade objetiva do Estado, sendo que os que ainda dela não compartilham têm demonstrado sutis transformações na interpretação da questão, de forma a aproximar as distintas concepções teóricas.

5. Responsabilidade pessoal do juiz

A responsabilidade *pessoal* do juiz, no âmbito civil, será tratada de forma meramente ilustrativa, tendo em vista que refoge ao tema apresentado – responsabilidade civil do Estado-juiz.

Conforme exposto neste Capítulo, no item 2, a responsabilidade civil pelos danos decorrentes de atos judiciais será sempre do Estado, de forma direta, com ação regressiva, nos casos de dolo ou culpa, em face do agente causador do evento lesivo. Portanto, não há que se falar em responsabilidade pessoal e direta do juiz.

Também foi exarado, naquela oportunidade, que os artigos 133 do Código de Processo Civil e 49 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional – LOMAN –, que previam a responsabilidade pessoal do juiz, foram revogados em face da incompatibilidade com o artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal.

Portanto, atualmente, o juiz somente responde pelos danos que causar, de forma indireta, em ação regressiva, e, especificamente, nos casos em que agir com dolo ou culpa.

Ressalte-se, uma vez mais, que há entendimento diverso desse por nós adotado, pelo qual o juiz poderá responder conjuntamente com o Estado, ambos participando do pólo passivo, ou ainda, se a parte lesada assim preferir, poderá acionar somente o juiz, nos casos previstos nos artigos 133 do Código de Processo Civil, e 49 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional.

Nesse sentido, Sergio Cavalieri Filho¹⁷⁶ escreve que a responsabilidade pessoal do juiz somente poderá ocorrer quando houver dolo ou fraude de sua parte, ou então, quando, sem justo motivo, recusar, omitir ou retardar medidas que deva ordenar de ofício ou a requerimento da parte:

Tenho sustentado que a responsabilidade do juiz, em que pesem as respeitáveis opiniões em contrário, não exclui a do Estado, por uma razão muito simples. Se o Estado responde, como já sustentado, pela simples negligência ou desídia do juiz, por mais forte razão deve também responder quando ele age dolosamente. Em ambos os casos o juiz atua como órgão estatal, exercendo função pública. Entendo que, no último caso, poderá o lesado optar entre acionar o Estado ou diretamente o juiz, ou, ainda, os dois, porquanto haverá, aí, uma solidariedade estabelecida pelo ato ilícito.

Também assim pensa Giovanni Ettore Nanni,¹⁷⁷ pois ao escrever sobre os artigos 133 do Código de Processo Civil, 40 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional e 294, 420, 421 e 1.552 do Código Civil, manifesta-se pela plena vigência de todos eles até os dias atuais, e diz:

Mesmo que assim não fosse, os artigos estariam vigentes, consubstanciando-se nas possíveis vias de exercício do direito de regresso do Estado contra o juiz. É o que ocorre: se o Estado é acionado e condenado em virtude de um ato faltoso do juiz, enquadrando-se nos artigos de lei citados, o Estado deverá exercer o seu direito de regresso frente àquele, mas fora dessas previsões, a faculdade não é permitida, porque o juiz não responde civilmente em termos genéricos, a título de culpa e dolo, como qualquer outro agente, dada a especialidade da sua função.

Em nosso ver, pensar de forma diferente traria a total incompatibilidade do sistema de responsabilização sustentado no trabalho, atravancando certamente toda e qualquer iniciativa diante do juiz, pois, se subtraídas as previsões legais, seria o mesmo que instituir-se a completa imunidade deste em relação ao direito, ou, de outro lado, ter-se-ia que responsabilizar o juiz, tal qual qualquer outro agente do Estado, aplicando-se a regra comum do direito de regresso, o que é inviável já que atinge irremediavelmente a independência e a liberdade de julgar.

¹⁷⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 267.

¹⁷⁷ *A responsabilidade civil do juiz*. São Paulo: Max Limonad, 1999, p. 218.

5.1 Direito de regresso em face do juiz

Em razão do que foi anteriormente asseverado, perfilhamos as opiniões de que o Estado sempre será o responsável direto pelos danos oriundos de atos judiciais e de que a ação regressiva em face do causador do dano é um dever, e não mera faculdade.

Em sentido contrário, os que adotam a posição da responsabilidade solidária entre Estado e juiz alegam que a ação intentada em face do Estado com posterior ação de regresso, em que pese evitar a propositura de demandas com objetivos sub-reptícios, apresenta como desvantagem o fato de criar um escudo de proteção em torno do juiz, de forma a gerar sua impunidade. Ou seja, concluem que dificilmente haverá a propositura de uma ação de regresso em face do juiz que, mediante dolo ou culpa, causou danos a outrem.

Por oportuno, ressaltamos que a ação regressiva somente será cabível nas hipóteses em que o agente responsável pelo evento lesivo tiver agido com dolo ou culpa, pois além de tais casos, conforme antes assentado, não há a possibilidade de regresso pelo Estado, o qual arcará com a reparação dos danos em razão de sua responsabilidade estatal, consectária do Estado Democrático de Direito.

É relevante ponderar que, a partir da Constituição de 1988, em razão de seu artigo 37, parágrafo 6º, ter utilizado a expressão *agentes*, sem estabelecer qualquer discriminação, acabou-se com as discussões que os textos das Constituições anteriores causavam em razão de seus artigos 194 (CF de 1946), 105 (CF de 1967) e 107 (CF de 1967/69) apresentarem o vocábulo *funcionários*, pois, conforme antes esclarecido, muito estudiosos do direito entendiam que o juiz não podia ser considerado funcionário público diante da especialidade de seu cargo, sendo então um agente político.

Assim, diante da expressão *agente*, posta de forma ampla pelo legislador constituinte para abranger todas espécies de agentes, inclusive os agentes políticos, não há qualquer plausibilidade em continuar com tal discussão que objetivava retirar do juiz a sua responsabilidade civil.

É inquestionável que o juiz, ao atuar em nome do Estado, é um servidor público, uma vez que é titular de cargo público provido por concurso público, nomeado por lei, mediante posse e sujeição a regime estatutário e próprio. Nesse sentido, Artur Marques da Silva Filho¹⁷⁸ conclui que, “realmente, no sistema jurídico brasileiro, o juiz não é um agente político, mas sim, funcionário público, espécie da categoria servidor público”.

Dessa feita, seja o juiz considerado um servidor público, ou agente político, estará submetido aos ditames do artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal, respondendo sempre de forma indireta, via ação de regresso, pelos danos que causar no exercício de sua atividade judiciária, quando agir com dolo ou culpa.

¹⁷⁸ Juízes irresponsáveis? Uma indagação sempre presente. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, vol. 674, dez. 1991, p. 77.

CONCLUSÕES

A partir da pesquisa realizada, das principais idéias organizadas e das reflexões propostas ao longo desta dissertação, tecemos a seguir uma síntese conclusiva sobre a responsabilidade civil do Estado-juiz.

1. O Estado juridicamente organizado submete-se às normas de Direito e para alcançar sua finalidade, consubstanciada no bem comum, exerce atividades distribuídas a órgãos distintos, divididas em funções específicas, evitando-se dessa forma o autoritarismo e a concentração do poder estatal. Esses órgãos, harmônicos e independentes entre si, denominados pela Constituição Federal de Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, encontram-se equilibrados no sistema constitucional pelo mecanismo de freios e contrapesos, com limitações e controles recíprocos.

Como contrapartida à atividade por meio da qual o poder é exercido aparece a responsabilidade civil do Estado, pois este, no desempenho de quaisquer de suas funções estatais, é civilmente responsável pelos danos que seus agentes causarem a terceiros, cuja obrigação decorre de um ato antijurídico que onera o cidadão que não tem o dever jurídico de suportar o prejuízo.

2. A responsabilidade extracontratual do Estado decorre da violação de uma obrigação legal, de afronta a um direito, subsumindo-se a princípios e normas específicos de direito público, derogatórios e exorbitantes do direito comum, e é prevista pela Constituição Federal como aquela pela qual 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-se o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

3. O atual ordenamento jurídico brasileiro consagra a teoria do risco administrativo, fundamento da responsabilidade objetiva do Estado em face do dano causado a terceiros por seus agentes, no exercício de suas atividades, mantendo expresso o dever/poder de regresso em face dos agentes estatais. Verifica-se que o dever do Estado

não é absoluto, pois pode ser excluído ou mitigado em razão da ocorrência de causa excludente da responsabilidade que importe o rompimento ou a atenuação do nexo causal – elemento intrínseco para a configuração da responsabilidade do Estado, consubstanciado na idoneidade da causa.

Logo, para a ocorrência da responsabilidade extracontratual do Estado em face do terceiro lesado, imprescindível o elo de causalidade entre a conduta do agente estatal e o dano ocasionado, relacionando-se esse resultado lesivo de forma direta e imediata com a conduta do Estado. Por conseguinte, sem a existência de nexo causal não há responsabilidade do Estado.

Essa conduta do agente estatal que provoca dano a terceiro pode decorrer tanto de comportamento comissivo como também de omissivo, implicando sempre a responsabilidade objetiva do Estado, embora para alguns a responsabilidade será necessariamente subjetiva quando o dano for relacionado à omissão estatal. Para a teoria objetiva faz-se necessária a configuração dos requisitos: conduta estatal, nexo causal e dano, enquanto para a teoria subjetiva impende agregar a esses requisitos a ocorrência de culpa ou dolo. Portanto, os elementos culpa e dolo são imprescindíveis para a responsabilização do Estado com espeque na teoria subjetiva, enquanto tais elementos, para a teoria objetiva, são tão-somente necessários para um eventual direito de regresso em face do agente estatal.

4. No direito brasileiro observa-se que a responsabilidade do Estado por ato jurisdicional evoluiu muito na doutrina, todavia a jurisprudência vem sofrendo lentas transformações e continua conservadora e refratária quanto ao enfrentamento do tema, aceitando a responsabilização do Estado-juiz tão-somente quando da existência de texto legal expresso, desconsiderando a clareza do contido no parágrafo 6º, do artigo 37, da Constituição Federal.

5. No entanto, os que ainda defendem a irresponsabilidade do Estado por ato jurisdicional, o fazem não só em razão da ausência de texto legal expresso, mas também com base nos argumentos da incontestabilidade da coisa julgada, da soberania do *Poder Judiciário* e da falibilidade e independência do juiz, os quais, em nosso entendimento, são

juridicamente insuficientes para impedir a responsabilização do Estado-juiz pelos danos decorrentes de seus atos.

Alegam que a incontrastabilidade da coisa julgada impede a responsabilização do Estado em razão da imutabilidade da decisão transitada em julgado, que faz lei entre as partes e possui força vinculante em razão do princípio da segurança jurídica. No entanto, tal posicionamento não prevalece, pois a sentença faz coisa julgada em relação às partes entre as quais é dada, não beneficiando nem prejudicando terceiros. Logo, no pleito ressarcitório, partes, pedido e causa de pedir são distintos dos que figuraram no processo cuja decisão encontra-se qualificada pela coisa julgada.

Também o argumento da soberania do *Poder* Judiciário não impede a responsabilidade do Estado-juiz, uma vez que tal poder não detém soberania, que é atributo único e exclusivo do Estado. Ainda mais porque, se o argumento fosse verdadeiro, também os *Poderes* Executivo e Legislativo seriam detentores de parcela da soberania, e, por conseguinte, o Estado não responderia pelos danos causados por seus agentes. Assim, não há oposição entre soberania e responsabilidade. Ao contrário, a soberania do Estado implica a sua responsabilidade diante dos atos exercidos em suas três funções estatais, harmônicas e independentes entre si.

Quanto à falibilidade do juiz no exercício da atividade judiciária, verifica-se que o argumento é desprovido de razão, pois é justamente pela possibilidade de erros e falhas comuns ao ser humano que há de ser garantida a sua contrapartida, a reparação pelo Estado dos erros praticados por seus juízes, uma vez que pela teoria da imputação direta se entendem como erros do próprio Estado, da mesma forma como acontece com a reparação dos danos advindos de falhas de agentes dos *Poderes* Executivo e Legislativo.

No que concerne ao argumento da independência do juiz é certo que a atividade jurisdicional deve ser prestada pelo juiz sem que este a exercite de maneira insegura e constrangido pela possibilidade de sua responsabilização em face do jurisdicionado. Contudo, não é impeditiva da responsabilidade do Estado-juiz e, ao contrário, é uma garantia também dada ao próprio juiz, assegurando que sua atividade pode ser exercida sem o temor de que será responsabilizado de forma pessoal e direta.

O argumento da ausência de texto expresso de lei, tão acatado por nossos Tribunais, também não prevalece, pois já expresso na própria Constituição Federal, que não excepciona os atos jurisdicionais. Dessa forma, não há motivos para entender imprescindível a sua previsão por legislador infraconstitucional.

6. Evidencia-se, por conseguinte, que o exercício da função jurisdicional consiste na prestação de serviço público de fundamental importância para a sociedade e o acesso à justiça além de ser um direito fundamental do cidadão, consubstancia-se ainda em um dever do Estado, consagrado no princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional.

7. Portanto, afirmamos que a prestação jurisdicional deve ser adequada, eficiente e célere, sendo certo que a sua denegação, como também a sua prestação defeituosa, em razão de sua demora ou de erro judiciário, caracteriza falha no serviço judiciário, implicando a responsabilidade civil do Estado em caso de geração de danos aos jurisdicionados.

8. Verifica-se, no entanto, que a identificação do erro judiciário nem sempre é simples, não bastando a existência de divergência na interpretação da lei, ou a incorreta apreciação das provas, ou a injustiça da decisão, pois torna-se necessária que esta seja contrária à lei ou aos fatos contidos no processo, compreendendo-se então o erro judiciário como a atividade jurisdicional danosa e equivocada, em matéria civil ou penal, decorrente de erro *in iudicando* e/ou erro *in procedendo*, de erro de fato e/ou de direito, podendo ainda ser ocasionado por culpa, por indução do juiz a erro e pelo surgimento de fatos novos contrários aos elementos que motivaram a decisão, ou ainda quando os atos forem praticados de forma acidental ou intencional.

9. Os parâmetros postos pelo artigo 5º, inciso LXXV, da Constituição Federal e artigo 630 do Código de Processo Penal permitem concluir que não há mais motivos para diferenciar a responsabilidade por erro judiciário civil ou penal, como também em decorrência de dano gerado em ação penal pública ou privada. Não há razão ainda para se impor como requisito à ação reparatória que seja previamente promovida a revisão criminal ou a ação de desconstituição da coisa julgada, pois há uma independência entre o comando emanado da decisão com trânsito em julgado em face das partes que figuraram

nos pólos ativo e passivo da relação jurídico-processual e a reparação do dano decorrente de erro contido nessa decisão, uma vez que a responsabilidade pelo erro é do Estado, e não das partes que figuraram no processo em que ele ocorreu.

As prisões processuais também podem ocasionar dano passível de indenização pelo Estado, pois representam um sacrifício do preso em razão da máxima *in dubio pro societate*, decorrente do dever do Estado de persecução criminal, embora tenham a finalidade de preservar e garantir a conveniência da instrução criminal e a aplicação da pena. Logo, se houver dano, configurada estará a responsabilidade do Estado por ato jurisdicional, uma vez que, embora decorrente de um ato lícito, o preso sofreu as conseqüências da ação estatal fundamentada na busca da verdade dos fatos e de um julgamento justo ao acusado.

De forma semelhante, as medidas liminares e as de antecipação da tutela jurisdicional, caracterizadas pela provisoriedade de seus comandos, podem causar danos em razão de eventual concessão da medida quando ausentes os pressupostos de sua autorização ou, ao contrário, quando embora presentes os pressupostos processuais, o juiz não concede a medida e a tutela final torna-se incipiente, e ainda quando o juiz denega a justiça ao se omitir em analisar a possibilidade ou não do deferimento da medida.

10. De seu turno, o direito à celeridade processual foi expressamente consagrado com a inserção do inciso LXXVIII ao artigo 5º da Constituição Federal, embora esse direito fundamental já estivesse previsto na Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto San Jose da Costa Rica, de 1969, ratificado pelo Brasil em 25 de setembro de 1992), e também, mas em outros termos, na Lei Orgânica da Magistratura Nacional – LOMAN, no seu artigo 35, incisos II, III e VI.

Nesse ponto, verifica-se um impasse, a grande dificuldade em se estabelecer um parâmetro objetivo de avaliação para definir o que se deve entender por *duração razoável do processo*. Com isso, devem ser diferenciados os significados de *demora excessiva* e *demora justificada*, em razão da grande dose de subjetividade com que se expressa o princípio da razoabilidade, entendendo-se como razoável a vedação de excesso, a atuação jurisdicional de forma equilibrada e harmônica.

Para ser aferir a razoabilidade, deve ser considerada, em cada caso concreto, a proporcionalidade entre os meios processuais empregados e a entrega da tutela jurisdicional, que é a finalidade da atividade judiciária, indagando-se, nesse contexto, se há então uma equação ponderada.

11. Contudo, afirmamos que o Estado-juíz será responsável pela reparação do injusto prejuízo sofrido pelo cidadão em razão do defeito na prestação do serviço judiciário, em que pesem as muitas justificativas atinentes à multiplicação de litígios, ao excessivo número de processos, ao insuficiente quadro de juízes e servidores judiciários, à inadequada infra-estrutura do Poder Judiciário, às deficiências da legislação, ao complexo sistema processual que acaba por permitir abusos protelatórios e desrespeitos aos prazos, à desídia e à falta de comprometimento de alguns juízes, e à complexidade da causa.

12. Por oportuno, frisamos que a demora na prestação jurisdicional, quer seja entendida como serviço judiciário defeituoso, quer como a própria denegação da justiça pela falta do serviço, representa uma falha no funcionamento do serviço público, implicando frustração e lesão ao jurisdicionado em razão de não ter o Estado-juíz provido um correto aparelhamento da atividade judiciária. Dessa falha do serviço público judiciário constata-se que o serviço não funcionou, ou então funcionou mal ou tardiamente, gerando danos ao jurisdicionado. Portanto, em decorrência da atividade ilícita consubstanciada na omissão estatal em prover um adequado e eficiente serviço judiciário, e também em fiscalizar a regularidade em que é prestado, é que surge a possibilidade da ocorrência de prejuízo ao cidadão, respondendo o Estado-juíz pela falha do serviço judiciário.

13. Apesar das controvérsias existentes quanto à teoria da responsabilidade a ser aplicada quando de danos oriundos de atos omissivos do Estado, entendemos que a responsabilidade civil do Estado-juíz pela deficiente prestação jurisdicional encontra o seu fundamento na falha do serviço judiciário, nos termos da regra imposta pelo artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal, consubstanciada na teoria objetiva do risco administrativo, uma vez que o Estado, ao tomar para si o monopólio da atividade judiciária, assume os riscos inerentes ao seu exercício.

14. Para finalizar, entendemos pela inconstitucionalidade do artigo 133 do Código de Processo Civil, bem como do similar artigo 35 da LOMAN, e assim concluímos

que, atualmente, o juiz somente responde pelos danos que causar, de forma indireta, em ação regressiva, e exclusivamente nos casos em que agir com dolo ou culpa, pois o Estado sempre será o responsável direto pelos danos oriundos de atos judiciais. Ressaltamos que a ação regressiva em face do causador do dano é um dever, e não mera faculdade do Estado, no entanto, a ação regressiva somente será cabível nas hipóteses em que o agente responsável pelo evento lesivo tiver agido com dolo ou culpa, pois, além de tais casos, não há a possibilidade de regresso pelo Estado, o qual arcará com a reparação dos danos em razão de sua responsabilidade estatal, consectária do Estado Democrático de Direito.

ANEXO – JURISPRUDÊNCIA

RE 505393 / PE – PERNAMBUCO
 Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE
 Julgamento: 26/06/2007 Órgão Julgador: Primeira Turma

EMENTA: Erro judiciário. Responsabilidade civil objetiva do Estado. Direito à indenização por danos morais decorrentes de condenação desconstituída em revisão criminal e de prisão preventiva. CF, art. 5º, LXXV. C.Pr.Penal, art. 630. 1. O direito à indenização da vítima de erro judiciário e daquela presa além do tempo devido, previsto no art. 5º, LXXV, da Constituição, já era previsto no art. 630 do C. Pr. Penal, com a exceção do caso de ação penal privada e só uma hipótese de exoneração, quando para a condenação tivesse contribuído o próprio réu. 2. A regra constitucional não veio para aditar pressupostos subjetivos à regra geral da responsabilidade fundada no risco administrativo, conforme o art. 37, § 6º, da Lei Fundamental: a partir do entendimento consolidado de que a regra geral é a irresponsabilidade civil do Estado por atos de jurisdição, estabelece que, naqueles casos, a indenização é uma garantia individual e, manifestamente, não a submete à exigência de dolo ou culpa do magistrado. 3. O art. 5º, LXXV, da Constituição: é uma garantia, um mínimo, que nem impede a lei, nem impede eventuais construções doutrinárias que venham a reconhecer a responsabilidade do Estado em hipóteses que não a de erro judiciário stricto sensu, mas de evidente falta objetiva do serviço público da Justiça.

AI-Ag R486143 / MA – MARANHÃO
 Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO
 Julgamento: 21/09/2004 Órgão Julgador: Segunda Turma

EMENTA: - CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OFENSA À CONSTITUIÇÃO. SÚMULA 279-STF. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. PODER JUDICIÁRIO. I. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. II. - O acórdão recorrido partiu da análise do contexto fático-probatório trazido aos autos, o que, por si só, seria suficiente para impedir o processamento do recurso extraordinário (Súmula 279-STF). III. - A responsabilidade objetiva do Estado não se aplica aos atos dos juízes, a não ser nos casos expressamente declarados em lei. Precedentes do STF. IV. - Agravo não provido.

RE-AgR429518 / SC – SANTA CATARINA
 Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO
 Julgamento: 05/10/2004 Órgão Julgador: Segunda Turma

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO: ATOS DOS JUÍZES. C.F., ART. 37, § 6º. I. - A responsabilidade objetiva do Estado não se aplica aos atos dos juízes, a não ser nos casos expressamente declarados em lei. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. II. - Decreto judicial de prisão preventiva não se confunde com o erro judiciário ¾ C.F., art. 5º, LXXV ¾ mesmo que o réu, ao final da ação penal, venha a ser absolvido. III. - Negativa de trânsito ao RE. Agravo não provido.

RE 219117 / PR – PARANÁ
 Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO
 Julgamento: 03/08/1999 - Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA

EMENTA : 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.

RE 111609 / AM – AMAZONAS
 Relator(a): Min. MOREIRA ALVES
 Julgamento: 11/12/1992 - Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA

EMENTA: - 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.

Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
 Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 815004
 Processo: 200600105959 UF: RJ Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA
 Data da decisão: 12/09/2006 Documento: STJ000713393 Fonte DJ DATA:16/10/2006
 Relator(a) JOSÉ DELGADO
 Ementa PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PRISÃO QUESTIONADA. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANO MORAL. DESCABIMENTO. I - Tendo sido realizada a prisão dentro dos parâmetros legais, mesmo ante a pertinência da questão afeita à falta de intimação para defesa prévia, não há que se cogitar de teratologia do ato judicial, o que mitiga o erro do judiciário a ponto de não impor a indenização por dano moral. II - Recurso improvido.

Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
 Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 723035
 Processo: 200500159598 UF: RS Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA
 Data da decisão: 03/08/2006 Documento: STJ000701514 Fonte DJ DATA:17/08/2006
 Relator(a) HUMBERTO MARTINS
 Ementa AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ATO JUDICIAL - CONDENAÇÃO CRIMINAL AFASTADA POR MEIO DE REVISÃO CRIMINAL - ARTIGO 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - DISCUSSÃO SOBRE SEU ÂMBITO DE INCIDÊNCIA - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - SÚMULA 7/STJ. "O exame da matéria referente à caracterização da responsabilidade civil do Estado, decorrente do erro judiciário, envolve, certamente, rigorosa ponderação entre princípios constitucionais, visto que às disposições do artigo 630 do Código de Processo Penal sucederam as da Constituição Federal, sobretudo os artigos 5º, inciso LXXXV e 37, § 6º" (REsp 292.041/SP, Rel. p/ acórdão Min. Franciulli Netto, DJ 21.6.2004). É certo que deve prevalecer o entendimento segundo o qual a análise da aplicação de uma lei federal não é incompatível com o exame de questões constitucionais subjacentes ou adjacentes. In casu, contudo, a competência deve ser deslocada para a Máxima Corte, pois, a ofensa à legislação federal seria apenas indireta, uma vez que, consoante registrou a Ministra Eliana Calmon, no julgamento do mencionado acórdão, se "a doutrina moderna, sob a égide da Carta de 1988, tem afirmado que a indenização por erro judiciário não se sujeita mais às limitações do § 2º do art. 630 do CPP", não é possível julgar o presente recurso sem apreciar a questão constitucional. Ainda que assim não fosse, revisar o entendimento da Corte de origem, no sentido de que a injustiça da condenação não decorreu de ato imputável aos próprios condenados (fls. 927/928), demandaria reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado no âmbito do recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido.

Origem: TRF - PRIMEIRA REGIÃO
 Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 199838000292406
 Processo: 199838000292406 UF: MG Órgão Julgador: QUINTA TURMA
 Data da decisão: 19/11/2007 Documento: TRF100266072 Fonte DJ DATA: 31/1/2008
 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA
 Decisão A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação.
 Ementa CONSTITUCIONAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ATO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA E DOLO E FRAUDE. INDENIZAÇÃO. NÃO CABIMENTO.1. Alega o autor que acórdão proferido por Tribunal Regional do Trabalho teria ofendido sua dignidade, honra e reputação ao consignar o seguinte: "se dolo houve foi por parte dos patrocinadores do Réu, nunca dele (Réu), pois ao que tudo indica, sequer sabia deste comportamento desleal"; "cumpra que se oficie a OAB/MG deste procedimento doloso dos advogados, para que aquela entidade tome providências legais cabíveis, o que fica aqui determinado". 2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal se firmou no sentido de que "o princípio da responsabilidade objetiva do Estado não se aplica aos atos do Poder Judiciário, salvo os casos expressamente declarados em lei". 3. O art. 5º, V e X, da Constituição Federal apenas aponta alguns danos indenizáveis, não estabelecendo os pressupostos para que haja a correspondente responsabilização. 4. Inexistindo prova de que os magistrados responsáveis pelo ato jurisdicional reputado ofensivo teriam agido com dolo ou fraude, não se verifica

nenhuma das situações em que o ordenamento jurídico admite excepcionalmente a responsabilidade do Estado por atos do Poder Judiciário. 5. O Estado responde pelos atos materiais do Poder Judiciário segundo o regime comum da responsabilidade por atos apenas quando se trata de atividade administrativa. 6. Apelação não provida.

Origem: TRIBUNAL - SEGUNDA REGIÃO
 Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 338597
 Processo: 198751010047612 UF: RJ Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA ESP.
 Data da decisão: 30/05/2007 Documento: TRF200167514 Fonte DJU DATA:28/06/2007

Relator(a) JUIZ THEOPHILO MIGUEL

Ementa ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO ATO JURISDICIONAL - ADJUDICAÇÃO DE IMÓVEL DECLARADA NULA – DENUNCIÇÃO DA LIDE DOS AGENTES - CORREÇÃO MONETÁRIA NA FORMA DA ORENTAÇÃO DADA PELO CJF. I - A tese que mais se harmoniza com a orientação jurisprudencial firmada no Eg. Superior Tribunal de Justiça sufraga o entendimento segundo o qual não se reveste de obrigatoriedade a denúncia da lide de servidor público nas ações de indenização fundadas na responsabilidade civil objetiva do Estado (Precedente: REsp nº 237180, DJ de 22-08-2005, pág. 184). II - Nessa medida, inegável se mostra que indigitados atos tidos como ilegais - e que provocaram a nulidade da adjudicação judicial - caracterizam-se como atos judiciais, posto que praticados em processo judicial e mediante atividade jurisdicional exclusiva do Judiciário (adjudicação de bem imóvel em execução judicial, v.g.). Dessa forma, a averiguação da responsabilidade do Estado, no caso sob epígrafe, deve partir do regime jurídico conferido pela lei às questões atinentes à responsabilidade do Estado por danos decorrentes de atos judiciais. Sobre o tema, há precedente jurisprudencial, que reflete o entendimento prevalente nos tribunais pátrios, afirmando que a responsabilidade civil do Estado pela prática de ato judicial só ocorre quando há inequívoca demonstração de que o dano produzido decorreu de decisão teratológica, provocada por vontade dolosa do julgador (por todos, AC nº 22535, TRF-43 Região, DJ de 27-09-1993). III - Como cediço, a jurisprudência pátria não admite, em regra, a responsabilidade civil do Estado em face de atos jurisdicionais praticados pelos magistrados. Dessarte, da mesma forma como se dá quanto aos atos praticados no exercício do Poder Legiferante, a regra é a irresponsabilidade do Estado em relação aos atos jurisdicionais praticados pelo juiz no exercício da função jurisdicional. IV - Relativamente à correção monetária do valor a ser pago a título de indenização, a orientação jurisprudencial firmada neste Eg. Tribunal Regional determina seja observado o Manual de Procedimentos para os cálculos determinado pelo Conselho da Justiça Federal (CL AG nº 103103, 43 T., DJ de 2503-2004, pág. 179). Sendo assim, desarmoniza-se com os precedentes desta Corte Regional a tese segundo a qual se deva aplicar, nos casos de correção monetária de quantias indenizatórias reconhecidas judicialmente, os critérios utilizados pela Fazenda Nacional na atualização de seus créditos tributários. V-Apelação dos Autores e agravo retido desprovidos. Remessa oficial e apelação da União providas.

Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO
 Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 858553
 Processo: 200303990060730 UF: SP Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA
 Data da decisão: 23/08/2006 Documento: TRF300106171 Fonte DJU DATA:27/09/2006

Relator(a) JUIZA CECILIA MARCONDES

Ementa RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO ATO JURISDICIONAL – POSSIBILIDADE - PROVA DE NEXO DE CAUSALIDADE - INOCORRÊNCIA. I - Não evidenciado o nexo de causalidade entre o ato praticado pela 2ª Junta de Conciliação e Julgamento e eventual dano moral dele decorrente, sendo assim, não há que se falar em indenização devida pela ré. II- Não há, desta feita, que se falar em responsabilidade objetiva, decorrente do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, pois se assim o fosse implicaria enriquecimento ilícito por parte dos autores. III - Providas apelação da União Federal e remessa oficial, prejudicada apelação dos autores.

Origem: TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO
 Classe: EIAC - EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CIVEL
 Processo: 200071070035524 UF: RS Órgão Julgador: SEGUNDA SEÇÃO
 Data da decisão: 14/06/2004 Documento: TRF400096499 Fonte DJU DATA:23/06/2004

Relator(a) CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ

Ementa CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO EM RAZÃO DO ATO JUDICIAL. ART. 37, § 6º, DA CF/88. 1. Realmente, embora a matéria seja

controvertida, entendo que a responsabilidade civil do Estado, prevista no art. 37, § 6º, da CF/88, compreende, também, os atos judiciais. - Em artigo de doutrina, intitulado "Responsabilidade do Estado por Atos Judiciais", publicado na Revista Arquivos do Ministério da Justiça, a. 50, nº 189, jan./jun. 1988, concluí, a pp. 76/7, verbis: "A responsabilidade do Estado por atos judiciais funda-se na regra geral sobre responsabilidade da Fazenda Pública por prejuízos causados na organização ou no funcionamento do serviço público. - Ora, na medida em que o disposto no § 6º do art. 37 da Lei Maior enunciou o princípio da responsabilidade objetiva do Estado por ato de seus agentes, exercendo o Poder Judiciário um serviço público e sendo o magistrado o seu agente, é inarredável a conclusão de que os seus atos caem no âmbito dessa regra geral. - Com efeito, essa é a melhor exegese do art. 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988, a que melhor atende à sua finalidade e ao próprio espírito da Constituição, o que não deve ser desprezado pelo intérprete. Scire leges non est verba earum tenere, sed vim ac potestatem (Celso, Dig., 1, 3, 7). - Nesse sentido, ademais, é a distinção no direito constitucional americano entre a interpretação em sentido estrito e a construction, na clássica lição de Thomas Cooley, verbis: - 'Construction, on the other hand, is the drawing of conclusions, respecting subjects that lie beyond the direct expressions of the text, from elements known from and given in the text; conclusions which are in the spirit, though not within the letter of the text.' - Da mesma forma o ensinamento de William Blackstone, verbis: - '(...) the most universal and effectual way of discovering the true meaning of a law, when the words are dubious, is by considering the reason and spirit of it.' - Assim, face ao disposto no art. 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988, incumbe ao Estado responder perante o jurisdicionado lesado pelo ato judicial danoso, o que, por sua vez, resguarda a independência do magistrado. Por outro lado, a responsabilidade pessoal do juiz, que há de ser levada a cabo pelo Estado mediante ação regressiva, estará caracterizada apenas nos casos dos arts. 133 do CPC e 49 da Loman. - Não se pretende, evidentemente, a responsabilidade do Estado em termos tão amplos de modo a comprometer a independência funcional dos juizes, sem a qual estes viveriam em permanente sobressalto ante o receio de serem responsabilizados civilmente, em ação direta ou por via regressiva, a chamado da Fazenda Pública. - De forma que, não obstante a persistência das idéias que sustentam a imunidade do Estado-juiz, notadamente na jurisprudência, vai pouco a pouco perdendo terreno a tese da irreparabilidade dos danos originários do mau funcionamento do serviço da justiça, podendo-se concluir com Ardant que 'de même que pour l'élaboration de la responsabilité administrative, la voie sera longue qui aboutira à la systématisation de la responsabilité de l'État-juge. Mais ici, il y aura l'exemple de la fonction jumelle, les difficultés rencontrées se retrouveront à nouveau. Il faudra tirer la leçon des échecs ou des insuffisances des devanciers. (...) La jurisprudence est encore inconsciente de son erreur, bien que les premières hésitations annonciatrices de la perception de la lumière semblent se manifester. L'irresponsabilité de l'Etat du fait de la fonction juridictionnelle est un faux principe. Sur quelles bases peut-on bâtir cette responsabilité? Les discussions sont possibles et un grand passera déjà fait lorsque elles s'ouvriront.' - É o caso em exame. 2. No caso dos autos, restou configurada a violação ao disposto nos arts. 5º, LXXV, e 37, § 6º, da CF/88, ensejando a procedência da ação, como reparação do dano moral sofrido pelos apelantes. - Em precioso estudo, intitulado "Il Danno Morale (Contributo alla teoria del danno extracontrattuale)", publicado na Rivista di Diritto Civile, anno III, 1957, parte prima, CEDAM, pp. 332/3, assinalou Renato Scognamiglio, acerca dos critérios de indenização do dano extrapatrimonial, verbis: - "L'altra soluzione - che è stata anche di recente esplicitamente difesa [Knöpfel, op. cit. p. 152 ss. (anche per gli argomenti successivi in favore della teoria)] - appare senza dubbio meglio rispondente alla idea del risarcimento. Si assume in proposito che tra le circostanze del caso, cui la valutazione equitativa fa capo, sicuramente rientra qui la colpa del reo: in particolare la violazione della personalità umana (e quella connessa del sentimento di giustizia) - che nell'ipotesi si consuma - risulterebbe tanto più grave, quanto maggiore sarà l'entità della colpa. Né varrebbe l'agevole obiezione che il moderno diritto civile non tiene alcun conto, ai fini della responsabilità, del grado della colpa, poiché questo principio potrebbe applicarsi in pieno soltanto al risarcimento vero e proprio. Ma deve replicarsi: quest'ultima considerazione non appare solidamente fondata se si riflette che il nostro legislatore fa menzione anche qui del risarcimento e dunque sono da applicare all'intera materia gli stessi principî generali. In ogni caso poi il criterio suggerito non sembra rispondente alla natura del nostro istituto: se difatti si tratta di risarcimento e non di pena - come senz'altro si ammette - non si spiega perché debba tenersi conto, ai fini del risarcimento, essenzialmente della gravità della colpa. Vi potrà essere senza dubbio una coincidenza in tal senso perché, a colpa più grave potrà corrispondere un torto più grave e maggior dolore, ma non più di questo. L'unico criterio, in definitiva, che possa con sufficiente sicurezza adottarsi è quello - soltanto fondato sulla ratio del nostro istituto - che fa capo alla intensità del dolore sofferto. Posto che tale è il danno che viene preso in considerazione - e si tratta di attribuire alla vittima adeguate soddisfazioni compensative (non di punire il reo) - agevolmente si spiega che debba aversi riguardo essenzialmente alla entità delle sofferenze psichiche, quale può desumersi, tra l'altro, dalle circostanze principali del caso. La obiezione che così si rischia di cadere sensibilità di ciascun soggetto, non va sopravvalutata [Contro questo pericolo ammonisce di recente Cass., 30 giugno 1954, n. 2261, in Resp. civ., 1954, p. 450.]. Il pericolo non sussiste perché, per la ben nota impossibilità di misurare il dolore, si rimane

sempre nel campo della valutazione equitativa, che è l'oggetto dell'attuale indagine. Il riferimento al dolore subito opera così come criterio di base dell'apprezzamento del giudice, il quale, nel pronunciarsi in definitiva secondo il suo prudente arbitrio, non mancherà di tener presente - per meglio temperare fra l'altro le opposte esigenze - soprattutto quella che può essere, nella fattispecie, la sensibilità al dolore dell'uomo medio. Soluzione che consente tra l'altro - a quanto ci sembra - di realizzare risultati abbastanza costanti, evitando il pericolo di eccessive fluttuazioni della giurisprudenza. Ed appare poi di agevole applicazione pratica: poiché già l'accertamento, che in ogni caso deve farsi, della ricorrenza del danno morale fornirà un criterio abbastanza approssimativo di orientamento circa l'entità del dolore.: - In casu, encontra-se configurada a responsabilidade civil prevista no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988. - Embargos infringentes a que se nega provimento.

Origem: TRIBUNAL - QUINTA REGIAO
 Classe: AC - Apelação Cível - 395982
 Processo: 200583000084473 UF: PE Órgão Julgador: Primeira Turma
 Data da decisão: 25/01/2007 Documento: TRF500131193 Fonte DJ - Data::14/02/2007
 Relator(a) Desembargador Federal Francisco Wildo
 Ementa CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. ATO JURISDICIONAL TRABALHISTA. 1. Alegação do cometimento do suposto erro grosseiro do juiz do trabalho no exercício da atividade jurisdicional. Inaplicabilidade do art. 114, VI, da CF, com redação dada EC/45, de 2004, por não se tratar de possível dano decorrente da relação de trabalho. Competência da Justiça Federal. 2. Segundo o STF, a responsabilidade objetiva do Estado não se aplica aos atos do Poder Judiciário, exceto nas hipóteses em que o magistrado age com dolo ou mediante fraude, nos casos de mau funcionamento do serviço judiciário e na hipótese de erro em matéria criminal. 3. No caso dos autos, pretende o apelante rever decisão judicial trabalhista julgada contrária a sua pretensão sob o argumento de erro judiciário. Na verdade, sua pretensão é efetuar a cobrança de honorários advocatícios que entende devidos com base em título judicial trabalhista mediante ação indenizatória, o que não é possível, pois o ordenamento pátrio prevê recursos e ação própria destinados a tal desiderato. 4. Não se constitui ato danoso o julgamento contrário à pretensão do demandante, portanto, inexistindo ilegalidade, fraude ou abuso na decisão laboral não há que se falar em erro judiciário. 5. Apelação improvida.

Origem: TRIBUNAL - QUINTA REGIAO
 Classe: AC - Apelação Cível - 377142
 Processo: 200483000100840 UF: PE Órgão Julgador: Quarta Turma
 Data da decisão: 15/08/2006 Documento: TRF500124144 Fonte DJ - Data::21/09/2006 -
 Relator(a) Desembargador Federal Marcelo Navarro
 Ementa PROCESSO CIVIL. ATO JURISDICIONAL. JUIZ DO TRABALHO. ALEGAÇÃO DE CALÚNIA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. No caso concreto, as palavras utilizadas pelo Juiz do Trabalho, na sentença, não resultaram em ofensa à honra do autor a ensejar reparação de dano moral decorrente de ato ilícito, pois inexistente o animus calumniandi a configurar o delito penal previsto no art. 138 do CPB. O magistrado não pode ser responsabilizado pela opinião que infere em decisão judicial quando do exercício do dever jurisdicional, nos termos da LOMAN - Lei Orgânica da Magistratura Nacional. - Apelação improvida.

Origem: TRIBUNAL - QUINTA REGIAO
 Classe: AC - Apelação Cível - 381309
 Processo: 200282010051497 UF: PB Órgão Julgador: Primeira Turma
 Data da decisão: 27/04/2006 Documento: TRF500115971 Fonte DJ - Data::30/05/2006
 Relator(a) Desembargador Federal Francisco Wildo
 Ementa ADMINISTRATIVO E CIVIL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO POR ATO DO PODER JUCIÁRIO. PENHORA E BLOQUEIO DE LINHA TELEFÔNICA DE TERCEIRO ESTRANHO À LIDE. SIMILITUDE DE NOMES. JUSTIÇA DO TRABALHO. DANO MORAL. - O ordenamento jurídico brasileiro adota a tese da responsabilidade do Estado sem necessidade de aferição de culpa nos casos de responsabilização por ato judiciário. Inteligência do 37, parágrafo 6º da CF/88. - Se a penhora e o bloqueio da linha telefônica de terceiro estranho à lide foi determinada por erro do Cartório da Vara do Trabalho, configura-se a responsabilidade do Estado que tem o dever de indenizar pelo dano causado. - Condenação no valor de R\$ 5.000,00 que se demonstra razoável para o caso. - Apelação não provida.

Origem: TRIBUNAL - QUINTA REGIAO Classe: AC - Apelação Cível - 266390
 Processo: 200105000372920 UF: PE Órgão Julgador: Segunda Turma
 Data da decisão: 25/03/2003 Fonte DJ - Data::18/08/2003 - Página::909

Relator(a) Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima

Ementa CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ATO JURISDICIONAL. 1. OS ATOS PRATICADOS PELO PODER JUDICIÁRIO NO EXERCÍCIO DE SUA FUNÇÃO JURISDICIONAL SOMENTE ENSEJAM RESPONSABILIDADE DO ESTADO QUANDO PRATICADOS COM DOLO OU FRAUDE, OU QUANDO SE TRATAR DE ERRO REFERENTE A MATÉRIA CRIMINAL. 2. HIPÓTESE EM QUE O AUTOR, ORA APELADO, APÓS SE HABILITAR JUNTO AO CARTÓRIO ELEITORAL A FIM DE CANDIDATAR-SE A CARGO DE VEREADOR, TEVE SEU REGISTRO NEGADO PELO JUIZ ELEITORAL POR NÃO TER APRESENTADO A CERTIDÃO DE SERVIÇO MILITAR. MANTIDA PELO TRE, TAL DECISÃO, APÓS AS ELEIÇÕES, FOI REFORMADA IN TOTUM PELO TSE, QUE ENTENDEU NÃO SER IMPRESCINDÍVEL A JUNTADA DE TAL DOCUMENTO, QUANDO VOTOS CONSIGNADOS EM SEU NOME JÁ HAVIAM SIDO CONSIDERADOS NULOS. 3. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

TIPO DE PROCESSO: Apelação Cível NÚMERO: 70018562595

RELATOR: Antônio Corrêa Palmeiro da Fontoura

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO PODER PÚBLICO POR ATOS JUDICIAIS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA PREVISTA NO §6º DO ART. 37 DA CF. INAPLICABILIDADE. DOLO, FRAUDE OU CULPA NÃO CARACTERIZADOS NO CASO CONCRETO. DANO MATERIAL E MORAL. NÃO CONFIGURADOS. Ainda que, em tese, seja admitida a responsabilidade do Estado por ato jurisdicional, inexistindo nos autos qualquer prova indicando a ocorrência de dolo ou fraude no ato judicial, não há como julgar procedente a pretensão indenizatória. APELO DO ESTADO PROVIDO, RESTANDO PREJUDICADO O APELO DO AUTOR. (Apelação Cível Nº 70018562595, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Antônio Corrêa Palmeiro da Fontoura, Julgado em 24/07/2008)

TRIBUNAL: Tribunal de Justiça do RS DATA DE JULGAMENTO: 24/07/2008

ÓRGÃO JULGADOR: Sexta Câmara Cível COMARCA DE ORIGEM: Comarca de Porto Alegre

TIPO DE PROCESSO: Apelação Cível NÚMERO: 70022925283

RELATOR: Tasso Caubi Soares Delabary

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PRISÃO PREVENTIVA. CERCEAMENTO DE LIBERDADE. ATO JURISDICIONAL. I. A responsabilidade objetiva do Estado não se aplica aos atos dos juízes, a não ser nos casos expressamente declarados em lei. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. II. - Decreto judicial de prisão preventiva não se confunde com o erro judiciário - C.F., art. 5º, LXXV - mesmo que o réu, ao final da ação penal, venha a ser absolvido. III. - Na hipótese dos autos, as decisões de decreto e manutenção da prisão cautelar observaram os requisitos legais, pois com suporte na prova coligida e devidamente fundamentadas. Assim, não há que se falar em violação do princípio da presunção de inocência, pois a prisão preventiva é apenas uma medida cautelar, e como tal visa a assegurar o resultado útil do processo, sendo despida de caráter antecipatório da pena. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO, POR MAIORIA. (Apelação Cível Nº 70022925283, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Tasso Caubi Soares Delabary, Julgado em 18/06/2008)

TRIBUNAL: Tribunal de Justiça do RS DATA DE JULGAMENTO: 18/06/2008

ÓRGÃO JULGADOR: Nona Câmara Cível COMARCA DE ORIGEM: Comarca de Erechim

TIPO DE PROCESSO: Apelação Cível NÚMERO: 70021094776

RELATOR: Odone Sanguiné

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. RECOLHIMENTO DOS MANDADOS. OMISSÃO DO PODER PÚBLICO. PRISÃO INDEVIDA EM DUAS OPORTUNIDADES. REQUISITOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL PRESENTES. DANOS MORAIS E MATERIAIS CONFIGURADOS. DENUNCIAÇÃO À LIDE. 1. Trata-se de indenização por danos materiais e morais contra o Estado do Rio Grande do Sul, sob a alegação de omissão do ente estatal, tendo em vista que não foram recolhidos os mandados de prisão expedidos contra o demandante, mesmo após a decisão que revogou a prisão preventiva inicialmente decretada, o que deu causa a prisão indevida, em duas oportunidades, do ora autor. 2. De início, impende ressaltar que o objeto da

presente demanda consiste na existência de conduta omissiva do serviço judiciário, em razão de não ter procedido ao recolhimento dos mandados de prisão, junto às autoridades competentes, quando da revogação da decisão judicial que determinou a custódia cautelar do demandante, acarretando prejuízos de ordem moral e material à parte autora. 3. Com efeito, no caso em comento, não trata de responsabilidade do ente estatal por ato jurisdicional, nem tampouco por erro judiciário, mas sim, em virtude da omissão referente ao não recolhimento dos mandados de prisão anteriormente expedidos. 4. CASO CONCRETO. Na casuística, verifica-se que o demandante foi denunciado no ano de 1988 pela prática dos crimes de homicídio e lesões corporais (fls. 18/22), sendo decretada a sua prisão preventiva em virtude da sentença de pronúncia (fl. 23), com a expedição dos respectivos mandados. Ocorre que o decreto de prisão preventiva foi, posteriormente (26/06/2001), revogado pelo juízo criminal. 5. No entanto, em que pese a revogação da prisão cautelar, o demandante foi submetido à prisão em duas oportunidades, uma vez que os mandados de prisão não foram recolhidos. 6. Outrossim, a partir da análise do caderno processual, e das razões suscitadas em sede de apelação, verifica-se que a ocorrência dos fatos, como descrito na exordial, sequer foi refutada pelo estado demandado, o que presume a sua concordância, resumindo-se o mérito do feito em encontrar a melhor interpretação jurídica aplicável ao caso em exame. 7. Destarte, a irresignação do demandante cinge-se ao fato de haver sido preso em duas oportunidades distintas, sem que houvesse ordem judicial estabelecendo tal providência, já que a decisão que determinara a prisão preventiva havia sido revogada. Logo, tratando-se de omissão no âmbito da atuação administrativa do poder judiciário, é nessa seara que dever ser perquirida a responsabilidade estatal. 8. RESPONSABILIDADE DO PODER PÚBLICO. O sistema jurídico brasileiro adota a responsabilidade patrimonial objetiva do Estado sob a forma da Teoria do Risco Administrativo. Tal assertiva encontra respaldo legal no art. 37, § 6º, da CF/88. Todavia, quando o dano acontece em decorrência de uma omissão do Estado é de aplicar-se a teoria da responsabilidade subjetiva. 9. In casu, restaram demonstrados os requisitos ensejadores da responsabilidade civil do estado. Evidente a conduta negligente omissiva do estado demandado, que não procedeu ao recolhimento dos mandados de prisão expedidos quando da prisão preventiva. De igual sorte, não há como afastar os prejuízos de ordem moral e material decorrentes da prisão indevida em duas oportunidades distintas. Ainda, comprovada a culpa do ente público, uma vez que mesmo tendo sido revogado o decreto prisional cautelar, não providenciou o recolhimento dos mandados de prisão e, ainda, mesmo ciente do equívoco quando da primeira prisão indevida, não diligenciou no sentido de recolher os referidos mandados ensejando nova constrição da liberdade do demandante. Por derradeiro, inegável o nexo de causalidade existente entre a conduta omissiva do estado e as prisões indevidas do demandante. 10. DANOS MORAIS. IN RE IPSA. Suficiente a prova da existência do ato ilícito, pois o dano moral existe in re ipsa. 11. QUANTUM INDENIZATÓRIO. A indenização por dano moral deve representar para a vítima uma satisfação capaz de amenizar de alguma forma o sofrimento impingido. A eficácia da contrapartida pecuniária está na aptidão para proporcionar tal satisfação em justa medida, de modo que não signifique um enriquecimento sem causa para a vítima e produza impacto bastante no causador do mal a fim de dissuadi-lo de novo atentado. Ponderação que recomenda a manutenção do quantum arbitrado na sentença. 12. DANOS MATERIAIS. Os danos materiais devem ser acolhidos na medida em que comprovados nos autos. Assim, os danos patrimoniais devidamente comprovados nos autos, consubstanciados em despesas com transporte, alimentação e a movimentação dos serviços advocatícios, devem ser reembolsados ao demandante. 13. DENUNCIAÇÃO À LIDE. O Estado do Rio Grande do Sul denunciou à lide a escrivã judicial LIANE CLAUDETE DE ARAÚJO, sob o fundamento de que a mesma tinha a incumbência, por atuar na vara criminal onde tramitava o processo-crime do demandante, de realizar o recolhimento dos mandados de prisão expedidos, e, portanto, seria responsável pelo ressarcimento do Estado no caso de eventual condenação. 14. No entanto, como cediço, para a configuração da responsabilidade civil do servidor junto à Administração Pública é preciso comprovar: a conduta ilícita dele, a sua culpa na ação/omissão, os danos advindos desta conduta e o nexo de causalidade entre eles. 15. Com efeito, embora o estado alegue que competia à escrivã da vara criminal o dever de determinar o recolhimento dos mandados prisionais com conseqüente comunicação aos órgãos responsáveis da revogação da prisão cautelar, tal atitude, à época do evento danoso, dependia de ordem judicial expressa nesse sentido. 16. In casu, extrai-se dos autos que não há demonstração de que a escrivã cartorária tenha se omitido ao ato de recolhimento dos mandados de prisão, nem tampouco, que tenha agido com culpa ou dolo no desempenho de sua atividade. 17. Ademais, impende ressaltar que apenas em 18/01/2006, a Corregedoria-Geral de Justiça do TJRS veio a publicar o Provimento nº 02/2006, pelo qual se estabeleceu, a partir de então, a incumbência do Escrivão Judicial de repassar ao Departamento de Informática Policial toda informação ou comunicação referente ao mandado de prisão, inclusive quando ocorrer revogação ou for declarada prescrita a pena (fl. 1268). Destarte, se apenas em 2006 houve determinação expressa quanto à incumbência do escrivão determinar o recolhimento dos mandados de prisão, conclui-se, que anteriormente à publicação do ato normativo, não se reconhecia tal dever ao servidor. Conseqüentemente, não é adequado exigir da ora denunciada, tendo em vista o momento em que se deu o fato, atitude desvinculada de previsão legal ou despacho judicial. 18. Logo, afastado o dever de agir na hipótese em comento, não resta caracterizada a

conduta culposa da servidora, razão pela qual deve ser mantida a improcedência da ação de regresso. 19. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. Sucumbência mantida. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70021094776, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Odone Sanguiné, Julgado em 20/02/2008)

TRIBUNAL: Tribunal de Justiça do RS DATA DE JULGAMENTO: 20/02/2008
 ÓRGÃO JULGADOR: Nona Câmara Cível COMARCA DE ORIGEM: Três Passos
 PUBLICAÇÃO: Diário da Justiça do dia 04/03/2008

TIPO DE PROCESSO: Apelação e Reexame Necessário NÚMERO: 70011343712

RELATOR: Luiz Ary Vessini de Lima

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ATO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. Segundo entendimento majoritário, somente é possível a responsabilização do Estado no exercício da jurisdição quando agir o julgador com dolo, fraude ou culpa grave, o que não se verifica no caso em apreço. Inaplicabilidade da responsabilidade objetiva para ato jurisdicional típico. Inteligência dos artigos 5º, LXXV, 37, § 6º, da CF e artigo 133, do CPC. APELO DESPROVIDO. (Apelação e Reexame Necessário Nº 70011343712, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Ary Vessini de Lima, Julgado em 21/07/2005)

TRIBUNAL: Tribunal de Justiça do RS DATA DE JULGAMENTO: 21/07/2005
 ÓRGÃO JULGADOR: Décima Câmara Cível COMARCA DE ORIGEM: Porto Alegre
 PUBLICAÇÃO: Diário da Justiça do dia 11/08/2005

TIPO DE PROCESSO: Apelação Cível NÚMERO: 70007472186

RELATOR: Nereu José Giacomolli

EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. PRISÃO INDEVIDA. MANDADO EXPEDIDO SEM CONSIDERAR A REGRA MINIMIZANTE DA MENORIDADE. PRESCRIÇÃO OCORRENTE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 37, PARÁGRAFO 6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DANO MORAL PURO. ALTERAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO QUE, NO CASO CONCRETO, SE MOSTRA REDUZIDO. 1. É ato passível de indenização a prisão indevida de indivíduo, que, embora tenha cometido delito e devidamente condenado por sentença, teve em seu favor o advento da prescrição executória. 2. Erro judiciário configurado na elaboração e expedição de mandado de prisão sem observância do prazo reduzido, pela metade, em decorrência da menoridade do réu, por ocasião do delito, nos termos do artigo 115 do Código Penal. 3. O dano moral puro prescinde de produção probatória, pois considerado in re ipsa. 4. Configura-se reduzida a indenização quando as circunstâncias específicas do caso concreto indicam que a repercussão do dano e a possibilidade econômica do ofensor não foram observadas no arbitramento. Majoração. 5. Verba honorária majorada, atendendo os critérios estabelecidos no artigo 20, § 3º do Código de Processo Civil. APELO DO AUTOR PROVIDO E IMPROVIDO O RECURSO DO RÉU. (Apelação Cível Nº 70007472186, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Nereu José Giacomolli, Julgado em 26/11/2003)

TRIBUNAL: Tribunal de Justiça do RS DATA DE JULGAMENTO: 26/11/2003
 ÓRGÃO JULGADOR: Nona Câmara Cível COMARCA DE ORIGEM: PORTO ALEGRE

TIPO DE PROCESSO: Apelação Cível NÚMERO: 70007280613

RELATOR: Adão Sérgio do Nascimento Cassiano

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. OFENSAS VERBAIS DE JUIZ DE DIREITO CONTRA ADVOGADO. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. DEVER DE INDENIZAR. QUANTUM INDENIZATÓRIO. PARÂMETROS DA CÂMARA. Não havendo dolo ou fraude, não há responsabilidade pessoal do juiz, conforme preceitua o art. 133, inciso I, do Código de Processo Civil e o art. 49 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional. Por outro lado, não pode o Magistrado agir com excessos e perder a serenidade ao presidir audiência, deixando de tratar os advogados com urbanidade. Todavia, fica afastado o dolo na conduta do Magistrado, não respondendo ele pessoalmente por perdas e danos, se a prova demonstra não ter agido dolosamente no intuito de menoscabo ao advogado, mas apenas para agilizar o procedimento das audiências. A conduta insistente, até mesmo irritante do advogado, indica que houve culpa concorrente. Verificando-se que o Magistrado se excedeu, proferindo ofensas ao advogado durante audiência, o Estado deve ser responsabilizado pelos danos morais causados ao causídico. Segundo os parâmetros da Câmara, as peculiaridades do caso concreto, a razoabilidade e a proporcionalidade, o montante de 30 salários mínimos nacionais é adequado para indenizar os prejuízos causados por afirmações ofensivas a advogado. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO DO AUTOR E

DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO RÉU. (Apelação Cível Nº 70007280613, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Adão Sérgio do Nascimento Cassiano, Julgado em 26/04/2006)

TRIBUNAL: Tribunal de Justiça do RS DATA DE JULGAMENTO: 26/04/2006

ÓRGÃO JULGADOR: Nona Câmara Cível COMARCA DE ORIGEM: Campo Novo

PUBLICAÇÃO: Diário da Justiça do dia 09/05/2006

TJ – MG Número do processo: 1.0702.03.073908-1/001(1)

Relator: GOUVÊA RIOS

Data do Julgamento: 30/08/2005

Data da Publicação: 16/09/2005

Ementa:

ACÇÃO INDENIZATÓRIA - ATO JUDICIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - CARÁTER DE EXCEPCIONALIDADE - PENHORA INDEVIDA - CONDUTAS OMISSIVA E RETARDATÁRIA - CANCELAMENTO DA CONSTRIÇÃO APÓS UM ANO E MEIO - DANO MORAL - VALOR - CRITÉRIOS. ""Sem afirmar a irresponsabilidade do ESTADO pelo fato da função JURISDICIONAL, pois que não se pode no direito moderno, em que o mundo inteiro proclama a preeminência dos direitos humanos, aceitar que a regra da imunidade deixa ao desamparo os direitos e interesses do indivíduo, a segurança e a estabilidade sociais consideram que a RESPONSABILIDADE civil pela autuação JURISDICIONAL existe mas somente se há de aceitar com caráter de excepcionalidade."" É inquestionável que a penhora indevida de bens, decorrente da conduta omissiva em relação à certificação de sua impossibilidade pelo Oficial de Justiça, provoca no proprietário desgosto, insegurança e apreensão, sentimentos agravados pelo injustificável retardamento no cancelamento da constrição, levado a cabo um ano e meio depois, conseqüentemente sujeitando o ESTADO a suportar o ônus indenizatório que tenha causado. ""Na fixação do valor do dano moral prevalecerá o prudente arbítrio do julgador, levando-se em conta as particularidades do caso, evitando que a condenação se traduza em indevida captação de vantagem, sob pena de se perder o parâmetro para situações de maior relevância e gravidade.""

TJ - MG Número do processo: 1.0024.05.699385-0/001(1)

Relator: MARIA ELZA

Data do Julgamento: 03/05/2007

Data da Publicação: 17/05/2007

Ementa:

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ATO JUDICIAL TÍPICO. PRIVAÇÃO DA POSSE DE BEM MÓVEL. AFASTAMENTO DA OBRIGAÇÃO INDENIZATÓRIA. Por atos tipicamente jurisdicionais, o ESTADO se responsabiliza quando houver erro judiciário ou em casos de excesso de cumprimento de pena, hipóteses expressamente previstas pela Constituição em seu artigo 5º, inciso LXXV. A regra do artigo 37, § 6º, de natureza geral, é aplicável a toda a Administração Pública, inclusive ao Judiciário, somente quando no exercício de atividade meramente administrativa. O ATO judicial que priva dos bens arrendados o devedor da obrigação de arrendamento mercantil, em execução tumultuada em que se tornou evidente o inadimplemento, não tem o condão de caracterizar conduta lesiva do ESTADO apta a gerar sua responsabilização por supostos danos materiais, sobretudo quando não evidenciado o indevido exercício da atividade JURISDICIONAL por dolo ou má-fé do magistrado.

TJ - MG Número do processo: 1.0000.00.227698-8/000(1)

Relator: LUCAS SÁVIO DE VASCONCELLOS GOMES

Data do Julgamento: 25/10/2001

Data da Publicação: 15/11/2001

Ementa:

INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - PRESTAÇÃO JURISDICIONAL TARDIA - ERRO JUDICIÁRIO NÃO CARACTERIZADO - ATO DE SOBERANIA - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

INEXISTENTE. A demora no julgar advindo da morosidade intrínseca ao aparelho judiciário, sem que haja atuação culposa ou dolosa do magistrado ou do serventuário, capaz de configurar o erro judiciário, conforme as hipóteses existentes em nosso ordenamento jurídico, não gera direito ao jurisdicionado de ser indenizado, por se tratar a administração da justiça de ATO de soberania do ESTADO. Apelação parcialmente provida.

TJ - MG Número do processo: 1.0000.00.205789-1/000(1)

Relator: FRANCISCO FIGUEIREDO

Data do Julgamento: 27/03/2001

Data da Publicação: 20/04/2001

Ementa:

RESPONSABILIDADE DO ESTADO - ERRO JUDICIÁRIO - LEGALIDADE. É possível responsabilizar-se o ESTADO por ATO JURISDICIONAL, devendo a parte interessada provar a existência da ofensa a uma norma preexistente ou erro de conduta e a relação de causa e efeito entre o fato e o dano alegado, sem o que não se há de cogitar do dever do ESTADO de indenizar pelo ATO JURISDICIONAL atacado, mormente se praticado dentro dos limites legais, sem abuso ou excesso de poder.

TJ - MG Número do processo: 1.0024.07.543905-9/001(1)

Relator: ALBERGARIA COSTA

Data do Julgamento: 17/07/2008

Data da Publicação: 20/08/2008

Ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PRISÃO CIVIL DECRETADA EM PROCESSO FALIMENTAR. AUSÊNCIA DE CULPA OU DOLO DE AGENTE DO ESTADO. A prática de ATO JURISDICIONAL não autoriza a imputação de RESPONSABILIDADE objetiva ao ESTADO, sendo necessária a demonstração de culpa ou dolo de um de seus agentes. Recurso conhecido, mas desprovido.

TJ - MG Número do processo: 2.0000.00.323310-5/000(1)

Relator: DORIVAL GUIMARÃES PEREIRA

Data do Julgamento: 07/02/2001

Data da Publicação: 17/02/2001

Ementa:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - AÇÃO PROPOSTA CONTRA O JUIZ DA CAUSA ORIGINAL, EM VIRTUDE DE OMISSÃO NO DESEMPENHO DA FUNÇÃO JURISDICIONAL - ACOLHIMENTO DA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA - INTELIGÊNCIA DO ART. 37, 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Trata-se de um sistema misto de responsabilização, uma vez que adota a concepção objetiva para prescindir do elemento culpa, consagrando, embora não expressamente, o nexo causal entre o ATO de seu agente e o dano efetivamente causado, admitindo, por outro lado, o direito de regresso do ESTADO contra o responsável, nos casos de dolo ou culpa, enveredando-se, neste ponto, para a teoria subjetiva. Insubsistem dúvidas de que a ação foi proposta diretamente contra a pessoa do Juiz de Direito, por contrariedade aos seus atos no uso das atribuições do serviço público por ele prestado, o que leva insofismavelmente à ilegitimidade passiva ad causam, tal como posto e decidido na sentença ora recorrida, e autorizando a extinção do processo sem julgamento do mérito, como determina o Ordenamento Processual.

TJ - SP APELAÇÃO CÍVEL Nº. 800.128

Relator(a): Rebouças de Carvalho

Comarca: São Paulo

Órgão julgador: 9ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 27/08/2008

Data de registro: 04/09/2008

INDENIZAÇÃO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - Pretensão ao pagamento de danos morais e materiais sofridos em decorrência de prisão, sendo absolvido em sede de revisão criminal, com base no art. 621, I do C.P.P. - Inexistência do dever de indenizar do Estado - Inocorrência de erro judiciário - Não reconhecimento em revisão criminal - As decisões judiciais, como atos de soberania interna do Estado, não propiciam qualquer ressarcimento por eventuais danos, de forma que a liberdade decisória dos magistrados não pode ficar a mercê de responsabilidades patrimoniais pela falibilidade humana de seus julgamentos - Inexistência de má-fé, abuso de poder ou erro judiciário, não obstante a interpretação diversa do conjunto probatório em 2o grau - Sentença mantida - Recurso não provido.

TJ - SP **Embargos Infringentes 2703745101**

Relator(a): Guerrieri Rezende

Comarca: Palestina

Órgão julgador: 7ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 11/02/2008

Data de registro: 28/02/2008

"Embargos Infringentes. Responsabilidade Civil do Estado. Condenação pela prática de crime. Revisão criminal acolhida. Desconstituição do julgado. Absolvição por insuficiência de provas. Indenização por danos morais e materiais. Erro judiciário. Inocorrência II - Os erros do Juiz ou do Judiciário não geram, por si só, responsabilidade civil do Estado, pois o dano indenizável deve provir de dolo, fraude ou culpa grave dos agentes responsáveis pela sua apuração, imputação e julgamento ou falha, falta ou retardamento grave do serviço judiciário ou carcerário. III - A escusabilidade política do Juiz e do Estado na prestação errônea dessa função essencial ainda é maior, se a própria parte não diligencia para evitar o ato e seus efeitos Assim, inexistente responsabilidade em face de danos causados por atos de „persecutio criminis“, do julgamento, mesmo quando, posteriormente, sobrevinha absolvição do denunciado em revisão criminal, ou julgamento na hipótese de o acusado ser absolvido por falta de provas na revisão criminal. IV - Assim, decretada a prisão cautelar, provisória ou preventiva, fundada nos elementos dos autos, a absolvição posterior do acusado, por insuficiência de provas, não gera, por si só, direito à indenização, posto que aquele ato de persecução criminal, legalmente previsto, repousa em cognição sumária e provisória. V - A sentença de absolvição em revisão criminal, com nova interpretação de prova obtida novos enfoques probantes, não legitima, por si só, indenização por dano material ou moral, VI - Sentença parcialmente procedente. Recursos - oficial e voluntário - providos para julgar improcedente a demanda, prejudicado reclamo do autor. Embargos desacolhidos. "

TJ - SP **Relator(a):** Aldemar Silva

Órgão julgador: 12ª Câmara de Direito Público

Data de registro: 12/04/2006

Ementa: INDENIZAÇÃO - Execução fiscal - Erro judiciário - Prisão civil decretada pelo não-recolhimento de guia do IPVA - Inadmissibilidade - Responsabilidade civil do Estado caracterizada - Ação procedente, fixada a indenização em R\$ 30.000,00 - Valor excessivo - Provimento parcial aos recursos, para reduzir a indenização a 100 salários mínimos.

TJ - SP **Apelação Com Revisão 1481375300**

Relator(a): Laerte Sampaio

Órgão julgador: 3ª Câmara de Direito Público

Data de registro: 29/12/2004

Ementa: "Tendo o autor, em virtude de homonímia, sido equivocadamente citado para responder por ação penal, mostra-se devida a indenização tanto sob o aspecto material como moral. Entretanto, como não houve prisão, pois o erro foi rapidamente detectado e corrigido pelo Juiz, a indenização moral merece ser fixada em um salário mínimo por mês desde o recebimento da citação até a data da anulação. Recursos parcialmente providos".

TJ - SP **Apelação Com Revisão 1532345800**

Relator(a): Magalhães Coelho

Órgão julgador: 3ª Câmara de Direito Público

Data de registro: 23/06/2004

Ementa: RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - Pretendida indenização por danos morais - Decretação de prisão provisória dos autores - Imputação do crime de homicídio - Absolvição por ausência de provas - Existência de dano ao particular em decorrência de ato jurisdicional - Dever indenizar do Estado decorrente de ato lícito no exercício da jurisdição - Dever de compor danos morais - Recursos não providos

TJ - SP Embargos Infringentes 755855201

Relator(a): Rui Stoco

Órgão julgador: Segunda Câmara de Direito Público de Férias

Data de registro: 17/05/2002

Ementa: Embargos Infringentes da Fazenda do Estado contra v. acórdão que, por maioria de votos, negou provimento aos recursos oficial e voluntário da Fazenda do Estado para manter a r. sentença de primeiro grau. Responsabilidade civil do Estado. Pretensão de indenização por danos morais e materiais, sob alegação de erro judiciário e de omissão da Administração Penitenciária que teria causado a morte de fetos gêmeos quando do nascimento. Absolvição unânime da autora em Ação de Revisão Criminal Inexistência de pedido de reconhecimento de erro judiciário e do direito à indenização na ação revisional. Impossibilidade de reconhecimento "ex officio" e de substituição do juízo de valor por parte do Grupo de Câmaras Criminais por outro da Turma Julgadora na ação civil de conhecimento, visando a declaração do direito à indenização. Ausência, ademais, de prova da omissão do Estado. "O só fato do acolhimento da Revisão Criminal, com a consequente absolvição do acusado não pressupõe a ocorrência de erro judiciário. Impõe-se que o autor da Ação Rescisória requeira expressamente o reconhecimento do erro e do seu direito a justa indenização e que o Grupo de Câmaras Criminais julgador os reconheça, sendo vedado o seu reconhecimento de ofício por parte deste ou mesmo a substituição deste juízo de valor não declarado na sua sede própria, por outro da Turma Julgadora da Câmara de Direito Público na ação civil, com indevido caráter cognitivo, considerando que, nos termos do art 630, § 1º do CPP ao juízo cível compete apenas a liquidação da indenização reconhecida e a apuração do quantum debeat.

TJ - SP Apelação Com Revisão 602595900

Relator(a): Paulo Dimas Mascaretti

Órgão julgador: 9ª Câmara de Direito Público

Data de registro: 24/08/2000

Ementa: RESPONSABILIDADE CIVIL Pretensão indenizatória fundada em erro judiciário - Procedência parcial da demanda decretada em primeiro grau - Realidade fática incontroversa, ficando evidenciado que o autor foi condenado indevidamente à pena reclusiva pela prática de crime de roubo, vindo a ser preso, quando, em verdade, era inimputável à época dos fatos - Inafastabilidade da responsabilização patrimonial do Estado diante da causação de um dano e a imputação deste a um comportamento omissivo ou comissivo no exercício da função pública - Responsabilidade reparatória perseguida que encontra supedâneo nos arts. 5o, LXXV, da CF e 630 do CPP - Nulidade da ação penal movida contra o autor que veio a ser reconhecida em sede de "habeas corpus" - Outrossim, à falta de comprovação adequada da ocorrência de danos materiais, remanesce somente a responsabilidade da ré pela reparação do dano estritamente moral - Indenização arbitrada que comporta, todavia, redução, de modo a evitar o enriquecimento fácil do ofendido - Recurso do autor não provido - Reexame necessário e apelo da Fazenda Estadual providos em parte.

TIPO DE PROCESSO: Apelação e Reexame Necessário NÚMERO: 70016976938

RELATOR: Umberto Guaspari Sudbrack

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL EM REEXAME NECESSÁRIO. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. OMISSÃO DO PODER PÚBLICO. FALTA DO SERVIÇO. FAUTE DU SERVICE. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. DANOS MORAIS. RETOMADA DE TERRAS INDÍGENAS. A responsabilidade objetiva do Estado, prevista no artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição, aplica-se frente a situações comissivas praticadas pelo agente público, ou pelas pessoas jurídicas privadas prestadoras de serviços públicos. Estando-se diante de omissão do poder público, aplica-se a responsabilidade subjetiva, fazendo-se necessário o exame da culpa, ou do dolo. Caso em que os requerentes pretenderam obter indenização por danos morais decorrentes da forma agressiva com que populações indígenas reivindicaram terras que lhes pertenciam, por força do artigo 231, parágrafo 6º, da Constituição de 1988, não tendo sido a atuação estatal suficiente no que tange ao dever de zelar pela segurança pública. Apelação do réu em reexame necessário provida. Apelo dos autores desprovido. (Apelação e Reexame Necessário Nº 70016976938, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Umberto Guaspari Sudbrack,

Julgado em 30/05/2007)

TRIBUNAL: Tribunal de Justiça do RS DATA DE JULGAMENTO: 30/05/2007

ÓRGÃO JULGADOR: Quinta Câmara Cível COMARCA DE ORIGEM: Comarca de Planalto

PUBLICAÇÃO: Diário da Justiça do dia 12/06/2007

TIPO DE PROCESSO: Apelação Cível NÚMERO: 70014413009

RELATOR: Antônio Maria Rodrigues de Freitas Iserhard

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. MUNICÍPIO. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO INTERNO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DEVER INDENIZATÓRIO AFASTADO POR FATO EXCLUSIVO DA VÍTIMA. Trata-se de responsabilidade objetiva, de acordo com o artigo 37, parágrafo 6º, da CF, porque pessoa jurídica de direito público interno, devendo responder pelos danos causados a terceiros, independente da prova de culpa, eximindo-se do seu dever de indenizar apenas se comprovado fato exclusivo da vítima, caso fortuito ou força maior. Culpa exclusiva da vítima comprovada, uma vez que o filho dos autores invadiu a contramão de direção e ocasionou o acidente. APELAÇÃO DESPROVIDA. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70014413009, Décima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Antônio Maria Rodrigues de Freitas Iserhard, Julgado em 12/07/2006)

TRIBUNAL: Tribunal de Justiça do RS DATA DE JULGAMENTO: 12/07/2006

ÓRGÃO JULGADOR: Décima Primeira Câmara Cível COMARCA DE ORIGEM: Mostardas

PUBLICAÇÃO: Diário da Justiça do dia 27/07/2006

BIBLIOGRAFIA

- AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. A responsabilidade civil do Estado pelo exercício da função jurisdicional no Brasil. *Ajuris*, v. 20, n. 59, pp. 5-48, novembro, 1993.
- ALCÂNTARA, Maria Emília Mendes. *Responsabilidade do Estado por atos legislativos e jurisdicionais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.
- ANHAIA MELLO, José Luiz de. *Da separação de poderes à guarda da Constituição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968.
- ANNONI, Danielle. *A Responsabilidade do Estado pela Demora na Prestação Jurisdicional*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- ARAÚJO, Edmir Netto de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005.
- _____. Os Princípios Administrativos na Constituição de 1988. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, São Paulo, vol. 34, dezembro, 1990, pp. 133-145.
- _____. *Responsabilidade do Estado por ato jurisdicional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.
- ARAÚJO, Francisco Fernandes. *Responsabilidade objetiva do Estado pela morosidade da justiça*. Campinas: Copola, 1999.
- ARDANT, Philippe. *La responsabilité de l'Etat du fait de la fonction juridictionnelle*. Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence R. Pichon et R. Durand-Auzias, 1956, tome III.
- AROCA, Juan Montero. *Responsabilidad civil del juez y del Estado por la actuación del poder judicial*. Madri: Tecnos S.A., 1988.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Apontamentos sobre agentes e órgãos públicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.
- _____. *Curso de Direito Administrativo*. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- _____. *Prestação de serviços públicos e administração indireta*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.
- BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. *Princípios gerais de direito administrativo*. 3ª ed. vol.I. São Paulo: Malheiros, 2007.
- _____. Sociedade e Estado. *Revista de Direito Público*, São Paulo, nº 15, jan.-mar. 1971, pp. 43-52.

- BAPTISTA, Luiz Olavo. Controle externo da magistratura. *Revista da pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, vol. 3, 2001, pp.47-59.
- BARROSO, Luís Roberto. *Temas de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- BASUALDO, Martín Galli. *Responsabilidad del Estado por su actividad judicial*. Buenos Aires: Hammurabi, 2006.
- BEARD, Charles Austin. *The Supreme Court and the Constitution*. Mineola, N.Y.: Dover Publications, Inc., 2006.
- BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.
- _____. *Responsabilidade civil*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense universitária, 2005.
- BITTENCOURT, Edgard de Moura. *O juiz – estudos e notas sobre a carreira, função e personalidade do magistrado contemporâneo*. Rio de Janeiro-São Paulo: Jurídica e Universitária Ltda., 1966.
- BOBBIO, Norberto. *Estado, governo, sociedade – para uma teoria geral da política*. 9ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 2001.
- _____; BOVERO, Michelangelo. *Sociedade e Estado na filosofia política moderna*. 4ª ed. São Paulo: Brasiliense, 1996.
- BORGES, Etewaldo de Oliveira. *Responsabilidade extracontratual do Estado por abuso de poder*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris editor, 2003.
- BUZAID, Alfredo. Da Responsabilidade do juiz. *Revista de Processo*, vol. 9, pp.15-36.
- CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade Civil do Estado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.
- CAMARGO, Luis Antonio de. *A responsabilidade civil do Estado e o erro judiciário*. Porto Alegre: Síntese, 1999.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e a Teoria da Constituição*. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- _____. *O problema da responsabilidade do Estado por actos lícitos*. Coimbra: Livraria Almedina, 1974.
- CARLIN, Volnei Ivo. A responsabilidade civil do Estado resultante do exercício das funções jurisdicionais. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, vol. 557, pp.15-26, março, 1982.
- _____. *Manual de direito administrativo*. 4ª ed. Florianópolis: Conceito editorial, 2007.

- CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à Justiça: juizados especiais cíveis e a ação civil pública*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- CASTILLA, Gustavo Ordoqui. Obligación de compensar daños causados por conductas lícitas. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, vol. 726, pp. 11-23, abril, 1996.
- CARVALHO NETO, Inácio de. *Responsabilidade do Estado por atos de seus agentes*. São Paulo: Atlas, 2000.
- CAVALCANTI, Amaro. *Responsabilidade civil do Estado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1957.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. São Paulo: Malheiros, 2003.
- CHAPUS, René. *Droit administratif general*. 13ª ed. Paris: Montchrestien, 1999.
- _____. *Responsabilité publique et responsabilité privée*. Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence R. Pichon et R. Durand-Auzias, 1957.
- CONSTANTINESCO, Leontin-Jean. *Tratado de Direito Comparado – introdução ao direito comparado*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.
- COTRIM NETO, Alberto Bittencourt. Da responsabilidade do Estado por atos do Juiz em face da Constituição de 1988. *Revista AJURIS*, vol. 55, 1992.
- CRETELLA JÚNIOR, José. *Direito Administrativo Brasileiro*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- _____. *Direito Administrativo Comparado (para os Cursos de Pós-Graduação)*. Rio de Janeiro: Forense, 1990.
- _____. *Direito Administrativo Comparado*. Rio de Janeiro: Forense, 1990.
- _____. *O Estado e a obrigação de indenizar*. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- _____. Responsabilidade do Estado por atos judiciais. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, vol. 99, pp.13-32, jan./mar., 1970.
- _____. Responsabilidade do Estado por atos judiciais, *Revista Forense*, Rio de Janeiro: vol. 230, pp. 37-46, abr./mai./jun. 1970.
- CRUZ, Gisela Sampaio da. *O problema do nexo causal na responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. Trad. Hermínio A. Carvalho. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do estado*. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

- DELGADO, José Augusto. *O processo no século XXI*. Brasília: BDJur,. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/9539>>. Acesso em: 18. jun.2007.
- _____. Responsabilidade civil do Estado pela demora na prestação jurisdicional. *Revista de Direito Administrativo*, vol.153, jul./set., 1983, pp. 259/270.
- DERGINT, Augusto do Amaral. *Responsabilidade do Estado por atos judiciais*. São Paulo: edita Revista dos Tribunais, 1994.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 15ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- _____. *Parcerias na Administração Pública*. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2002.
- _____. Responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais. *Revista de Direito Administrativo*, vol.198, out./dez., 1994, pp. 85-96.
- _____. 500 anos de direito administrativo brasileiro. *Cadernos de Direito e Cidadania*, São Paulo, 2000.
- DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*. 11ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- _____. Responsabilidade civil do Estado. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, vol.11, pp.19-33.
- DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. A jurisprudência do STF sobre a responsabilidade do estado por ato jurisdicional. *Revista de Processo*, vol. 103, pp. 260-282.
- _____. *Responsabilidade do Estado pela função jurisdicional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. vol. 7. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.
- DROMI, José Roberto. *Derecho subjetivo y responsabilidad pública*. Bogotá: Temis Librería, 1980.
- _____. *El poder judicial*. 4ª ed. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina, 1996.
- DUGUIT, Léon. *Traité de Droit Constitutionnel*. 3ª ed. Paris: E. de Boccard, 1927.
- DUNI, Giovanni. *Lo Stato e la responsabilità patrimoniale*. Milão: Dott. A. Giuffré, 1968.
- FACHIN, Zulmar. *Responsabilidade patrimonial do Estado por ato jurisdicional*. Rio de Janeiro – São Paulo: Renovar, 2001.
- FAGNART, Jean-Luc [et al.]. *La responsabilité des pouvoirs publics*. Bruxelas: Bruylant, 1991.

- FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. O Judiciário frente à divisão dos poderes: um princípio em decadência? *Revista da USP* nº 21, São Paulo, pp.12-21, março/maio de 1994.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Aspectos do Direito Constitucional Contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2003.
- _____. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2001.
- FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias. *Responsabilidade civil do Estado-juiz*. Curitiba: Juruá editora, 1995.
- FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Controle Jurisdicional da Administração Pública. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, ano I, vol. 2, maio, 2001.
- _____. *Curso de Direito Administrativo*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- _____. Estado de Direito e o devido processo legal. *Revista diálogo jurídico*, Salvador, CAJ, nº 11, fevereiro, 2002.
- FREDERICO MARQUES, José. *Manual de Direito Processual Civil*. 1ª ed. atualizada, Campinas: Bookseller, 1997.
- FREITAS, Juarez [et al.]. *Responsabilidade civil do Estado*. São Paulo: Malheiros, 2006.
- FRIEDMAN, Lawrence Meir. *A history of American Law*. 3ª ed. Nova York: Touchstone, 2005.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERANÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de derecho administrativo*. vol. II. Notas de Agustín Gordillo. Buenos Aires: La Ley, 2006.
- GASPARINI, Diogenes. *Direito Administrativo*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- GORDILLO, Agustín. *Tratado de derecho administrativo*. 8ª ed. Buenos Aires: FDA, 2006. Tomo 2. Disponível em: <www.gordillo.com>. Acesso em 30 abr. 2007.
- GOMBRICH, Ernst H. *Breve História do Mundo*. São Paulo: Martins Fontes, 2001.
- GOYARD-FABRE, Simone. *Os Princípios Filosóficos do Direito Político Moderno*. Trad. Irene A. Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.
- _____; Guerra Filho, Willis Santiago (orgs.). *Direito Constitucional: estudos em homenagem a Paulo Bonavides*. São Paulo : Malheiros, 2001.

- GRINOVER, Ada Pellegrini [et al.]. *A responsabilidade do juiz brasileiro. Estudos de Direito Processual em homenagem a José Frederico Marques no seu 70º aniversário*. São Paulo: Saraiva, 1982, pp.3-24.
- _____. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária.
- GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. *O serviço público e a constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2003.
- _____. A situação jurídica do usuário dos serviços públicos. In: OSÓRIO, Fábio Medina e SOUTO, Marcos Jurena Villela (coords.). *Direito Administrativo – estudos em homenagem a Diogo de Figueiredo Moreira Neto*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, pp.309-342.
- _____. Teoria dos serviços públicos e sua transformação. In: SUNDFELD, Carlos Ari (Coordenador). *Direito administrativo econômico*. São Paulo: Malheiros, 2002, pp. 39-71.
- GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Processo Constitucional e Direitos Fundamentais*. 2ª ed. São Paulo: Celso Bastos, 2001.
- GUIMARÃES, Mário. *O juiz e a função jurisdicional*. Rio de Janeiro: Forense, 1958.
- HENTZ, Luiz Antonio Soares. *Indenização do erro judiciário*. São Paulo: Leud, 1995.
- HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Responsabilidade pressuposta*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.
- JUCOVSKY, Vera Lúcia R.S. *Responsabilidade civil do Estado pela demora na prestação jurisdicional*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.
- JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005.
- _____. *Teoria geral das concessões de serviço público*. São Paulo: Dialética, 2003.
- JUSTEN, Mônica Spezia. *A noção de serviço público no direito europeu*. São Paulo: Dialética, 2003.
- KRAEMER, Eduardo. *A responsabilidade do Estado e do magistrado em decorrência da deficiente prestação jurisdicional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado ed. 2004.
- LASPRO, Oreste Nestor de Souza. *A responsabilidade civil do juiz*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- LEAL, Rogério Gesta. *O Estado-juiz na democracia contemporânea – uma perspectiva procedimentalista*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2007.
- LEITE, Rosimeire Ventura. *Responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris editor, 2002.

- LENZ, Carlos Eduardo Thompson Flores. Responsabilidade do Estado por atos judiciais. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, vol. 210, pp.147-158, out./dez., 1997.
- LIMA, Rogério Medeiros Garcia. *O direito administrativo e o poder judiciário*. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.
- LINS, Paulo Sérgio da Costa [et al.]. *Responsabilidade Civil do Poder Público – séries jurisprudência*. Rio de Janeiro: Esplanada: ADCOAS, 1995.
- LONG, Marcel [et al.]. *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*. 12ª ed. Dalloz, Paris: 1999.
- LOUREIRO FILHO, Lair da Silva. *Responsabilidade pública por atividade judiciária*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- MACIEL, Daniel Baggio. *Responsabilidade patrimonial do Estado pela atividade jurisdicional*. Birigui: Boreal, 2006.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *O direito à tutela jurisdicional efetiva na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais*. Disponível em: <www.professormarinoni.com.br>. Acesso em 20 nov. 2008.
- MARQUES, José Frederico. *Manual de direito processual civil*. Campinas: Bookseller, 1997.
- MASAGÃO, Mário. *Curso de direito administrativo*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968.
- MAURER, Hartmut. *Elementos de direito administrativo alemão*. Trad. Luis Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris editor, 2001.
- MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- _____. *O direito administrativo em evolução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 29ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2004.
- _____. *Direitos fundamentais – teoria geral: comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil: doutrina e jurisprudência*. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2002.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2004.

- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- NANNI, Giovanni Ettore. *A responsabilidade civil do juiz*. São Paulo: Max Limonad, 1999.
- NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. *Responsabilidade civil do Estado*. Rio de Janeiro: Aide, 1995.
- NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- NUNES, Rômulo José Ferreira. *Responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais*. São Paulo: LTr, 1999.
- OLIVEIRA, Ruth Helena Pimentel de. *Entidades prestadoras de serviços públicos e responsabilidade extracontratual*. São Paulo: Atlas, 2003.
- PASSOS, José Joaquim Calmon de. Instrumentalidade do processo e devido processo legal. *Revista diálogo jurídico*, Salvador, CAJ, nº 1, 2001.
- PORTO, Mário Moacyr. A responsabilidade do Estado pelos atos de seus juízes. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, vol. 563, pp. 9-14, set. 1982.
- REBOLLO, Luis Martín. *Jueces y responsabilidad del Estado*. Madri: Centro de estudios constitucionales, 1983.
- RIBEIRO, Ana Cecília Rosário. *Responsabilidade civil do Estado por atos jurisdicionais*. São Paulo: LTr, 2003.
- RIVERO, Jean. *Curso de direito administrativo comparado*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- RUBY, Christian. *Introdução à filosofia política*. Trad. Maria Leonor F.R. Loureiro. São Paulo: UNESP, 1998.
- SALAZAR, Alcino de Paula. *Responsabilidade do poder público por atos judiciais*. Rio de Janeiro: Est. Gr. Canton & Reile, 1941.
- SALDANHA, Nelson. *O poder constituinte*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.
- SÉ, João Sento. Responsabilidade civil do Estado pela atividade judiciária da Constituição de 1988. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia*. Salvador, vol.XXXV, pp.53-71, 1991.
- _____. *Responsabilidade civil do Estado por atos judiciais*. São Paulo: Bushatsky, 1976.

- SERRANO JUNIOR, Odoné. *Responsabilidade civil do Estado por atos judiciais*. Curitiba: Juruá, 1996.
- SILVA, Ivan de Oliveira. *A morosidade processual e a responsabilidade civil do Estado*. São Paulo: Pillares, 2004.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 24ª ed. São Paulo, Malheiros, 2005.
- _____. *Poder constituinte e poder popular (estudos sobre a Constituição)*. São Paulo, Malheiros: 2000.
- SILVA, Juary C. *A responsabilidade do Estado por atos judiciários e legislativos: teoria da responsabilidade unitária do Poder Público*. São Paulo: Saraiva, 1985.
- SILVA, Octacílio Paula. *Ética do magistrado à luz do direito comparado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.
- SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de processo civil*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- SILVA FILHO, Artur Marques da. Juízes irresponsáveis? Uma indagação sempre presente. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, vol. 674, pp. 70-80, dez. 1991.
- SIQUEIRA, Marcelo Sampaio. *Responsabilidade do Estado – erro judicial praticado em ação cível*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2001.
- SOUZA, José Guilherme de. A responsabilidade civil do Estado pelo exercício da atividade judiciária. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, vol. 652, pp. 29-49, fev. 1990.
- STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- STRECK, Lenio Luiz [et al.]. *Ciência política e teoria geral do Estado*. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.
- SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo ordenador*. São Paulo: Malheiros, 1997.
- TÁCITO, Caio. Conceito de serviço público. *Temas de direito público* (estudos e pareceres). Rio de Janeiro: Renovar, 1997.
- TAVARES, André Ramos. *Reforma do judiciário no Brasil pós-88*. São Paulo: Saraiva, 2005.
- TAWIL, Guido Santiago. *La responsabilidad del Estado y de los magistrados y funcionarios judiciales por el mal funcionamiento de la administración de justicia*. 2ª ed. Buenos Aires: Depalma, 1993.
- TRUJILLO, Elcio. *Responsabilidade do Estado por ato lícito*. Leme: de Direito, 1996.

- VARGAS, Jorge de Oliveira. *Responsabilidade civil do Estado pela demora na prestação da tutela jurisdicional*. Curitiba: Juruá, 2006.
- VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Problemas e soluções na prestação da justiça. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, vol. 664, pp. 215-235, fev. 1991.
- VIEIRA, Patrícia Ribeiro Serra. *A Responsabilidade civil objetiva no direito de danos*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- VILLA, Jesus Leguina. *La responsabilidad civil de la administración pública*. 2ª ed. Madri: Editorial Tecnos, 1983.
- WAMBIER, Luiz Rodrigues. A responsabilidade civil do Estado por atos jurisdicionais. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, vol. 633, pp. 34-42, jul. 1988.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Poder judiciário – crise, acertos e desacertos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.
- ZANCANER, Weida. *Da responsabilidade extracontratual da administração pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.