
A&C

Revista de Direito Administrativo & Constitucional



2003

A&C REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL

IPDA

Instituto Paranaense
de Direito Administrativo

Direção Geral

Romeu Felipe Bacellar Filho

Direção Editorial

Paulo Roberto Ferreira Motta

Direção Executiva

Emerson Gabardo

Conselho de Redação

Edgar Chiuratto Guimarães

Adriana da Costa Ricardo Schier

Célio Heitor Guimarães

Conselho Editorial

Adilson Abreu Dallari	Manoel de Oliveira Franco Sobrinho
Alice Gonzáles Borges	(<i>in memoriam</i>)
Carlos Ari Sundfeld	Marçal Justen Filho
Carlos Ayres Britto	Marcelo Figueiredo
Carlos Delpiazzi	Márcio Cammarosano
Cármem Lúcia Antunes Rocha	Maria Cristina Cesar de Oliveira
Celso Antônio Bandeira de Mello	Nelson Figueiredo
Clèmerson Merlin Clève	Odilón Borges Junior
Enrique Silva Cimma	Pascual Caiella
Eros Roberto Grau	Paulo Eduardo Garrido Modesto
Fabrcio Motta	Paulo Henrique Blasi
Guilherme Andrés Muñoz	Paulo Ricardo Schier
Jorge Luís Salomoni	Pedro Paulo de Almeida Dutra
José Carlos Abraão	Regina Maria Macedo Nery Ferrari
José Eduardo Martins Cardoso	Rogério Gesta Leal
José Luís Said	Rolando Pantoja Bauzá
José Mario Serrate Paz	Sérgio Ferraz
Juan Pablo Cajarville Peruffo	Valmir Pontes Filho
Juarez Freitas	Yara Stropa
Julio Rodolfo Comadira	Weida Zancanner
Luís Enrique Chase Plate	

Lúcia Valle Figueiredo

Os conceitos emitidos em trabalhos assinados são de responsabilidade de seus autores, que gozam de inteira liberdade de opinião. e-mail para remessa de artigos, pareceres e contribuições: e.gab.@uol.com.br ou conselho@editoraforum.com.br
Endereço para envio de contribuições: Editora Fórum - Revista A&C, Av. Afonso Pena, 2770, 15º/16º andar, Funcionários, CEP 30130-007 - Belo Horizonte - MG

A246 A&C Revista de Direito Administrativo e Constitucional. Ano 3, n. 11, jan./fev./mar. 2003. Belo Horizonte: Fórum, 2003.
Trimestral
ano 1, n.1, 1999 até ano 2, n.10, 2002 publicada pela Editora Juruá em Curitiba
ISSN: 1516-3210
1. Direito Administrativo. 2. Direito Constitucional. I. Fórum.

CDD: 342 CDU: 33.342

Editor responsável: Luis Cláudio Rodrigues Ferreira
Projeto gráfico: Luis Alberto Pimenta
Diagramação: Luis Alberto Pimenta
Revisora: Olga M. A. Sousa
Pesquisa jurídica: Fátima Ribeiro - OAB/MG 74868
Bibliotecária: Nilcéia Lage de Medeiros -
CRB 1545/MG - 6ª região
© Editora Fórum Ltda., 2003.
Proibida a reprodução total ou parcial desta obra,
por qualquer meio eletrônico, inclusive por processos
xerográficos, sem autorização expressa do editor.
Distribuída em todo o território nacional
Assinaturas e comercialização:
Editora Fórum, Av. Afonso Pena, 2770, 15-16 andar,
Funcionários, CEP 30130-007 - Belo Horizonte - MG
Tel.: (31) 2121-4900 – 0800 704-3737
e-mail: editoraforum@editoraforum.com.br
www.editoraforum.com.br

Fundamentos da Irresponsabilidade Estatal

por Atos Judiciais - Críticas e Refutações¹

Safira Orçatto M. do Prado

1 Introdução

O crescimento do Estado Social gera, como conseqüência, a missão básica de buscar a realização da justiça, com a finalidade de atender aos anseios de toda a sociedade.

Incumbe ao Poder Judiciário o importante papel de implementar a justiça, compatibilizando os ideais de liberdade e igualdade. Notadamente, não é essa a realidade brasileira. O Judiciário não está conseguindo cumprir a sua função de forma adequada, acarretando diversos prejuízos aos cidadãos que, por vezes, desistem de lutar pelos seus direitos, tendo em vista a *disfunção da máquina judiciária*.²

Hoje se reconhece que o serviço estatal de administração da justiça se encontra numa situação tal que se tornou impossível ao próprio Estado dar uma resposta adequada às necessidades adquiridas pela comunidade em matéria de solução de conflitos.

Diante dessa situação injusta, parte da doutrina vem buscando impedir que a vítima fique sem reparação, propugnando pela responsabilização estatal objetivamente, de forma limitada. Outro entendimento preserva os privilégios da magistratura, fazendo com que o Estado não responda por atos judiciais.

As razões dessa discussão serão analisadas no decorrer deste artigo, mas desde já podemos afirmar: como único detentor da função judicial, o Estado deve responder pelos atos judiciais danosos. Há os que não pensam dessa forma. Os argumentos são os mais variados e, como há de se observar, são infundados.

Historicamente, o primeiro precedente em face da irresponsabilidade do Estado soberano surgiu no domínio da função judicial, quando se

¹ Artigo produzido a partir dos ensinamentos do prof. Romeu Felipe Bacellar Filho no Programa Institucional de Iniciação Científica da PUC/PR - CNPq. Agradecimentos ao mestre e amigo pela orientação.

² Expressão adotada por Joel Figueira Jr. In: *Responsabilidade Civil do Estado-Juiz*. Curitiba: Juruá, 1995, reflete não apenas o caos em que se encontra o Poder Judiciário brasileiro (no sentido de estrutura física e de pessoal), mas também a defasagem do nosso ordenamento jurídico.

determinou que o poder público responderia por erros judiciários penais. Amaral Dergint³ assinala que:

Embora no seu âmbito tenha se produzido a primeira rotura do princípio da irresponsabilidade do Estado soberano, a função judiciária, que tem por missão fazer reinar a Justiça na sociedade, permaneceu, pois, como a única que pode impunemente lesar, moral e patrimonialmente, os particulares.

Realmente, a responsabilidade do Estado por atos judiciais é tema que ainda suscita diversas discussões, tendo em vista que o próprio Supremo Tribunal Federal ainda não adotou o entendimento a favor da responsabilidade estatal. No atual momento de renovação pelo qual passa a mais alta corte do país é de se esperar que referido entendimento seja revisto, passando de conservador para, no mínimo, condizente com a realidade dos cidadãos brasileiros.

2 Teorias acerca da responsabilidade do Estado

2.1 Teoria da Irresponsabilidade

A teoria da irresponsabilidade teve início com o crescimento dos Estados absolutistas e fundamentou-se, principalmente, na idéia de soberania.

Segundo esta teoria, o rei agia por desígnios divinos; ele não podia errar e nem poderia ser comparado aos seus súditos. Por isso, nem o rei e nem o Estado respondiam por seus atos. Prevalencia, assim, a máxima do direito inglês: “The king can do no wrong”. A idéia básica era de que o Estado jamais age ou se omite para causar um dano ilícito ao súdito, vez que sua atividade essencial é a busca do bem da sociedade.⁴

Por evidente injustiça e com o reconhecimento dos direitos dos indivíduos perante o Estado, essa teoria da irresponsabilidade deixou de prevalecer, embora os Estados Unidos e a Inglaterra ainda a adotassem até 1946 e 1947, respectivamente.

2.2 Teorias civilistas

Com a tese da irresponsabilidade superada, admitiu-se, inicialmente, a responsabilidade do Estado centralizada na idéia da culpa.

A primeira teoria que surgiu desta nova fase foi a dos atos de império e a dos atos de gestão. Nestes últimos, segundo Yussef Said Cahali:⁵

³ DERGINT, Augusto Amaral. *Responsabilidade do Estado por Atos Judiciais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 12.

⁴ LASPRO, Oreste Nestor de Souza, op. cit., p. 67.

⁵ CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade Civil do Estado*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 20.

o Estado equipara-se ao particular, podendo ter a sua responsabilidade civil reconhecida nas mesmas condições de uma empresa privada, pelos atos de seus representantes ou prepostos, lesivos ao direito de terceiros; distinguia-se então, conforme tivesse havido, ou não, culpa do funcionário: havendo culpa, a indenização seria devida; sem culpa, não haveria ressarcimento do dano.

Já os atos de império, de acordo com Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁶ seriam:

... os praticados pela Administração com todas as prerrogativas e privilégios de autoridade e impostos unilateral e coercitivamente ao particular independentemente de autorização judicial, sendo regidos por um direito especial, exorbitante do direito comum, porque os particulares não podem praticar atos semelhantes.

Essa distinção foi muito atacada por parte da doutrina, gerando grande oposição a essa teoria devido à impossibilidade de dividir a personalidade do Estado. Além disso, ambos os atos podem lesionar o particular e gerar obrigações de ressarcimento.

Ao abandonar a teoria dos atos de gestão e de império, muitos doutrinadores continuaram apoiados à doutrina civilista e à idéia de culpa. Era a chamada teoria da culpa civil ou da responsabilidade subjetiva. De acordo com esta teoria, não havia mais a distinção de atos, mas a necessidade de comprovação de culpa do agente para que o Estado assumisse a responsabilidade.

2.3 Teorias publicistas

No final do séc. XIX, inicia-se uma nova fase, através do caso Blanco, ocorrido na França em 1873, sobre o qual se entendeu que a responsabilidade do Estado, por sua natureza, não poderia se reger pelos princípios do direito civil, mas por regras especiais, derivadas de direito público.

Conseqüentemente, ocorre o surgimento da teoria da culpa administrativa ou do acidente administrativo, sendo fundamentada em três hipóteses: não funcionamento do serviço público (omissão), mau funcionamento ou funcionamento atrasado. À ocorrência de qualquer hipótese, o Estado responde independentemente de comprovação de culpa do funcionário.

Celso Antônio Bandeira de Mello⁷ tem um entendimento diverso do

⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 502.

⁷ *Curso de Direito Administrativo*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 808-809.

apresentado. O ilustre jurista nega a forma objetiva de responsabilidade em relação a falta de serviço, já que esta:

...não é, de modo algum, modalidade de responsabilidade objetiva, ao contrário do que entre nós e alhures, às vezes, tem-se inadvertidamente suposto. Cumpre ainda que exista algo mais, ou seja, culpa (ou dolo), elemento tipificador da responsabilidade subjetiva.

Esse é o mesmo entendimento dos professores Juarez Freitas⁸ e Lúcia Valle Figueiredo.⁹

Contrariando a opinião supracitada, os professores Romeu Felipe Bacellar Filho e Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹⁰ defendem a possibilidade da teoria da falta de serviço ser aplicada conjuntamente com a teoria da responsabilidade objetiva. O professor Romeu Bacellar Filho¹¹ esclarece:

cremos que é possível inserir a falta de serviço dentre a doutrina objetiva, na exata medida que, entre outros, pelo **dever de eficiência** imposto ao Poder Público, prescinde - se de qualquer perquirição de culpa, ainda que especial. [grifo do original]

Retomando a evolução histórica da responsabilidade do Estado, o Conselho de Estado Francês, sem abandonar a teoria da culpa administrativa, passou a adotar a teoria da responsabilidade objetiva do Estado. Para que surja o dever de indenizar basta a comprovação do nexo de causalidade entre a conduta do agente e o prejuízo sofrido pelo cidadão.

A teoria objetiva ainda abarca duas outras: a do risco integral e a do risco administrativo. A primeira:

consagra a responsabilização objetiva de modo integral, isto é, sem qualquer abrandamento e sem acolher qualquer tipo de excludente. A segunda, mais consentânea com a razoabilidade, é submissa à objetividade na responsabilização, mas aceita certas excludentes (culpa da vítima, força maior, caso fortuito).¹²

Para evitar injustiças ao erário, a jurisprudência brasileira vem adotando a teoria do risco administrativo, com base no preceito do art. 37, §6º da Constituição Federal.

⁸ *Estudos de Direito Administrativo*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 122.

⁹ *Curso de Direito Administrativo*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 255.

¹⁰ Op. cit., p. 504.

¹¹ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Responsabilidade Civil Extracontratual das Pessoas Jurídicas de Direito Privado Prestadoras de Serviço Público. *Revista de Interesse Público*, São Paulo, ano 2, n. 6, abr./jun. 2000, p. 32.

¹² BACELLAR FILHO, Romeu Felipe, op. cit., p. 35.

3 Direito positivo brasileiro

A tese da irresponsabilidade jamais foi aceita no direito brasileiro. Mesmo não havendo leis expressas, os nossos tribunais nunca acolheram tal orientação.

As constituições de 1824 e 1891 impunham aos próprios funcionários o dever de reparar os danos causados a terceiros, por abuso ou omissão. Em 1916, o Código Civil adotou a teoria subjetiva, nos termos do seu art. 15.¹³

Na constituição de 1934, o Estado passa a ser responsabilizado solidariamente pelos atos prejudiciais de seus servidores. A constituição de 1937 em nada inovou, apenas repetiu em seu art. 158 o texto do art.171 da constituição anterior.

Foi a constituição de 1946 que adotou a teoria objetiva, garantindo ao Estado, por ação de regresso, a busca da responsabilização do funcionário que agiu culposamente.

A constituição de 1967 apenas acrescentou, em relação ao texto constitucional anterior, que a ação regressiva também é cabível em caso de dolo. A emenda n° 1, de 1969, não alterou o art.107 da presente constituição.

A lei fundamental de 1988 prescreveu em seu art. 37, §6°, o seguinte enunciado:

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.

Dessa forma, a atual carta magna, não só manteve a responsabilidade objetiva, como a estendeu às pessoas jurídicas de direito privado, prestadoras de serviço público. Além disso, trocou a expressão “funcionários”, adotada nas constituições anteriores, por “agentes”. Adiante, ao analisar a questão da responsabilidade do Estado por atos judiciais, há de se observar a importância dessa mudança de nomenclatura.

O atual texto constitucional deixa claro que a relação entre Estado e vítima dá-se pela teoria objetiva. Em contrapartida, a relação Estado-funcionário é regulada pela teoria subjetiva.

Dessa forma, a sistematização é muito simples: o Estado indeniza

¹³ “As pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos dos seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano.”

a vítima de forma objetiva. Na ação regressiva, o poder público busca o ressarcimento tendo a obrigação de comprovar o dolo ou culpa de seu agente. Caso não seja possível a identificação do agente responsável pelo dano, o próprio Estado terá que absorver o prejuízo.

O Código Civil de 2002, seguindo o entendimento constitucional, prescreve em seu art. 43:

As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo.

Ainda no âmbito infraconstitucional, o art. 630 do Código de Processo Penal e o art. 133 do Código de Processo Civil dispõem sobre a responsabilidade estatal. O primeiro versa sobre a responsabilização pelos erros judiciários no âmbito penal. O segundo fundamenta o direito de regresso do Estado em relação ao juiz que causou algum dano ao jurisdicionado.¹⁴

4 Responsabilidade do Estado por atos judiciais

4.1 A atividade judicial e administrativa do poder judiciário

A atual concepção de separação de funções tem somente a finalidade de delimitar o campo de atuação das principais atividades dos órgãos pertencentes a cada Poder: Legislativo, Executivo e Judiciário.

Dessa forma, o Poder Judiciário desenvolve uma série de atividades que não estão presentes no rol de atividades tidas como judiciais. O exercício do Poder Judiciário compreende a atividade judicial como função básica e específica e a atividade não-judicial como função anômala, não específica, secundária (seja esta administrativa ou legislativa).¹⁵

Dentro da categoria de atos administrativos praticados por juízes, encontram-se todos aqueles que tem como finalidade o autogoverno do Poder Judiciário. Tais atos dizem respeito à execução e administração de serviços e também à estruturação judiciária.

Os atos do juiz, de acordo com o art. 162 do Código de Processo Civil, classificam-se em: sentenças, decisões interlocutórias e despachos de mero expediente.

A principal diferença destes atos reside em seu conteúdo. A sentença é o principal ato de manifestação do Estado-juiz, pois extingue o processo,

¹⁴ Há ainda o art. 49 da Lei Orgânica da Magistratura, que com a mesma redação do art. 133 do CPC, também serve de fundamento para o direito de regresso do Estado.

¹⁵ DERGINT, Augusto do Amaral, op. cit., p. 100.

com ou sem julgamento do mérito. O despacho de mero expediente não tem conteúdo decisório e apenas tem a finalidade de impulsionar o processo. Por sua vez, a decisão interlocutória resolve questão relativa a incidente processual.

A concessão de férias, licenças, nomeação e destituição de funcionários, aplicação de sanções ou atos de polícia administrativa, são exemplos de atos administrativos praticados pelo Poder Judiciário.

Quanto à responsabilidade por esses atos, vale o regime comum de responsabilidade da administração pública. Como bem pontifica Caio Mário da Silva Pereira, ao produzir ato de natureza administrativa, o magistrado “atua como se fosse um agente administrativo, não devendo a responsabilidade do Estado diferir daquela relativa aos atos da Administração Pública”.¹⁶

Hely Lopes Meirelles ressaltava que os atos administrativos praticados por órgãos do Poder Judiciário se equiparam aos demais atos da Administração, e, se lesivos, empenham a responsabilidade objetiva da Fazenda Pública.¹⁷ A jurisprudência vem aceitando com menos reservas a responsabilidade pelos atos do juiz enquanto administrador.

Cumprе ressaltar que não se deve confundir os atos praticados pelo juiz enquanto administrador, com os atos judiciais *materialmente administrativos*. Estes são os atos praticados pelo juiz no curso do processo que, em relação à matéria, são equiparados aos atos administrativos, mas que formalmente são judiciais por serem praticados dentro do processo judicial. Como exemplos, verifica-se as nomeações “ad hoc” de curador à lide, síndico de massa falida, escrivães, entre outros. Assim como os demais atos praticados pelo Poder Judiciário, se ocasionem algum dano a parte, o Estado deverá responder objetivamente por tal erro.

4.2 A atividade judiciária vista como Serviço Público

Em razão da historicidade, Eros Roberto Grau¹⁸ afirma que não é possível conceituar serviço público, pois o *conceito* é algo atemporal, determinado, enquanto que a *noção* reflete a atualidade, desenvolvendo a si mesma por meio de contradições e superações sucessivas. Partindo-se desta premissa, a noção de serviço público sofreu diversas modificações ao longo

¹⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 68.

¹⁷ *Direito Administrativo Brasileiro*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 596.

¹⁸ In: *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, p. 157-158.

dos tempos, tanto no que diz respeito aos seus elementos constitutivos, como em relação a sua abrangência.

Celso Antônio Bandeira de Mello entende que a noção de serviço público deva se compor, necessariamente, por dois elementos: um é o substrato material, que consiste na prestação de utilidade usufruída diretamente pelos administrados; o outro seria o traço formal, consistindo no caráter específico de regime de Direito Público, formado por regras e princípios caracterizados pela supremacia do interesse público sobre o interesse privado. Para o renomado jurista, serviço público é:

toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material fruível diretamente pelos administrados, prestado pelo Estado ou por 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.¹⁹

Maria Sylvia Di Pietro formulou uma noção de serviço público, procurando distingui-lo das demais atividades da Administração Pública, ou seja, diferenciá-lo do poder de polícia, fomento e intervenção. Para a ilustre professora, serviço público é:

toda atividade material que a lei atribui ao Estado para que a exerça diretamente ou por meio de seus delegados, com o objetivo de satisfazer concretamente às necessidades coletivas, sob regime jurídico total ou parcialmente público.²⁰

Para Mário Masagão,²¹ serviço público é “toda atividade que o Estado exerce para cumprir os seus fins.” O autor classifica o serviço público em judiciário e administrativo:

Essa distinção funda-se diretamente na natureza das coisas. Na esfera administrativa, o Estado exerce operação primária, decidindo sobre o próprio procedimento, ao passo que, na esfera judiciária, desempenha função de terceiro, a apreciar o procedimento das partes, tanto no cível como no crime. Ainda quando a Fazenda Pública se acha em juízo como parte, o Estado, pelo Poder Judiciário, conserva a sua posição de terceiro imparcial, a distribuir justiça. (grifo nosso)

Edmir Netto de Araújo formulou uma noção de serviço público de forma ampla, afirmando ser “toda atividade exercida pelo Estado, através de seus poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário), para a realização direta ou

¹⁹ Op. cit., p. 597.

²⁰ Op. cit., p. 98.

²¹ Apud Augusto do Amaral Dergint, op. cit., p. 112.

²² ARAÚJO, Edmir Netto. *Responsabilidade do Estado por Atos Jurisdicionais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981, p. 45.

indireta de suas finalidades.”²²

A Constituição Federal prevê expressamente que as pessoas jurídicas de Direito Público ou Privado, que prestam serviços públicos, serão responsabilizadas pelos danos decorrentes da má prestação.

Desse modo, a expressão serviço público deve ser concebida como gênero, sendo o serviço judiciário uma de suas espécies. É o que se depreende da interpretação feita a partir das diversas noções de serviço público e das características da atividade judiciária.

O serviço público judiciário, através de seus agentes estatais, executa atividade pública. Essa tem como finalidade satisfazer a necessidade de interesse coletivo, possuindo regime jurídico especial, de Direito Público. Enfim, o serviço judiciário atende a todos os critérios usados para definir serviço público.²³

Augusto do Amaral Dergint, no mesmo sentido entende que:

se a prestação da tutela jurisdicional é exclusivamente incumbida ao Poder Público, em caráter obrigatório, não podendo os particulares ‘fazer justiça’ de mão própria, o serviço judiciário configura, inequivocamente, um serviço público.²⁴

Portanto, sem qualquer dúvida, entende-se que a responsabilidade do Estado por ato judicial é responsabilidade decorrente de serviço público, já que a atividade judiciária possui as mesmas características desse, devendo o Estado reparar o dano causado aos jurisdicionados pela má prestação estatal.

4.3 O magistrado visto como agente público

A expressão agente público é a mais ampla que se conhece para designar os sujeitos que prestam serviços ao Estado. Ela deve ser vista como gênero, pois abarca todas as categorias de pessoas que laboram em prol do ente estatal e às pessoas jurídicas da administração indireta.

O gênero agente público, de acordo com Maria Sylvia Di Pietro, se subdivide em: *agentes políticos, servidores públicos e particulares em colaboração com o poder público*.

²³ Maria Sylvia Di Pietro afirma que, em suas origens, os autores adotavam três critérios para definir o serviço público: o primeiro, subjetivo, que considera a pessoa jurídica prestadora da atividade: o serviço público seria aquele prestado pelo Estado; o segundo, material, que considera a atividade exercida: o serviço público seria a atividade que tem por objeto a satisfação de necessidades coletivas; o terceiro, formal, que considera o regime jurídico: o serviço público seria aquele exercido sob regime de direito público derogatório e exorbitante do direito comum. In: op. cit., p. 96.

²⁴ Op. cit., p. 113.

A conceituação de agente político deve estar ligada à idéia de governo e de função política. Nessa categoria incluem-se os chefes do Poder Executivo Federal, Estadual, Municipal e respectivos auxiliares, além de senadores, deputados e vereadores.

Servidores públicos, em sentido amplo, são “as pessoas físicas que prestam serviços ao Estado e às entidades da Administração indireta, com vínculo de empregatício e mediante remuneração paga pelos cofres públicos.”²⁵ Di Pietro subdivide essa categoria em três espécies:

- servidores estatutários, sujeitos ao regime estatutário e ocupantes de cargos públicos;
- empregados públicos, contratados sob o regime da legislação trabalhista e ocupantes de emprego público;
- servidores temporários, contratados por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, IX, da CF); eles exercem função, sem estarem vinculados a cargo ou emprego público.

No tocante aos particulares que colaboram com o poder público, essa categoria abarca qualquer pessoa que presta serviços ao Estado, sem vínculo empregatício, com ou sem remuneração. Compreende as seguintes espécies:

- delegação do poder público, como é o caso dos empregados das concessionárias e permissionárias de serviço público, os que exercem serviços notariais e de registro, os leiloeiros, tradutores e intérpretes públicos. Exercem função pública em seu próprio nome, sem vínculo empregatício com o Estado, porém sob fiscalização do mesmo. A remuneração desses agentes não é paga pelos cofres públicos, mas sim por terceiros usuários do serviço;
- requisição, nomeação ou designação de pessoas para o exercício de funções relevantes, como se dá nos casos dos jurados e dos convocados para serviço militar ou eleitoral. Em geral não recebem remuneração e também não têm vínculo empregatício;
- gestores de negócio: assumem determinadas funções públicas, espontaneamente, em momentos de emergência, como incêndios, enchente, etc.

No que se refere aos magistrados já dizia Amaro Cavalcanti que, se

²⁵ DI PIETRO, Maria Sylvania, op. cit, p. 417.

²⁶ Apud Augusto Amaral Dergint, op. cit., p. 115.

os atos dos funcionários são atos do Estado, “o mesmo deve-se dizer dos atos dos juízes; nada influenciando a circunstância de que estes últimos independem da vontade do Chefe de Estado (Herrschers) na decisão dos pleitos.”²⁶

Nos textos constitucionais anteriores a 1988, a expressão adotada em matéria de responsabilidade do Estado era “funcionário”. Nesse ponto residia a controvérsia: os magistrados não se consideravam funcionários públicos.

Com a Constituição de 1988, a nomenclatura adotada para efeitos de responsabilização, passou a ser “**agentes públicos**”. Dessa forma, mesmo que os magistrados não se considerem funcionários públicos,²⁷ o Estado deverá ser responsabilizado por seus atos, pois, como já demonstrado pela classificação da prof^a. Maria Sylvia, agentes públicos são todos aqueles que prestam serviços ao Estado.

De acordo com a mesma classificação, pode-se afirmar que, além de agente público, o juiz é um servidor público da espécie servidor estatutário.

O juiz é um servidor público, pois mantém com o Estado relação de trabalho de natureza profissional e caráter não eventual, sob vínculo de dependência. Nesse ponto, é importante destacar o entendimento de Hely Lopes Meirelles, ao afirmar que os membros da Magistratura fazem parte da categoria “agentes políticos”, em vez de “servidores públicos”. Discordamos do entendimento do saudoso jurista, pois agentes políticos são:

... os titulares dos cargos estruturais à organização política do país, ou seja, ocupantes dos que integram o arcabouço constitucional do Estado, o esquema fundamental do Poder. Daí que se constituem nos formadores da vontade superior do Estado.²⁸

Como afirmado anteriormente, a categoria agentes políticos deve estar ligada à função política, o que não ocorre com os magistrados, que exercem a função judicial.

Os magistrados são servidores estatutários, sujeitos ao regime estatutário e ocupantes de cargos públicos. O início da carreira de magistrado

²⁷ A Constituição de 1988 substituiu a expressão “funcionários públicos” por “servidores públicos”. Portanto, o argumento atualizado seria de que os juízes não são servidores públicos, afastando, assim, a responsabilização por atos judiciais.

²⁸ MELLO, Celso Antonio Bandeira de, op. cit., p. 229.

²⁹ Essa não é a única forma de ingresso na carreira da magistratura. O art. 94 da CF estatui: “um quinto dos lugares dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais dos Estados, e do Distrito Federal e Territórios será composto de membro, do Ministério Público, com mais de dez anos de carreira, e de advogado de notório saber jurídico e de reputação ilibada, com mais de dez anos de efetiva atividade processual, indicados em lista sêxtupla pelos órgãos de representação das respectivas classes.”

dá-se através do cargo de juiz substituto, que se inicia mediante concurso público, de acordo com o art. 93, I da Constituição Federal.²⁹

A vitaliciedade, a inamovibilidade, a irredutibilidade de subsídio são garantias da magistratura, mas que não afastam o magistrado do regime estatutário, que pode ser modificado unilateralmente pelo Estado, desde que a mudança não contrarie a Constituição.

Por fim, o argumento de que o Estado não é responsável pelos atos dos juízes, por esses não serem funcionários públicos, é improcedente, tendo em vista os argumentos já referidos. Com a Constituição de 1988 não restam dúvidas de que o Estado deve ser responsabilizado pelos atos dos juízes, por esses serem agentes públicos, servidores públicos e servidores estatutários. Como bem lembra Odoné Serrano Jr., “os juízes, como qualquer outro agente público, estão sob a égide do Estado de Direito, devendo — mais do que ninguém e até para dar exemplo - obedecer aos ditames legais.”³⁰

4.4 Fundamentos da irresponsabilidade do Estado por ato do juiz e sua refutação

A teoria da irresponsabilidade por atos judiciais predominou por muito tempo perante a doutrina brasileira. Na atualidade, ela encontra respaldo minoritário entre os autores. Entretanto, diante da jurisprudência, a maioria das decisões afirma a irresponsabilidade por atos dos juízes.

Entre os doutrinadores, Hely Lopes Meirelles reviu seu entendimento em relação à responsabilização estatal por atos judiciais, passando a afirmar que o Estado deve ser responsabilizado. Não obstante, entende que:

a Fazenda Pública só responde mediante a comprovação de culpa manifesta na sua expedição, de maneira ilegítima e lesiva. Essa distinção resulta do próprio texto constitucional, que só se refere aos agentes administrativos (servidores), sem aludir aos agentes políticos (parlamentares e magistrados), que não são servidores da Administração Pública, mas sim membros de poderes de Estado.³¹

Diógenes Gasparini faz parte da doutrina minoritária que proclama a irresponsabilidade estatal, afirmando que “por atos legislativos (leis) e judiciais (sentenças) a regra é a irresponsabilidade patrimonial.”³²

Afirma Augusto Amaral Dergint que:

a necessidade de estabilidade das decisões judiciárias, a desejável garantia do juiz contra o ressentimento da parte, a segurança oferecida aos jurisdicionados pelas

³⁰ *Responsabilidade Civil do Estado por Atos Judiciais*. Curitiba: Juruá, 1996, p. 113.

³¹ Op. cit., p. 603.

³² *Direito Administrativo*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 805.

³³ Op. cit., p. 129.

formas e praxes judiciais, o fato de ser possível viver sem ter relações com a justiça (não o sendo quanto à Administração), bem como o fato de os serviços judiciários (salvo em matéria repressiva) não agirem de ofício (ao contrário, da Administração) são outros argumentos invocados pelos defensores da irresponsabilidade estatal.³³

Os outros argumentos usados para fundamentar a irresponsabilidade do Estado por atos judiciais, considerados os mais importantes serão analisados adiante. São eles: o Poder Judiciário é soberano, independência da magistratura, os magistrados não são funcionários públicos, imutabilidade da coisa julgada, fabilidade contingencial dos juízes, ausência de texto legal expreso. Em seguida, demonstrar-se-á a improcedência desses argumentos e da tese da irresponsabilidade.

a) O Poder Judiciário é soberano

Os que invocam tal argumento afirmam que o Judiciário, ao exercer suas funções, o faz envolvendo a soberania estatal, ficando numa posição *supra legem*, não admitindo a responsabilidade estatal por atos desse poder. Sendo o Poder Judiciário soberano, esta soberania seria usada de forma a proteger os magistrados dos ataques dos jurisdicionados.

Esse argumento não procede.

José Guilherme de Souza lembra que a soberania:

...é um dos atributos do Estado, aquilo que o caracteriza na ordem externa, perante os outros Estados, e na ordem interna, como contraponto predominante à esfera de poderes derivados de que são titulares os Estados-membros, no caso específico das federações. Estes não têm soberania, pois na ordem externa quem os representa é o Estado federal. A soberania não designa o poder, mas uma qualidade do poder estatal, o grau supremo desse poder.³⁴

Portanto, a soberania é um atributo da pessoa jurídica do Estado, de forma una e indivisível. Soberano é o Estado como um todo, e não o Legislativo, o Executivo ou o Judiciário. Esses, aliás, são mais propriamente “funções” e não “poderes” do Estado. Cada um desempenha suas funções dentro dos limites constitucionalmente traçados. A unidade caracteriza a idéia de soberania, não designando um poder e sim qualidade do Estado.³⁵

Da maneira como o argumento foi elaborado, o Estado seria irresponsável por todos os seus atos, visto que todos os poderes são “soberanos”. Maria Sylvia Zanella Di Pietro refuta esse entendimento ao afirmar que em relação a soberania:

³⁴ Op. cit., p. 121.

³⁵ DERGINT, Augusto Amaral, op. cit., p. 131.

...o argumento seria o mesmo para os demais poderes; a soberania é do Estado e significa a inexistência de outro poder acima dele; ela é uma aparecendo nítida nas relações externas com outros Estados. Os três Poderes - Executivo, Legislativo e Judiciário - não são soberanos, porque devem obediência à lei em especial à Constituição. Se fosse aceitável o argumento da soberania, o Estado também não poderia responder por atos praticados pelo Poder Executivo, em relação aos quais não se contesta a responsabilidade.³⁶

Não possível aceitar que a soberania seja sinônimo de irresponsabilidade. A soberania é um poder que emana do povo e não pode ser usado em benefício do Poder Judiciário, com prejuízo aos jurisdicionados que têm o direito de buscar a reparação pelo dano sofrido. Não restam dúvidas, portanto, de que a idéia de soberania é inconsistente como argumento a favor da irresponsabilidade estatal.

b) Independência da magistratura

Apesar do ordenamento jurídico brasileiro assegurar determinadas garantias aos magistrados, alega-se que eles poderiam perder a independência no exercício de suas funções, caso tivessem que se preocupar com a possibilidade de suas decisões acarretarem responsabilidade civil.

A independência da magistratura pode ser vista sob dois aspectos. O primeiro é a independência política, que tem a finalidade de resguardar os juízes da influência dos demais poderes. Para atingir esse objetivo, a Constituição Federal, em seu art. 95, enumera as garantias conferidas aos magistrados: vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídio.

Já a independência jurídica busca assegurar a imparcialidade do juiz no exercício da judicatura, de modo que ele se subordine apenas à lei, aos princípios gerais de direito e a sua consciência.

O Poder Judiciário possui ainda autonomia administrativa e financeira (art. 99 da CF). Todas essas garantias têm como finalidade assegurar ao magistrado um bom desempenho de suas funções, livre de pressões externas (dos demais poderes) e internas (do próprio judiciário ou das partes).

Os que usam o argumento de que a responsabilização estatal pelos atos judiciais prejudicaria a independência da magistratura defendem que o magistrado não pode ficar à mercê de futuras ações propostas por um dos demandantes.

³⁶ Responsabilidade do Estado por Atos Jurisdicionais. *Revista de Direito Administrativo*, n. 198, out./dez. 1994, p. 86.

Na verdade, esse argumento não procede, pois a responsabilização direta do Estado, impedindo que o demandante prejudicado proponha a ação direta contra o magistrado, resolve a controvérsia. Nesse caso, a responsabilidade direta do Estado funciona como um “escudo protetor”, garantindo a independência e tranqüilidade do magistrado, que só será responsabilizado em caso de dolo ou culpa e, ainda assim, apenas na ação de regresso.

Dessa forma, é possível conciliar o conflito de interesses que se instaura: por um lado, a independência e tranqüilidade que deve ser dada ao juiz para o exercício de sua função, e de outro, o direito dos sucumbentes prejudicados pleitear uma indenização.

Como bem menciona a professora Maria Sylvia Di Pietro:

a idéia de independência do Judiciário também é inaceitável para o fim de excluir a responsabilidade do Estado, porque se trata de atributo inerente a cada um dos Poderes. O mesmo temor de causar dano poderia pressionar o Executivo e o Legislativo.³⁷

Seguindo a linha de raciocínio adotado pela autora, não se pode admitir a diferenciação de tratamento entre os atos decorrentes dos Poderes Estatais. Com efeito, as três funções são independentes, não havendo razões para que esse fundamento seja usado como excludente de responsabilização. Se o Estado responde pelos atos de um dos Poderes (como por exemplo, da Administração Pública, que vem sendo aceita de forma pacífica pela jurisprudência), o Estado deverá responder por todos.

Todas as garantias que são dadas aos magistrados têm como escopo permitir sua submissão exclusiva à lei, gerando responsabilidade em caso de descumprimento. Portanto, o juiz deve usar a independência como garantia não pessoal, fazendo com que ela se estenda aos próprios jurisdicionados.

c) Os magistrados não são funcionários públicos

Como já visto no item 4.3 deste artigo, além de agentes, os juízes são servidores públicos. Apesar da maioria dos magistrados não se considerarem agentes públicos, eles devem ser considerados como tais, já que prestam serviços ao Estado e atuam em nome dele. Antes de 1988, o argumento era de que os magistrados não eram meros “funcionários”. Com a mudança de nomenclatura, o termo “agente” englobou todas as funções, cargos e

³⁷ Op. cit., p. 511.

empregos públicos. Portanto, o argumento, anteriormente utilizado, já não satisfaz mais.

d) Imutabilidade da coisa julgada

Não restam dúvidas de que esse é o argumento mais forte usado em favor da irresponsabilidade estatal por atos judiciais: para o reconhecimento da responsabilidade seria necessário desconstituir a coisa julgada.

Pondera Ovídio Baptista da Silva³⁸ que a coisa julgada pode ser definida como “a virtude própria de certas sentenças judiciais, que as faz imunes às futuras controvérsias, impedindo que se modifique, ou discuta, num processo subsequente, aquilo que o juiz tiver declarado como sendo ‘a lei do caso concreto’.”

Vislumbra-se que a finalidade da coisa julgada é garantir a segurança jurídica e impossibilitar a eternização dos conflitos, razão pela qual, a partir de determinado instante, não se admite mais a interposição de qualquer recurso.

A coisa julgada se subdivide em formal e material. A primeira visa impedir que no mesmo processo a decisão seja reexaminada. Já a coisa julgada material, além de ter como pressuposto a coisa julgada formal, representa a preclusão máxima, pois decorre da extinção do processo. Ela torna imutáveis os efeitos da sentença fora da lide em questão.

Ainda sobre a coisa julgada material, há de se abordar seus limites objetivos e subjetivos.

Sobre os limites objetivos da coisa julgada, o art. 469 do Código de Processo Civil expressa que não fazem coisa julgada os motivos da sentença, a verdade dos fatos estabelecidos como fundamento da sentença e a questão prejudicial decidida incidentalmente no processo. Portanto, no direito brasileiro, apenas o dispositivo faz coisa julgada, residindo neste ponto os limites objetivos da demanda.

No que se refere aos limites subjetivos, é necessário indagar sobre quem é atingido pela coisa julgada material. A resposta novamente encontra-se no Código de Processo Civil, no art. 472: “a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando e nem prejudicando terceiros”. O fundamento dessa limitação é evitar a incompatibilidade prática entre os comandos sentenciais. Além disso, proporcionar ao terceiro que não foi submetido ao contraditório, possibilidade de produzir provas e suas razões de defesa.

³⁸ *Curso de Processo Civil*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, v. I, p. 484.

Dentro do contexto do tema em questão, seguindo o entendimento apresentado por Ovídio Baptista, o argumento de que a coisa julgada obsta a responsabilização, seria no mínimo improcedente, visto que nem todos os atos judiciais fazem coisa julgada.

Mesmo os que fazem coisa julgada, para desconstituí-la, o direito brasileiro dispõe de institutos processuais, como a ação rescisória e a revisão criminal.

Com a desconstituição da coisa julgada, não há maiores problemas em responsabilizar o Estado pelo ato judicial. No entanto, a dúvida reside nas hipóteses em que esses institutos processuais não surtiram o efeito esperado, ou seja, nos casos em que o pedido foi julgado improcedente ou o direito de ação já prescreveu. Dessa forma, a decisão torna-se imutável e, se a responsabilidade do Estado fosse admitida, a coisa julgada estaria sendo desrespeitada.

No processo penal não há um prazo³⁹ estipulado para a revisão de sentença, diferentemente do que ocorre no processo civil. Neste, após dois anos do trânsito em julgado da sentença, opera-se a coisa soberanamente julgada. É neste ponto, com base na presunção de verdade da sentença e da segurança jurídica, que os defensores da irresponsabilidade estatal afirmam a inviabilidade da reparação de danos ocasionados por atos judiciais.

No entanto, observa-se que a finalidade de responsabilizar o Estado é de indenizar a vítima do erro judicial e não de desconstituir a sentença lesiva. Com fundamento nos limites subjetivos da coisa julgada, podemos afirmar que a lide é outra, pois não há coisa julgada entre o lesado e o Estado, e ainda, com base nos limites objetivos, a causa de pedir e o pedido são diversos.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁴⁰ realça esse entendimento ao afirmar que:

o fato de ser o Estado condenado a pagar indenização decorrente de dano ocasionado por ato judicial não implica mudança na decisão judicial. A decisão continua a valer para ambas as partes; a que ganhou e a que perdeu continuam vinculadas aos efeitos da coisa julgada, que permanece inatingível. É o Estado que terá que responder pelo prejuízo que a decisão imutável ocasionou a uma das partes, em decorrência de erro judiciário.

O único inconveniente, segundo Odoné Serrano Jr.,⁴¹ “será, pois,

³⁹ Art.622 do CPP: “A revisão poderá ser requerida em qualquer tempo, antes da extinção da pena ou após.”

⁴⁰ Op. cit., p. 511.

⁴¹ Op. cit., p. 140.

o de persistirem os efeitos declaratórios, e outros deles decorrentes, da sentença judicial que contém o erro judiciário.”

Mesmo assim, podemos concluir que a responsabilidade do Estado por atos judiciais não se opõe à coisa julgada. A finalidade da ação de indenização é identificar a atividade judicial danosa e relacioná-la com o prejuízo causado ao jurisdicionado, bem como qualificar e quantificar este prejuízo para que se busque a devida reparação.

Dessa forma, é necessário apenas buscar um equilíbrio entre os princípios da segurança jurídica e o da justiça, para que os jurisdicionados não sejam prejudicados por decisões erradas, ocasionando prejuízos reconhecidamente graves.

e) Fabilidade contingencial dos juízes

Assim como todos os seres humanos, os juízes também estão sujeitos a erros. Esta possibilidade, entretanto, não pode afastar a responsabilidade por seus atos e nem mesmo a do Estado.

Pedro Batista Martins, ao comentar o art. 121 do Código de Processo Civil de 1939, afirmou que:

...tornar o juiz civilmente responsável pelos julgamentos que profere é absurdo que a doutrina jamais pode tolerar. Nem o juiz, nem o Estado que o houver investido na função, responde pelos danos causados em consequência do erro judiciário[sic]. Se assim não fôsse,[sic] o exercício da judicatura não seria possível, porque os juízes são contingentes e estão sujeitos, na apreciação dos fatos, a errar como qualquer outro mortal.⁴²

Mário Guimarães acentua que:

...os juízes pagam tributo inexorável à fabilidade humana. Erram porque são homens. Se obrigados a ressarcir, de seu bolso, os danos causados, ficariam tolhidos, pelo receio do prejuízo, na sua liberdade de apreciação dos fatos e de aplicação do Direito. Nem se coadunaria com a dignidade do magistrado coagi-lo a descer à arena, após a sentença, para discutir, com a parte, o acerto de suas decisões.⁴³

Entretanto, se aceitássemos o argumento da fabilidade dos magistrados, certamente o princípio da igualdade estaria prejudicado, pois não só os juízes são falíveis, mas toda e qualquer pessoa. Assim, chegaríamos a absurda conclusão de que todos os homens são irresponsáveis por seus atos, já que todos são falíveis.

Improcede também o argumento de que os jurisdicionados assumem

⁴² Apud Augusto Amaral Dergint, op. cit., p. 146.

⁴³ Apud Yussef Said Cahali, op. cit., p. 625.

o risco pela fabilidade contingencial dos juízes, pois a partir do momento que o Estado assumiu o monopólio da prestação judicial, assumiu, também, o dever de zelar e responder por suas conseqüências danosas.

f) Ausência de texto legal expreso

Tal argumento não subsiste, se considerarmos que a atual Constituição, em seu art. 37, §6º, adotou a responsabilidade do Estado por atos danosos de seus agentes como um princípio.

Mesmo assim, alguns autores insistem em afirmar a necessidade de previsão infraconstitucional das hipóteses em que pese a responsabilidade estatal. Em relação aos atos judiciais, o STF ainda firma tal entendimento. Seguindo esse raciocínio, a única forma de responsabilização estatal seria no caso de erro judiciário penal, que está expressamente previsto no art. 630 do Código de Processo Penal.

É evidente que a falta de dispositivo infraconstitucional não pode servir de óbice para a responsabilidade estatal por atos judiciais. A partir do texto constitucional, a responsabilização deve ser vista como uma regra no ordenamento jurídico brasileiro. Um entendimento diverso do apresentado implicaria, pois, em denegação de justiça.

5 Limites à responsabilidade do Estado por atos judiciais

As hipóteses de culpa da vítima, ato de terceiro, caso fortuito e força maior excluem ou amenizam a responsabilidade estatal.

Na hipótese de culpa da vítima, apesar da ação ou omissão decorrer do magistrado no exercício da jurisdição, verifica-se que a vítima pode ter contribuído para a ocorrência do dano. Parte da doutrina tem entendido que a simples culpa da vítima conduz a exclusão da responsabilidade. É o caso, por exemplo, dela não fazer uso dos recursos processuais disponíveis, ou o fizer de forma errônea.

Entretanto, Souza Laspro adverte para a necessidade de verificar se o recurso cabível para impugnar a decisão tem o condão de evitar os efeitos do ato judicial danoso. Nesse caso, afirma o doutrinador que a responsabilidade estatal não pode ser automaticamente afastada.⁴⁴

A outra situação que também não gera responsabilidade do Estado é “a prova de que as partes, em conluio, simularam litígio e induziram o juiz a erro, no animus de obter vantagem indevida em futura ação indenizatória, posto que a ninguém deve aproveitar a própria torpeza.”⁴⁵

⁴⁴ Op. cit., p. 182.

⁴⁵ SERRANO JR., Odoné. *Responsabilidade do Estado por Atos Judiciais*. Curitiba: Juruá, 2000, p. 168.

No caso concreto, portanto, há necessidade de se verificar se a vítima deu causa ao resultado ou agiu concorrentemente ao magistrado. Na primeira hipótese haverá exclusão total da responsabilidade do Estado. Na segunda situação, o dever de ressarcir do Estado deverá ser minimizado proporcionalmente de acordo com o grau de culpa da vítima.

No tocante ao caso fortuito e à força maior, dificilmente verifica-se a aplicação dessas excludentes de responsabilidade na atividade judicial, pois essas são hipóteses que decorrem de um fato absolutamente imprevisível e irresistível, sendo apto a romper o nexo de causalidade. Um exemplo é a situação em que ocorreu atraso na prestação da tutela judicial em virtude de ameaça de bomba no fórum. É evidente que o Estado não pode ser responsabilizado por esta situação. Diferente do caso em que, mesmo com a ameaça de bomba, injustificadamente o juiz já havia deixado a comarca. Neste caso, o Estado indiretamente contribuiu para o atraso na prestação da tutela judicial, devendo responder, proporcionalmente, por essa contribuição.

O ato de terceiro, entendido como a conduta de uma das partes ou de uma pessoa que não faz parte da relação processual, também pode excluir ou reduzir a responsabilidade, conforme seja, respectivamente, fator exclusivo ou concorrente para o evento danoso.

Ressalta-se que, em todas as hipóteses de excludentes da responsabilidade estatal, o ônus de comprová-las é do Estado.

6 Conclusões

Pelas refutações apresentadas, concluímos que o Estado deve responder por atos judiciais, tanto civis como penais.

Com efeito, o art.37, §6º da Constituição Federal consagra a responsabilidade estatal objetiva por atos de seus **agentes**. Assim, não responsabilizar o Estado por atos dos juízes seria praticar uma afronta ao princípio da igualdade entre os agentes públicos.

Outros argumentos utilizados em prol da irresponsabilidade estatal são inconsistentes. Por exemplo, invocar a fabilidade dos juízes para afastar a responsabilização é um verdadeiro absurdo. Dessa forma, os juízes podem errar e não ser responsabilizados?! Mais uma vez, o princípio da igualdade estaria sendo desrespeitado, não apenas em relação aos agentes públicos, mas também em relação a todos os profissionais.

No tocante à coisa julgada, nas hipóteses em que o dano provém de sentença, não é imprescindível o desfazimento do trânsito em julgado. A ação de indenização visa apenas ao ressarcimento do prejuízo causado em

razão de decisão errônea e não a sua desconstituição.

A independência da magistratura não será prejudicada com a responsabilização estatal. Pelo contrário, a responsabilidade do Estado servirá como proteção para que os juízes só respondam na via de regresso, se agirem com dolo ou culpa. Por isso, a ação de indenização deve ser proposta somente em face do Estado, possibilitando aos juízes tranquilidade para desempenhar as suas funções, sem temer futuras ações dos que perderam a demanda.

O argumento de que não há texto legal expresso também não procede. Como já afirmado anteriormente, a Constituição Federal determina que o Estado deve responder pelos atos de seus agentes. O texto constitucional pode ser aplicado no âmbito cível, já que a legislação infraconstitucional é omissa a esse respeito. Há ainda o art. 133 do Código de Processo Civil e o art. 49 da Lei Orgânica da Magistratura que servem de fundamento para o direito de regresso do Estado no caso de dolo ou culpa do juiz. Em matéria penal, o art. 630 do Código de Processo Civil prevê expressamente que o Estado deve indenizar no caso de erro judiciário penal.

Em relação ao argumento de que o Poder Judiciário é soberano, entende-se que a jurisdição deve ser vista como uma função do Estado. Sendo uma função, ela não pode ser soberana, pois a soberania pertence ao Estado. Dessa forma, o Estado deve responder pelos prejuízos causados pelas suas funções, não podendo haver distinção entre elas.

Ressalta-se, enfim, que há limites para a responsabilização estatal por atos judiciais, pois o ordenamento jurídico brasileiro não adota a teoria do risco integral.

Não há que se falar em responsabilidade estatal se a vítima do erro judicial não fizer uso dos recursos processuais disponíveis ou o fizer de forma errônea. Nestes casos, a culpa da vítima concorreu com a causação do dano.

Outra situação que não gera responsabilização é a prova de que as partes, em conluio, simularam litígio para induzir o juiz ao erro, com a intenção de obter vantagem indevida.

Por fim, temos que levar em conta o dever do Estado de nos proporcionar um bom serviço público judiciário. A falta de juízes, de funcionários preparados, de materiais e equipamentos, resultou na estrutura caótica e hodierna em que se encontra o Poder Judiciário brasileiro. A enorme quantidade de trabalho leva ao erro e a sensação de impunidade com a justiça tardia paira sobre os jurisdicionados. A descrença é grande. Por isso, há necessidade de reformas, não apenas legislativas, mas também

em relação à estrutura do Poder Judiciário brasileiro.

Com essas mudanças, quem sabe o ideal de justiça realmente impere em nosso país. Esperamos ser testemunhas desses acontecimentos, de visualizar um Poder Judiciário forte, eficiente e rápido, procurando atender às necessidades da população.

Referências

- ARAÚJO, Edmir Netto. *Responsabilidade do Estado por Atos Jurisdicionais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.
- BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Responsabilidade Civil Extracontratual das Pessoas Jurídicas de Direito Privado Prestadoras de Serviço Público. *Revista de Interesse Público*, São Paulo, ano 2, n. 6, abr./jun. 2000.
- CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade Civil do Estado*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.
- CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes Irresponsáveis?* Trad. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 1989.
- CINTRA, Antônio; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. 12. ed. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Malheiros, 1999.
- DALLARI, Adilson de Abreu. *Regime Constitucional dos Servidores Públicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2000.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Responsabilidade do Estado por Atos Jurisdicionais. *Revista de Direito Administrativo*, n. 198, p. 85-96, out./dez. 1994.
- FIGUEIRA JR., Joel Dias. *Responsabilidade Civil do Estado-Juiz*. Curitiba: Juruá, 1995.
- FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de Direito Administrativo*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- FREITAS, Juarez. *Estudos de Direito Administrativo*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.
- GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.
- LASPRO, Oreste Nestor de Souza. *A Responsabilidade Civil do Juiz*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- LENZ, Carlos Eduardo Thompson Flores. Responsabilidade do Estado por Atos Judiciais. *Revista de Direito Administrativo*, n. 210, p. 147-158, out./ dez. 1997.
- MALACHINI, Edson Ribas. Responsabilidade Civil do Estado e Denúncia da Lide. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, n. 293, p. 43-77, jan./mar. 1986.
- MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

- NANNI, Giovani Ettore. *A Responsabilidade Civil do Juiz*. São Paulo: Max Limonad, 1999.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.
- SERRANO JR., Odoné. *Responsabilidade Civil do Estado por Atos Judiciais*. Curitiba: Juruá, 1996.
- SILVA, Flávia Felício Mathias da. *Atos Jurisdicionais Ensejadores da Responsabilidade Estatal*. Estudos de Direito Administrativo em homenagem ao prof. Celso Antônio Bandeira de Mello. São Paulo: Max Limonad, 1996, p.187-223.
- SILVA, Ovídio Baptista da. *Curso de Processo Civil*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. v. I.
- SOUZA, José Guilherme de. Responsabilidade Civil do Estado pelo Exercício da Atividade Judiciária. *Revista Jurídica*, n. 164, p. 115-147, jun. 1991.
- ZANCANER, Weida. *Da Responsabilidade Extracontratual da Administração Pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.