

UNIVERSIDADE ESTÁCIO DE SÁ

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELA ATIVIDADE JURISDICIONAL

ÉDER ADRIANO NEVES DAVID

**RIO DE JANEIRO
2002**

Éder Adriano Neves David

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELA ATIVIDADE JURISDICIONAL

Monografia apresentada como exigência de conclusão do Curso de Pós-Graduação Lato Sensu em Direito Civil e Processo Civil, Turma 2002-B (Salvador, Bahia).

Professor Orientador: Sérgio Nassar

**UNIVERSIDADE ESTÁCIO DE SÁ
RIO DE JANEIRO**

Existem poucos homens – e são a
exceção – capazes de pensar e
sentir além do presente momento.

Carl Von Clausewitz
(1780-1831)

Para a minha filha Iasmin, minha esposa Magda, meus pais, irmãos e avós – que, mesmo pela proximidade, tiveram de sentir minha ausência; a eles reitero o meu Amor e dedico o presente trabalho.

SUMÁRIO

| | |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 1. Resumo..... | 6 |
| 2. INTRODUÇÃO..... | 7 |
| 2.1. Conceito de responsabilidade civil..... | 7 |
| 2.2. Conceito de responsabilidade civil do Estado..... | 7 |
| 2.3. Fundamentos da responsabilidade civil do Estado..... | 8 |
| 3. EVOLUÇÃO DOUTRINÁRIA DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO..... | 9 |
| 3.1. Teoria da irresponsabilidade..... | 9 |
| 3.2. Teorias civilistas..... | 11 |
| 3.3. Teorias publicistas..... | 12 |
| 4. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NO DIREITO BRASILEIRO..... | 15 |
| 5. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ATOS ADMINISTRATIVOS.... | 19 |
| 6. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ATOS LEGISLATIVOS..... | 21 |
| 7. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELA ATIVIDADE JURISDICIONAL..... | 23 |
| 7.1. Histórico..... | 23 |
| 7.1.1. Direito comparado..... | 23 |
| 7.1.2. Direito brasileiro..... | 24 |
| 7.2. Responsabilidade civil do Estado pela atividade jurisdicional na legislação brasileira..... | 26 |
| 7.3. Argumentos e contra-argumentos à doutrina da irresponsabilidade estatal pela atividade jurisdicional..... | 30 |
| 7.4. Requisitos para a responsabilização do Estado pela atividade jurisdicional..... | 34 |
| 7.5. Excludentes da responsabilidade do Estado pela atividade jurisdicional..... | 35 |
| 8. CONCLUSÕES..... | 37 |
| 9. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS..... | 40 |

1. RESUMO

O objetivo primordial do presente trabalho é a verificação, à luz da doutrina e jurisprudência, da possibilidade ou não do Estado responder pelos danos oriundos da atividade jurisdicional. Num primeiro momento, buscar-se-á definir a responsabilidade civil em geral e a responsabilidade civil do Estado, traçando os fundamentos desta. Também será analisada a evolução doutrinária da responsabilidade civil do Estado, comentando-se as principais teorias existentes. Tratar-se-á, ainda, da responsabilidade civil do Estado no direito positivo brasileiro (desde o período colonial até os dias atuais, com a aprovação do novo Código Civil: a Lei n.º 10.406/2002) e, mais sucintamente, da responsabilidade estatal por atos administrativos e legislativos. Só num segundo momento, será estudada a responsabilidade civil do Estado pela atividade jurisdicional. Após delimitarmos o tema, comentaremos o histórico desta responsabilidade, tanto no direito comparado quanto no direito pátrio. Depois, serão abordados a responsabilidade estatal pela atividade jurisdicional na legislação brasileira, os argumentos e contra-argumentos à doutrina da irresponsabilidade do Estado por atos jurisdicionais, bem como os requisitos e excludentes da responsabilidade civil pela atividade jurisdicional. A final, concluir-se-á com base nos resultados da pesquisa.

2. INTRODUÇÃO

2.1. Conceito de responsabilidade civil

Savatier (*apud* RODRIGUES, Silvio, 1989: 4) define a responsabilidade civil como a obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causado a outra, por fato próprio, ou por fato de pessoas ou coisas que dela dependem.

2.2. Conceito de responsabilidade civil do Estado

Na conceituação de DI PIETRO (1996: 408), a responsabilidade civil 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”.

Ao se falar em responsabilidade civil do Estado (DI PIETRO, *idem*), cogita-se três tipos de funções pelas quais se reparte o poder estatal: a administrativa, a jurisdicional e a legislativa. À evidência, então, refere-se, isto, aos danos decorrentes de determinados comportamentos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

Há autores que preferiram designar a responsabilidade civil do Estado como *responsabilidade civil da Administração Pública*. Nesta posição filiou-se MEIRELLES (2001: 607), para quem tal responsabilidade “surge de atos da Administração, e não de atos do Estado como entidade política.”

Entretanto, para DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella:

É errado falar em responsabilidade da Administração Pública, já que esta não tem personalidade jurídica, não é titular de direitos e obrigações na ordem civil. A **capacidade** é do Estado e das pessoas jurídicas públicas ou privadas que o representam no exercício de parcela de atribuições estatais. E a responsabilidade é sempre civil, ou seja, de ordem pecuniária. (*Ibidem*).

Trata-se, porém, apenas de divergência terminológica, que não afeta o conceito da responsabilidade civil objeto de estudo.

Esclarece-se, ainda, que se exclui dos propósitos do presente trabalho a denominada responsabilidade contratual, aquela decorrente, por exemplo, da não execução de um negócio jurídico bilateral ou unilateral, oriunda de ajustes celebrados pela Administração Pública com terceiros. Cuida-se, aqui, da responsabilidade patrimonial do Estado, responsabilidade extracontratual (ou aquiliana) ou responsabilidade civil do Estado, decorrente de um inadimplemento normativo, em face de comportamentos unilaterais, comissivos ou omissivos. Nesta responsabilidade as partes não estão previamente unidas por uma relação contratual, por resultar da ofensa a um direito ou do não cumprimento da lei.

2.3. Fundamento da responsabilidade civil do Estado

Consoante doutrina de DINIZ (1998: 518) a responsabilidade civil do Estado tem como fundamento o princípio da isonomia. Para a autora, trata-se da “garantia de uma equânime repartição do ônus resultante do evento danoso, evitando que uns suportem prejuízos oriundos de atividades desempenhadas em prol da coletividade”.

Assim, também os encargos públicos devem ser repartidos de forma igual entre os administrados. Afirma DINIZ: “quem auferir os cômodos deve suportar os ônus, de maneira que, se a sociedade, encarnada juridicamente no Estado, obteve vantagens, deverá arcar com os encargos”.

3. EVOLUÇÃO DOUTRINÁRIA DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

Já foram muitas as teorias elaboradas pela doutrina da responsabilidade civil do Estado. Por muito tempo vigorou a tese da irresponsabilidade, tendo havido, após, a evolução da doutrina, primeiramente para a responsabilidade subjetiva (ou responsabilidade com culpa), posteriormente para a teoria da responsabilidade objetiva (ou responsabilidade pública).

Diga-se, porém, que há dificuldade na sistematização do processo evolutivo da responsabilidade civil do Estado em razão do grande número de teorias que têm sido elaboradas e da diversidade de regimes jurídicos adotados para justificá-las dentro de um mesmo sistema (OLIVEIRA, 1995: 29). Não há, também, consenso na denominação das teorias, havendo divergência terminológica entre os doutrinadores.

DI PIETRO (1996: 409), por exemplo, ensina que as teorias sobre o tema da responsabilidade civil do Estado compreendem três categorias: a) teoria da irresponsabilidade; b) teorias civilistas (que abrangem a teoria dos atos de império e de gestão, e a teoria da culpa civil ou da responsabilidade subjetiva); e c) teorias publicistas (quais sejam, a teoria da culpa administrativa ou culpa do serviço público, e a teoria do risco integral ou administrativo ou teoria da responsabilidade objetiva). Discorrendo sobre as diferentes terminologias, explica a autora que:

o que uns chamam de culpa civil outros chamam de culpa administrativa; alguns consideram hipóteses diversas a culpa administrativa e o acidente administrativo; alguns subdividem a teoria do risco em duas modalidades, risco integral e risco administrativo.

Apesar dessa divergência, analisaremos cada uma das teorias segundo a classificação de DI PIETRO, pela própria didática da classificação.

3.1. Teoria da irresponsabilidade

A teoria da irresponsabilidade (também chamada de feudal, regalista ou regaliana) é a mais antiga das doutrinas e foi adotada na época dos Estados absolutos, tendo como fundamento a soberania. Está historicamente ligada às

máximas *the king can do no wrong* (o rei não pode errar) e *quod principi placuit habet legis vigorem* (aquilo que agrada ao príncipe tem força de lei).

Não era, assim, atribuída qualquer responsabilidade ao Estado, para não colocá-lo no mesmo nível dos súditos. Negava-se a obrigação da Administração Pública de arcar com os prejuízos que seus agentes, nessa qualidade, pudessem causar aos administrados.

Para Frezzini (*apud* OLIVEIRA, 1995: 30), a irresponsabilidade absoluta fundava-se em três postulados: a) na soberania do Estado proibindo ou negando sua igualdade ao súdito, em qualquer nível de relação; b) o Estado soberano, representando o direito organizado, não pode aparecer como violador desse mesmo direito; e c) os atos contrários à lei, praticados pelos funcionários, jamais podem ser considerados como atos do Estado, devendo ser pessoalmente atribuídos àqueles, como praticados em nome próprio.

À evidência, a injustiça oriunda dessa teoria foi incontestada e está superada. Foi abandonada pelos Estados Unidos em 1946 (através do *Federal Tort Claim Act*), e pela Inglaterra em 1947 (por meio do *Crown Proceeding Act*).

Nos Estados Unidos, consoante lições de DI PIETRO (1996: 410), na maioria dos casos o particular pode acionar diretamente o funcionário, admitindo-se em alguns casos a responsabilidade direta do Estado, havendo culpa, que é apurada tão amplamente como a de um particular. Na Inglaterra, embora sob limitações, a Coroa passou a responder por atos causados por seu agentes, nos casos de infração daqueles deveres que todo patrão tem em relação aos seus prepostos e também daqueles deveres que toda pessoa comum tem em relação à propriedade.

Atualmente, portanto, a teoria da irresponsabilidade não é mais aceita; todas as nações reconhecem, sem divergirem, o dever do Estado de ressarcir as vítimas de seus comportamentos lesivos. Como escreve DINIZ (1998: 522):

a valoração dos direitos não se compadece com a idéia de que a vítima de um procedimento lesivo não tenha, contra o Estado, o direito de reparação, devendo limitar-se a demandá-la daquele que diretamente provocou o mal, embora agindo em nome e por conta do Estado.

3.2. Teorias civilistas

A doutrina da teoria civilista surgiu para tentar justificar a responsabilidade do Estado. Foi na segunda metade do século XIX, quando a teoria da irresponsabilidade já não era mais aceita, que teve início a teoria civilista, condicionando a responsabilidade do Estado à natureza dos atos praticados pelo seus agentes (OLIVEIRA, 1995: 30).

Inicialmente distinguiu-se em teoria dos atos de império e teoria dos atos de gestão. Aqueles, seriam os atos praticados pelo Estado com todas as prerrogativas e privilégios; a Administração deixava de arcar com os danos que causasse, sob a prerrogativa de agir no interesse de todos. Já os atos de gestão seriam os praticados pelo Estado como gestor de interesses coletivos, situando a Administração em posição de igualdade com os administrados.

Segundo DI PIETRO (1996: 410), essa distinção foi idealizada como meio de abrandar a teoria da irresponsabilidade do monarca por prejuízos causados a terceiros. Passou-se a admitir a responsabilidade civil como decorrente de atos de gestão e afastá-la nos prejuízos resultantes de atos de império.

Entretanto, sofreu séria oposição, sob o argumento de que “um mesmo ser na ordem temporal, não pode constituir ao mesmo tempo pessoas distintas” (MELLO, Oswaldo A. Bandeira de, *apud* OLIVEIRA, 1995: 31).

A distinção, então, foi abandonada. Todavia, parte da doutrina continuou apegada à teoria civilista, apondo a responsabilidade civil do Estado fundada na culpa.

A então denominada teoria da culpa civil (também chamada de responsabilidade subjetiva do Estado) instaurou-se sob a influência do liberalismo e constituiu significativo avanço na responsabilidade civil do Estado por danos causados por seus agentes a terceiros, quando no exercício da atribuição pública, nos casos de imprudência, negligência, imperícia ou imprevisão. A culpa (ou o dolo, para alguns autores) tornou-se a condição da responsabilidade patrimonial do Estado. Assim, para efeito de indenização, o Estado se equiparava ao indivíduo.

Entretanto, a teoria civilista, sob a idéia da responsabilidade patrimonial com culpa, não obstante ter representado um progresso se comparada à teoria da irresponsabilidade, não satisfazia os interesses da justiça (GASPARINI, 2001: 823),

tornando-se inaplicável em sua pureza. Deveras, o lesado deveria comprovar, além do dano, a atuação culposa ou dolosa do agente causador do mesmo.

3.3. Teorias publicistas

As teorias publicistas surgiram com uma jurisprudência francesa - o conhecido caso Blanco, ocorrido em 1873, em Bordeaux, quando a menor Agnès Blanco foi colhida, na rua, por uma vagonete da Cia. Nacional de Manufatura de Fumo. O Tribunal de Conflitos da França, decidindo a ação de indenização promovida pelo seu pai, entendeu que o litígio deveria ser solucionado na via administrativa, posto que se tratava da apreciação de responsabilidade decorrente do mau funcionamento do serviço público. Firmou-se, assim, a autonomia do direito administrativo e da responsabilidade estatal, considerando que esta responsabilidade não deve ser tratada por normas do direito privado, e sim por regras próprias e especiais.

Foram surgindo, então, as diversas teorias publicistas da responsabilidade civil do Estado, quais sejam: a teoria da culpa administrativa ou culpa do serviço público; e a teoria do risco integral ou administrativo ou teoria da responsabilidade objetiva, classificação de DI PIETRO (1996: 411).

Pela teoria da culpa administrativa (ou culpa do serviço público, ou, ainda, teoria do acidente administrativo), havia a culpa sempre que o serviço não funcionava (omissão), funcionava mal (devendo funcionar bem) ou funcionava atrasado (devendo funcionar em tempo). Em qualquer dessas hipóteses incidia a responsabilidade do Estado independentemente da apreciação da culpa do agente público.

Sobre o tema, esclareceu MEIRELLES que “não se indaga da culpa subjetiva do agente administrativo, mas perquire-se a falta objetiva do serviço em si mesmo, como fato gerador da obrigação de indenizar o dano causado a terceiro” (2001: 611). Entretanto, adverte o autor, resta ao lesado o dever de demonstrar a falta do serviço, além do dano, para obter a reparação.

Por sua vez, a teoria do risco, que serve de fundamento para a responsabilidade objetiva do Estado, surgiu da obrigação de indenizar o dano em decorrência de ato lesivo e injusto causado a terceira pessoa pela Administração.

Neste caso, não se exige a falta do serviço público, o seu mal ou bom funcionamento, ou a culpa dos agentes; basta a lesão, sem o concurso do lesado (ARAÚJO de, 1981: 34). A noção de culpa, no caso, é substituída pela do nexo de causalidade entre a prestação da atividade pública e o dano causado ao administrado.

Esta teoria, segundo doutrina de DI PIETRO (1996: 412),

baseia-se no princípio da igualdade dos ônus e encargos sociais: assim como os benefícios decorrentes da atuação estatal repartem-se por todos, também os prejuízos sofridos por alguns membros da sociedade devem ser repartidos. Quando uma pessoa sofre um ônus maior do que o suportado pelas demais, rompe-se o equilíbrio que necessariamente deve haver entre os encargos sociais; para restabelecer esse equilíbrio, o Estado deve indenizar o prejudicado, utilizando recursos do erário público.

Igual entendimento foi prescrito por MEIRELLES (2001: 611), para quem a teoria do risco administrativo

baseia-se no *risco* que a atividade pública gera para os administrados e na possibilidade de acarretar dano a certos membros da comunidade, importando-lhes um ônus não suportado pelos demais. Para compensar essa desigualdade individual, criada pela própria Administração, todos os outros componentes da coletividade devem concorrer para a reparação do dano, através do erário, representado pela Fazenda Pública.

O mesmo autor, porém, adverte que, apesar da teoria do risco dispensar a prova da culpa da Administração, permite que o Poder Público demonstre a culpa da vítima para excluir ou atenuar a indenização (2001: 612).

Ademais, alguns doutrinadores (entre eles Hely Lopes Meirelles) citam duas modalidades da teoria do risco: a teoria do risco administrativo (que admite causas excludentes da responsabilidade do Estado, como a culpa da vítima, culpa de terceiros ou força maior) e a teoria do risco integral (que não admite a mesma exclusão).

Yussef Said Cahali (*apud* DI PIETRO, 1996: 412), no entanto, critica esta distinção sob o argumento que:

A distinção entre risco administrativo e risco integral não é ali estabelecida em função de uma distinção conceitual ou ontológica entre as duas modalidades de risco pretendidas, mas simplesmente em função das

consequências irrogadas a uma outra modalidade: o risco administrativo é qualificado pelo seu efeito de permitir a contra-prova de excludente de responsabilidade, efeito que seria inadmissível se qualificado como risco integral, sem que nada seja enunciado quanto à base ou natureza da distinção.

Em todo caso, esclarece DI PIETRO (1996: 413) que “as divergências são mais terminológicas, quanto à maneira de designar as teorias, do que fundo”.

4. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NO DIREITO BRASILEIRO

A teoria da irresponsabilidade do Estado nunca prevaleceu no direito brasileiro. Para DI PIETRO, “mesmo não havendo normas expressas, os nossos tribunais e doutrinadores sempre repudiaram aquela orientação” (1996: 413).

Entretanto, para OLIVEIRA (1995: 21) e SCHLESINGER (1999: 42), esta teoria foi acolhida no período do Brasil Colônia, marcado pelo governo monárquico absoluto português, obrigando o administrado a suportar o prejuízo decorrente da ação ou da omissão do ente estatal.

Em todo caso, as Constituições de 1824 e 1891 não previam disposições sobre a responsabilidade do Estado. A Constituição do Império do Brasil de 1824, em art. 179, XXIX, estabeleceu apenas a responsabilização dos empregados públicos pelos abusos e omissões praticados no exercício da sua funções, salvo no que respeitava ao Imperador, que gozava do privilégio da irresponsabilidade, nos termos do art. 99, da mesma Carta. A Constituição Republicana de 1821, através do seu art. 82, praticamente manteve o mesmo texto da anterior, embora com pequena alteração da redação do dispositivo.

Esclarece DI PIETRO, contudo, que nesse período “havia leis ordinárias prevendo a responsabilidade do Estado, acolhida pela jurisprudência como sendo solidária com a dos funcionários” (1996: 413).

A Lei Federal n.º 221, de 20 de novembro de 1894, veio firmar a responsabilidade do Estado pelos danos injustamente suportados pelos administrados, estabelecendo, no § 10, do seu art. 13, a competência do Poder Judiciário para julgar as causas provenientes de compensações, reivindicações, indenizações de prejuízos ou quaisquer outras propostas pelo governo da União contra particulares e vice-versa.

No entanto, foi com advento do Código Civil de 1916, que se passou a admitir que teria sido adotada no Brasil a então dominante teoria civilista da responsabilidade subjetiva, pelo teor do seu art. 15, onde se lê:

Art. 15. 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.

Assim, dada a natureza subjetiva da doutrina civilista, exigia o art. 15, por parte do administrado ofendido, a comprovação de que o dano tinha derivado de um comportamento contrário ao direito.

Este dispositivo, porém, foi causa de grande divergência na interpretação e aplicação, tendo alguns firmado o entendimento de que o dispositivo já admitia a moderna teoria do risco, o que possibilitava a responsabilidade civil sem culpa.

No entanto, segundo MEIRELLES (2001: 613), o referido art. 15 “nunca admitiu a responsabilidade sem culpa, exigindo sempre e em todos os casos a demonstração desse elemento subjetivo para a responsabilização do Estado”

A Constituição Federal de 1934, acolhendo o princípio da responsabilidade solidária entre o Estado e o funcionário, já determinava, através do art. 171, que os funcionários públicos são responsáveis solidariamente com a Fazenda Nacional, Estadual ou Municipal, por quaisquer prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício dos seus cargos.

Tal preceito foi repetido na Constituição Federal de 1937, por intermédio do disposto em seu art. 158, tendo apenas havido a exclusão da redação dos dois parágrafos do citado art. 171, que faziam menção à citação do funcionário como litisconsorte e ao direito de regresso da Administração face ao funcionário culpado.

Foi, porém, com a promulgação da Constituição Federal de 1946 que se acolheu a responsabilidade objetiva do Estado. Dispunha seu art. 194:

Art. 194. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que 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.

Com isto, a pessoa jurídica de direito público passou a responder pelos danos causados ao administrado independentemente de culpa.

A Constituição de 1967 manteve a mesma norma em seu art. 105, acrescentando, apenas, que a ação regressiva cabe nas hipótese de culpa ou dolo. Tal preceito foi repetido na Emenda n.º 1, de 1969, no art. 107.

A vigente Constituição Federal de 1988 manteve a responsabilidade objetiva do Estado, conforme se infere do art. 37, § 6º, com a seguinte redação:

§ 6º. As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Para DI PIETRO (1996: 414) está compreendida neste dispositivo constitucional, além da regra da responsabilidade objetiva do Estado, a regra da responsabilidade subjetiva do funcionário, pela exigência de culpa ou dolo para o direito de regresso contra o mesmo.

A Administração, portanto, responderá sempre que se estabelecer o nexo de causalidade entre o seu ato e o dano sofrido.

Esclarece MEIRELLES (2001: 614) que o referido § 6º do art. 194 revela que o constituinte estabeleceu para todas as entidades estatais e seus desmembramentos administrativos a obrigação de indenizar o dano causado a terceiros por seus servidores, independentemente da prova de culpa no cometimento da lesão.

Estão abrangidas, dessa forma, nesta regra constitucional, inclusive as entidades de direito privado prestadoras de serviços públicos (como as fundações governamentais de direito privado, empresas públicas, sociedades de economia mista, empresas permissionárias e concessionárias de serviços públicos). No entanto, para DI PIETRO, não se aplica tal regra às sociedades de economia mista e às empresas públicas quando estas não desempenharem serviço público. Neste caso, incidirá a responsabilidade subjetiva de direito civil.

Ademais, há quem vislumbre no prefalado art. 37, § 6º, da Constituição, além da responsabilidade objetiva, a responsabilidade subjetiva do Estado. Para MELLO, Celso Antônio Bandeira de (1992: 355), por exemplo, o Estado, no caso, responde subjetivamente na falta do serviço público, que não funcionou, funcionou mal ou tardiamente. Todavia, a maioria dos doutrinadores, entre eles MEIRELLES, defende a posição de que o citado dispositivo constitucional diz respeito apenas à responsabilidade objetiva.

Por fim, o novo Código Civil Brasileiro (Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002), que entrará em vigor em 12 de janeiro de 2003, diferentemente do código

de 1916 (que estabeleceu a responsabilidade subjetiva do Estado), seguindo a sistemática constitucional vigente, contida no multireferido art. 37, § 6º, firmou a responsabilidade objetiva do Estado. Eis o que dispõe o seu art. 43:

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.

Percebe-se pela leitura dos dois dispositivos, que, embora não idênticas as redações, o princípio da responsabilidade objetiva do Estado foi firmado pelo novo Código Civil, assegurado o direito de regresso pela Fazenda Pública face ao funcionário causador do dano, em caso de culpa ou dolo.

5. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ATOS ADMINISTRATIVOS

A responsabilidade civil do Estado por atos administrativos se refere aos danos decorrentes de determinados comportamentos do Poder Executivo.

Vimos que com o art. 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988 ficou consagrada a adoção, no Brasil, da teoria da responsabilidade objetiva do Estado, segundo a qual a Administração responderá civilmente havendo dano e nexo causal entre o ato do funcionário no exercício de suas função e o administrado, afastando, com isto, a exigência de comprovação, por parte deste, do dolo ou culpa daquele.

O Estado, assim, responderá objetivamente por atos administrativos que causarem danos ao particular. Se condenado a reparar o dano, terá ação regressiva contra o funcionário que agiu com culpa ou dolo.

Segundo doutrina de MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de (*apud* DINIZ, 1998: 525), o lesado poderá propor ação indenizatória contra o funcionário, contra o Estado ou contra ambos, como responsáveis solidários nos casos de dolo ou culpa. A Fazenda Pública, quando acionada pela vítima, poderá chamar o funcionário à solidariedade passiva, se ele agiu dolosa ou culposamente, nos termos do art. 70, III, do Código de Processo Civil.

Sobremais, esclarece-se que o art. 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988, se refere, segundo a opinião de alguns doutrinadores, a comportamento comissivo do Estado. Para DINIZ (1998: 526), comentando estudo do citado autor, “só uma atuação positiva pode gerar, causar, produzir um efeito”. Conclui o estudo dizendo: “para haver responsabilidade objetiva do poder público cumpre que haja um comportamento comissivo, uma vez que sem ele jamais haverá causa”.

Diferente posição é apontada pela mesma doutrina para a hipótese de comportamento omissivo do Estado. Segundo a referida autora, neste caso, a responsabilidade estatal será subjetiva, por estar condicionada a um procedimento doloso ou culposo da Administração, em suas modalidades de negligência, imperícia ou imprudência. Os prejuízos não seriam causados pelo Estado, e sim por uma ocorrência alheia a ele. O Estado responderá pela omissão quando, devendo agir, não o fez. A ilicitude desse seu comportamento omissivo é que fará com que o Estado tenha de suportar as conseqüências da lesão.

Atualmente fundamenta-se esta posição na 2ª alínea, do art. 15, do Código Civil de 1916, que será em breve revogado com entrada em vigor do novo Código Civil (Lei n.º 10.406/2002), fato previsto para 12 de janeiro de 2002. Consoante já afirmado, a nova legislação firmará a responsabilidade objetiva do Estado já traçada na atual Constituição Federal, contrapondo-se à teoria da responsabilização subjetiva da lei de 1916.

6. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ATOS LEGISLATIVOS

Para os atos administrativos que causem danos a terceiros a regra é a responsabilidade civil do Estado, já para os atos legislativos a regra é a irresponsabilidade estatal (MEIRELLES, 2001: 616; DI PIETRO, 1996: 416; e GASPARINI, 2001: 827).

Justifica-se essa idéia aduzindo que o Poder Legislativo é soberano; edita normas gerais e abstratas dirigidas a toda a coletividade, pelo que os ônus delas decorrentes são iguais para todas as pessoas; que os cidadãos não podem pleitear a indenização do Estado por atos de parlamentares eleitos por eles próprios.

Contraopondo-se a esses argumentos, entende-se que, apesar da referida soberania, o Poder Legislativo deve atendimento aos preceitos constitucionais; que há leis (mesmo constitucionais) com efeitos concretos (portanto não gerais e abstratos), que atingem pessoas determinadas; enfim, que os parlamentares são eleitos para elaborar leis constitucionais. Por outro lado, o Poder Executivo, tal como o legislativo, também é soberano, mas não se nega, para os atos administrativos daquele, a responsabilidade civil estatal.

Parece haver consenso entre os autores na hipótese de leis inconstitucionais, aceitando-se, neste caso, a responsabilidade do Estado. Fora desta hipótese a regra é a irresponsabilidade.

No entanto, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já decidiu ser devida indenização a empresa que, por lei, fora proibida de explorar a extração de madeira (GASPARINI, 2001: 828).

Para MEIRELLES (2001: 618) “só excepcionalmente poderá uma lei inconstitucional atingir um particular, causando-lhe um dano injusto e reparável”. Se isto acontecer, adverte o autor, será necessária a cabal demonstração da culpa do Estado através da atuação de seus agentes políticos, o que, na sua visão, se afigurou “indemonstrável” no regime democrático, posto que o próprio povo escolhe seus representantes.

Caso o Estado pagar indenização por prejuízo decorrente de ato legislativo, não haverá ação regressiva contra o legislador, em razão da posição especial prevista para os agentes políticos no art. 53 da Constituição Federal de 1988, onde se lê que “os deputados e senadores são invioláveis no exercício do

mandato, por suas opiniões palavras e votos”. A propósito disso, consoante doutrina de DINIZ (1998: 534), “ainda que o legislador apresente ou vote projeto de lei manifestamente inconstitucional, que poderá originar responsabilidade do Estado, não estará sujeito a responder regressivamente”.

7. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELA ATIVIDADE JURISDICIONAL

A responsabilidade civil pela atividade jurisdicionais constitui modalidade da responsabilidade civil estatal com relação aos atos praticados pelo Poder Judiciário no exercício da função jurisdicional.

Arruda Alvim define função jurisdicional como sendo aquela realizada pelo Poder Judiciário, “tendo em vista aplicar a lei a uma hipótese controvertida, mediante processo regular, produzindo, afinal, coisa julgada, com o que substitui, definitivamente, a atividade e vontade das partes” (*apud* DINIZ, 1998: 535).

Incube aos juizes, na prática, ao tomar conhecimento da vontade das partes, definir qual das alegações corresponde o melhor interesse, segundo as regras do ordenamento jurídico em vigor. Caberá ao juiz, ao final, dar composição ao conflito, fazendo prevalecer a pretensão que lhe seja correspondente (THEODORO JÚNIOR, 2001: 31).

De qualquer forma, a função de compor os litígios e decidir sobre as controvérsias é atividade inerente ao Estado, que não apenas detém o poder jurisdicional, mas, sobretudo, assume o dever de jurisdição.

Indaga-se, então: do exercício da função jurisdicional, do qual resultou prejuízos a uma das partes, será responsável o Estado? Grande polêmica doutrinária e jurisprudencial tem surgido a respeito do tema, que será abordado no presente capítulo.

7.1. Histórico

7.1.1. Direito comparado

Praticamente até o início do século passado, a responsabilidade pelos prejuízos causados a um particular, parte num processo, era arcada pessoalmente pelo juiz, não se admitindo a possibilidade do encargo solidário com o Estado, ou a incidência da responsabilidade diretamente sobre este.

Era do juiz, por exemplo, a responsabilidade civil pela prestação jurisdicional nos direitos romano, visigótico e português, conforme doutrina de LASPRO (2000: 23).

Entre os Romanos, na fase processual denominada “formular”, que teve início oficialmente com a *Lex Aebutia* de 149 ou 126 a.C. até o século IV d.C., o juiz respondia quando deixava de julgar em conformidade com a fórmula, a menos que as partes tivessem solicitado dele uma decisão diferente.

Com as invasões bárbaras a partir do século IV, e conseqüente decadência do Império Romano, sobressaíram-se, entre outros povos bárbaros, os visigodos, provindos da Gália. Seu *Codex Euricianus* (datado entre 469 e 481, originado do denominado Edito de Teodorico (453-466)) já previa que na hipótese de conduta maliciosa do juiz, causa de danos a uma das partes, a coisa deveria ser a esta devolvida, e o juiz deveria dar outro tanto pelo prejuízo causado.

Em Portugal, no período das ordenações, o juiz também era responsabilizado. Nas Ordenações Afonsinas, o juiz ou o desembargador que apenas aceitasse da parte a promessa para receber qualquer coisa para beneficiá-la, pagaria em dobro à Coroa. Se recebesse a coisa, pagaria três vezes o seu valor e perdia o cargo para sempre, com possibilidade de perder todos os seus bens e ser desterrado até o perdão, se o seu ato fosse considerado crime.

Nas Ordenações Manuelinas, qualquer juiz que recebesse ou aceitasse receber um bem para julgar uma demanda ou protelar seu julgamento seria sancionado com a perda de todos os seus bens e do cargo. Se o valor pago fosse superior a um cruzado, seria desterrado para sempre para a Ilha de São Tomé; se igual ou menor a um cruzado, seria desterrado para a África por um período de cinco anos; e se maior que dois marcos, perderia a fazenda e seria morto.

Nas Ordenações Filipinas as penas eram as mesmas, diferenciando-se no destino do desterro, que passou a ser para o Brasil, e não mais para a Ilha de São Tomé.

7.1.2. Direito brasileiro

O Código de Processo Criminal de 29 de novembro de 1832 foi a primeira legislação brasileira a dispor sobre a responsabilidade do juiz (LASPRO,

2000: 56). Em princípio, para o efeito de submissão às normas penais, o juiz era equiparado a empregados públicos, respondendo por prevaricação, consistente em, por afeição, ódio ou contemplação ou para proveito próprio, o empregado público julgar contra a lei, aconselhar alguma das partes, que perante ele litigarem, deixar de mandar prender, processar ou punir delinqüentes, recusar ou demorar a administração da justiça (art. 129).

Praticando alguma das condutas acima, o juiz poderia, em grau máximo, ser penalizado com a perda da função, inabilitação para qualquer outra por um período de um ano e pagamento de multa.

Em 25 de junho de 1850 foi aprovado o Código Comercial Brasileiro, promulgando-se, logo depois, em 25 de novembro de 1850, o Decreto n.º 737 (também denominado Regulamento 737), com a finalidade de regular o processamento das causas comerciais. Nesta lei pouco se tratou da responsabilidade do juiz, havendo referência, porém, no art. 677, que dispôs que as nulidades argüidas deveriam ser supridas pelo magistrado, sob pena de ser responsabilizado.

O Código Penal Brasileiro promulgado em 1890 continuou tratando da responsabilidade do juiz. Este, por exemplo, respondia por prevaricação sempre que aconselhasse uma das partes e seus procuradores em seus despachos; julgasse contra literal disposição de lei; recusasse ou demorasse a administração da justiça; excedesse o prazo judicial para proferir sentença definitiva ou despacho, entre outras condutas. O juiz infrator estava sujeito a pena de prisão de seis meses a um ano, perda do emprego com inabilitação para exercer outra função e multa.

Caso o crime tivesse ocorrido por “frouxidão, negligência, omissão ou indolência”, a pena, além da multa, era a suspensão do cargo por seis meses. Na hipótese de sentença criminal condenatória injusta, o juiz era apenado com a perda do cargo, pagamento de multa e sujeito à mesma pena aplicada injustamente ao condenado.

Com a proclamação da República e conseqüente promulgação da primeira Constituição, os Estados passaram a ter competência para editarem seus próprios códigos de processo civil. O código de Minas Gerais previu a responsabilidade do juiz nos casos de culpa grave. O Distrito Federal fez mais: estabeleceu a responsabilidade civil do juiz nas situações de culpa. Já o código baiano firmou a responsabilidade do juiz pela nulidade do ato judicial em caso de

suspeição, presumindo a sua má-fé. Dessa forma, foi depois da proclamação da República que começaram surgir as primeiras regras a respeito da responsabilidade civil do juiz, como bem observa (LASPRO, 2000: 62).

Todos os códigos estaduais foram revogados pelo Código de Processo Civil Brasileiro de 18 de setembro de 1939, pela nova sistemática da Constituição Federal de 1934, que fez retornar à União a competência para legislar sobre matéria processual. Com referência à responsabilidade civil do juiz, dispôs o novo código, em seu art. 121, que o juiz seria civilmente responsável quando, no exercício de suas funções, incorresse em dolo ou fraude; ou, sem justo motivo, recusasse, omitisse ou retardasse providências que devesse ordenar de ofício ou a requerimento da parte.

7.2. Responsabilidade civil do Estado pela atividade jurisdicional na legislação brasileira

A responsabilidade pelo anormal funcionamento da justiça e pelo erro do judiciário no direito brasileiro, ao contrário da maioria dos outros sistemas jurídicos, não foi concentrada em um único texto legal, conforme ensina LASPRO (2000: 245). Dessa forma, a matéria está normatizada tanto na Constituição Federal, como na legislação extravagante (ordinária ou complementar).

O Código Civil de 1916 trouxe várias regras disciplinadoras da responsabilização civil do Estado.

A de maior destaque é aquela esculpida no já comentado art. 15, que trata da responsabilidade civil da pessoa jurídica de direito público e seu direito de regresso em face do funcionário público, estabelecendo, com isso, na opinião de quase toda a doutrina pátria, a responsabilidade subjetiva estatal.

Já o art. 294 prevê a responsabilidade do juiz que conceder a alienação fora dos casos e sem as formalidades prescritas. Os arts. 420 e 421 prevêem a responsabilidade do juiz nos casos de nomeação de tutores e descumprimento da obrigatoriedade de especialização em hipoteca legal das garantias. O art. 1.552, por sua vez, estabelece a responsabilidade do juiz que decretar prisão ilegal.

Portanto, possível verificar-se que o Código de 1916 imputa tanto ao Estado como ao juiz a responsabilidade pelos prejuízos causados, havendo culpa.

O Código de Processo Penal de 3 de outubro de 1941, através do seu art. 630, previa a responsabilidade do Estado nas hipóteses de anormal funcionamento da justiça e em caso de indenização por ato jurisdicional ilícito. A indenização, porém, não era devida caso o erro ou a injustiça da condenação procedesse de ato ou falta imputável à vítima, bem como se a acusação tivesse iniciativa privada. O ressarcimento, de toda forma, era devido pelo Estado, não havendo previsão para o direito de regresso contra o juiz.

O Código de Processo Civil de 11 de janeiro de 1973 tratou da responsabilidade civil do juiz no art. 133, que assim dispõe:

Art. 133. Responderá por perdas e danos o juiz, quando:

I - no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude;

II - recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providências que deva ordenar de ofício, ou a requerimento da parte.

Parágrafo único. Reputar-se-ão verificadas as hipóteses previstas no n.º 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.

Pela análise desse dispositivo, verifica-se que o legislador estabeleceu, nos casos ali previstos, a responsabilidade direta e pessoal do juiz, pelos danos causados às partes. Advertem os estudiosos, entretanto, que não se trata de responsabilidade personalíssima, pelo que os herdeiros, em caso de morte do juiz, responderão nos limites das regras que regulam a sucessão das obrigações (LASPRO, 2000: 251).

Importante verificar, outrossim, que a responsabilidade pela omissão contida no inciso II do art. 133 somente se verificará em caso de inércia por parte do juiz após um período de dez dias, decorrido depois da parte interessada requerer ao juiz, através do escrivão, que determine a providência pretendida.

Para LASPRO (2000: 253-254) este requisito, na prática, “obstaculariza qualquer responsabilização do juiz por omissão”. Segundo o autor:

a parte ficará temerosa de exigir que o juiz pratique o ato diante do fundado receio de que este, pressionado, julgue contra seus interesses. Esse temor é potencializado pelo próprio advogado, receoso de que, se não for prejudicado nesta demanda, o será na próxima ou, no mínimo, pelos pares do juiz, de quem se ousou exigir o cumprimento do dever legal.

O Código de 1939 prevê ainda outra forma de responsabilização do juiz, conforme se vê no art. 29, caso em o juiz poderá responder pelas despesas dos atos que forem adiados ou tiverem de se repetir, sem motivo justo, por sua causa. Para a doutrina, esta é a única hipótese de responsabilidade objetiva do juiz no direito processual brasileiro. Entende-se que a parte requererá ao próprio juiz a sua condenação nas despesas do adiamento, podendo recorrer ao tribunal por meio de agravo (NERY JUNIOR; NERY, 1996: 394).

A Lei Orgânica da Magistratura Nacional, consubstanciada na Lei Complementar n.º 35, de 14 de março de 1979, praticamente repetiu em seu art. 49 o art. 133 da Código de Processo Civil vigente. Embora com redação um pouco diferente, não alterou a interpretação do dispositivo, mantendo a responsabilidade direta e pessoal do juiz em caso de erro judiciário ou anormal funcionamento da justiça. Para a doutrina, a importância desse art. 49 é a ampliação da responsabilidade do juiz a todo e qualquer tipo de demanda, afastando, assim, eventual limitação às lides de processo cível.

A Constituição Federal de 1988 trata da responsabilidade do Estado pela atividade jurisdicional em dois de seu dispositivos, quais sejam: no § 6º do art. 37, conforme já apontado anteriormente; e no inciso LXXV do art. 5º.

Este último prevê de forma expressa que “O Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença”. Entretanto, restringe a sua aplicação em atividade jurisdicional do processo penal. Diga-se, ainda, que a responsabilidade no caso é objetiva, independendo, por conseguinte, de prévia comprovação da culpa ou dolo dos agentes do Estado.

O § 6º do art. 37, embora não expressamente, também trata da responsabilidade civil do Estado pela atividade jurisdicional. Não obstante haver vasto posicionamento contrário, para grande parte da doutrina este dispositivo impõe a responsabilidade objetiva do Estado em todas as suas atividades.

Há quem entenda que esta norma constitucional revogou todas as outras normas infraconstitucionais que tratam da responsabilidade direta do juiz.

Todavia, ensina LASPRO (2000: 267) que essas normas, antes de se repelirem, se completam. Segundo o autor,

No caso de erro judiciário, se este não é oriundo de dolo ou culpa, caberá ao Estado responder isoladamente, em razão de sua responsabilidade objetiva. Se é oriunda do dolo, nesta incluída a fraude, o Estado e o juiz responderão em conjunto. Nesta hipótese, se a parte demandar somente em face do Estado, este poderá denunciar à lide o juiz ou, depois de condenado, propor ação de regresso; já se a demanda for proposta somente em face do juiz, este responderá isoladamente, pois a responsabilidade do Estado é meramente subsidiária; finalmente, se tratar-se de conduta culposa do juiz, a demanda será proposta somente em face do Estado, que poderá exercer o direito de regresso após a condenação ou utilizar-se da denúncia da lide. Naturalmente, pode a vítima se limitar a demandar em face do Estado alegando a responsabilidade objetiva e se este entender que há dolo ou culpa exercer o direito de regresso.

Para outros, porém, as disposições do Código de Processo Civil e da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, por se referirem à responsabilidade pessoal do juiz, afastam a responsabilidade do Estado. Consoante lição de MEIRELLES (2001: 618), por exemplo:

O *ato judicial típico*, que é a sentença, enseja responsabilidade civil da Fazenda Pública, como dispõe a CF de 1988, em seu art. 5º, LXXV. Ficará, entretanto, o juiz individual e civilmente responsável por dolo, fraude, recusa, omissão ou retardamento injustificado de providências de seu ofício, nos expressos termos do art. 133 do CPC, cujo ressarcimento do que foi pago pelo Poder Público deverá ser cobrado em ação regressiva contra o magistrado culpado.

De toda forma, cada vez com mais ênfase a moderna doutrina tem defendido que também a responsabilidade civil do Estado pela prestação jurisdicional está prevista no § 6º do art. 37 da Constituição Federal. No item seguinte debater-se-á com maior amplitude sobre a apontada divergência.

No que concerne ao novo Código Civil Brasileiro (Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002), que entrará em vigor em 12 de janeiro de 2003, conforme já afirmado capítulos atrás, diferentemente do código de 1916 (que estabeleceu a responsabilidade subjetiva do Estado) obedeceu à ordem constitucional vigente (art. 37, § 6º) firmando, no seu art. 43, a responsabilidade objetiva do Estado. Assim sendo, pelas razões já expostas, também tratou da responsabilidade estatal pela atividade jurisdicional.

7.3. Argumentos e contra-argumentos à doutrina da irresponsabilidade estatal pela atividade jurisdicional

Conforme afirmado linhas atrás, há grande oposição, tanto doutrinária quanto jurisprudencial, à idéia da responsabilidade civil do Estado pela atividade jurisdicional.

Muitos repelem tal responsabilidade sob argumentos diversos.

Para alguns, o fato do Poder Judiciário ser soberano afasta a referida idéia, posto que o exercício da atividade jurisdicional se encontra acima da lei. Para Mauro Cappelletti (*apud* LASPRO, 2000: 101), por exemplo, a jurisdição, como atividade essencial do Estado, é produto de sua soberania, não se podendo criar uma situação de responsabilização daquele em razão de eventual prejuízo causado.

Outros, ainda, sustentam a irresponsabilidade estatal pela atividade jurisdicional com base na independência funcional da magistratura. Alegam que os juizes devem agir com total independência, sem receio de que suas decisões possam gerar responsabilidade para o Estado.

Para parte da doutrina, a mesma responsabilidade deve ser afastada posto que o juiz, à luz do § 6º do art. 37 da Constituição Federal de 1988, não é considerado funcionário público.

Sustentam, ademais, para manter, no caso, a idéia da irresponsabilidade, que eventual indenização por prejuízos decorrentes de uma decisão judicial afetaria a regra da imutabilidade da coisa julgada. Segundo Pedro Lessa, adepto desta opinião, “a irresponsabilidade do poder público, neste caso, é um corolário fatal da ‘res judicata’” (*apud* DINIZ, 1998: 537).

Dizem, outrossim, que o Estado é irresponsável pela atividade jurisdicional, porque o art. 133 do Código de Processo Civil prescreve que o juiz deverá responder direta e pessoalmente pela atitude dolosa ou fraudulenta.

Enfim, há os que argumentam que o Estado e o juiz não responderiam por danos causados pela atividade jurisdicional, vez que esta, pela sua própria natureza, é uma atividade infalível.

Para quem defende a idéia da irresponsabilidade estatal pela atividade jurisdicional, a Fazenda Pública apenas responderia objetivamente (com base no art. 37, § 6º, da Constituição de 1988) pelos atos administrativos praticados por órgãos

do Poder Judiciário, que se equiparam ao demais atos da Administração. A mesma assertiva valeria para os atos administrativos praticados por órgãos do Poder Legislativo.

Entretanto, todos esses argumentos, na visão da moderna doutrina, carecem de fundamento pragmático e científico e, paulatinamente, vêm perdendo espaço.

No que se refere à soberania, argumenta-se que esta é reconhecida ao Estado e não a qualquer um dos poderes, em si mesmo. Conforme lição de DI PIETRO (1996: 418), “os três poderes – Executivo, Legislativo e Judiciário – não são soberanos, porque devem obediência à lei em especial à Constituição”. Sobremais, se se admitisse o argumento da soberania, o Estado também deixaria de responder pelos atos do Poder Executivo, cuja responsabilidade, no entanto, não é contestada.

Também o argumento da independência funcional da magistratura não tem mais sido aceito, pois tal atributo é igualmente inerente aos outros dois poderes. Não bastasse isto, há os que contra-argumentam suscitando que a responsabilidade seria do Estado e não do juiz, que continuaria tendo a sua independência assegurada.

Quanto à idéia de que o juiz não é funcionário público, também esta posição não tem sido aceitável, porque a expressão “agente” contida no § 6º do art. 37 da Carta Magna vigente abrange todas as categorias de pessoas que prestam serviços ao Estado. Neste sentido, doutrina DINIZ, para quem, se não admitisse a referida amplitude do vocábulo agente, não haveria a responsabilidade do Estado quando o dano tivesse sido causado por atos de contratados pela legislação trabalhista, que não são considerados como funcionários, apesar de serem agentes públicos (1998: 538).

No que concerne ao argumento de que a imutabilidade da coisa julgada afastaria a responsabilidade estatal, apesar de forte, para boa parte dos estudiosos não justifica a irresponsabilidade do Estado pela atividade jurisdicional. Com efeito, para LASPRO (2000: 113-115), dividindo-se a sentença em três partes - relatório, motivação e dispositivo -, a resposta à pretensão do autor se encontra no dispositivo e não na sua motivação, sendo que, no direito brasileiro (conforme art. 469, inciso I, do Código de Processo Civil), a coisa julgada não abrange os fundamentos da sentença. Assim, interpreta o autor, se a coisa julgada nada mais é do que a imutabilidade do comando emergente da sentença, especificamente do seu

dispositivo, isso significa que a parte sucumbente tem, tão-somente, o dever de cumprir o mesmo, pelo que se extrai a razão de excluir a responsabilidade do Estado e do juiz. Vale dizer: a parte vencida não pode se furtar ao dever de obedecer a ordem judicial emanada da sentença sob o pretexto da mesma ser injusta, mas pode ser ressarcido pelos prejuízos advindos de omissão ou denegação da prestação jurisdicional, hipóteses em que o direito nasce não do proferimento de uma sentença injusta, mas da falta da prestação jurisdicional ou da sua demora, o que efetivamente não guarda nenhuma relação com a coisa julgada. Ainda, acrescenta o mesmo autor, “o dano pode se originar dos efeitos de uma decisão interlocutória, a qual, evidentemente, não está nem estará em qualquer momento abrigada pelo manto da coisa julgada”.

O argumento de que o Estado é irresponsável pela atividade jurisdicional, porque o art. 133 do Código de Processo Civil prescreve que o juiz deverá responder direta e pessoalmente pela atitude dolosa ou fraudulenta, também não tem sido aceito. DINIZ, para quem tal argumento é errôneo, sustenta que “Estado e magistrado constituem um todo indissociável” (1998: 539), pelo que o Estado responderá patrimonialmente caso o juiz causar prejuízo a alguém, por exemplo, por demora na prestação jurisdicional.

Por derradeiro, critica-se também o argumento de que o Estado e o juiz não responderiam por danos causados pela atividade jurisdicional, vez que esta, pela sua própria natureza, é uma atividade infalível. Para LASPRO (2000: 117-118), antes dessa infalibilidade “ser um motivo para afastar a responsabilidade, constitui motivo inequívoco para que exista o direito ao ressarcimento”. Com efeito, assevera o autor,

não se pode diferenciar a falibilidade humana do juiz daquela de qualquer outro agente estatal ou indivíduo. Não se pode negar que o juiz, se comparada a sua atividade com a grande maioria das demais, exerce uma das mais delicadas e difíceis. Todavia, existem muitas outras atividades em que a técnica precisa e o alto risco são inerentes, nem por isso se imagina que nessas hipóteses não exista a responsabilidade do indivíduo ou do Estado (basta pensarmos nas pesquisas nucleares, em que as atividades que se desenvolvem muitas vezes em terrenos desconhecidos, fato que pode gerar danos gravíssimos e, ainda que sejam tomadas todas as medidas necessárias à segurança, se ocorrer um dano, ninguém contesta o direito ao ressarcimento). De outra parte, as atividades em que se exige uma maior técnica ou uma maior responsabilidade são recompensadas, economicamente, de modo diferenciado.

Não obstante a plausível contra-argumentação acima relatada, produto da moderna doutrina, a maior parte dos nossos Tribunais relutam em admitir a idéia da responsabilidade civil do Estado pela atividade jurisdicional.

Num caso, por exemplo, em que réu, denunciado por emissão de cheques sem fundos, que teve contra si decretada prisão preventiva, tendo permanecido preso por mais de três anos, sendo dois anos e nove meses por negligência do juiz, veio, depois, a ser absolvido a requerimento do próprio Ministério Público, proclamou o Supremo Tribunal Federal (STF):

O Estado não é civilmente responsável pelos atos do poder judiciário, a não ser nos casos expressamente declarados em lei, porquanto a administração da Justiça é dos privilégios da soberania. Assim, pela demora da decisão de uma causa responde civilmente o juiz, quando incorrer em dolo ou fraude ou ainda sem justo motivo recusar, omitir ou retardar medidas que deve ordenar de ofício ou a requerimento da parte. Além disso, na espécie, não se trata de responsabilidade civil decorrente de revisão criminal. (*apud* SCHLESINGER: 1999: 59).

Em recente decisão, à unanimidade de votos decidiu o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, com base no referido argumento da infalibilidade, pela “ausência de responsabilidade objetiva do Estado em razão de atos jurisdicionais”, num caso em o acusado, depois de permanecer injustamente preso por doze dias, com sua imagem exibida em rede de TV e em jornais de grande circulação, teve sua absolvição decretada. Consta do acórdão o seguinte:

A prisão em flagrante delito e o processo criminal resultam da atuação normal das autoridades policial e judiciária, incabível qualquer indenização, quer se dirija contra o juiz, quer se dirija contra o Estado. Observa Sérgio Cavaliere Filho que “sendo impossível exercer a jurisdição sem eventuais erros, responsabilizar o Estado por eles, quando involuntários, inviabilizaria a própria justiça, acabando por tornar irrealizável a função jurisdicional. Seria, em última instância, exigir do Estado a prestação de uma justiça infalível, qualidade esta que só a justiça divina tem”. (Acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Apelação Cível n.º 000.211.352-0/00, Rel. Des. José Francisco Bueno – j. em 23.08.2001. Disponível em <http://www2.sintese.com>>. Acesso em: 21 nov. 2002).

Ocorre que, embora paulatinamente, mais recentemente tem surgido decisões jurisprudenciais estaduais que já reconhecem a responsabilidade civil do Estado pela atividade jurisdicional. A exemplo, decisão do Tribunal de Justiça do Amapá, onde se pode ler:

Nos termos do art. 5º, inc. LXXV, c/c o art. 37, § 6º, da Constituição Federal, a Administração responde objetivamente pelos danos decorrentes da atividade jurisdicional do Estado, em razão de ato jurisdicional típico. O magistrado, no exercício da atividade jurisdicional, age em nome do Estado-Juiz, razão pela qual não ostenta legitimidade passiva ad causam para responder diretamente pelos danos a que, nessa qualidade, der causa, mesmo quando configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 133, do Código de Processo Civil, caso em que terá legitimidade para ser demandado apenas em ação regressiva e desde que intentada pela Administração. (Acórdão do Tribunal de Justiça do Amapá, Apelação Cível n.º 095501 – (4311), Rel. Des. Mário Gurtyev – dec. publ. em 21.08.2001. 1 CD-ROM, Juris Síntese Millennium, n.º 36, s. JS 164-36).

O Supremo Tribunal Federal, porém, ainda vem mantendo a opinião contra a responsabilização do Estado pela atividade jurisdicional. Deveras, em agosto de 1999 a Primeira Turma, através de decisão unânime, decidiu que “o princípio da responsabilidade objetiva do Estado não se aplica aos atos do Poder Judiciário, salvo nos casos expressamente declarados em lei” (Rec. Extr. 219117/PR, Min. Ilmar Galvão, j. em 03.08.1999, Primeira Turma. Disponível em <http://www.stf.gov.br/Jurisprudencia/Jurisp.asp>>. Acesso em: 21 nov. 2002).

O STF, em realidade, vem sustento a posição da irresponsabilidade do Estado pela atividade jurisdicional pelo menos desde os idos de 1950, quando já vigorava a Constituição Federal de 1946 (a partir da qual foi acolhida no país a responsabilidade objetiva do Estado, através do seu art. 194). Naquela oportunidade, decidindo sobre hipótese de erro judiciário, asseverou nossa suprema corte:

Não sendo possível assentar a responsabilidade dos juizes na incidência de erro de fato ou de direito ninguém, de-resto, detém a pedra ligia da verdade e possui o dom divino da inerrancia – não há, no assunto, como observa Pontes de Miranda senão que volver à velha noção do dolo e da fraude. (Rec. Extr. 15755, Min. Orosimbo Nonato, j. em 26.06.1950, Segunda Turma. Disponível em <http://www.stf.gov.br/Jurisprudencia/Jurisp.asp>>. Acesso em: 22 nov. 2002).

7.4. Requisitos para a responsabilização do Estado pela atividade jurisdicional

Classifica-se em três os requisitos sem quais o Estado não tem o dever de reparar dano oriundo da atividade jurisdicional. São eles: qualidade de agente do

autor no exercício de atividade pública, a existência de dano injusto e o nexo de causalidade (LASPRO, 2000: 171).

Pelo primeiro requisito, constituindo-se a atividade jurisdicional serviço público, posto que elencada entre as funções essenciais e exclusivas do Estado, responderá este pela ação ou omissão do agente-juiz, desde que este esteja exercendo as funções jurisdicionais.

Necessário, ainda, ao ressarcimento, que o dano havido (patrimonial ou moral) seja injusto, isto é, que da ação ou omissão do juiz, seja violado um direito subjetivo da parte. Esta, assim, deve comprovar a ofensa a seu direito subjetivo, em razão da atividade jurisdicional prestada pelo Estado.

Preciso, enfim, para a reparação, a existência de nexo de causalidade, consistente na comprovação, pela parte, que o dano injusto é conseqüência da ação ou da omissão do Estado. Para LASPRO (2000: 175), o comportamento omissivo ou comissivo do Estado poderá se dar tanto pelo seu principal agente (o juiz) quanto em virtude de falha da própria estrutura estatal; “comprovado o nexo de causalidade entre a atividade jurisdicional e o dano, nasce o dever de repor o ofendido em sua situação anterior via ressarcimento”, conclui o autor.

7.5. Excludentes da responsabilidade do Estado pela atividade jurisdicional

Conforme visto anteriormente, um dos requisitos da responsabilização do Estado pela atividade jurisdicional é o nexo de causalidade. Não havendo entre a atividade jurisdicional e o dano o nexo de causalidade, surge o dever de reparar o ofendido.

Dessa forma, não haverá a responsabilidade por ato jurisdicional, ou esta será atenuada, quando a prestação jurisdicional não for a causa do dano ou, pelo menos, quando não for a única causa.

Para os estudiosos, a responsabilidade civil do Estado pode ser excluída ou atenuada pela força maior, culpa da vítima e culpa de terceiro.

Doutrinariamente, força maior é o acontecimento imprevisível, inevitável e estranho à vontade das partes, como uma tempestade, um terremoto, um raio etc. (DI PIETRO, 1996: 415). Embora de difícil ocorrência na prática, em se tratando de responsabilidade por ato jurisdicional, sustenta-se que haveria, no caso,

a exclusão da responsabilidade se o fato externo fosse suficiente para, sozinho, romper o nexo de causalidade.

Em caso de culpa da vítima, boa parte da doutrina entende que a simples culpa da vítima já exclui a responsabilidade do Estado. Para outros, porém, o Estado não responde quando a culpa for exclusiva da vítima, atenuando-se a sua responsabilidade quando a culpa da vítima for concorrente com o ato jurisdicional, caso em que a responsabilidade será repartida entre a vítima e o Estado.

Discute-se, outrossim, da existência ou não da responsabilidade estatal em caso de omissão da vítima que não interpôs recurso contra a decisão judicial que lhe causou prejuízo. Para alguns, a parte lesada omissa não teria direito à reparação pelos danos. Há, entretanto, quem defenda posição diversa, sustentando que cabe o ressarcimento (mesmo que reduzido) em caso de recursos recebidos apenas no efeito devolutivo, hipótese em que o dano não seria evitado mesmo com a interposição do recurso. Alega-se ainda, no mesmo sentido, que alguns recursos, por serem limitados pela própria lei (a exemplo dos recursos especial e extraordinário), seriam incapazes de evitar a lesão (LASPRO, 2000: 181).

Não haverá, também, a responsabilidade do Estado na hipótese do dano for causado exclusivamente por terceira pessoa, que não seja o juiz ou a vítima. O prejuízo, por exemplo, poderá ser causado por ato comissivo ou omissivo da parte contrária, caso em que esta deverá ser a responsável. Porém, também o Estado e o próprio juiz poderão ser responsabilizados juntamente com a parte contrária, em caso de omissão culposa do juiz.

8. CONCLUSÕES

Não se pode negar a responsabilidade civil do Estado pela atividade jurisdicional.

O fundamento legal desta responsabilização está contido no disposto no art. 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988, que, seguindo a sistemática das Constituições que a precederam a partir de 1946, manteve o princípio da responsabilidade objetiva do Estado, aplicável a atos danosos oriundos não apenas do Poder Executivo, mas também dos Poderes Legislativo e Judiciário.

O art. 133 do Código de Processo Civil vigente (cuja redação foi praticamente repetida na Lei Orgânica da Magistratura Nacional), que tratou da responsabilidade direta e pessoal do juiz nas situações ali escritas, não condiz com o princípio da responsabilidade objetiva do Estado previsto no referido art. 37, § 6º. Em realidade, o juiz deverá responder nos casos em que efetivamente deu causa aos danos (seja por dolo ou culpa), através de ação regressiva proposta pelo Estado.

O art. 630 do Código de Processo Penal em vigor, embora prevendo a responsabilidade do Estado nas hipóteses de anormal funcionamento da justiça e em caso de indenização por ato jurisdicional ilícito, contraria o predito princípio constitucional ao excluir a reparabilidade do erro judiciário nos casos de ação penal privada, bem como nos casos em que o erro ou a injustiça da condenação procedesse de ato ou falta imputável à vítima. Pela vigente sistemática constitucional (art. 37, § 6º), está consagrado o princípio geral da responsabilidade do Estado.

Inaceitável, por outro lado, a idéia de que a soberania do Poder Judiciário afastaria a responsabilidade estatal pela atividade jurisdicional. Caso contrário, o Estado também não estaria obrigado a reparar os danos oriundos do Poder Executivo, que é igualmente soberano, mas cuja responsabilidade não é contestada.

Também não pode ser aceito o argumento de que independência funcional da magistratura exclui a responsabilidade do Estado pelos atos jurisdicionais. De fato, tal atributo é igualmente inerente aos outros dois poderes, e não apenas ao Poder Judiciário.

Quanto à idéia de que o juiz não é funcionário público, também esta posição não é aceitável, pois o vocábulo “agente” previsto no multicitado art. 37, § 6º, abrange todas as categorias de pessoas que prestam serviços ao Estado.

O argumento de que a imutabilidade da coisa julgada afastaria a responsabilidade estatal também não sustenta a idéia da irresponsabilidade do Estado pela atividade jurisdicional. Com efeito, nem todas as decisões e despachos judiciais tem caráter de *res judicata*, a exemplo das decisões prolatadas em processos de jurisdição não contenciosa, atos de execução de sentença, entre outros.

Enfim, não procede o argumento de que o Estado e o juiz não responderiam por danos causados pela atividade jurisdicional, vez que esta, pela sua própria natureza, é uma atividade infalível. Na opinião da moderna doutrina, esta infalibilidade, ao invés de afastar a responsabilidade, constitui motivo para ressarcimento.

Portanto, diante do exposto, sem embargo das opiniões em sentido contrário, entendemos que o Estado é responsável pelos danos injustos (não somente materiais, mas também morais, conforme art. 5º, V e X, da Constituição Federal de 1988) oriundos da prestação jurisdicional. Uma vez efetivado o ressarcimento, tem o Estado, pelo próprio teor do art. 37, §6º, direito de regresso face o juiz, nas hipóteses em que este efetivamente deu causa ao dano, consoante afirmado.

Essa opinião, atualmente, tem sido majoritária entre os doutrinadores. Nossos Tribunais, porém, seguindo uma posição considerada para alguns como conservadora e corporativa, estão ainda relutantes em aplicá-la, decidindo pela responsabilização do Estado por atos jurisdicionais apenas nos casos expressamente declarados em lei (art. 133 do Código de Processo Civil; art. 49 da Lei Complementar n.º 35/79; e art. 630 do Código de Processo Penal). O próprio Supremo Tribunal Federal recentemente manteve antiga posição neste sentido (Recurso Extraordinário n.º 219117/PR, j. em 03.08.1999). Todavia, embora com muita escassez, já se registram, em alguns Estados da Federação, decisões contrárias à idéia da irresponsabilidade estatal pela atividade jurisdicional, a exemplo de decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Amapá (Apelação Cível n.º 095501 – (4311), dec. publ. em 21.08.2001). Para pôr fim às controvérsias, resta-nos, talvez, à luz dos fortes apelos doutrinários, esperarmos: ou pela regulamentação do tema,

tornando expressa a responsabilidade objetiva do Estado pela atividade jurisdicional; ou pela rápida evolução jurisprudencial, no sentido de se acolher esta tese, o que corresponderia aos anseios da nossa sociedade.

9. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BRASIL. Código Civil. Organização dos textos, notas remissivas e índices por Juarez de Oliveira. 46. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.
- BRASIL. Código de processo civil. Coordenação Maurício Antônio Ribeiro Lopes. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n.º 15755. Min. Orosimbo Nonato - j. em 26.06.1950. Segunda Turma. Disponível em <http://www.stf.gov.br/Jurisprudencia/Jurisp.asp>>.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n.º 219117/PR. Min. Ilmar Galvão - j. em 03.08.1999. Primeira Turma. Disponível em <http://www.stf.gov.br/Jurisprudencia/Jurisp.asp>>.
- BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível n.º 000.211.352-0/00. Rel. Des. José Francisco Bueno – j. em 23.08.2001. Disponível em <http://www2.sintese.com>>.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Amapá. Apelação Cível n.º 095501 – (4311). Rel. Des. Mário Gurtyev – dec. publ. em 21.08.2001. 1 CD-ROM, Juris Síntese Millenium n.º 36, s. JS 164-36.
- BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal anotada: jurisprudência e legislação infraconstitucional em vigor*. São Paulo: Saraiva, 2000.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 1996.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: Responsabilidade Civil*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. 7 v.
- _____. *Dicionário jurídico*. São Paulo: Saraiva, 1998. 2 v.
- _____. São Paulo: Saraiva, 1998. 4 v.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 21. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 1994.
- GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2001.
- GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. 12. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1996, 1 v.
- HOUAISS, Antônio. VILLAR, Mauro de Salles. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

- LASPRO, Oreste Nestor de Souza. *A responsabilidade civil do juiz*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 26. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.
- MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 7. ed. rev., ampl. e atual. com a EC n. 24/99. São Paulo: Atlas, 2000.
- NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. *Novo código civil e legislação extravagante anotados*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.
- _____. _____. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante em vigor*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.
- OLIVEIRA, José Carlos de. *Responsabilidade patrimonial do Estado: danos decorrentes de enchentes, vendavais e deslizamentos*. Bauru, SP: EDIPRO, 1995.
- SANTOS, Nivaldo dos. *Monografia jurídica*. Goiânia: AB, 2000. (Coleção Curso de Direito).
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990.
- SAUWEN FILHO, João Francisco. *Da responsabilidade civil do estado*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.
- SCHLESINGER, Patsy. *Responsabilidade Civil do Estado por ato do juiz*. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1999.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 19. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.
- THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. 1 v.