

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO

GISELE DE ALMEIDA BEZERRA

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ATOS DO JUDICIÁRIO

Juiz de Fora

2014

GISELE DE ALMEIDA BEZERRA

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ATOS DO JUDICIÁRIO

Monografia apresentada pela acadêmica Gisele de Almeida Bezerra à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito à obtenção do título de bacharel.

Orientador: Prof. Pedro Mascarenhas Guzella.

Juiz de Fora

2014

GISELE DE ALMEIDA BEZERRA

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ATOS DO JUDICIÁRIO

Monografia apresentada pela acadêmica Gisele de Almeida Bezerra à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como pré-requisito parcial a obtenção do grau de bacharel sob orientação do Prof. Pedro Mascarenhas Guzella.

COMISSÃO EXAMINADORA

Professor Pedro Mascarenhas Guzella - Orientador

Professora Raquel Bellini de Oliveira Salles

Professor Frederico Augusto d'Avila Riani

(Local e Data)

RESUMO

A responsabilidade civil do Estado surgiu a partir do momento em que se consolidou a ideia da necessidade de ressarcimento dos danos causados pelo Estado na prática de suas várias atividades. Assim, depois de uma longa evolução iniciada com a teoria da irresponsabilidade pelos atos do rei, chegou-se à teoria do risco administrativo, com base na qual os Estados modernos passaram a adotar a responsabilidade civil objetiva. Configura-se tal responsabilidade na desnecessidade de se provar a culpa do agente, que na qualidade de agente público, cause danos a particulares. Porém, quando se fala em danos causados pelo Poder Judiciário em sua função julgadora, instauram-se as mais variadas posições doutrinárias.

Apesar disso, tudo aponta, com base na evolução do instituto e na tendência, ainda que tímida, da doutrina moderna, no sentido de se admitir a responsabilidade objetiva do Estado em relação a tais atos, haja vista a possibilidade de o Poder Judiciário, em sua função típica, causar danos a terceiros, tais como, o erro judiciário, o dolo ou fraude do juiz. Caberá ao Estado, com vistas a solucionar tal impasse, conseguir equacionar a necessidade de assegurar a independência do Poder Judiciário com a obrigatoriedade de ressarcir os particulares por danos causados por aquele.

PALAVRA CHAVE: Responsabilidade objetivo do Estado. Poder Judiciário. Atos do judiciário

ABSTRACT

The liability of the state emerged from the moment that solidified the idea of the need for compensation for damage caused by the practice of their various activities. So after a long evolution began with the theory of irresponsible acts by the king, came to the theory of administrative risk, under which modern states have adopted the objective liability. Setting up such liability on unnecessary to prove the guilt, which as a public official, cause damage to individuals. But when it comes to damage caused by the judiciary in its function judging, set up in many different positions and doctrinal praetorian.

Nevertheless, it would appear, based on the evolution of the institute and the trend, though shy of the modern doctrine in order to recognize the objective responsibility of the State in respect of such acts, considering the possibility of the Judiciary in its typical function, causing damage to third parties, such as the judicial error, deceit or fraud of the judge and even the delay in adjudication. It is for the state, with a view to solve this impasse, can consider the need to ensure the independence of the judiciary with the requirement to compensate individuals for damage caused by that.

Key Words: Liability of the State. The Judiciary. Acts court.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	6
1 – O instituto da responsabilidade civil.....	8
1.1 – Conceito.....	9
1.2 – Elementos da responsabilidade civil.....	10
1.3 - Responsabilidade civil no Direito brasileiro.....	13
2 – A responsabilidade civil do Estado.....	14
2.1 – Responsabilidade civil do Estado na Constituição de 1988.....	18
2.2 – Elementos da responsabilização.....	20
2.3 – Excludentes da responsabilidade do Estado.....	21
3 - A responsabilidade civil do Estado por atos do Poder Judiciário.....	24
3.1 – Erro Judiciário.....	25
3.2 – Responsabilidade no âmbito do judiciário.....	26
3.3 – Atos lícitos e ilícitos indenizáveis.....	30
3.4 – Análise de casos concretos – A visão dos tribunais.....	31
3.4.1 – Revisão criminal - dano moral.....	31
3.4.2 – Prisão preventiva de inocente - dano moral.....	33
3.4.3 – Prisão indevida – dano moral.....	34
3.5 – Responsabilidade pessoal do magistrado pelo erro.....	38
CONCLUSÃO.....	40
REFERÊNCIAS	
BIBLIOGRÁFICAS.....	42

INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil, em linhas gerais, consiste na obrigação de reparar economicamente os danos causados a terceiros, sejam no âmbito patrimonial ou moral. Assim, em razão de um dano patrimonial ou moral, também é possível que um ente público seja responsabilizado e, portanto, condenado a pagar uma indenização capaz de compensar os prejuízos causados.

A partir de uma evolução iniciada na França, hoje podemos perceber, especialmente no Brasil a teor do artigo 37, § 6º da Constituição da República de 1988, que em ocorrendo danos a particulares, ocasionados pelo Estado, surge para este, independentemente da perquirição de culpa do agente causador do dano, a obrigação de reparar os prejuízos que causar. Nisso consiste a responsabilidade objetiva do Estado.

Porém, com relação a atos judiciais, existe atualmente uma fervorosa discussão, cujas divergências repousam, sobretudo, quando são colocados de um lado a necessidade de indenizar os prejuízos causados pela má prestação jurisdicional e de outro a independência que deve ser garantida ao magistrado.

Em torno dessa questão irá desenvolver-se o presente trabalho, com o objetivo de apresentar as várias teorias que surgiram na evolução da Responsabilidade do Estado, chegando-se aos dias atuais. O foco central, qual seja, a responsabilidade civil diante de atos praticados pelo Poder Judiciário, em sua principal função (julgadora), será delineado a partir da doutrina e da jurisprudência.

Para além das teorias que surgiram na evolução do instituto, repousam as principais discussões acerca do tema, posicionando-se de um lado os adeptos de que a soberania do Poder Judiciário inviabilizaria a responsabilidade objetiva, e ainda que essa responsabilidade ofenderia a coisa julgada. E de outro lado aqueles que defendem a posição de que a irresponsabilidade abre caminho para as arbitrariedades.

Nesse sentido, há a necessidade de colocar o tema dentro das situações em que o Poder Judiciário pode vir a causar dano quando no exercício de sua função precípua, destacando-se o erro judiciário e o dolo ou fraude do juiz.

Assim, justifica-se o presente estudo, principalmente, quando hoje se vê um alargamento social do Poder Judiciário que vem exercendo intenso protagonismo no âmbito da realização dos direitos individuais, um papel de realização dos direitos individuais; e

ainda diante da crescente reivindicação da sociedade por um maior acesso à justiça, além da imperiosa necessidade de maior efetividade na prestação jurisdicional.

1 – O INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil é matéria viva e dinâmica que constantemente se renova de modo que, a cada momento, surgem novas teses jurídicas a fim de atender às necessidades sociais emergentes. Este instituto sofreu uma evolução pluridimensional, tendo em vista que sua expansão se deu no tocante à sua história, aos seus fundamentos, à sua área de incidência, à sua profundidade.

O Direito desenvolveu o Instituto da responsabilidade civil, que surgiu do convívio em sociedade, pois toda atuação do homem adentra no campo da responsabilidade. Nesse sentido, JOSÉ DE AGUIAR DIAS em sua obra *Tratado de Responsabilidade Civil*, assim observa: “Toda manifestação da atividade humana traz em si o problema da responsabilidade”¹

Tomando como ponto de partida da responsabilidade civil o Direito Romano, relata a Doutrina que “a origem do instituto está calcada na concepção de vingança privada, forma por certo rudimentar, mas compreensível do ponto de vista humano como lídima reação pessoal contra o mal sofrido.”²

Num segundo momento, sob influência da Lei das XII Tábuas, há perspectiva de uma evolução do instituto, tendendo à possibilidade de evitar que o autor sofra um dano igual ao que causou - na concepção, notadamente emanada da Lei de Talião, consistente no brocardo “olho por olho, dente por dente” – trazendo uma solução transacional, na qual a vítima receberia uma importância em dinheiro ou bens, como forma de pena ao autor. No entanto, mesmo nesse segundo momento, pena e reparação do dano sofrido se confundem.

A maior evolução do instituto ocorreu com o advento da *Lex Aquilia*, que deu origem à denominada responsabilidade civil delitual ou extracontratual, também chamada de responsabilidade aquiliana.³ Referida legislação destacou-se justamente por trazer a substituição da antiga multa já previamente fixada por uma pena proporcional ao dano causado.

¹ DIAS, José de Aguiar, *Da responsabilidade Civil*, 11^a ed., Rio de Janeiro, Renovar, 2006.

² Novo Curso de Direito Civil - *Responsabilidade Civil* - Vol. 3 - 11^a Ed. 2013. Gagliano, Pablo Stolze; Pamplona Filho, Rodolfo / SARAIVA.

³ Novo Curso de Direito Civil - *Responsabilidade Civil* - Vol. 3 - 11^a Ed. 2013. Gagliano, Pablo Stolze; Pamplona Filho, Rodolfo / SARAIVA.

1.1 – Conceito

Inicialmente, o termo “RESPONSABILIDADE” provém de *respondere*, verbo latino significando a obrigação que alguém tem em assumir as consequências jurídicas de sua atividade.

O termo responsabilidade, desse modo, não se resume apenas na obrigação do agente em reparar o dano ou no retorno da situação do lesado ao *status quo*, mas também na importância de se garantir relações jurídico-sociais equilibradas.

Segundo Maria Helena Diniz:

“Responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiro em razão de ato por ela mesmo praticado, por pessoa por quem responda, por algo que pertença ou de simples imposição legal.”⁴

No direito atual, a tendência é de não deixar a vítima de atos ilícitos sem ressarcimento, de forma a restaurar seu equilíbrio moral e patrimonial. Conforme o entendimento de Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho:

“A responsabilidade civil deriva da agressão a um interesse eminentemente particular, sujeitando, assim, o infrator, ao pagamento de uma compensação pecuniária à vítima, caso não possa repor *in natura* o estado anterior da coisa.”⁵

Em seu sentido etimológico e também no sentido jurídico, a responsabilidade civil está atrelada à ideia de contraprestação, encargo e obrigação. Entretanto é importante distinguir a obrigação da responsabilidade. A obrigação é sempre um dever jurídico originário; responsabilidade é um dever jurídico sucessivo consequente à violação do primeiro.⁶

Quanto à natureza jurídica, será sempre sancionadora, independentemente de se realizar como pena, indenização ou compensação pecuniária. Elucida Maria Helena Diniz:

“A sanção é, nas palavras de Goffredo Telles Jr., uma medida legal que poderá vir a ser imposta por quem foi lesado pela violação da norma jurídica, a fim de fazer cumprir a norma violada, de fazer reparar o dano causado ou de infundir respeito à ordem jurídica. A sanção é a consequência jurídica que o não cumprimento de um

⁴ *Responsabilidade Civil* - 27ª Ed. 2013 - Maria Helena Diniz

⁵ Novo Curso de Direito Civil - *Responsabilidade Civil* - Vol. 3 - 11ª Ed. 2013. Gagliano, Pablo Stolze; Pamplona Filho, Rodolfo / SARAIVA.

⁶ Programa de *Responsabilidade Civil* - 10ª Ed. 2013, Sérgio Cavalieri Filho / Editora Forense.

dever produz em relação ao obrigado. A responsabilidade civil constitui uma sanção civil, por decorrer de infração de norma de direito privado, cujo objetivo é o interesse particular, e, em sua natureza, é compensatória, por abranger indenização ou reparação de dano causado por ato ilícito, contratual ou extracontratual e por ato lícito”.⁷

A natureza do dever jurídico violado pelo causador do dano, a responsabilidade jurídica se divide em contratual ou extracontratual.

Na primeira, configura-se o dano em decorrência da celebração ou da execução de um contrato. O dever violado é oriundo de um contrato ou de um negócio jurídico unilateral. Se duas pessoas celebram um contrato, tornam-se responsáveis por cumprir as obrigações que convencionaram.

Já a responsabilidade propriamente dita, a extracontratual, que também é denominada de aquiliana, tem por fonte deveres jurídicos originados da lei ou do ordenamento jurídico considerado como um todo. O dever jurídico violado não está previsto em nenhum contrato e sem existir qualquer relação jurídica anterior entre o lesante e a vítima; o exemplo mais comum na doutrina é o clássico caso da obrigação de reparar os danos oriundos de acidente entre veículos.

Esta categoria de responsabilidade civil - que visa a reparar os danos decorrentes da violação de deveres gerais de respeito pela pessoa e bens alheios – costuma ser denominada de responsabilidade em sentido estrito ou técnico ou, ainda, responsabilidade civil geral.

Por fim, tanto a responsabilidade contratual como a extracontratual dão ensejo à mesma consequência jurídica: a obrigação de reparar o dano. Dessa forma, aquele que, mediante conduta voluntária, transgredir um dever jurídico, existindo ou não negócio jurídico, causando dano a outrem, deverá repará-lo.

1.2 - ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Os atos ilícitos são aqueles que contrariam o ordenamento jurídico lesando o direito subjetivo de alguém, fazendo nascer à obrigação de reparar o dano e que é imposto pelo ordenamento jurídico.

O Atual Código Civil Brasileiro estabelece a definição de ato ilícito em seu artigo 186:

⁷ Responsabilidade Civil - 27ª Ed. 2013 - Maria Helena Diniz

“Art. 186, CC. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

Identificando os elementos da responsabilidade civil, quais sejam, a conduta culposa do agente, nexos causal, dano e culpa. Esclarece AGUIAR DIAS que:

“não pode haver responsabilidade sem a existência de um dano, e é verdadeiro truísmo sustentar esse princípio, porque, resultando a responsabilidade civil em obrigação de ressarcir, logicamente não pode concretizar-se onde não há que reparar.”⁸

A conduta humana é elemento primário de todo ato ilícito e, conseqüentemente da responsabilidade civil. Por conduta entendemos o comportamento humano voluntário, que se exterioriza através de uma ação ou omissão, produzindo conseqüências jurídicas.

A responsabilidade decorrente do ato ilícito baseia-se na ideia de culpa, enquanto a responsabilidade sem culpa baseia-se no risco. A voluntariedade é qualidade essencial da conduta humana, representando a liberdade de escolha do agente. Sem este elemento não haveria de se falar em ação humana ou responsabilidade civil.

Sem o dano, porém, não seria possível falar em indenização, nem em ressarcimento. Segundo Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona: “poderíamos conceituar o dano ou prejuízo como sendo a lesão a um interesse jurídico tutelado – patrimonial ou não -, causado por ação ou omissão do sujeito infrator.”⁹

O nexo de causalidade é a relação de causa e efeito entre a conduta praticada e o resultado. Para que se possa caracterizar a responsabilidade civil do agente, não basta que este tenha praticado uma conduta ilícita, e nem mesmo que a vítima tenha sofrido o dano. É imprescindível que o dano tenha sido causado pela conduta ilícita do agente e que exista entre ambos uma necessária relação de causa e efeito. O nexo de causalidade é requisito essencial para qualquer espécie de responsabilidade, ao contrário do que acontece com a culpa, que não está presente na responsabilidade objetiva.

Destarte, diversas teorias surgiram para tentar explicar o nexo de causalidade, sendo importante citar as três principais dentre essas teorias é importante citar as três principais, quais sejam: da causalidade adequada; teoria dos danos diretos e imediatos e a teoria da equivalência dos antecedentes.

⁸ DIAS, José de Aguiar, *Da responsabilidade Civil*, 11ª ed., Rio de Janeiro, Renovar, 2006.

⁹ Novo Curso de Direito Civil - *Responsabilidade Civil* - Vol. 3 - 11ª Ed. 2013. Gagliano, Pablo Stolze; Pamplona Filho, Rodolfo / SARAIVA.

A teoria da equivalência dos antecedentes, também chamada de teoria da equivalência das condições, ou ainda, *conditio sine qua non*, considera que toda e qualquer circunstância que tenha concorrido para a produção do dano é considerada como causa. Está, segundo a maioria da doutrina, é a teoria adotada pelo Código Penal Brasileiro. Segundo a análise do art. 13 do Código Penal, que estabelece:

“O resultado de que depende a existência do crime, somente é imputável, a quem lhe deu causa. Considera-se a causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido”.

A igual relevância entre todas as condições justifica-se por um simples exercício de exclusão: sem cada uma delas o resultado não teria ocorrido. Esta teoria é alvo de inúmeras críticas, pois pode levar a uma regressão infinita. Caso essa teoria fosse adotada na órbita civil, conforme ensina Sergio Cavalieri, teria que indenizar a vítima de atropelamento não só quem dirigia o veículo com imprudência, mas também quem lhe vendeu o automóvel, quem o fabricou, quem forneceu a matéria-prima, etc.¹⁰

Na teoria da causalidade direta ou imediata, que também pode ser chamada de teoria da interrupção do nexo causal, a causa pode ser classificada como apenas o antecedente fático que, ligado por um vínculo de necessariedade ao resultado danoso, determinasse esse último como uma consequência sua, direta e imediata.

Já a teoria da causalidade adequada pode ser tida como a menos extremada, por exprimir a lógica do razoável. Em apertada síntese, ela leciona que haverá nexo causal quando, pela ordem natural das coisas, a conduta do agente poderia adequadamente produzi-lo. Isto é, quando várias condições concorrerem para a ocorrência de um mesmo resultado, a causa será a condição mais determinante para a produção do efeito danoso, desconsiderando-se as demais.

Existe certa divergência doutrinária acerca da teoria adotada pelo Código Civil Brasileiro de 2002. Parte da doutrina, onde merecem destaque autores como Carlos Roberto Gonçalves, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, defendem que a teoria adotada pelo Código Civil Brasileiro é a teoria da causalidade direta ou imediata. Os defensores dessa teoria amparam-se no artigo 403¹¹ do Código Civil.

¹⁰ Programa de Responsabilidade Civil - 10ª Ed. 2013, Programa de Direito do Consumidor - 3ª Ed. ... CAVALIERI FILHO, Sergio / Editora Forense

¹¹ “Art. 403, CC. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo no disposto na lei processual.”

Considerável parte da doutrina, a exemplo de Sergio Cavalieri Filho, Aguiar Dias e Caio Mário, considera a teoria da causalidade a que prevalece no âmbito civil. Segundo Sergio Cavalieri:

“Embora a literalidade do artigo induza ao entendimento de que a teoria adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro é a do dano direto e imediato, a prática demonstra que é prevalecente a aplicação da teoria da causalidade adequada, até porque é possível, no ordenamento jurídico pátrio, a responsabilização por danos indiretos”.¹²

1.3 – Responsabilidade civil no Direito brasileiro

No Código Civil de 1916 (lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916), o instituto jurídico, foi tratado de forma não sistematizada, pois, através dos seus artigos 159 e 160, a matéria fora cuidada de modo genérico no que se refere à responsabilização aquiliana ou extracontratual e no artigo 1.056 na modalidade contratual.

O preceito de que deve haver o elemento culpa para a existência da responsabilidade caracterizada como subjetiva, foi introduzida em nosso Direito mediante o artigo 159 do Código Civil de 1916. Todavia, com a entrada em vigência do Código de 2002, surge uma nova modalidade de responsabilidade, através do parágrafo único do seu artigo 927, qual seja, a responsabilidade civil objetiva, caracterizada pela ausência da apuração do elemento subjetivo "culpa" na conduta causadora do dano, para que possa haver a reparação da vítima.

A teoria objetiva, diferentemente da responsabilidade subjetiva – na qual, como visto, torna-se imprescindível a comprovação do elemento “culpa” para a caracterização do direito à reparação civil – visa apenas comprovar o dano e o nexo de causalidade entre a conduta delituosa do agente e o resultado prejudicial à vítima.

Nesse contexto, inclusive, anteriormente ao Código Civil de 2002, já a Constituição Federal de 1988 prevê a responsabilidade civil objetiva, em seu artigo 37, § 6º:

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

Portanto, a responsabilidade civil, no Código Civil de 2002, tem como objetivo principal a imputação ao causador de um dano da reparação total de natureza civil à vítima dos danos sofridos.

¹² Programa de Responsabilidade Civil - 10ª Ed. 2013, CAVALIERI FILHO, Sergio / Editora Forense.

2 – A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

A descrição sumária da evolução da responsabilidade civil estatal indica que da regra da irresponsabilidade, adotada por muito tempo, caminhou-se para a responsabilidade subjetiva, vinculada à culpa, e, depois, para a teoria da responsabilidade objetiva.¹³

Sintetiza-se a fase da irresponsabilidade, notabilizada nos Estados absolutistas, no fundamento segundo o qual o Estado não podia causar males ou danos a quem quer que fosse: o rei não pode fazer mal (*Le roi ne peut mal faire*), como se afirmava na França ou o rei não erra (*The king can do not wrong*), que é o equivalente na versão inglesa.¹⁴

Clarifica Celso Antônio Bandeira de Melo¹⁵, entretanto, que tais assertivas não representavam completa desproteção dos administrados porque havia a responsabilidade quando leis específicas a previssem explicitamente ou por danos resultantes da gestão do domínio privado do Estado, bem como os causados pelas coletividades públicas locais, não fosse, ainda, a admissão da responsabilidade do funcionário, quando o ato lesivo pudesse ser diretamente relacionado a um comportamento pessoal seu.

A responsabilidade do Estado tem seu marco no século XIX, evoluindo da responsabilidade subjetiva (baseada na culpa) e depois para a responsabilidade objetiva, alicerçada apenas na relação de causa e efeito entre o comportamento administrativo e o evento danoso.

DI PIETRO¹⁶, elabora quadro sinótico no qual especifica a teoria civilista da responsabilidade estatal, subdividindo-a em: a) teoria dos atos de império e de gestão; e, b) teoria da culpa civil ou da responsabilidade subjetiva, enquanto subdivide a teoria publicista em: a) teoria da culpa administrativa ou culpa do serviço público; e, b) teoria do risco integral ou administrativo ou teoria da responsabilidade objetiva.

Abrandava-se, assim, numa primeira fase, a teoria da irresponsabilidade, admitindo a responsabilidade desde que os atos fossem de gestão, atos praticados pela administração em situação de igualdade com os particulares, diversos dos atos de império, praticados com todas as prerrogativas e privilégios de autoridade e impostos unilateral e coercitivamente ao particular.

¹³ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito Administrativo*, 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 512.

¹⁴ GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*, 4ª ed. ver. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 588.

¹⁵ Bandeira de Mello, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*, 22ª Edição, 2007
São Paulo: Editora Malheiros.

¹⁶ DI PIETRO, Maria Sylvania, ob. cit. 515.

Superada a distinção entre atos de império e de gestão, aceitava-se a responsabilidade estatal desde que demonstrada a culpa (teoria da culpa civil ou responsabilidade subjetiva).

Como se disse, as teorias publicistas evoluíram da teoria da culpa do serviço ou da culpa administrativa e teoria do risco, desdobrada, por alguns autores, cujo exemplo é Hely Lopes Meirelles¹⁷, em teoria do risco administrativo e teoria do risco integral.

A responsabilidade objetiva do Estado é a obrigação de indenizar que lhe incumbe em razão de um procedimento lícito ou ilícito que produziu lesão a terceiros e para configurá-la basta apenas a relação causal entre o comportamento e o dano.

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello¹⁸, o fundamento da responsabilidade estatal encontra-se: a) no caso de comportamentos ilícitos (comissivos ou omissivos) jurídicos ou materiais, na contrapartida do princípio da legalidade; b) nos comportamentos ilícitos comissivos também no princípio da igualdade; c) no caso de comportamentos lícitos, assim como na hipótese de danos ligados a situação criada pelo Poder Público, no princípio da equânime repartição dos ônus provenientes dos atos praticados no interesse de todos, isto é, na igualdade.

No Brasil, conforme adverte DI PIETRO, a teoria da irresponsabilidade teria sido repudiada tanto pelos tribunais quanto pela doutrina.

Em sede constitucional, as Constituições Imperial de 1824 e a Republicana de 1891, atribuíram apenas aos empregados e funcionários públicos a responsabilidade pelas obras e omissões que incorressem no exercício de seus cargos, ou por fazerem efetivamente responsáveis os seus subalternos.

As Constituições de 1934 e 1937, admitiram a responsabilidade direta do Estado e solidária, com ele, dos funcionários públicos, por quaisquer prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício de seus cargos.

Por sua vez, as disposições constitucionais subseqüentes, isto é, das Constituições de 1946, 1967 com a EC. n. 1 de 1969 e a de 1988, mantiveram a responsabilidade direta do Estado, acolhendo a responsabilidade estatal sempre que do seu funcionamento regular ou irregular decorresse prejuízo para terceiro, assegurado o direito regressivo contra o funcionário ou responsável, nos casos de dolo ou culpa.

Atualmente questão que se apresenta tormentosa na doutrina pátria é determinar qual a teoria adotada como fundamento para a responsabilidade objetiva do Estado. Para alguns,

¹⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia, ob. cit. 517

¹⁸ Ob. cit. p. 813.

é a teoria do risco administrativo; para outros, é a teoria do risco integral. Há, ainda, aqueles que sustentam que, na verdade, não existe diferença entre as teorias, tratando-se, apenas, de uma questão semântica.

Sérgio Cavalieri Filho, acerca do tema, preconiza:

“A teoria do risco, adaptada para a atividade pública, serviu como fundamento para a responsabilidade objetiva do Estado, resultando daí, a teoria do risco administrativo. Para esta, a Administração Pública, em decorrência de suas atividades normais ou anormais, acaba por gerar risco de dano à comunidade. Considerando que as atividades são exercidas em favor de todos, não seria justo que apenas alguns arcassem com os ônus por elas gerados, motivo pelo qual deve o Estado, como representante do todo, suportar os ônus, independente de culpa de seus agentes.”¹⁹

Essa teoria se apresenta como uma “[...] forma democrática de repartir os ônus e encargos sociais por todos aqueles que são beneficiados pela atividade da Administração Pública”²⁰

Para o aludido autor, por conseguinte, essa teoria não se confunde com a teoria do risco integral, a qual se mostra como “modalidade extremada da doutrina do risco para justificar o dever de indenizar mesmo nos casos de culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, caso fortuito ou de força maior”. Ao contrário desta teoria, a teoria do risco administrativo, embora dispense a vítima da prova da culpa, permite ao Estado afastar a sua responsabilidade nos casos de exclusão donexo causal.²¹

Para Hely Lopes Meirelles:

“A teoria do risco administrativo faz surgir a obrigação de indenizar o dano do só ato lesivo e injusto causado à vítima pela Administração. Não se exige qualquer falta do serviço público, nem culpa de seus agentes. Basta a lesão, sem o concurso do lesado.”²²

Entende o referido autor que a teoria do risco administrativo não se confunde com a teoria do risco integral. Nesta, “a Administração ficaria obrigada a indenizar todo e qualquer dano suportado por terceiros, ainda que resulte de culpa ou dolo da vítima”; no risco administrativo, por conseguinte, embora se dispense a prova da culpa da Administração,

¹⁹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 252.

²⁰ Ob. Cit., p. 254

²¹ Ob. Cit., p. 254

²² MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 623.

permite-se que o Poder Público demonstre a culpa da vítima para excluir ou atenuar a indenização.²³

Yussef Said Cahali, criticando a distinção feita por Hely Lopes Meirelles, afirma que esta se revela "artificiosa e carente de fundamentação científica", já que, essencialmente, o autor identifica na regra constitucional uma simples presunção de culpa, passível de ser elidida por contraprova apresentada pela Administração Pública. Acrescenta Cahali que a distinção entre risco administrativo e risco integral feita por Hely Lopes leva em consideração, apenas, as consequências de cada modalidade: o risco administrativo admite a contraprova de excludente de responsabilidade, "[...] efeito que se pretende seria inadmissível se qualificado como risco integral, sem que nada seja enunciado quanto à base ou natureza da distinção".²⁴

Finaliza Cahali o seu entendimento asseverando que:

Desenganadamente, a responsabilidade objetiva da regra constitucional – concordes todos, doutrina e jurisprudência, em considerá-la como tal – se basta com a verificação do nexos de causalidade entre o procedimento comissivo ou omissivo da Administração Pública e o evento danoso verificado como consequência; o ato do próprio ofendido ou de terceiro, o caso fortuito ou de força maior, argüidos como causa do evento danoso, impediriam a configuração do nexos de causalidade (assim, então, rompido), elidindo daí, eventual pretensão indenizatória.²⁵

Entre os que entendem que a distinção entre risco administrativo e risco integral se trata apenas de uma questão terminológica, pode-se acrescentar, ainda, Di Pietro²⁶, para quem "Todos parecem concordar em que se trata de responsabilidade objetiva, que implica averiguar se o dano teve como causa o funcionamento de um serviço público, sem interessar se foi regular ou não [...]", cabendo a alegação de circunstâncias que excluem ou atenuam a responsabilidade do Estado.

O posicionamento segundo o qual a distinção entre as teorias se trata apenas de uma questão terminológica parece ter sido motivada pelo fato de que alguns autores, ao tratar da teoria do risco integral, admitem a oposição de causas excludentes de responsabilidade, o que, para outros, caracterizaria a teoria do risco administrativo.

Não obstante essas divergências, a teoria do risco administrativo vem sendo predominantemente adotada pela doutrina, tendo em vista que se mostra a mais adequada para a

²³ Ob. Cit., p. 624

²⁴ CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade Civil do Estado*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.p. 40.

²⁵ Ob. Cit., p. 40

²⁶ Di Pietro, Maria Sylvania Zanella. *Direito Administrativo*. 17. Ed. São Paulo: Atlas, 2004

compreensão da responsabilidade civil do Estado, acrescentando-se que, na legislação brasileira, a Administração Pública pode ser responsabilizada na forma de risco integral apenas quando praticar dano ambiental, consoante dispõe o artigo 14 da lei 6.938/81 e o artigo 225, § 3º da Constituição Federal, ou dano nuclear, nos termos do artigo 21, XXIII, *alínea d* da Carta Política.

Por fim, cumpre destacar que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em consonância com a doutrina majoritária, entende que a teoria adotada por nosso ordenamento jurídico, como regra, foi a do risco administrativo, a qual, conforme sobredito, admite que o Estado demonstre em sua defesa a presença de causa excludente de responsabilidade. (AgR no AI 577908/GO; AgR no AI 636814/DF).

2.1 - Responsabilidade civil do Estado na Constituição de 1988

A responsabilidade objetiva (que independe da comprovação de dolo ou de culpa) do Estado está prevista no parágrafo 6º do artigo 37 da Constituição Federal.

Art. 37, § 6º – As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

A análise do dispositivo constitucional, na obra de Hely Lopes Meirelles, sob a ótica das prestadoras de serviços públicos 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. Nas palavras do autor:

“Firmou, assim, o princípio objetivo da responsabilidade sem culpa pela atuação lesiva dos agentes públicos. Em edições anteriores, influenciados pela letra da norma constitucional, entendemos excluídas da aplicação desse princípio as pessoas físicas e as pessoas jurídicas, que exerçam funções públicas delegadas, sob a forma de entidades paraestatais, ou de empresas concessionárias ou permissionárias de serviços públicos. Todavia, evoluímos no sentido de que também estas respondem objetivamente pelos danos que seus empregados, nessa qualidade, causarem a terceiros, pois, não é justo e jurídico que a só transferência da execução de uma obra ou de um serviço originariamente público a particular descaracterize a sua intrínseca natureza estatal e libere o executor privado das responsabilidades que teria o

Poder Público se o executasse diretamente, criando maiores ônus de prova ao lesado”.²⁷

Todo o procedimento relativo às formas de delegação do serviço público, de bem ou de serviço, pode ser dividida em dois atos conceitualmente distintos: deliberativo que é unilateral da Administração Pública e o ato de aceitação da entidade privada, em decorrência do qual estão vinculados, fixando-se os direitos e deveres das partes.

Este vínculo transfere às entidades privadas a obrigação da prestação do serviço público, e, com ele, os ônus da atividade, por força do dispositivo constitucional. Essas entidades de direito privado, enquanto prestadoras de serviços públicos, respondem em nome próprio, com o seu patrimônio, pelos danos causados a terceiros, e não o Estado por elas e nem com elas. Ou seja, não há responsabilidade solidária entre os prestadores de serviços públicos e o ente público ao qual estão ligadas.²⁸

Ademais, aponta Cavalieri Filho, que o objetivo da norma constitucional foi estender aos prestadores de serviços públicos a responsabilidade objetiva idêntica à do Estado, atendendo reclamo da doutrina ainda sob o regime anterior, a qual invocava a seguinte máxima: quem tem o bônus deve suportar o ônus.

A lógica de tal atribuição deve-se ao fato de que a atividade é estatal e apenas foi transferida, conservando seu caráter originário. Igualmente, o serviço público tem orientação definida pela Constituição, sendo o usuário o detentor do direito subjetivo ao recebimento de um serviço público ideal, com todas as garantias e benefícios inerentes à atuação pública. Nesse sentido, tanto faz se a prestação do serviço é realizada direta ou indiretamente, por entidade privada, porquanto a garantia constitucional do parágrafo 6º do artigo 37 é pela prestação do serviço público em si.

O referido dispositivo definiu que somente aqueles atos praticados no exercício da função pública seriam objeto de responsabilidade objetiva, até porque a pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público não está vinculada apenas ao cometimento do Estado.

Inviável, também, falar em responsabilidade solidária entre as entidades prestadoras de serviços públicos e o Estado, porque a solidariedade, como destaca Cavalieri Filho, só pode advir de lei ou do contrato, não existindo norma legal atribuindo solidariedade ao Estado com os prestadores de serviços públicos.

²⁷ MEIRELLES, Helly Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

²⁸ Ob. Cit., p. 283

Contudo, exauridos os recursos da entidade prestadora de serviço público, o Estado responde, subsidiariamente, pelos danos causados a terceiros. Em se tratando de uma sociedade organizada sob o primado do Estado Democrático de Direito, não há como negar o dever do Estado responder pelo dano, de forma subsidiária, se o dano existiu em função do *munus* público, e se seu caráter é anormal e especial, a responsabilidade objetiva persiste e o Estado responde subsidiariamente, com base nos mesmos fundamentos que o levam a responder quanto se trata de ato derivado de atuação direta do Poder Público.

2.2 – Elementos de responsabilização

CONDUTA

O elemento primário de todo ato ilícito, e por consequência da responsabilidade civil é uma conduta humana. Entende-se por conduta o comportamento humano voluntário, que se exterioriza através de uma ação ou omissão, produzindo consequências jurídicas.

No entendimento de Maria Helena Diniz a conduta é:

“A ação, elemento constitutivo da responsabilidade, vem a ser o ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável do próprio agente ou de terceiro, ou o fato de animal ou coisa inanimada, que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado.”²⁹

A responsabilidade decorrente do ato ilícito baseia-se na ideia de culpa, enquanto a responsabilidade sem culpa baseia-se no risco. O ato comissivo é aquele que não deveria, enquanto a omissão é a não observância de um dever.

A voluntariedade é qualidade essencial da conduta humana, representando a liberdade de escolha do agente. Sem este elemento não haveria de se falar em ação humana ou responsabilidade civil.

O ato de vontade, em sede de responsabilidade civil, deve ser contrário ao ordenamento jurídico. É importante ressaltar que voluntariedade significa pura e simplesmente o discernimento, a consciência da ação, e não a consciência de causar um resultado danoso sendo este o conceito de dolo. Cabe destacar ainda, que a voluntariedade deve estar presente tanto na responsabilidade civil subjetiva quanto na responsabilidade objetiva.

²⁹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro – Responsabilidade Civil**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2005

DANO

No caso do dano, a sua conceituação é mais breve e objetiva. Basicamente o dano é a razão em si da Responsabilidade Civil. O dano é o resultado da conduta do agente e sem a consequência lesiva de uma conduta, ainda que dolosa e ilícita, não há que se falar em Responsabilidade Civil. Logo, caso o agente aja de forma incompatível com suas funções, mas que não gere dano a ninguém, não há que se falar em responsabilidade civil, podendo, contudo, haver a responsabilidade administrativa do agente causador do dano, uma vez que agiu de forma incoerente no exercício de suas funções.

NEXO DE CAUSALIDADE

O nexo causal é a ligação entre o fato e o efeito. É necessário, contudo, diferenciar a imputação do nexo causal, pois a imputabilidade por si só não é suficiente para a caracterização da responsabilidade civil. Logo, faz-se mister a relação entre a conduta do agente e o dano.

Dentre as teorias adotadas para aplicação concreta do nexo causal, tem-se a teoria da causa adequada, segundo a qual quando várias condições concorrerem para determinado resultado, nem todas serão causas, mas somente aquela que for a mais adequada à produção do evento. Ademais, ainda que a culpa seja dispensável na responsabilidade objetiva, o nexo causal será sempre necessário para imputar a responsabilidade a alguém, isto porque, somente o nexo causal indicará o sujeito causador do dano, porque o nexo causal é a ponte entre a causa e o efeito.

2.5 – Excludentes da responsabilidade do Estado

Para que ocorra a responsabilidade civil, faz-se necessário a presença de seus pressupostos, ou seja, o dano, a culpa do agente e o nexo de causalidade.

De modo que se faltar algum desses pressupostos não se configurará a responsabilidade. A responsabilidade civil do Estado será eliminada quando presentes determinadas situações, aptas a excluir o nexo causal entre a conduta do Estado e o dano causado ao particular, Quais sejam, a força maior, o caso fortuito, o estado de necessidade e a culpa exclusiva da vítima ou de terceiro.

A força maior é definida como um fenômeno da natureza, um acontecimento imprevisível, inevitável ou estranho ao comportamento humano, por exemplo, um raio, uma

tempestade, um terremoto. Neste caso o Estado torna-se impotente diante da imprevisibilidade e da falta de conhecimento das causas determinantes de tais fenômenos, o que, por conseguinte, justifica a exclusão de sua obrigação de indenizar eventuais danos por eles causados.

Fica claro, que se o evento danoso foi provocado não em razão do funcionamento do serviço público, mas por fato imprevisível, não se poderá falar em responsabilidade civil, por inexistir o necessário pressuposto do nexo de causalidade entre a atividade da Administração e o dano. Não se configura a responsabilidade da Administração, porque a causa do dano não foi um ato, comissivo ou omissivo, praticado por um agente seu, em decorrência do funcionamento do serviço público, mas por motivo de força maior.

Por outro lado, se durante a prestação do serviço público o Estado deixar de realizar ato ou obra de caráter indispensável, sobrevindo evento natural que cause danos a particulares pela falta daquela obra, o Poder Público estará obrigado a compor os prejuízos. Desta forma, a causa do dano não é o fato da força maior, mas o desleixo do Estado em, sendo possível prever tal fenômeno e suas consequências, nada ter feito para evitá-las. Dessa forma, a causa do dano não é, *de per si*, a força maior, mas sim a omissão do estado em evitar situações que eram previsíveis e aptas a gerar consequências gravosas aos administrador.

O caso fortuito, constitui-se de uma atividade eminentemente humana, que proporciona um resultado danoso e alheio à vontade do agente. Assim, pela dissociação dessa atividade humana da vontade do Poder Público é que este não poderá ser responsabilizado pelos danos resultantes. Então será afastada a responsabilidade estatal pela ausência do nexo de causalidade entre o dano suportado pelo particular e o evento danoso, que não se deu por conduta do Estado.

Por outro lado, não basta a simples alegação do Poder Público de ocorrência de caso fortuito para se eximir da responsabilidade civil, sendo necessário que arque com o *onus probandi* de tal alegação e, se não desvencilhar deste, será responsabilizado objetivamente, nos termos da Constituição Federal. Deve-se ressaltar que a força maior e o caso fortuito estão previstos conjuntamente no artigo 393 do Código Civil e, diante da imprecisão do texto legal que não os distingue, estas expressões são objeto de divergências doutrinárias quanto a sua definição, havendo doutrinadores renomados que entendem que a força maior

consiste em ações humanas e que o caso fortuito refere-se a eventos da natureza, exatamente o contrário do que entende a corrente dominante, que seguimos.³⁰

O estado de necessidade é outra causa excludente de responsabilidade que se verifica diante de situações de perigo iminente, não provocado pelo agente, tais como guerras, quando se faz necessário um sacrifício do interesse particular em favor do Poder Público, que poderá intervir em razão de sua discricionariedade e supremacia. Nessas situações, se os atos praticados pelos agentes estatais eventualmente causarem danos aos particulares, não ensejarão a obrigação do Estado de indenizar, por força do *status necessitatis*, que tem como fundamento jurídico o princípio da supremacia do interesse público, caracterizado pela prevalência da necessidade pública sobre o interesse particular.

A culpa exclusiva da vítima ou de terceiro também é considerada causa excludente da responsabilidade estatal, pois haverá quebra do nexo de causalidade, visto que o Poder Público não pode ser responsabilizado por um fato a que, de qualquer modo, não deu causa. É certo que somente a culpa exclusiva da vítima inibe o dever de indenizar do Estado. Nos casos em que se verificar a existência de concausas, isto é, mais de uma causa que enseja o resultado danoso, praticados simultaneamente pelo Estado e pelo lesado, não haverá excludente de responsabilidade. Haverá, sim, atenuação do quantum indenizatório na medida da participação no evento.

Essas excludentes decorrem de um princípio lógico de que ninguém poderá ser responsabilizado por atos que não cometeu ou para os quais não concorreu. Conforme disposto na Constituição Federal, a responsabilidade estatal é objetiva, sendo necessário apenas a demonstração pelo lesado da existência do nexo entre o ato do agente público e a lesão suportada pelo particular em decorrência daquele, sendo desnecessária a prova da culpa do agente público. Assim, caberá ao Estado, também neste caso, para eximir-se da obrigação, comprovar a culpa exclusiva da vítima ou de terceiro na produção do dano.

³⁰ GASPARINE, Diogenes. Direito Administrativo. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

3 – A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ATOS DO PODER JUDICIÁRIO

Por muito tempo a soberania do Poder Judiciário serviu como argumento para afastar a responsabilidade do Estado em relação aos atos jurisdicionais³¹. Atualmente tal argumento é rechaçado tendo em vista a concepção moderna a respeito de soberania. Seria difícil responsabilizar não só o Judiciário como também o próprio Estado e seus demais poderes pelos danos causados aos administrados. Sendo a soberania um dos atributos do poder do Estado, decorrem consequências como a supressão da teoria da irresponsabilidade do Estado e o dever de reparar o dano oriundo do exercício da atividade jurisdicional.

Para que o Estado tenha o dever de indenizar é necessário fazer prova da existência de ofensa à norma preexistente ou erro de conduta, bem como a relação de causa e efeito entre o ato e o dano alegado, sem o qual não há que se cogitar o dever de indenizar.

A responsabilidade civil do Estado aqui, portanto, é o resultado da atuação negativa por dolo ou culpa dos seus agentes públicos no exercício da atividade funcional que culminem em erro cometido por órgão do Poder Judiciário.

Ademais, os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário exercem funções harmônicas entre si, num sistema de freios e contrapesos, inexistindo qualquer tipo de hierarquia entre os mesmos. Se não há nenhum impedimento para responsabilização do Poder Executivo, não há motivo para se afastar a responsabilidade do Poder Judiciário pelos atos jurisdicionais.

O ordenamento pátrio prevê no art. 5º, inciso LXXV da Constituição Federal que o Estado é responsável por danos decorrentes do erro judiciário, independentemente de comprovação de culpa também.

Art. 5º, LXXV - o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença;

Tal dispositivo combinado ao art. 37, § 6º da CF³² tem como objetivo garantir ao indivíduo a prevalência de seus direitos em face do próprio Estado, concedendo-lhe fundamentos para pleitear o ressarcimento ao Poder Público dos danos que tenha sofrido,

³¹ Aguiar Júnior, Ruy Rosado de. A Responsabilidade Civil do Estado pelo Exercício da Função Jurisdicional no Brasil. AJURIS, v. 20, n. 59. 1993

³² Art. 37, § 6º CF/88 - 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.

danos estes que podem originar-se das diversas formas de atuação estatal, inclusive a prestação da tutela jurisdicional.

Juary Silva, afirma:

“Efetivamente, aceito que o Estado, no desempenho da função jurisdicional, desenvolve um serviço público – o que temos por irrecusável e óbvio – depreende-se que o Estado-jurisdicção é tão responsável pelos seus atos lesivos, quanto o é, no respeitante aos seus, o Estado-administração. Realmente, todo serviço público implica a ideia de responsabilidade de quem o executa, em qualquer modalidade, em face da jurisdicção da atividade estatal e da submissão do Estado ao Direito, nos moldes do constitucionalismo subsequente à Revolução Francesa”.³³

3.1 – Erro judiciário

Luís Wanderley Gazoto entende que, ao falar em erro judiciário, quer se dizer erro do sistema de persecução penal, o qual foi produzido não porque o juiz errou, mas por um conjunto de fatores: porque a polícia apurou mal o delito, o Ministério Público e o juiz descuraram de suas obrigações de descobrir a verdade real etc.³⁴

Tal posicionamento é complementado pelos dizeres de Juary Silva:

“a aplicação judicial ou judiciária da lei abarca por igual a que exercem os serventuários da Justiça, no desempenho das atribuições que lhes são cometidas. Judicial aí está como decorrência de esses serventuários se inserirem na estrutura do Poder Judiciário, não por serem juízes, que não o são, nem por exercerem atribuições peculiares aos juízes. Por uma questão de coerência, não limitamos o Poder Judiciário, visto como um todo, com a natureza de um serviço público, aos juízes, pois, os serventuários, posto não exercendo funções judicantes, atuam por força de lei, e, como não se inserem nem no Executivo nem no Legislativo, só podem pertencer ao Judiciário, ou do contrário teríamos que admitir que eles se situariam à margem de toda a estrutura orgânica do Estado.”³⁵

Ordinariamente, nos dizeres de José de Aguiar Dias, considera-se erro judiciário a sentença criminal de condenação injusta. Em sentido mais amplo, a definição alcança, também, a prisão preventiva injustificada. [...] Excluem-se dessa classificação: a) os casos de má-fé, abuso ou desvio de poder do magistrado [...] b) o erro jurídico.³⁶

³³ Juary Silva *apud* José Ferreira Nunes, Responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais, São Paulo, LTr, 1999, p.46.

³⁴ GAZOTO, Luís Wanderley. Responsabilidade estatal por atos jurisdicionais, Revista de Doutrina e Jurisprudência [Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios].v. 60:45-64. Brasília, 1999.

³⁵ Juary C. Silva, A responsabilidade do Estado por atos judiciários e legislativos: teoria da responsabilidade unitária do Poder Público, São Paulo, Saraiva, 1985, p. 151.

³⁶ DIAS, José de Aguiar. Da Responsabilidade Civil. 10.^a ed. São Paulo (SP): Forense: 1997, p. 636.

Outrossim, Luiz Antonio Soares Hentz apura que o juiz opera com erro sempre que declara o direito a um caso concreto sob falsa percepção dos fatos, quando a decisão ou sentença diverge da realidade ou conflita com os pressupostos da justiça, entre os quais se insere o conhecimento concreto dos fatos sobre os quais incidirá a norma jurídica. Assim, as principais causas do erro judiciário são: o erro ou a ignorância; o erro judiciário decorrente de culpa; a decisão contrária à prova dos autos; a errada interpretação da lei; o erro judiciário decorrente da aplicação da lei.³⁷

Nas palavras de Joel Dias Figueira Júnior:

“Dentro da distinção exposta tradicionalmente, o erro judiciário *stricto sensu* enquadrar-se-ia naquelas figuras descritas no art. 133 do Código Buzaid (procedimento culposo – culpa grave – ou doloso; recusa, omissão ou retardamento sem justo motivo de providências que deveria tomar de ofício ou a requerimento da parte) e naquelas outras do art. 630 do Código de Processo Penal, em sintonia com o estatuído no inc. LXXV do art. 5º da Constituição Federal (direito a indenização pelos prejuízos sofridos decorrentes de sentença condenatória, após a obtenção de decisão judicial determinando a sua cassação – revisão criminal); condenação errada e prisão por tempo superior ao fixado no *decisum*. De outra parte, o erro judiciário *lato sensu* estaria enquadrado nas hipóteses de mau funcionamento da máquina administrativa. Seguindo este entendimento, sinteticamente, poderíamos classificar a responsabilidade do Estado por dolo, fraude ou culpa grave do magistrado, ou por culpa (objetiva) do serviço judiciário verificada não por causa do juiz, mas sim, por inércia, negligência ou desordem na manutenção e funcionamento dos serviços judiciais”³⁸

Atualmente, há uma tendência doutrinária de ampliação do conceito de erro judiciário, o que, se explica no vigente sentimento de justiça favorável ao administrado-jurisdicionado, a quem não se poderia imputar os ônus de uma atividade judicial injustamente danosa. Porém, é nos casos em que se pretende a responsabilização do Estado por danos provocados pelos atos jurisdicionais que melhor fica ressaltada a insuficiência da afirmativa de que, via de regra, a responsabilidade estatal é objetiva.

3.2 - Responsabilidade no âmbito do judiciário

No tempo do Brasil colônia, vigoravam as Ordenações do Reino de Portugal e suas leis complementares e extravagantes.

³⁷ Rui Stoco, Tratado, cit. p. 1009.

³⁸ Rui Stoco, Tratado, cit. p. 1014.

As primeiras Ordenações foram as Afonsinas, mandadas publicar por Afonso V em 1446, constituíram importante expressão de unitarismo e centralismo jurídicos, reunindo em texto dividido em cinco livros as normas sobre os diversos ramos do Direito.

Pouco mais de meio século depois, seguiram as Ordenações Manuelinas (1521) e, em janeiro de 1603, as Ordenações Filipinas, que vigoraram em Portugal até 1867 e, no Brasil, por mais de trezentos anos, até a vigência do CC, em 1916. As Ordenações Filipinas adotaram o princípio da responsabilidade pessoal do Juiz, do que se recolhem diversas passagens: Livro I, Título LXXXVIII, § 16 - ‘. . . e o Juiz que isto não cumprir, pagará ao órfão toda a perda e dano que por isso se lhe causar’; Livro LIL, Título LXII, § 5º - ‘. . . e o julgador, que os tais atos processou, será obrigado às custas no caso, que processou sem citação, ou com citação nula’.³⁹

Já em 1890, o Código Penal estabelecia no art. 86, §2º, o dever do Estado de indenizar o erro judiciário:

“A sentença de reabilitação reconhecerá o direito do reabilitado a uma justa indemnização, que será liquidada em execução, por todos os prejuízos sofridos com a condenação. A Nação, ou o Estado, são responsáveis pela indemnização”.⁴⁰

Todavia, a indenização não seria devida Estado ou pela União se:

“1) o erro ou a injustiça da condenação do réo reabilitado proceder de acto ou faltaimputável ao mesmo réo, como a confissão ou a ocultação da prova em seu poder; 2) se o réo não houver exgottado todos os recursos legais; 3) se a accusação houver sido meramente particular”⁴¹.

O Código Civil de 1916, além da regra do art 15., estabelecendo a responsabilidade das pessoas jurídicas de direito público por atos dos seus funcionários, contém inúmeros

³⁹ Aguiar Júnior, Ruy Rosado de. Título: A Responsabilidade Civil do Estado pelo Exercício da Função Jurisdicional no Brasil. Em: AJURIS, v. 20, n. 59, pp. 5-48, nov. 1993.

⁴⁰ <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextointegral.action?id=50260> – Decreto N 847 de 11 de outubro de 1890 – Promulga o Código Penal.

⁴¹ Affonso Dionysio Gama. Código penal Brasileiro. Dec. nº 847, de 11 de outubro de 1.890. pág. 122. (redação original). Vigeu anteriormente ao Código de 1890, o Código Philippino ou Ordenações e Leis do Reino de Portugal, que asseverava no Livro III, Título XLI, “a restituição, que se dá aos menores de vinte e cinco annos contra sentenças injustas, e como devem ser citados”, prescrevendo, in verbis: - Se contra algum menor de vinte e cinco annos for dada ionjustamente alguma sentença, assim como se os autos do processo fossem justamente ordenados, e por elles o menor não recebesse agravo, e segundo os merecimentos do processo houvera de sahir a sentença por elle, e sahio contra elle, poderá pedir restituição contra a sentença, a qual lhe será concedida, e por elle tornado ao stado, em que era, antes da sentença ser contra elle dada”. Contudo, havia previsão de importante resslava, qual seja, a de que “he mister mostrar lesão”, ou seja, havia a necessidade de provar o efetivo prejuízo sofrido em decorrência de uma sentença injusta. Pág. 623.

preceitos que impõem diretamente ao Juiz a responsabilidade pelos danos causados às partes, como se vê dos arts. 294, 420, 421 e 1.552.⁴²

A partir de 1940 foram editadas novas codificações do Código Penal, Código de Processo Penal e Código de Processo Civil. Assim, por exemplo, o CPP (1942) ainda em vigor, trata da indenização do erro judiciário, atribuindo essa responsabilidade diretamente ao Estado, condicionando-a não mais à reabilitação do réu, mas à revisão da sentença condenatória⁴³. O atual CPC (1973), repetindo a regra já constante do CPC de 1939, 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, providência que deva ordenar de ofício, ou a requerimento da parte. Parágrafo único - Reputar-se-ão verificadas as hipóteses previstas no n. II só depois que a parte, por intermédio do Escrivão, requerer ao Juiz que determine a providência e este não lhe atender o pedido dentro de dez (10) dias.’

A Lei Orgânica da Magistratura (Lei Complementar n. 35, de 14.3.79) reproduziu tal enunciado em seu art. 49, estendendo sua incidência também aos atos praticados nas demais jurisdições (criminal, eleitoral, trabalhista, militar)⁴⁴. Esta lei, que também é o estatuto da magistratura nacional, regula a hipótese de aposentadoria do Juiz por negligência manifesta e incapacitação para o serviço (art. 56)⁴⁵.

⁴² Art. 294 - ‘Ficará subsidiariamente responsável o Juiz que conceder a alienação fora dos casos e sem as formalidades do artigo antecedente, ou não providenciar na sub-rogação do preço e conformidade com o parágrafo único do mesmo artigo.’; Art. 420 - ‘O Juiz responde subsidiariamente pelos prejuízos que sofra o menor em caso de insolvência do tutor, de lhe não ter exigido a garantia legal, ou de o não haver removido, tanto que se tornou suspeito.’; Art. 421 - ‘A responsabilidade será pessoal e direta, quando o Juiz não tiver nomeado tutor, ou quando a nomeação não houver sido oportuna.’; Art. 1.551 - ‘Consideram-se ofensivos da liberdade pessoal (art. 1.550): I - o cárcere privado; II - a prisão por queixa ou denúncia falsa e de má-fé; III - a prisão ilegal (art. 1.552).’; Art. 1.552 - ‘No caso do artigo antecedente, n. III, só a autoridade, que ordenou a prisão, é obrigada a ressarcir o dano’.

⁴³ Art. 630 do CPP: ‘O Tribunal, se o interessado o requerer, poderá reconhecer o direito a uma justa indenização pelos prejuízos sofridos. § 1º - Por essa indenização, que será liquidada no juízo cível, responderá a União, se a condenação tiver sido proferida pela Justiça do Distrito Federal ou de Território, ou o Estado, se o tiver sido pela respectiva justiça. § 2º - A indenização não será devida: a) se o erro ou a injustiça da condenação proceder de ato ou falta imputável ao próprio impetrante, como a confissão ou a ocultação de prova em seu poder; b) se a acusação houver sido meramente privada’ (A ressalva da letra b é inadmissível).

⁴⁴ O recente projeto do Estatuto da Magistratura Nacional, encaminhado pelo STF ao Congresso Nacional (Diário da Justiça de 21.12.92), nada referiu sobre a responsabilidade por ato judicial. Esta seria a sede legislativa mais adequada para regular a matéria em nível nacional e para todas as jurisdições.

⁴⁵ Lei Complementar n. 35, de 14.3.79 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional - LOMAN): Art. 56 - ‘O Conselho Nacional da Magistratura poderá determinar a aposentadoria, com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço, do magistrado: I - manifestamente negligente no cumprimento dos deveres do cargo; II - de procedimento incompatível com a dignidade, a honra e o decoro de suas funções; III - de escassa ou insuficiente capacidade de trabalho, ou cujo proceder funcional seja incompatível com o bom desempenho das atividades do Poder Judiciário’.

Diante do exposto, a orientação predominante tem afirmado a irresponsabilidade do Estado por atos dos juízes, salvo quando o dever de indenizar é expressamente previsto em lei, como por exemplo, ocorre no erro judiciário criminal, após processo de revisão – Art. 630 do CPP.⁴⁶

Luís Wanderley Gazoto destaca que, de uma forma geral, a negativa para uma responsabilização estatal decorrentes de danos jurisdicionais, encontra fundamento nas teses difundidas sobre o tema:

A) Soberania do Poder Judiciário – pelo qual, sendo as decisões judiciais manifestações da soberania estatal, tal qual os atos legislativos, não teriam aptidão a provocar danos. Aqueles que criticam este argumento o fazem afirmando que a) não existe antinomia entre responsabilidade e a soberania e b) se assim fosse, nenhum ato estatal geraria responsabilidade, pois todos promanam de algum dos Poderes do Estado.

B) Incontrastabilidade da coisa julgada – sem dúvida é o mais forte dos argumentos em favor da imunidade do atos jurisdicionais, baseando-se no fato de que, diante do princípio da unidade da jurisdição, da segurança jurídica e da preclusão, já tendo havido decisão a respeito de determinado fato jurídico posto à apreciação judicial, não poderia novamente ser discutida a questão. Essa justificativa é rebatida sustentando-se que a) somente as sentenças é que produzem a coisa julgada, b) muitas vezes, o pedido de indenização se faz justamente com base na própria sentença, como no caso da sentença absolutória penal, que serve de esteio ao pedido de indenização pela prisão cautelar, e que c) na ação indenizatória não se discute a decisão anterior, apenas a responsabilidade estatal pelo dano promovido por ela.

C) Ausência de texto legal expresso – normalmente casada com o argumento da soberania, esta alegação é fundada na excepcionalidade da responsabilidade estatal pelos atos judiciais,

⁴⁶ **Art. 630, CPP.** O tribunal, se o interessado o requerer, poderá reconhecer o direito a uma justa indenização pelos prejuízos sofridos. **§ 1º** Por essa indenização, que será liquidada no juízo cível, responderá a União, se a condenação tiver sido proferida pela justiça do Distrito Federal ou de Território, ou o Estado, se o tiver sido pela respectiva justiça. **§ 2º** A indenização não será devida: **a)** se o erro ou a injustiça da condenação proceder de ato ou falta imputável ao próprio impetrante, como a confissão ou a ocultação de prova em seu poder; **b)** se a acusação houver sido meramente privada.

restrita aos casos expressamente previstos em lei. O contra-argumento é a força da previsão genérica constitucional do § 6.º do art. 37.⁴⁷

No entanto, nos últimos anos, está surgindo movimento rigoroso em favor da ampliação do conceito de responsabilidade civil do Estado por atos do judiciário, por motivos de ordem política e razões de ordem jurídica. Como explica Ruy Rosado Aguiar Júnior⁴⁸, do ponto de vista político, porque a marcha para a plena realização do Estado de Direito – aspirações que a todos deve orientar – impõe a gradual extinção da ideia de irresponsabilidade, quando resquícios de privilégios antes concedidos a classes e pessoas para a manutenção de poderes e benefícios injustificáveis a luz do Estado moderno, democrático, igualitário e solidário. Juridicamente, porque o ato estatal praticado através do juiz não se distingue ontologicamente das demais atividades do Estado, estas geradoras do dever de indenizar, uma vez presentes os requisitos.

3.3 – Atos lícitos e ilícitos indenizáveis

Conforme os ensinamentos de Gazoto, são atos lícitos indenizáveis: em jurisdição penal, os atos lícitos indenizáveis podem ser decorrentes de erro judiciário, no caso de sentença criminal de condenação injusta, bem como no de provimentos cautelares cujo *fumus boni iuris* não é confirmado ao final do processo, quando então, o réu é absolvido ou obtém decisão favorável em revisão da sentença condenatória.⁴⁹

Ainda são indenizáveis, atos lícitos diversos do erro judiciário: quando uma pessoa inocente, ou presumivelmente inocente, sofre danos por ter sido privada de sua liberdade, em caso de prisão cautelar, por ter perdido a posse, gozo ou livre disposição de um bem apreendido, sequestrado ou arrestado, por ter deixado de trabalhar para comparecer aos atos do processo, porque teve que contratar advogado para se defender etc... deve ser indenizada por isso. O Estado correu o risco de, em prol do interesse público de persecução penal, incomodar alguém que não deveria ser incomodado e que, por isso, deve ser indenizado. Praticando atos de risco em prol da sociedade, a responsabilidade é objetiva.

⁴⁷ GAZOTO, Luís Wanderley. Responsabilidade estatal por atos jurisdicionais, Revista de Doutrina e Jurisprudência [Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios].v.2. Brasília, 2010.

⁴⁸ Aguiar Júnior, Ruy Rosado de. Título: A Responsabilidade Civil do Estado pelo Exercício da Função Jurisdicional no Brasil. Em: AJURIS, v. 20, n. 59, nov. 1993.

⁴⁹ GAZOTO, Luís Wanderley. Responsabilidade estatal por atos jurisdicionais, Revista de Doutrina e Jurisprudência.

Gazoto entende que se consideram atos ilícitos praticados em persecução penal as prisões ilegais, o emprego de força desnecessária para efetuar a prisão, a apreensão de coisas em residência fora das hipóteses legais, os danos materiais praticados desnecessariamente no cumprimento de mandados etc.⁵⁰.

3.4 – Análises de casos concretos – A visão dos tribunais

3.4.1 - Revisão criminal – dano moral

Trata-se de hipótese já sedimentada. Para os casos do artigo 630 do CPP, já há previsão de indenização, uma vez verificado a impropriedade da pena imposta, a indenização é de rigor. Assim dispõe:

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

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

§ 2º A indenização não será devida:

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

É patente que o dispositivo do Código de Processo Penal institui para a revisão criminal uma responsabilidade civil objetiva para o Estado em caso de erro judiciário. Ainda que a responsabilidade civil do Estado por atos de jurisdição seja razão para inúmeras divergências, não há dúvidas quando a responsabilidade objetiva está prevista em lei, ainda mais quando se pode contar com o respaldo constitucional.

Portanto, aquele que condenado obtiver ganho de causa em posterior revisão criminal tem direito a uma justa indenização pelos prejuízos que tenha sofrido.

Sustenta Canotilho:

“Entende-se hoje que o cidadão inocente, após sua reabilitação em processo de revisão, tem verdadeiro direito subjetivo à reparação dos danos. A reparação dos erros judiciais configura-se com responsabilidade por atos lícitos. A inocência, posteriormente demonstrada, virá revelar, sim, um sacrifício individual e grave, absolutamente inexigível sem compensação. A culpa do condenado torna legítimo o exercício do jus puniendi e isentará o Estado do dever de qualquer prestação

⁵⁰ GAZOTO, Luís Wanderley. Responsabilidade estatal por atos jurisdicionais, Revista de Doutrina e Jurisprudência.

ressarcitória, a sua inocência não perturba a legitimidade do ato jurisdicional, mas torna obrigatória a atribuição ao lesado ou herdeiros de uma justa indenização.”⁵¹

Nesse sentido:

EMENTA: ERRO JUDICIÁRIO. CONDENAÇÃO CRIMINAL. REVISÃO. ABSOLVIÇÃO. DANOS MORAIS. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.72.12.000660-9/SC)

(...)

VOTO

Do agravo retido

Inicialmente, conheço do agravo retido, porque expressamente requerida a sua apreciação nas contrarrazões do recurso de apelação, em atendimento ao disposto no art. 523, § 1º, do CPC. Tendo em vista que as razões para a interposição do agravo retido confundem-se com as alegações do apelo, qual seja, a questão da apreciação da prova, com essas serão conjuntamente analisadas.

Do mérito

O autor alega que fora injustamente condenado como incurso nos delitos tipificados nos artigos 157, § 3º, e 155, § 2º, I e II, do Código Penal. Relata que, contudo, após ter sido condenado, lhe foi reconhecida absolvição, em sede de ação revisional. Requer indenização a título de danos materiais e morais, por ter sido indevidamente detido no Presídio Regional de Joaçaba/SC, no período de 09/12/1998 a 19/08/2004, ou seja, por quase seis anos, em valores respectivamente estimados em R\$110.000,00 (cento e dez mil reais) e R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

Registre-se, primeiramente, que o Estado não está à margem de ser responsabilizado por ações e omissões de seus agentes, mas tratando-se de danos provocados por atos judiciais, torna-se indispensável a previsão legal dos casos de ressarcimento.

A propósito, a Constituição Federal de 1988 impôs a obrigação do Estado em indenizar o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença (art. 5º, inciso LXXV). Com isso, encerrou discussão acerca da pretensa irreparabilidade dos danos causados pelos atos judiciais praticados com erro.

É certo que o conceito de "erro judiciário" deve ter sentido amplo, de modo a abranger não apenas a prisão preventiva injustificada e o modo equivocado de cumprimento do regime de penas, mas também os demais atos jurisdicionais, ainda que não tenham como consequência a aplicação de medida restritiva de liberdade.

Neste particular, não há dúvida de que, reconhecido o erro judiciário, surge a responsabilidade civil do Estado, desde que demonstrada a ocorrência de dano.

A esses requisitos, deve ser acrescentado que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem afirmado que, tratando-se de atos jurisdicionais emanados da soberania do Estado, a atribuição de responsabilidades por danos daí decorrentes está condicionada à expressa disposição legal, inserida no art. 630 do Código de Processo Penal e art. 133 do Código de Processo Civil.

O art. 133 do Código de Processo Civil previu a possibilidade de o juiz responder por perdas e danos nas hipóteses em que haja procedido com dolo ou fraude no exercício de suas funções (inciso I) ou, ainda, quando recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício, ou a requerimento da parte (inciso II).

(...)

⁵¹ *Apud* Maria Emília Mendes Alcântara, Responsabilidade do Estado por atos legislativos e jurisdicionais, São Paulo, Revista dos Tribunais, p. 32/33.

3.4.2 - Prisão preventiva de inocente – dano moral

Problema delicadíssimo diz respeito à indenização devida pelo Estado em virtude de prisões preventivas. Entende Felipe Peixoto Braga Netto que, se é certo que nem toda prisão preventiva pode dar ensejo à responsabilidade civil do Estado, por outro lado seria absurdo negar, de modo peremptório e apriorístico, o direito à indenização em certos casos.⁵²

Vejam os:

EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO (CF, ART. 37, 6º). CONFIGURAÇÃO. "BAR BODEGA". DECRETACAO DE PRISÃO CAUTELAR, QUE SE RECONHECEU INDEVIDA, CONTRA PESSOA QUE FOI SUBMETIDA A INVESTIGAÇÃO PENAL PELO PODER PÚBLICO. ADOÇÃO DESSA MEDIDA DE PRIVAÇÃO DA LIBERDADE CONTRA QUEM NÃO TEVE QUALQUER PARTICIPAÇÃO OU ENVOLVIMENTO COM O FATO CRIMINOSO. INADMISSIBILIDADE DESSE COMPORTAMENTO IMPUTÁVEL AO APARELHO DE ESTADO. PERDA DO EMPREGO COMO DIRETA CONSEQÜÊNCIA DA INDEVIDA PRISÃO PREVENTIVA. RECONHECIMENTO, PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA LOCAL, DE QUE SE ACHAM PRESENTES TODOS OS ELEMENTOS IDENTIFICADORES DO DEVER ESTATAL DE REPARAR O DANO. NÃO-COMPROVAÇÃO, PELO ESTADO DE SÃO PAULO, DA ALEGADA INEXISTÊNCIA DO NEXO CAUSAL. CARÁTER SOBERANO DA DECISÃO LOCAL, QUE, PROFERIDA EM SEDE RECURSAL ORDINÁRIA, RECONHECEU, COM APOIO NO EXAME DOS FATOS E PROVAS, A INEXISTÊNCIA DE CAUSA EXCLUDENTE DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO PODER PÚBLICO. INADMISSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS E FATOS EM SEDE RECURSAL EXTRAORDINÁRIA (SÚMULA 279/STF). DOUTRINA E PRECEDENTES EM TEMA DE RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO. ACÓRDAO RECORRIDO QUE SE AJUSTA À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE CONHECIDO E IMPROVIDO. (RE 385.943)

O caso acima ficou conhecido como “Bar Bodega”, ocorrido em São Paulo, em que a prisão preventiva, fez com que o acusado inocente perdesse o emprego em virtude da prisão. Ficou reconhecido pelo STF que vítima não teve qualquer envolvimento ou participação com o fato criminoso.

O Estado no desempenho de suas funções tem o dever de agir com segurança, sem a qual resta configurada a responsabilidade objetiva, pois não se deve ofender os direitos outorgados aos jurisdicionados na Constituição. No caso em comento, houve a ocorrência dos requisitos que configuram o dano, a conduta dos agentes estatais, o vínculo causal entre o evento danoso e o comportamento dos agentes públicos e a ausência de qualquer causa excludente de que pudesse eventualmente decorrer a exoneração da responsabilidade civil

⁵² Manual da *Responsabilidade Civil do Estado* - 1ª Ed. 2012. Braga Netto, Felipe Peixoto. Ed.: Juspodivm

do Estado. Deste modo, não resta dúvida quanto ao dever do Estado de indenizar pelos danos que ele causou ao cidadão, a reparação ao dano se faz necessária e devida, pois configura erro gravíssimo a prisão de inocente, de modo que o preso para a população é o mesmo que culpado.

A decisão proferida pelo Min. Celso de Mello (retificando o posicionamento do Tribunal a quo) mostra a evolução da jurisprudência brasileira, que sempre se mostrou muito conservadora nessa área. Por muito tempo não se cogitava a possibilidade de indenização em razão de uma prisão indevida. Esse quadro vem se alterando desde o ano 2000.

Nesse sentido, observa-se:

REsp 220982/RS . DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. PRISÃO ILEGAL. DANOS MORAIS .

1. O Estado está obrigado a indenizar o particular quando, por atuação dos seus agentes, pratica contra o mesmo prisão ilegal. 2. Em caso de prisão indevida, o fundamento indenizatório da responsabilidade do Estado deve ser focado sobre o prisma de que a entidade estatal assume o dever de respeitar, integralmente, os direitos subjetivos constitucionais assegurados ao cidadão, especialmente, o de ir e vir. 3. O Estado, ao prender indevidamente o indivíduo, atenta contra os direitos humanos e provoca dano moral ao paciente, com reflexos em suas atividades profissionais e sociais. 4. A indenização por danos morais é uma recompensa pelo sofrimento vivenciado pelo cidadão, ao ver, publicamente, a sua honra atingida e o seu direito de locomoção sacrificado. 5. A responsabilidade pública por prisão indevida, no direito brasileiro, está fundamentada na expressão contida no art. 5º, LXXV, da CF. 6. Recurso especial provido. (REsp 220982/RS . STJ. Primeira Turma. Relator Min. José Delgado. DJ 22/02/2000).

É preciso que a instrução jurídica brasileira siga os precedentes citados. Depreendemos muito abuso na decretação de prisões no Brasil. Quase metade da nossa população carcerária não tem condenação definitiva (ou seja: são presos provisórios), e estão sofrendo a violação de inúmeros direitos fundamentais. Se no final são absolvidos ou impronunciados etc., claro que contam com direito à indenização, a ser paga pelo Estado.⁵³

3.4.3 - Prisão indevida – dano moral

A denominada prisão indevida não deve ser entendida como aquela que decorre de uma condenação injusta, mas sim, toda privação injustificada da liberdade, seja antes ou depois do trânsito em julgado de uma sentença condenatória, como a prisão cautelar, o excesso no tempo de cumprimento da prisão e a não observância do devido regime de cumprimento da pena, por exemplo.

⁵³ <http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/1970649/prisao-preventiva-abuso-e-indenizacao>

Desta forma:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.030.890 - PR (2008/0029017-3)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INDENIZAÇÃO POR ERRO JUDICIÁRIO. PRISÃO ILEGAL POR 9 (NOVE) ANOS DE RECLUSÃO. CONDENAÇÃO DO AUTOR EM LUGAR DE OUTRO. DANOS MATERIAIS. AUSÊNCIA DE PROVA EFETIVA. IMPROCEDÊNCIA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA (Relator): O caso trata de prisão ilegal a qual foi submetido o Sr. ADAGILDO SANTANA DE ALMEIDA.

Acusado e condenado pelo crime de roubo, a pena foi fixada em 9 anos e 06 meses em regime fechado.

Após cinco anos de enclausuramento, o recorrido ajuizou o processo de revisão criminal. Nesta ficou provada a ilegalidade de sua prisão, visto que o verdadeiro autor do crime, quando da identificação penal, fez-se passar pelo recorrido e a falsa identidade dada pelo meliante não foi verificada em qualquer momento. Como o processo correu à revelia, o recorrido apenas teve ciência de tudo que se passava no momento do enclausuramento.

No total, foram nove anos de cárcere ilegal, pois a revisão demorou quatro anos para ser julgada e o réu foi mantido preso durante todo esse tempo. Assim, cumpriu nove anos de pena por crime praticado por outra pessoa.

Neste processo, o recorrido requereu indenização por danos morais e materiais pela ilegalidade cometida. A sentença, julgada parcialmente procedente, condenou o Estado do Paraná ao pagamento da indenização de 500 salários mínimos, acrescidos de juros, referente ao dano moral, bem como ao pagamento de dano material equivalente a um salário mínimo por mês, durante o período em que esteve ilegalmente preso.

O cerceamento oficial da liberdade fora dos parâmetros legais, por ter ficado em custódia por mais de 5 anos, revela a ilegalidade da prisão. Não obstante, mesmo após a revisão criminal que provou a ilegalidade da prisão, a vítima ficou presa por mais 4 anos a espera de providências do judiciário, vindo a completar praticamente toda pena por crime de outra pessoa.

Não há como negar que a prisão indevida, injusta, revela ofensa à honra, à imagem e o direito fundamental a uma vida livre e digna. Resta assim, configurada a Responsabilidade objetiva do Estado. No caso temos não só a revisão criminal que gera o dever de indenizar pelo Estado (art. 630, CPP), como também resta configurada o erro do judiciário em manter preso pessoa inocente, a demora no dever da prestação jurisdicional que caracterizou grave atentado contra a dignidade humana. A indenização revela-se justa.

Ademais, a ampliação da responsabilidade estatal, para a qual caminhamos, visando tutelar a dignidade, a liberdade, a imagem, a honra, é um fenômeno constatável de nações civilizadas, decorrentes do efetivo respeito a esses valores.

3.5 – Responsabilidade pessoal do magistrado pelo erro

A regra no Brasil é a responsabilidade objetiva do Estado e subjetiva do agente público. O art. 37, § 6º da CF, prevê que o Estado depois de indenizar a vítima, deverá propor ação de regresso contra o agente, provando-lhe a culpa.

Pouco se trata a respeito da possibilidade de responsabilizar os magistrados em casos de erro judicial, principalmente nas doutrinas. Responsabilizar o magistrado por erro judicial não se configura tarefa fácil, uma vez que tentar impor penalidades a tal órgão judicial é quase que afrontar o próprio conceito de justiça, tendo em vista que os magistrados são vistos como seres superiores que carregam o “fardo da justiça” e detêm o poder de decidir questões de extrema importância, sendo considerados como “aqueles que nunca falham no exercício de sua profissão”, exceto alguns erros de ordem material, que podem ser facilmente alterados, inclusive, de ofício. Nesse ponto o Código de Processo Civil dispõe:

“Art.463 - Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la:

I - para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexactidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo;

II - por meio de embargos de declaração”.

É ainda o Código de Processo Civil competente para delimitar os casos em que o magistrado responde por erro judicial:

“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, providência que deva ordenar de ofício, ou a requerimento da parte.

Parágrafo único. Reputar-se-ão verificadas as hipóteses previstas no n. II só depois que a parte, por intermédio do escrivão, requerer ao juiz que determine a providência e este não lhe atender o pedido dentro de 10 (dez) dias.”

A Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LC n. 35/79), no artigo 49, repetindo o dispositivo, prescreve:

“Art. 49. Responderá por perdas e danos o magistrado, quando:

I – no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude”

A partir daí, pode-se inferir que o magistrado responde somente quando age com dolo ou fraude. Portanto, em análise mais apurada do dispositivo supracitado, percebe-se que se o juiz agir com negligência, imprudência ou imperícia, que são as modalidades culposas, não há que se cogitar a possibilidade de responsabilizá-lo por tal ato, visto que não há previsão legal. É desta forma que os maus profissionais, ou aqueles ainda ‘inexperientes’,

se isentam de qualquer responsabilidade que venham a cometer, desde que não seja dolosamente, devido ao amparo de legislador.

No entanto, esse entendimento não é atualmente majoritário na jurisprudência, podemos extrair de um julgado do Supremo Tribunal Federal que o entendimento de que o juiz é imune de responsabilidade quanto a erros judiciais, pode está começando a mudar, pois começamos a vislumbrar a possibilidade de reparação pelo juiz quanto aos seus erros decorrentes inclusive de culpa, porém em ação de regresso, pois a legitimidade passiva em ação de responsabilidade civil por ato ilícito em erro judicial ainda é exclusiva do Estado, exceto os casos elencados no art. 133, CPC. Vejamos o seguinte julgado:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. AÇÃO REPARATÓRIA POR ATO ILÍCITO. ILEGITIMIDADE DE PARTE PASSIVA. 2. RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO ESTADO. A autoridade judiciária não tem responsabilidade civil pelos atos jurisdicionais praticados. Os magistrados enquadram-se na espécie agente público, investidos para o exercício de atribuições constitucionais, sendo dotados de plena liberdade funcional no desempenho de suas funções, com prerrogativas próprias e legislação específica. 3. Ação que deveria ter sido ajuizada contra a Fazenda Estadual – responsável eventual pelos alegados danos causados pela autoridade judicial, ao exercer suas atribuições -, ao qual, posteriormente, terá assegurado o direito de regresso contra o magistrado responsável, nas hipóteses de dolo ou culpa. 4. Legitimidade passiva reservada ao Estado. Ausência de responsabilidade concorrente em face dos eventuais prejuízos causados a terceiros pela autoridade julgadora no exercício de suas funções, a teor do art. 37, §6º, da CF/88. 5. Recurso Extraordinário conhecido e provido (RE 228.977-2/SP. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA. Julgamento: 05/03/2002. Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA. Publicação: DJ 12-04-2002 PG-12977 EMENT VOL-2064-4 PG-10)”

Há aqueles que entendem que o magistrado não deve ser responsabilizado por erro judicial, com o argumento de que se deve preservar a atividade jurisdicional do magistrado e que o Poder Judiciário é soberano. Contudo, o magistrado deveria sim ser responsabilizado por seus atos, pois assim, ele seria mais cauteloso ao decidir, diminuindo com isso, a ocorrência de erros.

Nesse sentido é o entendimento de parte da doutrina, como é o depoimento do professor Lafayette Pondé:

"Relativamente aos atos judiciários ninguém pode hoje acobertá-los de imunidade, sob pretexto de serem expressão de soberania. Este argumento provaria de mais, porque daria com a irresponsabilidade mesma da Administração e do Legislativo, já que o Judiciário não é um superpoder colocado sobre estes dois".⁵⁴

⁵⁴ PONDÉ, Lafayette. Estudos de Direito Administrativo. Del Rey, 1995, p. 205.

Atualmente, diz-se que a responsabilidade do Juiz não é nem objetiva e nem subjetiva, ela é condicionada ao dolo, fraude e ao retardamento de ato de ofício sob sua competência, como já mencionado no artigo 133 do CPC acima citado. Quando o legislador instituiu essa modalidade de responsabilização condicionada, deixou à margem a responsabilização do magistrado em casos de imprudência, negligência e imperícia, sob a justificativa de preservar a atividade jurisdicional.

No entanto, há que se entender que em sendo admitido em nosso ordenamento jurídico a responsabilidade subjetiva do magistrado, a credibilidade jurisdicional não ficará prejudicada, uma vez que essa responsabilização somente se dará quando do preenchimento dos quatro elementos indispensáveis para a caracterização do dever de indenizar, são eles: ação ou omissão, culpa ou dolo,nexo causal e dano.

Embora a lei não trate sobre a matéria com maior propriedade, a doutrina majoritária entende que em sendo caso de culpa grave há a responsabilização do magistrado. Tem entendido o STF em matéria trabalhista a equiparação da culpa grave ao dolo, proferindo a súmula 229 e julgados nesse sentido, conforme jurisprudência *verbis*:

“RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DO TRABALHO. CULPA GRAVE EQUIPARAÇÃO AO DOLO. SÚMULA 229--STF. TENDO-SE COMO HAVENDO OCORRIDO CULPA GRAVE DO EMPREGADOR NO ACIDENTE DO TRABALHO, DE QUE RESULTA MORTE, E TENDO SIDO O EVENTO POSTERIOR A LEI N.5316/67, APLICA-SE A JURISPRUDÊNCIA CONSUBSTANCIADA NA SÚMULA 229-STF, SEM EXAME ANTE A LEI N. 6367/76, AINDA NÃO VIGORANTE A ÉPOCA.
(STF - RECURSO EXTRAORDINÁRIO: RE 107774 SP. Relator(a): ALDIR PASSARINHO. Julgamento: 30/05/1986. Órgão Julgador: Segunda Turma. Publicação: DJ 27-06-1986 PP-11620 EMENT VOL-01425-03 PP-00545)” .

Por analogia ao que entende o STF em matéria de justiça do trabalho, e fazendo uso de tal julgado em matéria de responsabilidade civil do magistrado, uma vez que o Tribunal Superior entende ser a culpa grave equivalente ao dolo, assim o sendo, este é condição para responsabilização do juiz. Desse modo, restaria caracterizada a responsabilidade do magistrado em relação a negligência, imprudência e imperícia em casos de extrema culpa.”⁵⁵

No STJ, o Min. Herman Benjamin teve ocasião de esclarecer:

“É certo que a Loman dispõe que o magistrado não pode ser punido ou prejudicado ‘pelo teor das decisões que proferir’(art.41), mas implícita nesta norma está a exigência de que essas mesmas decisões não infrinjam os valores primordiais da ordem jurídica e os deveres de conduta impostos ao juiz com o desiderato de assegurar a sua imparcialidade”(STJ, RMS 15.316, Rel. Min.

⁵⁵ PONDÉ, Lafayette (1995). Estudos de direito administrativo. Belo Horizonte: Del Rey, 1995, pg. 315.

Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 30/09/09). De forma correta, pontua: "A Loman não se presta a acobertar, legitimar ou proteger atos judiciais que violem o princípio da moralidade administrativa, o princípio da impessoalidade ou as regras de boa conduta que se esperam do juiz."⁵⁶

Tramita no Senado, projeto de Lei n. 718, de 12/2011, que estabelecerá normas sobre a responsabilidade civil do Estado nos casos de danos a terceiros, oriundos de ações ou omissões, de falta do serviço ou de fatos do serviço, da obra ou da coisa, imputados às pessoas jurídicas de direito público, às de direito privado prestadoras de serviços públicos e aos respectivos agentes⁵⁷. Regulamenta de modo exemplar a responsabilidade civil do Estado, prevê em seu artigo 19:

“Art. 19. O Estado responde pelos danos causados por dolo ou fraude do julgador, sem prejuízo do direito de regresso.”⁵⁸

Desta forma, resta claro que prosperamos no sentido da evolução da responsabilidade civil tanto do Estado no exercício da função jurisdicional, quanto dos magistrados ao desempenharem a função de agentes públicos.

⁵⁶ Manual da Responsabilidade Civil do Estado - 1ª Ed. 2012 ... Braga Netto, Felipe Peixoto.

⁵⁷ <http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:senado.federal:projeto.lei;pls:2011-12-01;718>

⁵⁸ <http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:senado.federal:projeto.lei;pls:2011-12-01;718>.

CONCLUSÃO

O presente estudo traçou um panorama da responsabilidade civil, passando pela responsabilidade civil do Estado e por fim ao objetivo do estudo, qual seja, a Responsabilidade Civil do Estado por atos do Judiciário. Tudo isso para que fosse possível, ao final, constatar a razoabilidade do argumento que propõe possibilidades diversas de o Estado indenizar terceiros por tais erros, quando causar danos irreparáveis aos seus jurisdicionados.

Com efeito, há uma grande resistência à responsabilização do Estado por erros do judiciário, a não ser naqueles casos previamente expressos em lei, como visto na hipótese da revisão criminal, sendo a administração da justiça um dos privilégios da soberania.

Os cidadãos estão submetidos ao julgamento de seus atos pelo Estado e às consequências por ele imposta. Deste modo, não há como deixar de responsabilizar o agente estatal ou o próprio Estado pelos danos que causarem a sociedade. O direito de obter a reparação de prejuízos está previsto como uma garantia fundamental do indivíduo pela Constituição Federal, independentemente de se tratar de erro judiciário, que pode ocorrer em qualquer esfera do direito ou de prisão indevida.

Em evolução também se encontra a jurisprudência brasileira quanto à possibilidade de indenização por erros judiciários, porquanto, por muito tempo, os tribunais sequer cogitavam essa possibilidade. Necessário se faz a observância dos precedentes, sem deixar de lado a cultura civil law, com o intuito de se evitar abuso na decretação de prisões no Brasil, pois há violação a inúmeros direitos fundamentais. Com efeito, em muitos casos a indenização não traz ao *status quo ante*, há valores e atentados à dignidade humana que a compensação material não traz o retorno almejado.

Quanto à responsabilidade civil dos magistrados, concluímos que embora ainda haja muito a se caminhar, já estamos diante de significativas mudanças, como demonstrado no presente estudo. A justificativa para não se responsabilizar o magistrado sob o argumento de que se deve preservar a atividade jurisdicional e que o Poder Judiciário é soberano, não satisfaz mais.

Ao aceitar que o magistrado é parte ilegítima e trazendo a responsabilidade direta ao Estado, constatamos a aceitação do magistrado como agente público, assim abarcado também pelo artigo 37, parágrafo 6º, sendo possível a ação de regresso contra o mesmo.

Cabe observar que cumpre ao Estado exercer seu direito de regresso contra o magistrado ou órgão colegiado, apenas e tão somente quando estes agirem com dolo ou fraude, caso contrário, deve assumir os erros de seus funcionários.

O Estado, portanto, sempre será responsável pela indenização decorrente de erro judiciário e pelas prisões indevidas (excesso no cumprimento de pena, nas prisões cautelares, prisões em flagrante, cumprimento de pena em regime diverso do determinado judicialmente), ainda que a culpa seja pessoal do magistrado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

DIAS, José de Aguiar, Da responsabilidade Civil, 11ª ed., Rio de Janeiro, Renovar, 2006.

GAGLIANO, Pablo Stolze; Pamplona Filho, Rodolfo, Novo Curso de Direito Civil - Responsabilidade Civil - Vol. 3 - 11ª Ed. 2013. SARAIVA.

DINIZ, Maria Helena, Responsabilidade Civil - 27ª ed. 2013.SARAIVA.

CAVALIERI FILHO, Sérgio, Programa de *Responsabilidade Civil* - 10ª Ed. 2013. Editora Forense.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo, 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2001.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de *Direito Administrativo*, 22ª Edição, 2007. São Paulo: Editora Malheiros.

MEIRELLES, Helly Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

CAHALI, Yussef Said. Responsabilidade Civil do Estado. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro – Responsabilidade Civil. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

GASPARINE, Diogenes. Direito Administrativo.11. ed.São Paulo: Saraiva, 2006.

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. A Responsabilidade Civil do Estado pelo Exercício da Função Jurisdicional no Brasil. AJURIS, v. 20, n. 59. 1993.

GAZOTO, Luís Wanderley. Responsabilidade estatal por atos jurisdicionais, Revista de Doutrina e Jurisprudência [Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios],v. 60:45-64. Brasília, 1999.

SILVA C., Juary, A responsabilidade do Estado por atos judiciários e legislativos: teoria da responsabilidade unitária do Poder Público, São Paulo, Saraiva, 1985.

STOCO, Ruy, Tratado de responsabilidade civil. Disponível em <http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:rede.virtual.bibliotecas:livro:2004;000677980>.

Acesso em: 21 de maio de 2014.

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Título: A Responsabilidade Civil do Estado pelo Exercício da Função Jurisdicional no Brasil. Em: AJURIS, v. 20, n. 59, nov. 1993.

Braga Netto, Felipe Peixoto, Manual da Responsabilidade Civil do Estado - 1ª Ed. 2012. JUSPODIUM.

Decreto N 847 de 11 de outubro de 1890 – Promulga o Código Penal. Disponível em:

<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=50260>. Acesso em: 26 de maio de 2014.

<http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/1970649/prisao-preventiva-abuso-e-indenizacao>. Acesso em: 14 de junho de 2014.

PONDÉ, Lafayette. Estudos de Direito Administrativo. Del Rey, 1995, p. 205. Disponível em <http://jus.com.br/artigos/7752/democracia-participativa>. Acesso em: 20 de junho de 2014.

Projeto de Lei do Senado federal n. 718, de 12/2011. Disponível em:

<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:senado.federal:projeto.lei;pls:2011-12-01;718>.

Acesso em: 2 de julho de 2014.