

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ERRO JUDICIÁRIO

Ilton Garcia da Costa

Professor Doutor da UENP Universidade Estadual do Norte do Paraná, Doutor e Mestre em Direito pela PUC/SP, Mestre em Administração pela Unibero, Avaliador de Instituições e Cursos do MEC-INEP, Membros das Comissões de Direito Constitucional, Direito e Liberdade Religiosa e de Ensino Jurídico da OAB/SP, Advogado.

Willian Cleber Zolandeck

Mestrando em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). Especialista em Direito Civil e Empresarial pela Academia Brasileira de Direito Constitucional (ABDConst). Graduado em Direito pela UNICURITIBA. Professor da Faculdade Metropolitana de Curitiba (FAMEC). Advogado.

SUMÁRIO: Introdução; 1 Monopólio da jurisdição; 2 Evolução histórica; 3 No direito comparado; 4 Legislação no direito brasileiro; 5 Alteração no parágrafo 6º, artigo 37, da Constituição Federal de 1988; 6 Serviço judiciário como espécie de serviço público; 7 Erro judiciário penal e cível; 8 Ação de indenização por erro judiciário e ação de regresso em face do magistrado; Conclusão; Referências.

RESUMO

O trabalho consiste na análise dos aspectos gerais da responsabilidade civil do Estado por erro judiciário. Para tanto, abordou a evolução histórica, a natureza desta responsabilidade no direito comparado, bem como recente e substancial alteração no ordenamento jurídico brasileiro que influiu decisivamente na atual concepção sobre o tema. Também houve abordagem sobre o serviço judiciário como espécie de serviço público, a diferenciação do erro cível e penal e, ainda, estudo relativo à ação de indenização contra o Estado e o regresso em desfavor do magistrado. Concluiu pela refutação dos argumentos contrários, e a conseqüente responsabilização civil do Estado por erro na prestação da atividade jurisdicional.

PALAVRAS-CHAVE: Responsabilidade civil. Estado. Erro Judiciário.

ABSTRACT

This work deals with the analysis of general aspects of State liability for judicial error. For this, it addressed the historical evolution, the nature of responsibility in comparative law, as well as recent and substantial change in Brazilian legal system

that had a decisive influence on the current view on the subject. There was also the approach to judiciary service as a kind of public service, the difference between civil error and criminal error, and also a study on the action for indemnity against State and regressive action to the disadvantage of the magistrate. The conclusion shows the refutation of the opposite arguments and the consequent civil liability of State by mistake in the delivery of judicial activity.

KEYWORDS: Civil liability. State. Judicial Error.

Introdução

O Estado, em determinado momento histórico, avocou para si o monopólio da jurisdição. A partir de então os conflitos existentes na sociedade somente encontrarão solução com a atuação efetiva do Estado, através da sua função jurisdicional, que é exercida pelo Poder Judiciário.

Nesse sentido, o Poder Judiciário possui extrema relevância no desenvolvimento do Estado, pois a atividade jurisdicional é a responsável pela interpretação e aplicação das leis para a pacificação dos conflitos presentes na sociedade. Assim, não sendo tal atividade desenvolvida de forma adequada, as regras de conduta estabelecidas também pelo Estado, através do Poder Legislativo, permanecerão como letra morta, gerando, via de consequência, insegurança e injustiça.

O texto visa demonstrar que a atividade jurisdicional não pode ser vista somente como um meio de solução de controvérsias, mas sim e, sobretudo, como um meio justo e eficaz de solução de conflitos. Pois, o Estado, quando passou a exercer o monopólio da jurisdição, assumiu, por consequência, a obrigação de prestar um serviço jurisdicional adequado, a fim de garantir ao cidadão o respeito aos seus direitos.

No entanto, em várias situações se verifica que o exercício da atividade jurisdicional não é prestado de forma correta, seja pela negligência, dolo ou mesmo desconhecimento da lei por parte do magistrado, o que poderá acarretar

em prejuízo a uma das partes litigantes, surgindo, por conseguinte, o dever de ressarcimento pelo Estado.

1 Monopólio da jurisdição

Quando o Estado assume o monopólio da jurisdição, proibindo o particular de exercer seus direitos pelas próprias mãos, os conflitos sociais que não são resolvidos de forma amigável, somente poderão encontrar solução através da atividade jurisdicional do Estado-juiz.

Em razão disso, o Estado deve prestar ao particular um serviço judiciário com qualidade e eficiência, sob pena de responsabilização por danos decorrentes do mau funcionamento.

Como observa Luiz Guilherme Marinoni:

Ora, se o Estado possui a autotutela, adquiriu o poder e o dever de tutelar de forma efetiva todas as situações conflitivas concertas. O cidadão comum, assim, tem o direito à tutela hábil à realização do seu direito, e não somente um direito abstrato de ação. Em outras palavras, tem o direito à adequada tutela jurisdicional¹.

Com isso, o Estado ao prestar a atividade jurisdicional busca pacificar os conflitos, mediante a aplicação, em concreto, das normas de direito material. Frise-se que o Estado substitui as partes no processo, para buscar, com imparcialidade, através dos seus agentes (juízes), julgar os casos com justiça. Assim, não haverá uma adequada tutela jurisdicional quando os serviços judiciários não funcionarem, tendo o Estado o dever de ressarcir os danos decorrentes desse inadequado serviço.

Nesse sentido, se o Estado não dá ao particular o direito da autotutela, e assume a responsabilidade de ser o único a poder exercer a jurisdição, tem o dever de prestar esta atividade de forma correta, sob pena de responsabilização.

2 Evolução histórica

¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Efetividade do processo e tutela antecipatória**. Curitiba: Juruá, 1994. p. 47.

O tema da responsabilidade do Estado passou por profundas transformações ao longo dos séculos, desde a teoria da irresponsabilidade até a teoria objetiva independente de culpa.

Embora a evolução seja contemporânea ao surgimento do Estado de Direito, a responsabilidade do Estado pela atividade jurisdicional sempre encontrou e ainda encontra certa resistência por parte de alguns juristas. Estes estudiosos defendem a utilização de um sistema diferenciado não submetido à regra rígida da responsabilidade objetiva do Estado².

Assim, por muito tempo vigorou a teoria da irresponsabilidade do Estado por eventuais danos causados na atividade jurisdicional, que evoluiu, posteriormente, a responsabilização apenas em casos específicos, chegando-se a adoção da teoria da responsabilidade objetiva.

No período da irresponsabilidade, embora existente norma sobre a responsabilidade do Estado, a atividade jurisdicional era excluída pela maioria dos juristas. Esse entendimento ficou bastante evidente no período civilista, quando se enquadrava a atividade jurisdicional como sendo ato de império, levando, destarte, a não responsabilização.

Diante da evolução para o Estado Democrático, a teoria da irresponsabilidade foi, gradativamente, perdendo espaço entre os estudiosos, eis que incompatível com o novo pensamento. Assim, cresceu o entendimento no sentido de ter o Estado o dever de reparar a vítima pelos danos causados em qualquer atividade, inclusive a jurisdicional³.

Ademais, desenvolveu-se a idéia de que o juiz era um agente do Estado, que agia em nome deste, como se fosse parte do Poder Público, não havendo justificativa para a não reparação no caso de eventual dano.

Adotou-se, portanto, em que pese alguns entendimentos contrários, a possibilidade de responsabilidade do Estado pelo dano na atividade judiciária, pois, como observa Oreste Nestor de Souza Laspro:

² CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil do Estado**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 597.

³ SILVA, Juary C. **A responsabilidade do Estado por atos judiciários e legislativos: teoria da responsabilidade unitária do Poder Público**. São Paulo: Saraiva, 1985. p. 34.

Não existem, portanto, motivos para justificar que o indivíduo que sofre um dano em razão, por exemplo, de um ato doloso de um fiscal de rendas tenha direito ao ressarcimento, enquanto que a vítima do ato doloso de um juiz não possa receber a devida reparação⁴.

Tal entendimento reflete a evolução histórica pela qual passou o tema, justificando-se, sobretudo, nas diretrizes de um Estado de Direito.

3 No direito comparado

No direito estrangeiro, a exemplo do ocorrido no Brasil, a responsabilidade por danos causados na atividade jurisdicional sofreu uma acentuada modificação ao longo dos anos, tanto no que se refere à possibilidade de reparação quanto no que diz respeito ao responsável pelo ressarcimento.

Antes do século XX, a teoria da irresponsabilidade do Estado por danos causados na atividade judiciária imperava na grande parte dos países, em especial naqueles sob o regime totalitário.

Com efeito, até o início século XX, a responsabilidade por eventual dano causado à parte no processo deveria ser reparado pelo próprio juiz, pessoalmente, não se cogitando da possibilidade de responsabilização direta e exclusiva do Estado, nem mesmo solidária.

Assim, como observa Laspro, “a responsabilidade civil pela atividade jurisdicional no direito romano, visigótico e lusitano era do juiz, não existindo qualquer menção a uma eventual possibilidade da parte vir a exigir qualquer espécie de ressarcimento do Estado ou de seu soberano”⁵.

Depois de algumas décadas, em especial com a consolidação dos Estados democráticos, passou-se a cogitar a responsabilidade direta do Estado pelo dano causado na atividade jurisdicional. Tal entendimento surgiu em razão da crescente defesa dos direitos e garantias individuais, bem como diante da constatação de que o juiz é parte do Estado e age em nome deste, por isso, a responsabilidade deveria recair sobre o ente estatal.

⁴ LASPRO, Oreste Nestor de Souza. **A responsabilidade civil do juiz**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 95.

⁵ LASPRO, *op.cit.*, p. 23.

A partir daí, houve uma crescente tendência mundial em admitir a obrigação do Estado em indenizar as vítimas da má atuação dos serviços judiciários.

Países como a Itália, Alemanha, Polônia e França, que adotavam somente a responsabilidade pessoal do magistrado, passaram a admitir a responsabilização do Estado, com a finalidade de, ao mesmo tempo, garantir um meio eficaz de ressarcimento à vítima, e, ainda, evitar o constrangimento do juiz, bem como manter sua independência.

Mesmo nos países do *common law*, como Inglaterra, Estados Unidos e Israel, tradicionais na adoção da teoria da irresponsabilidade do Estado por atos judiciais, já se começa a adotar o dever do Estado de indenizar a vítima de erro judiciário, em especial aqueles advindos de uma condenação injusta⁶.

4 Legislação no direito brasileiro

A teoria da responsabilidade objetiva do Estado, no direito brasileiro, foi adotada inicialmente pela Constituição de 1946, no artigo 194⁷.

No entanto, a partir de então, iniciaram-se as divergências sobre a abrangência do dispositivo, ou seja, se a atividade jurisdicional era englobada ou não. Embora, atualmente, a maioria da doutrina entenda que o Estado é responsável objetivamente pelos danos causados no serviço judiciário, tal entendimento custou caro e, ainda hoje, há juristas que defendem a não responsabilização.

Posteriormente, a Constituição Federal de 1988 tratou da matéria no § 6º do artigo 37, praticamente reproduzindo o dispositivo anterior, trazendo, entretanto, uma inovação, qual seja, a substituição da expressão 'funcionários' por 'agentes', o que, de certo modo, superou a questão, embora ainda existentes posicionamentos contrários⁸.

⁶ SERRANO JÚNIOR, Odoné. A obrigação do Estado de indenizar os danos decorrentes do mau funcionamento dos serviços judiciários. *Argumenta* – Revista do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica, FUNDINOPI, Jacarezinho, n. 1, p. 149-178, 2001.

⁷ BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, 1946. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 21 set. 2010.

⁸ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 20 out. 2010.

Do mesmo modo, o artigo 5º, inciso LXXV da Constituição Federal trata do erro judiciário, ao dispor que “O Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença”.

O legislador ao se referir a expressão ‘condenado’, salvo melhor juízo, teve a intenção de tratar apenas da matéria penal. No entanto, existe na doutrina entendimento de que houve a abrangência também da matéria cível.

Nesse sentido, Odoné Serrano Júnior, que observa, “a indenização pelo erro judiciário, quer em processo civil, quer em processo criminal, encontra-se contemplada pelo art. 5º, LXXV da Constituição Federal”⁹.

Apesar disso, a discussão deixa de ter maior relevância diante da disposição do mencionado § 6º do artigo 37 do texto constitucional, que reconhece a responsabilidade em ambas as áreas.

A reforma do Poder Judiciário, introduzida pela Emenda Constitucional n. 45/04, incorporou no texto constitucional o direito do cidadão a um tempo razoável de duração do processo, que embora não se refira ao erro judiciário propriamente dito, também diz respeito a atividade judicial danosa. Assim dispõe o artigo 5º, inciso LXXVIII: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Na legislação infraconstitucional existem também algumas normas que tem relação com o tema.

O artigo 133 do Código de Processo Civil trata apenas da responsabilidade pessoal do juiz por perdas e danos: “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”¹⁰.

Essa responsabilidade pessoal do juiz, nesses casos específicos, resta reconhecida, no entanto, ela é subsidiária, ou seja, o Estado é que responde

⁹ SERRANO JÚNIOR, *op. cit.*, p. 164.

¹⁰ BRASIL. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. São Paulo: Saraiva, 2010.

diretamente, cabendo ação regressiva deste contra o juiz, verificada a ocorrência de fraude ou dolo. Apesar disso, existe também posicionamento em sentido contrário, segundo o qual o prejudicado pode ingressar com demanda reparatória diretamente em face do magistrado.

O referido dispositivo é repetido no artigo 49 da Lei Orgânica da Magistratura, ressaltando apenas duas diferenças de índole formal que não alteram o significado e a interpretação. A primeira se refere à utilização da expressão ‘magistrado’ em vez de juiz, conforme o *caput* e parágrafo único do artigo 133 do Código de Processo Civil. A segunda diz respeito à expressão ‘o requerimento da omissão é das partes’ e não da parte como consta no citado dispositivo processual.

Ainda, destaca-se o disposto no artigo 630 do Código de Processo Penal, que trata da possibilidade de indenização em caso de revisão criminal: “O tribunal, se o interessado o requer, poderá reconhecer o direito a uma justa indenização pelos prejuízos sofridos”¹¹.

Assim, como se pôde observar, ao contrário da maioria das legislações, no direito brasileiro não houve a concentração da matéria que trata do funcionamento anormal da justiça e do erro judiciário em um único texto legal. Por isso, encontramos a questão regulamentada não apenas na Constituição Federal, mas também na legislação ordinária e complementar, ressaltando a ausência de previsão legal expressa do erro judiciário cível.

5 Alteração no parágrafo 6º, artigo 37, da Constituição Federal de 1988

Houve uma alteração substancial no conteúdo do referido § 6º do artigo 37 da Constituição Federal. A redação anterior expressava que as pessoas jurídicas de direito público e as privadas prestadoras de serviços públicos responderiam pelos danos que seus funcionários causassem a terceiros, no exercício da função. No entanto, a expressão ‘funcionários’ foi substituída por ‘agentes’.

¹¹ BRASIL. Decreto-lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941. Institui o Código de Processo Penal. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 02 ago. 2010.

A consequência direta dessa mudança foi a ampliação do conteúdo e alcance do referido dispositivo, elaticendo a responsabilidade do Estado pelos atos de todos os seus agentes, não mais restrita apenas aos funcionários.

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro, “agente público é toda pessoa física que presta serviços ao Estado e às pessoas jurídicas da administração indireta”¹². A autora adota a classificação de Celso Antônio, que divide, em adaptação à Constituição Federal de 1988, os agentes públicos em três categorias: agentes políticos, servidores públicos e particulares em colaboração com o poder público.

Os membros da magistratura se enquadram na categoria de servidores públicos, eis que são ocupantes de cargos públicos sob o regime estatutário estabelecido por lei própria.

Sobre os magistrados Di Pietro observa que, “embora exerçam atribuições constitucionais, fazem-no mediante vínculo empregatício com o Estado, ocupam cargos públicos criados por lei e submetem-se a regime estatutário próprio estabelecido pelas respectivas leis orgânicas”¹³.

Assim, os juízes são agentes públicos, prestadores de serviço público judiciário, estando, portanto, sob a responsabilidade do Estado, em caso de dano a terceiros no exercício de suas funções. Mesmo porque, o citado dispositivo legal não faz qualquer distinção entre os agentes públicos, expressando tão somente que o Estado é responsável pelos atos destes.

Carlos Roberto Gonçalves afirma que a expressão ‘agente’ “deve ser entendida no sentido de quem, no momento do dano, exercia atribuição ligada à sua atividade ou função”¹⁴. O juiz ao julgar está, evidentemente, no exercício de sua função jurisdicional, portanto, o Estado responderá em caso de dano experimentado por terceiros.

Assim, a expressão agente deve ser entendida da forma mais ampla possível, abrangendo funcionários, servidores, agentes políticos, ou seja, todo aquele que age em nome do Estado como seu representante.

¹² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 1997. p. 305.

¹³ DI PIETRO, *op. cit.*, p. 308.

¹⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 7. ed., rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2002. p. 206.

6 Serviço judiciário como espécie de serviço público

Di Pietro conceitua serviço público como sendo “toda atividade material que a lei atribui ao Estado para que exerça diretamente ou por meio de seus delegados, com o objetivo de satisfazer concretamente as atividades coletivas, sob regime jurídico total ou parcialmente público”¹⁵.

A noção de serviço público é composta por dois elementos essenciais: o substrato material que se caracteriza pela prestação de utilidade ou comodidade aos administrados e o formal indispensável, consistente em um regime específico de Direito Público¹⁶.

Desse modo, tais elementos se encontram presentes também na atividade jurisdicional. A utilidade é representada pela resolução de conflitos existentes na sociedade através da prestação do serviço aos cidadãos; já o regime jurídico é, por óbvio, de Direito Público, eis que prestado exclusivamente pelo Estado, através de regras eminentemente públicas.

A prestação da atividade jurisdicional, a cargo do Poder Judiciário, é serviço público prestado mediante remuneração, a não ser nos casos específicos de miséria, em que o Estado concede à parte o benefício da assistência judiciária gratuita, e nas ações que tramitam nos juizados especiais.

A alteração nas normas no Poder Judiciário, com a aprovação da Emenda Constitucional n. 45/04, foi mais um reconhecimento de que a prestação da atividade jurisdicional é espécie do gênero serviço público, pois houve a consagração do princípio do continuísmo, na medida em que o Poder Judiciário passou a ter suas atividades não mais interrompidas nos meses de julho e janeiro. Nesses períodos, anteriormente, o serviço era prestado através de plantão forense, apenas para casos inadiáveis.

Essa medida foi, sem dúvida, um avanço no sentido de propiciar uma prestação mais adequada e eficaz ao cidadão, pois, como é de conhecimento público, a paralisação antes ocorrida, significava um atraso ainda maior na entrega

¹⁵ DI PIETRO, *op. cit.*, p. 80.

¹⁶ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 425.

da tutela jurisdicional. Se a proposta não significa a resolução do problema da morosidade, representa, ao menos, um avanço relevante, que traz maior confiança e credibilidade ao Poder Judiciário.

Na doutrina pátria resta consagrado o entendimento de que o serviço judiciário é serviço público ou mesmo espécie deste, posto que presentes os elementos que o caracterizam.

Como diz Juary C. Silva, o serviço judiciário “outra coisa não é senão um serviço público monopolizado pelo Estado, que não o delega aos particulares”¹⁷. No mesmo sentido é o posicionamento de José Cretella Junior, “O serviço judiciário é, antes de tudo, serviço público [...]. O ato judicial é, antes de tudo, um ato público, ato de pessoa que exerce o serviço público judiciário”¹⁸.

Com isso, sendo o serviço judiciário uma espécie de serviço público, se for lesivo, é serviço danoso do Estado e, obviamente, este deverá ser responsabilizado¹⁹.

Nesse sentido, José da Silva Pacheco elucida a questão, ao observar, “tendo sido usada a expressão ‘serviço público’, há que concebê-la como gênero, de que serviço administrativo seria mera espécie, compreendendo a atividade ou função jurisdicional e também a legislativa, e não somente a administrativa do Poder Executivo”²⁰.

O jurista faz uma análise correta e clara do sentido da expressão ‘serviço público’, referindo-se ao seu caráter amplo, por ser gênero, mas não deixando de mencionar a presença das suas espécies, sendo uma delas a própria atividade jurisdicional.

7 Erro judiciário penal e cível

A possibilidade de reparação do erro judiciário penal encontra-se consagrada no artigo 5º, inciso LXXV, da Constituição Federal: “o Estado indenizará

¹⁷ SILVA, *op. cit.*, p. 118.

¹⁸ CRETELLA JÚNIOR, José. **A responsabilidade do Estado por atos judiciais**. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, 1999. p. 13.

¹⁹ CRETELLA JÚNIOR, José. Responsabilidade do Estado por atos judiciais. *Revista da Faculdade de Direito*, Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 64-76, 1969.

²⁰ PACHECO, José da Silva apud SERRANO JÚNIOR, Odoné. **Responsabilidade civil do Estado por atos judiciais**. Curitiba: Juruá, 1996. p. 87.

o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença”.

Diante da previsão expressa em nível constitucional, resta pacificado o entendimento no sentido de ser cabível ação de indenização em face do Estado por erro cometido na esfera criminal, seja por erro na decisão propriamente dita ou mesmo no caso de permanência em cárcere além do prazo fixado.

A única questão que ainda merece destaque sobre o erro penal, refere-se às prisões cautelares. Parte da doutrina afirma que é cabível a reparação do dano em razão de prisão preventiva posteriormente revogada, mesmo que no momento da sua decretação estivessem presentes os requisitos autorizadores para tanto. No entanto, por outro lado, a parte majoritária dos autores entende que não seria cabível eventual reparação quando a prisão preventiva foi decretada com a observância dos requisitos, pois, em caso contrário, os julgadores se sentiriam intimidados em determinar prisões, com receio de posterior reprimenda.

Em verdade, salvo melhor juízo, a corrente majoritária é mais acertada. A liberdade do acusado é tolhida em razão de fundadas suspeitas, conforme previsão legal, o que é perfeitamente aceitável, tendo em vista que, neste caso, faz-se necessário o sacrifício do direito individual em nome da coletividade.

Já com relação ao erro judiciário cível, os problemas encontrados são em maiores proporções, pois não existe em nosso ordenamento jurídico dispositivo de lei que trate especificamente da responsabilidade do Estado pelo dano cometido na esfera judiciária cível.

Diante disso, o artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, que trata da responsabilidade do Estado por danos causados a terceiros por seus agentes, é utilizado por aqueles que defendem o cabimento, para justificar o ajuizamento de ação de reparação contra o Estado por danos causados na atividade judiciária cível, seja em caso de decisões contrárias a lei ou mesmo pela demora na entrega da prestação jurisdicional.

Ocorre que a ausência de disposição expressa em lei gera interpretações das mais variadas, tanto em relação ao cabimento da medida ou, ainda, no que se refere às hipóteses em que seria viável a reparação.

No entanto, nesse momento, cabe tão somente ressaltar que o erro judiciário cível diz respeito às decisões proferidas por magistrados com atuação em

área diversa da penal, atuantes em qualquer jurisdição (cível, fazenda pública, família) ou esfera (estadual ou federal).

8 Ação de indenização por erro judiciário e ação de regresso em face do magistrado

Existe uma divergência muito acentuada entre os doutrinadores sobre a legitimidade para responder eventual demanda reparadora, se do Estado, do juiz pessoalmente, ou de ambos.

Sérgio Cavalieri Filho sustenta que “poderá o lesado optar entre acionar o Estado ou diretamente o juiz, ou, ainda, os dois, porquanto haverá, aí, uma solidariedade estabelecida pelo ato ilícito”²¹.

Por outro lado, Meirelles defende que nos casos de falha administrativa, risco da atividade, culpa anônima e culpa presumida, a ação é cabível apenas contra a entidade pública²². Sendo que, nos casos em que a demanda for baseada em ato doloso ou culposo do agente, cabe ação reparatória contra o Estado e agente, ou apenas contra este último²³.

Diante da responsabilidade objetiva do Estado, a orientação mais correta é no sentido de ser o Estado, em caráter exclusivo, a parte legítima para responder uma ação de indenização baseada em erro judiciário.

O juiz não age em seu próprio nome, mas em nome do Estado, exprimindo sempre, em última análise, a vontade deste. É órgão do Estado, atuando através da legitimação em concurso público e auferindo remuneração para tanto, por isso, a responsabilidade por qualquer ato seu na função é única e exclusiva do Estado.

Mesmo porque, o artigo 37, § 6º, da Constituição Federal estabelece que as pessoas jurídicas de direito público responderão por danos que seus agentes causarem, nessa qualidade, a terceiros. Como se observa, o texto constitucional afirma que a responsabilidade é do Estado, em caráter objetivo, portanto, a ação

²¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 188.

²² MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 540.

²³ GONÇALVES, *op. cit.*, p. 45.

reparadora deve ser promovida contra este unicamente. Frise-se que na parte final do mesmo dispositivo constitucional, ressalva-se o direito de regresso que possui a Administração Pública contra o responsável pelo dano, nos casos de culpa ou dolo.

Nesse sentido, Serrano Júnior, “No pólo passivo da demanda somente figura o Estado, já que o patrimônio da agente judiciário não tem qualquer responsabilidade solidária ou subsidiária para com o lesado. O agente judiciário só responde pelo regresso ao Estado”²⁴.

O legislador ao possibilitar o direito de regresso em caso de dolo ou culpa, atribuiu, de forma explícita a responsabilidade exclusiva ao Estado. Ou seja, este responde, seja qual for o caso (falha no sistema judiciário, culpa anônima, culpa, dolo, etc), no entanto, caberá o direito de regresso contra o causador do dano, nos casos específicos mencionados.

Ademais, como já referido, a responsabilidade é objetiva, ou seja, independe da demonstração de culpa, bastando, portanto, a caracterização do dano e do nexo de causalidade entre este e a conduta do agente público.

Assim, por exemplo, um caso específico de negligência do magistrado, em que o lesado ingressa contra o Estado e juiz solidariamente. Neste caso, estar-se-ia discutindo no mesmo processo a responsabilidade objetiva do Estado e subjetiva do juiz, o que certamente acarretaria em prejuízo a parte lesionada e demora na entrega da prestação jurisdicional. Desse modo, além de expressão da lei, seria mais razoável e justo que o Estado respondesse a demanda unicamente, sendo-lhe facultado em caso de culpa *lato sensu* a ação de regresso contra o responsável pelo dano.

A responsabilidade pessoal do juiz, em ação de regresso, ocorre somente em casos de dolo ou fraude de sua parte ou, ainda, quando sem motivo justo, recusar, omitir ou retardar medidas que deve ordenar de ofício ou a requerimento da parte, conforme estabelece o artigo 133 do Código de Processo Civil e o artigo 49 da Lei Complementar n. 35/79.

Importante destacar que no exercício do direito de regresso, o Estado, diferentemente da ação originária, deverá demonstrar a culpa em sentido amplo de seu agente, além de comprovar que sofreu efetivo prejuízo com a

²⁴ SERRANO JÚNIOR, *op. cit.*, p. 175.

reparação feita ao lesado. Assim é que Reis Friede observa que são pressupostos para o exercício do direito de regresso: “a) prova de culpa lato sensu do agente e b) prova do efetivo pagamento da indenização por parte do Estado em favor do lesado (vítima)”²⁵.

Outro ponto controvertido se refere à possibilidade ou não de denunciação à lide do agente causador do dano pelo Estado. Há uma corrente minoritária, defendida por José Carlos Barbosa Moreira que entende ser possível a denunciação à lide por se tratar de um instituto de economia processual, baseado no fato de que o Estado teria certamente o direito de regresso²⁶. Por outro lado, a corrente majoritária, como sustenta Meirelles, defende ser incabível a denunciação prevista no artigo 70, inciso III, do Código de Processo Civil, sob o argumento de que as responsabilidades da ação principal (objetiva) e da ação regressiva (subjativa) são diferentes²⁷.

Do mesmo modo, possibilitar a denunciação à lide do agente público acarretaria, sem dúvida, prejuízo ao processo, pois, como mencionado, estar-se-ia discutindo em conjunto duas responsabilidades de naturezas jurídicas diversas, o que traria, certamente, maiores transtornos a demanda. Mesmo porque, como já referido, a responsabilidade do Estado é objetiva, razão pela qual deve ele exclusivamente responder a ação indenizatória original.

Como ressalva Caio Mário da Silva Pereira: “o Estado responde sempre perante a vítima, independentemente da culpa do servidor. Este, entretanto, responde perante o Estado, em se provando que procedeu culposa ou dolosamente”²⁸.

No mesmo sentido Alexandre de Moraes:

Entendemos não haver a obrigatoriedade da denunciação da lide nessa hipótese, pois a Teoria do Risco Administrativo, adotada constitucionalmente, não exige demonstração de dolo ou culpa por parte do agente, sendo incabível e processualmente inadequado – em face da

²⁵ FRIEDE, Reis. **Curso de direito constitucional e de teoria geral do Estado**. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 295.

²⁶ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao código de processo civil**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 46.

²⁸ MEIRELLES, *op. cit.*, p. 541.

²⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 133.

celeridade processual – discutir-se sua responsabilidade subjetiva que, repita-se, não excluirá a responsabilidade do Estado²⁹.

Portanto, diante da natureza jurídica diversa das responsabilidades do Estado e do juiz, resta evidenciado que o melhor caminho é, sem dúvida, possibilitar a discussão de cada uma delas no momento oportuno, sendo mais adequado, desta forma, ser o Estado o responsável direto para figurar no pólo passivo da demanda de reparação de danos.

Conclusão

A responsabilidade do Estado pelos seus órgãos e agentes passou por profundas transformações ao longo dos séculos. No início, em especial nos países de regimes totalitários, a regra era a total irresponsabilidade do Estado por qualquer conduta praticada pelos seus prepostos, mesmo que causadora de dano, sob o argumento da soberania, a qual, em caso de eventual responsabilização, poderia ser abalada. Posteriormente, com o avanço da democracia, passou-se a cogitar a possibilidade de responsabilizar o Estado em hipótese de dano produzido por conduta violadora de direito causada por seus agentes. Daí então, inicialmente, adotou-se a teoria subjetiva, que pressupunha a demonstração de culpa, a qual foi, em seguida, suplantada pelo reconhecimento da teoria objetiva.

No Brasil, a teoria objetiva foi adotada primeiramente na Constituição de 1946 (artigo 194), que trouxe a idéia do risco administrativo moderado. Em seguida, a redação sobre o tema foi mantida na Constituição de 1967, sendo, ao final, consagrada na atual Constituição Federal (§ 6º, artigo 37).

No entanto, embora a Constituição Federal de 1988 tenha adotado a referida teoria, a fim de responsabilizar o Estado pelos atos de seus agentes que, no exercício da função, causarem danos a terceiros, a questão que passou a ser questionada foi sobre a abrangência do referido dispositivo, ou seja, se a

²⁹ MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 909.

responsabilidade era por todos os seus órgãos (Executivo, Legislativo e Judiciário) ou apenas restrita a algum deles.

Assim, como se pode observar, inicialmente apenas se admitia a responsabilidade do Estado no âmbito administrativo, sendo excetuados os outros órgãos. Entretanto, esse entendimento foi superado, de modo a elasticar a responsabilidade também ao Poder Judiciário e Legislativo, embora encontre, nessas hipóteses, maior resistência na doutrina e, em especial, na jurisprudência nacional.

Com certeza a maioria dos argumentos levantados com a finalidade de justificar eventual irresponsabilidade do Estado pela atividade jurisdicional não se sustentam, pois, diante das regras do sistema jurídico brasileiro, não há possibilidade de isentar o Estado de responsabilidade em razão de dano causado pelo Poder Judiciário.

O artigo 37, § 6º, da Constituição Federal estabelece, de forma expressa, que as pessoas jurídicas de direito público responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros. Nota-se que o dispositivo constitucional não faz qualquer distinção entre os órgãos do Estado, referindo-se apenas aos seus agentes, por isso, não há motivo para limitar essa responsabilidade do Poder Executivo, mesmo porque não é este o sentido da norma constitucional.

Ademais, no mesmo dispositivo, houve a substituição da expressão 'funcionário' por 'agente', o que acarretou numa abrangência maior. Assim, sendo o magistrado um agente público, eis que exerce função pública através de investidura e em nome do Estado, este, torna-se também, via de consequência, responsável pelos atos daquele.

Ressalta-se que o serviço judiciário nada mais é do que espécie do gênero serviço público, uma vez que presentes os requisitos que o caracterizam, tais como: monopólio pelo Estado, que não o delega aos particulares; exercido por pessoa colocada na função mediante concurso e recebendo remuneração; e que age em nome do Estado.

Os argumentos contrários à responsabilidade do Estado pelo erro judiciário não se sustentam, considerando uma análise mais apurada das normas previstas no ordenamento jurídico nacional, bem como dos ideais presentes no Estado Democrático de Direito.

Importa ressaltar que o Estado, ao ter o monopólio da atividade jurisdicional, proibindo ao particular o exercício da justiça por outras vias, deve prestar essa atividade de forma adequada, sob pena de responsabilidade por eventual dano.

Desta forma, é possível afirmar que o Estado responde diretamente pelos prejuízos oriundos do mau funcionamento da atividade judiciária, seja em razão da denegação da justiça, atraso injustificado na entrega jurisdicional ou mesmo por erro judiciário propriamente dito, devendo ressarcir às vítimas através de uma justa indenização, tendo somente a possibilidade de ação de regresso contra o magistrado, em respeito ao Estado Democrático de Direito e as normas do sistema jurídico nacional.

Referências

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 17ª Ed., São Paulo: Saraiva, 1996

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, 1946**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 21 set. 2010.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 20 out. 2010.

_____. **Lei complementar n. 35, de 14 de março de 1979**. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Magistratura Nacional. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

_____. **Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Decreto-lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Institui o Código de Processo Penal. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 02 ago. 2010.

CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil do Estado**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

COSTA, Ilton Garcia in SOUZA, Carlos Aurélio Mota de (coord). **Responsabilidade social das empresas**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2007.

_____ e MORAES, Rafaela Sedassari. **As fases e conquistas do sindicalismo brasileiro** in XX Congresso Nacional do CONPEDI (20.: 2011: Vitória, ES) Anais (Recurso Eletrônico) – Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011. pp 10786 – 10802.

CRETELLA JÚNIOR, José. **A Responsabilidade do Estado por atos judiciais**. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, 1999.

_____. **Responsabilidade do Estado por atos judiciais**. *Revista da Faculdade de Direito*, Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 64-76, 1969.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 1997.

DRUCKER, Peter F. **Sociedade Pós Capitalista**. São Paulo: Pioneira, 1999.

FRIEDE, Reis. Curso de direito constitucional e de teoria geral do Estado. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

FRIEDMAN, Thomas. **O mundo é plano: Uma breve história do século XXI**. Tradução de Cristiana Serra e S. Duarte. Rio de Janeiro: Objetiva, 2005.

GARCIA, Maria. **Desobediência civil: direito fundamental**. 2ª. Ed. rev. at. e aum. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

GIACÓIA, Gilberto. **Justiça e Dignidade**. *Revista Argumenta: Revista do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica*, da Faculdade Estadual de Direito do Norte Pioneiro FUNDINOPI, da UENP Universidade Estadual do Norte do Paraná. n. 2 – Jacarezinho, 2002.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 7. ed., rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2002.

HENTZ, Luiz Antônio Soares. **Indenização por erro judiciário**. São Paulo: LEUD, 1995.

HOBSBAWN, Eric. **Globalização, Democracia e Terrorismo**. Tradução José Viegas. 3ª Reimpressão. São Paulo: Companhia das Letras. 2008.

JOÃO PAULO II. **Carta Encíclica “Laborem Exercens”**. São Paulo: Salesiana Dom Bosco, 1982.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Efetividade do processo e tutela antecipatória**. Curitiba: Juruá, 1994.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao código de processo civil**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

POSNER, Richard A.. **A Economia da Justiça**. Tradução Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.

SALIBA, Marcelo Gonçalves. **Neoliberalismo, Justiça e Direitos Humanos**. In KLOCK, Andrea Bulgakov, CAMBI, Eduardo e ALVES, Fernando de Brito (orgs.) **Direitos fundamentais revisitados**. 1ª ed. (ano 2008), 1ª reimpr. Curitiba: Juruá, 2009.

SERRANO JÚNIOR, Odoné. **Responsabilidade civil do Estado por atos judiciais**. Curitiba: Juruá, 1996.

_____. **A obrigação do Estado de indenizar os danos decorrentes do mau funcionamento dos serviços judiciários**. *Argumenta* – Revista do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica, FUNDINOPI, Jacarezinho, n. 1, p. 174, 2001.

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

TEMER, Michel. **Democracia e Cidadania**. São Paulo: Malheiros, 2006.