

RESUMO

Num verdadeiro Estado Democrático de Direito é indispensável que a função típica do Poder Judiciário, a função jurisdicional, seja exercida por quem ostente condições de atuar com independência e imparcialidade.

E para que o juiz possa se valer de seu livre convencimento, em consonância com o princípio adotado no artigo 131 do Código de Processo Civil, não pode pesar sobre ele a responsabilidade de um ressarcimento a cada decisão proferida.

Logo, a disciplina da responsabilização civil por atos judiciais reclama tratamento diferenciado em relação aos demais agentes públicos, como garantia dos próprios jurisdicionados.

Não se trata de defender a irresponsabilidade absoluta do juiz pelos danos oriundos da sua atividade típica, mas de delimitar o cabimento das demandas pleiteando eventual reparação.

O tema é complexo e controvertido, devendo ser cumpridamente definidos os pressupostos e limites da responsabilidade civil por prejuízos conseqüentes ao exercício da função judicante.

ABSTRACT

In a real Democratic State of Law, it is deemed necessary that the main function of the Judicial Power, i.e., the jurisdictional function, be accomplished by someone able to act with independence and impartiality.

To a judge acts with his/her free understanding, in accordance with the principle described in article 131 of the Civil Process Code, a judge can not stand on his/her shoulders the responsibility of an indemnization in which and every decision issued.

Thus the civil responsibility for judicial acts must have a different treatment in relation to that from other public agents, as a manner of preserving the people who have claimed for judicial support themselves.

It does not mean that this will prevent the total responsibility from a judge for a loss caused by his/her judgment, but it should limit the border of the pleas which claim for repairing such losses.

This subject is very complex and controversial and the civil responsibility premises shall be very well defined and limited in order not to cause damages to the judge function itself.

* Bacharel em Direito pela Universidade de São Paulo. Pós-graduado em Direito Público pela Escola Paulista da Magistratura. Professor da Faculdade de Direito das Faculdades Metropolitanas Unidas - FMU (Cadeira de Processo Civil). Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, integrante da Oitava Câmara de Direito Público. Presidente da Associação Paulista de Magistrados - APAMAGIS (biênio 2010-2011). Membro da Academia Paulista de Magistrados.

1. INTRODUÇÃO

Não mais subsiste na doutrina e jurisprudência contemporâneas a tese da irresponsabilidade do Estado pelo ato judicial lesivo.

O artigo 37, §6º, da Constituição Federal vigente empenha a responsabilidade objetiva da Administração pelos danos ocasionados a terceiros por seus agentes, admitindo, desse modo, a teoria do risco administrativo.

Bem de ver que ocorreu modificação no texto em relação à Carta anterior, substituindo-se a expressão funcionários por outra mais abrangente: “agentes”.

Logo, ficou assente que a conduta lesiva de todo e qualquer servidor estatal, quando age nessa condição, induz à responsabilização civil da pessoa jurídica de direito público a qual esteja vinculada, incluindo-se, aí, os chamados agentes políticos, dentre os quais se encontram os magistrados.

Essa responsabilização, à evidência, não interfere com a independência funcional, empenhando-se a responsabilidade estatal em decorrência do chamado princípio solidarista dos ônus e encargos públicos.

E não se pode associar a responsabilidade civil do Estado em todos os casos à responsabilidade pessoal do juiz, tendo lugar então o estudo dessa questão no presente trabalho, de modo a perquirir, à luz do sistema jurídico brasileiro, em que circunstâncias o fato jurisdicional desborda, para o seu autor, a nível pessoal, no dever de indenizar.

De outro lado, discute-se, na doutrina e na jurisprudência, se o juiz, que agiu como representante do Poder Judiciário, no soberano exercício da jurisdição, é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação indenizatória, à luz do disposto no § 6º do artigo 37 da Carta Magna.

Já tive oportunidade de apreciar situação concreta em que era imputada a magistrado atuação dolosa no exercício da atividade jurisdicional, que representaria investida contra a honorabilidade do autor.

E o tema mostrou-se controvertido, anotando-se, de um lado, a impertinência da ação direta contra o agente político, haja vista o seu efeito intimidatório altamente pernicioso

ao Estado de Direito, e, de outro, a impossibilidade de restringir e limitar o direito de demandar, ao fundamento de que o preceito constitucional em tela visa apenas proteger o administrado, oferecendo-lhe um patrimônio solvente e a possibilidade da responsabilidade objetiva em muitos casos.

É de se ponderar, portanto, se a responsabilidade substitutiva do Estado absorve a responsabilidade pessoal do juiz, abrindo espaço apenas à ação regressiva do Estado contra seu agente político, ou se o suposto ofendido pode reclamar a reparação diretamente do ofensor, assumindo o ônus de provar dolo ou fraude.

2. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO E DO JUIZ POR ATOS JUDICIAIS

2.1. Responsabilização pelo Exercício da Atividade Jurisdicional e a Constituição Federal

A Constituição Federal de 1988 não trata da responsabilidade direta do magistrado em razão de danos ocasionados no exercício da função judicante, empenhando apenas a responsabilidade objetiva do Estado pelas consequências lesivas do erro judiciário, em hipótese específica, ou de conduta comissiva ou omissiva de qualquer agente público.

De acordo com o artigo 5º, inciso LXXV, “o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença”.

A hipótese envolve, em princípio, o exercício da atividade jurisdicional, que desborda em condenação criminal injusta ou em encarceramento do condenado além do tempo devido.

Segundo a doutrina, a finalidade do dispositivo é proteger a dignidade humana diante dos danos oriundos da atividade jurisdicional penal.

Comentando o dispositivo, Oreste Nestor de Souza Laspro dá conta que:

a primeira parte trata das hipóteses em que o juiz proferiu uma decisão, interlocutória ou definitiva, que constitui erro judiciário e causa dano à vítima.

De se notar que o direito ao ressarcimento não nasce da prisão injusta, mas sim do decreto de condenação, isto é, ainda que a vítima não tenha sido presa, caso a condenação criminal considerada injusta produza danos na esfera patrimonial ou moral, terá direito à indenização.

Já a segunda parte relaciona-se à responsabilidade por omissão, ou seja, nesta hipótese, o réu foi condenado e, no momento da execução, esta se estendeu além dos limites previstos pela sentença.

Mencionado dispositivo merece inclusive uma interpretação extensiva, na medida em que o Estado deve responder não somente nas hipóteses em que a pena já foi cumprida, mas que, pelo anormal funcionamento da justiça, o indivíduo não foi libertado, como também nos casos em que o condenado já tinha direito à progressão da pena ou ao livramento condicional não tendo, entretanto, tal provimento sido proferido ou o foi fora de um prazo razoável, isto é, a segunda parte traz a responsabilidade do Estado em toda e qualquer situação de anormal funcionamento da justiça na execução penal.

Aliás, o objetivo desse dispositivo é ampliar as hipóteses e elevar a nível constitucional a regra insculpida no artigo 630 do Código de Processo Penal.¹

Quando em exercício na 9ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo participei de julgamento envolvendo justamente a responsabilidade reparatória perseguida com supedâneo nos artigos 5º, LXXV, da Constituição Federal e 630 do Código de Processo Penal, proferindo o seguinte voto na **Apelação Cível nº 060.259.5/9-00**:

“Incensurável o desate condenatório.

A realidade fática é incontroversa, ficando evidenciado, à saciedade, que o autor foi condenado à pena

reclusiva pela prática de crime de roubo, vindo a ser preso em meados de outubro de 1995, quando, em verdade, era menor de 18 anos à época dos fatos.

Como salientado pelo magistrado *a quo*, a falta de controle estatal no tocante à verificação da menoridade do autor, quando da imputação da prática delitiva, constituiu omissão injustificável a causar, como no caso, constrangimento ilegal.

Realmente, se era ele inimputável, nada justificava que fosse preso e mantido no cárcere por um mês.

Segue-se, daí, a inafastável responsabilização patrimonial do Estado, diante da causação de um dano e a imputação deste a um comportamento omissivo ou comissivo no exercício de função pública.

Bem de ver que na atualidade o próprio texto constitucional encerra a aceitação da responsabilidade objetiva da Administração nos casos específicos de condenação injusta ou prisão indevida (v. art. 5º, LXXV).

Se há razões que recomendam a não extensão do dever de indenizar a toda e qualquer decisão judicial, de modo a não tolher a distribuição da justiça, a hipótese dos autos se amolda perfeitamente ao preceito da Lei Maior supra mencionado, inserindo-se dentre os casos expressamente previstos de responsabilização do Estado por ato jurisdicional.

Aliás, a responsabilidade reparatória aqui perseguida encontra também supedâneo na regra específica do artigo 630 do Código de Processo Penal, a qual autoriza ‘aquele que tenha obtido uma decisão judicial determinando a cassação de uma sentença condenatória, a requerer uma justa indenização pelos prejuízos sofridos’.

In casu, a nulidade da ação penal movida ao autor veio a ser reconhecida em sede de *habeas corpus*, coarctando-se, então, o constrangimento ilegal mediante concessão da ordem (v. fls. 104/106).

¹ *A Responsabilidade Civil do Juiz*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 256/257.

De qualquer modo, consoante entendimento esposado por Yussef Said Cahali, *'impõe-se no Estado de Direito o reforço da garantia dos direitos individuais dos cidadãos, devendo ser coibida a prática de qualquer restrição injusta à liberdade individual, decorrente de ato abusivo da autoridade judiciária, e se fazendo resultar dela a responsabilidade do Estado pelos danos causados'* (v. *'Responsabilidade Civil do Estado'*, ed. RT, 1982, p. 204)."

Destarte, não há como negar que o Estado, por injunção constitucional, é responsável pela reparação do erro judiciário típico e por ofensa à liberdade pessoal, devendo a indenização cobrir, a princípio, os danos materiais e morais ocasionados pelo exercício da atividade jurisdicional penal.

Já o artigo 37, § 6º, da Carta Magna dispõe que:

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

Esse dispositivo consagra a responsabilidade objetiva do Estado por danos que seus agentes, nessa qualidade, ocasionaram a terceiros.

Inexistindo qualquer ressalva, possível concluir que a expressão "agentes" compreende os políticos.

Em consonância com o sistema jurídico brasileiro assim insculpido, o Prof. Cretella Júnior, referido por Yussef Said Cahali, dá como válidas as seguintes proposições:

a) a responsabilidade do Estado por atos judiciais é espécie do gênero responsabilidade do Estado por atos decorrentes do serviço público; b) as funções do Estado são funções públicas, exercendo-se pelos três poderes; c) o magistrado é órgão do Estado; ao agir, não age em seu nome, mas em nome do Estado, do qual é representante; d) o serviço público judiciário pode causar dano às partes que vão a juízo pleitear direitos, propondo ou contestando ações (cível); ou na qualidade de réus (crime); e) o julgamento, quer

no crime, quer no cível, pode consubstanciar-se no erro judiciário, motivado pela falibilidade humana na decisão; f) por meio dos institutos rescisório e revisionista é possível atacar-se o erro judiciário, de acordo com as formas e modos que a lei prescrever, mas se o equívoco já produziu danos, cabe ao Estado o dever de repará-los; g) voluntário ou involuntário, o erro de conseqüências danosas exige reparação, respondendo o Estado civilmente pelos prejuízos causados; se o erro foi motivado por falta pessoal do órgão julgante, ainda assim o Estado responde, exercendo a seguir o direito de regresso sobre o causador do dano, por dolo ou culpa; h) provado o dano e o nexo causal entre este e o órgão julgante, o Estado responde patrimonialmente pelos prejuízos causados, fundamentando-se a responsabilidade do Poder Público, ora na culpa administrativa, o que envolve também a responsabilidade pessoal do juiz, ora no acidente administrativo, o que exclui o julgador, mas empenha o Estado, por falha técnica do aparelhamento judiciário, ora no risco integral, o que empenha também o Estado, de acordo com o princípio solidarista dos ônus e encargos públicos.²

Como se vê, mesmo o ato judicial típico que não se enquadra na regra do artigo 5º, LXXV, da Constituição Federal, pode empenhar a responsabilidade civil do Estado, sem que isto comprometa a soberania do Poder Judiciário.

No entanto, lembra Oreste Nestor de Souza Laspro que, "na defesa da natureza soberana da atividade jurisdicional o Supremo Tribunal Federal sempre que se manifestou acerca do tema entendeu inaplicável a responsabilidade objetiva constitucional a essa função."³

De qualquer modo, o Estado responde pelos danos conseqüentes ao anormal

² *Responsabilidade Civil do Estado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982, p. 215/216.

³ *Op. cit.*, p. 258.

funcionamento da justiça diante da simples presença da culpa de seus agentes.

2.2. Responsabilidade Civil do Juiz na Legislação Infraconstitucional

Temos, a partir daí, por força da legislação infraconstitucional, as hipóteses em que pode ocorrer a responsabilização civil do próprio magistrado.

Segundo o artigo 133 do Código de Processo Civil, “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 nº II só depois que a parte, por intermédio do escrivão, requerer ao juiz que determine providência e este não lhe atender o pedido dentro de dez (10) dias.”

Preceito praticamente idêntico contém a Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979 (Lei Orgânica da Magistratura):

“Art. 49. Responderá por perdas e danos o magistrado, 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 das partes.

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

Bem de ver que o mais importante e razão essencial para que o dispositivo fosse repetido na Lei Orgânica da Magistratura é que dessa forma se estende, inequivocamente, a responsabilidade do juiz a todo e qualquer tipo de demanda, bastando tão somente que se trate de atividade jurisdicional, não se aceitando uma limitação somente àquelas que desenvolvem pelo processo penal. Além disso, por se tratar de lei complementar,

hierarquicamente, esta norma está abaixo somente da Constituição Federal.⁴

Nesse passo, há responsabilidade pessoal do magistrado desde que identificado proceder doloso ou fraudulento no exercício da atividade jurisdicional (penal ou não penal) e quando ele se omitir, deixando de praticar o ato que lhe competia por expressa disposição legal.

A propósito do tema, leciona José Roberto dos Santos Bedaque que:

Como qualquer pessoa, o juiz pode ser autor de ato ilícito, agindo no exercício de suas funções. Se o fizer, responderá pelas respectivas perdas e danos. Mas aqui verifica-se uma peculiaridade. A responsabilidade aquiliana do juiz somente ocorre se ele agir com dolo ou fraude, isto é, com intenção de prejudicar alguém.

O termo fraude é utilizado para identificar o comportamento do julgador, que se vale do processo para iludir, enganar. Não deixa de ser forma de dolo, pois constitui-se de manobras destinadas a enganar.

Não importa, todavia, a forma utilizada para causar dano. Desde que caracterizado o intuito, a vontade deliberada de prejudicar, para obter vantagem indevida ou por qualquer outra razão, está ele obrigado a reparar os danos suportados pela parte do processo.

Nessa medida, o ato culposo não gera obrigação de indenizar.

Observa-se que o artigo trata da responsabilidade pessoal do juiz, o que não obsta eventual obrigação do Estado, independentemente do elemento subjetivo (CF, art. 37, § 6º).

Também responde por perdas e danos o juiz que se omite ou retarda, sem motivo justificado, providência requerida pela parte ou cuja determinação lhe competia de ofício. Nesse caso, a caracterização do ilícito está condicionada ao não-atendimento, em 10 dias, de prévio requerimento da parte, dirigido ao juiz por intermédio do escrivão.

⁴ LASPRO, Oreste Nestor de Souza. *Op. cit.*, p. 250.

Aqui não é necessário o comportamento doloso. Basta a culpa para surgir o dever de indenizar, que fica afastado, todavia, se o juiz demonstrar a existência de justificativa para a omissão. Em síntese, também não existe a responsabilidade se ausente a culpa.

Tanto o dolo quanto o retardamento somente configuram ato ilícito se acompanhados do dano e da relação de causalidade entre eles. O direito à indenização não nasce simplesmente da conduta inadequada do julgador, mas das conseqüências materiais ou morais causadas à parte.

A pretensão deve ser deduzida em processo cognitivo autônomo, de natureza condenatória. Não pode a parte formular o pedido no mesmo processo em que se verificou o ilícito.⁵

Anote-se, aqui, que o uso concomitante da expressão “fraude” não pode ser considerado supérfluo, pois, como admite Giovanni Ettore Nanni, “o dolo vincula-se à idéia geral de violação de um dever de ofício, ao passo que a fraude conecta-se ao comportamento malicioso do juiz, com intuito de fraudar a lei ou as partes, mediante engano.”⁶

Daí as palavras de Arruda Alvim, transcritas pelo citado autor, distinguindo as figuras típicas:

O dolo se configura como sendo a deliberação do juiz, exteriorizada através de ato praticado no processo e no exercício de suas funções, que tem o objetivo – bem sucedido – de prejudicar uma das partes ou eventualmente a ambas as partes. À idéia de dolo não se liga, necessariamente, à idéia de um proveito pessoal a ser auferido pelo juiz, como resultado de sua ação ou omissão dolosa. Será motivado, dito dolo, exemplificativamente, por

antipatia do juiz, relativamente a uma parte.

A idéia de fraude, ao reverso, já envolve a ligação do juiz com uma das partes, ou, eventualmente, com pessoa estranha ao processo, fraude esta que se exteriorizará e materializará, também no exercício das funções praticadas pelo juiz. Os atos através dos quais se possam exteriorizar a responsabilidade, por dolo ou fraude, poderão ser atos materiais, meros despachos, decisões interlocutórias ou também as sentenças, em que se decidam, ou não, o mérito da causa.⁷

Registre-se, ainda, que as expressões “dolo ou fraude”, por interpretação extensiva, devem abranger a hipótese de “simulação”, haja vista a possibilidade do juiz, em conluio com a parte, vir a praticar ato voltado a prejudicar ou beneficiar o outro litigante ou terceiros.

Logo, em princípio, a culpa no exercício da atividade jurisdicional não acarreta, para o magistrado, o dever de indenizar. O ato jurisdicional danoso, praticado com culpa, embora não enseje ao juiz o dever de indenizar, pode acarretar, em tese, esse dever para o poder público.⁸

Comentando o dispositivo específico do estatuto processual civil, Arruda Alvim dá conta, na justa medida, que:

Se, de uma parte, é bastante restrita a responsabilidade pessoal dos juízes, o que não exclui a responsabilidade civil do Estado, naquelas hipóteses em que se configure a responsabilidade dos juízes, devemos observar, por outro lado, que a responsabilidade do Estado, prescindindo-se da responsabilidade do juiz, “de índole pessoal”, é algo mais ampla.⁹

Coexistem, ademais, com os artigos 133 do Código de Processo Civil e 49 da LOMAN, regras especiais do Código Civil, que autorizam a responsabilização civil do juiz:

⁵ *Código de Processo Civil Interpretado*. Coordenador Antonio Carlos Marcatto, 2ª edição, São Paulo: Atlas, 2005, p. 407/408.

⁶ *A Responsabilidade Civil do Juiz*. São Paulo: Max Limonad, 1999, p. 227.

⁷ *Op. cit.*, p. 227.

⁸ v. art. 37, § 6º, da CF.

⁹ *Código de Processo Civil Comentado*. Vol. 5, p. 308.

Art. 43 do CC. “As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo.”

A respeito do tema, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já decidiu que:

A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público é objetiva – com base no risco administrativo – e ocorre diante dos seguintes requisitos: a) do dano; b) da ação administrativa; e c) desde que haja nexos causal entre o dano e a ação administrativa. Essa responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, admite pesquisa em torno da culpa da vítima, para o fim de abrandar ou mesmo excluir a responsabilidade da pessoa jurídica de direito público ou da pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público. No caso, não se comprovou culpa da vítima, certo que a ação foi julgada improcedente sobre o fundamento de não ter sido comprovada a culpa do preposto da sociedade de economia mista prestadora de serviço. Ofensa ao CF 37 § 6º. RE conhecido e provido (STF, 2ª Turma, RE 178.806-RJ, relator Ministro Carlos Velloso).

Art. 1.744 do CC. “A responsabilidade do juiz será:

I – direta e pessoal, quando não tiver nomeado o tutor, ou não o houver feito oportunamente;

II – subsidiária, quando não tiver exigido garantia legal do tutor, nem o removido, tanto que se tornou suspeito.”¹⁰

O dispositivo alberga situação que reclama atuação particular do magistrado, no sentido de salvaguardar o patrimônio de menores postos sob o regime de tutela.

¹⁰ correspondência parcial com o arts. 420 e 421 do CC de 1916.

A mesma responsabilidade pode ser empenhada no que toca à curatela (v. arts. 1.774 e 1.781 do CC).

2.3. Erro Judiciário

Questão tormentosa é definir a responsabilidade civil do Estado por conta do erro ou equívoco técnico-jurídico na outorga da tutela jurisdicional, haja vista que envolve normalmente a independência do julgador na formação do seu convencimento.

Para Augusto do Amaral Dergint:

o ato jurisdicional, como qualquer ato jurídico, pode conter vícios na manifestação da vontade do Estado-juiz, que podem ser intencionais, provocados ou acidentais. Podem decorrer de culpa, de erro (de fato ou de direito) ou mesmo de ignorância do magistrado.

Logo, o erro judiciário é aquele oriundo do Poder Judiciário e deve ser cometido no curso de um processo, visto que na consecução da atividade jurisdicional, ao sentenciarem, ao despacharem, enfim ao externarem qualquer pronunciamento ou praticarem qualquer outro ato, os juízes estão sujeitos a erros de fato ou de direito, pois a pessoa humana é falível, sendo portanto inerente a possibilidade de cometer equívocos.¹¹

No particular, diante do que dispõe o artigo 5º, inciso LXXV, da Constituição Federal, anota Oreste Laspro que:

a doutrina tradicional relaciona diretamente o erro judiciário ao erro penal, ou seja, segundo esse entendimento, não existe a possibilidade de erro judiciário na chamada jurisdição civil ou, se existe, não deve assim ser denominado.

O surgimento dessa restritiva posição está na origem do cabimento do ressarcimento pelo erro judiciário. Com efeito, as primeiras legislações que trataram do tema regulamentaram-no justamente em razão de erros ocorridos em processos penais.

¹¹ ETTORE, Giovanni Nanni. *Op. cit.*, p. 122.

E nem poderia ser diferente, pois os casos em que o indivíduo é preso injustamente, em especial, por um crime que não cometeu, sempre tiveram muito maior repercussão, na medida em que envolve o conceito de liberdade, do que eventual erro no âmbito do processo civil.

Contudo, isso não significa que não possa ocorrer um erro judiciário no âmbito do processo civil, o qual também deve ser ressarcido.¹²

Mas, como adverte Joel Dias Figueira Júnior:

a hipótese pressupõe uma averiguação e comprovação por intermédio de ação apropriada do erro judiciário, que não pode ser confundido com avaliação e valoração das provas e interpretação da norma jurídica pelo julgador. Se assim não for, a independência, a segurança e a auto-confiança que deve ter o magistrado, além da formação do seu livre convencimento, estarão colocadas em xeque e, conseqüentemente, a garantia das partes na obtenção de um julgamento justo, sem contar com a certíssima “quebra” da Fazenda Pública.

“A conclusão pela irresponsabilidade do Estado na atividade jurisdicional, ressalvados os casos expressamente previstos em lei e, agora, na própria Constituição, tão fortemente defendida na doutrina e na jurisprudência soa paradoxal, diante da relevância deste setor da atuação pública e de seus efeitos sobre os jurisdicionados. Mas há razões significativas para tal orientação. Se fosse ampla a responsabilização do Estado por todos os atos jurisdicionais supostamente defeituosos ou equivocados, haveria um tolhimento e um retardamento ainda maior na administração da Justiça e na própria formação da convicção íntima do magistrado. Tal conseqüência seria ainda mais nefasta se levado em conta que as decisões, aventadamente erradas, são muito mais fruto de descuido

processual das partes ou por insuficiência probatória e não, propriamente, de negligência culposa ou dolo do julgador”.¹³

Bem por isso argumenta Rui Stoco que:

o erro há de ser causa eficiente do dano sofrido, que há de ser declarado em ação rescisória do julgado, sob pena de negar-se o valor e alcance da coisa julgada, estabelecido nas leis processuais, e instalar-se a insegurança jurídica das decisões definitivas, posto, também, que a prevaricação, concussão, corrupção, impedimento, incompetência ou erro do juiz apresentam-se como causas rescindendas de julgado (CPC, art. 485, I, II e IX). Desse modo, rescindida a sentença pelo Tribunal competente, o interessado deveria ingressar com a ação de indenização contra a Fazenda Pública.¹⁴

É certo, ademais, que mero erro técnico, inocorrente má-fé do julgador, não empenha a responsabilidade solidária ou subsidiária deste, mas apenas do Estado, desde que evidenciado o resultado danoso.

Na verdade, não se pode responsabilizar o magistrado diretamente por simples equívoco de apreciação ou interpretação, sendo admissível apenas essa responsabilização diante de falta muito grave, na forma do artigo 133 do Código de Processo Civil.

De qualquer modo, assenta o Egrégio Supremo Tribunal Federal que o princípio da responsabilidade objetiva do Estado não se aplica aos atos do Poder Judiciário, salvo os casos expressamente declarados em lei, definindo-se, então, que a atividade jurisdicional do Estado, manifestação de sua soberania, só pode gerar a responsabilidade civil quando efetuada com culpa, em detrimento dos preceitos reguladores da espécie (v. RE nº 219.117-4 – Paraná, relator o Ministro Ilmar Galvão).

¹³ *Responsabilidade Civil do Estado-Juiz*. Curitiba: Juruá, 1995, p. 60/61.

¹⁴ *Tratado de Responsabilidade Civil*. 6ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 1.026.

¹² *Op. cit.*, p. 214/215.

2.4. Responsabilidade Estatal decorrente do Mau Funcionamento do Aparelhamento Judiciário

Impende considerar que o serviço estatal falho, ineficiente, inoperante, pode induzir à responsabilidade civil do Estado, haja vista a regra geral do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.

E nesse aspecto, o prejuízo conseqüente ao mau funcionamento do aparelhamento judiciário impõe o dever de indenizar, não se afigurando imprescindível a ocorrência de culpa ou dolo de juízes e funcionários.

A propósito, registra Joel Dias Figueira Júnior que:

o problema da disfunção da máquina administrativa judiciária não se restringe ao âmbito criminal, como dissemos anteriormente; difundiu-se em todas as instâncias, não poupando qualquer área de atuação do Poder Judiciário. O volume de processos é inversamente proporcional ao número de juízes e serventuários e, como se não bastasse, não é raro encontrarmos togados negligentes, relapsos, pouco cautelosos no seu mister, morosos em impulsionar o processo e lentos a oferecer a tutela estatal definitiva, desinformados das doutrinas e orientações pretorianas atuais e dominantes, despreparados cientificamente, omissos na prática correicional de seus cartórios, etc.¹⁵

Aliás, já tive oportunidade de apreciar casos concretos em que o funcionamento insatisfatório dos serviços judiciários acarretou a responsabilização civil da Fazenda Estatal, tendo lugar a transcrição das seguintes ementas:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – Prisão em flagrante do autor que se prolongou além do tempo devido – Controle jurisdicional da necessidade da custódia provisória do indiciado que não foi executado adequada e

oportunamente, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça – Feito que tramitou sem a prioridade que lhe deveria ser conferida – Prestação defeituosa do serviço assumido pelo ente estatal, dando causa ao resultado danoso, que se positivou na espécie – Sentença de improcedência do pedido que não merece subsistir – Recurso provido (**Apelação Cível nº 159.527.5/9-00, da Comarca de São Paulo**).

RESPONSABILIDADE CIVIL – Pretensão indenizatória fundada em prisão indevida – Procedência parcial da demanda bem decretada em primeiro grau – Realidade fática incontroversa, ficando evidenciada a expedição errônea de ordem de captura em face da autora Sueli Gabriel que, embora condenada em ação penal à pena reclusiva, fazia jus ao benefício da suspensão condicional – Inafastabilidade da responsabilização patrimonial do Estado diante do abalo psíquico experimentado pela promovente Sueli, privada da liberdade de locomoção sem causa legítima – Impossibilidade, todavia, da falha técnica do aparelhamento Judiciário desbordar da pessoa diretamente atingida e alcançar outros sujeitos vinculados a ela por laços de parentesco – Reexame necessário e apelos das partes não providos (**Apelação Cível nº 061.404.5/9-00, da Comarca de São Paulo**).

Temos, portanto, que a tese da ampla responsabilidade civil do Estado pela sua função judicial e jurisdicional pode ser acolhida, empenhando-se, no entanto, a responsabilidade pessoal do magistrado tão somente diante de dolo, fraude e eventualmente culpa grave.

Nos dois casos concretos acima expostos, delineou-se perfeitamente fato lesivo da Administração, ou seja, prestação defeituosa do serviço assumido pelo ente estatal, não se tratando de erro judiciário em sentido estrito, o que desborda no dever de indenizar do Estado, com base na regra geral do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.

¹⁵ *Op. cit.*, p. 75.

Entende-se, até mesmo, que a demora do processo, ou seja, a tardia entrega da prestação jurisdicional definitiva pode desbordar na responsabilização civil do Estado, quando decorrente de falha ou falta do serviço judiciário.

Ao discorrer sobre o tema, Paulo Modesto anota que:

Não é simples tratar da responsabilidade do Estado por demora na prestação jurisdicional. O tema impõe a consideração de dois problemas polêmicos: de um lado, a questão preliminar e geral sobre os limites da responsabilidade do Estado por dano decorrente da prestação jurisdicional e, por outro lado, a questão da responsabilidade do Estado por comportamentos omissivos dos seus agentes, sede em que pode ser incluído o tema específico do dano resultante da demora na prestação jurisdicional. A dificuldade cresce de nível, sobremais, quando acrescentamos os dois problemas anteriores a demanda por “atualidades” ou por “novos aspectos” no tratamento do tema.¹⁶

Mas, na verdade, como bem conclui Rui Stoco,

o retardamento, o não julgamento no prazo e tempo devidos constitui a chamada *faute du service* dos franceses, a falha ou falta anônima da atividade estatal, que empenha responsabilidade subjetiva, escorada no dolo ou culpa.

... Em resumo, a ausência do serviço causada pelo seu funcionamento defeituoso – e não em face da atuação das partes ou pela demora decorrente de circunstâncias absolutamente alheias à vontade de quem preside o processo -, mas até mesmo pelo retardamento injustificado do juízo, é *quantum satis* para configurar a responsabilidade do Estado pelos danos daí decorrentes em desfavor dos jurisdicionados.¹⁷

¹⁶ *Responsabilidade do Estado pela demora na prestação jurisdicional*. Revista de Direito Administrativo, nº 227, p. 291, jan.-mar./2002.

¹⁷ *Op. cit.*, p. 1.023/1.024.

2.5. Responsabilidade Civil do Juiz pelo Descumprimento de seus Deveres Legais

Aponta Orlando Gomes que “o dever jurídico é a necessidade que corre a todo indivíduo de observar as ordens ou comandos do ordenamento jurídico, sob pena de incorrer numa sanção”.¹⁸

Partindo dessa premissa, forçoso reconhecer que o magistrado encontra-se submetido a deveres prescritos na Carta Magna, na Lei Orgânica da Magistratura Nacional e outros textos legais, tendo então sua atuação demarcada, incorrendo em sanções disciplinares e de caráter civil caso venha a praticar transgressão de relevo.

Pondera Giovanni Ettore Nanni que:

na sua atividade típica, no exercício do labor jurisdicional, reportou-se que o juiz pode ser responsabilizado nos casos legalmente tipificados, ou seja, *verbi gratia*, nos pronunciamentos que profere, na direção dos trabalhos de audiência, na apreciação dos pedidos das partes, etc., ou ainda omitindo-se a praticar quaisquer atos.

Essa possibilidade decorre do fato de que o juiz é elemento integrante do Poder Judiciário, como ressalta o art. 92 da Constituição Federal, inserido em sua carreira, admitido por concurso público de provas e títulos.

No decorrer de sua carreira, pratica os atos peculiares a essa função, sujeito inclusive a responsabilização.

A peculiaridade da atividade jurisdicional, a independência e demais atributos indissociáveis dessa função, em nosso ver, não justificam a isenção de responsabilidade na transgressão de um dever jurídico.

O dever jurídico decorre da lei ou da vontade das partes, trazendo sempre no seu bojo uma sanção, no caso de descumprimento. E essa sanção não pode ser limitada, excluindo-

¹⁸ **Das Obrigações em Geral**. Vol. 1, Rio de Janeiro: Forense, p. 52/53.

se a responsabilidade civil, porque é inadmissível que dano experimentado em virtude da violação de um dever jurídico não fique ressarcido.

No caso do juiz, o dever jurídico nasce *ex vi legis*, desde o ingresso na carreira.¹⁹

Penso, no entanto, ao contrário do que sustenta o eminente doutrinador, que a responsabilização civil pessoal do juiz só pode ser admitida quando presente o dolo, a fraude ou a culpa grave na violação dos seus deveres legais.

Não se pode olvidar que o juiz está submetido a um regime diferenciado de responsabilidade, haja vista as peculiaridades da função desempenhada, razão pela qual a mera infringência de um dever jurídico não desborda na sua imputabilidade, sob pena de minar-se por completo a sua liberdade de decidir e conduzir os feitos que lhe estão afetos.

Na verdade, a violação flagrante, injustificada, de um dever jurídico, como a inércia, a indolência ou a recusa imotivada a prática de atos, é que desborda na responsabilidade direta do juiz, sem prejuízo do dever de indenizar do Estado.

Não se discute, aqui, a liberdade de julgar, mas a recusa, a omissão ou o retardamento, sem justo motivo, de providência que deveria ser ordenada de ofício ou a requerimento das partes, configurada então culpa grave em razão da denegação de justiça.

Há elucidativo precedente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, citado por Rui Stoco, que envolveu justamente a responsabilidade do Estado por omissão do magistrado na prática dos atos de sua competência, valendo a transcrição de sua ementa:

Ação de indenização de perdas e danos proposta contra o Estado do Rio de Janeiro fundada no art. 37, XXI, § 6º, da CF, c/c os artigos 14, II e 159 do CC (atuais arts. 41, II, e 186) e 275, I, do CPC. Procedência da ação. Danos causados por omissão do Juiz,

deixando de decidir requerimento de remoção de bens penhorados. – “No concernente à atividade jurisdicional do Magistrado, embora não possa ser ele responsabilizado pelas opiniões que manifestar ou pelo teor das decisões que proferir, salvo os casos de impropriedade ou excesso de linguagem (art. 41 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional), é, todavia, seu dever cumprir e fazer cumprir, com independência, serenidade e exatidão, as disposições legais e os atos de ofício (art. 35, I, da citada lei)” (RT 689/207).²⁰

Nessa linha, pode também configurar a responsabilidade do juiz o descumprimento deliberado do dever de tratar com urbanidade as partes, os membros do Ministério Público, os advogados, as testemunhas, funcionários e auxiliares da justiça (v. art. 35, IV, da LOMAN).

Logo, se o magistrado ofende moralmente qualquer dessas pessoas no exercício das suas funções, pode ocorrer sua responsabilização civil pela causação de lesão extrapatrimonial.

À evidência, consoante observa Giovanni Ettore Nanni, “a honra, a imagem, a intimidade, a dignidade e demais atributos que compõem a moral dos figurantes do processo devem ser respeitados pelo juiz, pois a sua liberdade de manifestação nos pronunciamentos encontra limites na própria lei, que proíbe o tratamento descortês”.

E acrescenta referido autor que:

O juiz tem o dever de dispensar um tratamento digno aos sujeitos do processo, não podendo fazer qualquer alusão pessoal, seja quanto às suas qualidades, defeitos, atitudes, etc., que ultrapassem o necessário para desempenhar sua função.

Consoante anota José Raimundo Gomes da Cruz, não pode existir animosidade ou descortesia no trato com as partes, advogados, promotores de justiça, testemunhas, auxiliares da justiça, enfim, com o público em geral.

¹⁹ *Op. cit.*, p. 263.

²⁰ *Op. cit.*, p. 1.027.

A culpa grave manifesta-se quando o juiz viola o mínimo de diligência que deve ter ao judiciar. Se o juiz, dirigindo-se pessoalmente a uma das partes ou ao advogado, ofende-os moralmente, extravasando o mínimo exigido em sua conduta e deixando de atribuir um tratamento urbano, cortês, dá azo à sua responsabilização.

Nessa hipótese não é necessário o dano material, mas o dano moral basta para demandar a responsabilidade do juiz, por não agir com civilidade.

Ou ainda, se o julgador ofender moralmente o advogado de uma das partes, seja em audiência, seja por meio de uma decisão ou despacho, provocando um dano moral no constituído, ante o abalo de sua imagem, deverá o juiz reparar o dano.²¹

3. FORMAS DE RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL PELO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE JURISDICIONAL

3.1. A Legitimidade Passiva *Ad Causam* da Pessoa do Juiz

Nas hipóteses em que é admitida a responsabilização civil da pessoa do juiz, cumpre perquirir se o sedizente ofendido está obrigado a voltar-se exclusivamente contra o Estado, que acionará o seu agente político regressivamente se for o caso, ou se pode ele optar pelo acionamento direto da autoridade judiciária que teria ocasionado o dano.

A questão é controvertida na doutrina e na jurisprudência, alinhando-se ponderáveis argumentos nos dois sentidos.

Cumprido assentar, de início, que evidentemente, na escolha de quem ocupará o pólo passivo, deverá ser levada em consideração a causa de pedir, ou seja, o fundamento jurídico para o direito ao ressarcimento ou indenização.

Segundo Oreste Laspro, “nos casos de responsabilidade em razão de ato lícito ou ilícito, fundado em responsabilidade objetiva ou na má administração da justiça por causas

estruturais, a demanda somente poderá ser interposta em face do Estado. Naturalmente, neste caso, não existirá nem mesmo o direito de regresso, pois, no mínimo, a responsabilidade do juiz é a aquiliana. Já nas hipóteses de demanda em que se alega dolo ou culpa, se o sistema jurídico permitir a responsabilização do juiz nessas hipóteses, aquela poderá ser proposta em face dele e do Estado (que poderá responder objetivamente).”²²

Pois bem.

O autor aludido, a partir dessas considerações, sustenta que se deve permitir à parte demandar em face do Estado e do juiz, solidariamente.

Explicita que as críticas a esse sistema são as seguintes: exposição do juiz a demandas fundadas em mera vingança; a desnecessidade de propositura da demanda em face do juiz diretamente, na medida em que, em última análise, o Estado sempre é responsável e este tem indubitavelmente condições econômicas mais favoráveis ao adimplemento; a inutilidade da parte buscar a prova da responsabilidade aquiliana (no mínimo), quando o Estado responde objetivamente.

Conclui, no entanto, que essas críticas não merecem aceitação.

No tocante à possibilidade de propositura de demandas com mero espírito vingativo, como já afirmado, essa prática deve ser coibida não somente quando o juiz figura no pólo passivo, mas em qualquer tipo de demanda.

... No tocante às condições econômicas mais favoráveis do Estado, em princípio, o argumento é correto sob o prisma da estratégia processual, mas não pode tornar-se óbice ao exercício do direito de ação. Assim, em uma demanda visando a cobrança de alugueres, normalmente o locador se volta em face do fiador, na medida em que a experiência demonstra que este tem condições de cumprir a obrigação mais rapidamente que o locatário. Isso não significa que se deva proibir o locador de demandar em face do locatário. Por outro lado, no caso

²¹ *Op. cit.*, p. 274/276.

²² *Op. cit.*, p. 167.

do Brasil, exemplificando, sabe-se que as demandas em face do Estado, além de, normalmente, terem uma duração muito superior àquelas envolvendo particulares, a execução por precatório é, reiteradamente, descumprida ou o pagamento é feito em parcelas anuais que vão se arrastando, muito além do que ocorre na execução por quantia certa contra devedor solvente de procedimento comum.

Da mesma forma, o último argumento, inutilidade da interposição, diante da necessidade de se comprovar a responsabilidade aquiliana, enquanto o Estado responde objetivamente, não deve ser aceito, pois esbarra na tática processual e novamente não pode constituir óbice à própria ação. Se mais não fora, existem fortes correntes, doutrinária e jurisprudencial, contrárias à responsabilidade objetiva do Estado pelo exercício da atividade jurisdicional, posição que, se for adotada, coloca o ônus da prova em face do Estado e do juiz, em princípio, nas mesmas condições. Nos sistemas que permitem, a parte pode pleitear o ressarcimento do Estado com base na responsabilidade objetiva, e do juiz, naquela subjetiva.

Finalmente, e conforme já afirmado, a propositura da demanda também em face do juiz, gera uma fiscalização disciplinar e penal, de modo indireto, o que não deve ser obstaculizado por mecanismos que não são justificáveis. Se mais não foram, não se deve esquecer ainda o aspecto punitivo e ideológico.²³

Na mesma linha, Joel Figueira Júnior dá conta que:

Nos termos do quadro classificatório que esboçamos no item nº VI, que tem por base a distinção da responsabilidade civil do Estado decorrente da função ou atividade judiciária, poderíamos sintetizar a matéria da legitimidade passiva da seguinte forma: a) responsabilidade solidária

autônoma (direta ou indireta) da Fazenda Pública e do Estado-juiz, nas hipóteses de: a1) ato ilícito (omissivo ou comissivo), por dolo ou fraude; a2) culpa grave (recusa, omissão ou retardamento de providência que deva tomar de ofício ou a requerimento da parte), sem justo motivo; b) responsabilidade direta e exclusiva da Fazenda Pública, nos casos de: b1) disfunção da máquina administrativa da Justiça; b2) erro judiciário ou erro *stricto sensu* (erro técnico no oferecimento da tutela estatal).

Em outras palavras, as duas primeiras hipóteses admitem tanto a responsabilidade concorrente passiva do Estado como a do julgador, nada obstando que o prejudicado dirija a ação contra ambos, ou, direta e tão-somente contra o magistrado, não havendo espaço para a responsabilidade civil subsidiária ou indireta, em face da gravidade das circunstâncias ensejadoras da pretensão, ou seja, responsabilidade civil pessoal do juiz.

Diversamente, no terceiro e quarto caso (disfunção da administração da Justiça e erro técnico jurisdicional), estamos frente a uma situação de responsabilidade civil do Estado pelo risco social (a própria culpa na prestação do serviço configura o pressuposto da responsabilidade, à medida que a atividade jurisdicional existe para funcionar bem e não causar dano aos que necessitarem dela), não sendo imputável ao magistrado, nem mesmo regressivamente, qualquer tipo de ônus.²⁴

Giovanni Ettore Nanni também sustenta que a melhor posição é aquela que admite ser possível acionar-se o Estado e o juiz conjuntamente, ou somente este.

Refere que:

o lesado pode acionar o juiz diretamente, sem qualquer limitação, mesmo face ao dispositivo constitucional (v. art. 37, § 6º), com supedâneo inclusive

²³ LASPRO, Oreste Nestor de Souza. *Op. cit.*, p. 168/169.

²⁴ *Op. cit.*, p. 77/78.

jurisprudencial, emanado do Supremo Tribunal Federal, que já decidiu reiteradas vezes a possibilidade da ação de reparação de danos ser movida contra o ente público e o funcionário causador do dano, conforme, *verbi gratia*, o Recurso Extraordinário nº 90.071-3/SC, relatado pelo Ministro Cunha Peixoto (RT 544/260), cuja conclusão, frente ao art. 107 do EC 1/69, foi de que a norma visa à proteção do lesado, pois propondo a ação somente contra a Administração, compete-lhe provar apenas a materialidade do fato e o nexo de causalidade, isto é, que do ato praticado pelo funcionário lhe adveio dano. Se dirigir o pleito contra o funcionário, terá de demonstrar também a culpa ou dolo do autor do dano. Segundo o relator, essa possibilidade é a que mais se coaduna com os princípios que disciplinam a matéria.

Embora a decisão tenha sido proferida antes do advento da Constituição Federal de 1988, seus fundamentos possuem atualmente plena aplicabilidade, pois o novo texto não alterou essa possibilidade de acionar o agente estatal.²⁵

Em que pese a ponderável argumentação deduzida pelos ilustres doutrinadores, penso que a melhor interpretação da regra contida no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, leva a inadmissibilidade do ingresso da demanda em face do juiz, que deverá ser endereçada originária e exclusivamente contra o Estado.

É certo que o magistrado é um agente público, exercendo função da soberania do Estado, razão pela qual não se pode lançar nos seus ombros, originariamente, a responsabilidade por eventual fato danoso na atividade judiciária, sob pena de ficar comprometida, em detrimento da sociedade, sua independência e autonomia.

No dizer de Mário Moacyr Porto:

o juiz é um agente do Poder Público, um funcionário público em sentido lato, mas um

funcionário de categoria especial, não só porque um dos poderes do Estado se exterioriza através de sua atividade judicante, como pelas peculiaridades e prerrogativas das suas funções, o que o distingue das demais categorias de funcionários da Administração Pública.²⁶

Nesse passo, leciona Arruda Alvim, na justa medida, que:

a irresponsabilidade pessoal do juiz, significa uma defesa do magistrado, que, em si mesma, leva a um engrandecimento da própria independência do juiz, e, portanto, do Judiciário. Se o juiz, além dos casos apontados, se sentisse ameaçado, é certo que passaria a ser um juiz timorato, a todo momento, com medo de errar; quando mais não fosse, a sua intensa responsabilidade, faria com que a máquina judiciária emperrasse. Disto tudo, pois, deflui que a pessoa do juiz e seu patrimônio, salvo casos gravíssimos, deverão ficar a salvo de responsabilidade, por atos jurisdicionais ou mesmo materiais que pratique.²⁷

À evidência, a soberania do Poder Judiciário e a necessidade de afastar qualquer influência ilegítima no exercício funcional dos magistrados não significa imunidade.

Doutrina e jurisprudência de há muito vêm assentando que os atos jurisdicionais geram a responsabilidade objetiva do Estado, quando ocasionam prejuízos materiais e morais.

A Carta Magna vigente, em seu artigo 37, § 6º, consagra a responsabilidade objetiva sem ressalva ou discriminação.

De outro lado, empenhada a responsabilidade civil do Estado, o juiz, cujo comportamento se mostre maculado por dolo ou fraude, pode ser alcançado pelo mecanismo da regressividade, igualmente previsto no preceito constitucional.

Como se vê, há um sistema de responsabilização civil aplicável a atos

²⁵ *Op. cit.*, p. 297/298.

²⁶ *Temas de Responsabilidade Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, p. 146.

²⁷ *Op. cit.*, p. 302.

judiciais em geral, plenamente eficaz, que arreda a pertinência da ação direta contra o agente político, haja vista o seu efeito intimidatório altamente pernicioso no Estado de Direito.

A propósito do tema, Mauro Cappelletti já ponderava que:

em vários países a responsabilidade substitutiva do Estado, por atos conexos às funções judiciárias, absorve totalmente a responsabilidade pessoal do juiz, deixando espaço apenas à ação regressiva do Estado contra o juiz. Indiquei essa solução como a mais avançada e sofisticada, pois conjuga e concilia as duas finalidades vitais nesta matéria: a finalidade de garantir à vítima remédio seguro – uma maneira, seria o caso de dizer, de ‘socialização’, ou, se se prefere, de ‘fiscalização’ do risco – e a ‘finalidade-escudo’, de proteger, dessa forma, o juiz contra ações vexatórias.²⁸

Tal posicionamento é compartilhado por eminentes doutrinadores pátrios, à luz do que dispõe o citado artigo 37, § 6º, da Constituição da República.

José Afonso da Silva dá conta justamente que:

a obrigação de indenizar é da pessoa jurídica a que pertencer o agente. O prejudicado há que mover a ação de indenização contra a Fazenda Pública respectiva ou contra a pessoa jurídica privada prestadora de serviço público, não contra o agente causador do dano. O princípio da impessoalidade vale aqui também. O terceiro prejudicado não tem que provar que o agente procedeu com culpa ou dolo, para lhe correr o direito ao ressarcimento dos danos sofridos. A doutrina do risco administrativo isenta-o do ônus de tal prova, basta comprove o dano e que este tenha sido causado por agente da entidade imputada. A culpa ou dolo do agente, caso haja,

é problema das relações funcionais que escapa à indagação do prejudicado. Cabe à pessoa jurídica acionada verificar se seu agente operou culposa ou dolosamente para o fim de mover-lhe ação regressiva assegurada no dispositivo constitucional, visando a cobrar as importâncias despendidas com o pagamento da indenização. Se o agente não se houve com culpa ou dolo, não comportará ação regressiva contra ele, pois nada tem de pagar.²⁹

Celso Bastos, a seu turno, anota que:

a vítima não pode acionar diretamente os servidores, embora existam autores de tomo que sustentem o contrário. Em primeiro lugar, porque a Constituição diz claramente que as pessoas acionáveis pela vítima são as de direito público e as de direito privado prestadores de serviços públicos. O servidor só surge como responsável pelo ressarcimento à Administração do que houver esta desembolsado. Não importa discutir aqui se seria mais moralizador permitir uma ação direta contra o funcionário. O fato é que a Lei Maior optou nitidamente pela solução contrária. Aliás, nunca chegamos a entender muito bem como possa a vítima preferir acionar uma pessoa física, muito provavelmente não detentora de um patrimônio suficiente para fazer face aos altos montantes normalmente assumidos nesse tipo de responsabilização, a uma pessoa jurídica de direito público ou mesmo a um concessionário. Além do mais, escolhendo estes últimos, a ação torna-se mais fácil, já que independe de demonstração de dolo ou culpa.³⁰

De igual modo, Edmir Netto de Araújo conclui que:

o sistema da responsabilização estatal aplicável

²⁸ *Juízes Irresponsáveis*. Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1989, p. 62.

²⁹ *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 14ª edição, São Paulo: Malheiros, p. 620.

³⁰ *Comentários à Constituição do Brasil*. Vol. 3, tomo III, arts. 37 a 43, São Paulo: Saraiva, 1992, p. 181/182.

a atos judiciais em geral, inclusive os praticados por funcionários públicos juízes, é o da responsabilidade objetiva do Estado, fundado no risco integral, cabendo ação regressiva contra o agente público causador do dano, em caso de dolo ou culpa, mas jamais a ação direta.³¹

E, na linha desses pronunciamentos doutrinários, a 2ª Turma do Egrégio Supremo Tribunal Federal, em acórdão proferido no julgamento do Recurso Extraordinário nº 228.977-2, relator Ministro Néri da Silveira, definiu que efetivamente não pode ser perseguida, pelo sedizente ofendido, a responsabilidade direta da autoridade judiciária.

Oportuna, aqui, a transcrição de sua ementa:

Recurso extraordinário – Responsabilidade objetiva – Ação reparatória de dano por ato ilícito – Ilegitimidade de parte passiva – Responsabilidade exclusiva do Estado – A autoridade judiciária não tem responsabilidade civil pelos atos jurisdicionais praticados – Os magistrados enquadram-se na espécie agente político, investidos para o exercício de atribuições constitucionais, sendo dotados de plena liberdade funcional no desempenho de suas funções, com prerrogativas próprias e legislação específica – Ação que deveria ter sido ajuizada contra a Fazenda Estadual (responsável eventual pelos alegados danos causados pela autoridade judicial, ao exercer suas atribuições), a qual, posteriormente, terá assegurado o direito de regresso contra o magistrado responsável, nas hipóteses de dolo ou culpa – 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 – Recurso extraordinário conhecido e provido.

Destaca-se no voto do ilustre Ministro Néri da Silveira parecer da Procuradoria da República, nos seguintes termos:

a autoridade judiciária não tem responsabilidade civil pelos atos jurisdicionais praticados. É que, embora seja considerada um agente público – que são todas as pessoas físicas que exercem alguma função estatal, em caráter definitivo ou transitório –, os magistrados se enquadram na espécie de agente político. Estes são investidos para o exercício de atribuições constitucionais, sendo dotados de plena liberdade funcional no desempenho de suas funções, com prerrogativas próprias e legislação específica, requisitos, aliás, indispensáveis ao exercício de suas funções decisórias. É o que elucida o saudoso HELY LOPES MEIRELLES, em sua obra “Direito Administrativo Brasileiro” (18ª ed. pág. 72):

“Os agentes políticos exercem funções governamentais, judiciais e quase-judiciais, elaborando normas legais, conduzindo os negócios públicos, decidindo e atuando com independência nos assuntos de sua competência. São as autoridades públicas supremas do Governo e da Administração na área de sua atuação, pois não estão hierarquizadas, sujeitando-se apenas aos graus e limites constitucionais e legais de jurisdição. Em doutrina, os agentes políticos têm plena liberdade funcional, equiparável à independência dos juízes nos seus julgamentos, e, para tanto, ficam a salvo de responsabilidade civil por seus eventuais erros de atuação, a menos que tenham agido com culpa grosseira, má-fé ou abuso de poder.

Nesta categoria encontram-se os Chefes do Executivo (Presidente da República, Governadores e Prefeitos) e seus auxiliares imediatos (Ministros e Secretários de Estado e de Município); os membros das Corporações Legislativas (Senadores, Deputados e Vereadores); os membros do Poder

³¹ **Responsabilidade do Estado por Ato Jurisdicional.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981, p. 68 e 181.

Judiciário (Magistrados em geral); os membros do Ministério Público (Procuradores da República e da Justiça, Promotores e Curadores Públicos)...”

Tais agentes, portanto, não agem em nome próprio, mas em nome do Estado, exercendo função eminentemente pública, de modo que não há como lhes atribuir responsabilidade direta por eventuais danos causados a terceiros no desempenho de suas funções. Com efeito, o magistrado, ao outorgar a prestação jurisdicional, atuou em nome do Estado-Juiz, exercendo a atribuição que lhe fora imposta constitucionalmente.

Do mesmo modo, ao presidir a solenidade de diplomação dos candidatos eleitos em 1992, o MM. Juiz de Direito se manifestou como autoridade pública (agente político), razão pela qual não poderia ter sido diretamente acionado pelo postulante.

Ora, o § 6º do art. 37 é expresso ao estabelecer que as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

O texto constitucional não restringiu a responsabilidade do Estado aos atos praticados pelos funcionários públicos como na Carta anterior, mas consignou o termo agente – gênero do qual é espécie o agente político, abarcando, assim, os atos praticados por todos os agentes públicos.

Desse modo, em consonância com o comando constitucional, o postulante deveria ter ajuizado a ação em face da Fazenda Estadual – responsável pelos eventuais danos causados pela autoridade ao exercer as suas atribuições –, a qual, posteriormente, teria assegurado o direito de regresso contra o responsável nas hipóteses de dolo ou culpa.

4. CONCLUSÃO

Impende considerar que é bastante restrita a possibilidade de responsabilização pessoal dos juízes pelos danos conseqüentes ao exercício da função jurisdicional, existindo uma grande preocupação em resguardar sua imprescindível independência.

Um certo grau de imunidade acaba se prestando a garantir ao magistrado o desempenho de suas funções com plena autonomia, em proveito dos jurisdicionados.

Mas há de se buscar um equilíbrio entre essa independência e a chamada responsabilidade-controle e sanção perante a sociedade, de modo a impedir, ao mesmo tempo, a sujeição do juiz a interesses subalternos e a imunidade absoluta.

Nesse contexto, o nosso ordenamento jurídico preconiza que a responsabilidade, de índole pessoal, decorre de proceder doloso ou mediante fraude, além da indolência, da omissão ou da recusa imotivada na prática dos atos funcionais (v. arts. 133 do CPC e 49 da LOMAN).

Logo, a responsabilidade pessoal do juiz é posta a lume em dois estatutos fundamentais, em situações específicas, enquanto a responsabilidade estatal é mais ampla, encontrando supedâneo nos artigos 5º, LXXV e 37, § 6º, da Constituição Federal.

Por injunção constitucional, o ato jurisdicional típico, se lesivo, pode empenhar a responsabilidade civil do Estado, prescindindo-se da configuração da responsabilidade pessoal do magistrado, que é mais restrita.

Além disso, à luz do que dispõe o citado artigo 37, § 6º, da Carta Magna, o Estado deve servir como escudo protetor para o juiz e, desse modo, o ofendido somente pode se voltar contra aquele para reclamar a reparação que entende pertinente, invocando, em princípio, a sua responsabilidade objetiva.

Ao Estado, a seu turno, caberá exercer o direito de regresso, em procedimento ulterior, desde que identifique dolo ou culpa grave do magistrado.

Evita-se, nesse passo, a exposição do julgador a pretensões deduzidas por mero espírito de emulação, voltadas muitas vezes a simplesmente afastá-lo do processo.

De outro lado, possível concluir, nessa linha de raciocínio, que o exercício do direito de regresso pelo Estado tem lugar após eventual condenação, em ação autônoma, não sendo o caso de denunciação da lide, até porque muitas vezes a instauração da lide

regressiva incidente induz à ampliação do objeto da demanda, em razão de fundar-se em responsabilidade subjetiva, conspirando contra a economia processual, em detrimento do sedizente lesado.

REFERÊNCIAS

- ALVIM, Arruda. **Código de Processo Civil Comentado**. Vol. 5.
- ARAÚJO, Edmir Netto de. **Responsabilidade do Estado por Ato Jurisdicional**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1981.
- BASTOS, Celso Ribeiro. **Comentários à Constituição do Brasil**. Vol. 3, tomo 3, São Paulo, Saraiva, 1992.
- CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1982.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6ª ed., Coimbra, Livraria Almedina, 1993.
- CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Irresponsáveis?** Trad. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 1989.
- ETTORE, Giovanni Nanni. **A Responsabilidade Civil do Juiz**. São Paulo, Max Limonad, 1999.
- FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias. **Responsabilidade Civil do Estado Juiz**. Curitiba, Juruá, 1995.
- GOMES, Orlando. **Das Obrigações em Geral**. Vol. 1, Rio de Janeiro, Forense.
- LASPRO, Oreste Nestor de Souza. **A responsabilidade Civil do Juiz**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 26ª ed., São Paulo, Malheiros, 2001.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 9ª ed., São Paulo, Malheiros, 1997.
- PORTO, Mario Moacyr. **Temas de Responsabilidade Civil**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1989.
- SANCHES, SIDNEY. **Denunciação da Lide no Direito Processual Civil Brasileiro**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1984.
- SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 14ª ed., São Paulo, Malheiros.
- STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. 6ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004.