

Italo Rotelli Temponi

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO
PELA FUNÇÃO JURISDICIONAL**

Belo Horizonte – MG
2017

Italo Rotelli Temponi

Responsabilidade civil do Estado pela função jurisdicional

Monografia apresentada ao Curso de Ciências do Estado da Universidade Federal de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências do Estado.

Orientador: Rodrigo Almeida Magalhães

Área de concentração: Direito Administrativo

Belo Horizonte – MG

2017

RESUMO

O presente trabalho versa sobre a responsabilidade civil do Estado, consagrada pelo art. 37, § 6º, da Constituição Federal, com enfoque na função jurisdicional. Assim, a teoria da responsabilidade do Estado, por atos jurisdicionais, se institui como um importante mecanismo de proteção do particular contra a atuação do Estado, que, ao causar danos, oriundos do exercício da função jurisdicional, aos indivíduos, deve ser responsabilizado, assegurando a indenização ao lesado pelo prejuízo sofrido. Apesar da responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais ainda ser um ponto de muita contestação, observa-se que, ao se fazer uma breve análise da evolução histórica da responsabilização estatal, houve uma expansão da mesma, de forma geral. Assim, através do presente estudo será apresentada a conceituação da responsabilidade civil do Estado, a evolução histórica sobre o tema proposto, argumentos contrários à responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais, e as respectivas contradições de cada alegação, e as possibilidades de se responsabilizar o Estado pelo exercício da função jurisdicional. Ao final a conclusão, chegou-se a conclusão que a jurisprudência majoritária é questionável ao não estar em consonância com a atual doutrina acerca do supracitado tema, admitindo-se a responsabilidade em raras exceções. Ao não admitir a responsabilidade do Estado por atos jurisprudenciais, a jurisprudência enfraquece os direitos dos particulares, que, não encontram proteção pelos prejuízos causados pelo exercício da função jurisprudencial.

Palavras-chave: Art. 37, § 6º da Constituição Federal de 1988. Responsabilidade civil do Estado. Atos jurisdicionais. Função jurisdicional.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	6
CAPÍTULO I.....	8
1. Definição de responsabilidade Civil do Estado.....	8
2. Evolução Histórica da responsabilidade civil do Estado e Teorias.....	8
2.1 Irresponsabilidades do Estado.....	9
2.2 Teoria Civilistas.....	9
2.3 Teorias Publicistas.....	10
2.3.1 <i>Teoria da Culpa Administrativa</i>	10
2.3.2 <i>Teoria da Responsabilidade Objetiva</i>	11
2.3.3 <i>Teoria do Risco</i>	11
3. Responsabilidade Civil do Estado no Brasil.....	12
3.1 Legislação Brasileira – Códigos Civis pátrios.....	12
3.2 Constituição Federal de 1988.....	13
4. Excludentes da responsabilização civil do estado.....	14
5. Responsabilidade do estado por omissão.....	15
CAPÍTULO II.....	18
1. Função jurisdicional do Estado.....	18
1.1 Funções do Estado.....	18
1.2 Função Jurisdicional e o Estado de Direito Democrático.....	19
1.3 Atos jurisdicionais.....	22
2. Atividades danosas da função jurisdicional.....	23
2.1 Erro penal.....	23
2.2 Erro na esfera cível.....	24
2.3 Denegação da justiça.....	24
CAPÍTULO III.....	26
1. Objeção à responsabilização do Estado por Atos jurisdicionais.....	26
1.2 Argumentos contrários à irresponsabilidade por atos jurisdicionais.....	26
1.2.1 <i>Soberania</i>	27
1.2.2 <i>Coisa Julgada</i>	28
1.2.3 <i>Falibilidade humana</i>	29
1.2.4 <i>Independência dos juízes</i>	30

1.2.5 Ausência de texto legal expresso	31
2. Jurisprudências acerca da responsabilidade do Estado por ato jurisdicional	32
CONCLUSÃO.....	34
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	36

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 estabelece a figura do Estado Democrático de Direito e subordina tanto a sociedade quanto o próprio poder público a suas imposições, ou seja, direitos e deveres com previsão no ordenamento jurídico, garantindo, assim, maior segurança jurídica.

A Carta magna brasileira estabelece a divisão das funções do Estado em três: a executiva, legislativa e a judiciária. Porém, ao desempenhar tais funções, o Estado pode, por ventura, causar prejuízos aos particulares. Dessa forma, para se respeitar o atual ordenamento jurídico, os eventuais prejuízos oriundos do exercício das funções do Estado devem ser amenizados.

Assim, a responsabilidade civil do Estado servirá de amparo aos supracitados danos causados pela atividade do Estado, conforme dispõe o art. 37, § 6º da Constituição Federal de 1988. Tal artigo estabelece que a administração pública, seja ela direta ou indireta, dos poderes de qualquer dos entes federados, obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, as pessoas jurídicas de direito público e privado (que prestem serviços públicos) responderão pelos danos que seus agentes causarem aos particulares, tendo o Estado o direito de regresso contra o responsável.

Ocorre que, mesmo com a previsão constitucional sobre o ressarcimento dos danos causados pelos agentes aos particulares, no exercício de suas funções públicas, quando se refere à responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais, o tema ainda não é pacificado pela doutrina e jurisprudência, sendo objeto de controvérsias.

Ressalta-se que, a jurisprudência brasileira, nas últimas décadas, não tem admitido a responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais, salvo raras exceções. Assim, raramente a jurisprudência admite a responsabilização estatal, sendo mais comumente aceita nos casos que existe previsão legal expressa, como, por exemplo, acontecimentos referentes ao art. 5º, inciso LXXV, da Constituição Federal de 1988, que estabelece indenização aos condenados por erro judiciário ou indivíduo preso além do tempo determinado em sentença. Apesar da maioria da atual doutrina ser adepta da teoria da responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais, parte minoritária da mesma acolhe a ideia de se responsabilizar o Estado por atos jurisdicionais somente em raras ocasiões, ou, até mesmo, defendem a irresponsabilidade quando se trata de atos jurisdicionais.

Dessa forma, devido à controvérsia existente no que diz respeito à responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais, o presente trabalho irá apresentar os principais argumentos da

corrente doutrinária adepta à irresponsabilidade do Estado por atos jurisdicionais e, também, suas respectivas objeções. Será demonstrada também a compatibilidade da teoria da responsabilização do Estado por atos jurisdicionais, por eventuais danos causados aos particulares, com o atual ordenamento jurídico e o Estado Democrático de Direito.

Para concretizar o trabalho, será exposta, primeiramente, a definição de responsabilidade civil do Estado. Feito isso, será explanado a evolução histórica da responsabilidade civil do Estado, passando pela irresponsabilidade do Estado, que vigorou entre os Estados absolutistas. Após, serão apresentadas às teorias civilistas, com os atos de império e atos de gestão, a teoria subjetiva, que estabelece que o Estado indenize as vítimas por danos causados por atuação dos agentes estatais, sempre que houver a existência de dolo ou culpa.

Na sequência, serão analisadas as teorias publicistas, com as teorias da culpa administrativa, da responsabilidade objetiva do Estado e a teoria do risco. Ato contínuo, será ressaltada a responsabilidade civil do Estado no Brasil, a legislação brasileira e como os códigos civis e constituições abordaram a responsabilização estatal.

Após, serão exibidas as excludentes da responsabilidade civil do Estado e a responsabilidade por omissão. Feito isso, serão apresentados os fundamentos da função jurisprudencial e questões basilares referentes aos princípios da separação de funções e a indivisibilidade/ unidade do Estado.

Por fim, serão apresentados os argumentos contrários à irresponsabilidade por atos jurisdicionais, os fundamentos da teoria da irresponsabilidade, os argumentos da soberania, da coisa julgada, falibilidade humana, independência dos juízes e o argumento da ausência de texto legal expresso. Após expostos, serão contraditadas as referidas alegações, exibindo os respectivos fundamentos.

Por fim, ressalta-se que serão apresentadas algumas jurisprudências dos Tribunais brasileiros, para demonstrar o posicionamento a respeito da responsabilidade do Estado pela função jurisdicional, que, conforme se observou, demonstrou-se favorável a tese da irresponsabilidade do Estado por atos jurisdicionais.

CAPÍTULO I

1. Definição de responsabilidade Civil do Estado

A responsabilidade civil do Estado consiste “no dever de indenizar as perdas e danos materiais e morais sofridos por terceiros em virtude de ação ou omissão antijurídica ao Estado” (JUSTEN FILHO, 2008, pág. 948). Di Pietro (716, 2014) irá conceituar como “à obrigação de reparar danos causados a terceiros em decorrência de comportamentos comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos, lícitos ou ilícitos, imputáveis aos agentes públicos”.

A responsabilidade Civil do Estado pode ser compreendida como o dever de cumprir com os pagamentos destinados a reparar os danos causados aos particulares. Tal dever pode se dar em obrigações de pagar quantia certa em dinheiro ou em obrigações de fazer, em casos específicos (JUSTEN FILHO, 2014).

A responsabilidade civil do Estado tem como elementos configuradores o dano material ou moral sofrido pelo indivíduo, a ação ou omissão imputável ao estado e o nexo causal entre o dano e a atuação estatal. Assim, para se ter a responsabilização do Estado, há de se apresentar a consumação de um evento danoso imputável ao Estado; uma conduta estatal, comissiva ou omissiva, danosa ao particular; e, por fim, a relação de causalidade entre a conduta do Estado, seja comissiva ou omissiva, e o evento danoso (JUSTEN FILHO, 2014).

Para concluir, podemos citar o art. 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988, que irá estabelecer responsabilização do Estado da seguinte maneira:

(...) 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 (BRASIL, 1988).

2. Evolução Histórica da responsabilidade civil do Estado e Teorias

A evolução da responsabilidade civil do Estado, parte da negação da responsabilidade do Estado, ou seja, a irresponsabilidade do Estado, passando pela responsabilidade subjetiva até a responsabilidade objetiva do Estado dos dias atuais, seguindo na direção que busca uma maior proteção aos cidadãos (BANDEIRA DE MELLO, 2012).

2.1 Irresponsabilidades do Estado

Anterior à ideia de responsabilização do Estado por atos e omissões de seus agentes, estava a ideia de irresponsabilidade, que vigorou em certo momento dos Estados Modernos. Tal teoria foi adotada pelos Estados absolutistas e tinha como sustentação a ideia de soberania, no sentido que o Estado era a autoridade e as pessoas que habitavam tal Estado eram meros súditos. Entendia-se que qualquer tipo de responsabilização do Estado seria uma ofensa à soberania estatal e uma equiparação aos súditos (DI PIETRO, 2014).

2.2 Teoria Civilistas

Após se verificar que tal princípio era injusto, já que o Estado exercia a tutela do direito e não respondia por danos causados a terceiros, por suas ações e omissões, a superação da teoria da irresponsabilidade se deu com as teorias civilistas. No século XIX adotou-se a responsabilidade do Estado, adotando-se princípios do Direito Civil. Em tal teoria, inicialmente, divide-se os atos praticados pelo Estado em dois tipos: os atos de império e os atos de gestão. Os atos de império seriam regidos por um direito especial, e gozavam de prerrogativas e privilégios frente ao particular. Já os atos de gestão seriam praticados pela administração em posição de igualdade com os particulares, aplicando-se a ambos, Estado e a pessoa prejudicada, o direito comum. Dessa forma, passou-se a admitir a responsabilidade civil nos atos de gestão, distinguindo o Rei e o Estado. O Primeiro praticava os atos de império, e o último os atos de gestão (DI PIETRO, 2014).

Tal distinção, entre atos de império e atos de gestão, gerava grande dificuldade na responsabilização do Estado, causando grande confusão no que se refere a qual “direito” seria aplicado em cada caso, se o comum, dos atos de gestão, ou o especial dos atos de império. Diante disso, a aplicação da teoria civilista passou a gerar grande inconformismo por parte das vítimas, o que acabou resultando em uma nova fase de responsabilização estatal, a responsabilidade subjetiva (CARVALHO FILHO, 2013).

Segundo a responsabilidade subjetiva, o Estado tem o dever de indenizar as vítimas por danos causados por atuação dos agentes estatais, sempre que houver a existência de dolo ou culpa. A obrigação de indenizar só existirá se comprovado o dolo ou a culpa do agente causador, caso contrário, a vítima não receberá indenização. Ou seja, a responsabilidade será parecida com a responsabilidade do patrão pelos atos de seus empregados. O problema maior

de tal teoria está na grande dificuldade da vítima em provar a culpa ou dolo do Estado, já que o ônus da prova é da vítima (DI PIETRO, 2014).

2.3 Teorias Publicistas

2.3.1 Teoria da Culpa Administrativa

A superação da teoria civilista da responsabilidade subjetiva se dará com a teoria da Culpa administrativa, ou Culpa do serviço. Tal teoria se deu com a consagração da doutrina de Paul Duez, que afirmava que não havia a exigência de que a vítima de algum dano causado pela atuação estatal comprovasse a culpa do funcionário ou mesmo identificasse qual era o servidor público causador do dano, bastando somente identificar a chamada “falta do serviço” para existir o dever de indenizar. Como não era mais necessário identificar o agente causador do dano, fala-se em culpa anônima (CARVALHO FILHO, 2013).

A doutrina de Paul Duez teve sua origem no famoso caso Blanco. O caso ocorreu em 1873, em Bordeaux, no qual uma criança chamada Agnes Blanco foi atropelada por uma vagonete que levava matéria-prima de edifícios da manufatura nacional do tabaco. A jovem ficou com a perna gravemente ferida, o que levou seus pais a buscarem a responsabilização do Estado e uma consequente indenização, através do ajuizamento de uma ação contra o Estado Frances. Foi alegado que o dano havia acontecido em decorrência de um serviço público, devendo ser causa da indenização. Houve um conflito de competência para julgar tal causa, se a ação deveria ser julgada pela justiça comum ou pela jurisdição administrativa. Assim, a resolução do conflito de competências foi resolvida pelo Tribunal de conflitos. A decisão do supracitado tribunal foi a de que a circulação da vagonete se tratava de responsabilidade oriundo de funcionamento de serviço público (DI PIETRO, 2014).

Dessa forma, a competência seria da jurisdição administrativa, pois é oriunda de um serviço publico. Após tal decisão, houve entendimento que o serviço público é regido por um regime jurídico diferente do constante no direito privado, sendo gerido pelo direito administrativo, já que se sujeita a regras especiais, possuindo autonomia própria (DI PIETRO, 2014).

Assim sendo, com o caso Blanco e a consagração da doutrina de Paul Duez, houve, consequentemente, o reconhecimento da teoria da culpa administrativa. Através dessa, podemos falar em dever de indenizar quando ocorrer à chamada “falta do serviço”. Ela se dá de três maneiras: por mau funcionamento, pela inexistência do serviço ou pelo retardamento do

serviço. Dessa forma, em qualquer uma das formas podia se ter o reconhecimento de culpa, surgindo o dever de indenizar, porém, ainda há o dever de o lesionado comprovar a falta do serviço para se ter o direito de receber indenização (CARVALHO FILHO, 2013).

2.3.2 Teoria da Responsabilidade Objetiva

Após um processo evolutivo no que se refere a responsabilização Estatal, passou-se a não exigir mais da pessoa afetada por culpa ou dolo do Estado que se comprovasse a identificação do agente, a culpa do mesmo ou a falta do serviço, por exemplo. Dessa forma, ficou garantida maior proteção do lesado contra a atuação do Estado (CARVALHO FILHO, 2013). Partindo dessa premissa, a culpa não é mais um dos requisitos para se obter a indenização pelos danos sofridos. Fala-se agora em nexos causalidade entre o dano sofrido e o funcionamento do serviço público. Segundo Di Pietro (2014, pág. 719):

Constituem pressupostos da responsabilidade objetiva do Estado: (a) que seja praticado um ato lícito ou ilícito, por agente público; (b) que esse ato cause dano específico (porque atinge apenas um ou alguns membros da sociedade) e anormal (porque supera os inconvenientes normais da vida em sociedade, decorrentes da atuação estatal); (c) que haja um nexo causalidade entre o ato do agente público e o dano.

Portanto, posteriormente as teorias civilistas e culpa administrativa, há a consagração da responsabilidade objetiva do Estado. Dessa forma, a teoria não exige mais a culpa no dano ocorrido, ocorrendo na decorrência de fatos lícitos ou ilícitos. Logo, nesta fase basta apenas que se prove o nexo causal entre o dano sofrido e o fato ocorrido (CARVALHO FILHO, 2013).

2.3.3 Teoria do Risco

A fundamentação para a teoria da responsabilidade objetiva se dá com o entendimento que o indivíduo se encontra em situação de hipossuficiência frente ao Estado, considerando que este detém maior força. Dessa forma, por se tratar da parte com maior poder na relação, deve o Estado arcar com o risco por suas atividades exercidas. Portanto, a Teoria do Risco Administrativo ao admitir que o administrado esteja em situação de subordinação diante do Estado, que acumula diversas prerrogativas, há de se estabelecer que também enfrente um risco maior (CARVALHO FILHO, 2013).

Além do risco Administrativo, também existe o risco integral. Tal teoria consiste no entendimento de que para se haver a responsabilização por parte do Estado, não há necessidade

de sequer nexo causal, ocorrendo até mesmo nos casos em que a culpa é da vítima. Segundo CARVALHO filho (2013, pag. 557):

Assim, por exemplo, o Estado teria que indenizar o indivíduo que se atirou deliberadamente à frente de uma viatura pública. É evidente que semelhante fundamento não pode ser aplicado à responsabilidade do Estado, só sendo admitida em situações raríssimas e excepcionais.

3. Responsabilidade Civil do Estado no Brasil

Ressalta-se que no Brasil a teoria da irresponsabilidade do Estado jamais foi aceita. Ao se fazer uma análise das decisões do Tribunal de Justiça e do contencioso administrativo, enquanto este existiu, verifica-se que sempre se reconheceu a responsabilidade Civil do Estado, mesmo que existindo vastas exceções, com o pretexto da defesa dos interesses superiores do Estado e do bem comum (BANDEIRA DE MELLO, 2012).

Segundo Meirelles (2013, pág. 740):

O direito pátrio oscilou entre as doutrinas subjetiva e objetiva da responsabilidade civil da administração. Desde o império os nossos juristas mais avançados propugnavam pela adoção da responsabilidade sem culpa, fundada na teoria do risco que se iniciava na França, mas encontraram decidida oposição dos civilistas apegados à doutrina da culpa, dominante no Direito Privado, porém inadequada para o Direito Público, como o demonstram os nossos mais autorizados monografistas.

3.1 Legislação Brasileira – Códigos Civis pátrios

Inicialmente, foi o Código Civil de 1916 que regulou a matéria referente à responsabilização do Estado. Em seu artigo 15 era estabelecido que:

As pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos de seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano.” Ocorre que, tal texto provocou interpretações diferentes, sendo que, havia o entendimento entre alguns interpretes que tal artigo consagrava a responsabilidade subjetiva, enquanto outros entendiam que tal artigo remetia-se a responsabilidade objetiva. (BRASIL, 1916)

Dessa forma, há o entendimento que a norma exigia sim a prova de culpa, sendo, portanto, adepta da tese da culpa administrativa. A responsabilidade civil contida em tal artigo não está configurada em fatos lícitos, somente nos atos culposos, descritos no artigo quando

fixa que só haverá responsabilização do Estado quando houver o procedimento contrário ao direito e a falta do dever prescrito por lei (CARVALHO FILHO, 2013).

Assim sendo, a responsabilidade civil do Estado, no Brasil, permaneceu adotando a tese da responsabilidade subjetiva até a promulgação da constituição de 1946, que, em seu artigo 194, estabeleceu:

As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros. Parágrafo único - Caber-lhes-á ação regressiva contra os funcionários causadores do dano, quando tiver havido culpa destes. (BRASIL, 1946)

Assim, o artigo estabeleceu a adoção da teoria da responsabilidade objetiva do risco administrativo, revogando parcialmente o art. 15 do código civil de 1916 (MEIRELLES, 2013).

O Código Civil de 2002 também trouxe alteração no artigo 15 e dispôs em seu art. 43 o seguinte:

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. (BRASIL, 2002)

Dessa forma, o Código Civil em vigência passou a seguir o mesmo critério adotado pela Constituição de 1988 (MEIRELLES, 2013).

3.2 Constituição Federal de 1988

A constituição de 88 seguirá o mesmo modelo das constituições anteriores, ou seja, abandonando a responsabilidade subjetiva e adotando a responsabilidade objetiva na modalidade do risco administrativo. Importante ressaltar que a constituição de 1967 continuou a adotar a teoria da responsabilidade objetiva, que já havia sido consagrada na constituição de 46 (CARVALHO FILHO, 2013).

Conforme já demonstrado anteriormente no presente trabalho de conclusão de curso, o art. 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988, estabelece 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”. Dessa forma, alisando tal dispositivo, fica evidente

que o constituinte estabeleceu para todas as entidades estatais, e suas ramificações, a obrigação da indenização por danos causados por terceiros, independentemente de culpa (MEIRELLES, 2013).

Portanto, o artigo 43 do atual Código Civil está em consonância com a norma do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, não restando dúvidas sobre a sujeição do Estado a responsabilização objetiva. Ressalta-se que além de tal dispositivo cerne da responsabilização civil do Estado no Brasil, a Constituição de 88 também reforçará a sujeição do Estado à responsabilidade objetiva em outros artigos, conforme art. 21, XXIII, que estabelece que é competência da União:

Explorar os serviços e instalações nucleares de qualquer tipo e instalações nucleares de qualquer natureza e exercer monopólio estatal sobre a pesquisa, a lavra, o enriquecimento e reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios nucleares e seus derivados, atendidos os seguintes princípios e condições; D) a responsabilidade civil por danos nucleares independe da existência de culpa; (BRASIL, 1988).

Assim, há uma corroboração da supracitada norma ao fundamento do risco administrativo, sujeitando a União ao dever de indenizar se houver algum tipo de dano ao desempenhar suas funções, sem poder escusar-se da responsabilidade sobre o pretexto da falta de culpa. Assim, bastará ao lesado a comprovação do fato, dano e nexo causal entre o dano e o fato (CARVALHO FILHO, 2013).

Ainda nesse sentido, além da CF 88, há legislação, como a Lei nº 10.744 de 2003, que atribui a União à responsabilidade civil perante terceiros, nos casos de danos a bens e pessoas provocados por atentados terroristas, atos de guerra ou eventos assemelhados, ocorridos no país ou no estrangeiro, contra aeronaves de matrícula brasileira operadas por empresas brasileiras de transporte aéreo público. Dessa forma, é atribuída a União à responsabilização objetiva (CARVALHO FILHO, 2013).

4. Excludentes da responsabilização civil do estado

Tem-se como causas excludentes da responsabilização do Estado a força maior, culpa da vítima e culpa de terceiros. Salienta-se que além das excludentes, há uma atenuante, a culpa concorrente da vítima (DI PIETRO, 2014).

Força maior é entendida como um acontecimento imprevisível, do qual as partes não tem vontade sobre. Para exemplificar podemos citar fenômenos naturais como tempestades ou

terremotos. Nestes casos, não há que se falar em responsabilização do Estado, pois não há nexo causal entre o evento danoso e a conduta estatal. Apesar de ser uma excludente, enfatiza-se que pode haver a responsabilização se a força maior ocorrer em conjunto com a omissão do Estado na realização de algum serviço (DI PIETRO, 2014).

Nos casos em que há culpa da vítima, o primeiro passo é verificar se o houve culpa exclusiva ou em conjunto com o Estado. Se for exclusiva exime-se o Estado de responsabilização, se houver concorrência, há uma atenuação da responsabilidade (DI PIETRO, 2014). A culpa de terceiros é definida para Justen Filho como:

Se o dano ocasionado por conduta antijurídica alheia, não cabe a responsabilização civil do Estado pela inexistência da infração ao dever de diligência – exceto quando a ele incumbia um dever de diligência especial, destinado a impedir a concretização de danos. Ou seja, pode-se cogitar de responsabilização civil do estado por omissão, a depender das circunstâncias.

Alguns autores, como o próprio Marçal Justen filho, colocam nessa alçada o exercício regular de direito pelo agente estatal. Será identificado quando o agente estatal, no cumprimento de suas atribuições, adotando todas as precauções, não é obrigado a indenizar caso ocorra dano a terceiro. A justificativa para a desobrigação da indenização se dá com a suposição de que o dano só pode ser culpa exclusiva de terceiro ou força maior, se o agente adotar todos os devidos cuidados (DI PIETRO, 2014).

5. Responsabilidade do estado por omissão

Um dos pontos de discussão sobre a aplicação da responsabilidade objetiva se dá sobre os casos de omissão do poder público. Há uma corrente que defende que tanto para as ações quanto para as omissões será aplicada a mesma norma, ou seja, a aplicação da responsabilidade objetiva. Outra vertente acredita que nos casos de omissão o que se aplica é a teoria da responsabilidade subjetiva (DI PIETRO, 2014).

A maior diferença entre as duas seria na dificuldade para o prejudicado conseguir a indenização, caso o entendimento for o da responsabilidade subjetiva, já que teria que haver a comprovação de culpa ou dolo no prejuízo causado pela atuação estatal. Já os contrários a tal entendimento, argumentam que o art. 37, § 6º, da Constituição Federal, abarca os atos comissivos e omissivos, tendo o terceiro lesado a obrigação apenas de comprovar o nexo causal entre o dano sofrido e a ação ou omissão estatal (DI PIETRO, 2014).

Ressalta-se que, apesar de existirem alguns doutrinadores que adotam a teoria da responsabilidade subjetiva, para os casos de omissão do poder público, a grande maioria segue a responsabilidade objetiva do Estado para os casos de omissão (DI PIETRO, 2014).

Geralmente, nos casos de omissão do Poder Público, os danos causados às pessoas são originados por acontecimentos da natureza ou fatos de terceiros. Porém, tais danos causados poderiam ser evitados, ou até amenizados, se houvesse algum tipo de atuação estatal. Ou seja, o Estado tem o dever de agir em determinadas circunstâncias e se omite, acarretando na responsabilização por omissão. O estado deve ter o dever de agir e a possibilidade de agir para evitar o dano. A possibilidade de agir se refere a uma conduta que seja exigível da administração e que seja possível. Aplica-se, dessa forma, o princípio da reserva do possível, que nada mais é do que exigir do Estado fazer o que for razoável para impedir o dano. Dessa forma, há uma dificuldade de identificação, devendo ser analisado casuisticamente (DI PIETRO, 2014).

Portanto, para determinar se deve ou não existir a responsabilidade do Estado nos casos de omissão, deve-se verificar se houve ilicitude, enquanto nos atos comissivos a responsabilidade recai tanto nos casos de lícitos quanto nos ilícitos. Ou seja, para se configurar a responsabilidade estatal por ato omissivo há de existir um descumprimento do Estado de uma obrigação legal (DI PIETRO, 2014).

Tal controvérsia a cerca da responsabilidade objetiva ou subjetiva nos casos de omissão também existe na própria jurisprudência. No Supremo Tribunal Federal existem decisões que são pró responsabilidade do Estado objetiva e, também, há outras que vão no sentido de reconhecer a responsabilidade subjetiva. O Supremo Tribunal Federal exigia, para se caracterizar o nexo causal, a teoria do dano direto e imediato. Di Pietro (2014, pag. 729) exemplifica tal situação da seguinte maneira:

(...) serve como exemplo acórdão envolvendo indenização devida a vítimas de homicídios praticados por fugitivos de penitenciárias; a corte vinha reconhecendo a responsabilidade do Estado quando não há rompimento na cadeia causal (ou seja, quando existe ligação direta entre causa e dano), mas elide tal responsabilidade quando já se tenham passado “meses” da fuga, por falta de nexo causal. A teoria do dano direto e imediato, expressamente mencionada em acórdão do STF, citando Agostinho Alvim: só admite o nexo de causalidade quando o dano é efeito necessário de uma causa, o que abarca o dano direto e imediato sempre, e, por vezes, o dano indireto e remoto, quando, para a produção deste, não haja concausa sucessiva. Daí, dizer Agostinho Alvim: ‘os danos indiretos ou remotos não se excluem, só por isso; em regra, não são indenizáveis, porque deixam de ser efeitos necessários, pelo aparecimento de concausas. Suposto não existam estas, aqueles danos são indenizáveis.

Tal entendimento supracitado está sendo alvo de modificações pela jurisprudência brasileira, havendo uma dilatação do que será considerado caso para uma possível indenização no que diz respeito à responsabilidade do Estado (DI PIETRO, 2014).

CAPÍTULO II

1. Função jurisdicional do Estado

1.1 Funções do Estado

Antes de se mencionar as funções do Estado, importante conceituar o mesmo. O conceito de Estado se relaciona a definição de corporação jurídica, onde se instaura a relação entre a individualidade coletividade e a ordem jurídica estabelecida. Dessa forma, a noção social do Estado é relacionada ao poder de dominação da unidade de associação e a reunião de pessoas em determinado território. Já a noção jurídica de Estado é compreendida como a corporação formada por determinado povo, estabelecido em território, dotado de poder de mando originário (DIAS, 2004).

É também categorizada como uma organização jurídica dotada de soberania destinada aos cidadãos de determinado território. Assim sendo, as deliberações tomadas pelo Estado possuem imperiosidade sobre todos as pessoas do território. Ou seja, há uma relação de dominação (DIAS, 2004).

O Estado é uma forma de poder indissociável do direito. Dessa forma, o Estado é uma forma de instrumento da aplicação do direito, e o direito também funciona como um mecanismo de poder. Através das legislações, decisões judiciais e administrativas etc., o Estado exerce seu poder e ao mesmo tempo as usa para se legitimar e também coibir todos de seu território (DIAS, 2004).

O Estado tem sua estrutura de poder dividida, conforme teoria publicista, em funções do Estado como o governo, a legislação, a administração e a justiça. Assim, como a base do Estado moderno é a divisão em três funções do Estado, sendo elas a Executiva, Judicial e legislativa, houve uma tendência em reduzir os órgãos competentes para tais funções do Estado de quatro para somente três. São eles: o governo, como órgão da administração, os órgãos deliberativos da legislação, como as câmaras e parlamentos, e os órgãos da função jurisdicional, exemplificados por juízes e tribunais. Tais funções são manifestações do poder político, ou seja, o agrupamento dos atos desenvolvidos pelo Estado por meio de seus órgãos e todos os agentes, determinadas pelo ordenamento jurídico (DIAS, 2004).

Percebe-se então que as três funções do Estado, legislação, administração e jurisdição, são, na verdade, todas as funções jurídicas, ou seja, criam e aplicam o direito. Portanto, se todas

as funções do Estado são regidas por normas de direito, todos os atos do Estado são funções jurídicas, logo, não podem ser dissociáveis do direito (DIAS, 2004).

A grande maioria dos publicistas apoia a ideia da separação das funções do Estado em substituição à separação dos poderes, pois está insinuando a ideia de fragmentação ou fracionamento da soberania do Estado, uma separação absoluta entre as funções. Portanto, a ideia de separação de poderes é nociva, pois passa a ideia de incomunicabilidade entre os órgãos, quando na verdade a unidade estatal é indivisível e vale-se da cooperação, harmonia e equilíbrio entre as funções (DIAS, 2004).

Portanto, a diferença entre a doutrina das funções fundamentais do Estado e da tripartição de poderes, é que a primeira entende que exista um poder único do Estado, que age sobre os indivíduos através das funções jurídicas, a executiva, legislativa e jurisdicional. Assim, o que será dividido será a atividade do Estado, e não o poder. Enquanto a segunda acredita na existência de vários poderes dentro do mesmo Estado (DIAS, 2004).

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu, nos artigos 2^o, 44, 76 e 92, a separação de poderes, ou seja, o Legislativo, Executivo e judiciário. Porém, mesmo referenciando a separação de poderes, a Carta Magna brasileira alude, de forma singela, a função jurisdicional, ao declarar o Ministério Público e Defensoria Pública instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado (DIAS, 2004).

Portanto, a tripartição de poderes mencionada na Constituição, se analisada a luz da doutrina majoritária sobre o tema, pode ser compreendida como “sistemas ou complexo de órgãos aos quais as normas da Constituição atribuem competências para o exercício das qualificadas funções fundamentais do Estado” (DIAS, 2004, pág. 74).

1.2 Função Jurisdicional e o Estado de Direito Democrático

O Estado é regido por uma estrutura jurídica que não admite divisão de poderes, de soberania. Porém, essa mesma estruturação jurídica do Estado comporta a criação de órgãos independentes, autônomos para desempenhar as funções do Estado. Dessa forma, tais órgãos que exercem as supracitadas funções, não possuem soberania, pois esta é exclusiva do Estado, que usa o ordenamento jurídico de norte para desempenhar todas suas funções (DIAS, 2004).

Conforme já mencionado no presente trabalho, as funções essenciais do Estado, desempenhadas por órgãos criados pela própria Constituição, e ordenamento jurídico nacional como um todo, são as legislativas, a governamental e a jurisdicional (DIAS, 2004).

A função governamental, também chamada de administrativa ou executiva, pode ser caracterizada como todas as atividades que visem realizar os interesses e negócios públicos apropriados aos anseios coletivos determinados pelo ordenamento jurídico. A função legislativa tem por objetivo a positivação do direito, ou seja, criar normas que comporão o ordenamento jurídico, com objetivo de disciplinar a própria atuação estatal e dos governados. Por fim, a função jurisdicional é aquela que atribui poder ao Estado para manifestar o direito de modo impositivo, apresentando neutralidade e seguindo os preceitos do devido processo legal conforme o ordenamento jurídico. Assim, representando “a sociedade politicamente organizada pelo direito”, o Estado irá legislar, exercer a função jurisdicional e administrar. (DIAS, 2004).

A função jurisdicional deve agir em concordância aos preceitos do Estado democrático de Direito. Assim, exige-se dos órgãos jurisdicionais uma sujeição ao ordenamento jurídico, e este último também deve ser legitimado através da democracia. Dessa forma, as decisões jurisdicionais devem ter um comprometimento com a concepção moderna de soberania popular, sujeitando-se as normas emanadas de um governo democrático. Assim, o Estado de Direito não irá ser o único pilar das funções executivas e judiciárias, mas, também, a democracia (DIAS, 2004).

Segundo DIAS (2014, pag. 77, apud SEABRA FAGUNDES, 1984, pag. 187):

O Estado, uma vez constituído, realiza seus fins por meio de três funções em que se reparte a sua atividade: Legislação, administração e jurisdição. A função legislativa liga-se aos fenômenos de formação do Direito, enquanto as outras duas, administrativa e jurisdicional, se prendem à fase de sua realização. Legislar (editar o direito positivo), administrar (aplicar a lei de ofício) e julgar (aplicar a lei contenciosamente) são as três fases da atividade estatal, que se completam e a esgotam em extensão. O exercício dessas funções é distribuído pelos órgãos denominados Poder Legislativo, Poder Executivo e Poder Judiciários.

Isto posto, é possível verificar-se que há certa dificuldade em estabelecer uma diferença entre as funções jurisdicionais e administrativas. Assim, de forma resumida, é estabelecido que o Estado, através da função legislativa, edita normas que farão parte do direito positivado. Na função administrativa o Estado irá ter a discricionariedade para os atos a serem praticados, tendo por norte a satisfação das necessidades coletivas, obedecendo, obviamente, as normas editadas pelo legislativo. Por fim, na função jurisdicional o Estado irá concretizar o direito, por meio do processo, quando for provocado (DIAS, 2004).

Deste modo, segundo DIAS (2004, pag. 79, apud CHIOVENDA, 1965, pag. 65, 291, 297 e 298) a distinção entre as funções administrativas e jurisdicionais se dá da seguinte maneira: esta é função essencial e própria do Estado, aplicando a lei em casos concretos, que

tem por fim a efetivação da lei. Aquela diz respeito a uma atividade estatal fixada diretamente pela lei aos órgãos públicos. Assim, o Estado irá, ao contrário do que ocorre na função jurisdicional, realizar a função administrativa não em nome de terceiro, mas sim em nome próprio.

Portanto, na função jurisdicional, o Estado agiria “atuando a lei”, sendo uma atividade secundária ou coordenada, enquanto na função administrativa o Estado agiria em conformidade com a lei, realizando uma atividade primária ou originária do Estado. Ato contínuo, o interesse público é o norteador dos atos oriundos da função administrativa, já a essência dos atos oriundos da função jurisdicional é o próprio cumprimento das normas jurídicas (DIAS, 2004).

DIAS (2004, pag. 80, apud CARNELUTTI, 1942, pag. 129-131) argumenta que o Estado exerce a jurisdição ao manifestar o direito em algum caso concreto, utilizando-se do processo para pronúnciação de decisão final, depois de passado pela instrução processual.

Segundo DIAS (2004, pag. 80, apud CARRÉ DE MALBERG, 1942, pag. 631-635) a função jurisdicional tem por propósito a resolução de conflitos entre as pessoas, ou entre os particulares ou entre os mesmos e o Estado, que, devido suas pretensões opostas, acionam uma intervenção jurisdicional. Assim, a função jurisdicional sempre que acionada, usando a interpretação ou aplicação da lei, buscaria a resolução de um litígio. Ocorre que, para tal autor, a função jurisdicional como mero instrumento para solucionar litígios não é satisfatória. Portanto, a função jurisdicional é a atividade de “reconhecer o direito vigente e não o criar”.

Assim sendo, pelo o que foi até então exposto, considera-se a função jurisdicional como atividade do Estado, inserido no Estado Democrático de Direito, que através dos respectivos órgãos, respeitando o devido processo legal, ou seja, respeitando a constituição, objetiva a efetivação do ordenamento jurídico. Assim, DIAS (2004, pag. 85, apud CATTONI DE OLIVEIRA, 2001, pag. 160) apresenta a jurisdição como “a atividade, o poder público-estatal que se realiza através de discursos jurídico-processualmente institucionalizados de aplicação jurídico-normativos”.

A função jurisdicional, no Estado Democrático de Direito, só é efetivada dentro da constitucionalização do processo. Assim, a decisão proferida pelo Estado, através da referida função, deverá ser pautada na constitucionalidade e democracia, obedecendo aos princípios da ampla defesa e contraditório, por exemplo. Assim, a função jurisdicional do Estado deve necessariamente obedecer ao princípio do devido processo constitucional (DIAS, 2004).

1.3 Atos jurisdicionais

Além da responsabilização do Estado por ações e omissões praticadas no exercício de funções administrativas, existe também a responsabilidade por funções legislativas e jurisdicionais. Os mesmos fundamentos utilizados na aplicação da responsabilidade civil do Estado por atividade administrativa serão cabíveis também nas atividades jurisdicionais e legislativas. Ou seja, se o Estado, desempenhando suas funções legislativas e jurisdicionais, causar danos a terceiros, nascerá obrigação de indenizar (JUSTEN FILHO, 2014).

Assim sendo, o presente trabalho terá o enfoque somente na responsabilização do estado por atos jurisdicionais.

Há de se ressaltar que existe uma diferenciação entre atos judiciais e atos judiciários. O primeiro é relativo aos atos jurisdicionais do juiz, ou seja, os relativos ao próprio exercício da função do juiz. Já atos judiciários são atos administrativos, geralmente de apoio aos praticados no judiciário. Dessa forma, o judiciário, além de sua função típica, irá gerar vários atos administrativos. Portanto, existem os atos administrativos (atos judiciários) e os atos jurisdicionais (CARVALHO FILHO, 2013).

Esclarece que, sobre os atos administrativos, que no caso também são chamados de atos judiciários, incidem-se a responsabilidade civil objetiva do Estado, se presentes os requisitos. Dessa forma, os atos praticados por órgãos de apoio administrativo e judicial do poder Judiciário, e todos os agentes do Estado, irão ser caracterizados como atos administrativos, incidindo, assim, a responsabilidade objetiva do Estado (CARVALHO FILHO, 2013).

Feita tal distinção, os atos jurisdicionais caracterizam por serem aqueles exercidos pelos magistrados, na prática de sua função. Ou seja, os atos processuais como despachos, decisões interlocutórias e sentenças. Importante ressaltar que, alguns doutrinadores acreditam que, inicialmente, os atos jurisdicionais típicos, assim como os legislativos, não são passíveis de responsabilização objetiva do Estado. Carvalho Filho entende que os atos já são protegidos, respectivamente, por princípios básicos da soberania do Estado, já que os atos judiciais manifestam uma das funções do Estado e, assim, reflete a prática da soberania, e o princípio da recorribilidade dos atos jurisdicionais (CARVALHO FILHO, 2013).

Dessa forma, para Carvalho Filho, se alguém se sentir lesado por algum ato jurisdicional, ele tem mecanismos recursais próprios para se defender, como o sistema do duplo grau de jurisdição, por exemplo. Se tal ato jurisdicional foi ratificado em outras instâncias, significa que ele era legítimo e não há que se falar em dano. Da mesma forma nos casos em que

há decisões que causam danos à parte e a mesma não ajuizou qualquer recurso contra tais determinações, ficando inerte. Em tal situação existe o instituto da coisa julgada, o que impede à parte de reclamar depois de passado tempo inerte frente decisão prejudicial (CARVALHO FILHO, 2013).

2. Atividades danosas da função jurisdicional

2.1 Erro penal

Apesar de ser mais comum na área penal, o erro judiciário pode ocorrer em outras esferas do direito além da penal, como no processo civil, trabalhista, eleitoral, etc., pode ocorrer pelo erro, dolo ou culpa, sendo *in procedendo ou in judicando*. A legislação brasileira positivou somente o erro penal, como o art. 52, inc. LXXV, da Constituição Federal de 88, e o art. 630 do CPP (DI PIETRO, 1994).

O referido art. da Constituição determina: "o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como que ficar preso além do tempo fixado na sentença". Assim, a intenção do constituinte era a de fixar a indenização somente nos casos expressamente referidos no art. 52, inc. LXXV, já que a interpretação dominante da jurisprudência brasileira não considera que o artigo 37, § 6º, que é muito mais abrangente que o inc. LXXV, art. 52, abarque todas as funções do Estado. Assim, o artigo 37 parágrafo 6º abrange somente os atos administrativos (DI PIETRO, 1994).

O erro penal irá ser caracterizado não somente na condenação ou manutenção do preso além do limite fixado na sentença, mas também nos erros referentes ao recebimento da denúncia, no arresto, busca e apreensão, decretação de prisão cautelar, pronúncia do réu, recusa de liberdade provisória etc.

Nas hipóteses do indiciado ser absolvido, a condenação não comportar pena privativa de liberdade ou a pena cominada for inferior ao tempo de prisão cautelar, surge o erro judiciário e o direito de receber indenização. Alguns autores dizem que o direito à indenização existirá somente quando ocorrer um prejuízo grave e anormal, nos casos de prisão cautelar. Assim, o direito à indenização só poderá ser reconhecido em casos de erros graves, manifestos, dolosos ou culposos por parte dos agentes julgadores (DI PIETRO, 1994).

Importante ressaltar que, o artigo 630 do CPP, estabelecia que a indenização como um ato discricionário, que somente o Tribunal poderia reconhecer tal direito, e excluía a

indenização nos casos de acusação privada. Com o artigo 51, inciso LXXV, não há mais tais restrições (DI PIETRO, 1994).

2.2 Erro na esfera cível

O erro civil tem menor aceitabilidade do que os da esfera penal por alguns autores, já que, na esfera cível, o que será atingido são valores de natureza patrimonial, e não a liberdade, integridade, honra e tudo que diz respeito a própria pessoa. Além disso, a ação cível deve ser provocada pelas partes, e não pela sociedade, como acontece na esfera penal, que será representada pelo Ministério Público. Assim, a responsabilização do Estado por falhas nos serviços judiciários é mais aceita na esfera penal, já que quem tem a iniciativa a propositura da ação é o próprio Estado (DI PIETRO, 1994).

Porém, tal conjuntura não pode servir para o afastamento da responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais, principalmente quando houver prejuízo oriundo de erro grave, dolo ou culpa do agente julgador. A responsabilização por erros cometidos na esfera cível deve ocorrer pois não existe tal imunidade à função jurisdicional (DI PIETRO, 1994).

Nos casos em que a sentença foi dada por prevaricação, concussão ou corrupção do magistrado, ou por juiz impedido ou absolutamente incompetente a é categórico o direito à indenização pelos prejuízos causados. Porém, nos casos em que não há uma desconstituição da sentença, a aplicação de responsabilidade do Estado é mais difícil e tema de controvérsia por parte da doutrina (DI PIETRO, 1994).

Bem mais complexa é a hipótese de ajuizamento da ação de responsabilidade civil independentemente da prévia desconstituição da sentença em ação rescisória. Alguns defendem essa possibilidade, sob o argumento de que as duas ações envolvem partes diferentes, têm objetos diferentes e diversa causa de pedir (DI PIETRO, 1994).

2.3 Denegação da justiça

A denegação da justiça por parte dos agentes públicos julgadores pode ocorrer, segundo DI PIETRO (pág. 93-94, 1994):

- (a) omissão em sentenciar, sob fundamento de lacuna da lei, com ofensa ao artigo 126 do CPC;
- (b) recusa, omissão ou retardamento, sem justo motivo, de providência que deva ordenar de ofício ou a requerimento da parte, conforme previsto no artigo 133 do CPC;
- (c) negligência em dar andamento ao processo;
- (d) adiamento 93 do

juízo para aguardar decisão de outro juiz; (e) absolvição com base no princípio do "in dubio pro reo", quando a dúvida envolve apenas matéria de direito. Enfim, em todas as hipóteses em que, pelo defeituoso funcionamento do serviço judicial ou pela deficiência no exercício da função jurisdicional, ocorra omissão ou retardamento nessa prestação por parte do Poder Judiciário. A própria demora na prestação jurisdicional configura denegação da justiça.

Assim, a denegação da justiça é uma grave ação danosa pela função jurisdicional, já que deixa o prejudicado sem o direito de obter uma proteção frente ao erro do magistrado pela própria via da ação judicial. Portanto, não há como se afastar a responsabilidade do Estado por denegação da justiça (DI PIETRO, 1994).

CAPÍTULO III

1. Objeção à responsabilização do Estado por Atos jurisdicionais

Conforme apontado no capítulo anterior, os atos jurisdicionais são aqueles praticados pelo juiz, como as sentenças, despachos e decisões interlocutórias. Enquanto os atos não jurisdicionais são que abarcam o funcionamento administrativo da função jurisdicional, como o trabalho exercido por servidores como os motoristas, secretários, tabeliões etc., e também os normativos, como, por exemplo, os atos que gerem os serviços das secretarias e os auxiliares da Justiça de forma geral (DI PIETRO, 1994).

A responsabilização do Estado por atos não jurisdicionais, principalmente os atos administrativos, são amplamente aceitos pela doutrina e jurisprudência, com o reconhecimento da responsabilidade objetiva do Estado. Porém, quando se refere aos atos jurisdicionais, DI PIETRO (pag. 85-86, 1994) expõe:

E essa doutrina não é diferente pelo fato do ato administrativo ser praticado pelo Poder Judiciário. Muito mais complexo e tormentoso é o tema quando se trata de responsabilidade do Estado por ato jurisdicional propriamente dito, que compreende não só a sentença, mas também todos os atos, despachos e decisões interlocutórias que o juiz pratica no curso do processo, até chegar à sentença. Muitas teorias têm sido elaboradas para defender a tese da irresponsabilidade do Estado por ato jurisdicional, com fortes argumentos em um e outro sentido. Em alguns países, a matéria já foi objeto de disciplina legislativa; no Brasil, essa lei não existe e ainda se discute se o artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição se aplica ou não em caso de danos decorrentes de ato jurisdicional. A doutrina brasileira dominante defende a tese da responsabilidade;

Portanto, a responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais, apesar de defendida pela grande maioria da doutrina brasileira ainda não foi acolhida pelos tribunais brasileiros.

1.2 Argumentos contrários à irresponsabilidade por atos jurisdicionais

Com a consagração da teoria da responsabilidade objetiva do Estado e o afastamento da teoria da irresponsabilidade por danos causados a terceiros pelo Estado, no exercício de suas funções, observa-se que o particular, no Estado Democrático de Direito, tem artifícios para se proteger contra atos do Estado através do direito de ação, seja em face do exercício de suas funções legislativas, executivas ou jurisdicionais (DIAS, 2004).

Apesar do princípio da responsabilidade civil do Estado encontrar-se garantido através do texto da carta magna, há alguma aversão por parte de algumas doutrinas e jurisprudências contra a responsabilidade civil do Estado por atos judiciais (DIAS, 2004. DI PIETRO, 1994).

Os principais argumentos dos defensores da teoria da irresponsabilidade do Estado pela função jurisdicional são a soberania do Poder Judiciário, coisa julgada, falibilidade humana, independência dos juízes e ausência de texto legal expresso em contrário.

Porém, como se verá a seguir, os pontos podem ser contestados.

1.2.1 Soberania

A concepção jurídica do Estado tem por princípio a unidade, ou seja, a indivisibilidade do poder estatal, sendo apenas repartidas as funções do Estado. Conforme já mencionado no presente trabalho, a maioria dos publicistas sustenta a ideia de separações das funções do Estado, em substituição a separação de poderes, que sugere uma fragmentação da soberania do Estado. Assim, o que será dividido será a atividade do Estado, e não o poder (DI PIETRO, 1994).

Partindo de tal raciocínio, os órgãos do Estado que compõem a jurisdição, juízes e tribunais, não são soberanos. Assim, o chamado “Poder Judiciário” não conta com a prerrogativa da soberania, já que o poder do Estado é único e indivisível (DIAS, 2004).

O Estado, em nome do povo, é detentor da soberania, que se apresenta no “exercício do poder de criação e aplicação das normas que edita na composição de seu ordenamento jurídico e nas suas relações externas com outros Estados, mas não é menos certo que seus órgãos administrativos, legislativos e jurisdicionais não soberanos, porque exercem funções específicas, nos limites traçados pelo ordenamento jurídico, ao qual prestam irrestrita obediência e se vinculam de forma irreversível” (DIAS, 2004, pág. 163).

Portanto, o argumento da soberania do poder judiciário, como fundamento da teoria da irresponsabilidade do Estado pela função jurisdicional, se mostra pouco convincente e serve apenas para proteger o Estado contra irregularidades apresentadas no exercício de tal função frente aos particulares (DIAS, 2004. DI PIETRO, 94).

Há de se ressaltar que, ao admitir o argumento da soberania da função jurisdicional, também se estaria eximindo as funções administrativas e legislativas da responsabilização, pois também seriam consideradas similarmente soberanas. Logo, tal argumento se mostra falacioso, pois não admitiria a responsabilidade Civil do Estado, algo insustentável no período atual (DI PIETRO, 94).

1.2.2 Coisa Julgada

A alegação da irresponsabilidade do Estado pelo argumento da imutabilidade da coisa julgada tem origem no Direito Romano, que criaram a *res judicata pro veritate habetur*, entendido como: a coisa julgada deve ser tida por verdade. Já no medievo, a doutrina costumava usar a seguinte frase para ressaltar a coisa julgada: a coisa julgada faz do branco negro e do quadrado redondo. Assim, observa-se que a coisa julgada era um princípio autoritário (DIAS, 2004).

A Constituição Brasileira de 1988 também irá prescrever o respeito à coisa julgada: “Art. 5º, inciso XXXVI- A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;” (BRASIL, 1988).

Já o atual código de processo civil, conceitua coisa julgada, em seu artigo 502 como: “Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso” (BRASIL, 2015).

Segundo o Art. 6º, § 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro: “Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso” (BRASIL, 2010).

Assim, os defensores do argumento da coisa julgada para justificar a irresponsabilidade do Estado por função jurisdicional, usam como fundamento o fato de tal princípio estar consagrado no ordenamento jurídico brasileiro. Tal fundamento estabelece a imutabilidade, que se caracteriza pela transformação da decisão jurisdicional em algo inquestionável, depois de esgotados os recursos e corrigidos os possíveis erros. Assim, a indenização por prejuízos causados às partes ou a terceiros não é cabível, pois se estaria violando a coisa julgada (DIAS, 2004).

Como objeção ao argumento supracitado, menciona-se os próprios mecanismos presentes nos ordenamentos jurídicos atuais para rescindir e revisar a decisão jurisdicional em que já existe coisa julgada. Tais mecanismos são as ações rescisórias e a revisão criminal, aqueles para processos cíveis e trabalhistas e este para processos penais (DIAS, 2004).

Portanto, ao se constatar, pelo próprio Estado, um erro em alguma decisão jurisdicional, seja de fato ou de direito, perde-se a eficácia da coisa julgada. Assim, após reconhecimento do erro cometido pelo próprio Estado, com a revisão ou a própria rescisão de uma decisão transitada em julgado, existe a responsabilidade do Estado para indenizar as partes ou terceiros prejudicados, casos os mesmos ajuízem ação com pedido de ressarcimento pelos danos sofridos. Dessa forma, a coisa julgada não é algo inquestionável e imutável (DI PIETRO, 94).

Para se apresentar outro ponto de objeção ao argumento da coisa julgada, há de se ressaltar que existem casos em que há responsabilidade civil do Estado sem qualquer ofensa à coisa julgada. Para exemplificar tais casos DIAS (2004, pág. 166) irá citar:

[... às hipóteses nas quais uma pessoa fosse condenada e presa, posteriormente absolvida e libertada em razão do provimento de recurso interposto contra a sentença condenatória, ou, então, submetido o indivíduo à prisão preventiva e depois absolvido ao ser prolatada a sentença, ambas as situações permitindo aos prejudicados postularem indenizações ao Estado pelo exercício da função jurisdicional, sem qualquer ofensa a coisa julgada.

Outra objeção ao argumento da coisa julgada pode ser exemplificada com os casos de decisões liminares onde, por seu próprio caráter de urgência, carecem de fundamentação, apresentam erros e se quer há audiência com a presença da parte contrária. Assim, pela falta de recurso com efeito suspensivo para tais decisões, o Estado força a parte a cumprir de imediato determinada obrigação. Desse modo, depois de passado o duplo grau de jurisdição e a decisão liminar já se encontrar reformada, cabe a parte prejudicada acionar o judiciário com o ajuizamento de uma ação indenizatória para o ressarcimento dos danos sofridos. Destarte, a responsabilidade do Estado seria admitida e a coisa julgada não seria violada (DIAS, 2004).

Por fim, o último argumento para se refutar a coisa julgada como algo que afasta a responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais é a demora da prestação da atividade jurisdicional. Assim sendo, a demora da prestação da atividade jurisprudencial pode ser caracterizada como mau funcionamento do serviço público. Desse modo, quando o juiz age, por exemplo, de forma indolente, ou quando próprio Estado age de forma omissiva, se descurando do fornecimento recursos materiais e pessoais aos órgãos jurisdicionais, desponta para a responsabilidade do Estado, sem atingir a eficácia da coisa julgada (DIAS, 2004).

1.2.3 Falibilidade humana

A defesa da irresponsabilidade do Estado pelo argumento da falibilidade humana tem por base a ideia de que os juízes ao exercerem a atividade jurisdicional, examinando e julgando processos, estão sujeitos a falhar, já que é algo natural do ser humano (DI PIETRO, 94).

Dessa forma, ao se concordar com o argumento da falibilidade humana, a população teria de aceitar as decisões jurisdicionais errôneas ou ilegais proferidas pelos juízes e assumir com os respectivos prejuízos causados pelas mesmas. Assim, os juízes, respaldados por tal argumento, podem ser estimulados ao erro em seus respectivos deveres. DIAS destaca (2004,

pág. 168) “Os agentes públicos julgadores, impunemente, acobertados pelo argumento da falibilidade contingencial, estimulados estariam à imperícia, à desídia, à incúria e à negligência no cumprimento de seus deveres funcionais”.

Portanto, ao se acolher o argumento da falibilidade humana está naturalmente admitindo-se que todos os demais agentes públicos também estariam resguardados, já que são igualmente humanos e, assim, propensos ao erro, não se configurando a responsabilidade do Estado em nenhuma hipótese (DI PIETRO, 94).

Portanto, ressalta-se que o serviço judiciário é prestado e imposto em benefício da sociedade, cabendo ao Estado assumir o risco por erros jurisdicionais. DIAS cita (2004, pag.168, apud DI PIETRO, 2001, pág. 89) que “o fato de o juiz ser falível, como todos os seres humanos, não pode servir de escusa para o reconhecimento da responsabilidade civil do Estado, pelas mesmas razões que não serve de escusa a qualquer pessoa, na vida pública ou privada”.

1.2.4 Independência dos juízes

O argumento da independência dos juízes se dá no sentido de preservar a independência dos mesmos, que, no caso da aceitação da responsabilidade do Estado pela função jurisdicional, temeriam as indenizações oriundas de ações ajuizadas pelas partes insatisfeitas com alguma atuação da referida função do Estado (DI PIETRO, 94).

Para responder tal argumento, há de citar, entre outros princípios do Estado Democrático de Direito, o próprio princípio da independência dos juízes, que garante aos agentes públicos julgadores a vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídio. Além desse mencionado princípio, o próprio preceito da responsabilidade Civil do Estado estabelece que quem irá responder aos atos que os agentes públicos praticarem é o Estado (DIAS, 2004).

Dessa forma, nota-se que o princípio da independência dos juízes é totalmente compatível com a responsabilidade Civil do Estado. Portanto, a responsabilidade civil do Estado por função jurisprudencial serve como uma proteção aos juízes contra as partes por uma eventual ação danosa oriunda da função jurisprudencial. Ao mesmo tempo, também representa uma proteção as partes, que terão suas indenizações garantidas em caso de prejuízos (DIAS, 2004).

1.2.5 Ausência de texto legal expesso

O argumento da irresponsabilidade do Estado por atos jurisdicionais por ausência de texto legal expesso baseia-se na alegação da inexistência de texto legal expesso exigindo conduta diversa (DIAS, 2004).

Tal argumento pode ser contraditado, primeiramente, pelo próprio texto da Constituição Federal de 1988 que instituiu o princípio da responsabilidade objetiva do Estado em seu art. 37, § 6º. Tal princípio abarca todos os órgãos e seus respectivos agentes. Dessa forma, não há motivo para a função jurisdicional ser excetuada (DI PIETRO, 94).

Outro argumento para se contraditar a irresponsabilidade do Estado por ausência de texto legal expesso é o direito de indenização que todo individuo possui, presente na carta magna brasileira no rol de direitos fundamentais. O art. 5º, inciso LXXV da Constituição Federal de 1988 estabelece: “LXXV - o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença” (BRASIL, 1988).

Ressalta-se também que no processo penal, o erro judiciário já reconhecido por procedimento de revisão criminal, ocasiona a responsabilidade civil do Estado, conforme seguintes artigos do Código de Processo Penal:

Art. 626. Julgando procedente a revisão, o tribunal poderá alterar a classificação da infração, absolver o réu, modificar a pena ou anular o processo;

Art. 627. A absolvição implicará o restabelecimento de todos os direitos perdidos em virtude da condenação, devendo o tribunal, se for caso, impor a medida de segurança cabível;

Art. 630. O tribunal, se o interessado o requerer, poderá reconhecer o direito a uma justa indenização pelos prejuízos sofridos. (BRASIL, 1941)

No Código de Processo Civil (2015) também há normas que impõem ao agente julgador semelhante pena, em casos de dolo ou fraude, ou recusa, omissão e retardamento sem justo motivo:

Art. 143. O juiz responderá, civil e regressivamente, por perdas e danos 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. (BRASIL, 2015)

O código civil de 2002 igualmente estabelece a responsabilidade civil do Estado em seu art. 43:

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

Por fim, o Código de Defesa do Consumidor (1990) estabelece em seu artigo 22, parágrafo único:

Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos. Parágrafo único - Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código. (BRASIL, 1990)

Dessa forma, impõe-se ao Estado obrigação de indenizar nos casos de serviços públicos ineficientes, inseguros ou inadequados, abrangendo tais normas também nos serviços públicos jurisdicionais (DIAS, 2004).

Portanto, após expor os supracitados pontos que rebatem a irresponsabilidade do Estado por ausência de texto legal expresso, o ordenamento jurídico brasileiro apresenta normas que inferem a existência de responsabilidade do Estado por ato da função jurisdicional (DI PIETRO, 94).

2. Jurisprudências acerca da responsabilidade do Estado por ato jurisdicional

Apesar de existirem julgados favoráveis à responsabilização do Estado por atos jurisdicionais, a jurisprudência brasileira é majoritariamente contrária a aceitação da mesma. Para se exemplificar a posição jurisprudencial acerca da responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais, serão apresentando alguns julgados dos tribunais brasileiros. A jurisprudência firmada nos Tribunais brasileiros, em julgamentos sobre o tema do presente trabalho, apresentam decisões favoráveis à tese da irresponsabilidade do Estado por atos jurisdicionais, excetuando-se os casos previstos expressamente em lei (DIAS, 2004).

Assim, segundo jurisprudência brasileira, só existirá responsabilidade civil do Estado por atos jurisdicionais quando ocorrer dolo ou fraude do juiz, ou quando, sem motivo justo, omitir, recusar ou retardar medidas que deva ordenar de ofício ou a requerimento da parte (DIAS, 2004).

O exame do posicionamento do Supremo Tribunal Federal a respeito do assunto se dá pelo fato do mesmo ser o órgão jurisdicional encarregado de zelar pelo sistema constitucional brasileiro

Para exemplificar tal ponto, expõe-se o posicionamento do STF, no seguinte julgamento do Recurso Extraordinário n.111.609, de 11 de dezembro de 1992:

- Responsabilidade objetiva do Estado. Ato do Poder Judiciário. - A orientação que veio a predominar nesta Corte, em face das Constituições anteriores a de 1988, foi a de que a responsabilidade objetiva do Estado não se aplica aos atos do Poder Judiciário a não ser nos casos expressamente declarados em lei. Precedentes do S.T.F. Recurso extraordinário não conhecido.

(STF - RE: 111609 AM, Relator: Min. MOREIRA ALVES, Data de Julgamento: 11/12/1992, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 19-03-1993 PP-04281 EMENT VOL-01696-02 PP-00346) (BRASIL, 1993).

Tal julgado diz respeito a uma ação de indenização ajuizada pelos recorrentes face o Estado do Amazonas. Concluiu-se pelo não provimento do recurso, o que corrobora para a ideia de que os tribunais brasileiros, conforme decisão do STF, não são afeitos à teoria da responsabilização estatal por atos jurisdicionais, somente nos casos expressamente declarados em lei.

CONCLUSÃO

Apesar de existir grande fundamentação legal e doutrinária que apoiam a responsabilização do Estado por atos jurisdicionais, o tema escolhido é extremamente controverso, existindo discordâncias doutrinárias e jurisprudências.

Ressalta-se que a grande maioria da doutrina admite a responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais. Em sentido oposto, a jurisprudência, não se revela bem harmonizada com a atual doutrina acerca do supracitado tema.

Neste sentido, o caminho desenvolvido no estudo teve como meta apresentar contraditas aos argumentos que defendem a irresponsabilidade do Estado por atos jurisdicionais. Para apresentar o tema proposto, o trabalho monográfico foi dividido em três capítulos.

Os defensores da teoria da irresponsabilidade do Estado pela função jurisprudencial usam as teorias da soberania do "Poder Judiciário", coisa julgada, falibilidade humana, independência dos juízes e ausência de texto legal expresso em contrário para fundamentar o afastamento da responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais.

Assim, para se responder aos argumentos da teoria da soberania, aduz que os órgãos do Estado que compõem a jurisdição, juízes e tribunais, não são soberanos. Dessa forma, o chamado "Poder Judiciário" não conta com a prerrogativa da soberania, já que o poder do Estado é único e indivisível. Portanto, o poder é do Estado e não da função jurisdicional.

A teoria da coisa julgada utilizada para fundamentar a irresponsabilidade estatal por atos jurisdicionais é contraditada mencionado o próprio mecanismo presente no ordenamento jurídico atual para rescindir e revisar a decisão jurisdicional em que já existe coisa julgada, como as ações rescisórias e a revisão criminal. Dessa forma, com o reconhecimento do erro cometido, existe a responsabilidade do Estado para indenizar as partes ou terceiros prejudicados. Outro ponto exposto, de objeção aos argumentos da coisa julgada, é o da existência de casos em que há responsabilização do Estado sem qualquer ofensa à coisa julgada.

A teoria da falibilidade humana não merece prosperar, pois, ao acolhe-la, está admitindo que todos os demais agentes públicos também estariam resguardados, já que são igualmente humanos e, assim, propensos ao erro, não se configurando a responsabilidade do Estado em nenhuma hipótese. Portanto, ressalta-se que o serviço judiciário é prestado e imposto em benefício da sociedade, cabendo ao Estado assumir o risco por erros jurisdicionais.

A independência dos juízes é contraditada com o próprio preceito da responsabilidade Civil do Estado, que estabelece que quem irá responder aos atos que os agentes públicos

praticarem é o próprio Estado. Dessa forma, o princípio da independência dos juízes é totalmente compatível com a responsabilidade Civil do Estado. A responsabilidade civil do Estado por função jurisprudencial servirá como uma proteção aos juízes.

Por fim, a teoria que defende a irresponsabilidade Estatal pela ausência de texto legal expresso é rebatida com o próprio ordenamento jurídico brasileiro, que apresenta diversas normas que inferem a existência de responsabilidade do Estado por ato da função jurisdicional

Após apresentados os citados argumentos contrários à responsabilidade por atos jurisdicionais, e suas respectivas objeções, percebe-se que os mesmos não podem ser afastados, pois o artigo 37, § 6º da Constituição Federal de 1988, ao se referir a agentes públicos, abrange também os agentes julgadores. Dessa forma, a adoção de posicionamento contrário também significa ser contrária a Constituição Federal de 1988 e, conseqüentemente, ao Estado Democrático de Direito.

Portanto, a jurisprudência majoritária é questionável ao não estar em consonância com a atual doutrina acerca do supracitado tema, admitindo-se a responsabilidade em raras exceções. Ao não admitir a responsabilidade do Estado por atos jurisprudenciais, a jurisprudência enfraquece os direitos dos particulares, que, não encontram proteção pelos prejuízos causados pelo exercício da função jurisprudencial.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo/ Celso Antônio Bandeira de Mello** – 30. Ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA. 2012.

BRASIL. Código Civil de 2002. Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002. disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em: 02/11/2017.

BRASIL. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm> Acesso em: 02/11/2017.

BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm> Acesso em: 02/11/2017.

BRASIL. Código de Processo Civil. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm > Acesso em: 02/11/2017.

BRASIL. Código de Processo Penal de 1941. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm> Acesso em: 02/11/2017.

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil. Promulgada em 18 de setembro de 1946. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm > Acesso em: 02/11/2017.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 02/11/2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão Recurso Extraordinário: RE 111609 AM. Relator: ALVES, Moreira. **Publicado DJ 19-03-1993 PP-04281 EMENT VOL-01696-02 PP-00346.** Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14708255/recurso-extraordinario-re-111609-am>> Acessado em 02/11/2017.

BRUNO, Reinaldo Moreira. **Direito Administrativo/ Reinaldo Moreira Bruno.** -Belo Horizonte: Del Rey, 2005. 576p.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo/ José dos Santos Carvalho Filho.** – 26 ed. rev., ampl. E atual. Até 31-12-2012. – São Paulo: Atlas, 2013.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo/ Maria Sylvia Zanella Di Pietro.** - 27. ed. - São Paulo: Atlas, 2014. 923p.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Responsabilidade do estado por atos jurisdicionais.** Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, v. 198, p.85-96, out./dez. 1994.

DIAS, Ronaldo Brêtas de carvalho. **Responsabilidade do Estado pela função jurisdicional/ Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias** – Belo Horizonte: Del Rey, 2004. 240p.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Direito Administrativo/** Marçal Justen Filho. – 10. Ed. Ver. E atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2014. 991p.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro/** Hely Lopes Meirelles – 40. Ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA. 2012.