

# A OBRIGAÇÃO DO ESTADO DE INDENIZAR OS DANOS DECORRENTES DO MAU FUNCIONAMENTO DOS SERVIÇOS JUDICIÁRIOS

*Odoné SERRANO JÚNIOR<sup>1</sup>*

**Sumário:** 1. O monopólio da jurisdição e o dever estatal de prestar adequada tutela jurisdicional; 2. Evolução histórico-dogmática do dever indenizatório do Estado; 3. Teorias que embasam o dever estatal de indenizar; 4. O fundamento constitucional do dever do Estado de indenizar danos decorrentes dos serviços judiciários; 5. A inconsistência dos argumentos que sustentam a tese da irresponsabilidade estatal pela indenização dos danos causados pela má prestação dos serviços judiciários; 6. Atividade judicial danosa: 6.1. Erro judiciário: 6.1.1. Erro judiciário penal; 6.1.2. Erro judiciário civil; 6.2. Entrega tardia da tutela jurisdicional; 6.3. Omissão ilegal em ato jurisdicional; 6.4. Atuação ilícita dos agentes judiciários; 7. Direito comparado. Tendência mundial de admitir a obrigação do Estado de indenizar os danos causados pela má prestação dos serviços judiciários; 8. Ação condenatória contra o Estado; 9. Dever de regresso e denúncia à lide; 10. Conclusão. Referências Bibliográficas.

**Resumo:** Analisa-se neste artigo o dever estatal de indenizar os danos injustos decorrentes da má prestação das atividades judiciárias. Assim, serão abordados: o dever estatal de prestar adequada tutela jurisdicional, por força do monopólio da jurisdição; a evolução histórica dogmática das teorias da responsabilidade extracontratual do Estado; as teorias que embasam a responsabilidade estatal; o fundamento constitucional ao dever estatal de indenizar; os argumentos utilizados na defesa da tese da irresponsabilidade, demonstrando-se como são inconsistentes; o que caracteriza a atividade judicial danosa apta a ensejar indenização; a tendência mundial, vista à luz do direito comparado, em admitir a regra de responsabilidade do estado pelo mau funcionamento das atividades da Justiça; a sistemática adotada no sistema jurídico brasileiro de ação condenatória contra o Estado e ação de regresso contra o agente judiciário culpado; os casos de denúncia à lide.

---

<sup>1</sup> Promotor de Justiça do Estado do Paraná. Mestrando em Ciência Jurídica, pela Faculdade Estadual de Direito do Norte Pioneiro - Jacarezinho - PR.

**Abstract:** This article analyses the state obligation of compensating unfair damages due to malpractice in the judiciary activities. Thus, it is approached: the state obligation of performing appropriate jurisdictional tutelage, by use of the power of jurisdictional monopoly; the dogmatic historical evolution of the theories of extracontractual responsibility of the State; the theories which gives fundament to the State obligations; the constitutional fundament to the state obligation of compensating; the argumentation used in the defense of the thesis of irresponsibility, stating how they are inconsistent; what characterizes the damaging judicial activity ready to give the possibility of compensation; the world tendency, in the light of the comparative law, admitting the rule of state responsibility by the malpractice of the activities of Justice; the adopted legal system in Brazil about the condemnatory action against the State and the action which reaches the guilty judicial agent; the cases about the impleader.

**Palavras-chave:** Responsabilidade Civil - Responsabilidade Extracontratual do Estado por mau funcionamento dos Serviços Judiciários - Atividade judicial danosa - Erro Judiciário - Demora da Justiça - Atuação ilícita dos agentes judiciários - Falha do Serviço - Artigo 37, § 6º da Constituição da República - Artigo 5º, LXXV da Constituição da República.

**Key-words:** Civil Rights. Extracontractual Responsibility of the State due to malpractice in Judiciary Services. Damaging judicial activity. Judicial error. Delay in Justice. Illicit performance of the judicial agents. Failure in the service. Section 37, § 6 of the Constitution of the Republic of Brazil. Section 5, LXXV of the Constitution of the Republic of Brazil.

### **1. O monopólio da jurisdição e o dever estatal de prestar adequada tutela jurisdicional:**

Em determinado momento histórico, o Estado avocou para si o monopólio da Justiça, vedando ao particular fazê-la de mão própria. Assim, os conflitos não resolvidos amigavelmente só poderão encontrar solução mediante atividade do Estado-Juiz.

Em conseqüência, os serviços judiciários devem ser prestados com qualidade e eficiência, sob pena de responsabilizar o Estado por danos decorrentes de seu mau funcionamento. Como bem destaca Luiz Guilherme Marinoni:

Ora, se o Estado proibiu a autotutela, adquiriu o poder e o dever de tutelar

de forma efetiva todas as situações conflitivas concretas. O cidadão comum, assim, tem o direito à tutela hábil à realização do seu direito, e não somente um direito abstrato de ação. Em outras palavras, tem o direito à adequada tutela jurisdicional.

Não haverá adequada prestação da tutela jurisdicional quando os serviços judiciários funcionarem mal, tardiamente ou não funcionarem, surgindo para o Estado a obrigação de reparar os danos advindos da inadequada atividade judiciária.

## 2. Evolução histórico-dogmática do dever indenizatório do Estado

Aliomar Baleeiro corretamente asseverou que: “A história do instituto da responsabilidade civil pode ser escrita como a história de sua contínua e progressiva ampliação” (*apud* DERGINT, 1994, p.112).

Em decorrência das influências do regime político e ideológico dominante, pode-se demarcar três fases bem distintas: 1) de irresponsabilidade; 2) civilista; 3) publicista.

A primeira fase, típica dos Estados absolutistas, caracterizou-se pela *total irresponsabilidade* do Estado por qualquer dano causado aos seus cidadãos. Justificavam este posicionamento com base nas idéias de que o rei não pode errar, não pode fazer mal, já que sua vontade e tudo o que lhe agradava tinha força de lei. *The king can not do wrong, le roi ne peut mal faire, e quod principi placuit habet legis vigorem*. A responsabilização do Poder Público era vista como um atentado à soberania, já que colocava o súdito no mesmo nível do monarca.

A segunda fase, denominada de *civilista*, porque sua formulação teórica adotava os conceitos da responsabilidade subjetiva do direito civil, é fruto do avanço da ideologia individualista-liberal do século XIX. Contemplava-se a responsabilização do Estado pelos *atos de gestão*, nos quais o Poder Público era equiparado ao particular no gerenciamento de seus interesses, com base na *relação de preposição entre o Estado e o agente público*, de forma idêntica à responsabilidade do patrão ou comitente em face da conduta culposa *lato sensu* (dolo ou culpa) e danosa de seus empregados ou prepostos, se caracterizada a culpa *in vigilando* ou *in eligendo*. Quanto aos *atos de império*, praticados no exercício da sua soberania, o Estado não tinha qualquer obrigação de indenizar.

A partir do famoso caso Blanco, julgado em 1873 pelo Conseil d’Etat da França, inicia-se a terceira fase, denominada *publicista*. A grande mudança ocorre no regime jurídico da obrigação de indenizar. A responsabilidade do Estado tinha natureza de direito público, não podendo ser regida por princípios de direito civil, mas por princípios e normas de direito constitucional e administrativo.

### 3. Teorias que embasam o dever estatal de indenizar

Dentro da linha publicista, é essencial que o operador jurídico, ao atuar em pleitos de reparação de danos em face do Estado, tenha domínio das teorias que dão suporte ao dever de indenizar, a saber: 1) teoria da falta do serviço público; 2) teoria do risco administrativo; 3) teoria do dano objetivamente indenizável.

Cada teoria tem um âmbito específico de aplicação. Pela *teoria da falta do serviço público* é atribuída à pessoa jurídica prestadora a responsabilidade por danos decorrentes de sua má prestação. A *faute du service* se caracteriza quando o serviço de incumbência do Estado: a) funciona mal; b) não funciona; c) funciona tardiamente. Deixa-se de se perquirir sobre eventual culpa *in eligendo* ou *in vigilando*, de cunho civilista. Busca-se a *culpa impessoal (ou anônima) do serviço público* que se traduz no descumprimento do Estado do dever de prestá-lo adequadamente.

O excesso da *teoria do risco integral* que equiparou o Estado a uma espécie de “segurador universal” de todo e qualquer evento danoso ocorrido em seu território, restou corrigido pela *teoria do risco administrativo*, de índole objetiva, mais limitada aos serviços públicos que importem em desempenho de atividades perigosas, como utilização de explosivos numa obra pública, a transmissão de energia elétrica em linhas aéreas, a utilização de armas pela polícia, etc. Aqui é irrelevante a existência do ilícito ou de falha no funcionamento do serviço, porque mesmo tendo o Estado agido licitamente ou prestado o serviço adequadamente se da atividade perigosa advier dano existe a obrigação de indenizar. Nestas atividades perigosas, a produção de danos faz parte dos riscos assumidos. *Quem aufere os bônus deve suportar os ônus*. Os serviços públicos são prestados em benefício de todos, logo, seria injusto não indenizar danos que assolam determinados membros da comunidade, *ex vi* da prestação regular de serviço público perigoso, impondo-lhes ônus não suportados pelos demais. Assim, com a indenização paga pelo erário - síntese patrimonial de toda a comunidade - se assegura a concretização do *princípio da igualdade dos ônus e encargos públicos*. Se na prestação dos serviços públicos “os benefícios da atuação estatal repartem-se por todos, também os prejuízos sofridos por alguns membros da sociedade devem ser repartidos” (Cf. DI PIETRO, 1992, p. 358).

O mesmo preceito ético fundamenta a *teoria do dano objetivamente indenizável*, que se distingue da *teoria do risco administrativo* porque não se restringe às atividades perigosas do Estado. *Danos objetivamente indenizáveis* são aqueles danos anormais (acima dos pequenos encargos comuns à vida em sociedade) e especiais (que atingiram o(s) lesado(s) de modo particular, isto é danos não coletivos) que advêm do desempenho de atividades estatais lícitas e regulares, visando a atender aos interesses da sociedade.

Os *danos anormais e especiais* devem ser indenizados, não sendo justo que somente alguma(s) pessoa(s) sofram com o evento lesivo oriundo de atividade

que a todos beneficia. A equânime repartição dos encargos públicos - *quod omnes tangit ab omnibus debet supportari* - é o verdadeiro postulado da justiça comutativa pregada por Aristóteles. Por isso, no preciso escólio de Maria Helena Diniz (1992): “Quem auferir os cômodos deve suportar os ônus, de maneira que, se a sociedade, encarnada juridicamente no Estado, obteve vantagens, deverá arcar com os encargos”.

Exemplificando, temos a situação do proprietário do imóvel que teve sua bela vista para um bucólico parque encoberta por um cinzento, barulhento e movimentado viaduto, construído a menos de 10 metros de distância de sua janela, causando grave desvalorização imobiliária. Ao ser indenizado estará sendo resguardado o princípio constitucional da isonomia, impedindo-o de suportar sozinho o gravame originado de um obra pública que trará benefício coletivo.

Nestes casos, basta ao lesado demonstrar o seu *dano objetivo*, caracterizado por predicativos da *especialidade*, ou seja, que o atingiu isoladamente, e não a toda a coletividade, e da *anormalidade*, isto é, que extrapola os pequenos encargos comuns à vida social, e seu *nexo causal* decorrente um atividade estatal desempenhada no desempenho da coletividade. Disto exsurge seu direito subjetivo à indenização.

#### **4. O fundamento constitucional do dever do Estado de indenizar danos decorrentes dos serviços judiciários**

Dispõe o art. 37, § 6º da Constituição Federal 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.

Os Estados da Federação, através das Justiças Estaduais, e a União Federal, através da Justiça Federal, Justiça do Trabalho, Justiça Eleitoral e Justiça Militar, na qualidade de pessoas jurídicas de direito público, prestam os chamados serviços judiciários, que são, obviamente, *serviços públicos*.

Para Pontes de Miranda, “Serviço público é tudo que concerne ao desenvolvimento da atividade do Estado, nos seus três ramos: legislativo, judiciário e executivo” (*apud* DERGINT, 1994, p. 112).

Por sua vez, Juary C. Silva, no seu texto *A responsabilidade do Estado por atos judicionários e legislativos*, preleciona que o serviço judiciário “outra coisa não é senão um serviço público monopolizado pelo Estado, que não o delega

aos particulares” (p. 118). Já José Cretella Júnior frisa que “O serviço judiciário é, antes de tudo, serviço público. (...) O ato judicial é, antes de tudo, um ato público, ato de pessoa que exerce o serviço público judiciário” (Cf. RDA (99) : 13-22).

A função jurisdicional, para ser prestada, necessita de uma série de atividades-meios, exercidas por diversos agentes judiciários, aí incluindo não só os magistrados como também os escrivães, oficiais de justiça, depositários públicos, contadores, partidores, etc. Do ajuizamento da ação até o seu julgamento final e, além deste, até a execução completa do julgado, uma gama imensa de atividades é realizada (ajuizamento da ação, distribuição, autuação, despachos, citações, intimações, notificações, expedições e cumprimentos de mandados, alvarás, ofícios e cartas precatórias, leilões e praças, decisões interlocutórias, sentença, etc.). Visualiza-se aí a materialidade do *service public de la justice*, prestado por agentes do Estado, cujos atos, por imputação direta, não são atos deles próprios, enquanto particulares, mas atos do próprio Estado.

Logo, temos que o serviço judiciário é um setor do funcionamento do Estado, como são todos os serviços públicos. Distingue-se dos demais tão-somente pela função jurisdicional que realiza. Porém, não significa que esteja acima das leis, cuja fiel e exata aplicação tem como missão operar. Assim, aos serviços judiciários também se aplica a norma do art. 37, § 6º da Constituição Federal.

Daí responder o Estado (*lato sensu*, abrangendo a União por atos de suas Justiças [Federal, do Trabalho, Eleitoral, etc.] e os Estados-Membros, por suas respectivas Justiças Estaduais), pelos danos indenizáveis que os agentes judiciários, agindo - ou se omitindo - nesta qualidade, causarem. O dispositivo constitucional é auto-aplicável, tem eficácia plena, sendo inválida qualquer disposição infraconstitucional que restrinja a realização da garantia nele insculpida.

## **5. A inconsistência dos argumentos que sustentam a tese da irresponsabilidade estatal pela indenização dos danos causados por má prestação dos serviços judiciários**

Os argumentos invocados em favor da tese da irresponsabilidade do Estado, pela indenização dos danos causados por má prestação dos serviços judiciários não resistem a uma análise mais aprofundada. Vejamos a carência de solidez de cada um deles:

1º) *O poder judiciário é soberano:*

O argumento é típico de uma ideologia absolutista historicamente superada. Além disso, na precisa advertência de Di Pietro, em *Direito Administrativo*:

Com relação à soberania, o argumento seria o mesmo para os demais

Poderes; a soberania é do Estado, significa a inexistência de outro poder acima dele; ela é una, aparecendo nítida nas relações externas com outros Estados. Os três Poderes - Executivo, Legislativo e Judiciário - não são soberanos porque devem obediência à lei, em especial à Constituição. Se fosse aceitável o argumento da soberania, o Estado também não responderia por atos praticados pelo Poder Executivo, em relação aos quais não se contesta a responsabilidade. (*Op. cit.* , 1992, p. 364)

Na mesma linha, Léon Duguit argumenta:

Se a soberania é uma realidade, ela não se manifesta de modo mais intenso no ato jurisdicional do que no ato administrativo, e se ela não se opõe à responsabilidade do Estado-administrador, não há razão para que se oponha à responsabilidade do Estado-Juiz. (*Apud* DERGINT, p. 131)

Há ainda que ser considerado que o Supremo Tribunal Federal, no julgado publicado na RDA 20/42 (*Apud* DELGADO, p. 267) reconheceu a responsabilidade do Estado por ato legislativo: “O Estado responde civilmente pelo dano causado em virtude do ato praticado com fundamento em lei declarada inconstitucional”. Ora, como diz José Augusto Delgado

se o STF já reconheceu a responsabilidade do Estado por ato legislativo, não há mais razão de recusa da aplicação do mesmo princípio quando se trata de ato judicial. Não se queira, a esta altura, invocar que o Poder Legislativo não seja, também, um dos privilégios da soberania.

*2º) Os magistrados são independentes no exercício da judicatura:*

Em primeiro lugar, este argumento é restrito às ações em que se discutiria erro da atuação do juiz, não se aplicando aos casos de culpa im pessoal do serviço público, dano objetivo, ou atuação ilícita de serventuário da justiça, também contemplada pelo art. 37, § 6º da CF, como se vê com o seguinte julgado da 4a. Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná:

Execução. Penhora em dinheiro. Apropriação praticada por serventuário da justiça. Responsabilidade civil do Estado. Doutrina e jurisprudência. Recurso provido. 1. Responde o Estado por ato ilícito praticado por empregado juramentado de cartório judicial, por este considerado

funcionário público, integrante de um serviço público. 2. Superada a execução em todas as fases, satisfeita a obrigação pelo devedor, restando apenas a entrega do dinheiro, pelo órgão judiciário, ao credor, a este, que teve seu direito prejudicado, resta voltar-se contra o Estado, buscando ressarcir-se do dano ocasionado pela prática de ato ilícito perpetrado pelo serventuário da justiça. (Agravo de Instrumento 41.891-7, relator Ulisses Lopes, *in Paraná Judiciário* 37/126 e Wilson Bussada, Danos e Indenizações Interpretados pelos Tribunais, verbete 1.201).

Em segundo lugar, a independência da magistratura não é argumento viável para afirmar a irresponsabilidade do Estado, pois é precisamente porque a responsabilidade é do Estado e não do Juiz que a independência do juiz estaria assegurada. Não há conflito algum entre a responsabilidade estatal, um vez que esta não atinge, de modo algum, a independência funcional do magistrado. Note-se que a ação de regresso é restrita aos casos de dolo ou culpa, hipóteses em que o Juiz já responde pela falta funcional perante a Corregedoria e Conselho da Magistratura. Além disso, a responsabilidade civil do juiz nos casos de danos provocados por dolo ou culpa já é contemplada no ordenamento jurídico pelos arts. 133, I e II do CPC e art. 49 da LOMAN, sem que nunca se aventasse que isto afrontaria a independência da judicatura, até porque os misteres da magistratura devem ser exercidos com independência e imparcialidade, e, acima de tudo, com honestidade e responsabilidade.

Para assegurar a independência da judicatura podemos, inclusive, afirmar que ao lado das prerrogativas constitucionais da vitaliciedade, inamovibilidade, irredutibilidade de vencimentos (art. 95, I, II e III da CF), está a garantia prevista pelo art. 37, § 6º da CF, no sentido de que é do Estado a responsabilidade pela indenização dos danos decorrentes do mau funcionamento dos serviços judiciários.

A técnica *responsabilidade do Estado para com o lesado* combinada com a ação regressiva do Estado contra o patrimônio particular do ocupante do cargo de juiz, limitada aos casos em que este dolosa ou culposamente causou danos, funciona como um *escudo de proteção ao bom exercício da judicatura*, contra pleitos indenizatórios infundados ou manobras retaliativas que poderiam abalar a serenidade que os magistrados devem ter assegurada, para desempenhar, com eficiência e qualidade, sua atividade de aplicação da lei na solução de litígios.

O juiz não desempenha as atividades profissionais em nome próprio, por conta e risco de seu patrimônio, mas sim desempenha as funções (os deveres) do Estado-Juiz. Assim, sua responsabilidade é para com o Estado, de forma regressiva, limitada aos danos causados ao erário, por descumprimento de seus deveres funcionais de forma dolosa ou culposa.

Existe uma ordem a ser observada. Primeiro, o lesado obtém a condenação



do Estado e dele recebe o valor da indenização. Depois é que o Estado, mostrando que foi condenado e que pagou o valor da indenização, busca o ressarcimento do erário em face do juiz que descumpriu dolosa ou culposamente seus deveres funcionais, causando o desfalque aos cofres públicos.

O lesado não tem qualquer ação direta contra o juiz. O juiz é responsável em face do Estado. As teses da responsabilidade solidária ou subsidiária mostram-se totalmente inviáveis e incompatíveis diante do princípio da independência da magistratura e da natureza das funções públicas desempenhadas pelos juizes, além de colidirem com a ordem estabelecida no § 6º do art. 37 da Magna Carta. Por isso, a responsabilização do Estado, na forma do artigo 37, § 6º da CF não viola, antes assegura, o princípio da independência da magistratura. 3º) *Os magistrados não são funcionários públicos:*

Ora, como bem ensina *Di Pietro*:

Quanto a não ser o juiz funcionário público, o argumento não é aceitável no direito brasileiro, em que ele ocupa cargo público criado por lei e se enquadra no conceito legal desta categoria funcional. Ainda que se entendesse ser ele agente político, seria abrangido pela norma do art. 37, § 6º da CF, da Constituição Federal, que emprega precisamente o vocábulo agente para abranger todas as categorias de pessoas que, a qualquer título, prestam serviços ao Estado. (*Op. cit.*, p.364)

Mais incisivo, argúi Adauto Alonso S. Suanes, no seu artigo intitulado “A responsabilidade do juiz pelo erro judiciário” (1989):

E se o agente dessa má atuação for um Oficial de Justiça, ou um escrevente, ou um Juiz de Direito, qual a diferença ontológica que justificaria a ação de regresso contra os primeiros e a imunidade do último? Evidentemente, somente uma visão medieval da pessoa do Juiz, um ente acima do bem e do mau, como o *jus vitae necisque* que a laicização da sociedade não pode permitir.

4º) *Ofensa a coisa julgada, porque implicaria num reconhecimento de que a decisão foi dada com violação à literalidade da lei:*

O argumento é restrito às hipóteses de erro judiciário, decorrentes de sentenças e acórdãos e, mesmo assim, padece ao considerar que tais atos podem ser rescindidos, através da ação rescisória (no cível) e da revisão criminal (no crime). Há ainda que se considerar que, para alguns juristas, o reconhecimento do

erro judiciário e do dever do Estado reparar os danos pode coexistir com a *res judicata*, continuando a decisão a vincular as partes para as quais foi dada.

5º) *A falibilidade contigencial dos juízes é um risco assumido pelos jurisdicionados:*

Observa-se, contudo, que o risco dos erros judiciários devem ser repartidos igualmente entre todos os jurisdicionados, o que se concretiza através do pagamento da indenização pela sociedade, encarnada na pessoa do Estado, via erário - síntese patrimonial da coletividade. Lesar somente o prejudicado, condenando-o a suportar todo o prejuízo, fere o princípio da igualdade na distribuição das cargas públicas, já que os serviços judiciários são prestados em prol de toda a coletividade, para fins de pacificação social dos litígios e de segurança e harmonia das relações sociais. Ou, nas palavras de Duez: “A justiça dos homens é falível e a não reparação se torna uma gritante iniquidade”. A falibilidade dos juízes, inerente à natureza humana deles, antes de negar, reafirma a responsabilidade estatal por atos judiciais danosos.

6º) *Não há responsabilidade do Estado onde não há texto legal expreso:*

O argumento parte da tese do *il n'y a pas de responsabilité sans texte*, adotada por Tribunais Franceses, no início do século XX, há muito já abandonada. Para os defensores desta tese, somente em casos expressos, como o do art. 630 do CPP, para o erro judiciário em processo criminal, haveria responsabilidade do Estado. Contudo, no Brasil, o texto expreso não é infraconstitucional. Ao invés, está contido na Carta Magna que, em seu art. 37, § 6º, contempla a responsabilidade do Estado pelos atos danosos de seus agentes como um princípio. Isto sem falar na consagração expressa pelo art. 5º, LXXV, da reparação de danos pelo Estado face aos erros judiciários (*lato sensu*).

Tal interpretação restritiva do dever de indenizar colide com o princípio da efetividade, que se incrementa, como lembra Luís Roberto Barroso, ao “dar preferência, nos problemas constitucionais, aos pontos de vista que levem as normas a obter a máxima eficácia ante as circunstâncias de cada caso” (1996, p. 218). Além disso, o princípio inscrito no art. 37, § 6º da *Constituição*, é auto-aplicável e tem eficácia plena para todo leque de atividades judiciais danosas.

As disposições infra-constitucionais salientam a regra constitucional para hipóteses de sua maior incidência, não podendo jamais cerceá-la.

7º) *A admissão da responsabilidade do Estado pelo mau funcionamento da Justiça implicaria carga muito pesada aos cofres públicos.*

Quem isto argúi implicitamente admite que os serviços judiciários estão deixando muito a desejar em seu funcionamento. Doutro lado, não se pode vincular a admissão do princípio da responsabilidade, hoje constitucionalmente consagrado, à prévia apreciação do *quantum* indenizatório.

A obtenção de recursos é um problema dos governantes, não do injustamente lesado. Também torna-se paradoxal responsabilizar o Estado por seus atos administrativos e demais serviços públicos, que também geram encargos ao erário, e não fazê-lo por danos do mau funcionamento dos serviços judiciários.

*8º) A adoção da responsabilidade do Estado por atos judiciais implicaria risco dos jurisdicionados, em conluio, simularem litígios, induzindo o juiz a erro, para se valerem da responsabilidade estatal:*

Em contrapartida, o próprio processo judicial, assegurando contraditória e ampla defesa ao Estado, serve para a verificação da existência de fraude. Provada a fraude, isto implicará responsabilização civil e criminal dos golpistas. Doutra parte, o temor de que alguns indivíduos irão se beneficiar de forma ilegítima de uma indenização não pode privar um número maior de pessoas da reparação que merecem, por exigência de justiça.

*9º) O fato de ser possível viver sem ter relações com a Justiça, não o sendo quanto à administração, justifica a responsabilidade do Estado por atos administrativos e a irresponsabilidade por atos judiciais:*

Este argumento vem na contramão do movimento de ampliação do acesso à Justiça, ideal do Estado Democrático de Direito. Exercendo o Estado o monopólio da jurisdição, incumbe-lhe suportar os riscos de danos advindos de sua má prestação, já que os serviços judiciários não beneficiam apenas os litigantes, mas, acima de tudo, existem em benefício da sociedade, para fins da pacificação social, através da composição dos conflitos e tutela dos interesses superiores da coletividade, evitando as injustiças, arbitrariedades e excessos da justiça de mãos próprias.

## **6. Atividade judicial danosa**

Passemos, agora, a visualizar algumas hipóteses de danos injustos decorrentes da atividade judiciária:

### **6.1. Erro judiciário:**

Vamos começar pelo *erro judiciário*, que pode suceder por: 1) dolo do juiz (intencionalidade, má-fé); 2) culpa do juiz pela negligência ou impudência, proferindo sentença manifestamente contrária à prova dos autos; 3) má ou incompleta instrução probatória decorrente de atuação do magistrado cerceando o direito das partes de produzir as provas necessárias para demonstração das teses de acusação ou de defesa; 4) indução do magistrado ao erro, caracterizando a eximente ou atenuante de responsabilidade da culpa da vítima ou de terceiro, pela produção de provas falsas ou não produção das provas necessárias ao esclarecimento da verdade; 5) aparecimento posterior de fatos que venham a contradizer ou anular os elementos de convicção que motivaram a decisão.

A indenização pelo erro judiciário, quer em processo civil, quer em processo criminal, encontra-se contemplada pelo art. 5º, LXXV da Constituição Federal, que reza que “o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença”.

#### 6.1.1. Erro judiciário penal:

De um modo geral, o *erro judiciário penal* é o que mais gravemente lesiona os direitos individuais, atingindo a honra, a dignidade e a liberdade do injustamente condenado, sem falar dos efeitos nefastos à sua família. Por tal razão, historicamente foi o primeiro a ser reconhecido como indenizável. Ernesto Lippmann<sup>2</sup> bem lembra que

São evidentes os prejuízos sofridos pela condenação criminal: perda do emprego, desconfiança dos amigos, ofensas à família, enfim, toda a repulsa da comunidade recai sobre o apenado. A prisão não é um lugar pensado para causar sensações agradáveis a quem quer que seja. Assim, clara a necessidade de se reparar o sofrimento daquele que lá foi hospedado de maneira injusta, como já reconhecido há muito tempo pelo STF: “o acusado por crime que não praticou, obtida a declaração de sua inocência em revisão criminal, tem o direito a exigir do Estado indenização pelos danos sofridos decorrentes da condenação” (RF 160/1110).

Ou como salienta Maria Helena Diniz:

Com a indenização a vítima poderá reingressar na vida social, mas é preciso deixar claro que o Estado deverá fazer o possível para restabelecer a situação anterior ao erro judiciário, dando ao condenado injustamente uma reparação patrimonial proporcional à privação da liberdade e às lesões morais e econômicas que sofreu, visto que foi atingindo em sua honra, reputação, liberdade, crédito, etc. (*Op. cit.*, p. 446)

Sobre o tema, existem os seguintes julgados:

Responsabilidade Civil do Estado - réu condenado criminalmente - Erro judiciário - Absolvição em pedido de absolvição - Dano patrimonial e moral - Reparação procedente - preliminares rejeitadas - “O Estado é responsável pela reparação do erro judiciário, devendo a indenização cobrir os danos morais e materiais decorrentes da execução da sentença condenatória, em

detrimento do réu inocente, tanto mais quando provado que o erro improcedeu de ato ou falta imputável ao acusado e pública foi a acusação. Embora o CPP faculte o reconhecimento, na decisão do Tribunal que proclamar o erro, do direito a uma “justa indenização”, requerida que seja pelo interessado, nada obsta que este a pleiteie, em ação autônoma, perante o juízo cível. É possível deduzir, na mesma lesão, o dano patrimonial e o dano moral, concomitantemente, sem que se crie com tal reconhecimento, qualquer categoria nova de dano. (TJBA - 1a. C. - AP. - Rel. Paulo Furtado, j. 15.6.83 – RT580/214, *apud* STOCCO, p. 349).

Nas hipóteses de erro judiciário (CPP, art. 630), a indenização por perdas e danos compreende os prejuízos materiais e morais, que sofreu e que serão apurados em execução, por arbitramento, segundo a regra do art. 1.553 do Código Civil (TJPR - 2a. C. - j. 12.3.62, RT329/744).

O inocente, condenado por crime que não cometeu, ou não praticou, tem direito de reclamar em sua reabilitação, no processo de revisão, indenização por perdas e danos, relativos aos prejuízos materiais ou morais que sofreu - mormente se cumpriu pena. O CPP, em seu art. 630, faculta ao interessado requerer ao Tribunal de Justiça que reconheça o seu direito a esta indenização. Entretanto, quando não for feita essa reclamação no tempo próprio - o interessado não decai do direito de exigir a indenização por ação ordinária. (TJPR - 2a. C. Civil - j. 12.3.62 - RT 329/744).

Em matéria penal, o erro judiciário não se limita ao erro de julgamento, ocorrido no momento da decisão final do mérito da causa. O erro também pode ocorrer no momento da execução do julgado, fazendo cumprir a pena de privação de liberdade outra pessoa que não o condenado. Sobre este ponto, observemos o seguinte aresto:

É indiscutível o direito do condenado de ser indenizado pelo período de tempo em que permaneceu preso por erro cometido pelas autoridades judiciárias e policiais, cumprindo pena de outro indivíduos, seu homônimo. (TJSP - 1a. C. Civil, j. 9.10.73 - RT464/101).

#### 6.1.2. Erro judiciário civil:

A indenizabilidade não é restrita ao erro judiciário penal, abrangendo também o *erro judiciário civil*, isto é, o proferido em processo civil, já que a regra

do art. 5º, LXXV da CF não faz qualquer distinção, e, ademais, tratando-se de uma concessão de direito, segundo as regras clássicas de hermenêutica, merece uma interpretação extensiva.

Contemplando este entendimento, o Tribunal de Justiça de Goiás proferiu a seguinte decisão:

Consoante disposição constitucional, o Estado é responsável pelo ressarcimento de danos oriundos de erro judiciário, devidamente configurados em revisão criminal.

O Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença. CF, art. 5º, LXXV.

O erro judiciário é o equívoco da sentença judicial, seja no âmbito criminal, seja no âmbito cível. Pessoalmente, o Juiz não é responsável. Nem pode ser. Responsável é o Estado. O Juiz é órgão do Estado. Estado e Juiz formam um todo indissociável”. (TJGO - Duplo Grau de Jurisdição nº 3.533-7/195 - Comarca de Goiânia; Remetente: 1º Juiz de Direito da 1a. Vara da Fazenda Pública Estadual; Autor: Antônio Jesus Ferreira da Costa; Réu: Estado de Goiás; Apelante: Estado de Goiás; Apelado: Antônio Jesus Ferreira da Costa; Relator: Des. Antônio Neri da Silva, *In: Revista Jurídica* 225/62 e ss.; (grifos nossos).

Este julgado também é interessante por deixar claro que sendo o juiz órgão do Estado, agindo em seu nome, seus atos por imputação direta são atos do Estado, logo, a responsabilidade do Estado é direta, ou seja, é contra ele que deve ser ajuizada a ação de indenização. A responsabilidade do Juiz é regressiva e exclusivamente para com o Estado, restrita aos casos de dolo ou culpa, provados em processo contraditório e com defesa ampla.

Nesta linha, os dispositivos do art. 133 do CPC e do art. 49 da LOMAN (LC nº 35/79) consagram a responsabilidade pessoal do Juiz por perdas e danos causadas ao Estado, quando: “I - no exercício de suas funções proceder com dolo ou fraude; II - recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deve ordenar de ofício ou a requerimento da parte” o que se configura quando, após ter sido requerido pelo Escrivão a tomar a providência, “não lhe atender o pedido dentro de 10 (dez) dias” (cf. parágrafo único). Vinculados ao regresso, tais dispositivos não embasam qualquer responsabilidade direta, solidária ou subsidiária do Juiz para com o lesado, sob pena de afrontar o disposto no art. 37, § 6º da CF, tornando inviável a independência da magistratura, princípio este que tem por escopo assegurar tranqüilidade e segurança ao Juiz para bem desempenhar suas funções, no interesse da sociedade, inclusive contra os fortes, influentes e

poderosos.

Nos casos de erro judiciário contidos em sentenças ou em acórdãos, para não se abalar a autoridade da coisa julgada nem ensejar o inconveniente de juízes de primeira instância analisarem a correção de sentenças de colegas e até de acórdãos, tem se aventado da necessidade de prévia desconstituição do *decisum* através de ação rescisória (CPC, arts. 485 e ss.), no caso de erro *in judicando* proferido em processo civil, ou através da revisão criminal (CPP, arts. 621 e ss.), no caso de erro judiciário penal. Por outro lado, doutrinadores como Maria Sylvia Zanella Di Pietro e Maria Helena Diniz defendem a prescindibilidade da prévia desconstituição do julgado. Para Di Pietro:

O fato de ser o Estado condenado a pagar indenização decorrente de dano ocasionado por ato judicial não implica mudança na decisão judicial. A decisão continua a valer para ambas as partes; a que ganhou e a que perdeu continuam vinculadas aos efeitos da coisa julgada, que permaneceu intangível. É o Estado que terá que responder pelo prejuízo que a decisão imutável ocasionou a uma das partes, em decorrência do erro judiciário. (*Op. cit.*, p. 365)

Já para Maria Helena Diniz, os princípios jurídicos nunca exibem caráter absoluto e o valor da autoridade da *res judicata* pode colidir com o valor “justiça”, devendo este último prevalecer como forma de tutela ideal da “paz social” e da “segurança jurídica” que justificam a imutabilidade dos julgamentos:

A intangibilidade ou irresponsabilidade da coisa julgada é insuficiente para justificar a irresponsabilidade estatal por atos judiciais. A autoridade da coisa julgada não constitui valor absoluto, pois, entre ela e a idéia de justiça, a última prevalecerá, porque, se a *res judicata* tem por escopo a segurança e a paz jurídica, estas estarão mais do que respeitadas, se se desfizer uma sentença injusta, reparando-se o lesado de todos os danos que sofreu. (*Cf. Op. cit.*, p. 445)

## 6.2. Entrega tardia da tutela jurisdicional:

A demora injustificada na prestação da tutela jurisdicional, que consiste num inadimplemento de seu dever de proteção judiciária efetiva, gera responsabilidade do Estado pelos danos decorrentes.

Ora, o funcionamento da Justiça está adstrito a prazos fixados em lei, como, *verbi gratia*, os fixados pelos arts. 280; 281; 284; 51, III; 75; 758; 1032; 323;

971, parágrafo único; 740, parágrafo único, do CPC. Se o processo se inicia por provocação da parte, desenvolve-se por impulso oficial. Ademais, a prestação jurisdicional dentro dos prazos fixados legalmente constitui uma garantia individual implícita do art. 5º, LIX da CF. A inobservância destes prazos gera a demora da entrega na prestação jurisdicional que pode decorrer do desleixo de juiz ou de outro agente judiciário, mas via de regra, decorre da falta de juizes, promotores, serventuários e de uma estrutura material precária. É constatação inquestionável que o Poder Judiciário está sobrecarregado de serviços e que os recursos são insuficientes. Mas isto não exime o Estado de sua responsabilidade pela imperfeição do serviço público prestado, bem ao contrário, caracteriza o dever de indenizar com base na teoria da *faute du service*.

Como já decidiu o Pretório Excelso, em julgado de 25 de abril de 1958: “responde o Estado pelos danos decorrentes da negligência ou do mau aparelhamento do serviço judiciário” (STF, RE 20.472 (RDA 55/262).

O Poder Público deve fazer jus aos recursos que arrecada (especificamente, às taxas judiciárias), oferecendo um serviço judiciário de qualidade, com número suficiente de juizes, promotores, defensores públicos e serventuários, adequada estrutura organizacional e eficiente legislação processual. Além disso, é dever do Estado fiscalizar, controlar e, se for o caso, punir seus agentes que descumram no cumprimento de seus deveres legais.

### 6.3. Omissão ilegal em ato jurisdicional:

Em 1991, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro julgou apelação tratando de danos decorrentes de *omissão ilegal em ato jurisdicional*. Trata-se de 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 arts. 14, II, e 159 do CC, e art. 275, I do CPC, em que a autora alegava ter sido prejudicada por injustificável omissão do Juiz A.C.N.A., deixando de decidir requerimento seu no processo nº 25.755 em curso perante a 4a. Vara Cível de Niterói, no sentido de determinar a remoção de bens penhorados depositados em mãos do representante da executada. Queria a autora a substituição do depositário, mas face à omissão do juiz, o temido acabou ocorrendo: os bens desapareceram. Desta feita, o magistrado teria incidido nos arts. 133, I e II do CPC e 49 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, porque desconsiderou o pedido, limitou a ordenar a avaliação dos bens penhorados, e, quando o avaliador judicial foi cumprir o mandato avaliatório, os bens já haviam desaparecidos. Decidiu a 4a. Câmara do TJRJ:

Ação de indenização contra o Estado em razão de dano irreversível causado à parte por virtude de omissão ilegal verificada em ato jurisdicional. Inteligência do art. 37, XXI, § 6º da CF de 1988. Procedência da Ação” (AP.



4.154/90 - 4a. C. - j. 27.8.91 - rel. Des. Antônio de Castro Assumpção - RT 689/207), bem como determinou a remessa de cópia do acórdão ao Conselho da Magistratura.

#### 6.4. Atuação ilícita dos agentes judiciários:

O *abuso de autoridade* (Lei nº 8.989/65), *corrupção* de oficiais de justiça, avaliadores, depositários públicos, e outros casos de atuação danosa advindas do obrar ou do omitir-se ilícito doloso (má-fé) ou culposo de agentes judiciários (juizes e demais agentes), também ensejam a responsabilidade do Estado.

No caso de atuação ilícita de agente judiciário, poderá ser invocado o art. 15 do CC, que reza:

As pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos de seus representantes que nessa qualidade causem dano a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano.

Note-se que o mencionado artigo merece leitura compatível com o preceito do art. 37, § 6º da CF, já que trata apenas da responsabilidade por atuação ilícita dos agentes públicos. O dispositivo constitucional é amplo - contempla a responsabilidade do Estado por dano injusto decorrente das atividades dos agentes do Estado, abrangendo os casos de falhas impessoais no funcionamento dos serviços públicos, atuar (ação e omissão) ilícito dos agentes públicos, e danos anormais e especiais, que, mesmo que decorram do atuar lícito dos agentes públicos, em face do princípio da igualdade dos ônus públicos, merecem indenização.

### **7. Direito comparado. Tendência mundial de admitir a obrigação do Estado de indenizar os danos causados pela má prestação dos serviços judiciários**

Os julgados acima invocados indicam que a postura dos Tribunais já está mudando, superando-se as vetustas teses da irresponsabilidade do Estado pelo mau funcionamento da Justiça. Esta é uma tendência mundial. Da análise de Direito Comparado, como bem fez *Augusto do Amaral Dergint*, na obra *Responsabilidade do Estado por atos judiciais* 1994, se visualiza em países como a Itália, Alemanha, Polônia e França, que a responsabilidade pessoal do juiz foi totalmente absorvida pela responsabilidade do Estado, conciliando a necessidade de garantir à vítima um instrumento de ressarcimento com a proteção do magistrado contra ações vexatórias e maliciosas. Mesmo nos países do *common law*, como Inglaterra, Estados Unidos e Israel, tradicionais na adoção do princípio da irresponsabilidade do Estado

por atos Judiciais, onde a responsabilidade política e social dos juízes exerce força admoestatória apta a influir no comportamento do magistrado, já se começa a contemplar o dever do Estado de indenizar a vítima de condenação criminal injusta.

## **8. Ação condenatória contra o Estado**

Juízes e Tribunais, de uma maneira geral, têm dado correta interpretação ao art. 37, § 6º da CF, ao perceberem que não está incluída na *causa petendi* e, por consequência, fora do âmbito probatório das ações de indenização do Estado pelo mau funcionamento do serviço público, a demonstração da conduta ilícita do agente público.

A questão de ter o agente agido com dolo ou culpa ao causar o dano deve ser debatida *a posteriori*, e se for o caso, no exercício do dever de regresso do Estado contra seu agente.

O lesado, para obter a condenação do Estado, somente precisa demonstrar o dano indenizável, ligado de modo causal ao funcionamento imperfeito do serviço público. Noutras palavras, somente tem ele o ônus de provar: a) o dano indenizável; b) o mau funcionamento do serviço (culpa impessoal do serviço público); e c) o nexos causal entre um e outro.

O dano é a lesão de um interesse (Carnelutti). Para ser indenizável o dano assim se caracteriza: 1) deve lesar um bem juridicamente protegido; 2) deve ser ilegítimo, o que significa que o titular do bem jurídico atingido não possui o dever jurídico de suportá-lo; 3) deve ser certo, ou seja, ter existência concreta (embora possa ser atual ou futuro). Este dano deve ter sido produzido pelo funcionamento inadequado dos serviços judiciários (nexo causal).

No pólo passivo da demanda somente figura o Estado, já que o patrimônio particular do agente judiciário não tem qualquer responsabilidade solidária ou subsidiária para com o lesado. O agente judiciário só responde pelo regresso ao Estado.

## **9. Dever de regresso e denúncia à lide**

Muito discutida é a questão da denúncia da lide regressiva no processo em que o lesado busca a condenação do Estado.

Nas hipóteses de *dano objetivamente indenizável e culpa impessoal do serviço*, a denúncia à lide provoca tão só tumulto procedimental, dificultando a mais célere solução do litígio, além de configurar *abuso do direito de defesa* (art. 273, II do CPC) vez que não se cogita de conduta ilícita dolosa ou culposa do agente do Poder Judiciário. Estas questões estão fora do âmbito postulatorio (como *causa petendi*) e probatório, de modo que a denúncia da lide regressiva a reparação do lesado é impertinente.

Mesmo nas hipóteses em que o dano decorre de conduta ilícita dolosa ou culposa do agente, a denunciação da lide enfraquece a defesa. É incongruente negar na contestação a atuação ou omissão dolosa ou culposa do agente público e ao mesmo tempo denunciar à lide afirmando que o agente deve ser condenado a ressarcir os cofres públicos porque se conduziu no exercício das funções com dolo ou culpa, conduta esta que importa em violação do dever de veracidade das partes para com o juiz (art. 14, I, do CPC).

Nem se argumente que a denunciação à lide é obrigatória e seu não exercício pelo Estado traz o ônus da vedação de posterior regresso. Toda a doutrina processual civil, construída para instrumentalizar o princípio da economia processual, só pode ser aplicável quando o direito em questão é disponível. O Estado tem o poder-dever de buscar a recomposição do erário público pelo agente que causou danos dolosa ou culposamente, pois o patrimônio público é de natureza indisponível. Por isso, inaplicável o argumento da perda do direito (*rectius*: dever) de regresso para com o agente público.

Além disso, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que na hipótese do art. 70, III do CPC a ação regressiva subsiste ainda que a denunciação a lide não tenha sido feita (STJ - 2a. Turma, REsp 38.792-SP, rel. Peçanha Martins, j. 13.12.96, DJU 28.4.97, p. 15.835; STJ - 2a. Turma, Resp 78.953-PR, rel. Min. Ari Pargendler, j. 18.8.97, v.u., DJU 15.9.97, p. 44.338 (*apud* NEGRÃO, 1999, p. 163), e mais especificamente:

A denunciação da lide só deve ser admitida quando o denunciado esteja obrigado por força de lei ou do contrato, a garantir o resultado da demanda, caso o denunciante resulte vencido, vedada a intromissão de fundamento novo não constante da ação originária. (STJ-4a. Turma, Resp 2.967-RJ, rel. Min. Barros Monteiro, j. 23.10.90, deram provimento, v. u., DJU 18.2.91, p. 1.042). No mesmo sentido, RSTJ 14/440, RT 492/159, RJTJERGS 167/273, 168/216).

Ora, o juiz (ou qualquer agente judiciário) não está obrigado a suportar o resultado da demanda, ou seja, a satisfação do lesado que obteve a condenação do Estado. O juiz se obriga a ressarcir os cofres públicos por danos causados por dolo ou culpa. Ademais, a questão do dolo ou culpa é fundamento novo que não consta da ação originária fundada em falta do serviço ou dano objetivamente indenizável. Por isso, a introdução da ação de regresso do Estado contra o agente judiciário importa em introduzir fundamento novo que só tumultuaria o processo e postergaria o recebido da tutela jurisdicional pelo lesado. Assim, o momento adequado ao exercício do direito ao regresso ocorre após a condenação do Estado e efetivo pagamento da indenização ao lesado.

## 10. Conclusão

De todo o exposto, conclui-se que o Estado responde diretamente por danos decorrentes do mau funcionamento dos serviços judiciários, devendo prestar à(s) vítima(s) a justa reparação dos prejuízos materiais e morais decorrentes, tendo ação de regresso em face do agente judiciário, nos casos de dolo e culpa, cujo exercício é um poder-dever na busca de um direito difuso coletivo (ressarcimento do erário), consoante comando constitucional do art. 37, § 6º da CF, e demais disposições constitucionais e infra-constitucionais que forem aplicáveis à espécie.

## 11. Referências bibliográficas

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. São Paulo: Saraiva, 1996.

CRETELLA JÚNIOR, José. A Responsabilidade do Estado por atos judiciais. *In: Revista do Direito Administrativo*. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, (99) : 13-22.

DELGADO, José Augusto. Responsabilidade civil do Estado pela demora na prestação jurisdicional. *In: Revista de Direito Administrativo*. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, (153) : 267.

DERGINT, Augusto do Amaral. *Responsabilidade do Estado por atos judiciais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1992, vol. 7.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 3a. ed. São Paulo: Atlas, 1992.

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

NEGRÃO, Theotonio. *Código de processo Civil e legislação processual em vigor*. 30. ed., São Paulo: Saraiva, 1999.

SILVA, Juary C. A responsabilidade do Estado por atos Judiciários e legislativos. [s.n.t.]

SUANES, Adauto Alonso S. A responsabilidade do juiz pelo erro judiciário. *In: Seleções Jurídicas*. COAD/ADV, 1989.

STOCCO, Rui. *Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial*. [s.n.t.]