



## ERROS JUDICIÁRIOS E A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO: A FUNÇÃO JURISDICIONAL COMO SERVIÇO PÚBLICO

<sup>1</sup>Eduardo Felipe Veronese

### RESUMO:

A Constituição Federal estabeleceu, pelo artigo 37, § 6º, a responsabilidade objetiva do Estado pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, aplicando-se tal norma, inclusive, ao Poder Judiciário, pois a atividade judiciária se trata de serviço público, competindo ao Estado a sua prestação. Nesse contexto, enquadram-se tanto atos dos magistrados como dos servidores públicos designados para a prática de ato específico, nas hipóteses de erro *in procedendo* e erro *in judicando*. Ocorrendo erro judiciário, demonstrado o dano e o nexo causal, competirá ao Estado promover a devida reparação ao jurisdicionado.

**Palavras-chave:** Separação de Poderes; responsabilidade do Estado; dever de indenizar; erro judiciário; ação de regresso.

### JUDICIAL ERRORS AND CIVIL LIABILITY OF THE STATE: THE JURISDICTIONAL FUNCTION AS A PUBLIC SERVICE

### ABSTRACT:

*The Federal Constitution established, by the article 37, § 6º, the State's objective liability for the damages caused by its agents, as such, to third parties, even applying this rule to the Judiciary, since the judicial activity is a service of the State. In this context, both acts of magistrates and civil servants designated for the practice of specific act, in the hypotheses of error in proceeding and error in judging. In the event of a legal error, demonstrated the damage and the causal link, it will be incumbent upon the State to promote due reparation to the jurisdiction.*

**keywords:** Separation of powers; State responsibility; duty to indemnify; judicial error; return action.

## 1 INTRODUÇÃO

Durante todo o período histórico existiram diversos modelos econômicos sendo aplicados às mais diversas realidades sociais, sendo que, a partir de toda a experiência prática,

<sup>1</sup> Mestrando em Direito Empresarial e Cidadania na Faculdade de Direito do Centro Universitário Curitiba, Unicuritiba – PR, (Brasil). Professor do Centro Universitário de Cascavel – Univel. E-mail: eduardoveronese@outlook.com



prevaleceram os modelos liberal e social, que sofreram algumas adaptações ao passar do tempo, conforme a demanda social se apresentava na realidade.

Desses modelos econômicos, em especial do conceito inserido no Estado liberal, surgiram as teorias da separação de poderes. A partir das lições dos teóricos liberais, como Locke e Rousseau, foi insculpida a tripartição de poderes, resultando no estabelecimento do Poder Executivo, Poder Legislativo e Poder Judiciário, cada um com suas atribuições específicas, mas todos sendo responsáveis por efetivar os objetivos dentro do sistema de freios e contrapesos.

Por consequência, todos os poderes estão diretamente vinculados, não havendo, porém, sobreposição de um pelo outro, de modo que compete ao Estado a responsabilidade por todos os atos provenientes de seus agentes, quando da atuação para efetivar os serviços públicos que lhe competem, nesse caso entendido, inclusive, a atividade judiciária.

Atento a essas situações, objetiva-se apresentar inicialmente a separação de poderes, entre Executivo, Legislativo e Judiciário, as razões para a sua existência e as consequências da aplicação desses conceitos para a definição do padrão democrático.

Em seguida, far-se-á um apanhado acerca do dever indenizatório atribuível ao Estado, em decorrência das normas constitucionais, incluindo-se nesse aspecto a responsabilidade decorrente de atos emanados do Poder Judiciário que venham a causar danos aos jurisdicionados.

Por fim, pretende-se abordar a questão específica dos erros judiciários, sua configuração e fundamentos, bem como a sua amplitude, que não se limita à esfera penal, adentrando aos demais capôs do Direito. Além disso, serão abordadas as principais atividades judiciais danosas e as hipóteses em que deve ser aplicado o dever do Estado indenizar o terceiro que reste prejudicado.

## **2 A SEPARAÇÃO DE PODERES E O PADRÃO DEMOCRÁTICO**

O estabelecimento do Estado liberal burguês, a partir do questionamento referente ao poder absoluto, concentrado nas mãos do monarca, determinou o surgimento de um novo modelo político decorrente da busca por liberdade pela sociedade e da necessidade de limitação do poder atribuído aos representantes do povo.

Para tanto, passou-se a utilizar um conceito já tratado desde a Grécia antiga, mais especificamente por Platão. Trata-se da separação de poderes do Estado, que teve fundamentação relevante a partir dos conceitos de Aristóteles, que dividia a Cidade em poder de deliberação sobre assuntos políticos, magistraturas e poder judiciário. A partir dessa concepção, várias outras



surgiram com intuito de aperfeiçoar o conceito, chegando às definições de John Locke, que apontava para uma divisão quadripartida dos poderes do Estado, entre Legislativo, Executivo, Federativo e Prerrogativo. Em seguida, foram concebidas as principais definições sobre o tema da separação de poderes, qual seja, aquela elaborada por Montesquieu. (BRITO; DOMINGUES, 2014, p. 4)

Segundo Montesquieu, a divisão tripartida dos poderes do Estado deveria ocorrer com o estabelecimento do Poder Legislativo, Poder Executivo e Poder Judiciário, sendo que cada um desses poderes deveria ser limitado por outro, de modo a controlar as atribuições conferidas ao representante da sociedade, dividindo-os de forma equilibrada, com limites recíprocos.

Quando, na mesma pessoa ou no mesmo corpo de magistratura, o poder legislativo está reunido ao poder executivo, não existe liberdade; porque se pode temer que o mesmo monarca ou o mesmo senado crie leis tirânicas para executá-las tiranicamente. Tampouco existe liberdade se o poder de julgar não for separado do poder legislativo e do executivo. Se estivesse unido ao poder legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário, pois o juiz seria legislador. Se estivesse unido ao poder executivo, o juiz poderia ter a força de um opressor. Tudo estaria perdido se o mesmo homem, ou o mesmo corpo dos principais ou dos nobres, ou do povo exercesse os três poderes: o de fazer as leis, o de executar as resoluções públicas e o de julgar os crimes ou as querelas entre os particulares. (MONTESQUIEU, 2005, p. 168).

A separação de poderes evidencia, ainda, a necessidade de atribuição às estruturas orgânicas de suas funções que sejam independentes entre si, bem como sejam compostas de especialização para o exercício e possuam determinadas prerrogativas.

Por meio dessa separação dos poderes, entre executivo, legislativo e judiciário perante o contexto do Estado Democrático de Direito, objetivou-se concretizar um governo baseado no equilíbrio entre as forças políticas mediante controles recíprocos proporcionados pelo sistema de freios e contrapesos, a fim de efetivar os direitos fundamentais.

De acordo com Montesquieu, o “poder de julgar” deveria ser exercido por meio de uma atividade puramente intelectual, não produtiva de “direitos novos”. Essa atividade não seria limitada apenas pela legislação, mas também pela atividade executiva, que teria também o poder de executar materialmente as decisões que constituem o “poder de julgar”. Nesse sentido, o poder dos juízes ficaria limitado a afirmar o que já havia sido dito pelo Legislativo, devendo o julgamento ser apenas “um texto exato da lei”. Por isso,



Montesquieu acabou concluindo que o “poder de julgar” era, de qualquer modo, um “poder nulo” (*en quelque façon, nulle*). Assim, conferiu-se o poder de criar o direito apenas ao Legislativo. A prestação judicial deveria se restringir à mera declaração da lei, deixando-se ao executivo a tarefa de executar as decisões judiciais. Para que se pudesse limitar o poder do juiz à declaração da lei, a legislação deveria ser clara e capaz de dar regulação a todas as situações conflitivas. Os Códigos deveriam ser claros, coerentes e completos. O medo do arbítrio judicial, derivado da experiência do *ancien régime*, não apenas exigia a separação entre o poder de criar o direito e o poder de julgar, como também orientava a arquitetura legislativa desejada. Além disto, o racionalismo exacerbado, típico da época, fazia acreditar que a tarefa judicial poderia ser a de apenas identificar a norma aplicável para a solução do litígio. (MARINONI, 2009, p. 29)

Nesse sentido, o que pretendia Montesquieu era a atribuição de uma posição neutra à função jurisdicional, em sentido oposto ao que se verificava anteriormente, em que ocorria uma até mesmo uma certa confusão entre essa função e a administrativa.

O sistema instituído no Estado possui como padrão de funcionamento a existência de duas esferas que se completam, quais sejam, a sociedade civil e o governo. A relação entabulada entre elas, saliente-se, com contribuição de ambos, é que cria o espaço político e social, de modo que a concepção política a ser estabelecida deve reconhecer essa troca para possibilitar a adequação à estrutura social. (KURTZ, ROVER, 2015, p. 191)

Durante o Estado Autoritário, os governantes não se viam vinculados à observância de certos requisitos para realizar os atos administrativos. Isso ocorria ao bel prazer daquele a quem interessava, agindo de modo a se beneficiar, bem como aos seus pares, sem qualquer preocupação com o verdadeiro objetivo da função por ele exercida em favor da sociedade.

Essa característica decorre do patrimonialismo, onde não havia grande distinção entre o público e o privado. Os governantes faziam total confusão entre esses conceitos. Consideravam o Estado como seu patrimônio. Com o passar do tempo novas sistematizações foram surgindo, aproximando cada vez mais as normas concernentes ao tema, da realidade e das necessidades demonstradas.

O Estado Democrático trouxe consigo uma carga burocrática. O resultado foi o surgimento de procedimentos com a finalidade de garantir a observância dos princípios constitucionais. No ordenamento jurídico brasileiro, os princípios burocráticos foram contemplados, de fato, com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. (MEIRELLES, 2009, p. 249)



O início da burocracia fez com que o patrimonialismo perdesse força. Os ideais democráticos passaram a assegurar a observância dos princípios consagrados pela Constituição.

A atual Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 1988, veio a consolidar os valores democráticos que floresciam após o fim da ditadura militar, rompendo, pois, com a ordem política vigente no referido Estado autocrático de exceção e trazendo consigo a posituação dos anseios sociais do povo brasileiro. Esses ideais foram incorporados no ordenamento jurídico brasileiro com o intuito de afastar as práticas contrárias ao desenvolvimento da nação e, conseqüentemente, ao benefício de toda a população.

Conseqüência da instituição do Estado Democrático de Direito é o contido no artigo 1º da Carta Cidadã, que define: “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos (...)”. Ainda, vai além e define, no parágrafo único do referido artigo, que o povo é o titular do poder: “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.”

O conceito de Estado Democrático de Direito decorre da evolução do Estado de Direito, surgido a partir do Estado Liberal. Considerando a insuficiência do conceito inicial proposto pelo Estado de Direito, surgiu, então, a figura do Estado Social de Direito, tendo por postulado a inserção da democracia enquanto realização dos valores, hoje consagrados na Constituição, de liberdade, igualdade e dignidade da pessoa. (SILVA, 2007, p. 114)

Nesse passo, o Direito como um todo é dotado de normas que devem ser interpretadas à luz dos princípios constitucionais, a fim de que a sociedade em geral seja beneficiada por posicionamentos uníssomos e coerência para a solução de litígios.

Tal fato se dá em decorrência da difusão da aplicação dos princípios, direitos e garantias constitucionais a todos os ramos do Direito, demonstrando unidade ao ordenamento jurídico.

Segundo as sábias lições de Miguel REALE:

(...) o adjetivo “Democrático” pode também indicar o propósito de passar-se de um Estado de Direito, meramente formal, a um Estado de Direito e de Justiça Social, isto é, instaurado concretamente com base nos valores fundantes da comunidade. “Estado Democrático de Direito” nessa linha de pensamento, equivaleria, em última análise, a “Estado de Direito e de Justiça Social”. A meu ver, esse é o espírito da Constituição de 1988 (...) (REALE, 1998, p. 2)



Segundo tal posicionamento, o significado de Justiça Social está baseado em perseguir um equilíbrio entre o poder econômico e a defesa social, com intuito de promover a participação dos cidadãos no desenvolvimento na nação. Ainda, pelo entendimento de John Rawls, a Justiça Social não é apenas o equilíbrio buscado por Reale, mas também, entre outras coisas, a garantia das liberdades fundamentais para todos. (SILVEIRA, 2014, p. 12)

Ressalta-se que esta posição deve ser considerada como um dos pilares da noção de Estado, visto que impõe limites à atuação do Estado com base na lei (MELLO, 2005, p. 83), de modo que seu desempenho deve ser regido pela lei maior de nosso ordenamento jurídico, qual seja, a Constituição da República Federativa do Brasil, fazendo prevalecer o princípio da legalidade na atuação dos Poderes do Estado, que “é certamente a diretriz básica da conduta dos seus agentes. Significa dizer que toda e qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei. Não sendo, a atividade é ilícita.” (CARVALHO FILHO, 2011, p. 13)

### **3 DEVER INDENIZATÓRIO DO ESTADO**

A constituição de 1946, objetivando romper a tradição responsável por fundamentar o dever de indenizar do Estado na culpa do agente, acolheu a teoria da responsabilidade objetiva do Estado, mais precisamente em seu artigo 194. A partir de então a prova da culpa do agente público ou a falta do serviço passou a ser dispensada.

No tocante à forma de atuação dos Poderes, a Constituição Federal de 1988 consolidou a responsabilidade extracontratual do Estado, por sua vertente objetiva, valendo-se, para tanto, da teoria do risco administrativo, proveniente das normas que já estavam vigentes anteriormente.

A responsabilidade civil do Estado passou por processo mutativo na medida da evolução da sociedade e do Estado. Inicialmente, o Estado era concebido como irresponsável, visto estar ele acima do Direito. Da irresponsabilidade evoluiu-se para a responsabilidade com culpa (subjéctiva), chegando, finalmente, à responsabilidade sem culpa (objetiva). (FARIA, 2015, p. 569)

A utilização da teoria do risco administrativo, ou risco integral, para fundamentar a responsabilidade do Estado não significa a obrigação de indenizar em todas as circunstâncias, indistintamente. Entretanto, aquele que for lesado em decorrência de ação ou omissão do Estado está dispensado de provar a culpa do agente.

As normas inseridas na legislação vigente se apresentam mais abrangentes que



anteriormente, visto que estabelecem, atualmente, que as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos são diretamente responsáveis pelos danos por elas causados, conforme disposto nos artigos 37, §6º, da CF/88, senão vejamos:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)

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

Nesse aspecto, constata-se que tanto os atos omissivos quanto os atos comissivos das pessoas jurídicas de direito público ou privado prestadoras de serviços públicos, que venham a causar prejuízos aos particulares, deverão ser analisados e, se for o caso, ter a devida imputação de responsabilidade. Havendo a constatação de ocorrência de dano a terceiro e verificado a presença do nexo causal com relação à ação ou omissão de agente estatal, restará configurada a responsabilidade do Estado, em sua vertente objetiva. (FALCÃO, 2015, 400)

Sobre o tema, por meio do Recurso Extraordinário 109.615-2-RJ, restou definido no Supremo Tribunal Federal que os elementos que estruturam a responsabilidade objetiva do Estado são: a) a alteridade do dano; b) a causalidade material entre o *eventus damni* e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público; c) a oficialidade da atividade causal e lesiva, imputável ao agente do poder público, que tenha, nessa qualidade, incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente da licitude, ou não, do comportamento funcional; d) a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal.

Saliente-se que não apenas aos atos ilícitos é vinculada a responsabilidade patrimonial do Estado, mas também aos atos lícitos que venham a causar danos a terceiros. Nesse sentido, “se o serviço ou a obra é de interesse público, mas, mesmo assim, causa dano a alguém, toda a comunidade deve responder por ele, e isso se consegue através da indenização. Para tanto todos concorrem, inclusive o prejudicado, já que este, como os demais administrados, também paga tributos” (GASPARINI, 2006, p. 966).

Conforme leciona Caio Mário da Silva Pereira (1990, p. 7), “se o funcionamento do serviço público, bom ou mau não importa, causou um dano, este deve ser reparado. Desta sorte,



distribuem-se por toda a coletividade as consequências danosas do funcionamento do serviço público. É a forma única democrática de repartir o ônus e encargos sociais”.

Ou seja, o fundamento da responsabilidade patrimonial do Estado no que diz respeito aos atos lícitos é a distribuição igualitária dos ônus e encargos a que estão sujeitos os administrados. Por outro lado, tratando-se de ato ilícito, o fundamento para a responsabilização é a própria violação da legalidade.

- a) No caso de comportamentos ilícitos comissivos ou omissivos, jurídicos ou materiais, o dever de reparar o dano é a contrapartida do princípio da legalidade. Porém, no caso de comportamentos ilícitos, comissivos, o dever de reparar já é, além disso, imposto também pelo princípio da igualdade.
- b) No caso de comportamentos lícitos, assim como na hipótese de danos ligados a situação criada pelo Poder Público – mesmo que não seja o Estado o próprio autor do ato danoso -, entendemos que o fundamento da responsabilidade estatal é garantir uma equânime repartição dos ônus provenientes de atos ou efeitos lesivos, evitando que alguns suportem prejuízos ocorridos por ocasião ou por causa de atividades desempenhadas no interesse de todos. De conseguinte, seu fundamento é o princípio da igualdade, noção básica do Estado de Direito. (MELLO, 2006, p. 961)

Constatada a existência de responsabilidade imputável ao Estado quando da ocorrência de dano a terceiro, desde que presentes os requisitos caracterizadores, anteriormente expostos, passa-se, então, à análise do aspecto central do presente trabalho, voltado ao Poder Judiciário em sua função específica de elaboração e entrega da prestação jurisdicional.

Primeiramente, faz-se necessário delinear que no Estado Democrático de Direito os órgãos jurisdicionais, para ocorrer a legitimidade democrática, precisam se submeter às leis provenientes da vontade popular, postas por seus representantes. Isso, pois, o poder jurisdicional deve sempre observar os princípios constitucionais, possibilitando a participação dos interessados na formação do provimento, a fim de afastar subjetivismo e ideologia do agente responsável pela decisão. (DIAS, 2004, p. 32)

A atuação dos órgãos é imputada à pessoa jurídica que eles integram, mas nenhum órgão a representa judicialmente. A representação legal da entidade é atribuição de determinados agentes (pessoas físicas), tais como os Procuradores judiciais e administrativos e, em alguns casos, o próprio Chefe do Executivo (CPC, art. 12, I, II e VI). Não se confunda, portanto, a imputação da atividade funcional do órgão à pessoa



jurídica com a representação desta perante a Justiça ou terceiros: a imputação é da atuação do órgão à entidade a que ele pertence; a representação é perante terceiros ou em juízo, por certos agente. Não há entre a entidade e seus órgãos relação de representação ou de mandato, mas sim de imputação, porque a atividade dos órgãos identifica-se e confunde-se com a da pessoa jurídica.

Daí por que os atos dos órgãos são havidos como da própria entidade que eles compõem. Assim, os órgãos do Estado são o próprio Estado compartimentado em centros de competência, destinados ao melhor desempenho das funções estatais. Por sua vez, a vontade psíquica do agente (pessoa física) expressa a vontade do órgão, que é a vontade do Estado, do Governo e da Administração. (MEIRELLES, 2009, p. 69)

Tratando-se de atividade estatal, à jurisdição, compreendida como o poder conferido ao Estado de dizer o direito aplicável aos casos concretos, são inerentes todos os atributos e características próprias das funções e dos poderes que competem ao Estado.

Conforme disposto no artigo 92 da Constituição Federal, os órgãos judiciais são os competentes para o exercício da função jurisdicional, sendo representados por juízes monocráticos do primeiro grau e tribunais. Em complemento, tratando-se de exceção, a função é atribuída ao Senado Federal e à Câmara dos Deputados. Entretanto, limitaremos a análise à regra.

Por atividade judiciária se entende “todos os atos praticados pelo Estado-juiz e seus auxiliares, de natureza não necessariamente decisórios, destinados à perfeita consecução da prestação dos seus serviços à coletividade, consistentes no oferecimento da tutela jurisdicional” (CAHALI, 2012, p. 492).

A caracterização da responsabilidade do Estado, aplicando-se a teoria objetiva, em decorrência de atos oriundos do Poder Executivo encontra entendimento pacificado na doutrina e na jurisprudência. Entretanto, apesar da adoção pelo Estado da tripartição de poderes, atribuindo soberania a cada um deles, apesar de serem controlados uns pelos outros, a mesma situação não ocorre com os Poderes Legislativo e Judiciário.

O Estado, no desempenho da função jurisdicional, desenvolve um serviço público - o que temos por irrecusável e óbvio – depreende-se que o Estado-jurisdição é tão responsável pelos seus atos lesivos, quanto o é, no respeitante aos seus, o Estado-administração. Realmente, todo serviço público implica a idéia de responsabilidade de quem o executa, em qualquer modalidade, em face da jurisdicização da atividade estatal e da submissão do Estado ao Direito, nos moldes do constitucionalismo subsequente à Revolução Francesa (SILVA, 1985, p. 119).



A principal argumentação utilizada pela doutrina que pretende afastar a responsabilidade do Estado pelos danos provenientes de atos jurisdicionais são a independência do juízes, a qualidade de agente político dos juízes, a soberania do Poder Judiciário e a coisa julgada.

Ocorre que, diferente do que pretende essa corrente doutrinária, não é possível sobrepor um dos poderes aos outros, principalmente pelo fato de que a própria Constituição possui previsão expressa que estabelece a independência e harmonia entre si.

Além disso, considerando que compete exclusivamente ao Estado a promoção da atividade judiciária, o Poder Judiciário se apresenta como parte da Administração Pública, especificamente no sentido objetivo, razão pela qual a ele se aplicam as normas dispostas no artigo 37 da Constituição Federal.

(...) soa razoável entender a atividade judiciária espécie do gênero serviço público em sentido amplo. Circunscrito à atividade estatal ressalvadas exceções definidas e disciplinadas por lei (como a arbitragem prevista pela Lei 9.307/1996) poucas atribuições do Estado apresentam feição tão estatal como a prestação jurisdicional. Ao lado do fisco, da diplomacia, da atividade legiferante e da segurança, o Judiciário não só presta serviço inegavelmente público mas essencial, eminente e exclusivamente público e político. (LOUREIRO FILHO, 2005, p. 88)

Portanto, ocorrendo o dano a terceiro em decorrência da função judiciária, de competência exclusiva do Estado, deve ser a ele atribuída a responsabilidade patrimonial extracontratual. Isso, pois, o Poder Judiciário se perfaz na figura do agente público, dizendo o Direito em normas concretas e por conta do Estado, competindo-lhe arcar com os prejuízos que a sua atuação, seja ela lícita ou ilícita, eventualmente vier indevidamente a causar a terceiros. (FIGUEIREDO, 2004, p. 287)

#### **4 ERRO JUDICIÁRIO**

Entendida a atividade judiciária como serviço público, bem como o dever de indenizar atribuível ao Estado quando causador de dano injusto a terceiros em decorrência da má prestação desse dever/poder que lhe é imputável, passa-se à análise em específico do erro judiciário, que muitas vezes acaba por gerar danos aos indivíduos.

O erro se traduz em engano ou falsa concepção sobre determinada coisa ou fato. No que



se refere à responsabilidade civil extracontratual do Estado, o erro deve ser decorrente da atividade judiciária, tanto pela ação, seja do magistrado ou de servidor designado para a prática de algum ato específico, como pela omissão, quando a prestação jurisdicional não é entregue ao indivíduo, tendo a demora lhe causado prejuízo. (FERNANDEZ, 2011, p. 22)

Nesse passo, o erro judiciário pode se concretizar de diversas formas, quais sejam:

a) dolo do agente público julgador (juiz), provocando o erro judiciário de forma consciente, com o objetivo de prejudicar alguém, partes ou terceiros; b) culpa do juiz, nas situações em que há imperícia (despreparo técnico) ou negligência (desatenção ou desídia), ou ambas, quando o juiz desconhece o direito a ser aplicado ao caso concreto em julgamento, interpretando-o mal, ou ainda, ao proferir decisão no processo sem qualquer sustentação nas fontes normativas do ordenamento jurídico; c) dolo ou culpa dos agentes auxiliares dos órgãos jurisdicionais, como a autoridade policial, o escrivão, o oficial de justiça e o avaliador, quando apresentam no processo, em razão de atos dos seus ofícios, certidões, laudos ou informes errôneos ou falsos, induzindo o juiz ao cometimento de erros. (DIAS, 2004, p. 188)

Portanto, o erro judiciário é decorrente da errônea interpretação dos fatos, também chamado de erro de fato, ou de alguma violação de norma vigente, seja de natureza material ou processual, também chamado de erro de direito. Quando esse erro é oriundo da condução do processo, se perfaz no chamado erro *in procedendo*, enquanto o erro derivado do próprio julgamento é denominado erro *in iudicando*. (FALCÃO, 2015, p. 405)

Em relação ao âmbito penal, o Código de Processo Penal, em seu artigo 630, prevê a possibilidade de responsabilidade do Estado em indenizar aqueles que porventura tenham sofrido prejuízo por condenação criminal contaminada por algum erro:

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

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

Entretanto, essa hipótese se apresenta restrita aos casos em que ocorrer o reconhecimento a desconstituição da condenação, através da procedência de revisão criminal proposta pelo interessado, nos termos do artigo 621, também do Código de Processo Penal.



Somada a essa situação, ainda no âmbito penal, a Constituição Federal estabelece no artigo 5º, LXXV, a obrigação do Estado indenizar quem ficar preso além do tempo fixado na sentença.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

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

Analisando detidamente o contido no referido artigo, constata-se a previsão expressa de que “o Estado indenizará o condenado por erro judiciário”, o que possibilita ampliar o campo de imputação da responsabilidade do Estado também ao âmbito civil, lato sensu, tendo em vista que não se refere especificamente apenas à esfera penal.

Quando se fala em “erro judiciário”, logo se pensa em erro penal, que abrange o entendimento no sentido de erro na condenação e erro na prisão preventiva. Porém o erro pode ocorrer no âmbito não penal, como por exemplo: no processo civil, eleitoral, trabalhista ou em qualquer competência da jurisdição, podendo ser erro “in procedendo” ou “in judicando”, decorrendo de dolo ou culpa (imprudência, negligência ou imperícia). (HENTZ, 1995, p. 2)

Portanto, assim como no âmbito penal, através da revisão criminal, no âmbito civil é possível haver o reconhecimento do erro judiciário, através de ação rescisória, nos termos do artigo 966 do Código de Processo Civil, e, conseqüentemente, o direito do interessado receber a justa indenização pelos danos que tiver sofrido, a ser imposta ao Estado.

Em todos os ramos do direito, não apenas no âmbito civil ou penal, o Estado possui o dever de desempenhar indistintamente a função jurisdicional, razão pela qual não se pode criar diferenças e limitar a responsabilidade do Estado aos erros judiciários penais.

Pelas lições de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, o dever de indenizar do Estado prescinde a prévia desconstituição do julgado, através de revisão criminal ou ação rescisória:

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. (DI PIETRO, 2010, p. 365)

A partir desse entendimento a doutrina tem se posicionado, sendo seguida, ainda lentamente, pela jurisprudência, no sentido da possibilidade de indenização pelo Estado por danos resultantes de erros judiciários não apenas pelas sentenças de mérito, mas também por despachos e decisões interlocutórias, igualmente atos jurisdicionais típicos (FALCÃO, 2015, p. 405)

Entretanto, considerando que os magistrados não possuem o dom da infalibilidade, tendo em vista se tratar de seres humanos, o atingimento da verdade absoluta não se apresenta como um dever absoluto a eles. Eventual divergência na interpretação da lei, bem como as diferentes decisões proferidas entre as instâncias não são suficientes para caracterizar esse erro. Apenas será fundamento o erro grosseiro, evidente, crasso, pois o erro deve transformar a decisão em algo claramente arbitrário, contrário à lei ou à realidade fática.

No que se refere à prisão além do tempo, conforme previsto no artigo 5º, LXXV, da Constituição Federal, o direito atribuível ao indivíduo de ser indenizado pelo Estado pode ser proveniente de falha na administração penitenciária, falha no serviço judiciário de execução de pena ou omissão do juiz na soltura ou ato jurisdicional a impedir a soltura. (FALCÃO, 2015, p. 410)

Pela análise minuciosa do referido dispositivo constitucional, a imposição ao Estado de indenizar quem ficar preso além do tempo fixado na sentença acaba por criar outras situações de responsabilização. Dessa norma decorre a obrigação do Estado indenizar quem indevidamente for preso sem sentença condenatória, por prisões processuais, como a prisão preventiva, temporária ou civil. (CAHALI, 2012, p. 476)

Portanto, consideram-se danosas e, por isso, passíveis de imputar ao Estado a obrigação de indenizar, além das prisões por tempo superior ao devido, as prisões processuais que eventualmente sejam decretadas de forma ilegal, seja por não atender aos pressupostos legais básicos, seja pela posterior absolvição do réu em razão de negativa do fato ou da autoria, bem como de licitude do comportamento desse indivíduo.

Ainda, existem as situações em que a prisão, apesar de licitamente decretada, acaba por causar danos anormais e de particular gravidade para aquele detido. Para essa situação se vincula a obrigação de indenizar do Estado por atos lícitos, desde que devidamente comprovados os



pressupostos ensejadores do direito do indivíduo, como a anormalidade da prisão, eventual sacrifício excepcional a ele imposto, bem como, se for o caso, a especialidade dessa situação de sacrifício, que torne-o particular. (LEITE, 2002, p. 145)

Dentre as principais atividades judiciais danosas, que ensejam o dever de indenizar do Estado, estão ainda a demora na prestação jurisdicional, a denegação da justiça, a concessão liminar e o dolo ou fraude do juiz.

Pela demora na prestação jurisdicional corresponde o funcionamento tardio da atividade do Estado, que gera o dever de responder pelos danos que eventualmente causar. Nos termos do artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. Portanto, a razoável duração do processo corresponde a um direito fundamental, apesar da dificuldade para conceituar, de forma precisa, o que deve ser considerado como razoável duração do processo.

Para delimitar esse conceito extremamente abstrato, torna-se necessário analisar o caso concreto, considerando a proporcionalidade referente aos meios processuais utilizados e a prestação entregue ao indivíduo, que se apresenta como a finalidade da atividade judiciária, para então avaliar se houve, na determinada situação, alguma irregularidade por parte do Estado capaz de ensejar o dever de indenizar. (FALCÃO, 2015, p. 413)

Conforme assevera Flávio de Queiroz Cavalcanti (1992, p. 112), "a norma existe e deve ser cumprida. Se não foi, das duas, uma: a) ou houve falta do preposto público na realização de seu mister; b) ou não houve o adequado aparelhamento da máquina estatal destinada à realização da justiça".

Sobre a denegação da justiça, traduz-se na deficiência interna do Poder Judiciário, resultando na falta do Estado em relação ao seu dever de prestação da atividade, ou na negativa por parte do Estado em oferecer a devida prestação da tutela jurisdicional. (DERGINT, 1994, p. 189)

Nesse aspecto, inserem-se as situações em que se nega a aplicação do direito posto, nega-se o cumprimento da sentença proferida em ação judicial, bem como a negligência no próprio andamento do processo.

Para ensejar a responsabilidade do Estado em relação ao indivíduo, essa denegação da justiça precisa resultar em dano sério e grave ao patrimônio do jurisdicionado.



"Deve ser considerada como presente em casos muito restritos, para não ser confundida com a injustiça da decisão, que é reconhecível, mas, em não causando dano por dolo ou culpa do magistrado, ou pelo mau funcionamento dos serviços judiciários (como se verá a seguir), não ensejará a responsabilidade estatal" (SOUZA, 1991, p. 130)

No que diz respeito às liminares concedidas com intuito de assegurar um direito, entretanto não possibilitando o contraditório, muitas vezes acaba por gerar situações de prejuízo exacerbado ao jurisdicionado, que não deveria ser-lhe imputada determinada obrigação. Nesse aspecto, constatado o dano e o nexos causal, impõe-se ao Estado o dever de indenizar o indivíduo que tiver seus direitos injustamente violados.

Em relação ao dolo ou fraude do juiz quando da condução do processo ou do julgamento com objetivo de causar dano ao jurisdicionado, inegavelmente ocorre o direito do prejudicado ser ressarcido pelo prejuízo indevidamente suportado. Assim, a conduta fraudulenta com nítido propósito de lesar o jurisdicionado é eivada de dolo por parte do magistrado. (FALCÃO, 2015, p. 414)

Atento a tal situação, o legislador estabeleceu no artigo 143, I, do Código de Processo Civil, que o "o juiz responderá, civil e regressivamente, por perdas e danos quando, no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude". Não diferente é o que restou consignado no artigo 49, I, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, que define que "responderá por perdas e danos o magistrado, quando no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude", mesma redação constante no artigo 133, I, do antigo Código de Processo Civil.

Portanto, não é possível admitir a irresponsabilidade do Estado em decorrência de erros judiciários que venham a causar prejuízos indevidos aos jurisdicionados, bem como não é possível, também, transformar o Estado em segurador universal, razão pela qual há necessidade de configuração do dano e do nexos causal, enquadrando a situação aos termos delimitados no presente estudo.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Pelo presente estudo se objetivou despertar o raciocínio acerca da realidade proporcionada pela atuação do Estado quando da prestação da atividade judiciária, considerada, aqui, como serviço público, especificamente nos casos em que ocorrem erros na atuação que causam danos que injustamente são suportados pelos jurisdicionados.

Conforme disposto no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, adotou-se no Brasil a



regra da responsabilidade objetiva do Estado pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa, aplicando-se tal norma à administração pública direta e indireta e qualquer um dos Poderes do Estado, incluindo-se, portanto, o Poder Judiciário.

Tratando-se de atividade estatal, à jurisdição, compreendida como o poder conferido ao Estado de dizer o direito aplicável aos casos concretos, são inerentes todos os atributos e características próprias das funções e dos poderes que competem ao Estado.

Sendo assim, o erro judiciário, decorrente da má subsunção do comportamento à norma em vigor na época do fato, causador de dano ao jurisdicionado, imputa ao Estado o dever de restabelecer o *status quo ante*, por meio da devida indenização.

O erro judiciário não se limita exclusivamente à esfera penal, por mais que aos demais ramos do Direito não existam previsões legais tão diretas quanto a prisão além do tempo e o direito a uma justa indenização pelos prejuízos sofridos, consignado no Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 143, I, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 49, I, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, em regra o magistrado não responde diretamente perante o jurisdicionado que restar lesado pelos danos que a sua atuação vier a causar. Compete ao Estado, por meio de ação regressiva, responsabilizar de forma indireta o magistrado nas situações de erro judiciário. Entretanto, quando houver previsão expressa, como a situação de abuso de autoridade, prevista na Lei nº 4.898/65, poderá aquele que restar lesado demandar diretamente em face do juiz, sem prejuízo da responsabilidade do Estado.

Apesar de grande parte dos erros judiciários restarem vinculados à atuação do magistrado quando do exercício de suas funções, existem também as situações em que demais servidores podem causar, em decorrência da função específica que não do juiz, danos aos jurisdicionados, situação em que também será atribuível ao Estado o dever de indenizar, cabendo-lhe a competente ação de regresso em face do causador do prejuízo.

## REFERÊNCIAS

BRITO, Deborah Cristiane Domingues de; DOMINGUES, Wilson Francisco. **Separação de poderes e tensões constitucionais**: garantia de direitos fundamentais pelo Poder Judiciário. Disponível em: < <http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=cb032fff92d5d7fd>>. Acesso em: 11 abr 2018.

CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil do Estado**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 492.



CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 24. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 13.

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

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 1979.

FALCÃO, Alexandre Targino Gomes. **Responsabilidade civil do juiz por atos jurisdicionais: um olhar sobre o direito brasileiro**. Lisboa: Revista Jurídica Luso Brasileira, 2015. n. 1, p. 383-457.

FARIA, Edmur Ferreira de. **Curso de direito administrativo positivo**. 8. ed. rev. ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

FERNANDEZ, Elizabeth. **Responsabilidade do estado por erro judiciário: perplexidades e interrogações**. Cadernos de justiça administrativa, n. 88, jul./ago. 2011.

FIGUEIREDO, Lúcia Vale. **Curso de direito administrativo**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2006.

HENTZ, Luiz Antônio Soares. **Indenização do Erro Judiciário**. São Paulo: Leud, 1995.

LEITE, Rosimeire Ventura. **Responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais**. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2002.

LOUREIRO FILHO, Lair da Silva. **Responsabilidade pública por atividade judiciária**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Aproximação crítica entre as jurisdições de civil law e de common law e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil**. Curitiba: Revista da Faculdade de Direito - UFPR, 2009. n. 49, p. 11-58.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. Parlamentarismo e Presidencialismo. *In*: COELHO, Marcus Vinícius Furtado; AGRA, Walber de Moura. **Direito eleitoral e democracia: Desafios e perspectivas**. Brasília: OAB, 2010. p. 151.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MONTESQUIEU. **O Espírito das Leis**. Tradução Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2005.



PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil do Estado**. Revista Brasileira de Direito Comparado. Rio de Janeiro: n. 8, 1990.

REALE, Miguel. **O estado democrático de direito e o conflito das ideologias**. São Paulo: Saraiva. 1998. p. 2.

ROSSIGNOLI, Marisa; FERRER, Walkiria Martinez Heirich. **Estado liberal ou intervencionista?** Uma análise econômica do atual modelo do Estado brasileiro. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=e9352a4485132942>>. Acesso em: 09 abr 2018.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

SILVA, José Afonso da. **Poder Constituinte e Poder Popular (estudos sobre a constituição)**. São Paulo: Malheiros, 2007.

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

SILVEIRA, Denis Coitinho. **Teoria da justiça de John Rawls: entre o liberalismo e o comunitarismo**. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/trans/v30n1/v30n1a11.pdf>>. Acesso em: 21 ago. 2014.

SOUZA, José Guilherme de. **Responsabilidade civil do estado pelo exercício da atividade judiciária**. Revista jurídica, Porto Alegre, v. 164, 1991.

VILELA, Francy José Ferreira. **O Liberalismo Político de John Locke**. Disponível em: <[http://revistapandorabrasil.com/revista\\_pandora/politica\\_60/francy.pdf](http://revistapandorabrasil.com/revista_pandora/politica_60/francy.pdf)>. Acesso em: 08 abr 2018.