

# ALGUMAS CONSIDERAÇÕES A RESPEITO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ATOS JUDICIAIS

Aroldo Luiz Morais\*

**SUMÁRIO:** 1. Introdução; 2. Evolução histórica legislativa no Brasil; 3. Responsabilidade civil do Estado; 4. Teoria da irresponsabilidade; 5. Teorias subjetivistas; 5.1. Teoria da culpa civilística; 5.2. Atos de império e de gestão; 5.3. Teoria da culpa administrativa; 5.4. Teoria objetiva; 6. Ação de indenização e ação regressiva; 7. Responsabilidade civil do Estado por atos judiciais; 7.1. O juiz como agente público; 7.2. Argumentos sobre a irresponsabilidade do Estado-juiz; 8. Teoria da responsabilidade do Estado por atos judiciais; 9. Responsabilidade civil do Estado por atos judiciais no direito comparado; 9.1. Nos países do “Comon Law”; 9.2. Espanha; 9.3. Itália; 9.4. Alemanha; 10. Conclusão; 11. Referências bibliográficas.

## 1. Introdução

É verdade que, por vezes, ao exercer a função jurisdicional, o Estado-juiz pode causar prejuízos ao jurisdicionado, em função da demora na entrega da prestação jurisdicional, mau aparelhamento do serviço, por culpa ou dolo do magistrado e outras formas possíveis.

O ato judicial danoso pode provocar ao jurisdicionado prejuízos que não lhe permitam retornar ao *statu quo ante*.

O Estado resistiu, por muitos anos, em aceitar a responsabilidade civil, que passou a ser a regra, na atualidade. Foi a partir de 1873, no conhecido caso Blanco, ocorrido em Bordeaux, na França, o marco inicial desta celeuma, que passou a ser admitida a responsabilidade civil do Estado por atos judiciais.

Em que pese ter havido, neste interregno, algum avanço neste seara, “a irreparabilidade dos danos causados pelos *atos judiciais*, sem embargo da concessão feita à reparabilidade dos danos resultantes do *erro judiciário*, constitui o último reduto da irresponsabilidade civil do Estado”, afirma Yussef Cahali.

---

\* Mestrando em Direito Civil na Universidade Estadual de Maringá. Ex-professor Colaborador de Direito Constitucional da Universidade Estadual de Maringá e Advogado no Estado do Paraná.

A resistência da jurisprudência brasileira fundava-se na determinação legal, mas, hordernamente, admite-se a responsabilidade civil do Estado por atos judiciais.

Essa tendência atual em aceitar a responsabilidade civil do Estado por atos judiciais surgiu com a Constituição Federal de 1946, sendo que as demais - 1967, 1969 - até a Constituição Federal de 1988 seguiram na mesma esteira.

Por outro lado, os magistrados tendem em não aceitar tal responsabilidade, alegando a seu favor que a imputabilidade da responsabilidade civil pelos atos judiciais constitui cerceamento à liberdade de julgar, o que, certamente, constituiria uma desordem no Judiciário.

O Estado bem como seus entes (Legislativo, Executivo e Judiciário), estão sob a égide da lei, da qual ele é detentor.

Não é demais acrescentar que na França, Alemanha e Itália, apenas exemplificando, esta questão já foi superada, persistindo, ainda, nos Estados Unidos e Inglaterra que se encontram renitentes em admiti-la.

## 2. Evolução histórica legislativa no Brasil

Historicamente, no Brasil, encontram-se textos legais a partir da Constituição do Império de 1824, a qual admitia, no art. 179 inc. 29, que “*os empregados públicos eram estritamente responsáveis por abusos e omissões que praticassem no exercício de suas funções.*”

No mesmo diapasão a Constituição Federal de 1891, prescrevia: “*Art. 82 - Os funcionários públicos são estritamente responsáveis pelo abuso e omissões em que incorrerem no exercício de seus cargos, assim pela indulgência ou negligência em não responsabilizarem efetivamente os seus subalternos. § único: O funcionário público obrigar-se-á por compromisso formal no ato da posse ao desempenho de seus deveres legais.*”

Ambas admitiam que os funcionários públicos responderiam, em caso de culpa ou dolo, e o Estado quedava-se irresponsável. Nas Constituições de 1934 e 1937, houve um avanço, pois admitia a responsabilidade solidária do Estado e de seus agentes.

Mas, o primeiro avanço significativo, nesse campo nebuloso, foi com a promulgação da Constituição Federal de 1946, que passou a admitir a responsabilidade objetiva do Estado. Garantia ao Estado, todavia, o direito de regresso contra o funcionário público que tivesse agido com dolo ou culpa. A próxima Constituição, a de 1967 e 1969, seguiu a mesma direção.

No entanto, com o advento da Constituição Federal de 1988, as perspectivas aumentaram, neste sentido, e aquilo que estava previsto, acanhadamente, nos Códigos ganhou status constitucional. No art. 5º da

Constituição Federal de 1988, consta: “*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: Inc LXXV- O Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença;*”<sup>1</sup>.

“É razoável que se indenize quem sofreu erro judiciário. A sociedade deve-lhe reparação pelo dano material e moral que tenha sofrido. Ao Estado cabe, nesse caso, a reparabilidade objetiva, pois é ele quem representa a sociedade como um todo.

Igualmente, é acertado prever que o Estado indenize quem for retido preso, além do tempo fixado na sentença. A responsabilidade é também objetiva, mas tem o Estado direito de regresso contra o servidor que, tendo descuidado de suas obrigações, ocasionou o alongamento da prisão”<sup>2</sup>.

A responsabilidade civil do Estado assentava-se no texto do art. 15 do Código Civil Brasileiro, todavia, foi superado pelo mais abrangente previsto no § 6º do art. 37 da Constituição Federal de 1988, que representa uma evolução que há muito se esperava.

Consagrava o art. 15 do Código Civil a teoria subjetiva, resquício das Constituições anteriores, in verbis: “*As pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos dos seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano.*”

A disposição do Código Civil adotava a teoria subjetiva, centrada na culpa, estabelecia a responsabilidade civil do Estado pelos atos ilícitos praticados pelos seus agentes, assemelhava-se à do inc. III do art. 1.521 do mesmo Código.

Era necessário demonstrar, com rigidez, a prova de ter o agente público agido ilicitamente, causando danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei.

No mesmo diapasão, pode-se citar o art. 630 do Código de Processo Penal “*O tribunal, se o interessado o requerer, poderá reconhecer o direito a uma justa indenização pelos prejuízos sofridos*”, que está vinculado ao instituto da revisão criminal, admissível nos seguintes casos:

1. quando a sentença condenatória for contrária a texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos;

---

<sup>1</sup> Oliveira, Juarez de. *Constituição da República Federativa do Brasil*, pág. 5. 1ª edição. 1988. Editora Saraiva. São Paulo - SP.

<sup>2</sup> Ferreira Filho, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. Volume 1. 1990. Editora Saraiva. São Paulo - SP.

2. quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos;
3. quando após a sentença se descobrirem novas provas da inocência do condenado ou de circunstâncias que determinem ou autorizem diminuição especial da pena (art. 621 do CPP).

Trata-se da indenização pelo erro judiciário penal previsto no art. 5º, LXXV da CF de 1988, superficialmente comentado anteriormente. “Rege o processo penal o princípio da verdade material, uma vez que nele estão envolvidos os bens mais valiosos da pessoa do acusado: - sua vida, sua liberdade e sua honra”<sup>3</sup>.

“Das atividades judiciárias danosas, o erro judiciário penal é a mais conhecida, talvez por ser a que mais gravemente lesiona os direitos individuais, podendo atingir a vida, os bens, a honra e a família do lesado”<sup>4</sup>.

Em se tratando de matéria criminal, os processos findos poderão ser revistos a qualquer tempo, até mesmo após a morte do condenado. A indenização será liquidada no juízo cível, a previsão está contida no parágrafo primeiro do art. 630 do Código de Processo Penal.

O Código de Processo Civil, no seu art. 133, estipula a responsabilidade do juiz quando agir com dolo ou fraude, que assim dispõe: *Art. 133 - Responderá por perdas e danos o juiz, quando:*

*I - no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude;*

*II - recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício, ou à requerimento da parte.*

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

O inciso I do referido artigo refere-se ao magistrado que viola seu dever na entrega da prestação jurisdicional. “O dolo do juiz consiste na vontade livre e consciente de violar a lei, no intuito de prejudicar o jurisdicionado em proveito de outrem”<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> Serrano Junior, Odoné. *Responsabilidade Civil do Estado por Atos Judiciais*. Página 79. 1996. Editora Juruá. Curitiba-PR.

<sup>4</sup> Dergint, Augusto do Amaral. *Responsabilidade do Estado por Atos Judiciais*. Página 166. 1994. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo - SP.

“A execução da condenação injusta, quando não se trata de pena de morte (prevista em alguns sistemas jurídicos), além de ferir a honra do condenado, afasta-o, por um longo período, do convívio social e da família, produzindo, por vezes, um homem doente e tomado pelo desespero, arruinado economicamente. A sentença de reabilitação, assim, geralmente, pouco lhe vale, porque a tragédia já se consumou.” Ob. cit. 4, página 4.

<sup>5</sup> Ob. cit. página 6, item 4.

Na hipótese do inciso II, há quem entende comportar a responsabilidade do juiz por culpa. “Este inc. II enumera casos em que o juiz (não procedendo retamente e não cumprindo as obrigações do seu ofício) prevarica por omissão, recusando, omitindo ou retardando providências que deve determinar *ex officio* ou a requerimento da parte”<sup>6</sup>.

Com referência ao parágrafo único, para fins de responsabilizar o juiz é necessário que o prejudicado requeira ao escrivão, no prazo máximo de 10 (dez) dias, para que o magistrado pratique o ato desejado.

Outro dispositivo legal é o consagrado pela Lei de Abuso de Autoridade (Lei 4.898/65) que em seu art. 6º, estabelece: “*O abuso de autoridade sujeitará o seu autor à sanção administrativa, civil e penal.*” Neste caso, deve o Estado reparar, observando os requisitos, e, posteriormente, promover ação de regresso contra o agente faltoso.

A Constituição Federal de 1988 adotou a responsabilidade objetiva do Estado: “*Art. 37 - A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade 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.*”

Esse dispositivo admite que, além da pessoas jurídicas de direito público, as pessoas jurídicas privadas que exercem função delegada também devam responder objetivamente pelos danos que seus empregados possam causar a terceiros.

Para tipificar a hipótese da regra do § 6º do art. 37 da Constituição Federal de 1988, é necessário que se trate de pessoa jurídica de direito público ou privado, prestadora de serviço público e que haja um dano causado a terceiro por seus agentes.

### 3. Responsabilidade civil do Estado

Trata-se de assunto dos mais intrincados. A responsabilidade civil do Estado transpôs o tempo resistindo as investidas da lei, da jurisprudência e da doutrina.

A evolução, no campo da responsabilidade civil do Estado, é incontestável. Diversas foram suas fases, “partiu-se da irresponsabilidade do Poder Público (Teoria da Irresponsabilidade), para, em seguida, admitir-se a responsabilidade do

---

<sup>6</sup> *Ib idem.*

Estado baseada na culpa, nos moldes do Direito Civil (Teoria da Culpa Civilística), carreando-se, progressivamente, a esta responsabilização, aspectos do Direito Público (Teoria da Culpa Administrativa)”<sup>7</sup>.

Paulatinamente, foi-se construindo o alicerce da responsabilidade civil do Estado. Tem-se que o marco inicial foi o conhecido caso Blanco, ocorrido em 1873, na cidade de Bordeaux, na França. A jovem Agnès Blanco, ao atravessar a rua, foi colhida por um vagonete da Companhia Nacional de Manufatura de Fumo. Seu pai promoveu ação de indenização. Suscitado o conflito de atribuições, o Tribunal de Conflitos decidiu que a questão deveria ser julgada pelo tribunal administrativo.

Entendeu o Tribunal de Conflitos, naquela oportunidade, que a responsabilidade que pode incumbir ao Estado, em razão da culpa de seus agentes, não pode ser regida pelos princípios que estabelece o Código Civil para as relações com particulares; essa responsabilidade não é nem geral nem absoluta; ela exige regras especiais que variam segundo as modalidades do serviço e a necessidade de conciliar os direitos do Estado com o dos particulares.

Entretanto, a doutrina não seguiu uma linha uniforme nas fases da evolução da responsabilidade civil do Estado, mas “o importante é fixar que, na evolução das teorias acerca da responsabilidade civil do Estado, estas não se sucederam por substituição umas às outras. Ao contrário, o mundo jurídico verificou a coexistência progressiva destas teorias”<sup>8</sup>.

#### 4. Teoria da irresponsabilidade

A teoria da irresponsabilidade do Estado vigorou na época dos Estados Absolutistas, sustentada pela idéia central da soberania. O Estado estava acima dos súditos e sua autoridade não admitia contestação, “desta feita, não se poderia atribuir qualquer responsabilidade ao Estado porque isso significaria colocá-lo no mesmo nível que o súdito e tal atitude seria afrontosa à sua soberania”<sup>9</sup>.

Na defesa da teoria da irresponsabilidade do Estado, argumentava-se que o Estado como pessoa moral, não poderia praticar atos ou agir com culpa, o que se resumia na expressão: “o rei não pode fazer mal” e o “o rei não erra.”

“A doutrina que prevaleceu durante muito tempo foi a denominada *teoria regalista, regaliana, feudal ou da irresponsabilidade*.

Por essa teoria, que consagra o *princípio da irresponsabilidade do poder público* pelos danos oriundos da atividade de seus agentes, o Estado desconhece

<sup>7</sup> Bahia, Saulo José Casali. *Responsabilidade Civil do Estado*. Página 11. 1997. Editora Saraiva. São Paulo - SP.

<sup>8</sup> Ob. cit. item 7. pág. 12.

<sup>9</sup> Ibidem item 4. pág. 53.

quaisquer prejuízos que a ação ou omissão das pessoas físicas, na qualidade de funcionários, causem a terceiros”<sup>10</sup>.

A irresponsabilidade absoluta do Estado na obrigação de reparar os danos praticados por seu agentes foi perdendo, aos poucos, os seus partidários, e inclusive no Direito anglo-saxão esse fato serviu de base para a doutrina.

“A irresponsabilidade absoluta não pode ser objeto de cogitação doutrinária porque na Idade Média foi contestada por quantos trataram do assunto e admitiram a responsabilidade da *Civitas*, da *Universitas*, da *Comunita* e mesmo do *Princeps*, antes que o Estado tomasse a forma conhecida no moderno Direito Público”<sup>11</sup>.

Ademais, “o princípio da irresponsabilidade do Estado era temperado em suas conseqüências gravosas para os particulares pela admissão da responsabilidade pelo *funcionário*, quando o ato lesivo pudesse ser diretamente relacionado a um comportamento *pessoal* seu”<sup>12</sup>.

A ação contra o funcionário era prevista no art. 75 da Constituição do Ano VIII (França), e dependia de prévia autorização do Conselho de Estado que, via de regra, a denegava.

Em determinado momento histórico, mesmo com a manutenção da irresponsabilidade do Estado, passou-se a admitir a responsabilidade do funcionário, sendo que essa responsabilidade era exclusiva do funcionário. Dessa forma, “o funcionário deveria agir dentro dos limites que a lei lhe traçasse. Se deles saísse, não seria o Estado quem atuaria, mas sim o funcionário, pela conduta própria indevida”<sup>13</sup>.

Deve-se recordar, contudo, que a Constituição do Império e a Constituição Federal de 1891 atribuíam responsabilidade ao funcionário que causasse dano a terceiro.

## 5. Teorias subjetivistas

A responsabilidade subjetiva do Estado surgiu sob os auspícios do liberalismo, que igualava o indivíduo ao Estado. Desta forma, sempre que o agente agisse com culpa ou dolo, decorria a obrigação de reparação do dano.

---

<sup>10</sup> Cretella Junior, José. *Curso de Direito Administrativo*. 5ª edição, página 101, 1977. Editora Forense. Rio de Janeiro - RJ.

<sup>11</sup> Cavalcanti, Themístocles Brandão. *Curso de Direito Administrativo*. 10ª edição refundida e atualizada, 1977, página 79. Editora Livraria Freltas Bastos S.A - São Paulo - SP.

<sup>12</sup> Mello, Celso Antonio Bandeira de. *Elementos de Direito Administrativo*. 3ª edição revista e ampliada. 1992, pág. 328. Editora Malheiros. São Paulo - SP.

<sup>13</sup> Cfe. Ob. cit. item 7.

Os argumentos da doutrina são dessemelhantes a respeito das razões que superaram a irresponsabilidade do Estado, para uns deu-se por motivos de política, enquanto para outros por motivos de ordem jurídica.

Argumentos jurídicos não faltaram para fundamentar a responsabilidade do Estado, apontando, geralmente, como fundamento da reparação, o princípio da igualdade de todos perante os encargos públicos.

Porém, “é difícil fixar o momento em que a irresponsabilidade cedeu lugar à responsabilidade, ainda que exigindo-se a presença de culpa. Até porque as teorias negativistas, subjetivistas e objetivistas conviveram em várias civilizações”<sup>14</sup>.

A responsabilidade subjetiva vem a ser “a obrigação de indenizar que incumbe a alguém em razão de um procedimento contrário ao Direito - culposo ou doloso - consistente em causar um dano a outrem ou em deixar de impedi-lo quando obrigado a isto”<sup>15</sup>.

Caracteriza-se a culpa do agente público, quando este age com imprudência, imperícia, negligência ou imprevisão causando prejuízo a alguém. E, por sua vez, dolo, é a vontade consciente do agente determinada para praticar um ato que sabe ser contrário ao direito. Em ambos os casos, ensejava ao Estado a obrigação de reparar.

A responsabilidade do Estado centrada na teoria subjetiva representou um progresso em relação à teoria da irresponsabilidade, entretanto, não eliminou o problema. Cabia ao administrado demonstrar ao Estado que o agente tinha agido com culpa e provocado o dano, o que nem sempre era possível.

“Posteriormente, tomaram campo e recolheram atenções dos juristas as teorias da culpa administrativa, antes de avançar-se para a responsabilização por risco (sem culpa) e, por fim, para o estágio da responsabilidade civil do Estado sem culpa e sem risco”<sup>16</sup>.

### 5.1. Teoria da culpa civilística

A teoria da culpa civilística logrou atenção, num primeiro momento, no qual o que se exigia para a configuração da responsabilidade civil do Estado era a culpa, que era apurada consoante os parâmetros do Direito Civil; daí, falar-se em teoria da culpa administrativa (art. 15 do CCB).

---

<sup>14</sup> *Ib. idem.* 7.

<sup>15</sup> *Ob. Cit.* Item 7, página 329.

<sup>16</sup> *Ib. idem* 7. pág. 21.

## 5.2. Atos de império e de gestão

Atos de império caracterizam-se, quando o Estado age no exercício da soberania, e por essa razão, não poderia ser responsabilizado pelos seus atos lesivos, enquanto que, nos atos de gestão, o Estado procede como pessoa privada, equipara-se ao particular.

“No primeiro caso, inexistiria dever de reparar, solução diversa de quando o Estado atuasse de acordo com a segunda hipótese”<sup>17</sup>.

## 5.3. Teoria da culpa administrativa

Não seria a solução mais acertada nivelar o Estado ao particular, o Estado não deve receber o mesmo tratamento que o particular (caso Blanco); daí, que os princípios a serem aplicados são os princípios de Direito Público e não os de Direito Privado.

A responsabilidade civil do Estado é matéria de Direito Administrativo, razão pela qual fala-se em teoria da culpa administrativa.

Na teoria da culpa administrativa, não se conhece o causador direto do dano, merecendo de Hely Lopes Meirelles o seguinte comentário: “A teoria da culpa administrativa representa o primeiro estágio da transição entre a doutrina subjetiva da culpa civil e a tese objetiva do risco administrativo que a sucedeu, pois leva em conta a *falta do serviço* para dela inferir a responsabilidade da Administração. É o binômio *falta do serviço - culpa Administração*. Já aqui não se indaga da culpa subjetiva do agente administrativo, mas perquire-se a falta objetiva do serviço em si mesmo, como fato gerador da obrigação de indenizar o dano causado a terceiro. Exige-se também, uma culpa, mas culpa administrativa”<sup>18</sup>.

Na culpa administrativa, para que o Estado fosse responsabilizado bastava o nexo de causalidade entre o dano e a conduta culposa do agente. Porém, em algumas oportunidades, percebeu-se que era difícil ou até mesmo impossível determinar-se o agente responsável pelo dano.

A despeito de tal situação, “imaginou-se, então, para a responsabilização, que bastaria a certeza de que o dano adveio do serviço público, por conduta de algum funcionário. Não importando qual funcionário o tivesse produzido”<sup>19</sup>.

Diante deste quadro, surge a teoria da culpa anônima ou teoria do acidente administrativo. Essa teoria teve sua estrutura no conselho de Estado francês, “a

---

<sup>17</sup> Ob.cit. item 7, pág. 23.

<sup>18</sup> Gasparini, Diógenes. *Direito Administrativo*. 2ª edição revista e aumentada. Página 606. 1992. Editora Saraiva. São Paulo - SP.

<sup>19</sup> Ob. cit. item 7 pág. 25/26.

administração é responsável sempre que o mau funcionamento do serviço público ocasione danos aos administrados”<sup>20</sup>.

Causas como mau funcionamento do serviço, falta do funcionamento, atraso no funcionamento, funcionamento ilegal, determinam o acidente administrativo, dando ensejo à reparação do dano.

Na teoria do risco integral, o que caracteriza a responsabilidade é a culpa ou acidente, sendo indispensável o nexu causal entre o funcionamento do serviço público e o prejuízo sofrido pelo terceiro. “O fundamento desta teoria é o *princípio da igualdade dos ônus, encargos sociais ou públicos*. O Estado é uma verdadeira empresa em funcionamento. Ao funcionar corre riscos. E estes devem ser suportados pela empresa, que é o Estado”<sup>21</sup>.

Melhor esclarece Diógenes Gasparini, (Direito Administrativo. pág. 607), “Por teoria do risco integral entende-se a que obriga o Estado a indenizar todo e qualquer dano, desde que envolvido no respectivo evento. Não se indaga, portanto, a respeito da culpa da vítima na produção do evento danoso, nem se permite qualquer prova visando elidir essa responsabilidade.”

#### 5.4. Teoria objetiva

Responsabilidade objetiva é a obrigação de indenizar que incumbe a alguém em razão de um procedimento lícito ou ilícito que produziu uma lesão na esfera juridicamente protegida de outrem. Para configurá-la basta, pois, a mera relação causal entre o comportamento e o dano”<sup>22</sup>.

A teoria objetiva foi consagrada pela Constituição Federal de 1988, parágrafo 6º do art. 37, sendo que a culpa ou dolo só é exigida em relação ao agente causador direto do dano. Por este dispositivo de ordem constitucional, respondem objetivamente as pessoas jurídicas de direito público (União, Estados, Município, Distrito Federal e Autarquias), bem como as de direito privado de toda natureza, pelos atos de seus agentes que nessa qualidade causarem danos a terceiros.

A responsabilidade civil do Estado prevista no dispositivo constitucional, é a do risco administrativo ou objetiva, haja vista que os elementos culpa e dolo são exigidos apenas em relação ao agente causador do dano. “Quanto às pessoas jurídicas de direito público e às de direito privado prestadoras de serviços públicos

---

<sup>20</sup> Cretella Junior, José. *Curso de Direito Administrativo*. 5ª edição revista, ampliada e atualizada. Página 104. 1977. Editora Forense. Rio de Janeiro - RJ.

<sup>21</sup> *Ib. idem*. pág. 104.

<sup>22</sup> Bandeira de Mello, Celso Antonio. *Elementos de Direito Administrativo*. 3ª edição revista, ampliada e atualizada com a Constituição Federal de 1988. pág. 331/332. 1992. Editora Malheiros. São Paulo - SP.

nenhuma exigência dessa natureza foi feita. Logo, essas pessoas respondem independentemente de terem agido com dolo ou culpa, isto é, objetivamente”<sup>23</sup>.

Entretanto, nem todos os doutrinadores seguem na mesma trilha, “imprescindir completamente da aferição da culpa é, em verdade, um equívoco, pois a administração, se provar que não agiu com culpa, irá furtar-se à responsabilização, em princípio. Trata-se de um mero sistema de inversão do ônus probatório”<sup>24</sup>.

“É verdade que em muitos casos a conduta estatal geradora do dano não haverá de ser legítima, mas, pelo contrário, ilegítima. Sem embargo, não haverá razão, ainda aqui, para variar as condições de engajamento da responsabilidade estatal. Deveras, se a conduta *legítima* produtora do dano enseja responsabilidade objetiva, *a fortiori* deverá ensejá-la a conduta ilegítima causadora de lesão injurídica. É que, tanto numa como noutra hipótese, o administrado não tem como se evadir à ação estatal. Fica à sua mercê, sujeito a um poder que investe sobre uma situação juridicamente protegida e a agrava. Saber-se, pois, se o Estado agiu ou não culposamente (ou dolosamente) é questão irrelevante. *Relevante é a perda da situação juridicamente protegida*. Este só fato já é bastante para se postular a reparação patrimonial”<sup>25</sup>.

Como o dano objetivo decorre de uma atuação comissiva do Estado, em que pese lícita, a obrigação de indenizar decorre do princípio da igualdade, evitando a onerosidade e empobrecimento do lesado. É a irrelevância da culpa que caracteriza a responsabilidade objetiva do Estado.

A responsabilidade extracontratual do Estado exige alguns requisitos e, em sede de teoria do dano objetivo, devem restar configurados: a) dano indenizável; b) o nexo causal entre o referido dano e um ato comissivo estatal lícito praticado em prol da coletividade; c) prejuízo especial e anormal ao lesado.

Porém, é de bom alvitre dizer-se que a responsabilidade estatal não é absoluta, portanto, comporta algumas excludentes, como a culpa exclusiva da vítima, ato de terceiro, força maior e caso fortuito.

Ocorrendo a culpa exclusiva do lesado, evidentemente excluir-se-á a responsabilidade do Estado, pois estará ausente o liame, nexo causal entre o evento e a conduta do Estado.

Em se tratando de ato de terceiro, evidentemente não se trata de agente público, neste caso, poderá se excluir ou até se diminuir a responsabilidade, consoante seja fator exclusivo ou concorrente do *eventus damni*.

<sup>23</sup> Gasparini, Diógenes, *Direito Administrativo*. 2ª edição, revista e aumentada. pág. 617. 1992. Editora Saraiva. São Paulo - SP.

<sup>24</sup> Bahia, Saulo José Casali. *Responsabilidade Civil do Estado*. 1ª edição, 2ª tiragem, 1997. Página 27. Editora Forense. Rio de Janeiro.

<sup>25</sup> Bandeira de Mello, Celso Antonio. *Elementos de Direito Administrativo*. 3ª edição, revista e ampliada. 1992. Página. 337. Editora Malheiros.

O evento força maior caracteriza-se por uma omissão da pessoa jurídica de direito público ou pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público, que deveria evitar o fato danoso e, por negligência, não o praticou.

Talvez seja o caso fortuito o que merece uma análise mais detalhada, pois, esse instituto assemelha-se ao da força maior e causa uma certa falta de clareza quando se confronta ambos em face da doutrina e da jurisprudência. A previsão está no parágrafo único do art. 1.058 do código Civil: *O caso fortuito, ou de força maior, verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar, ou impedir.*”

“O objetivo da força maior ou caso fortuito configura-se na inevitabilidade do acontecimento, e o subjetivo, na ausência de culpa na produção evento”<sup>26</sup>.

A doutrina aponta dois elementos embutidos na força maior e caso fortuito: a) um elemento subjetivo, representado pela ausência de culpa; b) um elemento objetivo, constituído pela inevitabilidade do evento.

O primeiro “a ausência de culpa é elementar na concepção do caso fortuito, porque, desde que o comportamento do agente facilitou ou concorreu para a ocorrência o evento malsinado, não se pode falar em fortuito, mas deve atribuir o comportamento a origem parcial ou total do fato lamentado.

A inevitabilidade do evento também compõe o conceito de fortuito, pois, se o fato for resistível e o credor não houver superado, tal se deve a sua imprevidência, imprudência, imperícia ou negligência, isto é, a sua culpa”<sup>27</sup>.

“A *fortiori* exime-se de responsabilidade quando o dano é inevitável, sendo baldos quaisquer esforços para impedi-lo. Por isso, a força maior - acontecimento natural e irresistível -, de regra, é causa bastante para eximir o Estado de responder. Pensamos que o mesmo não sucederá necessariamente ante os casos fortuitos. Se alguma falta técnica, de razão inapreensível, implica omissão de um comportamento possível, a impossibilidade de descobri-la, por seu caráter acidental, não elide o defeito do funcionamento do serviço devido pelo Estado”<sup>28</sup>. Ao julgador caberá caracterizar os institutos conforme o caso concreto e julgá-los com equidade.

## 6. Ação de Indenização e ação regressiva

A ação de indenização, em regra, deve ser proposta contra a pessoa jurídica, restando a esta o direito quando houver, de regresso contra o agente

---

<sup>26</sup> Diniz, Maria Helena. *Código Civil Anotado*. 3ª edição, aumentada e atualizada. Página. 747/478. 1997. Editora Saraiva. São Paulo - SP.

<sup>27</sup> Rodrigues, Silvío. *Direito Civil. Parte Geral das Obrigações. Volume 2*. 25ª edição, revista e atualizada. Página. 278. 1997, Editora Saraiva. São Paulo - SP.

<sup>28</sup> cf. Ob. cit. item 25. pág. 349.

faltoso. A ação de regresso é oportuna após a condenação da pessoa jurídica, entretanto, nada obsta que o lesado promova ação de reparação diretamente contra o agente.

Em qualquer dos casos de reparação, deverá o lesado demonstrar o dano indenizável, o seu montante e demais requisitos, conforme for o pleito com base nas diversas teorias.

Na lição de Hely Lopes Meirelles “a indenização do dano deve abranger o que a vítima, efetivamente, perdeu, o que dispendeu e o que deixou de ganhar, em consequência direta e imediata do ato lesivo da administração, ou seja, os danos patrimoniais (dano emergente e os lucros cessantes) e morais”<sup>29</sup>.

A ação regressiva é exercida pela pessoa jurídica imputável contra o agente causador do dano, “para as entidades públicas, o ajuizamento da ação regressiva é obrigatório, face a indisponibilidade do interesse coletivo”<sup>30</sup>.

Devem ser observados na ação de regresso os seguintes requisitos: a) que a pessoa jurídica (§ 6 art. 37 da CF/1988) tenha sido condenada a reparar o dano indenizável; b) que a culpa do agente seja comprovada, c) o pagamento do valor da indenização.

“Ex vi” do art. 177 do Código Civil Brasileiro, prescreve em vinte anos o direito de regresso, “neste prazo a ação de regresso pode ser ajuizada contra o agente causador do dano e, na sua falta, contra os herdeiros ou sucessores, dado que obrigação meramente patrimonial (art. 928 do CC). Ademais, pode ser intentada, se não prescrito o direito, após o afastamento (exoneração, demissão, disponibilidade, aposentadoria) do agente causador do dano de seu cargo, emprego ou função pública”<sup>31</sup>.

## 7. Responsabilidade civil do Estado por atos judiciais

Após intermináveis discussões, atualmente está sedimentada, na doutrina e na jurisprudência, a responsabilidade civil do Estado decorrente da atividade estatal fundada nas diversas teorias, inclusive a do dano objetivo.

A responsabilidade civil do Estado por atos judiciais constitui, segundo a maioria dos doutrinadores, em especial Yussef Cahali, o último reduto da responsabilidade civil do Estado.

---

<sup>29</sup> Meirelles, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 19ª edição, atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. Página. 565. 1994. Editora Malheiros. São Paulo - SP.

<sup>30</sup> Serrano Júnior, Odoné. *Responsabilidade Civil do Estado por Atos Judiciais*. Página 70. 1996. Editora Juruá - Curitiba-PR.

<sup>31</sup> *Ib. idem*. item 23. pág. 615.

Porém, os princípios básicos que informam a responsabilidade civil do Estado por atos judiciais são os mesmos, quer para o Executivo ou para o Legislativo.

Sobre atos judiciais, o legislador inseriu no art. 162 do Código de Processo Civil “- *Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.*”

§ 1º - *Sentença é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa.*

§ 2º - *Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente.*

§ 3º - *São despachos todos os demais atos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte, a cujo respeito a lei não estabelece outra forma.*

§ 4º - *Os atos meramente ordinatórios, como a juntada e a vista obrigatória, independem de despacho, devendo ser praticados de ofício pelo servidor e revistos pelo juiz quando necessários.*

No caput do referido artigo, estão previstos os denominados “*atos do juiz*” e nos seus parágrafos a classificação de sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

Em que pese a disposição do artigo supra, o juiz, no exercício da atividade jurisdicional, pratica outros atos na condução do processo, sendo que todos os demais podem ensejar, igualmente, a responsabilidade civil do Estado, quando age com dolo ou fraude.

Alguns doutrinadores entendem que o termo “atos judiciais” não é abrangente e que melhor seria usar a expressão pronunciamento e que, “definir os atos judiciais pelos seus efeitos importa, sem dúvida, em erro jurídico e, sobretudo, em erro lógico. (...) Assim, não podemos definir sentença apenas como sendo o ato judicial que extingue o processo, ou, decisão interlocutória, como aquela que resolve questão não terminativa da demanda. O que substancialmente importa é o *conteúdo* do pronunciamento do juiz, ou seja, o seu fundamento intrínseco e ôntico<sup>32</sup>.”

É sabido que o judiciário atua quando é chamado através do processo que tem como ápice a sentença de mérito. A função jurisdicional está assentada na ação, processo e jurisdição e manifesta-se em síntese pelo ato jurisdicional. É ele que dá impulso ao processo, podendo causar os mais variados danos. Desta forma,

---

<sup>32</sup> Figueira Júnior, J. D. *Responsabilidade Civil do Estado-Juiz*. Página 48. Editora Juruá. 1995. Curitiba-PR.

“designam-se jurisdicionais todos os atos praticados pelo juiz no curso do processo, ainda que não possuam conteúdo decisório”<sup>33</sup>.

“Há nos dias de hoje, várias correntes doutrinárias disputando o achado da solução mais correta para a fixação da responsabilidade do Estado pelos atos dos seus juízes. Entre elas estão: 1) O ato do juiz é uma manifestação da soberania nacional, pelo que, em nenhuma hipótese, poderá acarretar responsabilidade civil do Estado; 2) O juiz é um funcionário público de natureza especial. Os seus atos são incluíveis manifestações do Estado, pelo que não devem ficar submetidos à disciplina estabelecida para os demais servidores públicos. Se ocorrer dano ao particular, a ação de indenização será proposta contra o Juiz ou contra a pessoa de direito público, conforme o caso; 3) O juiz é um funcionário na expressão estrita do termo. Assim sendo, quando os seus atos ocasionarem danos, devem ser indenizados diretamente pelo Estado, só pelo Estado, de conformidade com o art. 107, da CF”<sup>34</sup>.

### 7.1. O juiz como agente público

Se é certo que no serviço público o ato do agente é ato do Estado, certamente podemos dizer o mesmo dos juízes, pois estes também exercem função pública, em que pese desempenhar em atividade no Poder Judiciário, devemos lembrar que o Executivo, Legislativo e o Judiciário são poderes do Estado, “todo aquele que, sob qualquer categoria ou título jurídico, desempenha atividade considerada pelo Estado como pertinente à sua condição e prerrogativa de Poder Público, será, enquanto a desempenhar um Agente Público”<sup>35</sup>.

A Constituição Federal de 1988 reserva no Capítulo III do Poder Judiciário, que o juiz ingressa na carreira através de concurso público. Se o ingresso na carreira se dá através de concurso público evidentemente que o juiz está incluído na categoria de agente público.

---

<sup>33</sup> Dergint, Augusto do Amaral. *Responsabilidade do Estado por atos Judiciais*. pág. 97. 1994. Editora RT. São Paulo - SP.

<sup>34</sup> Porto, Moacyr Mário. RT. Vol. 563 - setembro 1992 - páginas 9/14.

<sup>35</sup> *Ib. idem.* item 32. Página 117.

“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 Constituição Federal, que emprega precisamente o vocábulo ‘agente’ para abranger todas as categorias de pessoas que, a qualquer título, prestam serviços ao Estado.”

De qualquer forma, a Constituição de 1988, com melhor técnica, eliminou definitivamente o problema, ao substituir no referido art. 37, § 6º, a expressão “funcionários” (empregada no art. 107 do texto constitucional de 1969) pela expressão (de sentido mais amplo) “agentes”, que compreende os agentes políticos, os servidores públicos e os particulares que desempenham função do Estado. (...) *Ib. idem.* pág. 119.

Observa Diógenes Gasparini, que “nos casos em que o juiz, a exemplo do que prevê o art. 133 do Código de Processo Civil, responde, pessoalmente, por dolo, fraude, recusa, omissão ou retardamento injustificado de atos ou providências de seu ofício, não se tem responsabilidade patrimonial do Estado. A responsabilidade é do juiz, não se transmitindo ao Estado”<sup>36</sup>.

Aponta Nelson Nery que “verificado o procedimento faltoso do magistrado, de acordo com as hipóteses previstas no CPC 133, deverá indenizar os prejuízos que sua atitude causar à parte ou interessado. A este cabe o direito de ajuizar demanda reparatoria autônoma, em face do poder público (CF 37 § 6º) ou do próprio magistrado (Arruda Alvim, CPCC, VI, 300)”<sup>37</sup>.

Cabe ao interessado o direito de escolha para propor a demanda, podendo ser em face do magistrado ou do poder público. Se o poder público indenizar, poderá voltar-se em regresso contra o magistrado.

## 7.2. Argumentos sobre a irresponsabilidade do Estado-juiz

A doutrina, de modo geral, num certo momento, inclinava-se no sentido de não admitir a responsabilidade civil por atos judiciais argumentando que isto implicaria num ônus pesado aos cofres públicos.

A irresponsabilidade do Estado por atos judiciais esteve sustentada por argumentos diversos:

1. *Soberania do Poder Judiciário*. No exercício de suas atribuições, o Poder Judiciário “era assim, colocado em uma posição *supra legem*, não se admitindo tanto a responsabilidade estatal quanto a pessoal do juiz”<sup>38</sup>.
2. *Incontratibilidade da coisa julgada*. Este é o mais forte dos argumentos dos que pretendiam justificar a irresponsabilidade do Estado-juiz. “A força de coisa julgada que se liga ao ato jurisdicional sempre foi um obstáculo (e o fundamento mais sério) à adoção da teoria da responsabilidade em matéria de atos judiciais”<sup>39</sup>.

A coisa julgada é definitiva, não comporta discussões e admitir o contrário seria flagrante desrespeito à ordem pública, pois, ela deve ser respeitada, evitando que os processos se eternizem na medida em que se admitisse que pudessem ser recomeçados.

<sup>36</sup> Ib. idem. item 23 página 609.

<sup>37</sup> Nery Junior, Nelson, Rosa Maria Andrade Nery. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. Atualizado até 01.08.1997*. 3ª edição revista e ampliada. Página 443. 1997. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo - SP.

<sup>38</sup> Ib. idem item 23. Página 130.

<sup>39</sup> Cfe. Item 37 pág. 135

3. *Falibilidade dos juízes.* Os juízes, sendo pessoas humanas, evidentemente que estão sujeitos a erros. O fato de estarem investidos numa função jurisdicional não significa invulnerabilidade. Este argumento não pode ser aceito para eximir o Estado-juiz da responsabilidade por atos judiciais, por ser extremamente frágil.
4. *Risco assumido pelos jurisdicionados.* Decorre do princípio de que o Poder Judiciário existe no interesse da sociedade e por ela deve ser suportado o risco do seu funcionamento. Como a atuação não se dá de ofício, porém pela sua provocação, é certo que o indivíduo deve tolerar os riscos e os possíveis danos.
5. *Independência da magistratura.* O magistrado possui independência jurídica, não há subordinação senão a da lei, é livre para julgar segundo o princípio do livre convencimento. Diante destas e outras prerrogativas, “a irresponsabilidade judicial não pode constituir o preço a ser pago pela coletividade em troca da independência de seus juízes”<sup>40</sup>.

O certo é que tais argumentos falecem em face do § 6º do art. 37 da Constituição Federal de que as pessoas jurídicas de direito público e privado prestadoras de serviços delegados são responsáveis pelos danos que seus agentes, nesta qualidade, causarem a terceiros.

6. *Ausência de texto expresso.* Ainda hoje, alguns autores insistem em limitar a responsabilidade do Estado ao texto da lei, como por exemplo o art. 630 do Código de Processo Penal “*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.*  
§ 2º - *A indenização não será devida:*
  - a) *se o erro ou a injustiça da condenação proceder de ato ou falta imputável ao próprio impetrante, como a confissão ou a ocultação de prova em seu poder;*

---

<sup>40</sup> *Ib. idem* pág. 153.

“As garantias de que se cerca a magistratura no direito brasileiro, previstas para assegurar a independência do Poder Judiciário, em benefício da Justiça, produziram a falsa idéia de intangibilidade, inacessibilidade e infalibilidade do magistrado, não conhecida aos demais agentes públicos gerando o efeito oposto de liberar o Estado de responsabilidade pelos ‘danos injustos’ causados àqueles que procuram o Poder Judiciário precisamente para que seja feita justiça. (Augusto do Amaral Dargint. *Responsabilidade do Estado por atos Judiciais*. Página 152. 1994. Editora RT.E

b) *se a acusação houver sido meramente privada.*

Com Celso Antonio Bandeira de Mello, pode-se afirmar que “a responsabilidade do Estado, desde o advento do Estado de Direito, sob o ponto de vista lógico poderia independer de regras expressas para firmar-se, bem como dispensar o apelo a normas de direito privado para lhe servirem de socorro”<sup>41</sup>.

No RE n.º 32.518 (21.06.1966), o Ministro Vilas Boas, divergindo do relator, afirmou que só no caso do art. 630 do Código de Processo Penal poder-se-ia falar de responsabilidade civil do Estado.

Esse argumento, contudo, é inconsistente, pois, o juiz não pode deixar de sentenciar alegando lacuna ou obscuridade da lei, e na ausência dela o art. 4º da LICC “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito.”, e o art. 126 do Código de Processo Civil “O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito”.

A ausência de texto expresso prevendo a responsabilidade do Estado por atos judiciais, não implica em admitir que o Estado não deve indenizar o prejuízo.

## 8. Teoria da responsabilidade do Estado por atos judiciais

Tem-se que admitir que a sociedade, de uma forma geral, tem contribuído sobremaneira para o desenvolvimento do serviço jurisdicional prestado pelo Estado. A cidadania tem aflorado no espírito humano, na medida em que os cidadãos passam a ter maior acesso a informações e, adquirem uma consciência política mais apurada.

A teoria da irresponsabilidade foi cedendo espaço, gradualmente para aquela que sustenta que se os atos judiciais provocarem danos aos jurisdicionados, o Estado deverá repará-los o dano, independentemente de dolo ou culpa.

O fundamento da teoria da responsabilidade do Estado por atos judiciais decorre da noção de Estado de Direito, em que o Poder Público submete-se ao Direito. É o poder limitado pelo poder. Se o Estado faz as leis, ele deve ser o primeiro a segui-las, afirmava Montesquieu.

Não é demais que a responsabilidade do Estado por atos judiciais esteja fundada na regra do § 6º do art. 37 da Constituição Federal de 1988, pois o texto constitucional não excepciona a atividade judiciária. “O serviço judiciário é uma

---

<sup>41</sup> Ob.cit. item 25. Página 325.

espécie do gênero serviço público do Estado e o juiz, na qualidade de operador deste serviço, é um agente público, que age em nome do Estado”<sup>42</sup>.

A responsabilidade pode derivar da culpa do serviço, quando ocorre uma ofensa a um dever jurídico, ou de um ato lícito; neste caso, não se perquire da culpa. Quando derivar da culpa do serviço, cumpre ao Estado a responsabilidade pelo ato do agente, reservando a ele o direito de regresso contra o magistrado.

“Haverá, sem dúvida, ‘reparação’, exceto nos casos das causas excludentes da responsabilidade, como a ‘força maior’, a ‘culpa da vítima’, o ‘estado de necessidade’, o ‘ato de terceiro’”<sup>43</sup>.

## 9. Responsabilidade civil Estado por atos judiciais no direito comparado

No estudo desenvolvido, restou percebido que em cada Estado encontra-se noções próprias no sistema jurídico, segundo seus valores sociais para a adoção da responsabilidade civil do Estado por atos judiciais.

Ainda assim, a tendência universal é no sentido de se admitir a responsabilidade do Estado por atos judiciais, haja vista que a sociedade passa a exigí-la em decorrência do seu poder decisório.

### 9.1. Nos países do “Comon Law”

Em alguns países, como por exemplo, a Inglaterra, os Estados Unidos e Israel, ainda nos dias atuais, prevalece o princípio da irresponsabilidade do Estado por atos judiciais.

Na Inglaterra, não se admite a responsabilidade por danos decorrentes de atos ou omissões de qualquer pessoa no exercício de funções judiciais.

Nos Estados Unidos da América, o princípio da responsabilidade é tido como fundamental para o bom funcionamento da justiça, concedendo-se apenas nos casos de condenação injusta, semelhante à legislação brasileira (art. 630 do CPP). Porém, já houve movimento pela extinção da imunidade estatal quanto ao exercício das funções judiciais.

---

<sup>42</sup> Dergint, Augusto do Amaral, *Responsabilidade do Estado por Atos Judiciais*. Página 160. 1994. Editora RT. São Paulo.

<sup>43</sup> *Ib. Idem* pág. 163,

“Se a atividade das partes no processo for decisiva à formação do ato judiciário danoso, exclui-se a responsabilidade estatal, uma vez que não se configura o nexo de causalidade entre o agir do órgão jurisdicional e o dano (Silva, J.C. pp.159-160). Não se pode atribuir a falha do Estado, que apenas não a teria detectado. Entretanto, se a causação do dano for imputável tanto a vítima quanto ao Estado, a culpa daquela somente implicará em atenuação da responsabilidade desta (na proporção em que tenha contribuído para a ocorrência do dano).

No Estado de Israel, admite-se, em certos casos, a responsabilidade do Estado, exceto por atos judiciais.

Diferencia-se no 'common law' "o papel da responsabilidade política dos juizes, que, embora de reduzida aplicação prática, possui força admoestatória capaz de influir no comportamento quotidiano dos juizes"<sup>44</sup>.

Contudo, nos países que adotam o "Civil Law", há uma tendência em se adotar a responsabilidade do Estado por defeito do serviço judiciário.

## 9.2. Espanha

Na Espanha, a responsabilidade do Estado apresenta-se moldada no sentido de ser acolhida nas hipóteses de funcionamento anormal da Administração da Justiça, exceto nos casos de força maior, de erro judiciário e prisão preventiva com posterior absolvição.

O Estado é responsável pelos danos causados pelos juizes, quando estes agem com dolo ou culpa grave. Em caso de dano, a jurisprudência entende que "pode o jurisdicionado espanhol mover ação indenizatória: I) contra o Estado; II) contra o Estado e magistrado; III) somente contra o magistrado"<sup>45</sup>.

A responsabilidade do Estado pela reparação de danos causados por erro judicial e pelo mau funcionamento da administração está encartada no texto da Constituição de 1978, em seu art. 121 "*Los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la ley.*"

## 9.3. Itália

Na Itália, a Lei 117/88, veio a regular a responsabilidade do Estado pela reparação de danos causado por erro judicial, resultado de um *referendum* ocorrido em função do descontentamento da população.

Em que pese constar de lei específica, a responsabilidade é objetiva e a ação deve ser proposta apenas contra o Estado que se reserva o direito de regresso contra o magistrado faltoso que agiu com dolo, culpa grave ou denegação da justiça.

---

<sup>44</sup> Ib. idem. 42 pág. 63.

<sup>45</sup> Ib. Idem item 30 pág. 90.

#### **9.4. Alemanha**

Na Alemanha, a Constituição e a lei adotam a responsabilidade exclusiva do Estado "em caso de dano injustamente causado por magistrado no exercício de suas funções"<sup>46</sup>.

Em caso de ato judicial danoso que enseja a reparação, a ação é promovida exclusivamente contra o Estado. Tal solução visa proteger a independência do magistrado, bem como garantir ao jurisdicionado a efetiva reparação.

### **10. Conclusão**

O que mais agrada ao se estudar o direito, de um modo geral, é constatar a sua evolução histórica. Ao se traçar um paralelo entre o antes e o atual, faz-se pensar o quanto a sociedade evoluiu e o quanto custou a ela atingir este estágio.

Especificamente sobre a matéria objeto deste trabalho, percebe-se que embora tenha havido um avanço incontestável, ainda encontram-se juristas que se opõem à responsabilidade do Estado por atos judiciais, quando o magistrado, no exercício da sua função, agir com dolo ou fraude.

Porém, desperta alento quando se vêem outros tantos juristas, na sua maioria, pugnar pela responsabilidade do Estado, não apenas quanto aos atos judiciais praticados com dolo ou fraude, mas estendê-la à desídia, à culpa do magistrado, à má qualidade do serviço judiciário, à morosidade na entrega do serviço e outras mais.

Pode-se ter certeza, de que, pelo iter percorrido até este momento histórico, muito mais haverá de prosperar o Estado Democrático de Direito, superando a estrutura desordenada do Poder Judiciário.

No direito comparado, pode-se constatar a queda da irresponsabilidade do Estado por atos judiciais e, inclusive, alguns Estados adotaram o "sistema estatal exclusivo", nos quais o Estado responde ao jurisdicionado, porém, reservando-se o direito de regresso contra o magistrado.

Hodiernamente não se pode admitir a irresponsabilidade do Estado justificando-se que a função judiciária seria uma manifestação de soberania. Esse argumento não pode ser sustentado, pois, se assim fosse, certamente os demais poderes do Estado (Executivo e Legislativo) também seriam excluídos.

Não se pode ficar à mercê de textos legais para se estabelecer a responsabilidade estatal. Esse princípio está consagrado pelo texto do § 6º do art. 37 da Constituição Federal de 1988, o qual se aplica, indistintamente a todos os poderes do Estado (Executivo, Legislativo e Judiciário).

---

<sup>46</sup> *ibidem* item 41, pág. 73

## 11. Referências bibliográficas

- Bahia, Saulo José Casali. *Responsabilidade Civil do Estado*. Editora Forense. Rio de Janeiro - RJ. 1997.
- Bandeira de Mello, Celso Antonio. *Elementos de Direito Administrativo*. 3ª edição. Editora Malheiros. São Paulo - SP. 1992.
- Cahali, Yussef Said. *Responsabilidade Civil. Doutrina e Jurisprudência*. 2ª Ed., Atualizada. Editora Saraiva. 1988.
- Cavalcanti, Themístocles Brandão. *Curso de Direito Administrativo*. 10ª edição. Editora Livraria Freitas Bastos SA. Rio de Janeiro - RJ. 1977.
- Cretella Júnior, José. *Curso de Direito Administrativo*. Editora Forense. Rio de Janeiro - RJ. 1977.
- Dergint, Augusto do Amaral. *Responsabilidade do Estado por Atos Judiciais*. Editora RT. São Paulo - SP. 1994.
- Diniz, Maria Helena. *Código Civil Comentado*. Editora Saraiva. São Paulo- SP. 1997.
- Ferreira Filho, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. Editora Saraiva. São Paulo - SP. Volume 1. 1990.
- Figueira Júnior, J. D. *Responsabilidade Civil do Estado-Juiz. Doutrina e Jurisprudência*. Editora Juruá. Curitiba - PR. 1995.
- Gasparini, Diógenes. *Direito Administrativo*. 2ª edição. Editora Saraiva. São Paulo SP. 1992.
- Leite, Eduardo de Oliveira. *A Monografia Jurídica*. 3ª edição. Editora RT. São Paulo - SP. 1997.
- Monteiro, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil. Direito das Obrigações. 1ª Parte*. Editora Saraiva. São Paulo - SP. 4º Volume. 1985.
- Nery Júnior, Nelson. Rosa Maria Andrade Nery. *Código de Processo Civil Comentado*. 3ª edição. Editora RT. São Paulo -SP. 1997.
- Porto, Moacyr Mário. RT. Volume 563 - Setembro/1992
- Rodrigues, Silvio. *Direito Civil. Parte Geral das Obrigações*. 25ª edição. Editora Saraiva. São Paulo - SP. Volume 2. 1997.
- Serrano Júnior, Odoné. *Responsabilidade Civil do Estado por Atos Judiciais*. Editora Juruá. Curitiba-PR. 1996.