RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO-JUIZ

Olívia Fernandes Leal de Mello, Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Sergipe

RESUMO: Este artigo trata da responsabilidade civil do Estado Juiz. Começo fazendo a evolução histórica da responsabilidade civil do juiz, trazendo dados de como era antes da Constituição de 1988 e a forma como é tratada hoje. Depois, quando irá ser os casos de seu cabimento, de suas espécies de punição e quem é o responsável para julgar essa matéria.

PALAVRAS-CHAVE: Resbonsabilidade; Juiz; Estado; Vítima; Indenização; Culpa; Dolo; Atos Judiciais; Ilegalidade; Judiciário.

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. Responsabilidade civil do Estado Juiz; 2.1 Noções introdutórias; 2.2 Evolução; 2.3 Espécies de responsabilidade do Juiz; 2.3.1 Responsabilização política; 2.3.2 Responsabilização sócia; 2.3.3 Responsabilização jurídica; 2.4 Requisitos para a responsabilização pelo exercício da atividade jurisdicional; 2.5 Excludentes da responsabilidade; 2.6 Elemento objetivo da responsabilização pelo exercício da atividade jurisdicional; 2.7 Elementos subjetivos para a responsabilização do juiz; 2.8 Jurisprudência; 3. Conclusão; 4. Bibliografia

1. INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil por erro judicial é de estrema relevância nos dias de hoje. É através, dessa responsabilidade, que se consegue minorar a dor sofrida da vítima por um erro judicial.

Irei tratar especificamente da Responsabilidade Civil do Estado-Juiz por erro na esfera judicial. Abordando, portanto, a responsabilidade objetiva do Estado e a responsabilidade do juiz com relação a esta matéria e se é possível à parte entrar com uma ação diretamente contra o juiz.

Pretendo, ainda, fazer uma evolução histórica acerca do tema.

Mostrando também quais as espécies de responsabilidade que o Juiz pode sofrer.

Infelizmente, ainda existem autores e julgados que sustentam a irresponsabilidade do Estado em matéria de danos decorrentes da atividade jurisdicional. Irei provar a incoerência de tal corrente demonstrando a existência sim da responsabilidade do Estado-Juiz.

Creio, entretanto, que o direito, de hoje, já evoluiu bastante. É, pois, a primeira vez na história do Brasil que se está começando a responsabilizar o Estado por omissões de juízes. Um verdadeiro avanço. Antes, a parte tinha que se conformar por eventuais abusos praticados por magistrados. Abusos esses que se configuravam em uma decisão sem respaldo legal e injusta. Sofríamos as conseqüências de um péssimo controle da magistratura e nada se podíamos fazer.

Deve-se discutir este tema, para que, as pessoas fiquem mais educadas quanto a essa responsabilização. Para que possam buscar uma indenização sim, por um erro e má-fé de um juiz. E, assim, os magistrados tenham mais cuidado no momento da aplicação da lei.

O tema encontra respaldo nos artigos: artigo 5º, inciso LXXV, da Constituição Federal, no artigo 630 do Código de Processo Penal, no artigo 37, §6º da Constituição Federal, no artigo 43 do Código Civil; e artigo 133 do Código de Processo Civil que diz "responderá por perdas e danos o juiz quando: I- no exercício de suas funções proceder com dolo ou fraude; II- recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício, ou a requerimento da parte".

E concluirei mostrando quais são os casos em que o juiz pode ser responsabilizado. E, que é possível àquele que se sentir lesado por erro em sentença criminal ou até mesmo por uma prisão indevida recorrer ao próprio Judiciário para poder pleitear sua indenização.

2. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO JUIZ

2.1 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS

É importante começar esse tema afirmando que não deveriam existir dúvidas sobre a responsabilidade do Estado por atos judiciários, isso porque existe a unidade do Poder Estatal e a submissão ao Estado de Direito. Se o Estado pode ser responsabilizado objetivamente pelos

seus atos administrativos danosos a terceiros, o será, também, quando se referir ao Poder Judiciário.

O Poder Judiciário faz parte do Poder Estatal que é uno. Na verdade, por motivos didáticos preferiu-se dividir essa unidade em três "poderes" para que ficasse mais fácil a compreensão das funções do Estado. Ou seja, se o Poder Judiciário faz parte do Poder Estatal, este deve responder por eventuais erros daquele.

Entretanto, "a grande maioria dos estudiosos da matéria sempre defendeu que o Estado-Jurisdição deveria ter um sistema diferenciado de responsabilização não podendo se submeter às rígidas regras de responsabilidade objetiva do Estado".(CAHALI, 1996:597)

Por isso, por muito tempo se entendeu que o Estado não deveria responder por erros judiciais, e que, quando muito, só em casos excepcionais. Yussef Said Cahali obtempra que "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 teoria da irresponsabilidade civil do Estado". (CAHALI, 1996:201)

2.2 EVOLUÇÃO

Embora a responsabilidade pelas atividades administrativas tenham evoluído, em pouco mais de um século, passando da teoria da irresponsabilidade para a responsabilidade objetiva, a evolução da responsabilidade por atos judiciais não se desenvolveu muito.

Temos no período civilista, por exemplo, o enquadramento dos atos judiciais aos atos de império, o que significava que o Estado não poderia ser responsabilizado nessa hipótese.

Como afirma Amaro Cavalcante, ao analisar o pensamento de Giorgio Giorgi:

> " é impossível reduzir o Magistrado à simples condição de preposto do Estado, por cujos atos este deva responder (...). Não ignora o autor que há uma escola nascente de criminalistas, que afirmam a obrigação do Estado pelos erros ou injustiças do Poder Judiciário; mas, no seu

> entender, as garantias protetoras contra a ação do Poder Judiciário se devem buscar, antes nos sistemas preventivos do que nas reparações, isto é, na elaboração de leis claras e precisas, as quais, bem regulando a ação desse poder, a tornem mais fácil, e menos perigosos os erros daí provenientes". (CAVALCANTE, 235)

É importante observar que a teoria da irresponsabilidade vai contra o Estado de Direito, e por isso, ela foi deixada de lado para que a idéia de indenização do Estado também acontecesse quando se referisse a erros judiciais. A idéia, da mesma não existir, somente encontra fundamento em uma sociedade em que reina a tirania.

A partir desses pressupostos, "a maior parte da doutrina passou a defender que, da mesma forma que ocorre nas demais atividades estatais, em especial na Administração o Estado deve responder pelos prejuízos causados pela atividade jurisdicional".(DERGINT, 1995:226)

Na sociedade de hoje é incabível não se ter essa responsabilização. Temos que levar em conta, ainda, que danos decorrentes da atividade judiciária podem gerar danos de enormes proporções, como por exemplo, um indivíduo ficar preso arbitrariamente. Permitir que um juiz dolosamente gere um dano a um particular e fique impune é imoral.

Assim, "a menos que exista uma legislação específica em sentido contrário, quando um Estado adota a regra da responsabilidade objetiva pelos seus atos, é inegável que o faz para todas as suas atividades, inclusive aquela jurisdicional."(LASPRO, 2000:94)

José Cretella Júnior sintetiza, com absoluta precisão, a responsabilidade do Estado por sua atividade jurisdicional, vejamos:

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

> réus (crime); e) o julgamento, quer no crime, quer no cível, pode consubstanciar-se no erro judiciário, motivado pela falibilidade humana na decisão; f) por meio dos institutos rescisório e revisionista é possível atacar-se o erro judiciário, de acordo com as formas e modos que a lei prescrever, mas se o equívoco já produziu danos, cabe ao Estado o dever de repará-los; g) voluntário ou involuntário, o erro de conseqüências danosas exige reparação, respondendo o Estado civilmente pelos prejuízos causados; se o erro foi motivado pela falta pessoal do órgão judicante, ainda assim, o Estado responde, exercendo a seguir o direito de regresso sobre o causador do dano, por dolo ou culpa; h) provado o dano e o nexo causal entre este e o órgão judicante, o Estado responde patrimonialmente pelos prejuízos causados, fundamentando-se a responsabilidade do Poder Público, ora na culpa administrativa, o que envolve também a responsabilidade pessoal do Juiz, ora no acidente administrativo, o que exclui o julgador, mas empenha o Estado, por falha técnica do aparelhamento judiciário, ora no risco integral, o que empenha também o Estado, de acordo com o princípio solidarista dos ônus e encargos públicos".(CRETELLA JÚNIOR, v.230:46)

Lafayette Pondé conclui ser "admissível o reconhecimento da responsabilidade civil do Estado sem que isto moleste a Soberania do Judiciário ou afronte o princípio da autoridade da coisa julgada." (PONDÉ, v.252:222)

Ainda, o Ministro do Supremo, Celso de Mello, assim se posicionou:

> "a reforma do aparelho judiciário e do sistema processual se impõem como providências essenciais à busca de maior eficácia social para a prestação jurisdicional, à racionalização do modelo de administração da justiça, à celeridade na solução responsável dos conflitos individuais e sociais e à obtenção de transparência e visibilidade em relação

> aos atos de administração praticados por magistrados e Tribunais, quaisquer que estes sejam, pois, consoante tenham acentuado - nenhum órgão do Estado pode dispor, numa sociedade realmente democrática, de imunidade à fiscalização da cidadania e do corpo social."

A teoria da irresponsabilidade do Estado pelo exercício da atividade jurisdicional vigeu no Brasil até a constituição de 1988. Nela, foi substituída a expressão funcionário público por agente público o que significa dar ao dispositivo a mais ampla abrangência possível. Engloba-se, então, a responsabilidade dos atos dos juízes. O juiz é um agente do Poder Público, um funcionário público em sentido lato, mas um funcionário de categoria especial, não só porque um dos poderes do Estado se exterioriza através da sua atividade judicante, como pelas peculiaridades e prerrogativa das suas funções, o que distingue das demais categorias de funcionários da Administração Pública.

> "A atividade jurisdicional, portanto, é um serviço público e os juízes, seja considerando-os como servidores, seja como agentes públicos, estão abrangidos pelas condições abrangidas para a responsabilização objetiva do Estado, em conformidade com o §6º do artigo 37 da Constituição Federal". (LASPRO, 2000:98)

A partir de então, os tribunais começaram a reconhecer a responsabilidade objetiva do Estado nesses casos.

O Artigo 5º, LXXV da Constituição Federal, insere no rol de garantias fundamentais essa indenização. Lembrar que esse rol não é taxativo. Vejamos:

> "Artigo 5°, LXXV - o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença".

Está previsto expressamente no artigo 630 do Código de Processo Penal, a responsabilidade por erro judiciário, vejamos:

> "Artigo 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.
>
> §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;
>
> b) se a acusação houver sido meramente privada;"

E, por último, no artigo 133 do Código de Processo Civil tem-se o seguinte:

> "Artigo 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 a requerimento da parte".

Rui Stoco com precisão conclui,

> "Negar hoje, a responsabilidade do Estado em face do ato jurisdicional danoso é fugir da realidade e olvidar evidentes avanços na dogmática jurídica, que a sociedade moderna impõe, posto que o Direito é dinâmico, cumprindo-lhe acompanhar a

> evolução constante das relações sociais e os seus reclamos, de modo que se a lei não as acompanha e se anacroniza, cabe ao intérprete adequá-la às novas situações". (STOCO, 2002:1021)

2.3 ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE DO JUIZ

Existem três espécies de responsabilidade do juiz, quais sejam, a política, a social e a jurídica, sendo esta subdividida em responsabilidade penal, disciplinar e civil. Estas só serão aplicadas ao juiz quando, este, praticar atos ou se omitir coibidos pelos sistemas jurídicos.

2.3.1 RESPONSABILIZAÇÃO POLÍTICA

Aqui, se exige do juiz um posicionamento político que vai além de sua atividade jurisdicional, ou seja, aplicar a lei corresponde a uma vontade política a ser atingida. Tem-se, então, uma conduta mais filosófica do que jurídica.

Outro modo de se ver esse tipo de responsabilidade é quando ocorre o controle dos juízes, por meio de um órgão externo ao Poder Judiciário.

Sobre essa segunda característica é importante ser feita algumas observações. A primeira é que, hoje, está superada a idéia de independência absoluta dos poderes do Estado, conhecidos como Legislativo, Executivo e Judiciário. Isso porque existe o sistema de freios e contrapesos em que um Poder interfere no outro para coibir arbitrariedades e abusos.

Entretanto, pode-se perceber que a ingerência dos outros poderes, no Poder Judiciário, limita-se, apenas, a aprovação ou nomeação de juízes aos Tribunais Superiores. Afinal de contas, o Brasil adota o princípio da vitaliciedade como garantia inerente à atividade jurisdicional.

Na verdade, quem faz o controle com relação aos juízes são os próprios Tribunais e somente os Tribunais Superiores têm, em algum momento, um dever de prestar contas aos demais Poderes do Estado, o que leva a um certo absolutismo do Poder Judiciário. Inclusive temos, hoje, o Conselho Nacional de Justiça que também faz parte desse Poder e é responsável, também, por julgar juízes desidiosos.

Zaffaroni complementa essa idéia dizendo que "de modo algum a destituição de um juiz pode ser um mero ato de oportunidade política. Se assim o fosse, a independência judicial seria mito e a própria jurisdição uma simples ilusão." (ZAFFARONI, :188)

O Brasil não adota essa responsabilização política. Ela encontra-se mais facilmente nos países pertencentes à família da *common law*.

Como não é adotada pelo Brasil, falarei sucintamente das formas de responsabilidade política. São elas: a destituição, a não recondução e o *impeachment*.

> "A destituição nada mais é do que a perda do cargo por simples decisão de um órgão não pertencente à magistratura, mas sim, em geral, ao Executivo. Outra forma de controle político é a não recondução. Com efeito, determinados órgãos judicantes, em especial, as Cortes Constitucionais, são compostos de juízes não vitalícios, ou seja, que exercem a atividade jurisdicional por mandato. Ora, sendo essas Cortes normalmente políticas, ainda que exerçam uma atividade eminentemente jurisdicional, é natural que o Juiz que não correspondeu às expectativas do grupo que representava, ao final de seu mandato, não seja reconduzido ao cargo. No mais das vezes, o Juiz estará preocupado em decidir não de acordo com a sua consciência, mas sim em conformidade com o entendimento daqueles que o indicam. O impeachment, isto é, a possibilidade de o Juiz ser processado perante outro órgão que não o Judiciário (normalmente o Legislativo) e que poderá destituí-lo por considerar inadequada a sua conduta pessoal, ou a forma como exerce a função Jurisdicional incompatíveis com a magistratura". (LASPRO, 2000:141-143)

A única exceção, adotada pela legislação brasileira, ocorre quando os Ministros do Supremo Tribunal Federal são julgados pelo Senado

Federal nos crimes de responsabilidade. Vejamos a Constituição Federal:

> " Artigo 52- Compete privativamente ao Senado Federal:
>
> II- Processar e julgar os Ministros do Supremo Tribunal Federal, os membros do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, o Procurador-Geral da República e o Advogado Geral da União nos crimes de responsabilidade".

2.3.2 RESPONSABILIZAÇÃO SOCIAL

Essa forma de responsabilização "consiste no dever de prestar contas e, eventualmente, sofrer sanções por parte da própria sociedade". (CAPPELLETTI, 1998:33)

Aqui, "os juízes e a magistratura devem prestar contas não a um órgão do próprio Estado, mas sim, diretamente, à população ou a organismos representativos desta, tais como sindicatos, corporações e partidos políticos". (LASPRO, 2000:145)

Esse tipo de responsabilidade é incompatível, em princípio, com a magistratura profissional e com o próprio exercício da jurisdição. Isso porque os juízes para atenderem a anseios únicos de determinados grupos que irão fazer o controle acabam por ignorar a norma. "E conseqüentemente, há maior possibilidade das decisões deixarem de ser técnicas e passarem a ser emocionais, o que efetivamente leva a gritantes distorções no sistema Jurisdicional". (CARPI, 1980: 1472-1473)

O Brasil, em regra, não adota esse sistema porque a eficácia deste depende do grau de evolução da sociedade, "a necessidade de fiscalizar o poder - inclusive o Poder Judiciário - constitui exigência essencial para a preservação da ordem democrática, que não se revela compatível com deliberações administrativas, que, embora afetando a vida institucional ou repercutindo sobre o interesse público, são muitas vezes, tomadas e adotadas na intimidade do Poder, não se expondo à crítica social". (MINISTRO CELSO DE MELLO)

Para que essa responsabilidade seja efetiva, a sociedade deve ter

pleno acesso às decisões judiciais, seja por meio de revistas especializadas ou pelos meios de comunicação em geral.

2.3.3 RESPONSABILIZAÇÃO JURÍDICA

Existem três formas de responsabilização jurídica, quais sejam, a responsabilidade penal, disciplinar e a civil.

Quanto a responsabilidade penal, podemos dividi-la em dois grupos. Em um grupo encontram-se os crimes inerentes à atividade pública, assim, o juiz pode praticar determinados atos ou omitir-se em algumas situações gerando responsabilização no âmbito penal. Exemplos, peculato, prevaricação, corrupção passiva, concussão. Em outro grupo, encontram-se os crimes que só os juízes podem praticar, dentro do exercício da sua função jurisdicional. Exemplo na Lei 4.898/65 em seu artigo 4º, "b" diz: "é crime deixar o juiz de ordenar o relaxamento de prisão ou detenção ilegal que lhe seja comunicada".

Ainda, "trata-se igualmente de crime omissivo próprio, que só poderá ser praticado pelo Juiz e será admissível a co-participação de terceiro (o escrivão, por exemplo), mas não a tentativa". (CAPPELLETTI, 198:52-53)

Também "é possível verificar-se que a legislação processual pode impor determinados obstáculos ou diferenciações à persecução penal contra magistrados, principalmente diante da possibilidade dos mesmos virem a sofrer injustas perseguições de eventuais partes inconformadas com suas decisões ou do próprio Estado". (LASPRO, 2000: 153)

Com relação à responsabilidade disciplinar, tem-se como objetivo principal punir o juiz pela conduta indevida, ou seja, ela serve para punir comportamentos.

O ideal seria que esse tipo de responsabilização fosse tipificado, como ocorre com a responsabilização penal, porém é impossível dizer todas as formas que o juiz possa responder disciplinarmente.

Dessa forma,

> "por exemplo, a legislação, tanto pátria como alienígena, costuma, simplesmente, determinar a possibilidade de punição do juiz que viola os deveres inerentes a sua função ou cujo

> comportamento não condiz com a magistratura. Muito embora, alguns deveres, bem como determinados comportamentos, sejam elencados, é impossível que o legislador consiga fazer uma listagem de todos os casos em que são violáveis. Indispensáveis, portanto, que sejam verificadas as circunstâncias e características de cada caso concreto." (LASPRO, 2000:155)

O que se deseja com essa forma de responsabilização não é reformar uma ato jurisdicional, embora a responsabilidade possa se originar da prática do mesmo ou de sua omissão.

O controle disciplinar dos juízes pode ser feito de três formas: "através de um órgão externo, composto por indivíduos que não fazem parte do Poder Judiciário; a segunda, pelo próprio Poder Judiciário; e a terceira, por um órgão misto, composto por magistrados e por representantes de outros poderes, da própria sociedade ou de segmentos desta". (LASPRO, 2000:156)

No controle externo, tem-se um risco que é o órgão não pertencente ao Judiciário fazendo um controle político do juiz.

No controle interno,

> "a tendência é de isolar-se ainda mais a magistratura, que se torna um verdadeiro órgão completamente independente dos demais poderes do Estado. Na defesa dessa forma de controle destaca-se a retrógrada idéia de que somente dessa maneira é que se resguardará o prestígio da magistratura como um todo, fundada, por óbvio, no espírito corporativo". (CAPPELLETTI:1988:70)

Para tentar melhorar esse controle, que é usado pelo Brasil, foram criadas algumas soluções, como "a processualização da atividade disciplinar, ou seja, não admitir que a punição seja fruto de um simples procedimento, mas exigir-se que ao acusado sejam dadas todas as garantias inerentes a um verdadeiro e próprio processo". (LASPRO, 2000:158)

O controle exercido pelo órgão misto, em tese, vem para solucionar

os problemas do controle interno e externo. "A grande vantagem desse sistema de controle é que nele se formam as correntes de freio e contrapeso. Os representantes da magistratura impedem, em princípio, que se transforme a responsabilidade disciplinar em política e, por outro lado, os membros laicos, controlam os magistrados de forma a evitar que o espírito de corpo prevaleça". (LASPRO, 2000:159)

O Controle Misto é feito, no Brasil, depois da Emenda Constitucional 45, pelo Conselho Nacional de Justiça. Órgão do Poder Judiciário composto por magistrados, ministros dos Tribunais Superiores, integrantes do Ministério Público, advogados, e por dois cidadãos. Embora esteja, esse órgão, no Poder Judiciário, ele é composto por membros que não pertencem ao mesmo o que daria, desta forma, maior isenção no momento do julgamento.

Como conseqüência da responsabilidade disciplinar, por sua vez, temos a advertência, a censura, a perda de antiguidade, para fins de promoção, a impossibilidade de promoção por merecimento, a disponibilidade, a remoção compulsória.

A responsabilização civil é a de mais difícil aceitação. Ou pelo menos, restringe-se ao máximo a sua possibilidade.

Existem três finalidades para a responsabilização civil do juiz. A obtenção da justa reparação pelo dano causado, a restituição ou compensação do bem sacrificado.

Isso significa que:

> "a responsabilidade civil do juiz, além de garantir o ressarcimento daquele que sofreu danos em razão do exercício da atividade jurisdicional, indiretamente serve como meio de fornecimento de informações para o exercício da função disciplinar e penal em face dos juízes. Com a propositura de eventual demanda na esfera civil, os órgãos responsáveis pela responsabilidade disciplinar e penal acabam tomando conhecimento de fatos que passariam in albis se à parte não fosse dada a efetiva oportunidade de ressarcimento dos prejuízos que lhe foram causados." (LASPRO, 2000:162)

Ressalte-se que a responsabilização civil do juiz faz com que, esses profissionais, sofram uma pressão psicológica diante do temor de, eventualmente, vir a ser demandado e ter de ressarcir a vítima de sua atividade jurisdicional. Isso, obviamente, faz com que o juiz busque evitar o descumprimento dos deveres inerentes à função que ocupa e, se o fizer e for condenado, a não reincidir no erro. (PICARDI, 1995:241)

Além disso,

> "o caráter ressarcitório, serve também como sanção exemplar. A determinação do montante indenizatório deve ser fixado tendo em vista a gravidade objetiva do dano causado e a repercussão que o dano teve na vida do prejudicado, o valor que faça com que o ofensor se evada de novas indenizações, evitando outras infrações danosas". (SANTOS, 1997:58)

Dentre as formas de responsabilização civil do juiz temos três sistemas: a responsabilização exclusiva do juiz, a responsabilização do Estado com direito de regresso e a responsabilidade concorrente do Estado e do juiz.

A responsabilidade exclusiva do juiz, caracteriza-se pela exclusão do Estado pelo eventual dano oriundo do exercício da atividade jurisdicional. Não é o sistema adotado pelo Brasil. Isso porque o juiz é um agente do Estado e, como tal, age em nome do mesmo quando exerce sua atividade jurisdicional. Não deve, dessa forma, ser responsabilizado sozinho. Além do que, o poder econômico do juiz é muito menor do que o do Estado o que diminuiria o valor da indenização.

A segunda possibilidade, ocorre quando a parte entra com uma ação contra o Estado (afinal de contas, o juiz o representa) e o mesmo poderá exercer o direito de regresso em face do juiz causador do dano.

Esse é o sistema adotado pelo Brasil. E ao meu ver, o mais correto. E segundo Hely Lopes Meirelles,

> "o ato judicial típico, que é a sentença, enseja responsabilidade civil da Fazenda Pública, como dispõe, agora, a Constituição de 1988, em seu artigo 5º, LXXV. Ficará, entretanto, o Juiz, individual ou civilmente responsável pelo dolo, fraude, recusa, omissão ou retardamento injustificado de providência de seu ofício, no expressos termos do seu artigo 133 do CPC, cujo ressarcimento do que foi pago pelo Poder Público deverá ser cobrado em ação regressiva contra o Magistrado culpado. Quanto aos atos administrativos praticados por órgãos do poder Judiciário, se equiparam aos demais atos de administração, e, se lesivos, empenham a responsabilização civil objetiva da Fazenda Pública". (MEIRELLES, 1990:554)

Esse sistema, "é considerado para uma parcela da doutrina como o mais moderno na medida em que, de um lado, garante o efetivo ressarcimento e, em segundo lugar, preserva o juiz". (CAPPELLETTI, 1984:47-48)

Em sentido contrário Orestes Laspro diz que esse sistema "cria um verdadeiro escudo protetor do juiz. E, se não bastasse isso, se o Estado detém o poder de demandar ou não o Juiz, após ter sido condenado a pagar eventual dano que este causou, passa a ter, também, um meio de pressão contra o juiz que em troca da inércia do Estado poderá passar a decidir a favor deste em qualquer hipótese." (LASPRO, 2000:465-166)

E por último, temos o terceiro sistema, segundo o qual tanto o Estado quanto o juiz respondem solidariamente.

Aqui, cabe a parte escolher se ingressa com a demanda em face do Estado ou do Juiz isoladamente ou formando um litisconsórcio.

As críticas a esse sistema são as seguintes:

> "exposição do Juiz a demandas fundadas em mera vingança; a desnecessidade de propositura da demanda em face do Juiz diretamente, na medida em que, em última análise, o Estado sempre é

> responsável e este tem indubitavelmente condições econômicas mais favoráveis ao adimplemento; a inutilidade da parte buscar a prova da responsabilidade aquiliana (no mínimo), quando o Estado responde objetivamente". (CAPPELLETTI, 1984:56)

Apesar do sistema escolhido ser o segundo, é bom deixar claro que é permitido, a parte demandar em face do Estado e do juiz conjuntamente.

2.4 REQUISITOS PARA A RESPONSABILIZAÇÃO PELO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE JURISDICIONAL

Os requisitos para o ressarcimento do erro, na área administrativa, está condicionado: à qualidade de agente do autor no exercício da atividade Pública, ao nexo causal e ao dano injusto. Os mesmos se fazem presente quando falamos em requisitos da responsabilidade por atividades jurisdicionais. Vejamos.

A atividade jurisdicional é considerada como serviço público. "Este é toda e qualquer atividade que é colocada, de modo genérico, à disposição da sociedade e que é atribuída ao Estado". (ARAÚJO, 1991:44)

Ora,

> "a atividade jurisdicional encontra-se elencada dentre as funções essenciais e exclusivas do Estado, razão pela qual é inquestionável sua natureza pública. Aliás, 'se a prestação da tutela jurisdicional é exclusivamente incumbida ao Poder Público, em caráter obrigatório, não podendo os particulares fazer justiça de mão própria, a prestação jurisdicional configura, inequivocadamente um serviço público".(DERGINT, 1995: 113)

Partindo da idéia de que a atividade jurisdicional é necessária e indispensável ao Estado, resta verificar se os juízes estão inseridos na organização estatal.

Na verdade, "mesmo naqueles países que adotaram uma magistratura laica, o fato é que as decisões de seus juízes somente serão cumpridas porque estes agem sob a égide do Poder do Estado que impõe o cumprimento de suas decisões e que, portanto, devem ser por esse serviço responsabilizados." (LASPRO, 2000:173)

O juiz só responde, como tal, pelo dano quando tenha sido praticado por um ato doloso ou culposo enquanto juiz, ou seja, quando estiver exercendo funções jurisdicionais. Agindo como particular, sem estar no exercício de suas funções, responderá como qualquer outro nessa condição.

Rui Stoco complementa, essa idéia, dizendo que:

> "cabe, ainda, e desde logo, distinguir entre os atos praticados no exercício da função jurisdicional daqueles praticados em face da mera atuação administrativa do Poder Judiciário. Esta última ocorre quando o Juiz (geralmente como diretor do Fórum) ou o Tribunal, pelo seu Presidente, atuam como se fossem agentes da administração, como, v.g., contratando a prestação de serviços, fazendo concursos para provimento de cargos etc. Nestes casos, a responsabilidade do Estado não difere daquela concernente aos atos da administração".(STOCO, 2002:1017)

O dano é um prejuízo que alguém sofre. O indivíduo quando aciona o Estado quer ver sua pretensão ser julgada favorável. Quando não o é, ele se sente injustiçado e, além do mais, sofre um prejuízo. O mesmo ocorre quando alguém é demandado e perde uma causa.

Não é esse dano patrimonial que nos interessa e sim,

> "um dano ressarcível e indispensável que, por ação ou omissão do Juiz, tenha a parte sofrido uma

> violação de seu direito subjetivo, que não possa ser revertida no próprio processo. Ademais, para que exista o dano injusto e, portanto, ressarcível, é indispensável que a parte demonstre a efetiva lesão a seu direito subjetivo em razão da atividade jurisdicional exercida pelo Estado" (LASPRO, 2000:174-175)

Em suma:

> "o dano deve ser oriundo da efetiva violação de um direito subjetivo, e pode resultar em prejuízos patrimoniais e morais, sendo, entretanto, indispensável a possibilidade de seu liquidamento monetariamente."(Aroca, 1998:146)

O nexo de causalidade, por sua vez, é indispensável para demonstrar que o dano veio da ação ou omissão do Estado ou de seu agente.

No caso da atividade jurisdicional,

> "deverá a parte demonstrar que o seu prejuízo moral ou patrimonial é resultado da ação ou omissão do Estado-Jurisdição, seja por seu principal agente, o Juiz, seja em virtude de falha da própria estrutura estatal".(PORTO, 1982: 596)

Essa ação ou omissão do Estado deve, ainda, ser adequada à produção da situação de prejuízo. Quando houver mais de um motivo para concorrer com o dano, deve-se chegar a uma individualização da causa adequada que consiste na efetiva causa desencadeadora do prejuízo

Pode, ainda, o dano ter sido fruto, não da omissão ou ação do agente, mas da própria parte. Estamos diante das concausas, e, nessa situação, cada um irá responder na medida de sua culpabilidade.

De fato,

> "partindo do pressuposto que o Juiz, como ser humano, pode errar, dentro do próprio processo, como instrumento hábil ao exercício da atividade

> jurisdicional, encontramos mecanismos para minimizar os danos que podem eventualmente ocorrer. Já no caso do dano ser produto da falha do serviço em razão de deficiência da estrutura jurisdicional (por exemplo falta de um juiz em uma comarca), o nexo causal é mais facilmente demonstrado na medida em que a ausência do serviço público adequado normalmente é despido de concausas".(LASPRO: 2000:176)

2.5 EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE

As causas de excludente da responsabilidade administrativa são culpa exclusiva da vítima, força maior, estado de necessidade e culpa de terceiro. Ainda, essas exclusões correspondem ao rompimento do nexo causal, com exceção ao estado de necessidade.

No caso, entretanto, "da responsabilidade oriunda da atividade jurisdicional, a questão se torna mais complexa, mormente nos casos de culpa da vítima ou de terceiro como causa de exclusão, na medida em que a atividade jurisdicional é exercida com exclusividade pelo juiz". (LASPRO, 2000:176)

Primeiro tratarei da culpa da vítima. Esta culpa deve ser apta a produzir um dano e verificamos se foi a mesma que produziu o resultado através do nexo causal.

Nesta hipótese,

> "embora aparentemente o dano tenha sido produzido por uma ação ou omissão no exercício da jurisdição, verifica-se que a vítima contribui para o evento. Ou seja, a exclusão da responsabilidade ocorre, pois quem efetivamente ocasionou o dano foi à vítima. Em outras palavras, em razão da ação ou omissão da vítima, o juiz agiu ou deixou de agir da forma adequada e, portanto, gerou o dano". (LASPRO, 2000:178)

É a conduta da vítima que gera o nexo de causalidade com o dano e não o ato do Estado-Juiz. Esta é a teoria da causa adequada.

Ainda, temos o fenômeno das concausas. Caso a culpa da vítima não seja o único motivo para o dano e se tenha, também, culpa do juiz, devem ambos ser responsabilizados. Cada um responde na medida de sua culpa. No caso, na hora do recebimento da indenização a vítima irá receber, apenas, aquele oriundo do ato do juiz. Não existe, então, a exclusão automática do Estado-Juiz pelo simples fato da culpa da vítima.

O que se deve auferir é se a culpa da vítima foi a única responsável a produção do dano para que, assim, possa ser excluído o Estado-Juiz.

Assim, "deve-se recorrer a uma valoração proporcional das causas do dano, para concluir se efetivamente a responsabilidade é exclusiva da própria vítima ou, de certa forma, existiu uma concorrência de culpas e, portanto, o Estado ou o Juiz devam responder na proporção de seus atos"(HENTZ, 1995: 85)

Oreste Nestor de Souza Laspro levanta um ponto interessante:

> "não há dúvida de que se a parte deixou de trazer aos autos provas favoráveis à sua pretensão no momento oportuno, razão pela qual se teve prejuízos, sofre os ônus da omissão, desde que, evidentemente, as provas que deixou de produzir constituam a causa da decisão injusta. Da mesma forma, se a parte somente buscou a tutela jurisdicional no último instante, ou causou atrasos injustificados ao andamento do processo, e o Estado-Juiz não teve condições materiais de responder adequadamente à sua pretensão, não se pode ser responsabilizado. Com efeito, embora o Estado deva resolver os conflitos dentro do menor espaço de tempo possível, não há dúvida de que para o exercício dessa atividade, respeitando-se o devido processo legal, é indispensável um tempo mínimo. Contudo, se o atraso na solução é devido ao Estado ao Juiz, deverão ser responsabilizados." (LASPRO, 2000:178)

Questão interessante gira em torno se é culpa exclusiva da vítima o fato da mesma não interpor recurso contra a decisão geradora do dano. Não creio que seja, porém existem duas correntes. Quem defende a exclusão diz que "a parte que sofre um prejuízo em razão de uma decisão judicial, mas não interpõe recurso contra essa, não tem direito ao ressarcimento por eventuais prejuízos sofridos".(ALSINA, 1957:320).

E, " a responsabilidade do Estado-Juiz, produto do nexo causal entre a decisão judicial e os prejuízos sofridos pela vítima, não existe na medida em que a vítima contribui para que sofresse o dano, razão pela qual ocorreria a exclusão da responsabilidade Estatal". (LASPRO, 2000:180)

Contra essa posição têm-se os seguintes argumentos: muitos recursos não têm o condão de evitar uma lesão oriunda da decisão impugnada, exemplo é o recurso com efeito devolutivo; existem recursos cujo objeto é delimitado pela lei e não tem o condão de evitar os danos oriundos da decisão proferida pelo juízo a quo; e, por último, o fato de existir um recurso contra a decisão não significa que haja uma certeza absoluta de que a mesma será reformada e, portanto, afastado o dano à parte.

Nesse caso,

> "portanto, o que existe não é uma exclusão da responsabilidade do Estado, mas sim que a vítima contribuiu (por sua omissão) com a ocorrência do dano. Assim, não se pode afirmar que a causa única e adequada à produção do dano foi a não interposição do recurso ou a decisão judicial que diretamente a causou. Portanto, entendemos que nessa hipótese estamos diante de concausas, razão pela qual o Estado ou o Juiz também pode ser responsável pelo dano, e tem de ressarcir a vítima, sendo certo, entretanto que o valor devido ser reduzido, proporcionalmente face à omissão da vítima que, em princípio, colaborou com a produção do dano pela sua inércia". (LASPRO, 2000:182)

Assim, há uma redução do valor de sua indenização e, não, exclusão.

Na força maior, enquanto fato externo e irresistível à atividade estatal, não nos interessa em termos de responsabilidade. Ainda, o fato externo deve ser capaz, por si só, se romper o nexo de causalidade. Um exemplo seria se ocorresse uma enchente na cidade de Lagarto que impedisse que o fórum local abrisse. Por uma possível falha temporária nesse serviço, o Estado não poderia ser responsabilizado. Afinal de contas, o juiz não deu provimento a determinada causa porque era impossível entrar no fórum.

Agora, caso na mesma cidade, em que ocorreu uma enchente, não possua juiz, o Estado pode ser responsabilizado sim pela demora judicial. Aqui o que causa o dano não é a enchente e sim a falta ou ausência de juiz na Comarca.

Quanto ao estado de necessidade, este que se configura quando o agente estatal, com o intuito de evitar um dano maior para a sociedade, causa um dano ao indivíduo.

O juiz só configura essa excludente quando se utiliza da lei para legitimar seu ato. Por exemplo, se achar que determinada norma irá causar um prejuízo à maioria, a sociedade só poderá deixar de usá-la se determinada lei permitir que aja dessa forma.

Não pode, por exemplo, deferir possessórias a sem-terras como fundamento de que se os mesmos não ganharem as terras não terão como sobreviver. Não pode fazer isso porque não existe lei que o autorize para tal. Só pode ser deferida possessória quando tiver fundamento em lei, e não na "boa intenção" do juiz. Caso o faça, será responsabilizado, nos termos da lei.

Além disso, "importante ressaltar que o Estado de Necessidade, enquanto excludente do dever de ressarcir pelos prejuízos causados, é excepcionalíssimo e somente admissível em situações de grave distúrbio social, como, por exemplo, estado de sítio e estado de defesa."(LASPRO, 2000:184)

Por último, temos o fato de terceiro. Aqui, também não existirá dever de ressarcimento se quem produziu o dano foi um terceiro não agente do Estado.

O terceiro está presente na relação Estado-Jurisdicionado e representa uma das partes no processo.

> "Assim é que, muitas vezes, o Juiz aplica incorretamente a norma, causando prejuízos a uma das partes envolvidas, em razão de atos ou omissões maliciosas da parte contrária. Nessas hipóteses, não se pode admitir que a responsabilidade do Estado ou do Juiz seja automaticamente excluída, recaindo somente sobre aquele que, em uma análise superficial, teria induzido a erro o Julgador. Com efeito, não há dúvida de que este terceiro deverá ser responsabilizado, sem, contudo, excluir de modo absoluto a responsabilização do Estado ou do Juiz. Poderá haver, isto sim, uma solidariedade entre o terceiro, o Estado e o Juiz no dever de ressarcir a vítima pelos prejuízos causados".(LASPRO, 2000:185)

O ato de terceiro só é tratado de forma integral, como excludente de responsabilidade, quando quebra o nexo causal. Um exemplo disso ocorre quando a parte coloca uma bomba no fórum, de uma cidade, para que lá não seja apreciado o mérito da causa em que está envolvida.

2.6 ELEMENTO OBJETIVO DA RESPONSABILIZAÇÃO PELO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE JURISDICIONAL

Existem três casos em que o Estado deve reparar os prejuízos causados pela atividade jurisdicional. São eles: a indenização por ato legítimo do Estado, o erro judiciário e o anormal funcionamento da justiça. Na primeira situação somente o Estado deve indenizar e quanto, as duas últimas, tanto o Estado quanto o juiz podem ser responsabilizados.

A indenização por ato legítimo do Estado não possui muitos seguidores. Aqui, estamos diante de uma situação em que, "a aplicação das normas processuais conduz a um resultado injusto, causando danos em razão do sacrifício excessivo de direitos subjetivos". (LASPRO, 2000:208)

Nessa hipótese, existe um correto cumprimento das normas

processuais, porém, posteriormente à sua aplicação, verifica-se que se exigiu do particular, em nome da proteção de interesses maiores, um sacrifício que merece ser reparado.

Um exemplo está na prisão cautelar do Processo Penal. Esta é determinada de acordo com os artigos 311 e 312, do mesmo diploma, e um dos seus fundamentos é a garantia da ordem pública. Ou seja, o juiz, antes de condenar o réu pode prendê-lo por entender ser esta a melhor solução para garantir a paz da comunidade e, ainda, por acreditar que o mesmo é um *Serial Killer*. Este indivíduo permanece preso durante toda a instrução do processo e, no momento de sentenciar, o juiz percebe que não se tratava do bandido procurado e o absolve. Essa prisão teve fundamento legal e só posteriormente pode-se constatar que o réu era inocente. Cabe a este, então, acionar o Estado pelo dano sofrido por ter estado preso.

O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, sobre o assunto, e entendeu que ser cabível indenização, nesses casos. Vejamos,

> "O Estado está obrigado a indenizar o particular quando, por atuação de seus agentes, pratica contra o mesmo prisão ilegal".(STJ-1º Resp228481-Rel. José Delgado-j. 22.02.2000-RSTJ 134/94)

> "A responsabilidade pública por prisão indevida, no direito brasileiro, está fundamentada na expressão contida no artigo 5º, LXXV, da CF". (STJ-1ºT.-Resp 228.481- Rel. José Delgado-j.22.02.2000-RSTJ134/94)

A justificativa do STJ se mostra plausível. Não há dúvida de que a prisão cautelar exige sacrifício do particular em nome de uma proteção maior, qual seja, o interesse coletivo. E, assim, deve ser. Porém, imaginar que inocentes tenham seus direitos restringidos e nada possam fazer é errado.

Ainda, em relação à prisão indevida,

> "o fundamento da indenização deve ser enfocado como um problema de assunção de responsabilidade, a que o Estado adere por força da legislação que impõe o dever de indenizar a vítima de prisão indevida. O ato ilícito em que, regularmente, consiste na prisão advém do normal exercício da potestade estatal. O Estado renuncia a sua soberania quando assume o dever de indenizar a quem fica preso indevidamente. O risco inerente à privação da liberdade coloca o poder público frente à lei: a própria coletividade, destinatária do 'ato de risco', fica sujeita, por meio do Estado, como representante destas nas relações jurídicas- a responder (no dizer de Celso Antônio Bandeira de Mello) pelos comportamentos violadores do direito alheio em que incorreram. E isso porque o princípio da igualdade de todos perante a lei, acolhido pelo Estado Moderno, leva forçosamente ao reconhecimento da injuricidade do comportamento estatal que agrava desigualmente a alguém, ao exercer atividades no interesse de todos, sem ressarcir o lesado". (HENTZ, 1996:133-134)

Existem casos em que o acusado pode ter dado causa a sua prisão, seja em razão de suas atitudes, seja em razão de precedentes. Deve ser discutido, então, se foi causa exclusiva da vítima a prisão, ou se concorreu com o resultado, qual seja, a prisão. Tem que ser analisada, dessa forma, as concausas.

Não se pode imaginar que a responsabilização do Estado, por essas prisões indevidas, cause medo ao juiz para decretá-las. Caso tenha fundamentos legais e respeitando os artigos 311 e 312 do Código de Processo Penal deve o juiz decretá-la sim. Caso não o faça, responderá por sua omissão. E se decretá-la e for verificado, posteriormente, ter

sido injusta, cabe ao prejudicado buscar sua devida indenização perante o Estado.

Quanto ao erro judiciário, dentre as hipóteses de responsabilidade estatal por atos judiciais, é a que mais se tem indenizações, na prática, e a mais aceita na doutrina, em geral.

Cabe esclarecer que o erro judiciário abarca a jurisdição civil e a penal. De fato, os primeiros casos de responsabilização foram referentes ao erro penal, até mesmo, porque este é mais fácil de se perceber. Exemplos são muitos, como o indivíduo ser preso injustamente. Entretanto, se ocorrer um erro no âmbito do Processo Civil, deve haver ressarcimento também.

Augusto do Amaral Derginte faz um paralelo pertinente, vejamos:

> " enquanto a vítima de um erro judiciário penal encontra na lei previsão de reparação, pelo Estado, do dano por ele causado, a vítima de um erro judiciário civil depara com a irresponsabilidade estatal, que decorre da ultrapassada elaboração doutrinária e, principalmente, jurisprudencial. A situações materialmente idênticas, pois, não se oferece o mesmo remédio jurídico, com evidente contrariedade à sistemática constitucional" (DERGINTE, 1995:165-166)

De fato, há uma diferença entre a jurisdição cível e a penal. Enquanto na primeira o juiz não pode julgar além das provas trazidas aos autos, assim, o magistrado julga com base na verdade formal. Na jurisdição penal, o juiz pode mandar fazer provas, pode conduzir o processo da maneira que achar mais adequada buscando, dessa forma, a verdade real.

Mas essa diferença, não quer dizer que devam ser tratados de forma diferente.

Chegamos, então, a definição do que seria erro judiciário. "O primeiro a ser definido refere-se à natureza das atividades que devem

ser consideradas como passíveis de erro judiciário. Com efeito, a atividade judiciária, em uma interpretação literal, deve ser considerada como toda a atividade exercida pelo Poder Judiciário." (LASPRO, 2000:217)

O Poder Judiciário além de julgar, legisla e administra. Contudo, para fins de erro judiciário, somente deve ser compreendida a atividade jurisdicional.

Da mesma forma,

> "podem ocorrer danos que se originam de atos dos auxiliares da justiça, como por exemplo, os peritos, os oficiais de justiça, entre outros. Nesse caso, podemos ter duas situações diversas. A primeira, é aquela em que o auxiliar da justiça pratica um ato ilegal que não é obstacularizado pelo juiz, na medida em que o ratifica. Nesse caso, podemos afirmar que o dano é oriundo, em última análise, do ato jurisdicional e, portanto, pode ser considerado um erro judiciário. A título de exemplo, de se pensar na citação com hora certa em que o pressuposto é a ocultação da parte auferida pelo oficial de justiça; concretizada a mesma, a parte vem a juízo pleiteando sua nulidade sob o argumento de que estava viajando e apesar disso o Juiz a confirma. Eventual dano moral, por exemplo, foi ocasionado efetivamente pelo ato jurisdicional. A segunda, é aquele em que o auxiliar da justiça também pratica um ato ilegal, mas que não foi coibido pelo Juiz, vez que permaneceu inerte. Nesse caso, eventual dano não foi ocasionado pelo Juiz e, portanto, não pode ser considerado um erro judiciário, mas sim um anormal funcionamento da justiça."(LASPRO, 2000:218)

O erro judiciário compreende, também, qualquer tipo de decisão do juiz. Como só as sentenças e as decisões interlocutórias decidem, propriamente, só elas deverão estar na idéia de erro jurisdicional. Afinal de contas, o despacho tem a finalidade, apenas, de dar andamento ao

processo.

Dentro deste conceito, pode-se ter o erro in procedendo, como o erro in judicando, ou seja, o erro pode ser fruto do descumprimento ou má aplicação, tanto das normas materiais, como das processuais; pode ser oriundo da decisão que extingue o processo, como pode ter ocorrido durante o desenvolvimento deste.(HENTZ, 1995:21-22)

O erro pode ser, também, de fato ou de direito. O juiz pode cometer três erros, quais sejam, a errônea apreciação dos fatos, o mal enquadramento dos fatos no direito e a errônea utilização das normas legais. (TAWIL, 1993:57)

Creio que a apreciação dos fatos não é capaz de gerar erro porque este ato não é examinado à luz do direito e sim de acordo com a livre interpretação do juiz. Só nos interessa, essa hipótese, quando o magistrado passa a extrair sua conclusão de algum efeito jurídico, fundado no seu poder jurisdicional.

Já no mal enquadramento dos fatos ao direito temos, o mesmo, quando o juiz interpreta os fatos e escolhe uma norma que corresponde, exatamente, à apreciação dos seus fatos.

E, por último, temos a errônea utilização das normas legais,

> "que é a do desconhecimento por parte do julgador das normas legais, ou, no mínimo, de seu conteúdo, extensão e, conseqüentemente, âmbito de aplicação. Nesse caso, o Juiz examinou os fatos, enquadrou-os nas normas concretas, contudo, extraiu uma conclusão errada, prejudicando também a parte interessada, configurando assim o erro Judiciário". (LASPRO:2000, 222)

Quanto ao funcionamento anormal da atividade jurisdicional deve ser relacionado ao descumprimento das normas jurisdicionais pela omissão de seu agente ou em razão da falta ou má estrutura dos órgãos competentes para seu exercício, que "consiste na negação do Estado-Juiz em oferecer a devida proteção aos direitos de seus cidadãos mediante a prestação da tutela jurisdicional". (DERGINT, 1995:189)

Aqui, o problema é da própria organização judiciária.

Fazendo uma distinção entre erro judiciário e o mal funcionamento,

poderia se dizer que enquanto o primeiro está relacionado a um ato causador do dano, o segundo é produto do não praticar os atos necessários ao correto e bom exercício da atividade jurisdicional.

Se mais não fora,

> "enquanto no erro judiciário o dano é oriundo da atividade jurisdicional e, portanto, de ato do Juiz, nas hipóteses de anormal funcionamento da atividade jurisdicional, este pode ser causado também pelos auxiliares do judiciário que colaboram com o juiz para que o processo tenha um desenvolvimento regular."(LASPRO, 2000:226)

Exemplos disso são a demora excessiva da prolação de uma decisão, que ocorrem pela omissão do julgador ou pela indevida paralisação do processo, o qual deixa de ter seu curso normal, não prevista pela legislação processual, ou até mesmo quando os autos são extraviados, seja estes pelos auxiliares da Justiça ou pela omissão do próprio juiz, causando retardamento nas decisões.

Discordo da tese de que o anormal funcionamento da Justiça possa gerar responsabilidade civil do juiz. Na verdade, essa responsabilização deve ser, sim, do Estado. Pois este é o responsável pela falta de juízes nas comarcas, de servidores qualificados, da burocracia da lei etc.

Ainda sobre a demora judicial,

> "inúmeras são as causas, iniciando em um extremo na legislação ultrapassada, anacrônica e extremamente formal; passando pela penúria imposta a esse Poder diante da quase inexistência de verba orçamentária para a sua dinamização, modernização e crescimento; encontrando justificação no excessivo número de recursos previstos na legislação processual e nas inúmeras medidas protelatórias postas à disposição das

> partes e terminando no outro extremo, qual seja, a conhecida inexistência em número suficiente de magistrados, membros do Ministério Público, Procuradores da República e do Estado para atender à enorme pletora de feitos em andamento". (STOCO, 2002:1021)

Joel Dias Figueira Júnior citando o Ministro Carlos Velloso, assim descrever a demora do Judiciário:

> "O desaparelhamento da Justiça caracteriza-se, especialmente, pelo número deficiente de magistrados, pela existência de cargos vagos de Juízes, pela forma inadequada de seu recrutamento, pela não especialização dos órgãos de 1º grau, pela má qualidade do apoio administrativo, pelo número de processos que cresce a cada ano". (FIGUEIRA JÚNIOR, 1995:8)

Dessa forma,

> "deve o particular que sofreu as angústias e os prejuízos patrimoniais, em razão da excessiva duração de um processo, ser ressarcido pelos danos que lhe foram causados, na medida em que, vítima de algo mais grave que o erro judiciário, a verdadeira omissão é a denegação da justiça". (LASPRO, 2000:232)

Em suma,

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

> dos jurisdicionados. Lembre-se que o artigo 133 do CPC estabelece a responsabilidade civil do Juiz pelas perdas e danos que causa nas hipóteses de dolo ou fraude e, ainda, por culpa, quando recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício, ou a requerimento da parte. Ora, se o Estado responde pelos atos de seus agentes, não há como afastar a responsabilidade do Poder Público quando a demora no julgamento da causa decorra de retardamento injustificado ou omissão do julgador ou dos auxiliares da Justiça". (STOCO, 2002:1024)

2.7 ELEMENTOS SUBJETIVOS PARA A RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DO JUIZ

Nos casos do tópico 1.5, a responsabilidade de indenizar é do Estado ainda que o ato que levou a lesão tenha sido cometido pelo juiz. Isso ocorre porque o juiz age em nome do Estado, como um agente seu, e o mesmo responde objetivamente.

A maior parte da doutrina entende que o Estado pode entrar com uma ação regressiva contra o juiz. Existem dois elementos específicos para que isso aconteça: o elemento objetivo e o subjetivo.

No tocante ao elemento objetivo,

> "deve haver a configuração da ilicitude em razão da ação ou omissão voluntária do juiz, que constituem o erro judiciário ou o anormal funcionamento da Justiça. Com relação ao aspecto elemento subjetivo, é necessário verificar se tinha o Juiz a consciência da ilicitude ou se assumiu o risco. Na primeira hipótese temos o dolo e, na segunda, em princípio a culpa".(LASPRO, 2000:234)

Portanto,

> "a obrigação de indenizar é pessoal do magistrado quando tenha agido com dolo (posto que a fraude

> é uma conduta dolosa) e culpa, esta sob a modalidade de negligência ('recusar, omitir ou retardar')". (STOCO, 2002:1025)

Com efeito, e como bem ensina Carlos Roberto Gonçalves,

> "não basta que o autor do fato danoso tenha procedido ilicitamente, violando um direito (subjetivo) de outrem ou infringindo uma norma jurídica tuteladora de interesses particulares. A obrigação de indenizar não existe, em regra, só porque o agente causador do dano procedeu objetivamente mal. É essencial que e tenha agido com culpa" (GONÇALVES, 1995:334)

Antigamente, o dolo era conceituado como a intenção de alguém de causar prejuízo a uma terceira pessoa. Hoje, entretanto, esse conceito não mais satisfaz.

> "Para a caracterização do dolo não há mister perquerir se o agente teve o propósito de causar o mal. Basta verificar se ele procedeu consciente de que o seu comportamento poderia ser lesivo. Dessa maneira, pode-se afirmar que considera-se dolosa a ação ou omissão, em razão do procedimento ilícito intencionalmente adotado, ou seja, a obrigação de ressarcir os prejuízos causados deve ter como elemento essencial o descumprimento proposital de uma obrigação." (PEREIRA, 1990: 73)

O dolo do juiz, na atividade jurisdicional, acontece quando ele, deliberadamente, pratica ato ou se omita como intuito claro de violar ou burlar o sistema jurídico.

É bom deixar claro que a conduta dolosa do juiz sempre gera uma

responsabilidade, seja no âmbito penal e disciplinar ou, também, da responsabilidade civil. Ainda, somente haverá a responsabilidade civil se o dolo for determinante no resultado danoso, ou seja, se vários são os fundamentos e alguns deles são determinantes e não resultantes do dolo não há que se falar em ressarcimento.

A atitude culposa do juiz configura-se tão logo que a parte cumpra o disposto no parágrafo único do artigo 133 do Código de Processo Civil, mesmo que a ação que gerou o dano não tenha sido julgada.

Entretanto, para configurar o dolo ou a fraude, dependerá de expresso reconhecimento em ação rescisória. Porque somente a ação rescisória é capaz de desconstituir ou rescindir a sentença de mérito transitada em julgado.

Uma vez rescindida a sentença pelo Tribunal competente, a pessoa que se sentir lesada pode entrar com uma ação de indenização contra a Fazenda Pública

Nesses casos,

> "caberá à parte interessada ou prejudicada ingressar em Juízo, com a ação de indenização contra o Magistrado, visando obter a composição dos danos sofridos. Mas, aqui, terá que se fazer prova do dolo ou da fraude. Poderá, ainda, ingressar em Juízo diretamente contra a Fazenda Pública". (STOCO, 2002:1025)

Finalmente, como já dito no tópico 1.6, nos casos de erros involuntários ou não intencionais causadores de dano, a ação de indenização só pode ser intentada contra o Estado e nunca contra o juiz.

Nessa perigosa seara em que se busca a responsabilização do julgador quando, no exercício de seu *munus*, atue com dolo, fraude ou culpa, impõe-se observar um regime cauteloso de estabelecimento da responsabilidade, de modo a afastar, desde logo, qualquer hipótese de responsabilidade por atos concernentes à sua convicção íntima, de

interpretação das normas, de valoração da prova ou de escolha da norma que melhor se subsuma as *quaestionis facti.*

3.CONCLUSÃO

O Estado responde civilmente pelos atos praticados pelos juízes que agirem com dolo ou culpa e também quando a vítima sofrer um dano decorrente da atividade judicial.

Na primeira hipótese, o Estado responde porque o magistrado é um agente político seu e todo dano decorrente de um funcionário seu, no exercício de suas funções, deve ser reparado pelo Estado. Afinal de contas, o Estado é uno, assim, o juiz age em seu nome, sendo ele o responsável indireto.

O dano decorrente da atividade jurisdicional pode ocorrer não só pela atuação do juiz, como também, de funcionários da Justiça. Um escrivão pode, dolosamente, praticar um ato em benefício próprio ou de terceiro e gerar, dessa forma, um dano à vítima. Cabe também ao Estado minorar a dor dessa vítima por esse erro. As razões são as mesmas expostas acima.

O Estado pode entrar com uma ação própria contra o funcionário que gerou o dano, seja ele juiz ou qualquer outro. É bom deixar claro que isso só pode acontecer quando eles agirem com dolo ou culpa, pois se apenas cumpriram a lei, cabe ao próprio Estado sofrer as conseqüências da má produção legislativa do país.

Por último, existem duas formas do Estado punir o juiz que foi desidioso. A primeira, e mais antiga, é através do Tribunal ao qual o juiz está vinculado. A segunda, e recente forma, é pelo Conselho Nacional de Justiça. Ambas, servem para quantificar o valor da indenização que irá ser paga pelo juiz e, ainda, analisar quais são os casos de aposentadoria, afastamento e demissão do mesmo.

4. BIBLIOGRAFIA

ALVIM, José Eduardo Carreira. *Elementos de teoria geral do processo.* 5. ed., Rio de Janeiro : Forense, 1996.

ALCANTARA, Maria Emília Mendes. *Responsabilidade do Estado por atos legislativos e e jurisdicionais*, 17 vol. São Paulo: Ed. RT, 1988.
ARAÚJO, Edmir Netto de. *Responsabilidade do Estado por ato jurisdicional*. São Paulo: RT, 1981.
AROCA, Juan Montero. *Responsabilidad del juez y del Estado por la actuacion del poder judicial*. Madrid : Tecnos, 1998.
CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade civil do Estado. 2ª ed., revista e atualizada*, São Paulo : Malheiros, 1996.
CAPPELLETTI, Mauro. *Giudici irresponsabili?* Milano: Giuffrè, 1998.
CARPI, Frederico. Responsabilità del giudice e pubblicità processuale, *Revista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, anno XXXIV, Milano Giuffrè, 1980.
CAVALCANTI, Amaro. *Responsabilidade civil do Estado*. Ed. Atualizada por José de Aguiar Dias, Rio de Janeiro : Borsoi, 1957. tomo II.
CRETELLA JÚNIOR, José. Responsabilidade do Estado por atos judiciais, *Revista Forense*, Rio de Janeiro : Forense. V. 230.
_____.*O Estado e a obrigação de indenizar*, São Paulo: Ed. Saraiva, 1980.
DELGADO, José Augusto. *Responsabilidade civil do Estado pela demora na prestação jurisdicional*, Paraná Judiciário, n. 6, v. 8. Curitiba: Ed. Juruá, 1983.
DERGINT, Augusto do Amaral. *Responsabilidade do Estado por atos judiciais*, São Paulo : RT, 1995.
DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito divil brasileiro*. Responsabilidade Civil, 17ª ed., São Paulo: Ed. Saraiva, 2003.
DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*, 17ª ed., São Paulo : Atlas, 2004
FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*, São Paulo : Saraiva, 1975.
GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*, 6. ed, São Paulo : Saraiva, 1995.
HENTZ, Luiz Antonio Soares. *Indenização da prisão indevid*a, São Paulo : Leud, 1996.
_____. *Indenização do erro judiciário*, São Paulo : LEUD, 1995.
LASPRO, Orestes Nestor de Souza. *A responsabilidade civil do juiz*, São Paulo: RT, 2000.
MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*, 15 ed., São

Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1990.
MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. *Direito constitucional*, São Paulo: RT, 2005.
MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira. *Princípios gerais de direito administrativo*. V.II, Rio de Janeiro, Forense, 1969.
MELLO, Celso Antônio Bandeira de Mello. *Curso de direito administrativo*, 14ª ed., São Paulo: Malheiros, 2002.
PERREIRA, Caio Mario da Silva. *Responsabilidade civil*, 2ª ed., Rio de Janeiro : Forense, 1990.
PICARDI, Nicola. *La responsabilità del giudice, ristampa aggionata*, Milano: Giuffrè, 1995.
PONDÉ, Lafauette. *Da responsabilidade civil do estado pelos atos do Ministério Público*, Rio de Janeiro: Revista Forense, v. 152.
PORTO, Mario Moacir. *Temas de responsabilidade civil*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1989.
QUIRINO, Arnaldo. *Prisão ilegal e responsabilidade civil do estado*, São Paulo : Saraiva, 1980.
RODRIGUES, Silvio. *Responsabilidade civil*, 19ª ed., São Paulo, 2002.
RODRIGUEZ, Andres Jimenez. *La responsabilidad del estado por el anormal funcionamento de la justicia*, Granada : Impredisur, 1991.
SANTOS, Antonio Jeová dos. *Dano moral indenizável*, São Paulo : Lejus, 1997.
SILVA, Juary C. *A responsbilidade do estado por atos judiciários e legislativos*. Ed. Saraiva, 1985.
STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*, 6ª ed., São Paulo : RT , 2002.
TAWIL, Guido Santiago. *La responsabilidad del estado y de los magistrados y funcionarios judiciales por el mal funcionamento de lá administración de justicia*, 2ª edición, Buenos Aires : Depalma, 1993.
VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil*, 3ª ed., São Paulo: Ed. Atlas, 2003.
WALINE, Marcel. *Traité élémentaire de droit administratif*, 6ª edição.
ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Poder Judiciário - crises, acertos e desacertos.