

# Responsabilidade patrimonial do Estado-Juiz

Zulmar Antônio Fachin<sup>1</sup>

## Resumo

O presente estudo procura sustentar que o Estado pode ser responsabilizado patrimonialmente por danos decorrentes da atividade do Poder Judiciário. A tese, vista com cautela pela doutrina e pela jurisprudência, tem por alicerce a idéia de unicidade do poder estatal a partir das lições de Montesquieu.

**Palavras-chave:** Estado, Poder Judiciário, responsabilidade.

FACHIN, Z. A. Responsabilidade patrimonial do Estado-Juiz. *UNOPAR Cient., Ciênc. Juríd. Empres.*, Londrina, v. 1, n. 1, p. 23-33, mar. 2000.

## Introdução

É sabido que o homem não vive isolado. Por ser um “animal político”, sua tendência é viver em comunidade. Robinson Crusoe, vivendo em ilha deserta, apesar de exemplo interessante, não é mais que utopia. O homem, movido por seu próprio instinto, foi compelido a organizar-se. Assim nasceu o embrião da sociedade política a que mais tarde se denominou Estado. O Estado é, portanto, um produto da inteligência humana.

O tema da responsabilidade patrimonial do Estado apaixonou doutrinadores e atravessou a escuridão dos tempos, seguindo a clareira aberta pela inteligência pretoriana. Escreveu Josseland, lembrado por Carlos Velloso (1991, p. 137), que “a história da responsabilidade civil é a história e o triunfo da jurisprudência e também, de certo modo, da doutrina”. A responsabilidade patrimonial do Estado, ontem inadmitida, é considerada agora matéria de Direito Constitucional cujo questionamento deve ser feito sob a óptica do direito público.

## Fases Evolutivas

O princípio da responsabilidade patrimonial do Estado desenhou, no tempo, trajetória muito rica. Tem assento doutrinário que a evolução se deu em três fases distintas: a fase da irresponsabilidade, a fase da responsabilidade fundada na culpa e a fase da responsabilidade baseada no risco.

O Ministro Carlos Velloso (1991, p. 130) assinala que são quatro fases: a fase da irresponsabilidade; a fase da responsabilidade com culpa – doutrina civilista, a fase da publicização da culpa – teoria da culpa administrativa (*faute du service*) e a fase da responsabilidade objetiva.

### Fase da irresponsabilidade

Foram muitos os juristas que, em várias partes do mundo, sustentaram a irresponsabilidade patrimonial do Estado por danos causados aos particulares, tese que, em nossos dias, encontra-se definitivamente superada.

<sup>1</sup> Docente de Direito Constitucional na Universidade Norte do Paraná. Doutor em Direito do Estado (UFPR), Mestre em Direito das Relações Sociais (UEL), membro do Instituto Brasileiro de Direito Constitucional e Procurador Jurídico da Câmara Municipal de Londrina. Endereço para correspondência: Av. Paris, 675. Jardim Piza. 86041-140 Londrina, Paraná, Brasil.

A fase da irresponsabilidade patrimonial do Estado prevalecia no absolutismo. Fundava-se em princípios do Estado absoluto, segundo os quais o Estado jamais causa dano a outrem. Imperavam velhas fórmulas tais como:

- a) o rei não erra;
- b) o Estado sou eu;
- c) o rei não pode fazer mal;
- d) o que agradou ao príncipe tem força de lei.

Nesse contexto, o Estado não respondia pelos atos lesivos praticados por seus agentes, ficando estes, de modo exclusivo, sujeitos a ressarcir a vítima e, quando não, era esta que absorvia os prejuízos.

O Estado não respondia. Para isso, invocavam-se vários argumentos:

- 1) o príncipe, que se confundia com a figura do Estado, não respondia por seus atos;
- 2) o Estado – fonte do direito –, exercendo a tutela jurídica, não poderia ser responsabilizado, pois, em última instância, ele era o Direito;
- 3) o Estado não poderia indenizar, pois isso significaria empobrecimento do erário.

Tal situação não poderia subsistir. E hoje, lembra Bandeira de Mello (1986, p. 252), “todos os povos, todas as legislações, doutrina e jurisprudência universais reconhecem, em consenso pacífico, o dever de ressarcir as vítimas de seus comportamentos danosos”. Até mesmo os Estados Unidos da América (1946) e a Inglaterra (1947), os derradeiros, abandonaram a tese da irresponsabilidade.

### **Fase da responsabilidade com culpa**

Superada a fase negativista, a responsabilidade patrimonial do Estado passou a ser admitida com base na culpa. Esta, elemento informador da responsabilidade civil, passou a ensejar a possibilidade, até então afastada, de o Estado, a exemplo do particular, responder patrimonialmente por danos que seus agentes causassem a outrem. A culpa, aqui, veio a se manifestar sob duas facetas: a culpa civil propriamente dita e a culpa administrativa. Examinemos a ambas.

#### *Responsabilidade com culpa*

A teoria apoiou-se na culpa da doutrina civilista, com inspiração em velho princípio romanístico. Tendo o agente procedido com culpa na gestão da Administração Pública, nascia o dever de o Estado responder patrimonialmente pelos respectivos danos. Para que isso ocorresse, no entanto, deveriam estar presentes os pressupostos da responsabilidade civil, ou seja, a ação ou omissão do agente; a culpa; a relação de causalidade e a lesão ao direito de outrem.

Observa Diógenes Gasparini (1993, p. 620) que, nesta fase, o fulcro da obrigação de indenizar era a culpa do agente. É a teoria da culpa civil. Esta culpa ou dolo do agente público era a condicionante da responsabilidade patrimonial do Estado. Sem ela incorreria a obrigação de indenizar. O Estado e o indivíduo eram, assim, tratados de forma igual. Ambos, quanto à responsabilidade, respondiam conforme o Direito Privado, isto é, se houvessem se comportado com culpa ou dolo. Caso contrário, não respondiam.

Foi nessa fase que se procurou fazer distinção entre atos de império (*iure imperii*) e atos de gestão (*iure gestionis*). O dano causado em decorrência de atos de gestão acarretava o dever de indenizar, ao passo que os danos decorrentes de atos de império permaneciam irreparáveis. A distinção foi combatida, pois desprovida de sentido. Todavia, serviu como passo inicial para chegar-se à responsabilidade patrimonial do Estado.

Era necessário, portanto, que se construísse nova teoria, com vistas a possibilitar a responsabilização do Estado quando não se identificasse a culpa. Com isso, chega-se à publicização da culpa

### *Responsabilidade com culpa administrativa*

Trata-se de uma culpa especial: não é do agente, é do serviço, da Administração. Não importa saber qual agente procedeu com culpa. Basta que esta seja identificada. Isso leva à aceitação da chamada culpa anônima do Estado.

Esta teoria, nascida na França, apoiou-se na falta do serviço (*faute du service*) da Administração Pública. A *faute du service* pode-se dar de três modos:

- 1) o serviço não funcionou, quando deveria ter funcionado;
- 2) o serviço deveria funcionar bem, mas funcionou mal;
- 3) o serviço deveria funcionar a tempo, mas funcionou tardiamente.

Esta fase da publicização da culpa possibilitou a aproximação à teoria da responsabilidade objetiva. Neste sentido, ensina Hely Lopes Meirelles (1990, p. 547) que a teoria da culpa administrativa representa o primeiro estágio da transição entre a doutrina subjetiva da culpa civil e a teoria objetiva do risco administrativo, pois leva em conta a falta do serviço para dela inferir a responsabilidade do Estado. Estabeleceu-se o binômio falta do serviço-culpa do Estado. Observa que, nessa fase, 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. Embora se exija a culpa, trata-se de uma culpa especial da Administração, a que se convencionou chamar de culpa administrativa.

### **Fase da responsabilidade sem culpa**

Nessa fase, tem-se como alicerce da responsabilidade não a culpa, mas o risco. O Estado responde patrimonialmente pelos danos causados não porque houve culpa do agente, pois desta não se cogita, mas porque com o ato lesivo causou dano à vítima. Duas são as modalidades de risco:

- a) risco administrativo;
- b) risco integral.

### *Risco administrativo*

Nasceu com as decisões do Conselho de Estado francês. Recebe outras duas denominações: teoria da responsabilidade patrimonial sem culpa e teoria objetiva.

Para esta teoria, não se cogita da culpa. Importa apenas em saber se há relação de causalidade entre o ato e o resultado lesivo. Basta a lesão sem concorrência da vítima. Havendo nexos de causalidade entre o fato de serviço e dano, deve o Estado indenizar. Na culpa administrativa exigia-se a *falta do serviço*; aqui, apenas o *fato do serviço*.

Mostra Hely Lopes Meirelles (1990, p. 547) que a teoria do risco administrativo faz surgir a obrigação de indenizar o dano quando a Administração, independentemente de culpa, causou prejuízo à vítima. Não se exige qualquer falta do serviço público, nem culpa de seus agentes. Basta a lesão, sem concorrência do lesado. Na teoria da culpa administrativa exigia-se a *falta do serviço*; na teoria do risco administrativo exige-se, apenas, o *fato do serviço*. Naquela, a culpa é presumida; nesta, é inferida do fato lesivo da Administração.

Disso podemos inferir que três são os pressupostos da responsabilidade patrimonial do Estado: o fato do serviço; a lesão ao direito de terceiro e a relação de causalidade entre aquele e esta.

A presença desses requisitos acarreta ao Estado a obrigação de indenizar, da qual somente se poderá livrar, se provar a existência de uma das excludentes

### *Risco integral*

Leciona Diógenes Gasparini (1993, p. 622) que a teoria do risco integral 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 mesmo se permite qualquer prova visando a elidir essa responsabilidade. Basta, para caracterizar a obrigação de indenizar, o simples envolvimento do Estado no evento.

Esta teoria tem sido duramente atacada, pois permitiria que a vítima de dano fosse indenizada pelo Estado mesmo que tivesse agido com culpa. Teríamos, então, o culpado recebendo indenização, o que, parece, em nosso direito não está contemplado (CF, 37, XXI, 6º).

Após ensinar que a teoria do risco integral é modalidade extremada da doutrina do risco administrativo, obrigando a Administração a indenizar os danos resultantes de culpa ou dolo da vítima, Hely Lopes Meirelles combate essa brutal solução, “que se desgarrar da doutrina acolhida pelo nosso direito e se divorcia da jurisprudência que se formou acerca do citado dispositivo constitucional, consagrador da teoria objetiva, mas sob modalidade do risco administrativo e não do risco integral. Esta teoria, por ser injusta, não recebeu maiores cuidados da doutrina nem é adotada por qualquer país” (1990, p. 548).

## Montesquieu e a Unicidade do Poder Estatal

O poder estatal é uno e indivisível. Pouco importa saber quem o exerce. O poder estatal é um só. Falar-se em *separação* de poderes é atribuir a Montesquieu uma tarefa à qual ele não se propôs. O autor de “Do Espírito das Leis” jamais pretendeu elaborar uma *divisão* de poderes. O que buscou foi estabelecer um limite para o funcionamento dos órgãos estatais. O grande vulto da Revolução Francesa não pretendeu dividir o poder, até porque este é uno e indivisível.

Charles Louis de Secondat, Barão de Bréde ou simplesmente Montesquieu foi o sistematizador<sup>2</sup> das funções do Estado, estabelecendo um sistema de *freios e contrapesos* em que o próprio poder limita o poder (*le pouvoir arrête le pouvoir*).

Escreveu Montesquieu:

“Há, em cada Estado, três espécies de poderes: o poder legislativo, o poder executivo das coisas que dependem dos direitos das gentes, e o executivo das que dependem do direito civil. Pelo primeiro, o príncipe faz leis por certo tempo ou para sempre e corrige ou ab-roga as que estão feitas. Pelo segundo, faz a paz ou a guerra, envia ou recebe embaixadas, estabelece a segurança, previne as invasões. Pelo terceiro, pune os crimes ou julga as querelas dos indivíduos. Chamaremos este último poder de julgar e, o outro, simplesmente o poder executivo do Estado” (1962, p. 180).

Nota-se que, ao sistematizar o funcionamento dos órgãos estatais, Montesquieu não pretendeu fixar divisas entre os poderes estatais. Isso já foi destacado por inúmeros doutrinadores, como, por exemplo, Clémerson Merlin Clève: “A intenção do pensador francês era elaborar uma técnica que permitisse uma forma equilibrada e moderada de governo, e mais do que isso, com poderes divididos (atribuição de atividades específicas – funções – a órgãos distintos e autônomos), de tal modo que, no interior da estrutura do Estado, o poder se encarregasse de controlar ou limitar o próprio poder: – ‘le pouvoir arrête le pouvoir’” (1993, p. 21).

No mesmo sentido, Nuno Piçarra analisa a preocupação que tinha Montesquieu: em marcar limites para o exercício das funções do Estado, prevenindo contra os inevitáveis abusos do poder: [...] “pretende-se que nenhum desses órgãos chegue a controlar, por si só, a totalidade do poder do Estado; que a entrega de cada uma das fracções em que o poder político seja dividido a diversos órgãos há-de fazer com que cada um constitua perante o outro um freio e simultaneamente um contrapeso, prevenindo-se assim a concentração e o abuso do poder, a favor da liberdade individual” (1989, p. 275).

Assim entendendo, se não há *separação* entre os poderes do Estado, mas simples distribuição de funções (legislar, executar e julgar), é forçoso remarcar que o poder estatal é uno e indivisível. Essa

---

<sup>2</sup> Antes da sistematização de Montesquieu, Aristóteles e Locke já haviam falado sobre a existência de distintas funções do Estado.

unicidade do poder estatal foi magistralmente sintetizada por Anatole France, a propósito da condenação de Creinquebille por suposto desacato ao agente policial nº 64, conforme mostra Juarya da Silva (1985): “L’agent 64 est une parcelle de Prince. Le Prince réside dans chacun de ses officiers. Ruiner l’autorité de l’agent 64, c’est affaiblir l’État. Manger une des feuilles de l’artichaut, c’est manger l’artichaut” (p. 49). A unidade do poder estatal leva à outra conclusão que, apenas de polêmica, não pode mais ser ignorada: o Estado responde patrimonialmente por danos causados por qualquer de seus agentes, exerçam eles a função que for: legislativa, executiva ou judiciária.

## **Responsabilidade Patrimonial do Estado no Direito Brasileiro**

O Direito brasileiro parece não ter aceito a tese da irresponsabilidade estatal. A Constituição do Império já admitia a responsabilidade, com exceção da figura do Imperador: “a pessoa do Imperador é sagrada: ele não está sujeito a responsabilidade alguma” (art. 99). Nas constituições de 1824 e 1891, o funcionário do Estado respondia em casos de dolo ou culpa. Nas constituições de 1934 e 1937, previa-se, ainda com base no dolo ou na culpa, a responsabilidade solidária Estado-funcionário. A Constituição de 1946 adotou a teoria objetiva, respondendo o Estado independentemente de culpa ou dolo de seus agentes. As constituições de 1967 e 1988 (bem como a EC/69) mantiveram o princípio.

O princípio da responsabilidade patrimonial do Estado está consagrado no art. 37, inciso XXI, parágrafo 6º da CF: “As pessoas jurídicas de direito pública 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”.

Nota-se que a Constituição Federal manteve a responsabilidade objetiva, na modalidade do risco administrativo. E ao mesmo tempo em que exige culpa ou dolo na relação Estado-agente, ampliou o âmbito de incidência da norma de modo a alcançar, também, as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos.

## **As Funções do Estado**

Já vimos que o Estado exerce funções de três espécies: a legislativa, a executiva e a judiciária.

A função legislativa, certamente, teve seu auge na França de Rousseau. A lei expressava a vontade geral, a vontade do povo, que não podendo manifestá-la diretamente, valia-se de representantes. Hoje, a atividade legislativa não pertence mais com exclusividade ao Parlamento, posto que o administrador, em âmbito cada vez mais largo, elabora a lei.

A função executiva é típica do governo. Cabe a ele eleger (escolher) as prioridades e executar políticas públicas, de modo a atender às necessidades básicas da população.

A função judiciária é exercida, com exclusividade, por juízes e tribunais. Fala-se então no monopólio estatal da prestação jurisdicional. Só o Estado, por seus juízes e tribunais, que exercem a função jurisdicional, pode dizer o Direito e aplicá-lo na solução de casos concretos.

O Estado, portanto, exerce funções de três espécies: legislativa, executiva e judiciária. E se o Estado causar danos a terceiro no exercício de qualquer uma dessas funções, fica obrigado a repará-los. Cada uma dessas funções é manifestação do próprio Estado que, em sua essência, é uno e indivisível.

Abordaremos, aqui, a polêmica questão da responsabilidade patrimonial do Estado por atos decorrentes da atividade judiciária. Mais especificamente da atividade jurisdicional.

## **Responsabilidade Patrimonial do Estado-Juiz**

Trata-se de tema árduo, envolto em verdadeiro dogma. Pontes de Miranda a ele referiu-se como *assunto extremamente delicado* (1975, p. 394). Várias teorias foram elaboradas com o escopo de negar o dever de o Estado ter que reparar danos causados a terceiros em decorrência da atividade judiciária. Analisar-se-á, em apertada síntese, algumas dessas teorias negativistas.

### **Teoria da soberania do Poder Judiciário**

O Estado exerce suas funções judiciárias envolvendo o atributo da soberania, colocando-se em uma posição *supra legem*. E essa soberania, que cobre a atividade judiciária, acabaria por isentar o Estado da responsabilidade patrimonial por danos causados a terceiros. *Crítica*: a soberania é um atributo do Estado (só ele a detém), não do Poder Judiciário. José Guilherme de Souza (1990, p. 164) assevera que a tese da irresponsabilidade do Estado por atos jurisdicional, sob o fundamento de que o Poder Judiciário é soberano, não passa de uma falácia. Usa-se o escudo da soberania interna do Estado para contrastar e confrontar o direito do jurisdicionado de pedir indenização por ato lesivo do Judiciário. A soberania, intocável, funcionaria como um “campo forçado” que, envolvendo o corpo judiciário, o protegeria dos ataques dos cidadãos. Na idéia de soberania não pode ancorar-se a doutrina da irresponsabilidade estatal.

### **Teoria da incontrastabilidade da coisa julgada**

Os defensores dessa teoria invocam o brocardo de Ulpiano: *res judicata pro veritate habetur*. A sentença transitada em julgado traria ínsita a presunção da verdade. E como conseqüência inevitável da coisa julgada material viria a irresponsabilidade do Estado pela prática de atos danosos aos particulares. Por força desta teoria, somente o juiz poderá ser responsabilizado, pessoalmente, pelos danos que causar aos jurisdicionados, o que exige a verificação de dolo ou culpa (CPC, art. 133). A responsabilidade é pessoal e não pode o Estado ser compelido a reparar danos causados pelo exercício da atividade jurisdicional. *Crítica*: Essa teoria tem sido veementemente criticada pela doutrina, até porque existem atos jurisdicionais dos quais não resultam coisa julgada material e, no entanto, causam danos a terceiros. A coisa julgada não pode fundamentar a irresponsabilidade do Estado.

### **Teoria da falibilidade contingencial dos juízes**

Por força desta teoria o Estado estaria isento de ressarcir os danos causados por atos lesivos dos juízes, praticados no exercício da função jurisdicional. Considera-se a possibilidade razoável de que o juiz, em decorrência de sua falibilidade, venha a cometer erro no exercício de sua função. *Crítica*: Não se nega que o juiz – humano, como qualquer semelhante seu – possa cometer erros. Porém, isto não pode ter o condão de tornar o Estado irresponsável pelos danos decorrentes da atividade jurisdicional. José Guilherme de Souza mostra que “a raciocinar-se, pois, como querem os partidários dessa tese, os jurisdicionados estariam totalmente à mercê de decisões ilegais, injustas, venais, prevaricadoras etc., protegidas sob o pálio da pretensa falibilidade contingencial dos juízes. Na realidade, essa falibilidade pode dar origem, como se verá depois, ao erro judiciário” (1990, p. 124). Maria Sylvia Zanella Di Pietro é categórica: “Com efeito, o fato de o juiz ser falível, como todos os seres humanos, não pode servir de causa para o reconhecimento da responsabilidade civil do Estado, pelas mesmas razões que não serve de escudo a qualquer pessoa, na vida pública ou privada” (1995, p. 89).

### **Teoria do risco do serviço assumido pelo jurisdicionado**

O Estado não responderia pelos danos causados pela atividade jurisdicional, pois o jurisdicionado, ao deduzir em juízo um pedido, estaria automaticamente assumindo os riscos inerentes ao serviço público. Se sofrer alguma lesão decorrente da atividade jurisdicional, deverá suportar os prejuízos.

*Crítica:* essa tese contraria princípios de direito público, como o da igualdade, por força do qual os prejuízos causados pelo poder público devem ser suportados pelos membros da coletividade. José Guilherme de Souza (1990, p. 124) diz que a tese não prospera, pois seria a inversão da teoria do risco. Sendo o Estado – ou, pelo menos, devendo ser – instrumental, cabe-lhe assumir os riscos perante os administrados, pelas atividades que desenvolve. Os cidadãos, pelo fato de se beneficiarem dessas atividades, não podem ser confrontados com uma “compensação” que lhes seja jogada aos ombros contrariando todos os postulados de direito público relativos à concepção do Estado contemporâneo.

### **Teoria da independência do magistrado**

O juiz deve ser fiel ao Direito e à sua consciência. Deve ser intérprete de seu tempo: aplicar a lei, contemplando a realidade social dentro da qual ele mesmo está inserido. Para isso, precisa ter independência. O ideal por uma boa justiça exige que assim seja. Ao juiz a Constituição Federal (art. 95) prevê algumas garantias:

- a) vitaliciedade;
- b) inamovibilidade;
- c) irredutibilidade de vencimentos.

Doutrinadores têm-se apegado à idéia de independência do juiz para sustentar a tese da irresponsabilidade estatal. Compelir o Estado a indenizar por danos decorrentes da atividade jurisdicional seria colocar em cheque o princípio da independência do juiz. *Crítica:* Esta tese, no entanto, carece de fundamento científico e deve ser rejeitada. Escreve Tupinambá Miguel Castro do Nascimento (1995, p. 31) que o juiz tem independência intelectual e investigatória para interpretar a prova e a lei e proferir o julgamento pertinente ao conflito de interesses emergentes no processo. Esta independência, que é atributo que jamais pode faltar ao juiz, não se reduz ou desaparece pelo fato de suas decisões interlocutórias ou terminativas do feito estarem sujeitas a recursos e a alterações. O juiz convive com a recorribilidade de suas decisões e com o provimento dos recursos interpostos. E continua independente. Deste modo, não se compreende por que haveria diminuição de sua independência no fato de existir, posteriormente, a responsabilidade estatal.

A independência do juiz não pode fundamentar a irresponsabilidade estatal. Quando muito, diz João Sento Sé (1987, p. 102), ela serviria para justificar a irresponsabilidade pessoal do juiz, como acontece nos Estados Unidos, onde tal irresponsabilidade é ilimitada, entre outros motivos, pelo temor de uma influência ilegítima sobre a decisão judiciária. O argumento, porém, é imprestável no que tange ao Direito brasileiro, que firma expressamente a responsabilidade pessoal do julgador. Não há oposição entre a responsabilidade do Estado e a independência dos magistrados.

### **Teoria da ausência de texto expresso de lei**

Tem-se afirmado que o Estado não pode ser compelido a indenizar os danos causados a terceiros em decorrência da atividade judiciária. E isto por uma razão simples: não haveria texto expresso de lei com tal previsão. *Crítica:* o Direito deve ser interpretado e aplicado. Neste caso, deve-se interpretar a norma inserta no art. 37, inciso XXI, parágrafo 6º da Constituição Federal de modo a contemplar também essa hipótese. Neste sentido, escreve Maria Sylvia Zanella Di Pietro (1995, p. 90) que a referida norma constitucional, ao prover a responsabilidade civil do Estado por danos causados por seus agentes, não faz qualquer distinção quanto ao tipo de serviço, não havendo pois qualquer razão que permita concluir que o serviço judiciário não tenha sido abrangido pelo dispositivo. Mas, ainda que tal interpretação não fosse possível (o que admitimos apenas para argumentação), seria preciso lembrar que a lacuna da lei não constitui motivo para eximir-se de solucionar um caso concreto. É a norma do 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 de direito”. Outra regra semelhante encontra-se no art. 126 do CPC.

## Tipos de Atividades Danosas

Há várias espécies de atividades judiciárias que podem acarretar a responsabilidade estatal. Algumas, inclusive, expressamente consagradas em texto legal. Pode-se falar em erro judiciário, denegação de justiça, serviço judiciário defeituoso e dolo ou culpa do juiz.

### Erro judiciário

A Constituição de 1988 estabelece no art. 5º, inciso LXXV: “o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença”. Nota-se que o constituinte previu que o Estado deverá indenizar a vítima de dano decorrente da atividade judiciária em duas hipóteses:

- a) quando houver erro judiciário;
- b) quando a prisão exceder ao tempo fixado na sentença.

O erro judiciário, tradicionalmente consagrado no direito pátrio, é tema extremamente grave. Talvez por isso Piero Calamandrei tenha formulado a angustiante indagação: “Qual o juiz que pode dormir na véspera de uma condenação à morte?” ([19--], p. 192). Nenhum, certamente.

José Guilherme de Souza (1990, p. 130) afirma que o erro judiciário é a mais conhecida das atividades judiciárias danosas, a que mais gravemente lesiona e ofende os direitos individuais. Em regra, ocorre na justiça criminal e consiste na aplicação, a uma pessoa posteriormente reconhecida inocente, de gravame de grandes proporções a ponto de atingir a vida, os bens, a honra e a família do lesado. O autor admite, inclusive, o erro judiciário civil.

### Denegação de justiça

Trata-se de espécie de atividade danosa que fere o direito do jurisdicionado. A *déni de justice* pode se verificar quando o juiz nega a aplicação do direito ou a execução da sentença ou ainda negligencia o andamento do processo.

A Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro (1995, p. 94) lembra que a denegação da justiça é uma das mais graves atividades danosas praticadas pelo juiz, pois deixa sem contrapartida o direito constitucionalmente previsto de o jurisdicionado obter, pela via da ação judicial, a proteção aos direitos lesados ou ameaçados de lesão.

### Serviço judiciário defeituoso

O serviço judiciário é espécie de serviço público. E o Estado, detentor do monopólio da prestação jurisdicional, deve prestá-la de modo satisfatório.

Ensina Augusto do Amaral Degint (1994, p. 196) que cabe ao Estado zelar por um certo grau de perfeição na prestação do serviço judiciário, de modo que seu funcionamento tardio gera, como conseqüência lógica, seu dever de responder pelos danos que eventualmente causar. Segundo ele, a demora no andamento dos processos sucede em virtude de mau aparelhamento do serviço judiciário ou por desídia do juiz e, às vezes, pela conjugação de ambos os fatores. Mas, o defeito do serviço judiciário pode estar, também, localizado na inércia do Estado em remover obstáculos à pontual prestação jurisdicional. Conclui afirmando que o Estado é integralmente responsável pelo “acidente administrativo” se a causa foi a má distribuição dos juízes, servidores e processos.

### Dolo ou culpa do juiz

O Estado deve ressarcir os danos sofridos pelo jurisdicionado quando o juiz tiver atuado com dolo ou culpa. Trata-se de previsão expressa inserida no Código de Processo Civil: “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 a requerimento da parte. Parágrafo único. Reputar-se-ão verificadas as hipóteses previstas no



número 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”. Disciplina semelhante encontra-se no art. 49 da LOMN.

Ocorre, no entanto, que estes dispositivos são de duvidosa validade, pois, a nosso ver, foram revogados pela norma inserta no art. 37, inciso XXI, parágrafo 6º da CF. Desse modo, o juiz não responde pessoalmente perante o lesado. Nem este precisa provar a existência de dolo ou culpa. O juiz não responde pessoalmente, quem responde é o Estado e a responsabilidade é objetiva.

É lapidar, neste sentido, a lição de José Cretella Júnior, trazida por José Guilherme de Souza: “[...] Pessoalmente o juiz não é responsável. Não pode ser. Responsável é o Estado. Juiz é órgão do Estado. Estado e juiz formam um todo indissociável. Se o magistrado causa dano ao particular, o Estado indeniza, exercendo depois o direito de regresso contra o causador do dano” (1990, p. 131).

## Conclusão

O Estado, produto da inteligência humana, é uma forma moderna de organização da sociedade.

A responsabilidade patrimonial do Estado, em sua evolução histórica, conheceu várias fases: a fase da irresponsabilidade, a fase da responsabilidade alicerçada na culpa civil, a fase da responsabilidade com base na culpa administrativa e a fase da responsabilidade baseada no risco (risco objetivo ou risco integral).

A fase da irresponsabilidade estatal coincide com existência de governos absolutistas cuja figura do monarca ou imperador se confundia com o próprio Estado. A teoria da irresponsabilidade do Estado foi arduamente combatida pela doutrina, podendo-se afirmar que, hoje, está totalmente abandonada.

Os Estados Unidos da América e a Inglaterra foram os últimos países do mundo civilizada a abandonar a tese da irresponsabilidade estatal.

Superada a fase da irresponsabilidade, passou-se a admitir a responsabilidade estatal, porém sob fundamentos diversos. Primeiro, com base na culpa civil, depois, com base na culpa administrativa e, finalmente, com base no risco.

A teoria da responsabilidade estatal com base na culpa civil exige a presença de quatro pressupostos: ação ou omissão, culpa, relação de causalidade e resultado lesivo.

A responsabilidade com base no risco administrativo exige a presença de apenas três pressupostos: o fato do serviço, o resultado lesivo e o nexo causal. Portanto, impescinde da culpa.

Montesquieu buscou sistematizar o funcionamento das esferas do poder, sem pretender separá-los, pois o poder estatal é uno e indivisível. Esta unicidade leva à conclusão de que o Estado pode responder patrimonialmente por danos causados por agentes vinculados a qualquer um dos três poderes. O poder é um só. As funções é que são três.

A Constituição do Brasil consagra a teoria do risco administrativo (responsabilidade objetiva), não cogitando da culpa e nem mesmo excluindo alguma esfera do poder da incidência deste princípio.

No que tange à responsabilidade do Estado por atos do Poder Judiciário, várias teorias foram construídas ao longo do tempo com a finalidade de concluir que o Estado não pode responder:

- a) teoria da soberania do Poder Judiciário;
- b) teoria da inconstabilidade da coisa julgada;
- c) teoria da falibilidade contingencial dos juízes;
- d) teoria do risco do serviço assumido pelo jurisdicionado;
- e) teoria da independência do magistrado;
- f) teoria da ausência de texto expreso de lei.

Em resposta a tais teorias, construiu-se farta doutrina no Direito brasileiro, afastando cada uma

delas, e fundamentando a possibilidade de o Estado ser compelido a indenizar os danos causados pela atividade judiciária.

Há várias espécies de atividade judiciária que podem acarretar a responsabilidade estatal: o erro judiciário, a denegação da justiça, o serviço judiciário defeituoso e o dolo ou culpa do juiz.

O juiz não é, pessoalmente, responsável por eventuais danos causados em decorrência do exercício da função jurisdicional. A responsabilidade, objetiva, é do Estado, podendo este, se comprovar dolo ou culpa do juiz, ressarcir-se dos valores despendidos.

### Referências Bibliográficas

- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Elementos de direito administrativo*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1986.
- CALAMANDREI, Piero. *Eles, os juízes, vistos por nós, os advogados*. 7. ed. Trad. Ary dos Santos. São Paulo : Livraria Clássica, [19--].
- CAVALCANTI, Amaro. *Responsabilidade civil do Estado*. Rio de Janeiro : Borsoi, 1956.
- CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Atividade legislativa do Poder Executivo no Estado Contemporâneo e na Constituição de 1988*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1993.
- DERGINT, Augusto do Amaral. *Responsabilidade do Estado por atos judiciários*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1994.
- DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 8. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1987. 2v.
- DI PIETRO, Maria Sulvia Zannella. Responsabilidade do estado por atos jurisdicionais. *Rev. Direito Adm.*, Rio de Janeiro, v. 198, p. 85-96, out./dez. 1995.
- GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 3. ed. São Paulo : Saraiva, 1993.
- LESSA, Pedro. *Do Poder Judiciário*. 2. ed. Rio de Janeiro : F. Alves, 1915.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 15. ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1990.
- MONTESQUIEU, Barão de. *Do espírito das leis*. Trad. Fernando Henrique Cardoso e Leôncio Martins Rodrigues. São Paulo : Difusão Européia de Livros, 1962. v. 1.
- NASCIMENTO, Tupinambá Miguel de Castro do. *Responsabilidade civil do Estado*. Rio de Janeiro : Aide, 1995.
- PIÇARRA, Nuno. *A separação de poderes como princípio constitucional*. Portugal : Coimbra Ed., 1989.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro : Forense, 1975. Tomo II.
- SILVA, Juary C. *A responsabilidade do Estado por Atos Judiciários e Legislativos*. São Paulo : Saraiva, 1985.
- SOUZA, José Guilherme. A responsabilidade civil do Estado pelo exercício da atividade judiciária. *Revista Jurídica*, Porto Alegre, v. 164, 1990.
- VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Responsabilidade Civil do Estado. *Revista Jurídica*, Porto Alegre, v. 161, p. 130, 1991.

# Patrimonial responsibility of the State-Judy

## Abstract

This study defends that the State can be responsible patrimonially for any damage that results from the Judicial Power. The thesis, seen cautiously, both by the doctrine and the jurisprudence, is supported by the idea of unicity of the state power, based on Montesquieu' lessons.

**Key words:** State, Judicial Power, patrimonial responsibility.

FACHIN, Z. A. Patrimonial responsibility of the State-Judy. *UNOPAR Cient., Ciênc. Juríd. Empres.*, Londrina, v. 1, n. 1, p. 23-33, mar. 2000.

