

RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR ATOS JURISDICIONAIS

MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO*

1. *Delimitação do tema*

Sabe-se que o serviço judiciário compreende os *atos jurisdicionais*, pelos quais o Poder Judiciário põe fim aos litígios pela aplicação da lei aos casos concretos, e os *atos não jurisdicionais*, que podem ser *administrativos*, da mesma natureza que os praticados pelo Poder Executivo, ou *normativos*, como ocorre com os atos que organizam os serviços das secretarias e os serviços auxiliares da Justiça.

Quando se trata de responsabilidade por ato não jurisdicional, o tema da responsabilidade envolve menores dificuldades, especialmente nos casos de atos administrativos, pois a doutrina e a jurisprudência já se fixaram no reconhecimento da responsabilidade objetiva do Estado, mediante aplicação do artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal. E essa doutrina não é diferente pelo fato do ato administrativo ser praticado pelo Poder Judiciário.

Muito mais complexo e tormentoso é o tema quando se trata de responsabilidade do Estado por ato jurisdicional propriamente dito, que compreende não só a sentença, mas também todos os atos, despachos e decisões interlocutórias que o juiz pratica no curso do processo, até chegar à sentença.

Muitas teorias têm sido elaboradas para defender a tese da irresponsabilidade do Estado por ato jurisdicional, com fortes argumentos em um e outro sentido. Em alguns países, a matéria já foi objeto de disciplina legislativa; no Brasil, essa lei não existe e ainda se discute se o artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição se aplica ou não em caso de danos decorrentes de ato jurisdicional.

A doutrina brasileira dominante defende a tese da responsabilidade; no entanto, ela ainda está no plano puramente teórico, porque não foi acolhida quer no âmbito da legislação, quer no âmbito do Poder Judiciário. Creio mesmo poder afirmar que nem mesmo se encontram muitos pleitos judiciais sobre a matéria. E talvez isto se explique precisamente pelo fato de querer-se aplicar, no caso do ato jurisdicional, as mesmas regras, princípios e teorias que regem a responsabilidade decorrente do

* Professora titular de Direito Administrativo da Faculdade de Direito da USP.

ato administrativo, quando, na realidade, trata-se de hipóteses bem diversas e que não merecem o mesmo tratamento. Creio que somente a partir desse reconhecimento é que se poderá chegar à aplicação, no Brasil, da teoria da responsabilidade do Estado por ato jurisdicional.

2. Teorias

2.1. Teoria da soberania do Poder Judiciário

Essa teoria defende a tese da irresponsabilidade do Estado, pelo fato de ser, a função jurisdicional, uma manifestação da soberania estatal. Nas palavras de José Guilherme de Souza, “como a soberania é intocável, ela funcionaria como um *campo de força* que, envolvendo o corpo judiciário, o protegeria dos ataques dos cidadãos” (in *A responsabilidade civil do Estado pelo exercício da atividade judiciária*, in RT 652/33).

Aqueles que se contrapõem a essa teoria alegam que a soberania é um atributo da pessoa jurídica Estado, de forma una, indivisível, inalienável, e não de um determinado Poder. O argumento da soberania, se aceito com relação ao Poder Judiciário, seria o mesmo para os demais; a soberania é do Estado e significa a inexistência de outro poder acima dele; ela é una, aparecendo nítida nas relações externas com outros Estados. Os três Poderes — Executivo, Legislativo e Judiciário — não são soberanos, porque devem obediência à lei, em especial à Constituição. Se fosse aceitável o argumento da soberania, o Estado também não poderia responder por atos praticados pelo Poder Executivo, em relação aos quais não se contesta a responsabilidade. Em suma, o princípio da soberania, se aceito, conduziria à irresponsabilidade total do Estado por seus atos, mesmo os emanados no exercício da função administrativa.

2.2. Incontrastabilidade da coisa julgada

Essa teoria apresenta o mais forte argumento em favor da irresponsabilidade do Estado por ato jurisdicional: o reconhecimento da responsabilidade acarretaria ofensa à coisa julgada.

No direito brasileiro, a força da coisa julgada sofre restrições na medida em que se admite a ação rescisória e a revisão criminal. Neste último caso, dúvida inexistente quanto à responsabilidade do Estado, prevista no artigo 630 do Código de Processo Penal e, agora, no artigo 5º, LXXV, da Constituição: “O Estado indenizará o condenado por erros judiciários, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença.”

As divergências que ocorrem abrangem outras hipóteses que não a revisão criminal provida. Nos casos em que a ação rescisória não soluciona o assunto, ou porque prescreveu, ou porque foi julgada improcedente, a decisão se torna imutável

e, se se admitisse a responsabilidade do Estado por dano decorrente da sentença, a coisa julgada resultaria infringida.

Vários aspectos costumam ser apontados pelos autores que defendem a tese da irresponsabilidade, com base no argumento da coisa julgada, em especial: (a) o da *presunção de verdade* da sentença transitada em julgado; e (b) o da *segurança jurídica*.

Com relação ao primeiro aspecto, alega-se que, ao admitir-se a indenização por dano decorrente da sentença, estar-se-ia infringindo a regra da imutabilidade da coisa julgada; esta tem em seu bojo uma *presunção de verdade* que não admite contestação. Trata-se do princípio segundo o qual “*res judicata pro veritate habetur*”.

Nas palavras de Augusto do Amaral Dergint “a lei estabelece uma série de precauções — regras de procedimento, regras de instrução, vias de impugnação, recursos — a que os julgamentos sejam imparciais e esclarecidos. A aplicação destas regras haveria de tornar os erros judiciários e os mal julgados muito raros — tão raros a ponto de tornar inquestionável a coisa julgada, que seria, então, presumida como verdade legal. As regras processuais, ditadas pelo legislador, garantiriam, pois, suficientemente, a legitimidade da decisão”. E acrescenta o autor: “Contra a eventual injustiça das decisões judiciárias possuem as partes as vias recursais. O ato judicial decisório, quando não mais sujeito a recurso, torna-se definitivo, adquirindo a autoridade de coisa julgada. A decisão trânsita em julgado, ainda que contendo erro de fato ou de direito, cria sua própria ‘verdade’ e seu próprio direito (‘*res judicata facit ius*’). Por tal razão, pressuposta legítima, a decisão não pode ensejar a responsabilidade civil, que pressupõe dano gerado por ato contrário ao direito.” Na expressão medieval: “*res judicata facit de albo nigrum et de quadrado rotundum*” (In *Responsabilidade do Estado por atos judiciais*, São Paulo, RT, 1994, p. 135).

EDMIR NETTO DE ARAÚJO, mostrando as divergências a respeito do assunto, coloca de modo adequado a questão, dizendo que “uma coisa é admitir a incontestabilidade da coisa julgada, e outra é erigir essa qualidade como fundamento para eximir o Estado do dever de reparar o dano”. Observa, a seguir, que “o que se pretende é possibilitar a indenização ao prejudicado, no caso de erro judiciário, mesmo que essa coisa julgada não possa, dado o lapso prescricional, ser mais modificada” (in *Responsabilidade do Estado por ato jurisdicional*, São Paulo: RT, 1981, p. 137-143).

Já tivemos oportunidade de defender o mesmo entendimento, em nosso *Direito Administrativo* (São Paulo: Atlas, 1994: 419). Ali realçamos que o fato de ser o Estado condenado a pagar indenização decorrente de dano ocasionado por ato judicial não implica mudança na decisão judicial. A decisão continua a valer para ambas as partes; a que ganhou e a que perdeu continuam vinculadas aos efeitos da coisa julgada, que permanece inatingível. É o Estado que terá que responder pelo prejuízo que a decisão imutável ocasionou a uma das partes, em decorrência de erro judiciário.

Há que se observar, também, que o princípio da verdade legal da sentença tem muito mais sentido no sistema anglo-saxão, em que o precedente judicial tem força vinculante para os magistrados, constituindo uma das principais fontes do Direito. Ali, pode-se, efetivamente, falar em *verdade legal*, pois a interpretação da lei adotada em um caso concreto fica valendo para outros casos iguais. No direito brasileiro,

filiado ao sistema de base romanística, a *presunção de verdade* atribuída às decisões judiciais aparece enfraquecida, pois se trata de um sistema em que o precedente judiciário não tem qualquer força vinculante; são freqüentes as decisões proferidas em sentidos completamente opostos, ambas definitivas e envolvendo a aplicação e interpretação da mesma norma legal; como afirmar que a sentença contém uma *verdade legal*? Não é possível que ambas contenham uma *verdade legal*. Ou, pelo menos, trata-se de uma verdade legal que vale apenas para o caso concreto em que a decisão foi proferida.

O outro aspecto concernente ainda ao argumento da coisa julgada — diretamente decorrente do anterior — é o que diz respeito à idéia de *segurança jurídica* que justifica o princípio da coisa julgada: uma vez que a sentença transitada em julgado tem uma presunção de verdade, o reconhecimento do direito a uma indenização a quem sofreu dano em decorrência da decisão implicaria uma contradição, pois, se a sentença causa um dano considerado ilegítimo, de modo a justificar uma indenização, não se pode mais afirmar que ela contém uma verdade legal; e essa possibilidade de atribuição de responsabilidade civil ao Estado geraria uma insegurança jurídica, contrária ao interesse público, pois a idéia de imutabilidade da sentença atende a um princípio de ordem pública, que impede que os litígios se estendam indefinidamente. Esse princípio resultaria infringido se, em outro processo judicial, fosse possível discutir a legitimidade ou não da sentença, para fins de responsabilidade civil do Estado.

Um dos argumentos contra a teoria da coisa julgada é quanto à sua relatividade, pois ela somente se aplicaria para os atos jurisdicionais propriamente ditos (as sentenças) e não para os demais atos judiciais, como as decisões proferidas em processos de jurisdição voluntária, nos processos preventivos, nos preparatórios, e também para as decisões interlocutórias, despachos, atos de execução etc. Com relação a esses tipos de atos, não se fala em imutabilidade nem em presunção de verdade.

Argumenta-se que somente se pode falar em imutabilidade da sentença quando ela não seja mais passível de revisão ou de ação rescisória; apenas nesse caso existe a chamada *coisa soberanamente julgada*. Mas, ainda nessa hipótese, em que não cabe mais ação rescisória, por estar prescrita, não há por que recusar-se o reconhecimento do direito à indenização a quem foi lesado pela decisão; não se trata de pleitear a alteração da mesma, que já se tornou imutável, mas de, em outro processo, entre partes diversas (já que o Estado é, necessariamente, o réu) pleitear indenização decorrente do erro judiciário. Há que se procurar um equilíbrio entre o ideal de segurança jurídica proporcionado pela coisa julgada e o princípio de *justiça*, que exige recomposição de prejuízos injustamente causados por uma sentença errada, principalmente em casos de erros judiciários reconhecidamente graves.

2.3. Teoria da falibilidade dos juízes

O que se argumenta, nessa teoria, é que, quem litiga em juízo, corre os riscos inerentes à falibilidade humana, à qual o magistrado está sujeito, como qualquer outra pessoa.

No entanto, para responder a esse argumento, pode-se dizer, conforme realçamos

em outra oportunidade (ob. cit., p. 419), que “as garantias de que se cerca a magistratura no direito brasileiro, previstas para assegurar a independência do Poder Judiciário, em benefício da Justiça, produziram a falsa idéia de intangibilidade, inacessibilidade e infalibilidade do magistrado, não reconhecida aos demais agentes públicos e gerando o efeito oposto de liberar o Estado de responsabilidade pelos *danos injustos* causados àqueles que procuram o Poder Judiciário precisamente para que seja feita justiça”.

Com efeito, o fato de o juiz ser falível, como todos os seres humanos, não pode servir de escusa para o reconhecimento da responsabilidade civil do Estado, pelas mesmas razões que não serve de escusa a qualquer pessoa, na vida pública ou privada.

2.4. *Teoria da independência da magistratura*

O ordenamento jurídico assegura determinadas garantias ao magistrado (como a inamovibilidade, a vitaliciedade e a irredutibilidade de vencimentos), para permitir que, em sua atuação, ele seja inteiramente livre na formação de sua convicção, sem vinculação quer a outros Poderes, quer aos órgãos superiores do próprio Judiciário. Alega-se que ele perderia essa independência se tivesse preocupação com a possibilidade de suas decisões acarretarem a responsabilidade civil do Estado e a sua própria responsabilidade, em ação regressiva.

A esse argumento, responde-se que, não obstante seja indiscutível a necessidade de assegurar-se independência ao magistrado, a mesma não pode ir ao ponto de isentar o Estado de responder pelos erros decorrentes de sua atuação, especialmente se eles forem graves. Alega-se, ainda, que, mesmo se aceito o argumento da independência da magistratura, ele somente serviria para isentar o juiz de responsabilidade *pessoal*, o que não impede a responsabilidade do Estado.

2.5. *Teoria do risco assumido pelo jurisdicionado*

Como a função jurisdicional somente se exerce mediante provocação do interessado, argumentam os adeptos dessa teoria que, ao provocarem a atuação do Poder Judiciário, pelo exercício do direito de ação, as partes correm os riscos de danos decorrentes dessa atuação.

Em sentido contrário, alega-se, de um lado, que o serviço judiciário é imposto pelo Estado aos indivíduos, já que se coíbe a justiça pelas próprias mãos. Desse modo, se as partes vão a juízo para resolver os litígios que não conseguem solucionar por si mesmas, é porque não têm outra alternativa. Além disso, se fosse aceitável essa teoria, ela somente seria válida para o autor, que move a ação, e não para o réu, que se sujeita a ela.

Também seria inaceitável que, para afastar a responsabilidade civil do Estado, se admitisse a possibilidade de serviço judiciário que não fosse adequado; ao Estado cabe zelar pelo bom funcionamento da Justiça, como pelo de qualquer outro serviço a seu cargo.

2.6. Ausência de texto expresso de lei

De acordo com alguns autores, como não existe um texto expresso de lei prevendo a responsabilidade civil do Estado por ato jurisdicional, é porque não foi intenção do legislador instituí-la. Em reforço dessa idéia, argumenta-se que a única hipótese em que cabe essa responsabilidade é a prevista no artigo 5º, inciso LXXV, da Constituição Federal, para o caso do “condenado por erro judiciário” e para a hipótese em que o condenado ficar “preso além do tempo fixado na sentença”.

No entanto, há que se lembrar que o artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição, ao prever a responsabilidade civil do Estado por danos causados por seus agentes, não faz qualquer distinção quanto ao tipo de serviço, não havendo qualquer razão que permita concluir que o serviço judiciário não foi abrangido pelo dispositivo.

Há que se lembrar, também, que a idéia de responsabilidade civil decorre de um princípio geral do Direito, segundo o qual quem quer que cause dano a outrem está sujeito a repará-lo; não há necessidade de norma expressa para cada tipo de dano. Além do mais, de acordo com o artigo 126 do CPC, “o juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito”.

Por ocasião da apresentação de propostas para a tão falada “revisão constitucional”, um dos assuntos muito discutidos foi, sem dúvida, o concernente à reforma do Poder Judiciário; dentre as muitas pretensões que surgiram, uma delas era precisamente a de tornar claro, no artigo 37, parágrafo 6º, da constituição, que a responsabilidade civil do Estado, ali prevista, abrangeria os danos decorrentes de atos jurisdicionais.

Entende-se a preocupação com essa alteração, que teria a vantagem de acabar com as controvérsias que o tema suscita e com as resistências do Poder Judiciário e de alguns doutrinadores em reconhecer a responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais. No entanto, bem interpretado o referido dispositivo constitucional, não se poderia negar que ele já alcança a responsabilidade do Estado pelos danos decorrentes da execução dos serviços públicos, sejam eles emanados do Poder Executivo, do Legislativo ou do Judiciário.

No entanto, embora o fundamento constitucional possa ser o mesmo, melhor seria que a responsabilidade decorrente de atos jurisdicionais propriamente ditos, pelas suas peculiaridades, fosse objeto de disciplina legal específica, à semelhança do que ocorre em outros países. É o que se pretende demonstrar, à medida que forem sendo analisados os vários tipos de atividades judiciárias danosas.

3. Tipos de atividades danosas do Poder Judiciário

3.1. Erro judiciário penal

Quando se fala em *erro judiciário* logo se pensa no erro penal, que abrange, dentre outros, o erro na condenação e o erro na prisão preventiva. No entanto, o erro

judiciário pode ocorrer no âmbito não penal, abrangendo o erro no processo civil, trabalhista, eleitoral ou em qualquer outra área de atuação jurisdicional; pode ser erro *in procedendo* ou *in judicando*; pode decorrer de erro, dolo ou culpa (negligência, imperícia ou imprudência).

O direito brasileiro preocupou-se somente com o erro penal, quer em nível constitucional (art. 5º, inc. LXXV, da Constituição), quer em nível de legislação ordinária (art. 630 do CPP).

O referido dispositivo constitucional determina que “o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como que ficar preso além do tempo fixado na sentença”. No afã de levar para o plano constitucional um direito que já estava previsto no artigo 630 do CPP, o constituinte permitiu a interpretação segundo a qual, em se tratando de ato jurisdicional, o direito à indenização só cabe nas hipóteses expressamente mencionadas no inciso LXXV; isto porque o artigo 37, parágrafo 6º, já contém regra sobre a responsabilidade civil do Estado, e se esta abrangesse atos de todos os Poderes, qualquer que fosse a sua natureza, não seria necessária a norma do artigo 5º, inciso LXXV.

Esta é, evidentemente, uma interpretação simplista, pois nada justifica a interpretação segundo a qual o artigo 37, parágrafo 6º, somente alcança os atos da Administração. Esta norma apenas repete preceitos já contidos em Constituições anteriores, que nada estabeleciam com relação à responsabilidade do Estado por erro na condenação; esta última há de ser considerada como um “plus” em relação às Constituições anteriores e não como um “minus” que viria restringir o alcance da regra pertinente à responsabilidade civil do Estado.

Note-se também que o erro penal pode abranger outras hipóteses além do erro na condenação e na manutenção do condenado preso além do limite fixado na sentença. É o caso de erro no recebimento da denúncia, na decretação da prisão cautelar, no arresto e na busca e apreensão, na pronúncia do réu, na não concessão de relaxamento do flagrante, na recusa de liberdade provisória etc. (cf. LUIZ ANTONIO SOARES HENTZ, in *Pressupostos da indenização do erro judiciário*, tese, Franca, 1993, p. 40-41). O fato de a Constituição somente prever indenização em duas hipóteses específicas será que impediria o prejudicado de pleiteá-la, por falta de fundamento constitucional? Quer parecer que não, quer porque existe a norma do artigo 37, parágrafo 6º, muito mais ampla, quer porque está assente o princípio, já mencionado, que impõe, a quem quer que cause dano a outrem, o dever de repará-lo.

No caso de prisão cautelar, pode ocorrer que o réu venha a ser condenado e, nesse caso, o tempo em que esteve preso é descontado do período da condenação, o que já constitui uma forma de reparação pela punição antecipada. No entanto, na hipótese do indiciado vir a ser absolvido ou a condenação não comportar pena privativa da liberdade ou quando a pena cominada for inferior ao tempo de prisão cautelar, surge a questão da indenização pelo erro judiciário. Quanto a esse aspecto, alguns autores recomendam certa cautela no reconhecimento do direito, tendo em vista que, em grande parte dos casos, a absolvição se dá por falta de provas e o réu tem ficha criminal recheada de precedentes. Os autores franceses GEORGE VEDEL e PIERRE DELVOLVE (in *Droit administratif*, Paris, Presses Universitaires de France, 1984, p. 567-569) comentam um dispositivo da lei francesa sobre o assunto. na parte

em que somente reconhece o direito à indenização por prisão cautelar no caso em que *a vítima tenha sofrido um prejuízo manifestamente anormal e de uma particular gravidade*. Apesar da solução ser muito criticada por permitir um certo casuísmo e larga dose de discricionariedade na aplicação da norma aos casos concretos, os autores entendem que essa ainda é a melhor solução porque permite distinguir os verdadeiros inocentes, cuja não culpabilidade é evidente, dos pseudo-inocentes absolvidos pelo benefício da dúvida. Eles lembram o caso de AL CAPONE, “o mais célebre e o mais sanguinário dos gângsteres americanos”, que só pôde ser condenado por uma fraude fiscal.

Evidentemente, não teria sentido sobrecarregar o erário (em última análise, o cidadão honesto) com o ônus de uma indenização que acaba por ser injusta. Trata-se de hipótese em que realmente o direito à indenização só pode ser reconhecido em casos de erros graves, manifestos, dolosos ou culposos, por parte do magistrado.

Com relação ao erro na condenação, há que se observar que a norma constitucional do artigo 5º, LXXV, veio corrigir algumas falhas que decorriam do artigo 630 do CPP. Este era criticado por duas razões: (a) em primeiro lugar, porque, pelo “caput”, tinha-se a impressão de que a concessão da indenização era um ato discricionário, porque estava estabelecido que “o Tribunal, se o interessado a requerer, *poderá* reconhecer o direito a uma justa indenização pelos prejuízos sofridos”; (b) em segundo lugar, porque a alínea “b” do parágrafo 2º excluía a indenização quando a acusação tivesse sido meramente privada.

Hoje se considera que, diante do preceito constitucional, que não faz qualquer restrição à concessão do benefício e o coloca como um *direito* fundamental do homem, não mais prevalece nem a interpretação quanto à discricionariedade do ato de concessão, nem a restrição para a hipótese de a acusação ter sido meramente privada.

Outro aspecto a realçar é que o dispositivo constitucional não vincula o direito à indenização ao pedido de revisão criminal; assim sendo, o direito pode ser exercido na área civil, independentemente do pedido de revisão, até porque se trata de direito que não objetiva a desconstituição da sentença condenatória. Nesse sentido é a lição de YUSSEF SAID CAHALI (in *Responsabilidade civil do Estado*, São Paulo, RT, 1982, p. 246).

3.2. Erro judiciário civil

No erro judiciário penal é mais fácil para os autores aceitarem a idéia de responsabilidade civil do Estado, pois os valores atingidos com uma condenação injusta ou uma prisão indevida dizem respeito à própria pessoa, afetando-a em sua liberdade, em sua integridade, em sua honra, enfim, em toda sua vida familiar e profissional. Além disso, é a sociedade que, em grande parte dos casos, representada pelo Ministério Público, toma a iniciativa de dar início ao processo criminal, assumindo os riscos de uma atuação falha dos serviços judiciários, inclusive o dos magistrados.

Já no erro civil, os valores atingidos, na maior parte dos casos, são de natureza

patrimonial, além do fato de que a função jurisdicional é provocada pelas partes e não pela sociedade. Mas tal circunstância não pode servir de fundamento para a tese da irresponsabilidade do Estado em decorrência de ato jurisdicional, principalmente em determinados casos em que o dano decorrente de erro grave, dolo ou culpa do magistrado. Tratar-se-ia, se assim fosse, de imunidade não reconhecida em qualquer outro setor da sociedade. E não teria sentido que as pessoas, procurando o Judiciário, porque querem justiça, viessem a ser prejudicadas por decisão errada do magistrado.

No caso de anulação da sentença em ação rescisória, parece inegável o direito à indenização que cabe à pessoa prejudicada pelo erro, principalmente nos casos em que se verifica que a sentença foi dada por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz, ou proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente, conforme hipóteses de ação rescisória previstas no artigo 485, incisos I e II, do CPC.

Bem mais complexa é a hipótese de ajuizamento da ação de responsabilidade civil independentemente da prévia desconstituição da sentença em ação rescisória. Alguns defendem essa possibilidade, sob o argumento de que as duas ações envolvem partes diferentes, têm objetos diferentes e diversa causa de pedir.

Quer-me parecer que a questão não é tão simples quando se trata de erro da própria sentença; se isto ocorrer, a sentença deve ser desconstituída por via de ação rescisória; se esta não for proposta porque o interessado, por exemplo, perdeu o prazo para propô-la, parece contraditório aceitar que em outra ação se possa voltar a discutir a ocorrência ou não do erro da decisão, pois, com isto, cairia por terra o velho princípio segundo o qual a coisa julgada contém uma verdade legal. É precisamente na hipótese de erro de direito contido na sentença que nos parece mais difícil aceitar a idéia de responsabilidade civil do Estado, a não ser que houvesse a prévia desconstituição da sentença, pois, caso contrário, além do princípio da verdade legal da coisa julgada, correria risco a própria segurança jurídica que dela decorre. Por outras palavras, se a sentença transitou em julgado, se o Judiciário exerceu, por esse modo, a parcela da soberania do Estado consistente em dizer, em última instância, a correta interpretação da lei, como se poderia admitir que, a não ser em ação rescisória fundada nos motivos elencados em lei, se pudesse discutir, em outra instância, a validade da decisão?

Diversa é a situação quando o erro não está na sentença, mas em outro ato praticado pelo magistrado ou Tribunal, como, por exemplo, a concessão ou denegação de medida liminar em mandado de segurança, ou mesmo a medida cautelar inonimada, com danos irreparáveis a uma das partes. Tais atos, não fazendo coisa julgada, não impedem a propositura da ação de responsabilidade civil.

3.3. Denegação da justiça

Por muitas formas pode ocorrer a chamada *denegação da justiça*, por parte dos magistrados: (a) omissão em sentenciar, sob fundamento de lacuna da lei, com ofensa ao artigo 126 do CPC; (b) recusa, omissão ou retardamento, sem justo motivo, de providência que deva ordenar de ofício ou a requerimento da parte, conforme previsto no artigo 133 do CPC; (c) negligência em dar andamento ao processo; (d) adiamento

do julgamento para aguardar decisão de outro juiz; (e) absolvição com base no princípio do “in dubio pro reo”, quando a dúvida envolve apenas matéria de direito. Enfim, em todas as hipóteses em que, pelo defeituoso funcionamento do serviço judicial ou pela deficiência no exercício da função jurisdicional, ocorra omissão ou retardamento nessa prestação por parte do Poder Judiciário. A própria demora na prestação jurisdicional configura denegação da justiça.

A denegação da justiça é uma das mais graves atividades danosas praticadas pelo magistrado, pois deixa sem contrapartida o direito constitucionalmente previsto de obter, pela via da ação judicial, a proteção aos direitos lesados ou ameaçados. Não há como negar a responsabilidade do Estado, além da responsabilidade pessoal do juiz, pelos danos decorrentes dessa lesão.

4. *Considerações finais*

Embora teoricamente seja indiscutível a necessidade de acolhimento da responsabilidade do Estado por ato jurisdicional, não se pode deixar de realçar, como já o fizemos nas primeiras linhas deste trabalho, a necessidade de atentar para as peculiaridades dessa função quando comparada com a da Administração Pública.

A teoria da responsabilidade objetiva, adotada pelo artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição, baseia-se na idéia de nexo de causalidade entre o ato ou fato da Administração e o dano sofrido pelo particular; não se cogita da culpa ou dolo do servidor, para fins de responsabilidade do Estado. Ela abrange os atos lícitos ou ilícitos, indiferentemente, pois se baseia, em grande parte, na idéia do risco de que a atividade estatal venha a causar dano. Se o Estado realiza uma obra pública, licitamente, e o faz em benefício da coletividade, essa mesma coletividade deve reparar os danos sofridos por aqueles poucos indivíduos prejudicados com a obra.

No caso da função jurisdicional, tem-se que excluir, desde logo, os danos decorrentes de atos lícitos praticados pelo Poder Judiciário. Embora a função jurisdicional, no âmbito civil, objetiva, em última instância, a consecução da paz social, quando se exerce no caso concreto, ela não beneficia a toda a coletividade (salvo em algumas ações que protegem o interesse coletivo) mas apenas as partes envolvidas. Não há como aplicar a regra da repartição dos encargos sociais; o benefício e o prejuízo alcançam apenas as partes no processo.

Quando, porém, se trata de atividade danosa decorrente de erro, dolo, simulação, fraude, culpa na atuação do magistrado, entra-se, aí sim, no campo da responsabilidade do Estado. Entendo que essa responsabilidade deve ser expressamente prevista na Constituição para afastar-se a imunidade hoje existente; mas também entendo que essa responsabilidade deve ter tratamento diverso da responsabilidade por atos da Administração, de modo a abranger os atos decorrentes de dolo ou de culpa grave na prestação jurisdicional, e, em especial, os casos de denegação da justiça. Em alguns países a matéria está disciplinada em lei; chamou-me a atenção o caso da Itália, em que a lei existente resultou de exigência da coletividade, por meio de um *referendum* popular. Ali, o Estado responde por ato jurisdicional, em casos de culpa grave, dolo e denegação da justiça, cabendo ação regressiva contra o magistrado ou

contra o órgão colegiado, se for o caso. Ressalvado o caso de dolo, a soma devida pelo juiz tem mais caráter sancionatório do que indenizatório, porque não alcança o valor total do prejuízo, mas uma porcentagem sobre o vencimento anual.

Há que se lembrar, também, que hoje grande parte dos cidadãos brasileiros — aqueles que estão conscientes de seus direitos — aspiram a um melhor funcionamento da Justiça. Embora o Judiciário ainda represente a melhor garantia de solução dos litígios, sabe-se que demora no andamento dos processos — uma das formas de denegação da justiça — constitui rotina conhecida de todos os que atuam junto ao Poder Judiciário ou dele dependem para a proteção de seu direitos. A Justiça Federal, especialmente em São Paulo, chega às raias da calamidade pública, sob esse aspecto.

Diante de tal situação, há que se analisar o tema da responsabilidade civil do Estado por ato jurisdicional levando em conta os problemas do Poder Judiciário, que constituem uma realidade que ninguém pode negar. Dentre esses problemas, basta mencionar alguns, que parecem os mais graves:

(a) *O volume de trabalho*: o Poder Judiciário foi concebido no período do Estado liberal, quando as relações entre o Estado e o cidadão eram pouco frequentes, porque o Estado se limitava a exercer atividades essenciais. Com o crescimento desmesurado do Estado, em decorrência de sua atuação nos mais variados setores da sociedade e com a crescente preocupação com a proteção dos interesses coletivos os mais variados, o acesso à Justiça também se ampliou de forma desmesurada, sem que o Poder Judiciário tivesse acompanhado essa evolução, seja em tamanho, seja em preparo de seus integrantes, seja em estrutura, seja em forma de atuação, de modo a poder atender a todas as demandas que chegam às suas portas. Os danos que decorrem dessa situação não se pode imputá-los ao ato jurisdicional propriamente dito e não são sofridos somente pelas partes em cada processo, mas por toda a coletividade, como um todo, que não tem possibilidade de obter, a tempo e a hora a solução de seus conflitos ou a proteção de seus direitos lesados ou ameaçados .

(b) *Maior complexidade da atuação*: o Estado Social de Direito acrescentou à idéia de proteção dos direitos individuais a de proteção dos interesses públicos, que hoje se multiplicam, com a defesa do consumidor, do patrimônio histórico e artístico nacional, do meio ambiente, da moralidade administrativa e tantos outros que hoje são levados ao Poder Judiciário. Além do acréscimo de serviço, tornou-se muito mais complexa a atividade jurisdicional. Ademais, a idéia de controle puramente formal da legalidade foi substituída pela idéia de um controle substancial, a envolver o exame de aspectos que superam a letra da lei para alcançar o exame de valores e princípios que estão implícitos no ordenamento constitucional, o que também dificulta o trabalho de interpretação a cargo do Judiciário.

(c) *Procedimento excessivamente rígido*, incompatível com o volume do serviço: o apego ao princípio do devido processo legal — cuja importância não se nega — conduz a certos exageros, em que a proteção da norma processual acaba sendo maior do que a proteção ao direito material, levando a danos irreparáveis ou à repetição de medidas judiciais ou à interposição de recursos que, de outro modo, seriam desnecessários.

(d) *a sobrecarga de ações iguais*, interpostas em matéria de direito público, principalmente em assuntos envolvendo servidores públicos e matéria tributária,

graças, em grande parte, à má-fé da Administração Pública, que insiste em manter decisões que o Judiciário, em casos precedentes, afirmou e reafirmou serem ilegais. Haveria necessidade de ampliar-se as hipóteses de ações coletivas ou de decisões com efeitos “erga omnes”.

(e) o *excesso de garantias para os magistrados*, que decidem soberanamente, até mesmo quando o fazem com dolo, negligência, imprudência, imperícia, e com uma imunidade inexistente para qualquer outro cidadão. A garantia da vitaliciedade, tal como está prevista no âmbito constitucional, não deixa muitas brechas para a punição do magistrado, a não ser em casos de prática de atos delituosos mais graves que ensejam a propositura de ação penal. Se a intenção é manter a garantia de perda do cargo só mediante sentença judicial, haveria necessidade de previsão de ação específica que levasse à punição disciplinar do magistrado.

A proteção que a Constituição hoje lhe outorga e o corporativismo com que se protegem os membros do Poder Judiciário é que levam à busca do tão discutido controle externo. Melhor seria que os próprios integrantes do Judiciário tomassem a iniciativa de propor medidas que permitissem o mais adequado controle interno, sob pena de dificilmente escaparem ao controle externo, que tanto repudiam.