

UNIVERSIDADE FUMEC

Danúbia Patrícia de Paiva

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ATO LÍCITO NA HIPÓTESE DE
DANO GRAVE EMERGENTE DA FUNÇÃO JURISDICIONAL: perspectiva a partir
da morosidade processual e do ativismo judicial.**

Belo Horizonte
2015

DANÚBIA PATRÍCIA DE PAIVA

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ATO LÍCITO NA HIPÓTESE DE
DANO GRAVE EMERGENTE DA FUNÇÃO JURISDICIONAL: perspectiva a partir
da morosidade processual e do ativismo judicial.**

Dissertação apresentada ao Curso de Pós-Graduação stricto sensu em Direito da Faculdade de Ciências Humanas, Sociais e da Saúde da Universidade FUMEC, na Área de Concentração em Instituições sociais, direito e democracia como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Linha de Pesquisa: Esfera Pública, legitimidade e controle.

Orientador: Prof. Dr. Luís Carlos Balbino Gambogi

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

P149r Paiva, Danúbia Patrícia de, 1983-
Responsabilidade civil do Estado por ato lícito na hipótese de dano grave emergente da função jurisdicional: perspectiva a partir da morosidade processual e do ativismo judicial / Danúbia Patrícia de Paiva. - Belo Horizonte, 2015.

83 f. ; 29,7 cm

Orientador: Luís Carlos Balbino Gambogi
Dissertação (Mestrado em Direito), Universidade FUMEC, Faculdade de Ciências Humanas, Sociais e da Saúde, Belo Horizonte, 2015.

1. Função judicial. 2. Responsabilidade (Direito). 3. Estado de direito. I. Título. II. Gambogi, Luís Carlos Balbino. III. Universidade FUMEC, Faculdade de Ciências Humanas, Sociais e da Saúde.

CDU: 347.51



NOTA FINAL DA DEFESA DE DISSERTAÇÃO DE
MESTRADO

BANCA EXAMINADORA:

ASSINATURAS:

Prof. Dr. Luís Carlos Balbino Gambogi _____

Prof. Dr. Érico Andrade _____

Prof. Dr. Sérgio Henriques Zandoná Freitas _____

MESTRANDA: DANÚBIA PATRÍCIA DE PAIVA

TÍTULO DA DISSERTAÇÃO:

**“RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ATO LÍCITO NA
HIPÓTESE DE DANÓ GRAVE EMERGENTE DA FUNÇÃO
JURISDICIONAL: perspectiva a partir da morosidade processual
e do ativismo judicial”.**

NOTA: _____

ASSINATURA ORIENTADOR: _____

DATA DA DEFESA: 24/08/2015

A Deus, por apontar o caminho.

AGRADECIMENTOS

No trabalho de pesquisa da dissertação, tive valiosos auxílios. Gostaria de agradecer, primeiramente, à minha família pelo inestimável apoio e estímulo. Ao Gustavo, pelo carinho e por ser a melhor companhia nas intermináveis revisões do texto. Ao estimado professor orientador Luís Carlos Balbino Gambogi, pelas gentilezas das atenções e pelos ensinamentos fundamentais para a produção do trabalho. Ao professor Sérgio Henriques Zandona Freitas, pelo incentivo constante na docência e na produção científica do Direito. Ao professor Érico Andrade pela ajuda preciosa na pesquisa das literaturas jurídicas em geral. À Victoria, pela amizade, estímulo e gentileza. À Universidade Fumec, que teve papel essencial no desenvolvimento do trabalho e durante todo o curso de Mestrado.

“Creia nos que procuram a verdade.

Duvide dos que a encontram.”

Andre Gide

RESUMO

A doutrina clássica considera que, somente nas hipóteses previstas constitucionalmente, seria admitida a responsabilidade do Estado decorrente do ato jurisdicional. São duas hipóteses expressas: erro judiciário e prisão além do tempo fixado na sentença. Este trabalho apresenta como problema, então, a responsabilidade do Estado em relação aos atos judiciais para além daqueles eventos graves expressamente previstos no texto constitucional, a partir de uma perspectiva atual que aborda dois temas centrais do Direito: a morosidade processual e o ativismo judicial. Busca-se perquirir acerca de outros atos que também encerram a hipótese de “irresponsabilidade da Administração Pública”. Quando se trata de função judicial, exercida pelo Poder Público em regime de monopólio, aquele que é lesado seriamente deve ter seu direito reparado, não sendo suficiente para afastar a responsabilização argumentos de soberania, coisa julgada ou independência dos juízes. Partindo-se da premissa de que o acentuado grau interventivo do Judiciário aumenta a sua responsabilização, nas hipóteses de danos graves decorrentes de ato judicial, ainda que lícito e não expressamente previsto, a princípio, admite-se a responsabilização pelo Poder Público. Sob esta perspectiva, se propõe trabalhar o marco teórico por meio das funções de Estado no Estado Democrático de Direito, a partir da teoria de Cappelletti, no sentido de que todo poder exige uma responsabilidade. Pretende-se, ainda, buscar dados que demonstrem em quais hipóteses a jurisprudência e doutrina, nacional e internacional, entendem possível a responsabilização do Estado por atos judiciais. É essencial perquirir uma forma de compatibilizar a função judicial e o direito ao ressarcimento no caso de dano. A influência da Justiça no contexto social brasileiro é determinante para ressaltar a importância do tema, garantindo àqueles afetados pela prestação jurisdicional inefetiva o direito ao ressarcimento, considerando os objetivos e os fundamentos da República Federativa do Brasil e do Estado Democrático de Direito. A expectativa é que este trabalho seja útil à comunidade jurídica e à sociedade, ao reunir os principais dispositivos legais aplicáveis, delimitando o assunto e aprofundando nas questões centrais, a fim de contribuir para a solução de crises da figura do Poder Judiciário no cenário nacional, permitindo-se maior vigilância sobre a atuação jurisdicional, bem como para a “responsabilidade social” deste órgão.

PALAVRAS-CHAVE: Estado Democrático de Direito; Responsabilidade civil do Estado; Função Jurisdicional; Morosidade Processual; Ativismo Judicial.

ABSTRACT

The classical doctrine considers that only in the cases provided constitutionally, would be admitted to the State liability for judicial act. There are two hypotheses expressed: miscarriage of justice and prison beyond the time established by the sentence. This paper presents as a problem, then the state's responsibility in relation to judicial proceedings other than those serious events expressly provided for in the Constitution, from a current perspective that addresses two central themes of law: procedural delays and judicial activism. It is seeking to assert about other acts that also contain the possibility of "irresponsibility of public administration". When it comes to judicial power, exercised by the Government as a monopoly, one that is seriously injured should have their right repaired, not enough to stave off accountability sovereignty arguments, *res judicata* or the independence of judges. Starting from the premise that the sharp intervening degree of the judiciary increases your accountability, in case of serious damage from judicial act, although lawful and not expressly provided for, at first, it is assumed accountability by the Government. From this perspective, it is proposed to work the theoretical framework through the State functions in a democratic state, from the Cappelletti theory, in the sense that all power requires responsibility. It is intended to also seek evidence, showing what assumptions jurisprudence and doctrine, national and international, can understand the accountability of the State for judicial acts. It is essential to assert a way to reconcile the judicial function and the right to compensation in case of damage. The influence of social justice in the Brazilian context is crucial to emphasize the importance of the issue, ensuring those affected by unfair adjudication the right to compensation, considering the objectives and foundations of the Federative Republic of Brazil and democratic state of law. Inaugurated this study not having the intention to close all the issues surrounding the matter. A expectation is that this work is useful to the legal community and society by bringing together the main legal provisions, delimiting the subject and deepening on key issues in order to contribute to the solution of the Judiciary figure crises national scene, allowing a greater vigilance on the jurisdictional action, as well as for "social responsibility" of this body.

KEYWORDS: Democratic State; Liability of the State; Jurisdictional Function; Procedural delays; Judicial Activism.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

apud	– citado por
art.	– artigo
arts.	– artigos
atual.	– atualizada
aum.	– aumentada
c/c	– combinado com
cf.	– confira
CR/88	– Constituição da República de 1988
CPC/1973	– Código de Processo Civil de 1973
CPC/2015	– Código de Processo Civil de 2015
CDC	– Código de Defesa do Consumidor
CNJ	– Conselho Nacional de Justiça
ed.	– edição
et al.	– et alii, e outros
et seq.	– sequentia, seguinte
inc.	– inciso
incs.	– incisos
loc. cit.	– loco citato, no lugar citado
Min.	– Ministro(a)
n.	– número
org.	– organizador/organizadores
p.	– página
passim	– em diversas passagens
PL	– Projeto de Lei
p. u.	– parágrafo único
Rel.	– Relator(a)
rev.	– revista
STJ	– Superior Tribunal de Justiça
STF	– Supremo Tribunal Federal
v.	– volume

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	12
1.1 Contexto de problematização e tema-problema.....	12
1.2 Aspectos metodológicos.....	14
1.3 Hipóteses.....	15
1.4 Objetivos da pesquisa.....	15
1.5 Estrutura do trabalho.....	16
2 O CARÁTER JURÍDICO-POLÍTICO DA RESPONSABILIDADE CIVIL PELO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO JURISDICIONAL.....	18
2.1 O perfil contemporâneo do Judiciário.....	20
2.2 Os poderes dos magistrados à luz do Novo Código de Processo Civil...23	
3 FUNDAMENTOS DA TEORIA DA IRRESPONSABILIDADE DOS ATOS JUDICIAIS E OS SEUS PROBLEMAS.....	33
4 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO-JUIZ NA LEGISLAÇÃO.....	42
4.1 Direito Comparado: França e Itália.....	42
4.1.1 A Legislação da Itália.....	43
4.1.2 A Legislação da França.....	45
4.1.3 Breves Considerações sobre França e Itália.....	49
4.2 Legislação Constitucional e Infraconstitucional Brasileira.....	50
5 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELA FUNÇÃO JURISDICIONAL.....	54
5.1 Principais aspectos da responsabilidade civil do Estado.....	54
5.2 A responsabilização lastreada no art. 37, §6º da CR/88.....	60
6 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ATO LÍCITO NA HIPÓTESE DE DANO GRAVE EMERGENTE DA FUNÇÃO JURISDICIONAL..	63
6.1 Responsabilidade pela morosidade processual.....	66
6.2. Responsabilidade decorrente do ativismo judicial.....	69
7 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	77
REFERÊNCIAS.....	79

1 INTRODUÇÃO

1.1 Contexto de problematização e tema-problema

Sabe-se que a Teoria da Responsabilidade Civil do Estado é a superação do que, inicialmente, se denominou Teoria da Irresponsabilidade Estatal, segundo a qual o dever de indenizar, quando verificado, era imputado diretamente ao causador do dano, independentemente de ser agente público.

A fim de ultrapassar esta teoria e balizar os parâmetros em que o Estado estaria submetido, foram defendidas, ao longo dos anos, diversas doutrinas cujo objeto era delimitar a extensão da responsabilidade do ente público, considerando os limites de sua atuação (DIAS, 2004, p. 21-22).

A despeito das diversas teses, que serão oportunamente apresentadas, criadas durante a construção da responsabilização pelo Estado, atualmente, é possível verificar, em hipóteses excepcionais, resquícios da Teoria da Irresponsabilidade, que se aplica aos atos judiciais (CAPPELLETTI, 1989, p. 25).

A Constituição da República, no artigo 5º, inciso LXXV da CR/88, admite a responsabilidade do Estado pela função jurisdicional em duas hipóteses expressas: erro judiciário e prisão além do tempo fixado na sentença (BRASIL, 1988).

Contudo, a responsabilidade do Estado por atos judiciais, apesar de inexistir regulamentação específica, amolda-se como espécie do gênero Responsabilidade Civil do Estado por atos decorrentes do serviço público, prevista no artigo 37, parágrafo 6º, da CR/88 (DIAS, 2004, p. 44).

À luz do referido dispositivo constitucional, introduzido no Direito brasileiro desde a Constituição de 1946, o Estado deve indenizar todos que, por ato ou omissão da Administração Pública, sofreram prejuízo, material ou econômico (BRASIL, 1988). Quando se trata de função judicial, exercida pelo Poder Público em regime de monopólio, também aquele que é lesado seriamente deve ter seu direito reparado.

A atividade judiciária deve ser exercida observando todos os objetivos e fundamentos da República Federativa do Brasil e do Estado Democrático de Direito. Diante disso, no paradigma do Estado Democrático de Direito, a tese da Teoria da Irresponsabilidade do Estado não mais se sustenta.¹

¹ Destaca-se o conceito de Estado Democrático de Direito, pela obra de Sérgio Henriques Zandoná Freitas: O Estado Democrático de Direito não representa simplesmente o resultado dos elementos constitutivos do Estado de Direito e do Estado Democrático, mas uma evolução histórica que atravessou os estágios do Estado de Polícia, do Estado liberal e do Estado social, com a superação

Nesse ponto específico, o presente trabalho apresenta como problema a aplicação da responsabilização pelo Estado em relação aos atos judiciais, para além daqueles expressamente previstos no texto constitucional a partir de uma perspectiva atual que aborda dois temas centrais do Direito: a morosidade processual e o ativismo judicial.

Dito isso, tomando como ponto de partida a composição do cenário jurídico contemporâneo, busca perquirir acerca de outros atos oriundos do Judiciário em que também se encerra a hipótese de “irresponsabilidade da Administração Pública”, não obstante implicações na ordem constitucional.

de grande parte das contradições e das deficiências dos sistemas anteriores, até atingir o modelo contemporâneo que inspira várias das atuais Constituições estrangeiras, além da brasileira de 1988. [...] Os direitos fundamentais deixam de ser casuísticos e emergem-se como valores essenciais do sistema jurídico-político, condicionantes do método de sua interpretação, passando de meros direitos de defesa ante o Estado para transformarem-se em direito de participação do cidadão e de prestações do Estado. (FREITAS, 2011, p. 479). E continua o mesmo autor: A Constituição brasileira de 1988 (CR/88) elencou em suas normas jurídicas os princípios do Estado de Direito e do Estado Democrático, configurando o Estado Democrático de Direito, objeto explicitado no preâmbulo e no art. 1º da CR/88. O Estado de Direito é representado pelo conjunto de normas jurídicas (princípios e regras) constitucionais garantidoras fundamentalmente da liberdade, igualdade perante a lei e segurança das pessoas e cidadãos, além de extenso rol de direitos, liberdades e garantias fundamentais (CR/88, arts. 5º, 6º e 93) entre eles o princípio da igualdade, o princípio da reserva legal e o direito à jurisdição pela garantia do devido processo constitucional, estruturado nos princípios do contraditório e da ampla defesa, com a indispensável presença do advogado (CR/88, art. 5º, incisos I, II, XXXV, LIV e LV, e art. 133); o princípio da separação das funções do Estado (CR/88, art. 2º); os princípios regentes da administração pública, quais sejam: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (CR/88, art. 37, caput); o princípio da responsabilidade objetiva do Estado (CR/88, art. 37, §6º) e o direito de obter indenização do Estado pelos prejuízos sofridos em razão do erro judiciário ou do tempo que a pessoa ficar presa além dos parâmetros legais e fixado na sentença condenatória (CR/88, art. 5º, inciso LXXV); o princípio da independência dos magistrados, pelas garantias da vitaliciedade, da inamovibilidade e da irredutibilidade de subsídio (CR/88, art. 95); o princípio da fundamentação das decisões emanadas dos órgãos jurisdicionais (CR/88, art. 93, incisos IX e X); o princípio da prestação adequada de serviços públicos pelo Estado (CR/88, art. 175, parágrafo único, inciso IV); o princípio da prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais mantidas pelo Estado brasileiro (CR/88, art. 4º, inciso II); o princípio da incorporação no direito interno das normas internacionais de proteção aos direitos humanos contidas nos tratados internacionais dos quais o Estado brasileiro seja parte (CR/88, art. 5º, §2º); e, o princípio da vinculação dos órgãos legislativos ao Estado de Direito (CR/88, art. 60, §4º, incisos III e IV) e à democracia (CR/88, art. 60, §4º, incisos I e II). O Estado Democrático baseia-se, por sua vez, na soberania e na vontade do povo (CR/88, art. 10, incisos I, II, parágrafo único; art. 14 e art. 60, §4º, inciso II), instrumentalizada pelo voto direto, secreto e igual para todos, além do plebiscito, do referendo, da iniciativa popular e do processo constitucional, através do direito de ação (ação popular), nos termos do art. 1º, parágrafo único, do art. 14, incisos I, II e III e do art. 5º, inciso LXXIII, todos da Constituição de 1988, próprios para anular atos lesivos ao patrimônio público e à moralidade administrativa. O Estado de Direito e o Estado Democrático representam um complexo de princípios conexos e normas jurídicas positivadas na Constituição, que se inter-relacionam de maneira técnica e harmoniosa, a fim de configurar o Estado Democrático de Direito, objetivo que lhe é explícito (art. 1º), ao tratar, exatamente, dos princípios fundamentais. Assim, o Estado Democrático de Direito tem sua base estruturante no direito do povo à função jurisdicional, garantida pelo devido processo constitucional. (FREITAS, 2011, p. 482-483).

De acordo com o tema-problema acima apresentado, buscou-se inicialmente demonstrar o aumento do papel do magistrado e do Judiciário, o que torna imperiosa a necessidade de estudos atuais sobre o tema, a legislação ², nacional e estrangeira, e doutrina a respeito da responsabilidade civil por ato judicial e as hipóteses de responsabilização.

1.2 Aspectos metodológicos

Em razão do referencial teórico utilizado e que será apresentado neste trabalho, utilizou-se das teorias do Direito Constitucional, Administrativo e Processual Civil.

Sobre o tema, é preciso verificar a legislação pertinente, nacional e estrangeira, bem como averiguar o papel do Judiciário na sociedade moderna, a partir de um panorama histórico da concepção democrática de Estado.

Todo o trabalho foi desenvolvido por meio da interdisciplinaridade; contudo, a conexão entre as disciplinas decorre de estudos já desenvolvidos na seara do Direito Constitucional.

Conforme será observado, já há entendimento teórico no sentido de se incluir outras hipóteses de responsabilização por danos decorrentes de atos judiciais, ainda que inexista expressa autorização no ordenamento jurídico.

A pesquisa desenvolvida trabalhou com dados de natureza primária e secundária. Dentre as informações de natureza primária, destacam-se as normas presentes no Ordenamento Jurídico Brasileiro, como a Constituição da República e a Emenda Constitucional n. 45. Dentre os dados de origem secundária, serão analisadas as literaturas jurídicas em geral, artigos científicos publicados em periódicos classificados pela CAPES, livros e teses e dissertações de doutorado de mestrado, respectivamente.

O trabalho foi desenvolvido e se pretendeu oferecer resultados generalizáveis, não sendo considerado estudo de caso, razão pela qual as técnicas e procedimentos

² A título de esclarecimento, registre-se que este trabalho apenas considerou a legislação em vigor ou alterada. Não se faz considerações sobre o Projeto de Lei 412/2011, que dispõe sobre a responsabilidade civil do Estado e que tramita na Câmara dos Deputados, cuja proposta é conferir caráter alimentar às indenizações. (PROJETO DE LEI 412/2011, Hugo Leal, disponível em <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=492038>>. Acesso em: 24 mar. 2015).

utilizados na pesquisa foram de cunho teórico, de levantamento bibliográfico e documental.

1.3 Hipóteses

As considerações iniciais levantadas acerca do tema problema apresentado apontam para ideia de que, nos casos de dano grave decorrente de ato lícito judicial, em especial no que se refere à morosidade processual e ao ativismo judicial, demonstrado o nexo causal entre a conduta e o dano, a princípio, deve ser garantido ao cidadão o direito ao ressarcimento.

Nos dias de hoje, o tema da responsabilidade civil por atos judiciais vem assumindo, não apenas nos países que adotam o *civil Law*, mas também nos países de *common Law*, acentuado destaque, principalmente, diante do aumento da atuação do Judiciário e do papel central que este órgão assumiu na sociedade moderna (BARROSO, 2013, p. 229).

A questão passa também pela aplicação da teoria da separação das “funções do Estado” e pela ponderação dos princípios constitucionais expressos e implícitos, a fim de identificar as hipóteses passíveis de reconhecimento da responsabilidade civil do Estado em relação aos atos judiciais.

Apesar da importância do assunto, o presente trabalho não tem o objetivo de esgotar todas as questões que envolvem a matéria, mas apenas de agregar melhorias nos ramos do conhecimento, especialmente do Direito Constitucional e Direito Administrativo, na tentativa de oferecer uma contribuição à sociedade brasileira.

1.4 Objetivos da pesquisa

O objetivo geral da investigação foi demonstrar a possibilidade de aplicação da Teoria da Responsabilidade do Estado em relação a atos judiciais que causam danos graves aos cidadãos, sob o enfoque de que é crível a responsabilização para além das hipóteses de erro judiciário ou de prisão além de tempo fixado na sentença.

Como objetivos específicos, buscou-se: **(i)** desenvolver um panorama geral da atividade judicial contemporânea, destacando a expansão das atividades do Poder Judiciário, cada vez mais atuante em relação aos demais “Poderes” do Estado; **(ii)** investigar a responsabilidade civil do Estado, a partir das teorias existentes; **(iii)**

realizar estudo doutrinário, legal e jurisprudencial sobre a responsabilidade civil por atos da função jurisdicional; **(iv)** traçar a problemática da Responsabilidade Civil do Estado, ressaltando as poucas hipóteses de responsabilização, a partir de um exame dos atos exarados pelo juiz; **(v)** analisar o constitucionalismo democrático, que justifica a necessidade de responsabilização por ato do Poder Judiciário; **(vi)** pesquisar as hipóteses em que seria possível a aplicação da responsabilidade civil objetiva e subjetiva para os atos judiciais; **(vii)** trazer casos concretos sobre danos graves decorrentes da morosidade processual e do ativismo judicial a fim de exemplificar a aplicação da tese defendida.

1.5 Estrutura do trabalho

Os conteúdos pesquisados foram divididos em seis capítulos, a seguir delimitados.

O Capítulo 1 foi reservado à explicitação das bases metodológicas sobre as quais o trabalho foi desenvolvido, com a problematização, hipótese e objetivos, conforme já descrito.

O Capítulo 2 é dedicado à demonstração do caráter jurídico-político da responsabilidade civil pelo exercício da função jurisdicional, com a apresentação dos fatores que explicam porque a questão da responsabilidade do Poder Judiciário figura atualmente no centro da discussão pública.

Já o Capítulo 3 aponta os fundamentos da teoria da irresponsabilidade dos atos jurisdicionais, ressaltando a sua prevalência na jurisprudência nacional, apesar de seus problemas.

O Capítulo 4 foi reservado à apresentação do material encontrado na legislação sobre a responsabilidade civil do estado-juiz, com foco nas legislações italiana e francesa, bem como em todo o arcabouço legislativo nacional sobre o tema.

O Capítulo 5 traz todo o conteúdo selecionado para trabalhar o referencial teórico da pesquisa, demonstrando as influências das teorias da responsabilidade civil do Estado na construção do que seria aplicável aos atos judiciais, a partir do marco teórico e dos conteúdos apresentados nos capítulos anteriores.

O Capítulo 6, penúltimo do trabalho, será utilizado para apontar casos práticos sobre o tema-problema da pesquisa, a fim de exemplificar a aplicação da tese ora defendida.

Por fim, o Capítulo 7 se reserva às considerações finais extraídas do trabalho, resgatando – e refutando ou confirmando – a hipótese levantada, sob as lentes do Direito Constitucional contemporâneo.

2 O CARÁTER JURÍDICO-POLÍTICO DA RESPONSABILIDADE CIVIL PELO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO JURISDICIONAL

Além das questões jurídicas que envolvem o tema responsabilidade civil pelo exercício da função jurisdicional, há algumas observações relevantes, de natureza política, que devem ser consideradas.

Primeiramente, ainda no enfoque das questões jurídicas, é preciso consignar que há dois sentidos empregados ao termo “responsabilidade judicial”.

O primeiro sentido seria o de responsabilidade judiciária, ou seja, aquela tida como “poder-função”. Trata-se de responsabilidade pela função jurisdicional do Estado.

Ao citar Shimon Shetreet, Cappelletti descreve de forma bastante clara esta função jurisdicional considerando três componentes principais:

[...] a atividade jurisdicional tem três componentes principais: o componente administrativo, o processual e o substancial. Os juízes têm, efetivamente, responsabilidade administrativa concernente à organização dos procedimentos, à fixação de datas para audiências, à regulamentação do trabalho judiciário, com vistas ao expedito desenvolvimento e resolução do litígio. Os juízes têm também responsabilidade processual pela condução dos debates e desenvolvimento do processo, em conformidade com as regras probatórias e de procedimento [...] Enfim [...], os juízes devem decidir a lide. Esta parte da função judiciária pode definir-se “substancial”, enquanto consiste na decisão do caso [...] (CAPPELLETTI, 1989, p. 17).

O outro sentido é o de responsabilidade tida como “dever de prestar contas”, isto é, responsabilidade ulterior, decorrente do exercício da atividade judicial.

Assim, a expressão “responsabilidade judicial” pode significar tanto o dever de prestar contas de determinados atos perante a sociedade, quanto o poder exercido pelos magistrados, sendo a primeira acepção decorrente da segunda.

Mauro Cappelletti também faz esta diferenciação:

Responsabilidade judicial pode significar tanto o poder dos juízes, quanto o seu dever de prestação de contas (“accountability”, “answerability”) no exercício de tal poder-responsabilidade. Ainda no seu primeiro significado, de resto, trata-se de um poder que é ao mesmo tempo é um dever: o dever do juiz de exercer a função pública de julgar. E porque o exercício de tal função é disciplinado por regras e princípios, escritos ou não escritos, a óbvia consequência será uma responsabilidade no sentido ulterior de sujeição a sanções (“liability”) daqueles que, em tal exercício, violem essas regras ou

princípios, e/ou daqueles comprometidos com uma responsabilidade substitutiva, para o caso de tal violação (CAPPELLETTI, 1989, p. 17).

Importa para o presente estudo a responsabilidade judicial como dever de prestar contas diante da atividade judicante. Referida atividade de “julgar” deve ser entendida num sentido lato, que envolve os três componentes já citados, quais sejam, o administrativo (de organização da atividade judiciária); o processual (de condução do processo); e o substancial (do efeito das decisões judiciais).

Atividades judiciais, segundo Cretella Júnior "são todas as atividades do Poder Judiciário, específicas ou anespecíficas, sem indagação de sua natureza, contenciosa ou graciosa." (CRETELLA JÚNIOR, 1992. p. 13-32). Em sua maioria, apresentam certas peculiaridades diante da inércia desta atividade e da preponderância de princípios e regras que a determinam, tais como, juízo natural, ampla defesa e contraditório, devido processo legal e outras. Nesse sentido, ressalta-se o apresentado por Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias sobre o referido assunto:

[...] na concepção estruturante do Estado Democrático de Direito, a função jurisdicional ou jurisdição é atividade-dever do Estado, prestada pelos seus órgãos competentes, indicados no texto da Constituição, somente possível de ser exercida sob petição da parte interessada (direito de ação) e mediante a garantia do devido processo constitucional, ou seja, por meio de processo instaurado e desenvolvido em forma obediente aos princípios e regras constitucionais, dentre os quais avultam o juízo natural, a ampla defesa, o contraditório e a fundamentação dos pronunciamentos jurisdicionais, com o objetivo de realizar imperativa e imparcialmente o ordenamento jurídico (DIAS, 2004, p. 83-84).

Feitas essas considerações, vale registrar que, após a Segunda Guerra Mundial, para que fossem superadas as atrocidades cometidas pelos regimes totalitários, o Direito evoluiu como um todo (TASSINARI, 2013, p. 38-44).

Surge a noção de Constitucionalismo Democrático e um rearranjo institucional a fim de garantir e assegurar direitos constitucionais. Neste contexto, o Judiciário passa a ter papel central, a fim de “aplicar” os direitos consagrados pelo texto constitucional.

A atuação jurisdicional passa, então, pela via do que se denomina “judicialização da política”, seja através do que se denominou de ativismo, seja através do próprio aumento da litiosidade ³.

³ É sabido que há doutrina a atribuir distinções entre o ativismo judicial e a judicialização da política. A judicialização é apresentada como questão social, mais ligada ao aumento da litiosidade, isto é, aumento de demandas a desaguar no Poder Judiciário. Já o ativismo judicial está relacionado à forma de interpretação do julgador, a um modo específico e proativo de interpretar a Constituição

A atividade jurisdicional de “julgar” apresenta, assim, considerável caráter político. Esta circunstância repercute na forma de conceber a atuação dos juízes e dos Tribunais, bem como nos atos dos demais poderes.

Traz, portanto, uma nova visão axiológica sobre o Direito, de modo a se indagar o modelo de Estado Constitucional de Direito acolhido pela Constituição da República e a melhor forma de se realizar a Democracia.

2.1 O perfil contemporâneo do Judiciário

Como já mencionado, houve uma ampliação significativa do papel político-institucional do Judiciário.

Nos últimos anos, por exemplo, não apenas porque aumentou significativamente o número de demandas judiciais, mas também diante dos temas judicializados, o papel contemporâneo do Judiciário vem sendo redimensionado.

No Brasil, o Supremo Tribunal Federal, por exemplo, tem ganhado relevante destaque, em especial, porque em curto intervalo de tempo analisou temas de suma importância: o caso do “Mensalão”, da Lei de Ficha Limpa, união homoafetiva, aborto de feto anencéfalo, dentre outros.

O caráter político do Judiciário é caracterizado, pois, pelo fato deste interferir sobremaneira nas relações sociais e políticas. Referida característica empresta ao tema responsabilidade do Poder Judiciário também este caráter, estando a sua aplicação, atualmente, no centro das discussões do Direito.

O acentuado grau interventivo do Judiciário exige que, na mesma proporção, seja aumentada a responsabilidade deste órgão.

De forma bastante clara, defende Daniele Maciel da Silva a correlação entre o aumento do poder dos juízes e da responsabilidade judicial, em artigo intitulado Responsabilidade civil do Estado por atos judiciais no Brasil:

A coletivização dos conflitos, a ampliação do informalismo e da oralidade nos processos, a juridicização de questões antes entregues à livre deliberação política, completam um quadro geral de fatores que explicam porque a questão da responsabilidade do Poder Judiciário figura atualmente no centro da discussão pública (...). Cahali, fazendo suas as palavras de Bielsa, atenta para o caráter político e jurídico-político que tem a responsabilidade pelo erro dos juízes, pois no Estado de Direito, as garantias jurisdicionais do indivíduo têm uma extensão considerável. Proporcional ao grau do progresso jurídico do Estado, em um sistema integral de justiça, o Estado não deve deixar sem

(TASSINARI, 2013, p. 27-37). No presente trabalho não se preocupou com a distinção conceitual destas expressões, mas apenas com os efeitos destas.

reparação os sacrifícios individuais injustamente suportados; se, em princípio, o Estado não responde por seus atos jurisdicionais (no sentido jurídico próprio do conceito de responsabilidade), deve ele garantir a integridade da Justiça que administra (SILVA, 2002. p. 03-10).

A responsabilidade civil do Estado por atos judiciais deve sua importância também à crescente ampliação de demandas no cenário judiciário nacional, bem como ao alargamento das funções do Poder Judiciário.⁴

Este crescimento se deve, historicamente, à emergência do Estado Social, caracterizada pela expansão da competência do Legislativo e Executivo, o que gerou, por consequência, uma maior exigência de controle destes pelo Poder Judiciário. Tal situação é assim apontada por Mauro Cappelletti:

Recorda-se, antes de tudo, a emergência no curso do nosso século, certamente não sem tensões, crises e controvérsias, do “Estado social” ou *welfarestate*. Este é caracterizado pela expansão sem precedentes da competência e, assim, dos poderes do Estado Legislador e administrador. Por consequência, também a exigência do controle judiciário da atividade do Estado tornou-se sempre mais aguda e urgente (CAPPELLETTI, 1989, p. 21).

Na mesma linha, resume Trícia Navarro Xavier Cabral:

O incremento dos poderes do juiz é alvo de calorosos debates jurídicos desde o início do século passado, em que pese sua origem remonte ao direito canônico do século XI, tendo passado por diversas fases, até chegar ao estágio atual. Não obstante, verifica-se que, ao longo do século XX, o ordenamento jurídico pátrio sofreu relevantes mutações valorativas, acompanhando as tendências mundiais. Criaram-se então novas perspectivas jurídicas, principalmente após a remodelação a que o Estado de Direito foi submetido, ao abandonar a antiga concepção liberal, para adotar uma postura mais intervencionista, atendendo-se ao que se denomina de Estado Social. Posteriormente, essa postura foi qualificada pela adoção de elementos e ideais substanciais da democracia – supremacia da vontade do povo, preservação da liberdade e da igualdade -, definindo a ideia atual de Estado Democrático (CABRAL, 2012, p. 275 - 293).

A doutrina aponta ainda outras causas responsáveis pelo crescimento da função jurisdicional. São elas: o alargamento da função legislativa e o crescente volume de leis; a inércia do Legislativo e Executivo para a realização dos direitos constitucionais; o surgimento dos direitos sociais e dos direitos coletivos, e, finalmente a evolução econômica e social (SANTOS, 2000). Sobre cada uma dessas causas, é relevante fazer algumas considerações.

⁴ A fim de ilustrar a crescente ampliação do número de processos, observa-se que o STJ cresceu significativamente em 2013 e registrou alta de 14,3%. Os processos baixados e o número de decisões também cresceram, ambos na ordem de 5% e acumularam 44,1% e 31,7% de variação, respectivamente, no triênio. Disponível em: <http://ftp.cnj.jus.br/Justica_em_Numeros/relatorio_jn2014.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2015.

Em relação ao “alargamento da função legislativa”, observa-se que, na prática, significou um aumento considerável no volume de leis. Todavia, vê-se que a legislação produzida acabou trazendo imprecisão e ambiguidade em sua redação, gerando a necessidade, cada vez maior, de um ativismo judicial (CAPPELLETTI, 1989, p. 21).

Foi também relevante para o aumento da atividade judicial o surgimento dos direitos sociais, criação típica do Estado Social. Estes direitos, por demandarem, para sua realização e proteção, a constante intervenção do ente estatal, exigiram do Judiciário a análise profunda se determinada atividade estatal está alinhada ou não com os programas prescritos na legislação. A situação é constatada por Mauro Cappelletti:

Em terceiro lugar, tenha-se presente que os “direitos sociais” – típico produto jurídico do Estado social ou de *welfare* – são caracterizados pelo fato de que não têm natureza, por assim dizer, puramente normativa; eles são “promocionais” e projetados no futuro, exigindo para sua gradual realização a intervenção ativa e prolongada no tempo pelo Estado. Na proteção de tais direitos, o papel do juiz não pode, absolutamente, limitar-se a decidir de maneira estática o que é agora legítimo ou ilegítimo, justo ou injusto; ao contrário, constitui frequente responsabilidade do juiz decidir se determinada atividade estatal, mesmo quando largamente discricionária – ou a inércia, ou em geral dado comportamento dos órgãos públicos -, está alinhada com os programas prescritos, frequentemente de maneira um tanto vaga, pela legislação social e pelos direitos sociais (CAPPELLETTI, 1989, p. 22).

Sobre esta transformação e seus efeitos no campo jurídico, destacam-se as reflexões de Boaventura de Souza Santos:

Um dos mais sofisticados e consistentes debates da actualidade centra-se na crítica à juridicização do mundo social que ocorreu no segundo período do desenvolvimento capitalista. Passarei a expor os principais argumentos em que assenta. O Estado intervencionista (o Estado-Providência), promoveu a instrumentalização política do direito até aos seus limites. Esses limites são também os do próprio Estado-Providência, e denunciam disfunções, incongruências, resultados contraproducentes e efeitos perversos que se revelam no campo jurídico de múltiplas formas (SANTOS, 2000, p. 158).

O surgimento dos direitos coletivos contribuiu para o aumento das atribuições dos juízes, uma vez que se ampliou a relação tradicional do processo, permitindo um litígio envolvendo mais de duas partes, conforme assim destacado por Mauro Cappelletti:

[...] as sociedades industriais avançadas têm em comum uma característica que pode ser sintetizada em uma palavra pouco estética, mas expressiva: “massificação”. Assim como a economia é caracterizada pela produção em massa, distribuição de massa, consumo de massa, assim também as relações, os conflitos e exigências sociais, culturais e de outra natureza têm assumido, seguidamente, um caráter largamente coletivo antes que meramente individual (CAPPELLETTI, 1989, p. 23).

Por derradeiro, a evolução social também deve ser considerada como causa do alargamento da função jurisdicional. A sociedade se transforma e evolui rapidamente. Observou-se neste cenário, principalmente, a troca de grande fluxo de informações, a permitir aos cidadãos conhecerem melhor de seus direitos do que se verificava em séculos passados. Tal fato é deste modo apresentado por Roger Perrot:

Numa sociedade que evolui rapidamente, as leis sucedem-se em ritmo acelerado e fatalmente geram um contencioso mais abundante, tanto mais quanto os nossos contemporâneos, mais bem informados de seus direitos que no século passado, já não hesitam em dirigir-se aos tribunais ante a menor dificuldade e, se necessário, percorrendo todos os degraus da hierarquia judiciária, desde o juiz de primeiro grau até a Corte de Cassação (PERROT, 1998, p. 203)

Diante desse cenário atual, em que o papel do Estado-Juiz se alterou, é necessária uma preocupação constante em conhecer e aprimorar o estudo do Direito, considerando inclusive a sua evolução, os contextos sociais e a finalidade democrática.

Além disso, não se pode olvidar da necessidade de se construir uma legislação que efetivamente permita o acesso à justiça, por meio de um processo no qual se realizem todos os valores constitucionais a fim de se cumprir o modelo normativo de Estado Democrático constitucionalizado no Brasil em outubro de 1988.

Todas as instituições presentes no Estado Democrático de Direito se legitimam pelas consequências sociais de suas ações, não o contrário. Por isso, discutir a atuação do Poder Judiciário e a possibilidade de que lesões graves oriundas de atos judiciais sejam passíveis de responsabilização é, antes de tudo, uma questão de Democracia.

2.2 Os poderes dos magistrados à luz do Novo Código de Processo Civil

O Código de 1973 operou satisfatoriamente durante três décadas. Contudo, a Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, introduziu um novo Direito Processual Civil no Brasil, com significativas alterações, cujo objetivo fundamental é adaptar as normas processuais às mudanças na sociedade e ao funcionamento das instituições.

A preocupação em relação às normas processuais, longe de ser meramente acadêmica, atende a uma necessidade pragmática: obter-se maior funcionalidade das

normas processuais e melhor regular o processo, como instrumento de realização de um direito.

As mudanças são sempre necessárias para se atender às exigências que a sociedade apresenta. A comunidade jurídica, os jurisdicionados e os operadores do Direito, devem conhecer e discutir os instrumentos presentes na legislação que definirá os rumos do país pelas próximas décadas e os estudos realizados pelos acadêmicos sobre o direito processual contemporâneo.

Alguns dispositivos da Lei nº 13.105 surgiram para reger a atividade do juiz, considerando a feição atual do Poder Judiciário no cenário nacional, ora conferindo mais poderes, sob o argumento da celeridade e da efetividade⁵, ora apresentando condicionamentos ao seu exercício.

Ao tecer considerações sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil (Projeto Legislativo 8.046/2010), destacou Bernardo Gonçalves Fernandes e Renan Sales de Meira o aumento do poder dos juízes sob o argumento da efetividade e celeridade.

Essa busca pela celeridade e efetividade do processo civil, amparada em tal concepção instrumentalista, é, sem dúvida, o paradigma em que se baseia o mencionado projeto. E, ao se atribuir ao magistrado poderes excessivos, tal corrente torna a realização do direito mais uma atividade particular daquele do que algo construído conjuntamente com as partes (FERNANDES; MEIRA, 2014, p. 203).

A fim de ilustrar essa concepção, é possível ressaltar o aumento dos poderes instrutórios dos julgadores, que representam uma ampliação do papel do juiz na solução da lide, como observou o Érico Andrade:

Um dos maiores pontos de discussão na doutrina atual reside no estudo da necessidade de ampliação/redução do papel ativo do juiz na condução do processo e na colheita/produção das provas. Essa discussão se coloca até mesmo em termos ideológicos, apontando-se que o aumento do papel do juiz no campo da prova traduz vezo de regimes autoritários (ANDRADE, 2010, p. 119).

⁵ Está clara a preocupação com a efetividade e celeridade no texto de apresentação do Projeto do Novo Código de Processo Civil: “É que; aqui e alhures não se calam as vozes contra a morosidade da justiça. O vaticínio tornou-se imediato: “justiça retardada é justiça denegada” e com esse estigma arrastou-se o Poder Judiciário, conduzindo o seu desprestígio a índices alarmantes de insatisfação aos olhos do povo. Esse o desafio da comissão: resgatar a crença no judiciário e tornar realidade a promessa constitucional de uma justiça pronta e célere”. Disponível em <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/anteprojecto.pdf>>. Acesso em 09/06/2015.

Consoante se extrai da redação do artigo 370 do CPC/2015⁶, dispõe o juiz do poder de apreciar livremente as provas para formar o seu convencimento. Essa regra, anteriormente prevista pelo artigo 131 do CPC de 1973, persiste no novo Código de Processo Civil. Tal liberdade interpretativa aplica-se também a produção da prova, podendo o julgador, inclusive de ofício, aceitá-la ou rejeitá-la.

Não se pode deslembrar também que a adoção de “informalidades” no procedimento judicial, a fim de privilegiar a celeridade, igualmente interferiu no aumento da atividade judicial e na possibilidade de o juiz “escapar” do procedimento tradicional - o que se observa, no Brasil, a título de ilustração, pela redação do artigo 332 do CPC de 2015⁷, que admite um juízo de improcedência mesmo sem a participação do réu⁸.

O impacto do aumento do papel do juiz no cenário jurídico-político também é vislumbrado pela valorização dos precedentes, principalmente quando a estes está se atribuindo força normativa, o que induz à aproximação entre o *civil law* e o *common law*⁹.

Reconhecer a importância dos precedentes não significa dizer que o sistema jurídico brasileiro está integrado à família do *common law*. Em verdade, precedentes podem ser levados em consideração nos dois sistemas, sendo certo que a diferença

⁶ A redação é a seguinte: “Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito. Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias” (BRASIL, 2015).

⁷ A redação é a seguinte: “Art. 332. Nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar: I - enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; IV - enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local. § 1o O juiz também poderá julgar liminarmente improcedente o pedido se verificar, desde logo, a ocorrência de decadência ou de prescrição.” (BRASIL, 2015).

⁸ No CPC de 1973 trata-se do artigo 285-A: “Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada” (BRASIL, 1973).

⁹ A distinção mais marcante entre ambos os sistemas reside na fonte primária do direito aplicado pelos juízes. Em linhas gerais, enquanto no *common law* o sistema é estruturado a partir dos precedentes judiciais (*case law*), o sistema da *civil law* baseia-se na lei. Obviamente, há inúmeras outras diferenças marcantes entre esses sistemas que, como esclarece Mario Louzada Carpena, “são muito maiores e envergam, pela própria forma como cada um particularmente encara a posição da Justiça, o dever de cumprimento das decisões judiciais e a própria disposição jurídica como forma de regular condutas sociais”. [...] Trate-se, portanto, de sistemas que se diferenciam, na essência, por aspectos culturais e, que, conseqüentemente, resultam em modelos bem diversos, que sequer podem ser adequadamente comparados (MARTINS, 2014, p. 48-49).

fundamental está no grau da eficácia que este se apresenta, isto é, se meramente persuasivo ou se de observância obrigatória (REDONDO, 2014, 297).

A título de exemplo, o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 926, prescreve que “Os tribunais devem uniformizar a sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente” (BRASIL, 2015). Este artigo não tem correspondente no Código de Processo Civil de 1973.

Não se pode negar que é marcante o problema da complexidade das divergências jurisprudenciais, sendo relevante, ainda, ressaltar que a existência de dispositivo apto a nortear os entendimentos dos Tribunais irá permitir maior estabilidade das decisões e respeito quanto à figura do Judiciário.

Contudo, a adoção de julgamento por precedentes nos países de *civil law* acaba por fortalecer a figura do Poder Judiciário, pois consagra uma nova função ao juiz, que passa a elaborar uma norma que tem força vinculante.

Sobre este fenômeno no Brasil, esclarece Gabriela Oliveira Freitas:

Reconhece-se no ordenamento jurídico brasileiro, principalmente após a Emenda Constitucional nº 45/2004, uma forte tendência à valorização dos precedentes judiciais. Isto ocorre por meio das súmulas vinculantes, repercussão geral e recursos repetitivos, súmulas impeditivas de recurso e possibilidade de não conhecimento de recursos com amparo na jurisprudência dos Tribunais (FREITAS, 2014, 93).

Outra regra que também promove caráter mais extenso ao poder dirigente do magistrado na condução do processo é o § 2º do artigo 138 do CPC de 2015¹⁰. Apesar de o Código aprimorar o instituto jurídico do *amicus curiae*, deixou à discricionariedade do magistrado os poderes dele.

Deixar à discricionariedade do magistrado os poderes do *amicus curiae* é formalidade que não se justifica, na medida em que o processo vislumbrado à luz do Estado Democrático de Direito deve permitir maior participação e amplos poderes a todos os participantes, a fim de aprimorar a discussão jurídica (FERNANDES; MEIRA, 2014, p. 207).

Trata-se, pois, de dispositivo que privilegia a formalidade excessiva e confere amplos poderes ao juiz, em detrimento à formação de seu convencimento a partir de

¹⁰ Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação. [...] § 2o Caberá ao juiz ou ao relator, na decisão que solicitar ou admitir a intervenção, definir os poderes do *amicus curiae* (BRASIL, 2015).

outros elementos que, em tese, poderiam vir a ser apresentados pelo *amicus curiae*, quando não reduzidos os seus poderes.

Ainda na reflexão sobre a moderna visão da atividade judicial, é tema recorrente a aplicação de princípios pelos magistrados, princípios implícitos e explícitos. Os princípios detêm como característica a indeterminação, essencial à sua principal função no ordenamento jurídico: interpretação das leis.

Nessa linha, os princípios acabam por ampliar a ordem jurídica e o papel criativo do juiz, ao serem utilizados para suprir lacunas ou indeterminações normativas, e, principalmente, ao serem adotados como única fonte de direitos. Tal constatação é assim apresentada por Carlos Ari Sundfeld:

Um sistema jurídico não é mau nem bom pelo fato de, em seus processos, princípios serem usados com muita frequência. O problema não está neles, mas na comodidade que podem oferecer para os espertos e para os preguiçosos. [...] Para que, no debate jurídico, os princípios não sirvam como armas de espertos e preguiçosos é preciso impor, a quem os emprega, o ônus que lhes são inerentes. [...] Para tanto, foco na figura do juiz, procurando identificar seus ônus, quando decide com base em princípios. Este é um modo indireto de tratar também dos ônus dos juristas, das partes e de seus advogados, das autoridades administrativas e dos órgãos de controle, todos envolvidos nessa prática de argumentar com princípios (SUNDFELD, 2012, p. 70).

Não se está aqui a defender que os princípios não tenham força normativa. Apenas se está a ressaltar que a adoção destes é determinante para o aumento da função judicante.

Quando se fala em ponderação ou sopesamento, em regra, se está a tratar da análise principiológica do Direito que, como já dito, tem o condão de alargar a função judicante. Entretanto, a partir da redação do parágrafo 2º do artigo 487 CPC de 2015, fala-se também em sopesamento de normas e alarga-se ainda mais essa função¹¹.

¹¹ Segundo Lênio Luiz Streck a Teoria da Ponderação criada por R. Alexy é orientada pela possibilidade de sopesamento de princípios e não se assemelha à previsão do Novo CPC, que trata de sopesamento de normas: “Robert Alexy é um autor sofisticado. Originalmente, desenvolve uma teoria jurídica orientada ao reconhecimento de elementos axiológicos no texto constitucional alemão, uma vez que assume a tese professada no Tribunal Constitucional alemão de que a Constituição seria uma “ordem concreta de valores”. Alexy não diz que a ponderação que o Tribunal Alemão faz seria irracional, mas que ela seria passível de racionalidade pela teoria que ele propôs. Assim, pode-se dizer que Alexy é um defensor da possibilidade de fundamentação racional argumentativa das decisões que ponderam (embora ele não critique as decisões do Tribunal). Para tanto, elabora o seu conceito e validade do Direito a partir da conjugação dos elementos da legalidade conforme o ordenamento jurídico, da eficácia social e, ao final, de uma correção material que chamará de pretensão de correção. [...] Como no original de Alexy a ponderação é para colisão de princípios e isso se dá apenas nos casos difíceis e como o NCPC diz que a ponderação será feita sempre que existir colisão de normas (sic), tem-se que, no NCPC, caberá ponderação mesmo nos casos fáceis, bastando que ele, juiz, entenda haver a tal “colisão de normas”. Disponível em

O parágrafo 2º do artigo 487 do CPC de 2015 prevê que, no caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão (BRASIL, 2015).

Sem a pretensão de adentrar nas questões doutrinárias referentes à constitucionalidade do dispositivo, de uma interpretação literal deste, observa-se que, sob a égide do CPC de 2015 estará expressamente autorizado pelo ordenamento o sopesamento de normas.

De outro lado, percebem-se dispositivos inovadores que acabam reduzindo ou restringindo a atuação dos juízes na condução de um processo.

Especificamente em relação ao §3º do artigo 3º do CPC de 2015, observa-se que, a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial (BRASIL, 2015).

Referido dispositivo confere expressamente clara preferência à solução consensual, em detrimento da solução judicial, mesmo que as partes já se encontrem no curso do processo.

Segundo a doutrina clássica, a Jurisdição é uma atividade exercida exclusivamente pelo Estado através do Poder Judiciário. O Judiciário atua por meio de seus membros, que agem em seu nome e devem estar legitimados. Apenas o julgador, investido no cargo público, pode exercer a jurisdição LOBO; NETO, 2014, p. 148).

A jurisdição é função que surge da soberania estatal, da própria vontade do povo como parte do pacto social. Traduzida como *juris dicto*, pressupõe dizer o direito, aplicá-lo concretamente aos jurisdicionados (LOBO; NETO, 2014, p. 148).

A jurisdição é, então, atividade exercida exclusivamente pelo Estado através do Poder Judiciário. Contudo, outros, além do juiz, terão importante papel na resolução dos conflitos, como os mediadores e as próprias partes.

As partes terão importante papel na medida em que, a partir da vigência do CPC de 2015, poderão convencionar, de forma ampla, em causas sobre direitos que admitam autocomposição.

As raras possibilidades que a lei hoje concede para a transação processual tomam como referência, não a natureza do direito material em conflito, mas da norma processual que se almeja relativizar (CPC, art. 111). É exatamente por este motivo, que a eleição de foro somente é admissível nas hipóteses de regras de competência relativa (normas processuais desenhadas visando diretamente o interesse das partes), independentemente da natureza do litígio que, em muitos casos, pode tratar de bens absolutamente indisponíveis (e.g. direito de família, direitos da personalidade, estado das pessoas, etc.). O Projeto, diferentemente, preocupa-se em tratar da possibilidade de transação com referência no direito material, e não no processo, exigindo que a matéria ou o bem da vida em disputa possa vir a ser objeto de transação, conforme as regulações do próprio direito material (MACHADO, 2014, p. 347).

A previsão se encontra no artigo 190 do CPC de 2015, sendo lícito às partes plenamente capazes estipularem mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo. Segundo o parágrafo único deste artigo, o juiz controlará a validade das convenções: “de ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade” (BRASIL, 2015).

É possível cogitar que a alteração procedimental, em regra antes atribuição do legislador ou do juiz, passa a ser também das partes no novo regramento.

A faculdade conferida às partes para negociar um acordo sobre situações processuais e convencionar uma gestão compartilhada do procedimento pelas partes e juiz é bem vinda como uma opção ao modelo rígido previsto em lei. Com elas poderão às partes, em comunhão de interesses, assumir o papel de protagonistas da cena processual, participando mais ativamente no procedimento legitimador da decisão jurisdicional, exercitando um novo ethos em direção a uma nova cultura processual (MULLER, 2014, p. 158).

A atuação das partes no CPC de 2015 também interfere sobremaneira no convencimento do julgador. Segundo o artigo 10, por exemplo, o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício (BRASIL, 2015).

A persuasão racional, ou seja, o fundamento da decisão, passa a ser objeto de contraditório. De acordo com José Marcos Rodrigues Vieira, trata-se de “todas as questões que possam, em tese, excluir a solução (entrevista e ainda não revelada) que pretenda adotar o juiz” (VIEIRA, 2014, p. 124).

Verifica-se ainda que há uma tentativa de condicionar o juiz a demonstrar como chegou ao seu convencimento. O juiz deve informar, então, os motivos que o levaram a determinada conclusão, o que doutrinariamente é denominado como princípio da motivação¹².

O CPC de 2015 disciplina de maneira detalhada o tema da fundamentação das decisões judiciais no artigo 489 ao enumerar requisitos de validade da sentença e, de forma sistemática, a necessidade de motivação clara e completa das decisões, o que envolve enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador¹³ (BRASIL, 2015). Sobre os efeitos da aplicação deste artigo, explica Arthur Mendes Lobo e Antônio Evangelista de Souza Netto:

Permitirá o melhor controle dos atos do juiz, por decisões em grau recursal ou em sede de mandado de segurança, reclamação e outros meios de impugnação, bem como por meio de opiniões de interessados, através do exercício democrático da liberdade de expressão. Esse requisito formal do controle de qualidade das decisões confere legitimidade (em sentido amplo) ao juiz, para que, ao revelar o direito, ele estimule a mudança da realidade sociocultural dos jurisdicionados, em função do caráter pedagógico da decisão. Em análise, a mudança da cultura ocasionada pela compreensão e respeito ao que foi decidido, aumenta a segurança jurídica e diminui processos no Judiciário (LOBO; NETTO, 2014, fls. 171).

A partir deste dispositivo, o novo Código de Processo Civil define os elementos obrigatórios de uma decisão judicial, ao determiná-los de forma precisa, e contribui

¹² Consagrado na Constituição da República em seu artigo 93, inciso IX, o princípio da motivação é importante não só às partes, mas a toda sociedade. O juiz deve demonstrar quais os critérios utilizados para a solução da controvérsia, sendo tal determinação instrumento de garantia da democracia e do próprio povo, assegurando-se a todos que se submetem à jurisdição o conhecimento a permitir a todos conferir o acerto do julgamento, bem como apresentar recurso, caso houver interesse.

¹³ A redação é a seguinte: “Art. 489. São elementos essenciais da sentença: I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo; II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito; III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem. § 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento. § 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão. § 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

para que seja devidamente fundamentada. Trata-se de dispositivo a permitir uma análise minuciosa do princípio da motivação.

Outro princípio que interfere na liberdade decisória do juiz é o princípio do livre convencimento. Referido princípio está relacionado à interpretação e valoração da prova.

O artigo 131 do CPC de 1973 dispõe que o juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que dos autos constem, ainda que não alegado pelas partes, devendo demonstrar na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento (BRASIL, 1973).

Em contraposição ao princípio do livre convencimento, tem-se o sistema da prova legal, em que a lei atribui objetivamente um valor à prova. O sistema da prova legal não é mais aceito nos modernos sistemas processuais, que se centram na figura do juiz dotado de razão e capaz de interpretar a norma e adequá-la à realidade (LOBO; NETTO, 2014, p. 168-169).

O CPC de 2015, apesar de também adotar referido princípio, retirou o termo “livre” de sua redação¹⁴. Apesar de tratar-se de alteração simples, ao que parece, não é de pouco significado.

Em verdade, embora não se verificou corrente doutrinária neste sentido, a alteração normativa é para afastar subjetivismos e influências ocultas das mais diversas origens, a fim de evitar, por exemplo, a fundamentação das decisões em crenças irracionais ou misticismo¹⁵.

Por fim, há outra inovação que interfere diretamente nos poderes do magistrado e que visa imprimir maior celeridade à tramitação dos processos. No CPC de 2015, “a ordem dos processos nos Tribunais” passa a ter Capítulo próprio, prevendo o artigo

¹⁴ A redação é a seguinte: “Art. 371. O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento” (BRASIL, 2015).

¹⁵ Neste ponto, é relevante exemplificar a questão através do voto do ministro Dias Toffoli no julgado de Habeas Corpus 103.412, onde fundamenta sua decisão em alegação supostamente astrológica. O Ministro Dias Toffoli assim se manifestou: “Também cumprimento a eminente Relatora pelo profundo voto trazido, e digo que penalizar a cogitação, ou a imaginação ou o pensamento, só Deus pode fazer, e não o homem. Nós não estamos nesta esfera de cognição. Mas verifico, já falando em Deus, que os astros hoje estão alinhados pela concessão das ordens. [...] É por isso que eu acredito em Deus, mas eu acredito também na astrologia. Os astros hoje estão alinhados, em uma esfera de conjugação favorável aos pacientes. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2612894>>. Consultado em 09/06/2015.

936 que o Relator deverá observar uma lista de processos com prioridade de julgamento¹⁶.

Em tom conclusivo e de arremate nessas primeiras impressões do novo Código de Processo Civil, verifica-se que há alterações significativas a partir da Lei nº 13.105.

Não se está aqui a tentar esgotar todas as alterações relevantes para reger a atividade do juiz, mas apenas a ressaltar algumas que conferem mais poderes aos magistrados, e outras que, ao contrário, apresentam condicionamentos ao exercício da atividade judicante.

As novas tendências do processo civil são apresentadas em prol da celeridade e efetividade, buscando, ainda, a segurança jurídica e estabilidade do sistema. Resta saber se, na prática, tais objetivos serão alcançados.

Feitas essas exposições sobre o perfil contemporâneo do Poder Judiciário e traçado um quadro evolutivo da sua atuação, demonstrando seus avanços no decorrer da História e considerando o novo regramento processual civil, é necessário analisar os fundamentos e problemas da teoria da irresponsabilidade civil pela função jurisdicional.

3 FUNDAMENTOS DA TEORIA DA IRRESPONSABILIDADE DOS ATOS JUDICIAIS E SEUS PROBLEMAS

Com a evolução do papel do Judiciário e as exigências do Estado Democrático de Direito, questiona-se com maior intensidade a orientação clássica no sentido de que é regra a irresponsabilidade do Estado por danos decorrentes da prestação jurisdicional, sendo a responsabilidade exceção. Tal fato é deste modo apresentado por Aguiar Júnior:

Nos últimos anos, porém, está surgindo movimento vigoroso em favor da ampliação do conceito, por motivos de ordem política e razões de ordem jurídica. Do ponto de vista político, porque a marcha para a plena realização do estado de direito - aspiração que a todos deve orientar - impõe a gradual extinção da ideia da irresponsabilidade, quando resquício de privilégios antes concedidos a classes e pessoas para a manutenção de poderes e benefícios injustificáveis à luz do Estado moderno, democrático, igualitário e solidário (AGUIAR JUNIOR, 1993, p. 20).

¹⁶ O dispositivo tem a seguinte redação: "Art. 936. Ressalvadas as preferências legais e regimentais, os recursos, a remessa necessária e os processos de competência originária serão julgados na seguinte ordem: I - aqueles nos quais houver sustentação oral, observada a ordem dos requerimentos; II - os requerimentos de preferência apresentados até o início da sessão de julgamento; III - aqueles cujo julgamento tenha iniciado em sessão anterior; e IV - os demais casos (BRASIL, 2015).

Cumpra observar que são vários os argumentos empregados para justificar a tese da irresponsabilidade, como regra, dos atos judiciais. Sob esta perspectiva, serão aqui apresentadas as críticas de Mauro Cappelletti, que aponta: o fato das decisões judiciais serem passíveis de recurso; a imunidade, soberania e independência no exercício da função pública; o princípio da legitimidade, porque o ato do juiz é considerado ato do Estado; e a autoridade da coisa julgada nas decisões judiciais (CAPPELLETTI, 1989).

Argumenta-se, primeiramente, que as decisões judiciais estão sujeitas a recurso. Assim, disponibilizado à parte referido instrumento para que esta se proteja das “injustiças” cometidas no processo, não seria necessário permitir a discussão, em outro processo, da justeza da decisão ou de eventual responsabilidade judicial. Mauro Cappelletti apresenta o seguinte posicionamento:

O argumento empregado é o de que as decisões judiciais são normalmente sujeitas a recurso e que o recurso constitui exatamente o instrumento regular e suficiente das partes para protegerem-se contra injustiça judiciária (CAPPELLETTI, 1989, p. 27).

Contudo, deve-se lembrar que o recurso não se apresenta como instituto hábil a permitir às partes a possibilidade plena de instrução probatória, disponível na hipótese de uma ação judicial de responsabilidade civil.

Ademais, o recurso pode não reformar uma decisão eventualmente irregular e, quando não mais cabível, irá permitir que esta, já com o caráter de coisa julgada, não mais seja passível de discussão. Sobre a questão, Cappelletti também ressalta:

Mas, uma vez que a decisão do juiz, não mais se sujeita a recurso, torna-se definitiva, adquire a autoridade de coisa julgada [...]. Ainda que, por hipótese, errônea de fato ou de direito, a decisão passada em julgado cria a sua própria “verdade” e o seu próprio direito; ela *facit jus*. E a conclusão é que a responsabilidade civil sequer pode ser reconhecida, dado que dita responsabilidade pressupõe o ato contrário ao direito, o “*damnum iniuriatum*”, iniúria que, por princípio, não pode derivar da decisão que *facit jus*.” (CAPPELLETTI, 1989, p. 27).

Argumenta-se, ainda, a irresponsabilidade judicial absoluta em face das partes, justamente porque o ato do juiz é considerado ato do Estado, protegido pelo princípio da legitimidade, verificando-se uma acentuada relação de dependência dos juízes perante o Executivo (CAPPELLETTI, 1989, p. 25).

Todavia, apesar de o ato do juiz ser considerado ato do Estado, é de se ressaltar anotações sobre as suas particularidades.

O princípio da presunção de legitimidade, presente nos atos estatais, não se mostra idôneo para afastar a responsabilidade civil em relação aos atos judiciais, já que, há muito, abandonou-se o princípio da irresponsabilidade geral do Estado em suas atividades públicas.¹⁷

Em relação aos atos estatais exarados pelo Executivo, aplica-se sem ressalvas a denominada Responsabilidade Objetiva do Estado, prevista na Constituição de 1988, no § 6º do art. 37.

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

[...]

§ 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa (BRASIL, 1988).

Segundo referido dispositivo, as pessoas jurídicas de direito público têm responsabilidade objetiva por danos causados por seus agentes.

Em linhas gerais, a Responsabilidade Objetiva do Estado representa a obrigação do Estado de indenizar, independentemente de culpa, no exercício de suas atividades (funções), os danos ocasionados por quaisquer de seus agentes, em decorrência de comportamentos unilaterais, lícitos ou ilícitos, comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos, respeitadas as excludentes legais e futuro direito de regresso.

Vale ressaltar que os atos considerados funcionais administrativos, atípicos à função de julgar, como por exemplo, medidas tomadas para administração e funcionamento do Poder Judiciário, se significarem dano a terceiros, de maneira assente na doutrina e jurisprudência nacional, podem gerar a responsabilidade

¹⁷ Sobre o princípio da presunção de legitimidade, colhe-se da observação de Diogo de Figueiredo Moreira Neto que este princípio está diretamente relacionado ao princípio democrático. Cf., v.g., MOREIRA NETO, Curso de Direito Administrativo, p. 621-622: "A legitimidade se deriva diretamente do princípio democrático, destinada a informar fundamentalmente a relação entre a vontade geral do povo e as suas diversas expressões estatais – políticas, administrativas e judiciárias. Trata-se de uma vontade difusa, captada e definida formalmente a partir de debates políticos, de processos eleitorais e de instrumentos de participação política dispostos pela ordem jurídica, bem como captada e definida informalmente pelos veículos abertos à liberdade de expressão das pessoas, para saturar toda a estrutura do Estado democrático, de modo a se tornar necessariamente informativa, em maior ou menor grau, conforme a hipótese aplicativa, do exercício de todas as suas funções e em todos os níveis em que se deva dar alguma integração jurídica de sua ação".

objetiva do Estado, nos termos do art. 37, § 6º da Constituição de 1988 (BRASIL, 1988). Nesse sentido, Rui Stoco assim se posiciona:

A responsabilidade do Estado se restringe aos danos causados por funcionários administrativos, nessa qualidade, a terceiros; não responde o Estado por possíveis danos, oriundos de decisões ou atos judiciais errados, segundo a doutrina já aceita e consagrada pela jurisprudência dos tribunais. (STOCO, 1996, p. 414).

Observa-se que há outro argumento, apresentado por Mauro Cappelletti, também historicamente empregado para afastar a responsabilidade, qual seja, o de autoridade da coisa julgada nas decisões judiciais.

A força do princípio da coisa julgada, em particular, não está nos ditames de uma lógica abstrata, mas apenas nos fins ou valores que os sistemas jurídicos intentem perseguir mediante aquele princípio. É geralmente reconhecido que tal fim ou valor se encontra na paz social e na certeza do direito: a decisão judiciária, prescindindo do fato de que seja ou não correta (de fato e de direito), deve em determinado ponto dar fim ao litígio” (CAPPELLETTI, 1989, p. 29).

O princípio da coisa julgada (*res judicata facit jus*)¹⁸ tem relação com a ideia de soberania do poder estatal, o que mais especificamente se revela na tese de independência dos juízes (CAPPELLETTI, 1989, p. 24).

A singularidade da função jurisdicional sugere, então, condições e limites para legitimar a tese da total irresponsabilidade ou a tese da responsabilidade.

Contudo, no plano científico, isto é, no modelo “*responsive*”, que não admite a sua negação total, há um esforço “em realizar o equilíbrio entre independência e responsabilidade-controle social, com o fim de evitar, ao mesmo tempo, a sujeição e igualmente o fechamento e o isolamento da magistratura” (CAPPELLETTI, 1989, p. 10).

Nestes termos, a premissa seria a seguinte: onde há poder deve haver responsabilidade.

Assim, em uma sociedade organizada racionalmente, haverá uma relação diretamente proporcional entre poder e responsabilidade. Os juízes exercitam um

¹⁸ Sobre o princípio da coisa julgada, observa-se que este princípio traz ainda muitas discussões doutrinárias. Cf., v.g., BARBOSA MOREIRA, Ainda e sempre a coisa julgada, p. 679: *Conforme eloqüentemente atesta a vastidão da bibliografia a respeito, poucos temas jurídicos têm merecido dos estudiosos atenção maior que o da coisa julgada. Quem se detiver, porém, no exame do material acumulado, chegará à paradoxal conclusão de que os problemas crescem de vulto na mesma proporção em que os juristas se afadigam na procura das soluções. Séculos de paciente e acurada investigação foram incapazes de produzir, já não diremos a aquietação das polêmicas, que subsistirão enquanto o homem fôr o que é, mas ao menos a fixação de uma base comum em que se possam implantar as multiformes perspectivas adotadas para o tratamento da matéria.*

poder. E “um poder não sujeito a prestar contas representa patologia” (CAPPELLETTI, 1989, p. 18).

Sobre a questão, Cappelletti apresenta a seguinte observação:

[...] parece fora de dúvida que um sistema de governo liberal-democrático - um sistema, pois, que queira garantir as liberdades fundamentais do indivíduo em um regime de democracia social, como é previsto na Constituição Italiana - é sobretudo aquele em que exista razoável relação de proporcionalidade entre poder público e responsabilidade pública, de tal sorte que ao crescimento do próprio poder corresponda um aumento dos controles sobre o exercício de tal poder. Esta correlação é inerente ao que se costuma chamar de sistema de pesos e contrapesos, *checks and balances* (CAPPELLETTI, 1989, p. 18).

Prosseguindo nesta análise, deve-se considerar que a imunidade dos juízes, prevista em praticamente todos os ordenamentos jurídicos, constitui um problema de equilíbrio entre os valores garantia e independência, conforme demonstrado por Mauro Cappelletti:

[...] o problema da imunidade dos juízes é, mais precisamente, o problema - menos absoluto e mais pragmático, de limites da responsabilidade, vale dizer, um problema de equilíbrio entre o valor de garantia e instrumental da independência, externa e interna dos juízes, e o outro valor moderno (mas também antigo, como se viu). do dever democrático de prestar contas (CAPPELLETTI, 1989, p. 33).

Ao citar Trocker, o referido autor ressalta o seguinte:

Como escreveu Trocker, [...] “o privilégio da substancial irresponsabilidade do magistrado não pode constituir o preço que a coletividade é chamada a pagar, em troca da independência dos seus juízes” (CAPPELLETTI, 1989, p. 33).

Por essas razões, vê-se que a imunidade e a independência devem ser vistas não como conceitos capazes de anular os valores liberais e democráticos, a exemplo do que já ocorre em relação à responsabilidade de outros agentes que exercitam o poder público. A singular função jurisdicional não pode ser pretexto para a irresponsabilidade, em especial à luz do Estado Democrático de Direito. Nesse sentido, Augusto do Amaral Dergint afirma:

Não pode sustentar a irresponsabilidade estatal no fato de ser o exercício da função judiciária uma 'manifestação da soberania' (seria justificá-la na máxima *regalengathe king can do no wrong*). A idéia de soberania não se contrapõe à de responsabilidade do Estado, que também se submete ao Direito. Por outro lado, se se admitisse o argumento, o Estado também seria irresponsável por atos do Executivo, o que, hoje, não mais se admite (seja na doutrina seja na jurisprudência)(DERGINT, 1994, p. 227).

Além disso, é relevante considerar que os principais obstáculos historicamente levantados para justificar a irresponsabilidade judicial, são inaceitáveis: o primeiro, porque o exercício da função pública não isenta do dever de prestar contas. Já o

segundo obstáculo, porque é inadmissível que a coisa julgada, princípio de proteção e segurança do Direito, se transforme em um valor absoluto, superior à própria ideia de justiça, conforme assim demonstrado por Mauro Cappelletti:

Obviamente seria irracional e até utópico um sistema jurídico que desejasse, sempre, colocar tal justiça acima da certeza. Mas a razoabilidade, como frequentemente acontece, está no justo equilíbrio dos valores: *in médio star virtus*, como advertia Aristóteles. E tal equilíbrio pode ser encontrado não com o rigor de uma lógica artificial, mas com o pragmático e flexível reconhecimento de que ambos os valores têm a sua validade, e que, por vezes, uma solução de compromisso deve ser adotada (CAPPELLETTI, 1989, p. 30).

Sobre a coisa julgada, vê-se, portanto, que é necessário buscar um equilíbrio, a fim de encontrar razoabilidade na sua aplicação.

Não se pode deslembrar que o Poder Judiciário tem a missão tradicional de aplicar a lei ao caso concreto, controlar os demais “poderes”, proteger os direitos fundamentais e garantir o Estado Constitucional Democrático de Direito.

Percebe-se ainda que o modelo de irresponsabilidade diante de atos judiciais não mais coaduna com os princípios da Constituição da República, devendo o Judiciário responder às injustiças sociais. Este fato é assim demonstrado por Daniele Maciel Silva:

Se por um lado é certo que o Estado não deve responder indiscriminadamente em hipóteses nas quais não contribuiu de qualquer modo para o advento do dano; por outro, não se pode negligenciar o fato de que sua atuação tem como pressuposto a proteção e o respeito aos direitos da coletividade, tornando inadmissível sua irresponsabilidade nos casos em que esta sirva como instrumento de perpetuação de injustiças e de violação dos princípios fundamentais do Direito (SILVA, Daniele Maciel. 2002. p. 11).

É essencial a criação de um modelo de responsabilidade jurídica, que encontre equilíbrio entre a independência assegurada à carreira de magistrado e a responsabilidade pelo exercício de uma função estatal.

Além disso, ainda que se considere um aumento da atuação de uma das funções estatais, é relevante ressaltar que este fato não tem o condão de justificar uma sobreposição ou prevalência de um “poder” em relação ao outro.

O modelo de tripartição dos poderes no Estado Democrático de Direito deve permitir conviver, de forma harmônica, Legislativo, Executivo e Judiciário. Isso porque a técnica distributiva dos distintos “poderes”, oriunda do pensamento de Montesquieu, considera a cooperação, a harmonia e o equilíbrio (DIAS, 2004, p.68).

Ao analisar a teoria da tripartição de Montesquieu, Ronaldo Brêtas ressalta que não seriam três “poderes”, mas três “funções” jurídicas essenciais ou fundamentais do Estado:

[...] o que deve ser considerada repartida ou separada é a atividade e não o poder do Estado, do que resulta uma diferenciação de funções exercidas pelo Estado por intermédio de órgãos criados na estruturação da ordem jurídica constitucional, nunca a existência de vários poderes do mesmo Estado (DIAS, 2004, p. 73-74).

Mais adiante, referido autor conceitua as funções legislativa, governamental ou administrativa, e a jurisdicional:

[...] a) a função legislativa consiste na edição de normas obrigatórias de caráter geral e abstrato, as quais compõem o ordenamento jurídico vigente, criando o Estado, assim, o direito positivo, com o objetivo de disciplinar as suas próprias atividades e as condutas das pessoas na vida em sociedade; b) a função governamental, administrativa ou executiva compreende todas as manifestações concretas das diversas atividades desenvolvidas pelo Estado que visem à concretização dos interesses e negócios públicos correspondentes às necessidades coletivas prescritas no ordenamento jurídico vigente; c) a função jurisdicional permite ao Estado, quando provocado, pronunciar o direito de forma imperativa e em posição imparcial, tendo por base um processo legal e previamente organizado, segundo o ordenamento jurídico constituído pelas normas que o Estado edita, nas situações concretas da vida social em que essas normas são descumpridas (BRÊTAS, 2004, p. 75-76).

De tudo o que foi dito, observa-se que a independência do Poder Judiciário e a importância da coisa julgada não justificam que este se afigure de forma isolada do resto da organização estatal, em especial, diante do aumento considerável de sua atuação na sociedade moderna, muitas vezes, incompatível com os direitos assegurados no Estado Democrático de Direito.

Dentre os direitos fundamentais garantidos pela Constituição da República está o acesso à justiça. Para Mauro Cappelletti e Bryant Garth, o acesso à justiça é “o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos” (CAPPELLETTI, 1988, p. 12).

No plano constitucional, muitos Estados reconhecem como direito fundamental o acesso à tutela jurisdicional.

Entre as Constituições que assim o fizeram, além da Constituição do Brasil (art. 5º, incisos XXXIV, a, e XXXV), os doutrinadores, de modo geral, apontam e enaltecem as de Portugal (art. 20), da Espanha (art. 24, I), da Itália (art. 24), da República Federal da Alemanha (Lei Fundamental de Bonn, art. 103), da Venezuela (art. 49), da Grécia (art. 20), da Holanda (art. 17) e da Colômbia (art. 86) (DIAS, 2004, p. 118).

O impedimento doutrinário de responsabilização pela via judicial viola, pois, o acesso à justiça, sendo abusivo impedir que lesões às esferas jurídicas dos cidadãos por atos judiciais sejam passíveis de ressarcimento.

É consenso doutrinário que o acesso à justiça é direito humano fundamental. Além de um direito a um processo justo, engloba o direito de acesso ao Judiciário, independente e imparcial, sendo esta última característica de ordem prática.

Não há falar em acesso à justiça se toda pessoa lesada não pode discutir seu direito à indenização, sendo a tese da irresponsabilidade judicial insuficiente para assegurar a justiça.

Neste ponto, ressalte-se que alguns doutrinadores defendem que, apesar de ser possível a responsabilização estatal, esta seria cabível apenas nos casos expressos em lei, corrente que não parece razoável. Contudo, Yussef Cahali, assim repudiou tal argumento:

Não procede o argumento de que o Estado somente responde por atos judiciais nas hipóteses expressamente declaradas em lei, que, assim, representariam exceções a uma pretensa imunidade do Estado - igualmente sem correspondência legal. De qualquer forma, o princípio da responsabilidade estatal encontra-se consagrado, textualmente, em regra constitucional (art. 37, § 6.º, CF/1988 (LGL\1988\3)), aplicável aos atos danosos executivos, legislativos e judiciais. Não se pode dizer que existe uma lacuna no sistema jurídico. Mesmo se houvesse, ela não eximiria o juiz de julgar, devendo ele recorrer à analogia, aos costumes e aos princípios gerais do direito (CAHALI, 2007, p. 512).

Por fim, apesar da presente discussão não ser nova, observa-se que a responsabilidade civil em face de danos decorrentes de atos do Judiciário ainda não foi acolhida pela legislação ou mesmo pelo próprio Judiciário, conforme salienta Marcus Paulo Queiroz Macedo.¹⁹

¹⁹ No STF, a título de ilustração, colaciona-se a seguinte ementa sobre o tema: “DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. ATO JURISDICIONAL REGULAR. INDENIZAÇÃO. NÃO CABIMENTO. ANÁLISE DA OCORRÊNCIA DE EVENTUAL AFRONTA AO PRECEITO CONSTITUCIONAL INVOCADO NO APELO EXTREMO DEPENDENTE DA REELABORAÇÃO DA MOLDURA FÁTICA CONSTANTE DO ACÓRDÃO REGIONAL. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 13.6.2001. As razões do agravo não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere ao óbice da Súmula 279/STF, a inviabilizar o trânsito do recurso extraordinário. Precedentes. O acórdão recorrido decidiu em consonância com a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firme no sentido de que a responsabilidade objetiva do Estado não se aplica aos atos dos juízes, a não ser nos casos expressamente declarados em lei. “A autoridade judiciária não tem responsabilidade civil pelos atos jurisdicionais praticados. Os magistrados enquadram-se na espécie agente político, investidos para o exercício de atribuições constitucionais, sendo dotados de plena liberdade funcional no desempenho de suas funções, com prerrogativas próprias e legislação específica.” (RE 228.977/SP, Rel. Min. Néri da Silveira, 2ª Turma, DJ 12.4.2002). Agravo regimental conhecido e não provido”. Disponível em: <file:///C:/Users/t0056630/Downloads/texto_270922573.pdf>. Acesso em 17. Mar. 2015. O Tribunal Regional Federal da 4ª Região também possui o mesmo entendimento, conforme ementa a seguir:

Como adverte Augusto do Amaral Dergint (1994, p. 225), "é impossível falar sobre a responsabilidade estatal por atos judiciais sem polemizar", uma vez que "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" (DI PIETRO, 1994, p. 86). No mesmo sentido, aduz Ruy Rosado do Aguiar Júnior (1993, p. 6): "a idéia da responsabilidade estatal por ato jurisdicional pouco avançou na lei e na aplicação dos Tribunais, apesar do hoje majoritário apoio da doutrina, preponderantemente favorável à sua plena incidência". Com efeito, esta responsabilização já é defendida há muito no país, tendo por posições seminais as de Juary C. Silva (1965), José Cretella Jr. (1970) e Aguiar Dias, o qual, ainda sobre a égide da Constituição de 1946, afirmou (2006, p. 864): "Qualquer que seja o papel do Judiciário, o certo é que os Juízes são servidores do Estado e agem em seu nome. E a Constituição, ao cogitar da responsabilidade do Estado não permite indagação senão sobre a relação de causalidade entre o dano e o serviço público, não devendo haver privilégio para impunidade de um dano causado por ato classificado pelo próprio Judiciário como ilegalidade manifesta" (MACEDO, 2008, p. 229).

Apesar disso, a não adoção da teoria da responsabilidade estatal é ainda mais grave atualmente, em que se verifica o papel central do Judiciário, considerado atualmente como protagonista do cenário político e social, sendo relevante perquirir o regramento jurídico, nacional e estrangeiro sobre o tema.

"ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ATOS JURISDICIONAIS. ERRO JUDICIÁRIO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. INOCORRÊNCIA. Consoante entendimento desta Corte, a responsabilidade civil do Estado por atos jurisdicionais é subjetiva, pressupondo, portanto, a existência de dolo, fraude ou culpa grave. Caso em que não se verifica a alegação de erro judiciário. (TRF-4 - AC: 50462949620124047100 RS 5046294-96.2012.404.7100, Relator: SALISE MONTEIRO SANCHOTENE, Data de Julgamento: 08/10/2014, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: D.E. 09/10/2014)". Disponível em: < <http://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/144971954/apelacao-civel-ac-50462949620124047100-rs-5046294-9620124047100>>. Acesso em 17. Mar. 2015. Por fim, ressalta-se decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais também no mesmo sentido: "EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - ATO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. A norma inserta no art. 37, §6º, da Constituição da República, consagra a teoria da responsabilidade objetiva, também denominada de teoria do risco, em que a obrigação de indenizar prescinde da comprovação dos elementos subjetivos dolo ou culpa. 2. A responsabilidade objetiva do Estado não se aplica aos atos dos juízes e dos representantes do Ministério Público quando atuam no exercício de suas funções institucionais, a não ser nos casos expressamente declarados em lei. 3. Não estando configuradas quaisquer das hipóteses que ensejam a responsabilização do ente público, não há falar-se em direito à indenização. (TJMG - Apelação Cível 1.0056.10.006012-0/001, Relator(a): Des.(a) Bitencourt Marcondes, 8ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 28/02/2013, publicação da súmula em 11/03/2013)". Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0056.10.0060120%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>>. Acesso em 17. Mar. 2015.

4 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO-JUIZ NA LEGISLAÇÃO

A legislação italiana e a francesa desperta nossa atenção, uma vez que, ao longo dos tempos, serviram de modelo às regras do sistema jurídico nacional, especialmente no âmbito administrativo e processual civil.

Ademais, França e Itália, assim como o Brasil, vem gradativamente adotando técnicas processuais que permitem uma postura ativa do magistrado, de forma a atender aos anseios constitucionais contemporâneos (CABRAL, 2012, p. 275 - 293).

É relevante registrar ainda que, no que se refere aos atos judiciais, estes países já foram responsabilizados civilmente pela Corte Européia dos Direitos do Homem ao pagamento de indenizações em casos de descumprimento do artigo 6º, alínea 1, da Convenção Européia dos Direitos do Homem, que trata da garantia fundamental a um processo razoavelmente célere (DIAS, 2004, p. 199).

Em pesquisa apontada por Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias, no período compreendido entre 1º de janeiro a 31 de maio de 2001, infere-se que a Itália, cujo direito processual mais se parece com o brasileiro, lidera com vantagem os casos de condenação no pagamento da indenização pela demora da solução jurisdicional.

[...] a Corte Européia dos Direitos do Homem julgou cerca de 359 casos de violação dos direitos humanos ocorridos em diversos Estados membros da Comunidade Européia, dos quais 147 decisões se referiam à função jurisdicional exercida com morosidade, condenados os Estados ao pagamento de indenizações aos jurisdicionados, por dilações indevidas aos processos, situações consideradas pela Corte como denegação de justiça. Nesses 147 casos examinados, constatamos 132 condenações da Itália, 4 condenações da França, 3 condenações de Portugal, 2 condenações da Polônia, 1 condenação da Hungria, 1 condenação da Turquia, 1 condenação da Grécia, 1 condenação da Eslováquia, 1 condenação de Luxemburgo e 1 condenação da Alemanha (DIAS, 2004, p. 202).

Feitas essas breves considerações sobre a jurisprudência da Corte Européia de Direitos Humanos, reputa-se indispensável um estudo da legislação destes países, limitando o presente trabalho a analisar as legislações da Itália e França.

4.1 Direito Comparado: França e Itália

A partir de um estudo da legislação italiana e da francesa será possível verificar como outros sistemas legislativos estão tratando o tema da responsabilidade civil por ato judicial, bem como elucidar as razões que separam os índices acima colocados.

4.1.1 A legislação da Itália

A Constituição da República Italiana foi promulgada pela Assembléia Constituinte em 22 de dezembro de 1947.

O art. 28 da Constituição italiana tratou da responsabilidade civil do Estado (ITÁLIA, 1947). Sobre este artigo houve debates no que se refere à responsabilidade do juiz. Tal fato é assim apresentado por Aguiar Junior:

Alguns anos após a promulgação, com a abertura proposta pelo art. 28, desenvolveu-se intenso debate sobre o papel e a responsabilidade do Juiz na sociedade moderna, caracterizadas as décadas 70/80 pelo “difícil equilíbrio entre o velho e o novo”, de uma parte impulsionados pela proposta constitucional, de outra condicionados por uma legislação defeituosa. Nos anos 70, organizaram-se diversos congressos sobre o tema e foram elaboradas três propostas de lei. Em 1988, finalmente, foi publicada a Lei n. 117, de 13.4.88, que dispôs sobre o ressarcimento dos danos causados no exercício da função judiciária e responsabilidade civil do magistrado (AGUIAR JÚNIOR, 1993, p. 22/23).

A Lei n. 117/88 estabeleceu que a responsabilidade do Estado se dava nos casos em que o juiz agiu com dolo, culpa grave ou nos casos de denegação da justiça (STOCO, 2014, p. 1425).

Tradicionalmente, as características principais da legislação italiana eram as seguintes: a) o Estado responde pelo dano causado por dolo, culpa grave ou denegação de justiça; b) o magistrado e o Estado respondem pelo dano conseqüente de crime cometido pelo magistrado no exercício de sua função; c) em ambos os casos, o Estado tem ação regressiva contra o magistrado, cujo valor não pode exceder a um terço da anualidade líquida percebida pelo magistrado ao tempo em que fora proposta a ação de ressarcimento. Tal limite não se aplica ao fato cometido com dolo; d) o Juiz cujo comportamento se examina na ação de indenização não pode ser chamado à causa, mas nela pode intervir em qualquer fase ou grau, pelo que deve ser comunicado da primeira audiência; e) a ação contra o Estado deve ser proposta contra o Presidente do Conselho de Ministros, no Tribunal do lugar onde tem sede a Corte de apelação do distrito mais próximo àquele ao qual pertencia o magistrado, no momento do fato; f) somente pode ser proposta a ação quando esgotados os meios ordinários de impugnação e no prazo decadencial de dois anos (AGUIAR JÚNIOR, 1993, p. 23/24).

Segundo a Corte Constitucional Italiana, a lei representava um equilíbrio entre as razões de autonomia e as peculiaridades da função judicial. O objetivo era proteger

os cidadãos contra condenações injustas. Contudo, não teve aplicação prática, uma vez que seus mecanismos processuais esvaziaram a própria legislação.

Em 1999, a Itália reconheceu também a responsabilidade civil diante da não observância do direito fundamental à razoável duração do processo. No país, a matéria detém regulamentação específica na Lei n. 89, conhecida como “Legge Pinto”.

O art. 111 da Constituição Italiana determina que “a jurisdição atua-se mediante o justo processo regulado pela lei. Cada processo desenvolve-se no contraditório entre as partes, em condições de igualdade perante juiz terceiro e imparcial. A lei assegura a razoável duração” (ITÁLIA, 1947). Sobre o tema, esclareceu Marcelo Veiga Franco:

“Todavia, foi na mesma Itália que a morosidade processual se tornou um problema crônico e manifestamente grave, inclusive com a proliferação de ações judiciais envolvendo pedidos de indenizações em virtude da excessiva lentidão na tramitação de processos. Nesse cenário, a pressão política e popular exercida em face do Estado Italiano culminou em mudanças legislativas importantes. A primeira delas ocorreu em 23 de novembro de 1999, com a inserção expressa, no art. 111 da Constituição Italiana, da garantia da duração razoável na ideia do justo processo. Posteriormente, em 24 de março de 2001, foi editada a Lei n.º 89, conhecida como Legge Pinto (uma vez que fora de autoria do deputado Michele Pinto), a qual estabeleceu na legislação daquele país a possibilidade de fixação de indenização em virtude de danos sofridos por força de excessiva e desproporcional demora na prestação jurisdicional (FRANCO, 2014, p. 11)

A responsabilidade civil por ato judicial surge na Itália, então, com estrutura legislativa definida, que prevê expressamente a hipótese de responsabilidade civil diante da morosidade dos atos judiciais.

Art. 2. Direito à justa reparação.
Quem sofreu um dano patrimonial ou não patrimonial decorrente da violação da Convenção para Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, ratificada nos termos da lei de 4 de agosto de 1955, n. 848, sob a alegação de desrespeito do prazo razoável, assegurado no art. 6º, 1, da Convenção, tem direito a uma justa reparação (TUCCI, 2011, p. 478-479).

Recentemente, o Parlamento italiano, no dia 24 de fevereiro de 2015, alterou a Lei n. 117/88 para aumentar os casos de responsabilidade civil dos magistrados (D’ALLOIA, 2015).

A principal alteração é a que permite o julgador ser responsabilizado caso opte por uma solução contrária à jurisprudência da União Europeia. O Estado, doravante, além de se responsabilizar pelo erro judicial, vai poder acionar o magistrado a depender da maneira como interpretou tanto a lei como a jurisprudência.

É o mais recente diploma que regula o tema. Traça as diretrizes da responsabilização do Estado por ato do Juiz e inova para incluir hipóteses ainda não tuteladas em outros ordenamentos.

Mantém-se a responsabilização direta do Estado, podendo este, posteriormente e no prazo decadencial de dois anos, acionar os juízes em ação de regresso (D'ALOIA, 2015).

4.1.2 A legislação da França

No Direito francês, o instituto da responsabilidade foi introduzido inicialmente pela jurisprudência e recebeu o nome de “prise à partie”. Trata-se de “ação civil dirigida contra o juiz ou tribunal, em razão de seu julgamento ou de ato por ele cometido no exercício da jurisdição, a fim de obter, na forma do art. 1.382 do CC, a reparação do prejuízo causado por sua fraude” (BUZOID, 1978, p. 21).

Buzaid ressaltou que “somente em 1540 que uma Ordenação de Francisco I distinguiu a prise à partie, dirigida contra o juiz, da apelação interposta contra o julgamento”, criando um modelo independente de responsabilidade. A “prise à partie” passou da antiga jurisprudência para o direito intermediário e daí para o Código de Processo Civil Francês, nos artigos 505 e seguintes (BUZOID, 1978, p. 21).

Na legislação processual penal francesa também há dispositivo que regula a matéria. O direito à indenização pelos prejuízos morais e materiais sofridos em razão dos atos judiciais afetos ao direito penal decorreu de um momento histórico caracterizado pela desconfiança da população. Nesse sentido, assim se posiciona Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias:

Com efeito, assinalam os doutrinadores que, na França, a mudança legislativa do seu Code de Procedure Penal (Código de Processo Penal), alterando o texto normativo do artigo 446º, efetivada por Lei de 8 de junho de 1895, teve sua marca histórica e gênese em rumorosos escândalos judiciários, entre os quais sobressaiu o célebre caso Dreyfus, de grande repercussão pública na época, projetando-se para o campo internacional. Referida lei, pela primeira vez, estatuiu um regime indenizatório a cargo do Estado francês por erro judiciário penal, concedendo ao condenado criminalmente, posteriormente declarado inocente em processo de revisão, o direito de ser indenizado em razão dos prejuízos materiais e morais sofridos com a errônea e injusta condenação. O direito à indenização surgia simultaneamente ao direito de revisão penal e o juízo perante o qual fosse suscitada a revisão criminal também era competente para apreciar a questão referente à indenização (DIAS, 2004, p. 184).

A lei de 1895, modificando o art. 446 do Código Processual Criminal, é que instituiu este regime legal indenizatório, vinculado aos atos de condenação criminal (ITÁLIA, 1930).

Na legislação civil, só havia lugar para a “prise à partie” em quatro situações taxativamente indicadas: dolo, fraude, concussão e denegação de justiça. O texto do art. 505 não incluía o erro grosseiro profissional (faute lorde professionnelle). Esta hipótese foi acrescentada por reforma legislativa introduzida em 07 de fevereiro de 1933 (BUZAID, 1978, p. 22).

Contudo, em 1956, a Corte de Cassação, no ArrêtGiry, admitiu a responsabilidade do Estado em casos não previstos na legislação, fundamentando a decisão em princípio geral do direito público (AGUIAR JÚNIOR, 1993, p. 27).

Diante do conteúdo pesquisado, o que se observou na França foi a adoção de uma orientação que consagrou a responsabilidade civil subjetiva dos magistrados quando a sua atividade dolosa ou gravemente negligente provoca um dano injusto, tanto na esfera cível ou criminal.

A Lei n. 72.626, de 05 de julho de 1972, reformou o regime até então instituído. Atribuiu ao Estado a obrigação de reparar o dano causado pelo funcionamento defeituoso da justiça, quando o magistrado cometeu erro grosseiro ou denegação de justiça. O Estado garantirá às vítimas o ressarcimento dos danos causados por erro profissional do magistrado. Por isso, nestas ações será necessário diferenciar o erro pessoal do juiz do simples erro de serviço (BUZAID, 1978, p. 22).

Na França, contudo, deve-se considerar certas peculiaridades. A jurisdição judiciária é organizada e escalonada em uma só estrutura. Os dois grandes ramos – penal e cível, sendo que neste último está compreendida toda a matéria que não seja penal ou administrativa, inclusive a trabalhista e previdenciária – coexistem. As Justiças especializadas, apesar de autônomas e estruturadas em órgãos próprios, na França são simples especializações internas da Justiça civil. Desse modo, ela é distribuída por diferentes órgãos em primeiro grau de jurisdição, dependendo da matéria que o litígio envolve (SALOMÉ, 2012, p. 72).

Além disso, a dualidade da jurisdição é uma característica marcante do direito francês. Tem-se, desse modo, a Justiça comum e a Justiça administrativa, cada qual com competência própria.

A divisão de competências não é simples, sendo muitas vezes fixada pela jurisprudência. Apesar disso, existem critérios que, teoricamente, permitiriam sua

repartição objetiva, tal como o critério orgânico, que considera a presença de uma pessoa jurídica de direito público na lide, ou o da missão de serviço público, que leva em consideração a natureza do serviço prestado (SALOMÉ, 2012, p. 62).

A Justiça administrativa, em primeira instância, é exercida pelos Tribunais Administrativos, que atuam tanto de forma monocrática quanto colegiada. Primeiramente, o que se observa é que o Judiciário privilegia, em regra, a colegialidade, considerada como garantia de uma boa prestação jurisdicional. Nesse sentido, assim se posiciona Roger Perrot:

Entretanto, os juristas franceses, no conjunto, permanecem muito apegados à colegialidade, considerada por eles como garantia de boa justiça. E não sem razão: a deliberação entre três juízes enriquece a reflexão, e a colegialidade, sobretudo, melhor preserva a independência de espírito de cada juiz, graças ao anonimato que permite a cada um deles tomar sua decisão sem ficar exposto ao rancor de determinados litigantes: em nossos países latinos, onde os espíritos são prontos na crítica, esse aspecto do problema está longe de ser despiciendo (PERROT, 1998, p. 206).

Em segunda instância, a Justiça Administrativa é exercida pelas Cortes Administrativas de Apelação. Em última instância, na posição de órgão de cúpula do Poder Judiciário administrativo, pelo Conselho de Estado.

A Justiça Comum, como observado acima, é distribuída por diferentes órgãos em primeiro grau, a depender da matéria que o litígio envolve. Nesta, o julgamento monocrático também é excepcional e somente aplicável a alguns casos restritos. Entretanto, em se tratando de juízes de proximidade (que se encarregam de resolver os litígios possíveis através de meios alternativos, em especial a mediação e a conciliação, mas que não possuem poder jurisdicional,) e de Tribunais de Instância (contrariando a indicação do nome), é o julgamento monocrático que se apresenta como regra. Estes últimos dispõem de competência para o julgamento das causas não solucionadas pelo juiz de proximidade, que também se estende a causas civis, de natureza pessoal ou real, envolvendo o valor compreendido entre quatro mil e dez mil euros. (SALOMÉ, 2012, p. 69-87).

Para solucionar os conflitos positivos e negativos de competência entre a jurisdição administrativa e a jurisdição judiciária foi criado o Tribunal de Conflitos, constituído por um órgão jurisdicional com membros de ambas as jurisdições, mas que não pertence a nenhuma dessas esferas (Conselho de Estado e Corte de Cassação).

Além disso, a responsabilidade dos magistrados é dividida. Os magistrados ordinários são regidos pelo Estatuto da Magistratura; os demais, por lei especial (AGUIAR JÚNIOR, 1993, p. 27).

Neste ponto, convém ressaltar outro aspecto relevante do Judiciário francês. É o fato deste não se apresentar como um órgão autônomo, mas como integrante do Poder Executivo, na medida em que se encontra vinculado ao Ministério da Justiça.

Basta lembrar que a Constituição francesa de 1958 fala em “autoridade judiciária”, mas não em um “Poder Judiciário”, o que levou Zaffaroni a afirmar que “na França não é concebível o poder judiciário como poder independente, denominando-o de “corpo judiciário francês” (ZAFFARONI, 1995, p. 147).

A lei orgânica de 18 de janeiro de 1979 incluiu no Estatuto dos Magistrados um artigo onde explicita que os magistrados da jurisdição ordinária respondem somente por sua culpa pessoal, mas a ação de responsabilidade contra este não pode ser exercida senão por ação regressiva do Estado, perante uma seção civil da Corte de Cassação. Tal previsão fez desaparecer o processo de prise à partie para os juízes ordinários e ampliou o campo da responsabilidade direta do Estado pelas faltas pessoais (AGUIAR JÚNIOR, 1993, p. 28).

Assim, o que se observa é que, apesar da atividade jurisdicional na França ter bem definido o seu caráter de serviço público, de forma excepcional, é que se verifica a responsabilidade do Estado decorrente desta atividade.

Este cenário é registrado por Rui Stoco, ao citar Volnei Ivo Carlin:

O ilustre Volnei Ivo Carlin, em profundo estudo acerca da responsabilidade do Estado na França, observa que “a não responsabilidade do Estado juiz ainda se mantém pela alegação de a função da justiça ser soberana” e que, “na verdade, ninguém pode negar o fato – esta causa de irresponsabilidade civil representa um contraste em relação à responsabilidade largamente admitida em todos os outros serviços públicos” (Direito Administrativo. Florianópolis: OAB/SC, 2001, p. 254). (STOCO, 2014, p. 1419).

A despeito de não se verificar um sistema de responsabilidade civil pelos atos judiciais, na França garante-se grande poder às partes de condução do processo, através de contratos de procedimentos.

Já na França, a preocupação contemporânea consiste em enfrentar a inflação contenciosa, acelerando, ao mesmo tempo, o procedimento. Para tanto, foram reforçados os poderes instrutórios do órgão judicial. Ademais, iniciou-se no direito francês um movimento traduzido na necessidade da existência de um modelo jurídico negocial ao lado de um modelo jurídico imposto pelo Estado. Em consequência, passou-se a refletir sobre a contratualização da justiça, do processo e dos modos de regramento dos litigantes, tema aparentemente paradoxal com o processo, que é um desacordo. Essa novidade representa um projeto de democratização da justiça, uma vez que

harmoniza o princípio da cooperação dos juízes e das partes com o princípio do contraditório, princípios estes que direcionam o processo civil francês, através de técnicas contratuais. A possibilidade de modificação contratual do procedimento no direito francês vem estabelecida no Décret 2005-1678 de 28.12.2005 (CABRAL, 2012, p. 275 - 293).

A contratualização da justiça é, pois, uma tentativa de se aprimorar o sistema francês, a fim de se verificar maior celeridade e efetividade na prestação do serviço público de prestação judiciária. Mas não resolve o problema, sendo naquele país igualmente essencial afastar a regra da teoria da irresponsabilidade.

4.1.3 Breves Considerações sobre França e Itália

Diante do que foi exposto, é de se concluir que o Direito Italiano, em relação ao Direito Francês, regulamenta de forma mais árdua a matéria, sendo certo que os franceses não apresentam ainda legislação rigorosa sobre o tema. Pressionada pelos resultados negativos verificados na Comissão Européia, a Itália vem, há alguns anos, buscando alterar a sua lei de indenização para vítimas de atos judiciais.

Das informações apresentadas, extrai-se que a Itália inova ao permitir a responsabilidade pessoal do juiz, se ele optar por um lado contrário à jurisprudência da União Européia. Contudo, parece incongruente e inconsistente a responsabilização pessoal do julgador no que se refere à interpretação das normas, que envolve a valoração da prova ou a escolha da norma que melhor subsume ao fato, isto é, por opções hermenêuticas.

Segundo D'Aloia, como se verifica primeiramente a responsabilidade direta do Estado, a lei italiana não é capaz de influenciar negativamente a autonomia dos juízes. Para ele, apenas se a responsabilidade fosse direta do juiz é que haveria dano à atividade hermenêutica do julgador .

Registre-se, todavia, que o fato de se tratar de responsabilidade indireta não atenua o risco de distorção da independência da função judicial, uma vez que o foco na ação ainda é a atividade judicial, que será analisada tanto na ação principal, quanto na ação de regresso.

A divergência de entendimento no campo jurídico é da essência do Direito e o alimento que satisfaz e o torna apto a acompanhar a evolução social. A atividade jurisdicional se apóia e busca fundamento e supedâneo na interpretação da lei, de modo que um mesmo texto possa ter leitura e compreensão multifária e diversa e,

enfim, polissêmica, quando focado por mais de um operador ou visualizado em período temporal distinto. Não haveria segurança jurídica, nem segurança pessoal do julgador se, em razão de erro de visão da causa, desde que não intencional, nem impregnado dos componentes subjetivos da vontade de prejudicar, da desídia e da omissão tendenciosa, se evoluísse no sentido de impor responsabilidade ao magistrado pelo só fato de a decisão ter sido inadequada ou não ter prevalecido, por força de sua reforma ulterior (STOCO, 2014, p. 1441).

Assim, parece desarrazoado falar de responsabilidade objetiva do próprio juiz pela não observância de precedentes, sob pena até mesmo de engessar o Poder Judiciário.

4.2 Legislação Constitucional e Infraconstitucional Brasileira

A maioria dos autores brasileiros, dentre eles Ruy Rosado de Aguiar Júnior, apontam que as Constituições de 1946, 1967 e a Emenda n. 1, de 1969, nada disseram quanto à responsabilidade civil do Estado pela atuação jurisdicional (AGUIAR JÚNIOR, 1993, p. 17).

Apesar disso, cumpre registrar que a Constituição de 1967, em seu artigo art. 105, situado no capítulo do Poder Executivo, ao trazer a expressão “funcionários públicos”, foi causa de controvérsias no meio jurídico.²⁰

À época, entendeu-se que referido dispositivo não se aplicaria ao Poder Judiciário, pois o magistrado não se enquadrava na figura de funcionário público, conforme demonstrado por Vanessa Borges:

O artigo 107 da Constituição da República de 1967, que regulava a responsabilidade do Estado, foi causa de controvérsias no meio jurídico, visto que, por situar-se no capítulo do Poder Executivo, na seção relativa aos funcionários públicos, não aplicar-se-ia ao Poder Judiciário. Se não bastasse, argumentava-se que o magistrado não se enquadrava na figura do funcionário público, porque era órgão do Estado, quando muito um funcionário *sui generis* (BORGES, 2005, p. 5).

A Constituição de 1988, por sua vez, no título dos direitos e garantias fundamentais, trouxe o art. 5º, alínea LXXV, que prevê que “O Estado indenizará o

²⁰ A redação do artigo é a seguinte: “Art. 107 - As pessoas jurídicas de direito público responderão pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causarem a terceiros. Parágrafo único - Caberá ação regressiva contra o funcionário responsável, nos casos de culpa ou dolo.” (BRASIL, 1967)

condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença” (BRASIL, 1988).

A mesma Constituição da República, no capítulo da Administração Pública, prevê a regra geral que dispõem sobre a responsabilidade civil do Estado, já apresentada neste trabalho.

Trata-se de princípio geral da responsabilidade objetiva do Estado por atos de todos os seus agentes, do Executivo, Legislativo e Judiciário. Tal fato é assim demonstrado por Vanessa Borges:

A responsabilidade pela função jurisdicional, estabelecida pela legislação brasileira, deve ser vislumbrada como uma espécie de responsabilidade civil do Estado, que se regula principalmente a partir dos artigos da CR (art. 5º, alínea LXXV e 37, § 6º). Não obstante inexistir previsão específica que assegure a reparação dos danos decorrentes da atividade do Judiciário, de forma genérica, diversos são os dispositivos que fundamentam de forma coerente a teoria que advoga a reparabilidade (BORGES, 2015).

A legislação infraconstitucional no Brasil, por sua vez, apresenta dispositivos legais sobre o tema a partir de 1940. É o que se passa a tratar.

O Código Penal de 1940, inicialmente, tipificou as condutas passíveis de punição criminal que podem ser praticadas pelos funcionários públicos, incluindo neste conceito os magistrados. Entre estes artigos (arts. 312 a 325), estão previstos os crimes de peculato e as suas modalidades, concussão, corrupção, prevaricação, violação de sigilo funcional e outros (BRASIL, 1940).

Ainda no âmbito penal, definiu-se o crime de exercício arbitrário ou abuso de poder no art. 350 do referido Código. Este artigo passou a ser regulado pela Lei n. 4.898, de 9.12.65, que tratou do direito de representação e do processo de responsabilidade administrativa civil e penal, nos casos de abuso de autoridade.

Já no âmbito cível, o Código Civil brasileiro (Lei n. 10.406, de 10.01.02), seguindo a matriz constitucional, prescreve, em seu art. 43, a responsabilidade das pessoas jurídicas de direito público interno pelos danos causados por seus agentes. A palavra “agentes” é forma simplificada da expressão “agentes públicos”, nela se incluindo os juízes (agentes públicos julgadores).²¹

²¹ A redação do artigo é a seguinte: “Art. 43. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo” (BRASIL, 2002).

O Código de Processo Civil de 1973, repetindo a regra já constante do Código de Processo Civil de 1939, traz dispositivos sobre a responsabilização civil pessoal do juiz por perdas e danos derivados de ato dolosos e culposos.²²

O novo Código de Processo Civil, Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015, que entrará em vigor a partir de 16 de março de 2016, não alterou significativamente o dispositivo.²³

A Lei Orgânica da Magistratura, Lei Complementar n. 35, de 14.3.79, reproduziu estes enunciados em seu art. 49, estendendo sua incidência também aos atos praticados nas demais jurisdições (criminal, eleitoral, trabalhista, militar). Além disso, referida lei prevê a hipótese de aposentadoria do Juiz por negligência manifesta e incapacitação para o serviço (art. 56) (BRASIL, 1979).

Por último, releva anotar que a Lei n. 8.078, de 11.9.90, que dispõe sobre a proteção do consumidor, é importante inovação no Direito Brasileiro, impondo a obrigação de reparação dos danos aos “órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos” (BRASIL, 1990).

Da redação do referido dispositivo, nos casos de descumprimento total ou parcial das obrigações ali referidas, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las de reparar os danos causados, na forma prevista no código consumerista.

Após colacionar as normas que regulam o tema no Brasil, algumas observações merecem ser apresentadas, primeiramente, em relação à aplicação deste último dispositivo aos atos judiciais.

Trata-se de entendimento minoritário, que exige a adoção da tese de que a prestação do serviço público jurisdicional estaria enquadrada como relação de

²² A redação é a seguinte: “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 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” (BRASIL, 1973).

²³ A redação é a seguinte: “Art. 143. O juiz responderá, civil e regressivamente, por perdas e danos 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. As hipóteses previstas no inciso II somente serão verificadas depois que a parte requerer ao juiz que determine a providência e o requerimento não for apreciado no prazo de 10 (dez) dias” (BRASIL, 2015).

consumo, a admitir a responsabilização na forma prevista pelo Código de Defesa do Consumidor.

Com todo respeito, este não parece o melhor entendimento. O Código de Defesa do Consumidor traz uma importante inovação ao prever expressamente o dever jurídico de fornecimento dos serviços públicos de boa qualidade técnica, com a consequente responsabilidade do Estado pelo seu mau funcionamento.

Contudo, não há como se valer deste Código para reconhecer a responsabilidade civil por atos judiciais, consoante ressalta Rui Stoco, ao citar Jorge de Oliveira Vargas:

O autor Jorge de Oliveira Vargas, ao mesmo tempo em que defende que o Estado, como prestador de serviço, está sujeito às normas do CDC, faz a seguinte afirmação: “Se não houver essa resposta, em tempo razoável, o serviço é defeituoso, e, pelos prejuízos daí decorrentes, o fornecedor (o Estado) responde independentemente da existência de culpa. É a aplicação, em norma infraconstitucional, da teoria da responsabilidade objetiva, constitucionalmente prevista” (Responsabilidade Civil do Estado pela Demora na Prestação da Tutela Jurisdicional. Curitiba: Juruá, 1999, p. 71). Não há, contudo, como prestar adesão a qualquer das duas afirmações acima, posto que a responsabilidade do Estado tem extração constitucional e por ela é protegida. Nem ele atua nas “relações de consumo”, nem o jurisdicionado (autor ou réu) são “consumidores” (STOCO, 2014, p. 1419).

Assim, identifica-se com a parcela da doutrina que defende que, ao invés disso, deve-se buscar a aplicação dos dispositivos constitucionais e dos outros legais específicos sobre o tema.

Neste íterim, para melhor analisar o tema que se está a discorrer, faz-se necessário analisar a doutrina disponível sobre o assunto para balizar o que se entende por função jurisdicional e responsabilização civil do Estado.

5 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELA FUNÇÃO JURISDICIONAL

Pretende-se demonstrar no presente trabalho que é possível àquele que sofreu grave dano em razão de ato judicial, ainda que lícito, ter este reparado pelo Estado.²⁴

Diante disso, se faz necessário apresentar a evolução histórica e as teorias que cuidam da responsabilidade civil do Estado para, posteriormente, falar sobre a responsabilidade civil estatal por danos decorrentes de atos judiciais.

5.1 Principais aspectos da Responsabilidade Civil do Estado

²⁴ A reparação do dano causado pela Administração ao particular poderá dar-se na própria esfera administrativa, se houver acordo entre as partes, ou por meio de ação judicial de indenização movida por este contra aquela, desde que a Administração reconheça, desde logo, a sua responsabilidade e haja entendimento entre as partes quanto ao valor da indenização (PIETRO, 2014, p. 737).

Segundo Cézar Fiuza, “o termo responsabilidade normalmente está ligado ao fato de respondermos pelos atos que praticamos. Revela, então, um dever, um compromisso, uma sanção, uma imposição decorrente de algum ato ou fato” (FIUZA, 2011, p.1009).

A respeito da responsabilidade estatal, destaca-se a sua importância no Estado Democrático Contemporâneo. Érico Andrade, ao citar Jean Rivero, ressalta este caráter relevante:

A teoria da responsabilidade”, segundo Jean Rivero, “apresenta extrema importância: a possibilidade de os administrados obterem reparação dos danos imputáveis ao Poder Público é uma peça essencial do Estado liberal”. Por essa razão, alguns doutrinadores afirmam ser a responsabilidade “a marca do Estado Democrático Contemporâneo e traçam a essência do momento político presente. (ANDRADE, 2005, p. 24)

O conceito de responsabilidade civil estatal considera as características decorrentes do regime jurídico administrativo aplicável ao Estado.²⁵ A doutrina aponta que há diferenças, por exemplo, em relação ao ilícito civil e ao ilícito administrativo (FIUZA, 2011, p.1010).

A designação de “responsabilidade civil da Administração Pública”, para Hely Lopes, é mais correta do que a “responsabilidade civil do Estado”, uma vez que a responsabilidade surge de atos da Administração, e não de atos do Estado como entidade política.²⁶ Para este trabalho não haverá tal distinção, por se entender desnecessária.²⁷

Atualmente no Direito Administrativo, a responsabilidade civil do Estado perante terceiros se dá em decorrência de comportamentos lícitos ou ilícitos, comissivos ou omissivos.

[...] responsabilidade patrimonial extracontratual do Estado a obrigação que lhe incumbe de reparar economicamente os danos lesivos à esfera juridicamente garantida de outrem e que lhe sejam imputáveis em

²⁵ A respeito da responsabilidade estatal, o direito administrativo lhe dá soluções originais, que derivam dos princípios de direito público, sendo certo que apenas supletivamente faz-se preciso recorrer às regras de direito civil. Érico Andrade, citando Maria Sylvia, ressalta ainda que “Ao contrário do direito privado, em que a responsabilidade exige sempre um ato ilícito (contrário à lei), no direito administrativo ela pode decorrer de atos ou comportamentos que, embora lícitos, causem a pessoas determinadas ônus maior do que o imposto aos demais membros da coletividade” (ANDRADE, 2005, p. 24-25).

²⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, p. 117. O autor aponta ainda as características históricas da responsabilidade civil estatal, que decorre do caráter público de suas atividades e do princípio geral do interesse público.

²⁷ O tema é tratado sob outras denominações além de responsabilidade civil do Estado e responsabilidade civil da Administração Pública, qual seja: responsabilidade extracontratual do estado (ANDRADE, 2005, p.24).

decorrência de comportamentos unilaterais, lícitos ou ilícitos, comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos (MELO, 2003, p. 852)

Cabe salientar ainda que o dano é de natureza material ou patrimonial e também de cunho moral, conforme esclarece José dos Santos Carvalho Filho:

A responsabilidade Civil tem como pressuposto o dano (ou prejuízo). Significa dizer que o sujeito só é civilmente responsável se sua conduta, ou outro fato, provocar dano a terceiro. Sem dano, inexistente responsabilidade civil. [...] O dano nem sempre tem cunho patrimonial, como era concebido no passado. A evolução da responsabilidade culminou com o reconhecimento jurídico de duas formas de dano – o dano material (ou patrimonial) e o dano moral (CARVALHO FILHO, 2007, p. 486).

E continua, acerca do dano moral:

O dano material é aquele em que o fato causa efetiva lesão ao patrimônio do indivíduo atingido. Já na noção do dano moral, o que o responsável faz é atingir a esfera interna, moral e subjetiva do lesado, provocando-lhe, dessa maneira, um fundo sentimento de dor (CARVALHO FILHO, 2007, p. 486-487).

Como já dito neste trabalho, no campo da responsabilidade civil do Estado apurou-se, ao longo do tempo, diversas mudanças, variando da irresponsabilidade absoluta do Estado até a teoria da responsabilidade objetiva do Estado.

Primeiramente, então, o Estado não podia ser responsabilizado, tendo esta teoria prevalecido nos países europeus, no período absolutista. Não se concebia que o Estado era capaz de violar a ordem e as leis por ele criadas.

Assim, caso houvesse qualquer dano, a responsabilidade era do funcionário causador, jamais, contra o Estado. À época, sustentava-se que o Estado e o funcionário eram sujeitos diferentes (STOCO, 2014, p. 1033).

A teoria da irresponsabilidade estatal perdurou por toda a fase do Absolutismo, que, somente com a sua decadência e sob a influência do Liberalismo, passou a admitir a responsabilidade civil da Administração.

A teoria da irresponsabilidade foi adotada na época dos Estados absolutos e repousava fundamentalmente na ideia de soberania: o Estado dispõe de autoridade incontestável perante o súdito; ele exerce a tutela do direito, não podendo, por isso, agir contra ele; daí os princípios de que o rei não pode errar (the king can do no wrong; lei roinepeaut mal faire) e o de que “aquilo que agrada ao príncipe tem força de lei” (quod principi placuit habet legis vigorem). Qualquer responsabilidade atribuída ao Estado significaria colocá-lo no mesmo nível que o súdito, em desrespeito a sua soberania (PIETRO, 2014, p. 717).

No século XIX, passou-se, pois, para a fase da responsabilidade civilista, surgida na França. A responsabilidade estatal se verificava, de início, na hipótese de danos provenientes de atos de gestão, no caso de culpa ou dolo do agente público. Contudo, com a evolução da teoria, passou-se para a fase da publicização da culpa

administrativa, com a criação do Conselho de Estado francês (STOCO, 2014, p. 1033).

Esta teoria inovou ao admitir a responsabilidade do Estado independentemente da falta do agente público, ou seja, originária da Administração, pelo mau funcionamento do serviço, funcionamento retardado ou em razão da sua inexistência, cuja decorrência deve ser concretamente avaliada e analisada. De acordo com José dos Santos Carvalho Filho:

A teoria foi consagrada pela clássica doutrina de Paul Duez, segundo a qual o lesado não precisaria identificar o agente estatal causador do dano. Bastava-lhe comprovar o mau funcionamento do serviço público, mesmo que fosse impossível apontar o agente que o provocou. A doutrina, então, cognominou o fato como culpa anônima ou falta do serviço (CARVALHO FILHO, 2007, p. 489).

Nessas hipóteses, trata-se de responsabilidade subjetiva, uma vez que fundada na culpa anônima do serviço. É mister acentuar ainda que apenas se presume a culpa do Estado quando o serviço funcionou tardiamente ou não funcionou (ANDRADE, 2005, p. 29).²⁸

Em se tratando de responsabilidade objetiva da Teoria do Risco Objetivo é característica principal que o ofendido não precisa conhecer o responsável pelo dano, ou sequer demonstrá-lo; ele faz jus ao ressarcimento, desde que demonstrada a conduta estatal, o dano e o nexo causal entre o dano e o Estado (MARINELA, 2012, p. 965).

A Teoria do Risco envolve duas modalidades: a do Risco Administrativo, que admite as causas excludentes da responsabilidade do Estado, quais sejam, culpa da vítima, culpa de terceiros, caso fortuito ou força maior; e a do Risco Integral, que não admite tais excludentes (CARVALHO FILHO, 2007, p. 498-499).

A teoria do risco administrativo, então, embora dispense a prova da culpa da Administração, permite ao Poder Público demonstrar a culpa total ou parcial do lesado, caso que excluirá ou atenuará a sua responsabilidade.

O risco e a solidariedade social são base da Teoria do Risco Administrativo, pois, a atividade pública não pode gerar dano a um cidadão isoladamente, impondo-lhes um ônus grave não suportado pelos demais membros da comunidade (MEIRELLES, 2005).

²⁸ Vale consignar que parte da doutrina, como Cármem Lúcia Antunes Rocha, entende que a responsabilidade estatal é sempre objetiva, independentemente de ter sido causada por ação ou omissão estatal (ANDRADE, 2005, p. 35).

Os fundamentos da responsabilidade objetiva do Estado são, basicamente, os seguintes: a) princípio de que aquele que causa prejuízo a outrem deve indenizá-lo (*neminem laedere*), ainda mais se considerada a amplitude das atividades estatais e a dificuldade de se imputar o ato a agente específico; b) princípio da igualdade, que determina a repartição dos ônus de toda a sociedade no caso de dano causado pelo Estado, pois, se todos se aproveitam das atividades estatais, quando esta causar dano a terceiro, todos devem contribuir para a reparação do dano individual. Este princípio justifica a responsabilidade do Estado por atos administrativos lícitos, pois, se estes causam danos a terceiros, devem estes danos ser reparados; c) princípio da legalidade, violado no caso de atos ilícitos praticados pelo Estado (ANDRADE, 2005, p. 31).

A solidariedade social (ou princípio da igualdade) é para compensar eventual desigualdade criada pela própria Administração Pública, e justifica-se na medida em que todos os membros devem concorrer para a reparação do dano. Discorre sobre esta hipótese Celso Antônio Bandeira de Melo:

Com efeito: a ordem jurídica pode prever e prevê o eventual contraste entre dois interesses, ambos valiosos e ambos merecedores de tutela e proteção. Prevê igualmente solução nestes casos.

Se um interesse público não pode ser satisfeito sem o sacrifício de um interesse privado, também tutelado, a solução normativa ditará a preponderância do primeiro, nos casos em que deva prevalecer, sem, contudo, ignorar ou menoscabar a proteção do interesse privado a ser atingido. Estabelece-se, então, um dever de indenizar àquele cujo direito foi sacrificado a fim de poder-se realizar outro interesse maior. Vale dizer: opera-se uma conversão do direito atingido em sua equivalente expressão patrimonial (MELO, 2003, p. 853).

Mas não é toda atividade lícita da Administração que tenha decorrido prejuízo ao particular que autoriza este direito à reparação. O dano deve ser grave, especial e singular. Isto é, precisa ultrapassar os incômodos e sacrifícios toleráveis da vida em comum, sendo excessivamente injusto, sob a ótica da legitimidade.

Infere-se, pois, que as condições ou pressupostos para a verificação da responsabilidade objetiva do Estado por comportamentos lícitos e a sua plena e efetiva responsabilização pelos prejuízos causados podem ser assim alinhados: 1. Existência de relação de causa e efeito entre o comportamento estatal e o dano dele resultante; 2. Que o ato não decorra do exercício de um poder que a ordem jurídica conferiu ao Estado, cujo conteúdo jurídico consista justamente em ingressar na esfera alheia, incidindo sobre seu direito; 3. A efetiva existência de um dano, qualificado como "dano jurídico" (que atinja a esfera jurídica do indivíduo), certo, efetivo, emergente, permanente e aferível e não u'a mera limitação, de caráter geral, de um direito; 4. Que esse dano seja especial, que onere apenas a situação particular de um indivíduo ou de um pequeno grupo de pessoas, ou seja, um prejuízo singular e não universal e anormal, quer dizer, que ultrapasse os incômodos e sacrifícios toleráveis ou exigíveis; 5. Que o dano, ademais de ser injusto, seja ilegítimo, na medida em que viole o princípio da igualdade dos cidadãos, considerando que esse princípio veda que se desequilibre a repartição dos ônus e encargos, pois não dever ser suportado por apenas um ou alguns administrados (STOCO, 2011, p. 630).

A invocação da igualdade na repartição dos encargos sociais para a aplicação da Teoria do Risco à Administração Pública não é unânime na doutrina. No final da Segunda Grande Guerra Mundial, passou esta teoria a sofrer graves críticas.

Criticou-se a generalização da repartição destes encargos sociais, o que se justificaria apenas quando restou prejudicado por um particular específico.

A doutrina clássica (aproximadamente do início do século passado até o final da Segunda Grande Guerra) era unânime na adoção do fundamento da igualdade dos indivíduos perante as cargas públicas: "as coisas se passariam como se o Estado gerisse, na sua qualidade de pessoa jurídica, um seguro mútuo contratado entre os administrados contra os riscos dos acidentes administrativos. A idéia de tal seguro advém logicamente do princípio da igualdade perante a lei e os encargos públicos". Passado o período do pós-guerra, essa doutrina começou, contudo, a sofrer graves críticas. Uma das mais contundentes e difundidas foi a de Charles Eisenmann, que critica a generalização do argumento pelo qual o fundamento da responsabilidade do Estado seria a equânime repartição de encargos em virtude do princípio da igualdade e da solidariedade social, que seria compatível apenas com os encargos específicos sofridos para satisfazer um interesse público exposto (exemplo, em razão de uma obra pública, a recusa de obedecer a uma ordem judicial por razões de ordem pública), não em razão de ilegalidades ou acidentes (exemplo, como alegar que a sociedade se beneficiou com uma tortura realizada pelos agentes estatais, que, naturalmente, deve acarretar a indenização da vítima). Apenas nos primeiros casos poderíamos dizer que a coletividade é beneficiária das atividades que ocasionaram danos necessários e conscientes a um particular específico, que, portanto, foi desigualmente onerado para propiciar este benefício (ARAGÃO, 2011, p. 71).

Para o presente trabalho, contudo, em relação ao princípio da igualdade, não se faz a diferenciação entre os encargos sofridos, isto é, se específicos ou genéricos.

Isso porque não se adota neste estudo a ideologia liberal de que a responsabilidade civil vincula-se à ideia de punição-sanção em favor da vítima injustamente lesada, mas de responsabilidade em observância aos princípios do equilíbrio, da igualdade e da solidariedade, que atendem ao Estado Democrático de Direito (MORAES, 2006, p. 11).²⁹

²⁹ Completa ainda o autor: "De fato, no sistema atual da responsabilidade civil o que se faz é subverter a antiga coerência do sistema, superando, em cada vez mais numerosos casos, a antiga finalidade de identificação do culpado. Isto ocorre pela atribuição de uma responsabilidade, sem culpa, com o objetivo de proteger os direitos das vítimas injustamente lesadas, realizando assim um verdadeiro compromisso com a solidariedade social. Com tal fundamento, quem suportará o dano causado no contato social não será mais a vítima mas aquele que gera, com a sua atividade, a mera "ocasião" ou a "oportunidade" de dano à qual sucede, de fato, um dano: para este (agora) responsável se deslocará o custo do dano que poderá ser repartido entre os membros da coletividade através de diversos mecanismos, inclusive o do aumento do preço dos serviços e das atividades em geral. O princípio da solidariedade não designa, mas funda-se em um dever. A atitude solidária conecta-se com o respeito à diferença, pelo qual a pessoa humana apreende que o outro também pertence ao mundo. O pressuposto da solidariedade é a interdependência humana. O princípio da solidariedade, ao expressar responsabilidade para com o outro, independentemente de reciprocidade, fundamenta-se na idéia de que "Je suis responsable d'une responsabilitétotalequirepond de touslesautreset de tout chez lesautres, même de leurresponsabilité". [...] De fato, a ampla difusão

Feitas estas breves considerações sobre a teoria da responsabilidade estatal, é essencial perquirir qual teoria permite a responsabilização para os atos judiciais.

Como já dito, o objetivo deste trabalho é demonstrar a possibilidade de aplicação da teoria da responsabilidade, afastando-se a tradicional irresponsabilidade adotada principalmente pela jurisprudência, o que será possível após demonstrar a possibilidade de aplicação do artigo 37, §6º da CR/88 aos atos judiciais (BRASIL, 1988).

Este regime de responsabilidade foi incorporado ao direito brasileiro a partir da Constituição de 1946, quando se consolidam as teorias do risco administrativo e a noção de responsabilidade civil objetiva do Estado.

A Constituição da República repetiu a teoria da responsabilidade objetiva, na modalidade do risco administrativo, no art. 37, § 6.º, da CR/1988³⁰.

Este preceito localiza-se em capítulo que versa sobre a Administração Pública em geral e diz respeito, à “administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios” (BRASIL, 1988).

5.2 A responsabilização lastreada no art. 37, §6º da CR/88

Inicialmente, sobre a aplicabilidade da legislação posta no capítulo anterior, observa-se que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, acompanhando a tendência dos demais Tribunais, é pela inaplicabilidade da teoria da responsabilidade estatal relativamente aos atos jurisdicionais.

Em recente acórdão do Supremo Tribunal Federal, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, julgado em 19/08/2014, restou decidido que, salvo nas hipóteses de erro judiciário e de prisão além do tempo fixado na sentença - previstas no art. 5º, inciso LXXV, da Constituição da República -, bem como nos casos previstos em lei, a regra

da responsabilidade objetiva comprova a decadência das concepções elaboradas no âmbito do individualismo jurídico para regular os problemas mais agudos da sociedade atual” (MORAES, 2006, p. 12).

³⁰ Apesar de não ser pacífica na doutrina, a maioria dos doutrinadores que escreve sobre o tema entende que a responsabilidade civil do Estado é essencialmente objetiva, prescindindo, desta forma, da ideia de culpa, como pressuposto para a obrigação de indenizar. Tendo sido adotada a teoria do risco administrativo, que admite a quebra do nexo causal pela comprovação de qualquer das excludentes de responsabilidade civil. O que não significa dizer que essa teoria seja adotada exclusivamente, podendo, a depender do caso concreto, ser adotada outras teorias. FERNANDES, Fabiano Samartin. A prisão provisória indevida e a responsabilidade civil do Estado. v1., 2013. iBooks.

é a de que o art. 37, § 6º, da Constituição não se aplica aos atos jurisdicionais quando emanados de forma regular e para o fiel cumprimento do ordenamento jurídico (BRASIL, 2014).

Entretanto, à mingua de regramento específico sobre a matéria, devemos admitir a invocação da norma inserta no art. 37, §6º para ensejar a responsabilização do Estado por atos jurisdicionais lícitos, sob o fundamento de que, no âmbito do Estado Democrático de Direito, toda a atuação jurisdicional se submete ao próprio Direito, e, portanto, pode gerar a responsabilidade civil, quando provoque danos (BRASIL, 1988).

À vista dessas apontadas normas jurídicas, que formam o ordenamento jurídico brasileiro, pensamos que delas se pode inferir a existência de um princípio geral da responsabilidade do Estado por ato da função jurisdicional, se quisermos preservar a integridade do sistema jurídico no qual ditas normas estão inseridas (DIAS, 2004, p. 172).

Neste ponto, cumpre ressaltar que há autores que afastam a aplicação do referido artigo constitucional, por entenderem que a hipótese é para atos de natureza administrativa (JUSTEN FILHO, 2015, p. 1418).

Contudo, apesar de a atividade judicial, que é função de Estado, não se enquadrar no conceito tradicional de serviço público, em relação a esta se aplica o regime jurídico de direito público, sendo crível, pois, a aplicação da mesma solução jurídica.

Há o dano. Há o prejudicado. Indagar-se-á do responsável pelo dano. Se o Estado, direta ou indiretamente, é causa eficiente do dano, estamos diante de responsabilidade pública, regida por princípios publicísticos. E não interessa, para efeito de responsabilização pública, se o poder público é o Executivo, o Judiciário ou o Legislativo (CRETELLA JÚNIOR, 1970, p. 15).

Ademais, não se pode negligenciar o fato de que a atuação judicial tem como pressuposto a realização de uma função, necessária à proteção e respeito aos princípios fundamentais do Direito.

Assim sendo, na falta de dispositivo geral expresso, importa para o ressarcimento daquele que é severamente lesado pelo Poder Judiciário, por ato considerado lícito, a aplicação do princípio geral da responsabilidade objetiva do Estado, previsto no artigo 37, §6º da CR/88 (BRASIL, 1988).

Juridicamente, porque o ato estatal praticado através do Juiz não se distingue ontologicamente das demais atividades do Estado, estas geradoras do dever de indenizar, uma vez presentes os requisitos. Isto é, o Estado-Juiz é uma fração do Poder Público que pode, através de seu agente, nessa qualidade, causar dano injusto, não havendo razão jurídica para impor ao lesado o sofrimento do prejuízo daí decorrente. A necessidade de realizar a justiça material, finalidade que deve presidir o sistema jurídico estatal, não se

satisfaz com o sacrifício individual injusto, mesmo quando conseqüência do ato jurisdicional. Talvez aí, e por isso mesmo, ainda maior o sentimento de inconformidade, pois o objetivo da jurisdição é realizar a justiça (AGUIAR JÚNIOR, 1993. p. 20).

De outro lado, há quem defenda a aplicação do artigo 37, §6º da CR/88 (BRASIL, 1988), por se enquadrar a atividade judicial como serviço público.

A responsabilidade do Estado por atos judiciais é espécie do gênero responsabilidade do Estado por atos decorrentes do serviço público, porque o ato judicial é, antes de tudo, ato jurídico público, ato de pessoa que exerce serviço público judiciário (SILVA, Daniele Maciel. 2002. p. 03).

Mais precisamente, há aqueles que pregam ainda a adoção do artigo 37, §6º da CR/88 por ser o magistrado servidor público (BRASIL, 1988).

Anteriormente, discutiu-se longamente sobre a natureza do cargo exercido pelo magistrado e sua qualificação administrativa, porque as Constituições anteriores atribuíam ao Estado a responsabilidade pelos atos dos seus 'funcionários'. Classificado o Juiz em categoria especial de servidor público, desapareceria um dos requisitos para a imputação. A Carta de 1988 superou o impasse ao mencionar os 'agentes' das pessoas jurídicas de direito público, compreendendo todos aqueles que exercem legitimamente função estatal. O Judiciário presta um serviço público, isso é inegável, e o Juiz é o seu principal agente. A existência de um estatuto próprio para a magistratura põe à mostra, apenas, a especialidade da categoria, dentro da estrutura estatal, mas não exclui o Juiz do conceito amplo de agente do Poder Público (AGUIAR JÚNIOR, 1993, p. 36).

Não parece, contudo, o melhor entendimento, pois a função jurisdicional se difere da função administrativa. Para Marçal Justen Filho, corrente com a qual se filia, "a função administrativa traduz no desenvolvimento de atos e atividades que não apresentam natureza jurisdicional. [...] não é orientada à composição de litígios por meio de sujeitos alheios ao conflito de interesses" (JUSTEN FILHO, 2015, p. 111).

Ademais, não faria sentido a própria previsão da responsabilidade do Estado por atos judiciais em artigo constitucional específico, se não houvesse distinção considerável entre os atos administrativos típicos e os atos judiciais.

Sérgio Cavalieri Filho também defende este ponto de vista:

Temos, assim, no art. 5.º, LXXV, da Constituição, uma norma que cuida especificamente da responsabilidade do Estado por atos judiciais, enquanto que a norma do art. 37, § 6.º, de natureza geral, aplica-se a toda a atividade administrativa. Destarte, se a função jurisdicional, como querem alguns, não se distingue ontologicamente da atividade administrativa do Estado, não haveria razão para o tratamento diferenciado estabelecido na própria Constituição quanto à responsabilidade do Estado pelos atos judiciais típicos. Mas, na realidade, diferenças essenciais existem, que não cabem ser aqui destacadas porque conhecidas desde os bancos escolares, tanto assim que os juízes gozam de garantias constitucionais para poderem exercer com independência a função de julgar (CARVALIERI FILHO, 2008, p. 260-261).

Em assim sendo, diante da ausência de procedimento legislativo próprio, adota-se o princípio geral da responsabilidade do Estado também para a função jurisdicional, por ser medida que atende ao reconhecimento do acesso à Justiça no Estado Democrático de Direito.

O próximo passo é investigar os atos judiciais em que é passível de aplicação a teoria da responsabilidade civil do Estado.

6 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ATO LÍCITO NA HIPÓTESE DE DANO GRAVE EMERGENTE DA FUNÇÃO JURISDICIONAL

Em capítulos anteriores, já se discutiu a natureza do cargo exercido pelo magistrado e a importância da independência funcional afeta ao seu exercício. Apesar de inegável a necessidade da garantia de independência do juiz, no Estado Democrático de Direito, esta não pode culminar em irresponsabilidade, principalmente nos casos de danos graves, ainda que ausente previsão legal expressa.

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 ideia de intangibilidade, inacessibilidade e infalibilidade do magistrado, não reconhecida aos demais agentes públicos, gerando o efeito oposto de liberar o Estado de responsabilidade pelos danos injustos causados àqueles que procuram o Poder Judiciário precisamente para que seja feita justiça (PIETRO, 2011, p. 664).

Neste ponto, importa registrar que os Tribunais são um dos pilares do Estado Constitucional contemporâneo, sendo órgãos soberanos que partilham do mesmo sistema estatal do Executivo e do Legislativo (SANTOS, 1996).

Contudo, a disposição constitucional atual sofre interferência do contexto social de transformações econômicas e sociais, o que alimenta diferentes indagações sobre as políticas públicas adotadas e interfere na produção legislativa e a aplicação das leis, levando à “judicialização” da vida administrativa e econômica brasileira (FARIA, 2003).

Neste cenário de “judicialização” e considerando deter o Judiciário o monopólio da Justiça, nos casos de danos graves derivados da atividade judicial, é urgente ao intérprete observar o artigo 37, §6º da CR/88, sob pena de se incidir em denegação da justiça (BRASIL, 1988).

É essencial para o presente estudo ressaltar que os juízes têm responsabilidade no que concerne à organização dos procedimentos; à fixação de

datas para audiências; à regulamentação do trabalho judiciário; pela condução dos debates e desenvolvimento do processo; e, principalmente, pela solução da lide (CAPPELLETTI, 1989, p. 17).

Neste trabalho, todas estas atribuições foram consideradas. Contudo, para este estudo foram selecionadas as hipóteses de dano em decorrência do ativismo judicial, verificado quando os juízes decidem a lide, e em relação à morosidade da justiça. Assim, presentes o nexos causal e o dano grave, deve ser permitido ao cidadão se utilizar de mecanismos jurídicos que possibilitem o ressarcimento.

O objetivo é, então, demonstrar a possibilidade de aplicação da Teoria da Responsabilidade do Estado nestes dois exemplos, quando os atos judiciais causarem danos graves aos cidadãos.

Por relevante, destaca-se que é crível a aplicação da Teoria do Risco Administrativo a configurar a responsabilidade objetiva do Estado quando o dano decorre de ato comissivo caracterizado como “ativista”.

Em verdade, como já salientado no capítulo anterior, a doutrina majoritária defende a aplicação da Responsabilidade Objetiva na hipótese de ato comissivo (ação). Há divergência existe, então, no que se refere aos atos omissivos, quando se aplica a Responsabilidade Subjetiva, segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, por exemplo.

Neste ponto, esclarece-se que na hipótese de omissão do julgador a configurar violação à razoável duração do processo, por se tratar de ato omissivo a caracterizar morosidade da justiça, o presente estudo adota o posicionamento de que aplicável a responsabilidade pela falta do serviço, que decorre do não funcionamento ou do funcionamento insuficiente, inadequado, tardio ou lento do serviço que o Judiciário deveria prestar.³¹

Na hipótese do ato omissivo, entretanto, não é necessário individualizar o dolo ou culpa, que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, por adoção da “a faute du service” dos franceses.

³¹ Sérgio Cavalieri Filho, defende que nem toda omissão estatal deve ser considerada como responsabilidade subjetiva, mas apenas a decorrente de omissão genérica (CARVALIERI FILHO, 2000. p. 169). Assim, “A omissão específica, por seu turno, na qual há um dever de agir individualizado, sendo a inércia administrativa a causa direta e imediata do não impedimento do evento, deve ser vista sob o prisma da responsabilidade objetiva” (ALVARES; CASTELUCCHI, 2012, p. 163).

Como ressaltado, a responsabilidade será objetiva, todavia, para atos judiciais de caráter ativista, ainda que lícitos, ocasião em que deve se valer o intérprete do princípio da igualdade, conforme será melhor elucidado no item seguinte.

Por fim, como também já afirmado, a teoria do Risco Administrativo, afinada à corrente majoritária da doutrina apresentada, defende que o nexo causal e consequentemente a responsabilidade civil do Estado, não é estendida a qualquer caso em que haja comprovado o prejuízo, sendo possível desconsiderar o dever de indenizar quando estiverem presentes excludentes de responsabilização.

Na hipótese de causas excludentes ou atenuantes da responsabilidade quanto aos atos judiciais, exemplifica Aguiar Júnior:

São causas exonerativas da responsabilidade do Estado: a) quando o dano decorre com exclusividade da ação dolosa ou culposa da parte (deixando de fazer prova, prestando esclarecimentos inexatos, omitindo-se nos atos a que deve comparecer, conluindo-se com a outra parte, induzindo testemunhas, retendo ou extraviando autos, deixando de praticar atos de seu dever, corrompendo os que participam da cena judiciária, etc.). Se há concorrência de culpas, a responsabilidade do Estado será atenuada na proporção de sua participação causal; b) decorrer o dano de má interpretação dada pelo Juiz à lei. Os conceitos indeterminados ('mulher honesta', 'motivo relevante', 'interesse público', etc.) e as cláusulas gerais (nestas devendo o Juiz estabelecer previamente qual a norma de conduta que deveria ter sido observada para o caso, como no art. 159 do CC), deixam ao Juiz largo espectro decisório, cuja opção deve ser admitida enquanto não arbitrária, isto é, enquanto fundamentada dentro do sistema jurídico vigente; c) resultar o dano de força maior, pois é uma causa estranha ao serviço, ordinariamente imprevisível em sua produção e sempre absolutamente irresistível. O caso fortuito, por ser um evento interno, diretamente conectado com o funcionamento do serviço mas com causa desconhecida, não isenta de responder o Estado pelo mau funcionamento do serviço. Enquanto na força maior a causa do dano é externa, inexistindo nexo de causalidade entre a ação do Juiz ou do serviço e o resultado, no caso fortuito a causa é a falta do serviço, ainda que desconhecida; d) ter sido o dano produzido por terceiro, cujo resultado não incumbia ao Estado evitar, nas circunstâncias do fato; e) o Estado de necessidade defensivo, quando o perigo foi criado pelo lesado, que assim sofre o dano resultante da ação necessária do Estado para afastar o perigo. Nos demais casos não há exclusão: 'O estado de necessidade pré-exclui a ilicitude, não a responsabilidade' (AGUIAR JÚNIOR, 1993, p. 51-52).

Em suma, nas hipóteses de estudo propostas, a responsabilidade civil por ato judicial, ainda que lícito, comissivo ou omissivo, é viável através do artigo 37, §6º da CR/88, pela aplicação da teoria do risco administrativo, em caráter objetivo, ou pela aplicação da responsabilidade subjetiva por culpa administrativa (BRASIL, 1988).

Entretanto, entende-se que a situação danosa causada pelo exercício da função judicial lícita não pode implicar, necessariamente, uma responsabilidade solidária do Estado e do magistrado; antes, implica uma responsabilidade direta e

exclusiva do primeiro, considerando a responsabilização do juiz apenas se, no exercício do seu *munus*, atue com dolo ou fraude.

Assim, o ato jurisdicional típico, se lesivo, deve empenhar a responsabilidade civil do Estado, prescindindo-se da configuração da responsabilidade pessoal do magistrado, que é mais restrita.

Isso porque deve ser restrita a possibilidade de responsabilização pessoal dos juízes pelos danos consequentes ao exercício da função jurisdicional, diante da preocupação em se resguardar sua imprescindível independência.

Na verdade, um certo grau de imunidade acaba se prestando a garantir ao magistrado o desempenho de suas funções com plena autonomia, em proveito dos jurisdicionados.

Mas, como já dito, há de se buscar um equilíbrio entre essa independência e a chamada responsabilidade-controle e sanção perante a sociedade, de modo a permitir o direito ao ressarcimento.

6.1 Responsabilidade pela morosidade processual

Prosseguindo a análise, pretende-se exemplificar a seguir as hipóteses, no âmbito cível, em que seria possível a responsabilização objetiva do Estado por atos judiciais.

Estabelecida a ideia da responsabilidade do Estado pelos atos dos Juízes, bem como as características e os requisitos desta no sistema acima proposto, cumpre verificar quando efetivamente se verificará o dever de indenizar.

A Constituição da República prevê a todos, no âmbito judicial e administrativo, além do acesso à ordem jurídica justa, a garantia da razoável duração do processo em seu art. 5º, LXXVIII, da CR/88 (BRASIL, 1988).

A garantia da proteção judicial dentro de um prazo razoável é definida como um direito fundamental, o qual está conjugado com as demais garantias constitucionais do processo.³²Sobre o tema, esclareceu Marcelo Veiga Franco:

³² A perquirição que se impõe a partir da edição da Constituição da República de 1988 não é mais o direito de estar em juízo, mas o direito de estar em juízo democrático em que o juízo e juiz não se confundem, uma vez que o juiz, como agente do juízo (que é órgão estatal judicante), não é mais o sujeito processual cognoscente que, por enunciados solipsistas, mostra-se como fonte decisional e gênese de um saber inatamente ontológico-pedagógico de realização da Justiça. Por isso, mesmo que se aproveita a arcaica expressão Estado-juiz, o que avulta de relevante no paradigma do Estado Democrático de Direito é o Estado-juízo, para sabermos quais (fundamentos decisórios) não de ser

A garantia de proteção judicial engloba “o direito de acesso à justiça como meio para se obter, em tempo razoável, uma decisão jurisdicional eficaz, quando houver interesse em reparar lesões ou prevenir ameaças a direitos”. É possível, assim, que haja um processo jurisdicional conectado com a realidade social e que produza, dentro de um prazo tolerável, concretas transformações na esfera do direito material (FRANCO, 2015, p. 263).

Neste cenário, cabe ao Judiciário o exercício de seu *múnus* observando todas as garantias de efetividade, em especial porque exerce sua atividade em regime de monopólio.

É importante assinalar que as situações de funcionamento anormal ou funcionamento defeituoso a ensejar a demora do serviço público jurisdicional é hipótese de denegação da justiça, significando atividade estatal omissiva (DIAS, 2004, 195).

Nestes casos, deve-se defender, então, a adoção da teoria subjetiva de responsabilidade, cunhada no direito francês, que está configurada a partir da culpa anônima do serviço público.³³

O mau funcionamento da justiça pode resultar da culpa de seu agente, determinado e individualizado, ou da culpa anônima, simples falta do serviço. O acúmulo do trabalho, cujo ingresso não pode ser controlado, a insuperável falta de Juízes e servidores, em virtude da morosidade própria da burocracia, que é lenta desde o processo de seleção do pessoal, e a falta de recursos suficientes são fatores determinantes do funcionamento anormal, sem que se possa precisar aquele a quem se deve imputar a falta. Para o lesado, basta demonstrar a falha do serviço, o dano e o nexos causal.

O mau funcionamento corresponde à hipótese mais genérica de denegação da justiça. É caracterizada, normalmente, uma ilegalidade processual, que pode ocorrer em qualquer plano, por ação do agente no desempenho de função processual, do que serve de exemplo o excessivo cumprimento da pena (art. 5º, LXXV, da Constituição) (AGUIAR JÚNIOR, 1993, p. 49-50).

Assim, a violação deste direito deve permitir a configuração de dano moral ou material ao jurisdicionado passível de indenização quando a morosidade impedir a realização do seu direito material que foi buscado no Judiciário.

Deve-se ter em mente, contudo, que o tempo útil ou tempo razoável da jurisdição reflete a observância dos prazos legais, em procedimento que não se

adotados pelo juiz para cumprir o modelo normativo de Estado Democrático de Direito constitucionalizado no Brasil em outubro de 1988 (LEAL, p. 371, 2014).

³³ A título de esclarecimento, deve-se ressaltar que “a responsabilidade do Estado por culpa do serviço público é uma responsabilidade primária, tal significando que a vítima do dano pode acionar diretamente o Estado, vale dizer, sua responsabilidade aflora em primeiro plano, porque age por meio de seus agentes, os quais são órgãos ou simples peças da complexa engrenagem estatal. Segunda característica, a responsabilidade por culpa do serviço público uma responsabilidade baseada na culpa anônima, desligada da ideia de culpa de um agente público específico, determinado ou identificado e revelado pelo funcionamento defeituoso do serviço público (DIAS, 2004, 31).

permite dilações indevidas, como a demora na conclusão do processo ao juiz, por exemplo. Ademais, o tempo razoável da jurisdição deve coadunar com o devido processo legal e, ao mesmo tempo, permitir solucionar a demanda submetida ao juízo.

Para Brêtas:

[...] a exigência normativa de se obter a decisão jurisdicional em tempo útil ou prazo razoável, o que significa adequação temporal da jurisdição, mediante processo sem dilações indevidas, não permite impingir o Estado ao povo a aceleração dos procedimentos pela diminuição das garantias processuais constitucionais (por exemplo, suprimir contraditório, proibir a presença do advogado no processo, eliminar o duplo grau de jurisdição, abolir a instrumentalidade das formas, restringir o direito das partes à produção de provas, dispensar o órgão jurisdicional do dever de fundamentação). A restrição de quaisquer garantias processuais, sob a canhestra e antidemocrática justificativa de agilizar ou tornar célere o procedimento, com o objetivo de proferir decisão jurisdicional em prazo razoável, é estimular o arbítrio, fomentar a insegurança jurídica e escarnecer da garantia fundamental do povo ao devido processo legal, em suma, deslavada agressão ao princípio constitucional do Estado Democrático de Direito (DIAS, 2004, p. 117).

Ainda sobre o tempo do processo, deve-se ressaltar que somente as anormalidades graves no exercício do serviço jurisdicional devem justificar a reparação de dano, em situações de injustiças e violação aos princípios fundamentais de Direito; isto é, naqueles casos em que, em razão de decurso do prazo, se reputar impossível a realização de transformações concretas na esfera do direito material.

Se por um lado é certo que o Estado não deve responder indiscriminadamente em hipóteses nas quais não contribuiu de qualquer modo para o advento do dano; por outro, não se pode negligenciar o fato de que sua atuação tem como pressuposto a proteção e o respeito aos direitos da coletividade, tornando inadmissível sua irresponsabilidade nos casos em que esta sirva como instrumento de perpetuação de injustiças e de violação dos princípios fundamentais do Direito (SILVA, Daniele Maciel. 2002).

Na verdade, é nestas hipóteses que se verifica a insuficiência da atividade jurisdicional, a enquadrar-se nas situações de não funcionamento do serviço (*culpa in omittendo*), serviço defeituoso (*culpa in commitendo*) e serviço que funcionou tardiamente.³⁴

³⁴ Ronaldo Brêtas, ao comentar as condenações da Corte Européia de Direitos Humanos, ressalta, ao contrário do posicionamento defendido neste trabalho, que naquele órgão “são consideradas dilações indevidas todas as situações pura e simples de inércia absoluta dos órgãos jurisdicionais, ineficientes em impulsionar os atos do processo nas suas diferentes fases, além dos atrasos e delongas causados ao processo pelos próprios órgãos jurisdicionais, não cumprindo os prazos estabelecidos nos ordenamentos processuais, os injustificados prolongamentos das chamadas etapas mortas do processo, que separam a realização de um ato processual do outro imediatamente seguinte, sem subordinação a um lapso temporal previamente fixado (DIAS, 2004, p. 201).

A título de exemplo, alude-se a uma situação real, julgada pela terceira turma do Superior Tribunal de Justiça em 2012 (BRASIL, 2012).³⁵

No caso concreto, o juiz se viu impossibilitado de realizar a liquidação de uma indenização arbitrada a favor da parte autora em processo iniciado nos idos de 1991. À época, certo programa de TV divulgou, indevidamente, imagens de uma menor em situação vexatória, o que levou seus pais a ajuizarem ação de indenização por danos morais e materiais contra a emissora, demanda que foi julgada procedente.

Na sentença, o juiz fixou um valor líquido para os danos morais. Quanto aos danos materiais, o juiz apresentou condenação íliquida, considerando o número de exibições da imagem da autora, o que exigia liquidação.

Ocorre que, quando da liquidação, a emissora não tinha mais essas informações, nem mesmo as gravações da época. Isso se mostrou justificável pelo fato de que a ação somente foi julgada 20 anos após o programa ter ido ao ar, e como não se determinou, em nenhum momento, que a ré guardasse essas gravações, a terceira turma considerou que não havia irregularidade.

O que se verificou no caso exposto é que não havia meios de se provar o *quantum debeat* em razão da demora do serviço público jurisdicional, que impossibilitou o ressarcimento do direito já reconhecido em sentença transitada em julgado.

Essa situação de funcionamento defeituoso do serviço jurisdicional violou potencialmente os direitos ao acesso a ordem jurídica justa e a garantia da razoável duração do processo, o que deve permitir suscitar a responsabilidade civil do Estado, nos termos acima explicitados.

6.2. Responsabilidade decorrente do ativismo judicial

³⁵ Informações obtidas do relatório e do acórdão. O acórdão citado foi assim ementado: “PROCESSO CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. PROVA DE PARTE DO DANO. INEXISTÊNCIA. PERDA SEM CULPA DAS PARTES. LIQUIDAÇÃO IGUAL A ZERO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, QUANTO A ESTA PARCELA, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. POSSIBILIDADE DE REPROPOSITURA. 1. Na hipótese em que a sentença fixa a obrigatoriedade de indenização de determinado dano, mas nenhuma das partes está em condições de demonstrar a existência e extensão desse dano, não é possível ao juízo promover a liquidação da sentença valendo-se, de maneira arbitrária, de meras estimativas. 2. Impossibilitada a demonstração do dano sem culpa de parte a parte, deve-se, por analogia, aplicar a norma do art. 915 do CPC/39, extinguindo-se a liquidação sem resolução de mérito quanto ao dano cuja extensão não foi comprovada, facultando-se à parte interessada o reinício dessa fase processual, caso reúna, no futuro, as provas cuja inexistência se constatou. 3. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 1280949/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/09/2012, DJe 03/10/2012) (BRASIL, 2012).

Atualmente, reconhece-se que cabe ao Judiciário a concretização dos direitos fundamentais da pessoa humana, tendo este a função de agente conformador da realidade social.

Sobre o tema, Sérgio Henriques Zandona de Freitas ressalta a presença de uma ideologia atual favorável ao aumento da atuação do Judiciário, diante do reconhecimento desta função social.

O Estado Democrático de Direito não representa simplesmente o resultado dos elementos constitutivos do Estado de Direito e do Estado Democrático, mas uma evolução histórica que atravessou os estágios do Estado de Polícia, do Estado liberal e do Estado social, com a superação de grande parte das contradições e das deficiências dos sistemas anteriores, até atingir o paradigma contemporâneo que inspira várias das atuais Constituições estrangeiras, além da brasileira de 1988. [...] O Estado social, também conhecido como Estado administrador, com predomínio da administração sobre a política e da técnica sobre a ideologia, assumiu a função de agente conformador da realidade social para atendimento de sociedade de massas com conflitos sociais, e buscou socialmente integrar e reduzir as desigualdades e propiciar condições materiais para emancipação do indivíduo, além da consecução do bem-estar social geral (FREITAS, 2014, p. 64-65).

No que se refere ao ativismo judicial, vê-se que este também se intensificou diante da inércia do Legislativo e Executivo para a realização dos direitos constitucionalmente consagrados.

O que reforçou o ativismo judicial, com as Cortes Constitucionais “devolvendo” aos cidadãos os direitos previdenciários e sociais que o legislador e o Poder Executivo teimavam em retirar-lhes. Assim, de um lado, estava aberto o flanco para as políticas neoliberais; de outro, o Judiciário é conclamado a ser o “poder da vez”, realizando os “direitos ainda alcançados” ou as “promessas não cumpridas da modernidade” (MEYER, 2008, p. 30-31).

O alto grau de judicialização das questões políticas atingiu também a atividade legislativa, que passou a ser marginalizada através da revisão judicial da legislação e do aumento do poder normativo dos juízes.

Contudo, apesar de admirável a tentativa de se levar os direitos constitucionais àqueles que estão à margem da sociedade, é preciso distinguir “atividade judicante” de “arbitrariedade judicial”.

O Judiciário comete um excesso quando, sob o fundamento de realizar todos os valores materiais presentes na ordem constitucional de um país, realiza prestações paternalistas, desestimulando a democracia e a cidadania, bem como violando a Carta Constitucional ao assumir o poder político.

A melhor hermenêutica constitucional sugere, então, que o Estado-juíz priorize o afastamento do subjetivismo ou da ideologia do agente público julgador, pois não há espaço para o ativismo judicial sem fundamento na lei.

Igualmente, não existe espaço para a discricionariedade judicial. As decisões judiciais não devem ser tomadas a partir de critérios exclusivamente pessoais, o que não significa a proibição de interpretar.

Na verdade, o ponto central é não permitir que a discricionariedade transforme o juiz em legislador exclusivo ou Chefe do Poder Executivo. Em relação a este último, seria o mesmo que aceitar a ideia de que é o juiz quem detém, na solução do caso concreto, muitas possibilidades legítimas de atuação, uma opção entre “indiferentes jurídicos”.³⁶

Contudo, os juízes não fazem escolhas livres, uma vez que suas decisões devem ser pautadas por valores constitucionais. Barroso também afirma que a inexistência de discricionariedade judicial, devendo esta ser compreendida sob o paradigma do Estado Democrático de Direito.

O juiz não faz escolhas livres nem suas decisões são estritamente políticas. Esta é uma das distinções mais cruciais entre o positivismo e o não-positivismo. Para Kelsen, principal referência do positivismo normativista romano-germânico, o ordenamento jurídico forneceria, em muitos casos, apenas uma moldura, um conjunto de possibilidades decisórias legítimas. A escolha de uma dessas possibilidades, continua ele, seria um ato político, isto é, plenamente discricionário. A concepção não-positivista aqui sustentada afasta-se desse ponto de vista. Com efeito, o Direito é informado por uma pretensão de correção moral, pela busca de justiça, da solução constitucionalmente adequada. Essa ideia de justiça, em sentido amplo, é delimitada por coordenadas específicas, que incluem a justiça do caso concreto, a segurança jurídica e a dignidade humana. Vale dizer: juízes não fazem escolhas livres, pois são pautados por esses valores, todos eles com lastro constitucional (BARROSO, 2014).

Sobre o tema, cumpre esclarecer também que a única hipótese em que a lei fala em “discricionariedade judicial” no Direito Brasileiro está no âmbito da jurisdição

³⁶ A discricionariedade administrativa não se confunde com a discricionariedade judicial. Sobre a discricionariedade administrativa, na lição de Florivaldo Dutra de Araújo, “haverá discricionariedade “sempre que a norma de direito positivo regulá-lo [o ato administrativo] de modo a indicar que, na apreciação do direito e das circunstâncias em que este se faz aplicável, está o administrador diante de um número determinado ou indeterminado de opções que se caracterizam como indiferentes jurídicos, ou seja, ao direito é irrelevante que o administrador adote esta ou aquela alternativa” (ARAÚJO, Florivaldo Dutra de, 2006, p. 123). Cumpre ainda ressaltar que, para a doutrina moderna, a discricionariedade exercida pelo Poder Executivo sequer se submete à análise de pertinência e razoabilidade pelo Poder Judiciário (ANDRADE, 2010). Deste modo, os limites da discricionariedade administrativa, no exercício da função executiva, devem ser analisados restritivamente. A discricionariedade não decorre, por exemplo, por força da fluidez das expressões da lei, mas da liberdade conferida ao administrador público em seu mandamento. Ao Poder Judiciário, incumbiria, assim, o exame do ato administrativo considerando o juízo de legalidade.

voluntária, quando o juiz poderá adotar, em cada caso, a solução que reputar “mais conveniente e oportuna” (art. 1.109 do CPC) (BRASIL, 1973).³⁷

Portanto, a utilização de hermenêutica fundada no “prudente (ou livre) arbítrio do juiz”, segundo a doutrina que se reputa coerente, é possível em situações especialíssimas, sendo certo que a sua utilização está vinculada aos valores constitucionais, aos postulados do Estado Democrático de Direito.

A atividade jurisdicional deve ser regulada segundo a Constituição Federal, preservando-se o princípio da supremacia da constituição e a sua rigidez, bem como a separação obrigatória entre as três funções do Estado: Legislativo, Executivo e Judiciário, sob pena de se tornar arbitrária.

E aqui cabe uma crítica e um apelo aos operadores do Direito que exercem suas funções em regiões imersas na miséria: atuar os direitos materiais da Constituição da República, viabilizando para a população a luz da cidadania, mesmo que esta possa, no início, em decorrência da escuridão secular, os incomodar, acostumados que são a não exercerem seus direitos. A consciência humana advém quando se tem uma conexão com a dignidade humana, na concepção de uma vida melhor para cada indivíduo, como fatos do valor liberdade. Mas, o avanço dos degraus da cidadania dando liberdade aos indivíduos, deverá ter uma correspondência da responsabilidade dos agentes políticos, incluindo-se aí, além daqueles do Poder Legislativo e do Poder Executivo (especialmente, o Ministério Público). , como também o Judiciário (MAIA, 2009, p. 235).

Assim, se é reconhecida a legitimidade do Judiciário para realizar previsões originariamente provenientes do Legislativo; ou se este, no exercício do denominado “ativismo judicial”, decide conflitos de modo político, para garantir a efetividade dos direitos insertos no texto da Constituição da República, nas hipóteses de dano grave ao autor, réu ou terceiro, deve-se reconhecer a responsabilidade objetiva do Estado-Juiz.

Não se está aqui a defender que todo e qualquer ativismo judicial seja condenável. Apenas se está a observar que o ativismo judicial acentuado, em detrimento das demais atividades estatais, pode permitir a responsabilização.

Neste quadro, algumas distinções devem ser feitas. Primeiramente, nem sempre uma decisão judicial de caráter ativista vem acompanhada da invasão ou invalidação forçada de algum ato de um poder democraticamente eleito. Portanto, apesar de ativista, a decisão pode não gerar nenhum tipo de atrito entre os poderes constituídos. [...]

Não obstante, diversas foram as ocasiões em que houve invasão do Judiciário gerando atritos com os demais poderes constituídos. Em todas as instâncias encontram-se decisões interferindo nas políticas públicas em curso

³⁷ No CPC de 2015 é o artigo 723, que apresenta a seguinte redação: “Art. 723. O juiz decidirá o pedido no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. O juiz não é obrigado a observar critério de legalidade estrita, podendo adotar em cada caso a solução que considerar mais conveniente ou oportuna” (BRASIL, 2015).

traçadas pelo Executivo e Legislativo em nome da efetivação de direitos fundamentais, que vão desde a inclusão de determinado tratamento no rol dos custeados pelo Estado até a determinação da construção de creche em certa localidade. Especificadamente no STF, chama a atenção o uso de um instrumento criado para uniformização de jurisprudência, as súmulas vinculantes, mas que acabaram sendo utilizadas como veículo para o Tribunal legislar (MEDEIROS, 2013, p. 534-535).

Uma das hipóteses seria quando o magistrado atua por vislumbrar deficitárias as leis regentes ou por entender necessária a criação de norma para conformar a realidade social com os princípios constitucionais.

A título exemplificativo, vislumbra-se a seguinte situação. Sabe-se que o Supremo Tribunal Federal interferiu na atuação do Legislativo ao criar as regras de excepcionalidade do uso de algemas, presentes na Súmula Vinculante n. 11 (BRASIL, 2008).

Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado.

Ao que parece, o Supremo interferiu no assunto por entender que deveria ser extirpado o costume policial de constranger com algemas aquelas pessoas que estivessem sob a tutela prisional do Estado.

A justificativa da intervenção, contudo, é irrelevante. A possibilidade de responsabilidade disciplinar, civil e penal ao agente ou autoridade que excede quando da realização da sua função, por óbvio, poderia vir a ser afirmada pela referida Súmula. O que “excede” na sua redação, cumpre ressaltar, é a hipótese de nulidade da prisão, matéria de direito processual penal que não detém respaldo legal.³⁸

Em verdade, defende-se o seguinte: o dano decorrente de prisão anulada por decisão judicial, a partir dos requisitos da Súmula, deve ser passível de ressarcimento.

Deste modo, seria factível responsabilizar civilmente o Estado na hipótese de dano grave decorrente de ato realizado pelo delinquente em seguida à anulação da sua prisão fundada no teor da Súmula Vinculante n. 11 (BRASIL, 2008).

Neste exemplo, a anulação pelo Judiciário que teria permitido o dano, na medida em que se o delinquente estivesse sob a custódia do Estado não teria como realizar qualquer conduta contra a sociedade.

³⁸ Registre-se que compete privativamente à União legislar sobre direito processual, nos termos do artigo 22 da Constituição da República de 1988 (BRASIL, 1988).

A respeito da Súmula Vinculante n. 11 (BRASIL, 2008), o Judiciário estaria tentando corrigir a inércia do Executivo e do Legislativo.

A meu ver, a justificativa da intervenção era o fato de caber ao Judiciário a responsabilidade última pelas prisões efetuadas pela Polícia – fazendo sentido, em função disso, que produzisse alguma normativa geral a respeito, suprindo defeitos institucionais do Executivo (falha em corrigir abusos policiais sistemáticos) e do Legislativo (falha em editar norma indispensável à eficácia de direito fundamental) (SUNDFELD, 2012, p. 77).

Outra hipótese em que seria admitida, em tese, a responsabilização seria em relação a um dos temas que muitos juristas dedicam ao estudo, qual seja, a judicialização da saúde.

O direito de proteção à saúde foi incluído entre os direitos sociais pelo art. 6.º, no Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais) da Constituição da República. Ganha enunciação mais enfática, contudo, no art. 196, ao preconizar-se que "a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação" (BRASIL, 1988).³⁹

³⁹ A respeito do direito à saúde em outros países, informa Fábio Cesar dos Santos Oliveira: "A inserção do direito de proteção à saúde, para além dos lindes inerentes aos desdobramentos do direito de proteção à vida, em documentos jurídicos internacionais, conquistou destaque na Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, cujo art. XXV, em seu inciso 1, preconiza que "toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança, em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle", e adquiriu termos amplos no art. 12, inciso 1 do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), aprovado pela Assembleia-Geral da Organização das Nações Unidas, ao qual dispõe que os Estados signatários reconhecem o direito de "toda pessoa de desfrutar o mais elevado nível de saúde física e mental". Outrossim, obteve menção expressa em declarações regionais 4e alçou o patamar de direito fundamental nos textos nacionais da Bélgica (art. 23 da Constituição de 1994), Itália (art. 32 Constituição de 1947), França (alíneas 10 e 11 do Preâmbulo da Constituição de 1946), Espanha (arts. 43 e 50 da Constituição de 1978), Portugal (art. 64.º da Constituição de 1976) e África do Sul (art. 27 da Constituição de 1996). Tomando-se os exemplos das Constituições da Espanha e de Portugal, influências nítidas para o constituinte de 1988, observam-se traços comuns informados pelo conteúdo prestacional do direito de proteção à saúde, tendo o constituinte espanhol consignado que "compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud Pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios", cabendo à lei estabelecer os direitos e deveres que lhe estejam relacionados, bem como impõe aos Poderes Públicos o fomento da educação sanitária, da educação física, do esporte e da utilização adequada do ócio (art. 43, incisos 2 e 3). O art. 64.º, inciso 2 da Constituição portuguesa de 1976, contém especial relevo ao afirmar que tal direito é realizado "Através de um serviço nacional de saúde universal e geral e, tendo em conta as condições económicas e sociais dos cidadãos, tendencialmente gratuito" (alínea a), ressaltando em seguida "Pela criação de condições económicas, sociais, culturais e ambientais que garantam, designadamente, a protecção da infância, da juventude e da velhice, e pela melhoria sistemática das condições de vida e de trabalho, bem como pela promoção da cultura física e desportiva, escolar e popular, e ainda pelo desenvolvimento da educação sanitária do povo e de práticas de vida saudável". A alusão inserta no art. 64.º, inciso 2 da Constituição de Portugal, à instituição de serviço nacional de saúde, cujo vetor de gratuidade é atrelado às condições

A assunção do direito de proteção à saúde como direito materialmente fundamental de dimensão positiva encontra percalços à sua efetiva observância, porquanto se exige do Estado a adoção dos meios necessários à preservação da vida humana e tratamento de doenças, bem como o compromete a tornar disponíveis recursos e serviços adequados à proteção ou ao restabelecimento da saúde dos cidadãos titulares desse direito (BARROSO, 2014).

Embora sob a égide do Estado Democrático de Direito pareça ser imediato atribuir ao Poder Público a responsabilidade precípua de garantia do direito à saúde, o que se vislumbra, na prática, são obstáculos à realização do direito de proteção à saúde.

A fim de corrigir este direito juridicamente protegido, o Judiciário muitas vezes é acionado. Uma dessas hipóteses se verifica quando é realizado pedido de autorização judicial para tratamento médico de toxicômano.

Trata-se de decisão interferindo em política pública do Executivo, em nome da efetivação de direitos fundamentais.

O Judiciário, a pretexto de garantir o direito à saúde, vem determinando aos entes públicos que custeiem estes tratamentos a partir da internação compulsória do dependente químico. É uma medida excepcional que atenta contra a liberdade individual, devendo apenas ser concedida em estrita observância aos requisitos legais da Lei Federal n. 10.216/2001 (BRASIL, 2001).

Contudo, caso a internação compulsória se prolongue além do necessário - diante da ausência de determinação de desinternação ao final do tratamento, ou em outro prazo, no dispositivo da decisão -, e cause no paciente algum dano grave, deve-se, do mesmo modo, permitir a responsabilização objetiva do Estado, com fundamento na teoria do risco administrativo, a partir do princípio da solidariedade.

econômicas e sociais dos cidadãos, bem como a referência feita pelo art. XI da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, à prestação de "cuidados médicos correspondentes ao nível permitido pelos recursos públicos e os da coletividade" constituem importantes parâmetros à análise dos rumos que o desenvolvimento do direito de proteção à saúde assumiu no Brasil e denotam a feição implícita e inarredável de solidariedade que informa seu exercício. A menção mais contundente do direito de proteção à saúde (art. 196) no Título VIII, Capítulo II da Constituição da República (LGL\1988\3) de 1988, destinado à Seguridade Social não é despida de sentido racional, e resulta do desdobramento do princípio da segurança quer sob a ótica da intervenção repressiva e preventiva para assegurar a integridade física e patrimonial dos jurisdicionados, quer sob a necessidade de preservação das relações jurídicas e dos atos jurídicos perfeitos em conformidade com o ordenamento jurídico, ou ante a urgência de se assegurar a vida dos indivíduos nas hipóteses em que infortúnios possam por em risco a possibilidade de prover a subsistência própria ou de sua família" (OLIVEIRA, 2011, p. 47).

O princípio da solidariedade, que sintetiza essa confluência de aspirações individuais e coletivas, exige o co-respeito e a participação recíproca dos destinatários do direito de proteção à saúde, a fim de que sua definição coadune-se com uma sociedade "onde a saúde de cada um seja levada em consideração ao mesmo tempo que aquela do grupo, uma sociedade em que cada indivíduo seja responsável por sua própria saúde e pela dos demais, na qual os esforços sejam levados a cabo não somente para a gestão dos riscos que sobrevenham, mas também e sobretudo para a prevenção, para a antecipação dos riscos" (OLIVEIRA, 2011, p. 48).

Nessa hipótese, como se trata de internação forçada, há omissão desidiosa do Judiciário, que funcionou mal quando da determinação da medida, sendo relevante ressaltar que o paciente não tem autonomia na sua liberação, ficando à mercê de nova decisão judicial determinando-a.

Em verdade, em casos tais, é preciso cautela do juiz, já que, em regra, os pacientes sequer foram anteriormente interditados por meio de procedimento próprio (ação de interdição). Assim, estes pacientes não estão com seus devidamente interesses representados nessas ações, já que a parte autora requer a internação compulsória e a parte ré, geralmente o Poder Público, tão somente pugna pela sua não concessão ao argumento de que não deve custeá-la.

Assim, nos dois exemplos apresentados, apesar de admirável a tentativa de se levar os princípios constitucionais àqueles que estão à margem da sociedade, tal hipótese de intervenção ocasionou dano grave.

O monopólio da prestação da justiça trouxe para o Estado, conseqüentemente, o dever de cumprir o encargo a contento, de modo a não violar o direito que prometeu proteger. Os efeitos daninhos da má organização dos serviços judiciários, resultado da incompetência e da visão acanhada da administração pública, não pode recair sobre os ombros dos cidadãos (AGUIAR JÚNIOR, 1993, p. 49)

A responsabilidade se dará, então, pela aplicação do artigo 37, p. 6º sob a consideração da teoria do risco administrativo considerando a solidariedade social ou princípio da igualdade (BRASIL, 1988).

Deve-se permitir a aplicação da responsabilidade objetiva, com fundamento na solidariedade, uma vez que não deve o jurisdicionado assumir todo o ônus de uma decisão judicial que lhe imputou dano grave, enquanto se beneficia toda a sociedade pela adoção de um sistema de monopólio da atividade judicial pelo Estado.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo o conteúdo acima desenvolvido, chegou-se às seguintes conclusões:

1- A partir do marco teórico desenvolvido, foi identificado que a responsabilidade civil do Estado por atos judiciais deve sua importância à crescente ampliação de demandas no cenário judiciário nacional, bem como ao alargamento das funções do Poder Judiciário, sendo necessários estudos atuais sobre o tema, considerando a legislação e doutrina existentes a respeito da responsabilidade civil por ato judicial.

2- Apesar de jurisprudência nacional adotar a teoria da irresponsabilidade para os atos do Judiciário, não há razão jurídica a justificar a prevalência de seus fundamentos, devendo o intérprete considerar a responsabilidade do Estado para além das hipóteses expressamente previstas no texto constitucional, que se limitam ao erro judiciário e quando verificada a prisão além do tempo fixado na sentença.

3- A partir da apresentação do material encontrado na legislação brasileira sobre a responsabilidade civil do estado-juiz, com foco também nas legislações italiana e francesa, à míngua de regulamentação específica no ordenamento jurídico nacional, apresentou-se um modelo de responsabilidade civil, que encontra equilíbrio entre a independência assegurada à carreira de magistrado e a responsabilidade pelo exercício de uma função estatal.

4- O Estado tem como dever indenizar todo aquele que, por ato ou omissão da Administração Pública, em seu sentido amplo, sofrer prejuízos, material ou econômico, principalmente quando se refere à função jurisdicional, exercida pelo Poder Público em regime de monopólio.

5- A responsabilidade civil por ato judicial comissivo ou omissivo, ainda que lícito, é viável através do artigo 37, §6º da CR/88, pela aplicação da teoria do risco administrativo, em caráter objetivo, ou pela aplicação da responsabilidade subjetiva por culpa administrativa.

6- Entretanto, defende-se que a situação danosa causada pelo exercício da função judicial não pode implicar, necessariamente, uma responsabilidade solidária do Estado e do magistrado, pois, antes, implica uma responsabilidade direta e exclusiva do primeiro, considerando a responsabilização do juiz apenas se, no exercício do seu *munus*, atue com dolo ou fraude.

7- A partir do marco teórico e dos conteúdos apresentados, foram trazidos casos práticos sobre o tema-problema da pesquisa, a fim de demonstrar a

responsabilidade subjetiva pela morosidade processual e objetiva decorrente do ativismo judicial.

8- O Poder Judiciário tem a missão de aplicar a lei ao caso concreto, controlar os demais “poderes”, proteger os direitos fundamentais e garantir o Estado Constitucional Democrático de Direito. Ao realizar tais atividades é importante primar pela celeridade, bem como regular a sua atuação, principalmente quando o Judiciário promove uma revisão da legislação de regência, bem como no que tange à perspectiva de concretização dos direitos fundamentais da pessoa humana.

9- A responsabilidade civil é um importante instituto que encontra respaldo na Constituição da República, sendo instrumento relevante de correção ou redução de injustiças e da violação aos princípios fundamentais do Direito.

10- Se por um lado é certo que o Estado não deve responder indiscriminadamente, também certo é que na hipótese de danos graves a sua responsabilização garante uma atuação com fulcro na proteção e no respeito aos direitos da coletividade.

11- Deste modo, constatou-se que é cabível a responsabilidade civil do estado por ato lícito na hipótese de dano grave emergente da função jurisdicional, por considerar os objetivos e os fundamentos da República Federativa do Brasil e do Estado Democrático de Direito.

12- Assim, diante das conclusões acima apresentadas e com base no conteúdo pesquisado, conclui-se que o reconhecimento de um modelo de responsabilidade judicial tornará o Poder Judiciário mais “aberto” e democrático, bem como contribuirá para promover a sua atividade de forma regular, esmerada e eficiente, sempre respeitando a sua imprescindível independência.

REFERÊNCIAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *A Responsabilidade Civil do Estado pelo Exercício da Função Jurisdicional no Brasil*. *Ajuris*, v. 20, n. 59, pp. 5-48, 1993.

ALVARES; Diovani Vandrei, CASTELUCCHI, Nathália Castelucchi. Responsabilidade civil do estado e do magistrado em relação às tutelas de urgência e as inovações propostas pelo projeto do novo código de processo civil. *Revista dos Tribunais*, Set / 2012, p. 145 – 84.

ANDRADE, Érico. *O mandado de segurança: a busca da verdadeira especialidade: proposta de releitura à luz da efetividade do processo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

ANDRADE, Érico. *Responsabilidade civil do estado e o direito de regresso*. São Paulo: IOB, 2005.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. Os fundamentos da responsabilidade civil do estado. *Doutrinas Essenciais de Responsabilidade Civil*. vol. 6, p. 63 – 76, Out.2011.

ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. Discricionariedade e Motivação do Ato Administrativo. LIMA, Sérgio Mourão Corrêa (Coord). *Temas de Direito Administrativo: Estudos em Homenagem ao Professor Paulo Neves de Carvalho*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Regulamentos e princípio da legalidade*. *Revista de Direito Público*, n. 96, p. 42-50. São Paulo: RT, 1990.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Ainda e sempre a coisa julgada. *Doutrinas Essenciais de Processo Civil*. São Paulo: RT, vol. 6, Out / 2011, 2012.

BARROSO, Luís Roberto. *Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo*. As novas faces do Ativismo Judicial. São Paulo: JusPodivm, 2013.

BARROSO, Luís Roberto, “A verdade não tem dono: a ascensão do Judiciário e a indeterminação do Direito no mundo contemporâneo”, 2014. Disponível em: <<http://jota.info/academia/academia1-a-verdade-nao-tem-dono-a-ascensao-do-judiciario-e-a-indeterminacao-do-direito-no-mundo>>. Acesso em 17. Mar. 2015.

BRASIL, Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo n. 770931, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, Julgado em 19/08/2014, Processo Eletrônico Dje-199 divulgado em 10-10-2014 e publicado 13-10-2014. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25295058/agreg-no-recurso-extraordinario-com-agravo-are-770931-sc-stf>>. Acesso em 17. Mar. 2015.

BRASIL, Recurso Extraordinário n. 228.977, Relator(a): Min. Néri da Silveira, Segunda Turma, Julgado em 12.4.2002. Disponível em: <file:///C:/Users/t0056630/Downloads/texto_270922573.pdf>. Acesso em 17. Mar. 2015.

BRASIL, Apelação Cível n. 50462949620124047100 RS 5046294- 6.2012.404.7100, Relator(a): Salise Monteiro Sanchotene, Terceira Turma, Julgado em 08/10/2014. Disponível em: < <http://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/144971954/apelacao-civil-ac-50462949620124047100-rs-5046294-9620124047100>>. Acesso em 17. Mar. 2015.

BRASIL, Apelação Cível n. 1.0056.10.006012-0/001, Relator(a): Bitencourt Marcondes, 8ª Câmara Cível, Julgado em 28/02/2013. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0056.10.0060120%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>>. Acesso em 17. Mar. 2015.

BRASIL, Câmara dos Deputados. Projeto de Lei n. 412/2011, Hugo Leal, disponível em < <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=492038>>. Acesso em: 24 mar. 2015).

BRASIL. Constituição (1946). Constituição brasileira, 1946. Texto constitucional de 18 de setembro de 1946; com as alterações adotadas pelas emendas constitucionais. Brasília: [Senado Federal], 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em 17. Mar. 2015.

BRASIL. Constituição (1967). Constituição brasileira, 1967. Texto constitucional de 24 de janeiro de 1967; com as alterações adotadas pelas emendas constitucionais. Brasília: [Senado Federal], 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em 17. Mar. 2015.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição brasileira, 1988. Texto constitucional de 5 de outubro de 1988 com as alterações adotadas pelas emendas constitucionais. Brasília: [Senado Federal], 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 17. Mar. 2015.

BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, 1940. Texto de 07 de dezembro de 1940; com alterações. Brasília: [Senado Federal], 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em 17. Mar. 2015.

BRASIL. Lei 10.406, 2002. Texto de 10 de janeiro de 2002; com alterações. Brasília: [Senado Federal], 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em 17. Mar. 2015.

BRASIL. Lei 5.869, 1973. Texto de 11 de janeiro de 1973; com alterações. Brasília: [Senado Federal], 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em 17. Mar. 2015.

BRASIL. Lei 13.105, 2015. Texto de 16 de março de 2015. Brasília: [Senado Federal], 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em 17. Mar. 2015.

BRASIL. Lei 8.078, 1990. Texto de 11 de setembro de 1990; com alterações. Brasília: [Senado Federal], 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em 17. Mar. 2015.

BRASIL. Lei n. 4.898, 1965. Texto de 09 de dezembro de 1965; com alterações. Brasília: [Senado Federal], 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4898.htm>. Acesso em 17. Mar. 2015.

BRASIL. Lei Complementar n. 35, 1979. Texto de 14 de março de 1979; com alterações. Brasília: [Senado Federal], 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp35.htm>. Acesso em 17. Mar. 2015.

BRASIL. Lei 10.216, 2001. Texto de 6 de abril de 2001; com alterações. Brasília: [Senado Federal], 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10216.htm>. Acesso em 17. Mar. 2015.

BRASIL, Recurso Especial, Relator(a): Min. Nancy Andriighi, Terceira Turma, Julgado em 29/09/2012. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/docs_internet/informativos/RTF/Inf0505.rtf>. Acesso em 17. Mar. 2015.

BRASIL, Súmula Vinculante 11. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumulaVinculante>>. Acesso em 17. Mar. 2015.

BORGES, Vanessa. *Responsabilidade Civil do Poder Judiciário*. Disponível em: <<http://www.odireito.com/default.asp?SecaoID=10&SubSecao=1&ConteudoID=000152&SubSecaoID=39>>. Acesso em 17. Mar. 2015.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Poderes do Juiz no Novo CPC. RT, São Paulo: RT, ano 2012, v. 208, p. 275-293, jun. 2012.

CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade civil do Estado*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2007.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1988.

CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes Irresponsáveis?*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1989.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Direito Administrativo*. 10. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2014.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2007.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Manual de Direito Administrativo*. Curso moderno de graduação. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

CRETELLA JÚNIOR, José. Responsabilidade do Estado por atos judiciais. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, v.99, p.12-31.1970.

CUESTA, Rafael Entrena. *Curso de Derecho Administrativo*. Madrid: Editorial Tecnos, 1985.

D'ALOIA, Antonio. La “nuova” responsabilità civile dei magistrati. Disponível em: <<http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/2015/03/daloia.pdf>, 2015>. Acesso em 13. Jun. 2015.

DERGINT, Augusto do Amaral. Responsabilidade do Estado por atos judiciais. RT, São Paulo: RT, ano 83, v. 710, p. 225-230, dez. 1994.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. *Responsabilidade do Estado pela função jurisdicional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização e outras formas*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

FARIA, José Eduardo. *Direito e Justiça no século XXI: a crise da Justiça no Brasil*. Texto apresentado para o seminário “Direito e Justiça no Século XXI”, Coimbra, Centro de Estudos Sociais, 29. Mai. 2003 a 01. Jun. 2003.

FERNANDES, Fabiano Samartin. *A prisão provisória indevida e a responsabilidade civil do Estado*.v1., 2013. iBooks.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves; MEIRA, Renan Sales de. Os poderes dos magistrados devem continuar a ser ampliados? Críticas ao Projeto do Novo Código de Processo Civil à luz de um modelo constitucionalmente (Discursivo-Democrático) adequado de processo. In FREIRE, Alexandre; et al. *Novas Tendências do Processo Civil*. Salvador: JusPodivm, 2014, V.2, p. 195-210.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do Direito: Técnica, Decisão, Dominação*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1994.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Mini Aurélio*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2001.

FREITAS, Sérgio Henriques Zandona. *A impostergável reconstrução principiológico-constitucional do processo administrativo disciplinar no Brasil*. 2014. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Pontifícia Universidade Católica, Belo Horizonte.

FREITAS, Sérgio Henriques Zandona. Responsabilidade Objetiva do Estado. In: MOTTA, Carlos Pinto Coelho. Curso prático de direito administrativo. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

FREITAS, Gabriela Oliveira. A uniformização de jurisprudência no Estado Democrático de direito, volume 4, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Responsabilidade Civil do Estado-Juiz*. Curitiba: Juruá, 1995.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Responsabilidade civil do estado-juiz: estado e juízes constitucionalmente responsáveis: doutrina e jurisprudência*. Curitiba: Juruá, 1995.

FIUZA, César. Direito Civil – Curso Completo. 15. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

FRANCO, Marcelo Veiga. *A violação do direito fundamental à razoável duração do processo como hipótese de dano moral*. Revista Direitos Fundamentais & Justiça, Porto Alegre, ano 7, n. 23, p. 256-282, abr./jun. 2013.

GAMBOGI, Luís Carlos Balbino. Direito: razão e sensibilidade. As instituições na hermenêutica jurídica. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

LENZ, Carlos Eduardo Thompson Flores. Responsabilidade do estado por atos judiciais. Revista de Direito Administrativo, n. 210, p. 147-158, out./dez. 1997.

LEAL, Rosemiro Pereira. O direito de estar em juízo e a coisa julgada. *Estudos em homenagem a Thereza Alvim*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 371/379, 2014.

LOBO, Arthur Mendes; NETO, Antônio Evangelista de Souza. Análise Principiológica do Juiz no Novo CPC. In FREIRE, Alexandre; *et al.* Novas Tendências do Processo Civil. Salvador: JusPodivm, 2014, V.2, p. 137-176.

MACEDO, Marcus Paulo Queiroz. A responsabilidade civil em face de danos decorrentes de atos oriundos do poder judiciário. RT: São Paulo, Revista de Direito Privado, vol. 35, 2008.

MAIA, Antonio Cavalcanti. *Jürgen Habermas: filósofo do direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Comentários à Constituição brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1991.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do Direito*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

MARINELA, Fernanda. *Direito Administrativo*. Niterói: Impetus, 2012.

MARTINS, André Chateaubriand. A prova pericial no Projeto do CPC: uma leitura a partir da experiência da arbitragem e do direito anglo-saxão. *In* FREIRE, Alexandre; *et al.* *Novas Tendências do Processo Civil*. Salvador: JusPodivm, 2014, V.2, p. 47-63.

MAZZA, Alexandre. *Manual de Direito Administrativo*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MEDEIROS, Bernardo Abreu de. *Ativismo, Delegação ou Estratégia? A relação inter poderes e a judicialização no Brasil*. As novas faces do Ativismo Judicial. São Paulo: JusPodivm, 2013.

MELO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2003.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MEYER, Emílio Peluso Neder. *A decisão no controle de constitucionalidade*. São Paulo: Método, 2008.

MORAES, Maria Celina Bodin de. Risco, Solidariedade e Responsabilidade Objetiva. São Paulo: Revista dos Tribunais. Vol. 854, p. 11 – 37, 2006.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 16ª edição, 2014.

MULLER, Júlio Guilherme. Acordo Processual e Gestão Compartilhada do Procedimento. *In* FREIRE, Alexandre; *et al.* *Novas Tendências do Processo Civil*. Salvador: JusPodivm, 2014, V.3, p. 147-159.

OLIVEIRA, Fábio Cesar dos Santos. *Doutrinas Essenciais de Responsabilidade Civil*. Vol. 5, p. 25 – 69. Out / 2011.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2014.

PINHEIRO, Aline. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2015-fev-25/italia-aprova-lei-amplia-casos-responsabilidade-civil-juiz-erro>>. Acesso em: 24 mar. 2015.

PERROT, Roger. O processo civil francês na véspera do século XXI. Tradução de José Carlos Barbosa Moreira. *Revista de Processo*. REPRO, São Paulo, ano 23, n. 91. jul./set. 1998, p. 203-212.

RAMOS, Elival da Silva. *Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos*. São Paulo: Saraiva, 2010.

REDONDO, Bruno Garcia. *Precedentes: teoria geral e seus reflexos no projeto de Novo Código de Processo Civil*. In: Câmara, Alexandre Freitas; *et al.* *O novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Campus Jurídico, 2014, p. 293-307.

SALOMÉ, Joana Faria. *Acesso à Justiça na França e no Reino Unido: perspectiva comparada no Tribunal Europeu de Direitos do Homem*. 2012. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Universidade Federal De Minas Gerais, Belo Horizonte.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da razão indolente contra o desperdício da experiência*. Curitiba: Cortez. 2000. v.1.

SANTOS, Boaventura de Sousa, MARQUES, Maria Manuel L., PEDROSO, João, FERREIRA, Pedro L. *Os Tribunais nas sociedades contemporâneas*. Porto Alegre: Afrontamento, 1996.

SAWEN FILHO, João Francisco. *A Responsabilidade Civil do Estado e o Controle da Administração Pública*. Rio de Janeiro: Fundação Trompowsky, 2008.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SILVA, Daniele Maciel da. *Responsabilidade Civil do Estado por Atos Judiciais no Brasil*, Trabalho apresentado como parte do relatório do Programa Institucional de Iniciação Científica - PIBIC/CNPq. 2002/2003.

SOUZA, Artur César de. *A parcialidade positiva do juiz*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

STOCO. Rui. *Responsabilidade civil do estado por obras que realiza*. *Doutrinas Essenciais de Responsabilidade Civil*. Vol. 6. p. 605 – 638. Out. 2011.

STOCO. Rui. *Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

STOCO. Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SUNFELD, Carlos Ari. *Direito Administrativo para céticos*. São Paulo: Malheiros, 2012.

TASSINARI, Clarissa. *Jurisdição e ativismo judicial: limites da atuação do judiciário*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Sobre a duração razoável do processo na Europa comunitária*. In: JAYME, Fernando Gonzaga; FARIA, Juliana Cordeiro de; LAUAR, Maira Terra (Coord.). *Processo civil – novas tendências: homenagem ao Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

VIEIRA, José Marcos Rodrigues. Dacognitio ao iudicium. De princípios a técnicas processuais. Coisa Julgada e questões prejudiciais no projeto de CPC. In FREIRE, Alexandre; *et al.* Novas Tendências do Processo Civil. Salvador: JusPodivm, 2014, V.3, p. 123-146.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Poder Judiciário*: crises, acertos e desacertos. Tradução de Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.