

UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE - UNESC

CURSO DE DIREITO

LUCAS UGIONI URBANO

**AS POSSIBILIDADES JURÍDICAS DE RESPONSABILIDADE CIVIL DO
MAGISTRADO EM CASO DE ERRO JUDICIAL**

CRICIÚMA

2014

LUCAS UGIONI URBANO

**AS POSSIBILIDADES JURÍDICAS DE RESPONSABILIDADE CIVIL DO
MAGISTRADO EM CASO DE ERRO JUDICIAL**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado para obtenção do grau de bacharel no curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Orientadora: Prof. Rosângela Del Moro

**CRICIÚMA
2014**

LUCAS UGIONI URBANO

**AS POSSIBILIDADES JURÍDICAS DE RESPONSABILIDADE CIVIL DO
MAGISTRADO EM CASO DE ERRO JUDICIAL**

Monografia aprovada pela Banca Examinadora
para obtenção do Grau de Bacharel, no Curso
de Direito da Universidade do Extremo Sul
Catarinense, UNESC.

Criciúma, 10 de julho de 2014.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Rosangela Del Moro - Especialista - UNESC - Orientadora

Prof. Marcelo Ronzoni - Especialista - UNESC

Prof. Maurício Filó - Mestre - UNESC

Dedico este trabalho a vocês que sempre me fizeram acreditar na realização dos meus sonhos e trabalharam muito para que eu pudesse realizá-los, meus pais, Valdomir e Elaine.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, por ser essencial em minha vida, autor de meu destino e socorro presente na hora da angústia.

Aos meus pais Valdomir Urbano e Elaine Ugioni Urbano e a meu irmão Theylor Ugioni Urbano que, com muito carinho e apoio, não mediram esforços para que eu chegasse a esta etapa de minha vida.

Agradeço também à Mariana, minha namorada, pela paciência e compreensão.

À professora e orientadora Rosângela Del Moro por seu apoio e inspiração no amadurecimento dos meus conhecimentos e conceitos que me levaram a execução e conclusão desta monografia.

Aos amigos e colegas, em especial Mateus Budny Serafim, Rômulo Rosado Viero e Isaias Sabino, pelo incentivo e pelo apoio constantes.

"Maior que a tristeza de não haver vencido é a vergonha de não ter lutado."

Rui Barbosa

RESUMO

O presente trabalho monográfico consiste no estudo acerca das possibilidades jurídicas de responsabilidade civil do magistrado em caso de erro judicial. De início, estudar-se-á a responsabilidade civil em seu contexto geral. Em um segundo momento observar-se-á atividade jurisdicional brasileira, sob a ótica da Lei Orgânica da Magistratura e dos princípios norteadores do exercício jurisdicional. Ao final, estudar-se-á a (im)possibilidade de responsabilização do Estado e/ou dos magistrados por erros decorrentes no exercício da atividade jurisdicional, bem como as possibilidades jurídicas disponíveis ao Erário para reaver os valores despendidos em possível reparação civil, sob a ótica dos institutos da ação regressiva e/ou da denunciação à lide. O método de pesquisa utilizado será o dedutivo, em pesquisa teórica e qualitativa com emprego de material bibliográfico e documental legal.

Palavras-chave: responsabilidade civil. Estado. Magistrado. Erro.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	09
2 RESPONSABILIDADE CIVIL.....	11
2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA.....	14
2.2 ASPECTOS CONCEITUAIS.....	15
2.3 PRESSUPOSTOS.....	18
2.4 ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE CIVIL.....	21
2.5 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO.....	23
2.6 CAUSAS EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE.....	29
3 ATIVIDADE JURISDICIONAL BRASILEIRA.....	30
3.1 DEFINIÇÃO.....	31
3.2 IMPARCIALIDADE.....	33
3.3 PRINCÍPIOS E GARANTIAS DA MAGISTRATURA.....	37
3.4 LIVRE CONVENCIMENTO.....	39
3.5 SENTENÇA.....	42
3.6 COISA JULGADA.....	43
4 POSSIBILIDADES JURÍDICAS DE RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO E DO MAGISTRADO FRENTE AOS ERROS COMETIDOS NO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE JURISDICIONAL.....	44
4.1 (IM)POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO DO ESTADO POR ERRO JUDICIAL.....	50
4.2 (IM)POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO DO MAGISTRADO POR ERRO JUDICIAL.....	53
4.3 AÇÃO REGRESSIVA OU DENUNCIAÇÃO À LIDE.....	56
5 CONCLUSÃO.....	58
6 REFERÊNCIAS.....	63

1 INTRODUÇÃO

É fato incontroverso que todas as atividades humanas, são passíveis de erros. Seja no exercício de profissões ou, até mesmo, nos diversos afazeres do cotidiano.

No entanto, esses erros, em muitas ocasiões, causam danos a terceiros. Diante disso, o ordenamento jurídico pátrio adotou métodos que possibilitam à responsabilização dos infratores, visando com isso reparar o dano à vítima.

Sabe-se que o magistrado exerce papel fundamental na sociedade, em virtude disso, seus atos e, principalmente suas decisões, devem sempre buscar a justiça. Porém, é cediço que as pessoas são passíveis de erros, inclusive os magistrados. Em decorrência disso, através do presente trabalho monográfico a sociedade em geral, terá conhecimento se (ine)existem meios de o magistrado ser responsabilizado quando cometer erros no exercício de sua profissão.

Dessa forma, elaborar-se-á uma pesquisa onde serão examinadas as legislações pertinentes, bem como o atual entendimento doutrinário e do Supremo Tribunal Federal acerca do assunto em comento.

Para tanto, no primeiro capítulo será abordada a responsabilidade civil em seu contexto geral, iniciando na evolução histórica e culminando nas causas excludentes de responsabilidade.

Já no segundo capítulo do presente trabalho monográfico, serão apreciados os princípios norteadores, bem como a legislação específica (Lei Orgânica da Magistratura) que regem a atividade jurisdicional brasileira.

Por conseguinte, no terceiro e último capítulo, verificar-se-á a (im) possibilidade de responsabilização do Estado e/ou do juiz quando da ocorrência de erros no exercício da atividade jurisdicional, bem como a divergência doutrinária no tocante aos institutos da ação regressiva e denunciação à lide para o ressarcimento do Erário Público após a possível responsabilização do Estado.

O método de pesquisa utilizado será o dedutivo, em pesquisa teórica e qualitativa com emprego de material bibliográfico e documental legal. No terceiro capítulo, serão apresentados entendimentos jurisprudenciais, a fim de evidenciar a (im)possibilidade de responsabilização do magistrado em caso de erro judicial, bem

como a divergência quanto a forma processual desta possível responsabilização (ação regressiva ou denúncia à lide).

2 RESPONSABILIDADE CIVIL

Neste primeiro capítulo do trabalho monográfico discorrer-se-á acerca da responsabilidade civil. Inicialmente, analisar-se-á a evolução histórica do referido instituto. Em um segundo momento apresentar-se-á os aspectos conceituais, os pressupostos e as espécies de responsabilidade civil.

Posteriormente, elaborar-se-á um estudo acerca da responsabilidade civil do Estado e, por último, acerca das causas excludentes de responsabilidade, no âmbito geral.

2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

No princípio da civilização humana, a vingança coletiva predominava; caracterizava-se pela reação conjunta de determinado grupo contra o agressor pela ofensa a um dos componentes da respectiva coletividade (DINIZ, 2005).

Seguindo a linha civilizatória, surgiu a Lei do Talião, sintetizada na fórmula “olho por olho, dente por dente”, onde a reação a um dano ocasionado deixou de ser coletiva e passou a ser individual, surgindo assim à vingança privada, que partia da premissa que o homem deve fazer justiça com as próprias mãos (DINIZ, 2005).

Nessa época não havia a cogitação do fator culpa. O dano causado provocava uma reação imediata, instintiva e brutal. Não havia regras nem limitações (GONÇALVES, 2013).

Ainda, nas palavras de Diniz (2005, p. 11), sobre este período histórico “a responsabilidade era objetiva, não dependia da culpa, apresentando-se apenas como uma reação do lesado contra a causa aparente do dano.”

Concluí-se, portanto, que nos períodos supramencionados o direito ainda não imperava e a vingança, seja ela coletiva ou privada, era a única hipótese de resolução dos conflitos provenientes de um dano originado.

Segundo Diniz (2005), sucede este período o da composição, onde a parte lesada passou a perceber vantagens e conveniências da substituição violenta pela compensação econômica do dano. Assim, pode-se afirmar que a composição foi o formato de resolução dos litígios, ao passo que, vítima e ofensor ajustavam o

modo de solucionar o dano, o que geralmente se dava através do pagamento de quantia certa em dinheiro, a chamada *poena*.

Denota-se que a composição foi responsável pelo nascimento da reparação, isto é, a obrigação de reparar o lesado, culminando, desta forma, no que chamamos atualmente de responsabilidade civil propriamente dita.

A *Lex Aquilia de damno* foi um plebiscito aprovado provavelmente em fins do século III ou início do século II a.C. (VENOSA, 2013). Através desta surgiu o que se conhece por responsabilidade delitual ou extracontratual, criando uma forma pecuniária de indenização do prejuízo, com base no estabelecimento de seu valor. Passou-se a atribuir o dano à conduta culposa do agente. Destarte, o proprietário da coisa, passou a perceber o valor do dano efetivamente causado pelo agente. É neste momento histórico que a conduta do agente e o modo como o lesado procura resolver o dano sofrido passou a permear o campo da legalidade. (DINIZ, 2005)

Já na Idade Média, ocorreu a estruturação da ideia de dolo e culpa *stricto sensu*, seguida de uma elaboração dogmática da culpa, razão pela qual se pôde distinguir-se a responsabilidade civil da pena (DINIZ, 2005).

De acordo com Gonçalves o direito francês trouxe consideráveis avanços no campo da responsabilidade civil:

O direito francês, aperfeiçoando pouco a pouco as ideias românticas, estabeleceu nitidamente um princípio geral da responsabilidade civil, abandonando o critério de enumerar os casos de composição obrigatória. Aos poucos, foram sendo estabelecidos certos princípios, que exerceram sensível influência nos outros povos; direito à reparação sempre que houvesse culpa, ainda que leve, separando-se à responsabilidade civil (perante a vítima) da responsabilidade penal (perante o Estado); a existência de uma culpa contratual (a das pessoas que descumprem as obrigações) e que não se liga nem a crime nem a delito, mas se origina da negligência ou da imprudência. (2013, p. 26)

Segundo Alonso (2002) a concepção da responsabilidade civil iniciada no direito romano veio a despontar aos seus contornos atuais somente na França, através da doutrina de Domat e Pothier, que inspiraram os arts. 1382 e 1383 do Código Napoleônico, fundamentando a teoria da culpa, a qual previa que quem causa dano a outrem, por violar um dever geral que deveria evitá-lo, é responsável pelo prejuízo causado.

A crescente tecnização dos tempos modernos, caracterizado pela introdução de máquinas, pela produção de bens em larga escala e pela circulação

de pessoas por meio de veículos automotores, fez como que aumentassem os perigos à vida e à saúde humana. Não havia como limitar a responsabilidade civil aos critérios da culpa, o que levou a uma reformulação da teoria da responsabilidade civil dentro de um processo de humanização. (DINIZ, 2005)

Em virtude das mudanças supracitadas, houve expressiva evolução nos fundamentos da teoria em estudo, pois se passou a admitir, além do dever de reparação proveniente da culpa (responsabilidade subjetiva) já existente, o dever de indenização na hipótese do risco (responsabilidade objetiva). (DINIZ, 2005)

Leciona Gonçalves:

A responsabilidade objetiva funda-se num princípio de equidade, existente desde o direito romano; aquele que lucra com uma situação deve responder pelo risco ou pelas desvantagens dela resultantes (*ubi emolumentum, ibi ônus, ubi commoda, ibi incommoda*) Quem auferir os cômodos (ou lucros), deve suportar os incômodos (ou riscos). (2013, p. 28)

Em razão desta expansão no campo da responsabilidade civil, aumentou-se o número de pessoas responsáveis pelos danos, de beneficiários da indenização e de fatos que ensejam a responsabilidade civil. (DINIZ, 2005)

O Brasil adotou e adota em seu ordenamento jurídico tanto a teoria subjetiva, quanto a teoria objetiva. Esta se aponta nos arts. 927¹, *parágrafo único*, 933², 936³, 937⁴, 938⁵ e 1.299⁶, do Código Civil, além do Código Brasileiro de Aeronáutica, a Lei de Acidentes do Trabalho e outros diplomas, enquanto àquela vislumbra-se nos arts. 186⁷ e 927, do Código Civil. (GONÇALVES, 2013)

¹ Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

² Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.

³ Art. 936. O dono, ou detentor, do animal ressarcirá o dano por este causado, se não provar culpa da vítima ou força maior.

⁴ Art. 937. O dono de edifício ou construção responde pelos danos que resultarem de sua ruína, se esta provier de falta de reparos, cuja necessidade fosse manifesta.

⁵ Art. 938. Aquele que habitar prédio, ou parte dele, responde pelo dano proveniente das coisas que dele caírem ou forem lançadas em lugar indevido.

⁶ Art. 1.299. O proprietário pode levantar em seu terreno as construções que lhe aprouver, salvo o direito dos vizinhos e os regulamentos administrativos.

⁷ Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

De acordo com Venosa, as conquistas legais no campo da responsabilidade civil, derivam de um desejo de adequação social:

A história da responsabilidade civil na cultura ocidental é exemplo marcante dessa situação absolutamente dinâmica, desde a clássica ideia de culpa ao risco, das modalidades clássicas de indenização para as novas formas como a perda de uma chance e criação de fundos especiais para determinadas espécies de dano, como os danos ecológicos. Todas as novas conquistas jurídicas refletem um desejo permanente de adequação social. (2013, p. 20)

Discorrido acerca da evolução histórica da responsabilidade civil, passar-se-á a esboçar os aspectos conceituais deste instituto.

2.2 ASPECTOS CONCEITUAIS

Segundo Garcez Neto (2000) a palavra responsabilidade que, na sua acepção etimológica sugere a ideia de responder pelos próprios atos, é um vocábulo recente. Os romanos falavam de obrigações nascidas *ex delicto*. Juristas anglo-saxões empregavam o vocábulo *torts*. Já os redatores do Código Francês utilizavam, por vezes, a expressão *garantie*. Por outro lado, muitos Códigos recorriam à expressão fatos ilícitos.

Sustenta Gonçalves (2013) que o vocábulo responsabilidade tem sua origem na raiz latina *spondeo*, e exprime a ideia de restauração de equilíbrio, de contraprestação, de reparação do dano.

De acordo com Diniz a doutrina tem enfrentado grandes dificuldades para conceituar a responsabilidade civil:

Autores existem que se baseiam, ao defini-la, na culpa. Outros, como por exemplo. P. ex.: Pirson e Villé, conceituam como a obrigação imposta pelas normas às pessoas no sentido de responder pelas conseqüências prejudiciais de suas ações. Sourdat a define como o dever de reparar dano decorrente de fato de que se é autor direto ou indireto; e Savatier a considera como a obrigação de alguém reparar dano causado a outrem por fato seu, ou pelo fato das pessoas ou coisas que dele dependam. Outros como Josserand, a vêem sob um aspecto mais amplo, não vislumbrando nela uma mera questão de culpabilidade, mas sim de que a responsabilidade, na concepção moderna, comporta dois pólos: o objetivo, onde reina o risco criado, e o subjetivo, onde triunfou a culpa. Ante essas dissensões doutrinárias, observa Serpa Lopes que a responsabilidade é a obrigação de reparar um dano, seja por decorrer de uma culpa ou de uma circunstância legal que a justifique, como a culpa presumida, ou por circunstância meramente objetiva. (2005, p. 39-40)

De acordo com Coelho (2010, p. 311) “o sujeito que incorre na ilicitude é devedor de indenização pelos prejuízos decorrentes de sua conduta e o prejudicado, o credor”.

Leciona Nery Junior e Andrade Nery (2010) no sentido de que a responsabilidade civil é um instituto fundamental às relações sociais, pois trata de estabelecer os critérios pelos quais uma pessoa deve responder a outra pelos prejuízos eventualmente causados.

Assim, pode-se conceituar responsabilidade civil como a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em virtude de ato praticado pelo próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda, ou, ainda, de simples imposição legal (DINIZ, 2005).

Estudados os aspectos conceituais, passar-se-á exposição dos pressupostos atinentes à responsabilidade civil.

2.3 PRESSUPOSTOS

Na lição de Nery Junior e Andrade Nery evidenciam-se de forma clara os pressupostos da responsabilidade civil:

Reduzindo a responsabilidade civil à sua expressão mais simples, pode-se dizer que, para que ela surja, é preciso que haja um dano, que este possa ser imputado a alguém e que possa ser juridicamente considerado causado por um determinado fato (uma ação ou omissão humana, ou fato humano, mas independente da vontade, ou ainda de um fato da natureza) que seja antijurídico (isto é, que não seja permitido pelo direito, em si mesmo ou nas suas consequências), ainda que em casos excepcionais, que designamos de responsabilidade objetiva agravada, seja suficiente que o dano seja risco próprio da atividade do responsável, sem propriamente ter sido causado por esta. Dano, nexo de imputação e nexo de causalidade são efetivamente os pressupostos fundamentais da responsabilidade civil, ainda que não sejam os únicos. (2010, p. 539-540)

Consoante Noronha, para que nasça a obrigação indenizatória faz-se imperiosa a presença dos seguintes pressupostos:

- a) existência de um fato (ação ou omissão humana) que seja antijurídico;
- b) o respectivo fato possa ser atribuído a alguém, seja em virtude da atuação culposa deste ou por simplesmente ter ocorrido no decurso de uma atividade realizada no interesse dele;
- c) que tenham sido produzidos danos;

d) por fim, que os danos ocorridos possam ser juridicamente considerados como causados pelo ato ou fato exercitado. Ressalta que, em casos excepcionais, é suficiente que o dano constitua risco próprio da atividade do responsável, sem propriamente ter sido causado por esta (2010, p. 468-469).

Já no entendimento de Diniz (2005) os pressupostos da responsabilidade civil são a existência de uma *ação*, comissiva ou omissiva, qualificada juridicamente, isto é, que se apresenta com um ato ilícito ou lícito, pois ao lado da culpa, como fundamento da responsabilidade, tem-se o risco; ocorrência de um dano moral ou patrimonial causado à vítima por ato comissivo ou omissivo do agente ou de terceiro por quem o imputado responde, ou por fato de animal ou coisa a ele vinculada; e nexos de causalidade entre o dano e a ação (fato gerador da responsabilidade), pois a responsabilidade não poderá existir sem o vínculo entre a ação e o dano.

Com base nisso, passar-se-á a análise dos pressupostos supracitados.

A ação é um movimento físico qualquer que pode ser consciente ou inconsciente. Sugerem uma ação consciente quando o agente possui o total controle da ação e tem consciência de seus efeitos. Por sua vez, a ação inconsciente, distingue-se em três formas de atos, são eles, reflexos, instintivos e automáticos. Atos reflexos são impulsos nervosos involuntários normalmente associados à defesa do organismo. Já os atos instintivos atendem a necessidades orgânicas e são passíveis de controle racional. Por fim, atos automáticos são os inconscientes apreendidos através da repetição. (COELHO, 2010)

Importante ressaltar que nem todos os atos humanos são geradores de responsabilidade civil subjetiva. Para terem esta implicação jurídica, faz-se mister, que sejam voluntários, ou seja, que o movimento físico desencadeador dos eventos danosos tenha sido animado pela vontade de um indivíduo. (COELHO, 2010)

Explicitadas as formas de ações humanas, passa-se a definição de conduta, conforme ensinamentos de Diniz:

A ação, elemento constitutivo da responsabilidade, vem a ser o ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável do próprio agente ou de terceiro, ou o fato de animal ou coisa inanimada, que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado. (2005, p. 43-44).

Nesse sentido, tem-se que a conduta corresponde a uma manifestação de comportamento do indivíduo, podendo-se evidenciar de variadas formas, como as supracitadas.

Com o fito de elucidar o segundo pressuposto da responsabilidade civil, tem-se a lição de Cavalieri Filho:

O ato ilícito nunca será aquilo que os penalistas chamam de crime de mera conduta; será sempre um delito material, com resultado de dano. Sem dano pode haver responsabilidade penal, mas não há responsabilidade civil. Indenização sem dano importaria enriquecimento ilícito; enriquecimento sem causa para quem a recebesse e pena para quem a pagasse, porquanto o objetivo da indenização, sabemos todos, é reparar o prejuízo sofrido pela vítima, reintegrá-la ao estado em que se encontrava antes da prática do ato ilícito. E, se a vítima não sofreu nenhum prejuízo, a toda evidência, não haverá o que ressarcir. Daí a afirmação, comum a praticamente todos os autores, de que o dano é não somente o fato constitutivo mas, também, determinante do dever de indenizar (2010, p. 71).

Por sua vez, Stoco define o dano como:

[...] elemento essencial e indispensável à responsabilização do agente, seja essa obrigação originada de ato ilícito ou de inadimplemento contratual, independente, ainda, de se tratar de responsabilidade objetiva ou subjetiva. (2007, p. 128).

O Código Civil Brasileiro define o ato ilícito em seu artigo 186: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.” (BRASIL, 2013a).

Amparado nisso conclui-se que o dano é uma ofensa material ou moral causada por alguém a determinado bem juridicamente protegido de outrem.

Faz-se mister ressaltar a importância da ocorrência do dano para a existência da reparação civil; nesse sentido, leciona Coelho (2010, p. 301) “a existência de dano é condição essencial para a responsabilidade civil, subjetiva ou objetiva. Se quem pleiteia a responsabilidade não sofreu dano de nenhuma espécie, mas meros desconfortos ou riscos, não tem direito a nenhuma indenização”.

Definido o ato ilícito, passar-se-á à análise do nexos causal.

Consoante Nery Junior e Andrade Nery (2010) a existência do nexos causal na atividade do sujeito praticante de um dano ou de um fato danoso é um pressuposto inquestionável da responsabilidade civil.

De acordo com os ensinamentos de Diniz nexos causal significa:

O vínculo entre o prejuízo e a ação designa-se “nexo causal”, de modo que o fato lesivo deverá ser oriundo da ação, diretamente ou como sua consequência previsível. Tal nexos representa, portanto, uma relação necessária entre o evento danoso e ação que o produziu, de tal sorte que esta é considerada como sua causa. Todavia, não será necessário que o dano resulte apenas imediatamente do fato que o produziu. Bastará que se verifique que o dano não ocorreria se o fato não tivesse acontecido. Este poderá não ser a causa imediata, mas, se for condição para a produção do dano, o agente responderá pela consequência. (2005, p. 109)

Ainda, visando conceituar a relação causal, tem-se a lição de Garcez

Neto:

Entre a manifestação da vontade em forma de ação ou omissão e o resultado deve existir a relação causal, para surgir a responsabilidade civil resultante do dano. A necessidade da tal relação é absolutamente imprescindível, desde que não seria compreensível impor a obrigação de indenizar prejuízo se não houvesse nexos de causa e efeito entre o fato ilícito ou a inexecução da obrigação (2000, p. 197)

Para Venosa (2013) o nexos etiológico ou relação de causalidade deriva das leis naturais. É o liame que une a conduta do agente e o dano. Portanto, é através do exame de relação causal que se conclui quem foi o causador do dano.

A existência de um vínculo causal entre o fato (ação ou omissão) e o dano é condição para se admitir a responsabilidade civil. Consequentemente, quando houver um fato estranho que interrompa o nexos causal, desaparece concomitantemente o dever de indenizar (GARCEZ NETO, 2000)

Portanto, com base nas lições doutrinárias supramencionadas, no âmbito da responsabilidade civil, pode-se afirmar que o nexos causal origina-se através do vínculo entre a conduta do agente e o resultado ilícito.

2.4 ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE CIVIL

Segundo Diniz (2005), a responsabilidade pode apresentar-se sob diferentes espécies, de acordo com a perspectiva em que se analisa. Assim, divide-a nas seguintes espécies: a) quanto ao seu fato gerador; b) em relação ao seu fundamento; c) relativamente ao agente.

Dito isso, passa-se a examiná-las, sob a ótima doutrina:

A primeira diz respeito ao fato gerador. De acordo com Diniz (2005), esta espécie divide-se em responsabilidade contratual e responsabilidade extracontratual

ou aquiliana, sendo que esta decorre se resultante da violação de um dever geral de abstração pertinente aos direitos reais ou de personalidade, e aquela se oriunda da inexecução de negócio jurídico bilateral ou unilateral.

Segundo Gonçalves (2013) a responsabilidade contratual advém pelo descumprimento de uma obrigação contratual, enquanto a responsabilidade extracontratual deriva-se de ilícito não contratual.

Ainda, visando defini-las:

Na responsabilidade extracontratual, o agente infringe um dever legal, e, na contratual, descumpre o avençado, tornando-se inadimplente. Nesta, existe uma convenção prévia entre as partes que não é cumprida. Na responsabilidade extracontratual, nenhum vínculo jurídico existe entre a vítima e o causador do dano, quando este pratica o ato ilícito. (GONÇALVES, 2013, p. 44)

Por sua vez, Nery Junior explica-as nas seguintes palavras:

A responsabilidade extracontratual surgirá no momento em que o ato ou omissão lesivo ao direito de outrem ultrapassam os limites da conduta normal do homem diligente, ao passo que a responsabilidade civil contratual ocorrerá quando houver anormal ou injustificado descumprimento do contrato. (NERY JUNIOR, 2010, p. 302)

A legislação pátria consagrou a responsabilidade extracontratual nos art. 186 a 188 e 927 a 954; e a contratual nos arts. 389 e s. e 395 e s., (GONÇALVES, 2013)

Estudadas as espécies quanto ao seu fato gerador, passar-se-á aos fundamentos da responsabilidade civil. Neste caso, dividem-se em responsabilidade subjetiva e responsabilidade objetiva.

Responsabilidade *subjetiva*, fundada na culpa ou dolo por ação ou omissão, lesiva a determinada pessoa.

Responsabilidade *objetiva*, se encontra justificativa no risco, que explica essa responsabilidade no fato de haver o agente causado prejuízo à vítima ou a seus bens. (DINIZ, 2005, p. 130)

Nery Junior e Andrade Nery (2010) conceitua culpa como um erro de conduta, moralmente imputável ao agente e que não seria cometido por uma pessoa orientada, em iguais circunstâncias de fato.

De acordo com Coelho (2010) quem é responsabilizado por ato ilícito somente o é, pois agiu como não deveria ter agido. Foi negligente naquilo em que

deveria ter sido cuidadoso, imperito quando tudo dependia de sua habilidade, imprudente se era exigida cautela, ou comportou-se conscientemente de modo contrário ao devido. Não há responsabilidade civil subjetiva se ausente esse pressuposto de exigibilidade de conduta diversa.

Em relação à responsabilidade objetiva, dispõe Gonçalves:

A classificação corrente e tradicional, pois, denomina *objetiva* a responsabilidade que independe de culpa. Esta pode ou não existir, mas será sempre irrelevante para a configuração do dever de indenizar. Indispensável será a relação de causalidade entre a ação e o dano, uma vez que, mesmo no caso de responsabilidade objetiva, não se pode acusar quem não tenha dado causa ao evento. Nessa classificação, os casos de culpa presumida são considerados hipóteses de responsabilidade subjetiva, pois se fundam ainda na culpa, mesmo que presumida. (2013, p. 48)

Segundo Nery Junior e Andrade Nery (2010) a responsabilidade objetiva passou a considerar irrelevante a discussão acerca da culpa, ligando diretamente a responsabilidade ao fato danoso para proteger a vítima e distribuir coletivamente o risco.

Importante ressaltar que é irreverente a conduta culposa ou dolosa do causador do dano, uma vez que bastará a existência do nexos causal entre o prejuízo sofrido pela vítima e a ação do agente para que surja um o dever de indenização (DINIZ, 2005)

De acordo com Coelho (2010, p. 288) “A responsabilidade, por fim, cumpre função preventiva. Quando subjetiva, ao sancionar o ato ilícito desestimula a sua prática; quando objetiva, ao tratar a indenização como custo de atividade estimula a prevenção dos acidentes ou prejuízos como medida de racionalidade econômica.”

Amparado nos ensinamentos doutrinários acima citados, pode-se concluir que a teoria subjetiva fundamenta-se na culpa ou dolo por ação ou omissão, lesiva a determinado indivíduo, enquanto na teoria objetiva o dever de reparação origina-se na medida em que o agente cause prejuízo à vítima ou aos seus bens.

Por fim, explicitar-se-á a última espécie de responsabilidade civil, a qual diz respeito à pessoa que pratica a ação (agente). A responsabilidade divide-se em: a) direta, isto é, se proveniente da própria pessoa imputada – o agente responderá, assim, por ato próprio. b) indireta ou complexa, ou seja, se oriunda de ato de

terceiro, com o qual o agente tem vínculo legal de responsabilidade, de fato de animal e de coisas inanimadas sob sua guarda. (DINIZ, 2005)

2.5 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

Para compreensão da responsabilidade civil do Estado em sua conformação atual, faz-se necessária uma análise sinóptica da evolução deste instituto.

Revela-se preciso o esquema descrito por Cahali:

a) numa primeira fase, a questão inesxitia; a irresponsabilidade aparece como axioma, e a existência de uma responsabilidade pecuniária da Administração é considerada como entrave perigoso à execução dos seus serviços; na ordem patrimonial, os administrados têm a sua disposição apenas uma ação de responsabilidade civil contra o funcionário; b) numa segunda fase, a questão põe parcialmente no plano civilístico: para dedução da responsabilidade pecuniária do Poder Público, faz-se apelo às teorias do Código Civil, relativas aos atos dos prepostos e mandatários; c) uma terceira fase, a questão se desabrocha e se desenvolve no plano próprio do direito público; uma concepção original, desapegada do direito civil, forma-se progressivamente no quadro jurídico da *faute* e do risco administrativo. (2007, p. 19-20)

Inicialmente, faz-se mister ressaltar que devido ao fato de o Estado não possuir vontade e nem ação própria, seus atos manifestar-se-ão por meio de pessoas físicas, ou seja, seus agentes, desde que revestidos desta qualidade. Nesse sentido:

No desenvolvimento das funções que lhe são próprias e na realização dos fins colimados, o Estado desdobra-se em organismos e órgãos, estruturando-se segundo uma aparelhagem complexa, sem prescindir, todavia, do elemento humano, da pessoa física, na execução daquelas tarefas: são seus agentes, seus funcionários, seus servidores, seus prepostos, aos quais delega atribuições ou poderes para agir, de tal modo que os atos por estes praticados representam atos da própria entidade estatal. (CAHALI, 2007, p. 15)

Segundo Cahali (2007, p. 13) “Entende-se a responsabilidade civil do Estado como sendo a obrigação legal, que lhe é imposta, de ressarcir os danos causados a terceiros por suas atividades”.

Leciona Nery Junior e Andrade Nery (2010) no sentido de que qualquer que seja a conduta, lícita ou ilícita, comissiva ou omissiva, dos agentes ou dos

servidores, que nessa qualidade, causarem danos a terceiros, desde que demonstrado o nexo causal entre a conduta e o dano, há o dever inconteste de a administração indenizar.

De acordo com Cahali (2007, p. 13), “tal responsabilidade compreende a reparação dos danos causados pelos atos ilícitos, não abrangendo, desse modo, a indenização devida em decorrência de atividade legítima do Poder Público”.

Segundo Nery Junior e Andrade Nery (2010), a responsabilidade civil do Estado decorre da própria Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, precisamente no art. 37, §6º, pois: “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”.

Sustenta Meirelles (1999) que o artigo supramencionado aborda a responsabilidade civil pelo risco, sendo a administração pública responsável objetivamente pela indenização dos danos sofridos pelo administrado, por fato do serviço.

De acordo com Nery Junior e Andrade Nery:

O fundamento dessa responsabilidade objetiva é o *risco administrativo*, ou seja, o *risco da atividade* do Estado, que foi criado para servir a comunicação e não para causar-lhes problemas. Caso a atividade estatal crie problemas e cause danos ao particular, este tem direito de ver-se ressarcido pelos prejuízos que sofreu e de ser indenizado pelo dano moral quando isto se verificar. Da mesma forma, outro ângulo do mesmo fenômeno, quer dizer, o dever de a administração indenizar é também fundado no *princípio da boa fé objetiva*, pois o administrado crê, com fé objetiva, que o Estado tem de exercer os seus misteres para o benefício da população, sendo certo que não foi idealizado para provocar e causar danos. (2010, p. 31-32)

Ainda, invocando-se a teoria do risco, que fundamenta a responsabilidade objetiva do art. 37, §6.º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, Meireles (1999) afirma que a incidência da responsabilidade objetiva, independe de conduta comissiva ou omissiva da administração, dizendo que, quando houver “falta anônima do serviço”, responde a administração objetivamente.

Com o advento do artigo supracitado, “a responsabilidade objetiva gravita em torno do trinômio: pessoa jurídica de direito público/pessoa jurídica de direito privado/prestação de serviço público. (CAHALI, 2007, p. 92)

De acordo com Nery Junior e Andrade Nery (2010) os requisitos constitucionais para que a administração pública tenha o dever de indenizar, bem como o administrado o direito de reparação, são: a existência do dano, patrimonial e/ou moral e o nexo de causalidade entre a conduta (omissiva ou comissiva) da administração e o dano.

Nos ensinamentos de Mello (1998) verifica-se que a responsabilidade objetiva da administração pública independe de culpa ou dolo, ocorre quando houver ato comissivo, importante dizer, de atitudes positivas de agentes ou servidores, lesivas de direitos dos administrados.

Por sua vez, a conduta omissiva da administração pública, funda-se no dever de indenização pela incidência da responsabilidade subjetiva, ou seja, o administrado, para ser ressarcido, deverá provar a culpa da administração, isto é, que o dano ocorreu pela omissão ilegal da administração pública. (MELLO, 1998)

O Estado tem ainda o dever de indenizar o lesado em casos lícitos ou ilícitos. Assim, mesmo que o ato seja totalmente legal o Estado poderá ser responsabilizado. (DINIZ, 2005)

No entanto, segundo Nery Junior e Andrade Junior (2010), fica resguardado o direito de regresso da administração pública em face do(s) agente(s) ou servidor(s) responsáveis, nessa qualidade, que causarem danos a terceiros, nos casos de dolo ou culpa.

Quanto ao prazo prescricional para a propositura da ação de reparação civil em face do Estado, tem-se a lição de Cahali:

Cuidando-se de danos de natureza pessoal, adverte-se que o ressarcimento do dano nascido da responsabilidade extracontratual não tem natureza alimentar, sendo, portanto, prescritível; e, desse modo, prescreve em cinco anos ação para haver reparação de danos mesmos pessoais, quando o Estado é responsável (2007, p. 182)

Importante ressaltar que o marco inicial para contagem do respectivo prazo se dá a partir da data do ato ou fato do qual se originar. (CAHALI, 2007)

Analisadas as possibilidades de responsabilidade civil do Estado, passar-se-á ao estudo das causas excludentes de responsabilidade.

2.6 CAUSAS EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE

De acordo com Venosa (2013, p. 55) "são excludentes de responsabilidade, que impedem que se concretize o nexo causal, a culpa exclusiva da vítima, o fato de terceiro, o caso fortuito e a força maior e, no campo contratual, a cláusula de não indenizar".

Já Stolze Gagliano e Pamplona Filho (2013), além das excludentes de ilicitude supracitadas, inclui também o estado de necessidade, a legítima defesa, o exercício regular do direito e estrito cumprimento do dever legal.

Com base nas excludentes mencionadas, passa-se à análise individual.

Da culpa exclusiva da vítima: leciona Venosa (2013), que a culpa exclusiva da vítima elide o dever de indenizar, porque impede o nexo causal, ou seja, desaparece a relação de causa e efeito entre o dano e seu causador.

Segundo Nery Junior e Andrade Junior (2010, p. 600) "quando a culpa é exclusiva da vítima se produz uma verdadeira exoneração da responsabilidade do agente".

Para Coelho (2010, p. 408) "se provado que o dano decorreu de culpa exclusiva da vítima, descaracteriza-se a relação de causalidade entre ele e a conduta ou atividade do demandado. Exclui-se, em decorrência, a responsabilidade deste".

Discorrendo sobre o tema tem-se a lição de Aguiar Dias:

Admite-se como causa de isenção de responsabilidade o que se chama de culpa exclusiva da vítima. Com isso, na realidade, se alude o ato ou fato exclusivo da vítima, pelo qual fica eliminada a causalidade em relação ao terceiro interveniente. (1994, p. 693)

Nota-se que apenas se houver atuação exclusiva da vítima haverá quebra do nexo causal. Havendo ocorrência de culpas (ou causas) a indenização deverá, em regra, ser proporcional a atuação de cada sujeito. (STOLZE GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, 2013)

Por fim, visando ilustrar a excludente em comento, tem-se a seguinte hipótese: um sujeito está dirigindo seu automóvel, dentro das leis de trânsito previstas na legislação pátria, depara-se com alguém que, visando suicidar-se, arremessa-se sob suas rodas. Nesse caso, o evento fático, não poderá ser atribuído

ao motorista, mas sim, e tão somente a vítima. (GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, 2013).

Verificada a causa excludente derivada da culpa exclusiva da vítima, demonstrar-se-á outra excludente de responsabilidade, qual seja fato de terceiro.

De acordo com Venosa (2013, p. 66) “Entende-se por terceiro, nessa premissa, alguém mais, além da vítima e do causador do dano. Na relação negocial, é mais fácil à conceituação de terceiro, pois se trata de quem não participou do negócio jurídico”.

Já na responsabilidade contratual terceiro é aquele que ocasiona o dano com sua conduta, isentando a responsabilidade do agente indigitado pela vítima. (VENOSA, 2013)

Diniz define esta excludente nas seguintes palavras:

Por culpa de terceiro, isto é, de qualquer pessoa além da vítima ou do agente, de modo que, se alguém for demandado para indenizar um prejuízo que lhe foi imputado pelo autor, poderá pedir a exclusão de sua responsabilidade de sua ação se a ação que provocou o dano foi devida exclusivamente a terceiro. (2005, p. 113)

Ressalta Coelho (2010, p. 405) que “quando a culpa pelo evento danoso é de terceiro, desconstitui-se a relação de causa e efeito entre o prejuízo da vítima e o ato ou atividade do demandado”.

Para que ocorra a força exoneratória do fato do terceiro, faz-se necessário: a) um nexos de causalidade, ou seja, que o dano se ligue ao fato de terceiro por uma relação de causa e efeito; logo, não poderá existir liame causal entre o aparente responsável e o prejuízo causado pela vítima; b) que o fato de terceiro não seja produzido pelo ofensor, pois a responsabilidade do ofensor será mantida se ele concorrer com a do terceiro, salvo se o ofensor comprovar que houve culpa exclusiva de terceiro; c) que o fato de terceiro seja ilícito; d) que o acontecimento seja imprevisível e inevitável. (DINIZ, 2005)

Com base nas lições doutrinárias supracitadas, pode-se concluir que o fato de terceiro ou culpa de terceiro trata-se de uma excludente de ilicitude que é aplicada quando determinado dano não foi cometido pelo agente, mas sim, por terceiro que deverá ser responsabilizado.

Caso fortuito e a força maior: segundo Stolze Gagliano e Pamplona Filho (2013, p. 162) “Dentre as causas excludentes de responsabilidade civil, porque

poucas podem ser elencadas como tão polêmicas quanto a alegação de caso fortuito ou força maior”.

De acordo com Venosa (2013) o caso fortuito decorreria das forças naturais, como por exemplo, terremotos, inundações, entre outros; enquanto a força maior decorreria de atos humanos inelutáveis, tais como guerras, revoluções e determinação de autoridades.

Afirma Diniz (2005, p. 114) que “o caso fortuito e a força maior se caracterizam pela presença de dois requisitos: o objetivo, que se configura na inevitabilidade do evento, e o subjetivo, que é a ausência de culpa ou produção de acontecimento”.

Na força maior, conhece a causa que dá origem ao evento, pois se trata de um evento da natureza, como por exemplo, um raio que provoca incêndio. Por sua vez, no caso fortuito o acidente que gera o dano advém de: a) causa desconhecida, como por exemplo, a quebra de peça de uma máquina em funcionamento, causando morte; b) fato de terceiro, como greve, motim, mudança de governo. (DINIZ, 2005).

Por sua vez, Coelho defende que caso fortuito e força maior são sinônimos. Assim, define:

O fortuito é todo evento desencadeador de danos não originado pela culpa de alguém. Pode referir-se a fatos de natureza (enchentes, queda de raio, terremoto) ou humanos (produção em massa, prestação de serviços empresariais).

A característica fundamental do fortuito é a inevitabilidade. O evento é inevitável em razão da imprevisibilidade (inevitabilidade cognoscitiva), da incapacidade humana de obstar seus efeitos danosos (inevitabilidade material) ou da falta de racionalidade econômica em obstá-los (inevitabilidade econômica).

O fortuito natural ou humano é sempre excludente da responsabilidade civil subjetiva, porque descaracteriza a relação de causalidade entre o dano do credor e a conduta culposa do devedor. Quando objetiva a responsabilidade, porém, apenas o fortuito natural descaracteriza a relação de causalidade. (2010, p. 403)

Com base nos ensinamentos doutrinários supracitados, torna-se praticamente impossível elaborar uma conclusão imparcial acerca da respectiva excludente, haja vista a grande divergência doutrinária existente.

A cláusula de não indenizar: segundo Stolze Gagliano e Pamplona Filho (2013, p. 172) a respectiva excludente “trata-se, pois, de convenção por meio da qual as partes excluem o dever de indenizar, em caso de inadimplemento”.

Venosa, define esta excludente:

Essa questão diz respeito precipuamente à esfera contratual. Trata-se da cláusula pela qual uma das partes contratantes declara que não será responsável por danos emergentes do contrato, seu inadimplemento total ou parcial. Essa cláusula tem por função alterar o sistema de riscos no contrato. Trata-se da exoneração convencional do dever de reparar o dano. Nessa situação, os riscos são contratualmente transferidos para a vítima.

Por fim, faz-se mister ressaltar que “A cláusula de não indenizar ou de irresponsabilidade é válida, salvo nas relações de consumo em que o consumidor é pessoa física” (COELHO, 2010, p. 409)

Verificada as peculiaridades da cláusula de não indenizar, passar-se-á ao estudo do estado de necessidade.

De acordo com Gonçalves (2013, p. 457), “No direito brasileiro, a figura do chamado “estado de necessidade” é delineada pelas disposições dos arts. 188, inciso II, 929 e 930”.

Visando definir a excludente em comento, tem-se a lição de Venosa:

O agente, por exemplo, para desviar-se de um precipício, na direção de veículo, lança-se sobre uma pessoa; para desviar-se de uma árvore que tomba a sua frente inopinadamente, invade e danifica a propriedade alheia. Encontra-se justificativa para o mal causado à vítima na remoção de mal iminente. O indivíduo, na iminência de ver atingido direito seu, ofende direito alheio. O ato, em sua essência, seria ilícito, mas a lei reconhece que há uma excludente. (2013, p. 64-65)

Todavia, embora a lei declare que o ato praticado em estado de necessidade não é ato ilícito, nem por isso libera quem o pratica de reparar o prejuízo que causou. (RODRIGUES, 1975)

Analisada a excludente supracitada, passar-se-á ao estudo da legítima defesa, que por sinal, também é uma das excludentes de responsabilidade civil.

Legítima defesa: Venosa define esta excludente nas seguintes palavras:

A legítima defesa constitui justificativa para a conduta. O conceito é o mesmo do Direito Penal. A sociedade organizada não admite a justiça de mão própria, mas reconhecer situações nas quais o indivíduo pode usar dos meios necessários para repelir a agressão injusta, atual ou iminente, contra si ou contra as pessoas caras ou contra seus bens. A doutrina sempre enfatizou que os meios de repulsa devem ser moderados. Nessa premissa, quem age em legítima defesa não pratica ato ilícito, não havendo dever de indenizar, na forma do art. 188, I, do Código Civil. (2013, p. 62)

Leciona Stolze Gagliano e Pamplona Filho (2013, p. 156) que “Diferentemente do estado de necessidade, na legítima defesa o indivíduo encontra-se diante de uma situação atual ou iminente de injusta agressão, dirigida a si ou a terceiro, que não é obrigado a suportar”.

Segundo Gonçalves (2013) apenas a legítima defesa real, e praticada em face do agressor, impedirá a obrigação de reparação dos danos ocasionados. Assim, se o agente, por erro (*aberratio ictus*) acertar um terceiro, ficará obrigado a indenizar os danos causados a este.

Por outro lado, a legítima defesa putativa não isenta o autor da obrigação de indenizar, isso porque nesta espécie o agente, diante de uma suposta ou imaginária agressão, repele-a, utilizando moderadamente dos meios necessários para a defesa de seu direito ameaçado. (STOLZE GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, 2013).

Conclui-se, portanto, que na legítima defesa real ocorre determinada lesão/ameaça à vítima, razão pela qual admite-se uma defesa proporcional desta, sem que haja o dever de reparação. Por outro norte, na legítima defesa putativa a vítima supostamente imagina que seu direito esteja sendo lesado; porém, em virtude de o dano em face de si ou de terceiro não ser concreto, não haverá a isenção da obrigação de indenizar, como na legítima defesa real.

Imperioso ressaltar, por fim, que “na esfera cível, a extrapolação da legítima defesa, por negligência ou imprudência, configura a situação do art. 186 do Código Civil”. (GONÇALVES, 2013, p. 462)

Há, por fim, segundo a doutrina pátria, uma última causa de excludente de responsabilidade, conhecida como exercício regular do direito e estrito cumprimento do dever legal.

Exercício regular do direito e estrito cumprimento do dever legal: segundo Stolze Gagliano e Pamplona Filho (2013) não poderá haver responsabilidade civil se o agente atuar no exercício regular de um direito reconhecido (art. 188, I, segunda parte). Ressalva-se a situação excepcional, de responsabilidade civil decorrente de ato lícito.

Faz-se mister ressaltar a ponderação de Gonçalves acerca do estrito cumprimento do dever legal:

Nos casos de estrito cumprimento do dever legal, em que o agente é exonerado da responsabilidade dos danos causados, a vítima, muitas vezes, consegue obter reparação do Estado, já que, nos termos do art. 37, §, 6º, da Constituição Federal, “as pessoas jurídicas de direito público responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros”, E o Estado não terá ação regressiva contra o funcionário responsável (só cabível nos casos de culpa ou dolo), porque ele estará amparado pela excludente do estrito cumprimento do dever legal. (2013, p. 462)

Ressalta Venosa (2013) que não são passíveis de indenização os danos praticados no exercício regular de um direito e o estrito cumprimento do dever legal, porque quem atua no exercício regular de um direito reconhecido pratica ato no estrito cumprimento do dever legal. Assim, o sujeito no exercício de um direito deve manter-se nos limites do razoável, sob pena de praticar ato ilícito.

Analisado o campo da responsabilidade civil, passar-se-á ao estudo da atividade jurisdicional brasileira.

3 ATIVIDADE JURISDICIONAL BRASILEIRA

Nery Junior e Andrade Junior definem a atividade judiciária do Estado Contemporâneo nas seguintes palavras:

O estado contemporâneo possui, como destacam, entre outros, Max Weber e Nicos Poulantzas, o monopólio da força ou da violência física institucionalizada. Este monopólio é exercido, de modo geral, pelas Forças Armadas, pela Polícia e pela Magistratura. Portanto, em rigor, e segundo a concepção de Louis Althusser, à qual Poulantzas adere, a Magistratura é um aparelho repressivo do Estado – ARE. O juiz, nesta concepção, é um braço (simbolicamente) armado do Estado – e, às vezes, não tão simbolicamente, porque o Judiciário possui o seu próprio braço armado, os outros AREs. (2010, p. 241)

O Poder Judiciário é um dos três poderes determinados pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, cuja principal função é a efetiva prestação jurisdicional, devendo, como preleciona o texto constitucional, em seu art. 2º⁸, atuar em harmonia e independência para com os demais poderes. (BRASIL, 2013-A)

Nesse capítulo apontar-se-ão as principais características, os princípios e as garantias da magistratura.

3.1 DEFINIÇÃO

De acordo com Moraes (2008) o Poder Judiciário é um dos três poderes clássicos e consagra-se como poder autônomo e independente de importância crescente do Estado Democrático. Sua função não consiste apenas em administrar a Justiça, sendo mais, pois seu principal objetivo é ser o guardião da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, com a finalidade de preservar, basicamente, os princípios da legalidade e igualdade, sem os quais os demais tornariam-se vazios.

Assim, torna-se impossível conceituar um Estado Democrático de Direito sem a existência de um Poder Judiciário autônomo e independente para

⁸ Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

salvaguardar as leis vigentes, pois, como afirmou Zaffaroni, “a chave do poder judiciário se acha no conceito de independência”. (1995, p. 87)

Segundo Ferreira Filho (2008) o último dos poderes (Judiciário) é incumbido da função jurisdicional, ou seja, da função de fazer justiça. Feitas tais ponderações, estudar-se-ão a seguir a imparcialidade do magistrado e suas garantias constitucionais.

3.2 IMPARCIALIDADE

Esta característica consiste em postar-se o juiz em situação de equidistância das partes. Imparcial é o magistrado que busca compensar a debilidade de uma das partes, a fim de garantir o equilíbrio de oportunidades a cada qual conferidas. Imparcial é o juiz que não teme reconhecer ao poderoso a sua razão, quando ela for superior à do mais fraco. Ainda, imparcialidade é sensibilizar-se com o hipossuficiente, perante cuja hipossuficiência o atuar equidistante é sinônimo de injustiça. (NALINI, 2004)

Já Nery Junior e Andrade Nery, acerca da imparcialidade, lecionam:

A imparcialidade é requisito absolutamente indispensável para a higidez do julgamento nos processos judicial e administrativo.
A proteção legal à imparcialidade do juiz é regulada no Código de Processo Civil, principalmente nos arts. 134 a 136⁹, e no processo administrativo nos

⁹ Art. 134. É defeso ao juiz exercer as suas funções no processo contencioso ou voluntário:

I - de que for parte;

II - em que interveio como mandatário da parte, oficiou como perito, funcionou como órgão do Ministério Público, ou prestou depoimento como testemunha;

III - que conheceu em primeiro grau de jurisdição, tendo-lhe proferido sentença ou decisão;

IV - quando nele estiver postulando, como advogado da parte, o seu cônjuge ou qualquer parente seu, consanguíneo ou afim, em linha reta; ou na linha colateral até o segundo grau;

V - quando cônjuge, parente, consanguíneo ou afim, de alguma das partes, em linha reta ou, na colateral, até o terceiro grau;

VI - quando for órgão de direção ou de administração de pessoa jurídica, parte na causa.

Parágrafo único. No caso do n^o IV, o impedimento só se verifica quando o advogado já estava exercendo o patrocínio da causa; é, porém, vedado ao advogado pleitear no processo, a fim de criar o impedimento do juiz.

Art. 135. Reputa-se fundada a suspeição de parcialidade do juiz, quando:

I - amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer das partes;

II - alguma das partes for credora ou devedora do juiz, de seu cônjuge ou de parentes destes, em linha reta ou na colateral até o terceiro grau;

III - herdeiro presuntivo, donatário ou empregador de alguma das partes;

IV - receber dádivas antes ou depois de iniciado o processo; aconselhar alguma das partes acerca do objeto da causa, ou subministrar meios para atender às despesas do litígio;

V - interessado no julgamento da causa em favor de uma das partes.

arts. 18 a 21¹⁰ da Lei 9.784/1999, que prevêm os casos de impedimento e de suspeição que, se ocorrerem, fazem com que o juiz parcial deva ser afastado do processo e outro, imparcial, deva assumir a direção da causa. A imparcialidade não é apenas um atributo *legal*, exigido pelo legislador infraconstitucional, é elemento de integração da garantia constitucional do juiz e do julgador administrativo natural. Daí ser gravíssimo e ofensivo à Constituição Federal o fato de haver julgamento realizado por juiz parcial. (2010, p. 169)

Destarte, resta clarividente que a imparcialidade do magistrado é imprescindível à justiça. Em razão disso, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu art. 95, parágrafo único, vedou a todo membro do Judiciário, sob pena de perder o cargo:

Art. 95. Os juízes gozam das seguintes garantias:

[...]

Parágrafo único. Aos juízes é vedado:

I - exercer, ainda que em disponibilidade, outro cargo ou função, salvo uma de magistério;

II - receber, a qualquer título ou pretexto, custas ou participação em processo;

III - dedicar-se à atividade político-partidária.

IV receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Parágrafo único. Poderá ainda o juiz declarar-se suspeito por motivo íntimo.

Art. 136. Quando dois ou mais juízes forem parentes, consangüíneos ou afins, em linha reta e no segundo grau na linha colateral, o primeiro, que conhecer da causa no tribunal, impede que o outro participe do julgamento; caso em que o segundo se escusará, remetendo o processo ao seu substituto legal.

¹⁰ Art. 18. É impedido de atuar em processo administrativo o servidor ou autoridade que:

I - tenha interesse direto ou indireto na matéria;

II - tenha participado ou venha a participar como perito, testemunha ou representante, ou se tais situações ocorrem quanto ao cônjuge, companheiro ou parente e afins até o terceiro grau;

III - esteja litigando judicial ou administrativamente com o interessado ou respectivo cônjuge ou companheiro.

Art. 19. A autoridade ou servidor que incorrer em impedimento deve comunicar o fato à autoridade competente, abstendo-se de atuar.

Parágrafo único. A omissão do dever de comunicar o impedimento constitui falta grave, para efeitos disciplinares.

Art. 20. Pode ser argüida a suspeição de autoridade ou servidor que tenha amizade íntima ou inimizade notória com algum dos interessados ou com os respectivos cônjuges, companheiros, parentes e afins até o terceiro grau.

Art. 21. O indeferimento de alegação de suspeição poderá ser objeto de recurso, sem efeito suspensivo.

V exercer a advocacia no juízo ou tribunal do qual se afastou, antes de decorridos três anos do afastamento do cargo por aposentadoria ou exoneração. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (BRASIL, 2013-A)

Segundo Ferreira Filho (2008) tais proibições foram criadas a fim de evitar que os magistrados estejam comprometidos com determinados interesses no íterim de sua carreira.

De acordo com Nalini (2004, p. 313) “no processo, o juiz deve procurar manter a imparcialidade, empenhar-se na busca da verdade real, zelar pelo efetivo cumprimento dos prazos e atuar, enfim, com devotamento”.

Diante disso, conclui-se que a imparcialidade do juiz possui extrema relevância ao Estado Democrático de Direito, já que uma decisão parcial atenta contra a dignidade das partes e, principalmente, da justiça.

3.3 PRINCÍPIOS E GARANTIAS DA MAGISTRATURA

Há diversos princípios e garantias que norteiam a magistratura (art. 93, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988). Segundo Mendes, Coelho e Branco (2008, p. 932) tais garantias “destinam-se a emprestar a conformação de independência que a ordem constitucional pretende outorgar à atividade jurisdicional.

Ferreira Filho (2008) afirma que a necessidade de salvaguar, para a defesa da liberdade individual, a independência e a imparcialidade dos magistrados é que inspira a distinção entre o Judiciário e o Executivo.

Desta feita, pode-se concluir que os princípios e garantias jurisdicionais foram criados com o intuito de combater a parcialidade do magistrado. Assim, passar-se-á ao estudo das principais garantias atinentes à atividade judicial.

O ingresso à magistratura concretiza-se através de aprovação em concurso de provas e títulos, sendo ainda necessário o exercício de atividade jurídica, no mínimo, por três anos pelo bacharel em Direito. Tal previsão legal encontra-se no art. 93, I, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, com redação alterada pela EC n. 45/2004.¹¹

¹¹ Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

Capez (2005, p. 157) esclarece o tema nas seguintes palavras:

O ingresso se dá no curso inicial, que é o de juiz substituto, mediante aprovação em concurso de provas e títulos, com a participação da OAB em todas as fases, exigindo-se do bacharel em Direito, no mínimo, três anos de atividade jurídica e obedecendo-se, nas nomeações, à ordem de classificação.

Assim, conclui-se que para o ingresso à magistratura são indispensáveis três requisitos: 1) ser bacharel em direito; 2) aprovação em concurso de provas e títulos; 3) exercício mínimo de três anos de atividade jurídica.

De acordo com Ferreira Filho (2008) os magistrados possuem garantias constitucionais para manterem-se independentes ao longo de sua carreira, a saber: vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídios.

Segundo Mendes, Coelho, Branco, a primeira:

Assegura que o magistrado somente perderá o cargo mediante sentença judicial transitada em julgado. No caso do juiz de primeiro grau, a vitaliciedade será adquirida após dois anos de exercício, somente podendo o juiz perder o cargo, nesse período, mediante deliberação do tribunal a que estiver vinculado (CF, art, 95, I). Os ministros do Supremo Tribunal Federal poderão perder o cargo por decisão do Senado Federal, nos casos de crimes de responsabilidade, nos termos do art. 52, II, e parágrafo único, da Constituição de 1988. (2008, p. 935)

Contrariando a regra geral, “os magistrados dos Tribunais Superiores, ou mesmo os advogados e membros do Ministério Público que ingressem nos Tribunais Estaduais ou Federais, pelo quinto constitucional adquirem a vitaliciedade imediatamente no momento da posse.” (MORAES, 2008, p. 503)

Assim, em virtude de os magistrados gozarem dessa garantia constitucional, permite-se aos mesmos que decidam com certa liberdade de preocupações acerca da aprovação pública, permitindo assim uma atuação mais técnica e, conseqüentemente, imparcial. (MORAES, 2008)

A segunda garantia – Inamovibilidade – consiste na proibição de o juiz ser removido de sua sede de atividades sem o seu prévio consentimento (art. 95, II,

I - ingresso na carreira, cujo cargo inicial será o de juiz substituto, mediante concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as fases, exigindo-se do bacharel em direito, no mínimo, três anos de atividade jurídica e obedecendo-se, nas nomeações, à ordem de classificação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (BRASIL, 2013-A)

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988)¹². Todavia, em caso de interesse público, reconhecido pela maioria absoluta dos membros efetivos do Tribunal, dispensa-se, todavia, essa anuência (art. 93, VIII, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988).¹³ (FERREIRA FILHO, 2008)

Tal garantia não permite que o magistrado seja removido de seu cargo *ex officio*. Ademais, tem por escopo vedar a criação de qualquer mecanismo ou estratégia institucional que possa afastar o juiz da apreciação de determinado caso ou processo.

Já o princípio da irredutibilidade de subsídios está previsto no art. 93, V, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988¹⁴. Segundo Mendes, Coelho, Branco:

A irredutibilidade de vencimentos, antes garantia exclusiva dos magistrados e hoje integrante da proteção dos serviços públicos em geral, completa esse elenco de garantias pessoais voltadas para assegurar a independência dos

¹² Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

[...]

II - promoção de entrância para entrância, alternadamente, por antiguidade e merecimento, atendidas as seguintes normas:

a) é obrigatória a promoção do juiz que figure por três vezes consecutivas ou cinco alternadas em lista de merecimento;

b) a promoção por merecimento pressupõe dois anos de exercício na respectiva entrância e integrar o juiz a primeira quinta parte da lista de antiguidade desta, salvo se não houver com tais requisitos quem aceite o lugar vago;

c) aferição do merecimento conforme o desempenho e pelos critérios objetivos de produtividade e presteza no exercício da jurisdição e pela frequência e aproveitamento em cursos oficiais ou reconhecidos de aperfeiçoamento; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

d) na apuração de antiguidade, o tribunal somente poderá recusar o juiz mais antigo pelo voto fundamentado de dois terços de seus membros, conforme procedimento próprio, e assegurada ampla defesa, repetindo-se a votação até fixar-se a indicação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

e) não será promovido o juiz que, injustificadamente, retiver autos em seu poder além do prazo legal, não podendo devolvê-los ao cartório sem o devido despacho ou decisão; (Incluída pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (BRASIL, 2013-A)

[...]

¹³ VIII o ato de remoção, disponibilidade e aposentadoria do magistrado, por interesse público, fundar-se-á em decisão por voto da maioria absoluta do respectivo tribunal ou do Conselho Nacional de Justiça, assegurada ampla defesa; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (BRASIL, 2013-A)

[...]

¹⁴ V - o subsídio dos Ministros dos Tribunais Superiores corresponderá a noventa e cinco por cento do subsídio mensal fixado para os Ministros do Supremo Tribunal Federal e os subsídios dos demais magistrados serão fixados em lei e escalonados, em nível federal e estadual, conforme as respectivas categorias da estrutura judiciária nacional, não podendo a diferença entre uma e outra ser superior a dez por cento ou inferior a cinco por cento, nem exceder a noventa e cinco por cento do subsídio mensal dos Ministros dos Tribunais Superiores, obedecido, em qualquer caso, o disposto nos arts. 37, XI, e 39, § 4º; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) (BRASIL, 2013-A)

magistrados. Afasta-se aqui a possibilidade de qualquer decisão legislativa com o intuito de afastar os subsídios pagos aos juízes. (2008, p. 935)

Sustenta Moraes (2008, p. 504) que “O salário, vencimentos, ou como denominado na Emenda Constitucional nº 19/98, o subsídio do magistrado não pode ser reduzido como forma de pressão, garantindo-lhe assim o livre exercício de suas atribuições”.

Há ainda outros princípios atinentes à atividade jurisdicional brasileira, quais sejam, da aderência ao território, da indelegabilidade, da inevitabilidade, da independência da magistratura no exercício de suas atribuições, do juiz natural e o da inafastabilidade da jurisdição, os quais serão explicados a seguir:

Da aderência ao território: o exercício da jurisdição é limitado ao território brasileiro; poderá ser praticado dentro da competência determinada por lei; será exercido por aquele juiz devidamente investido no cargo. (CINTRA, 2006)

Da Indelegabilidade: a Jurisdição não se delega. Assim, impede-se de modificar as atribuições feitas aos órgãos do Poder Judiciário pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, nem por lei, nem pelas partes. (CINTRA, 2006)

Da Inevitabilidade: as decisões dos órgãos jurisdicionais impõem-se por si só, a vontade do Estado, independentemente da vontade das partes. (CINTRA, 2006)

O princípio da independência da magistratura no exercício de suas atribuições, significa que o magistrado "sujeita-se somente à lei, sendo inteiramente livre na formação de seu convencimento e na observância dos ditames de sua consciência" (SERRANO JÚNIOR, 1995, p. 86). Sendo assim, o principal objetivo deste princípio é justamente evitar que o magistrado seja alvo indiscriminado de demandas ressarcitórias, advindas de partes litigantes vencidas.

Nery Junior e Andrade Nery definem o princípio do juiz natural com fundamento no texto da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988:

A constituição Federal garante a todos um julgamento feito por juiz competente, pré-constituído na forma da lei e, além de ser competente, tem de ser imparcial. Este é o juiz natural, que os textos da CF 5.º XXXVII¹⁵ e

¹⁵ XXXVII - não haverá júízo ou tribunal de exceção; (BRASIL, 2013-A)

LIII¹⁶ garantem tanto no processo judicial como no administrativo. (2010, p. 168)

Importante destacar que o sistema constitucional veda a existência e o funcionamento de tribunais de exceção (art. 5.º, XXXVII, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988). Nery Junior e Andrade Junior (2010, p. 168) definem tribunal de exceção como sendo “aquele destinado a julgar determinado caso por escolha de quem determina, depois do fato ter acontecido, quer dizer, é o tribunal designado *ex post facto*, seja para prejudicar, seja para beneficiar”.

Da Inafastabilidade da Jurisdição: apresenta a ideia de que o Poder Judiciário tem o dever de analisar todas as pretensões levadas ao seu conhecimento. (CINTRA, 2006). Tal princípio encontra-se expresso na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu art. 5, XXXV: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Analisados os princípios e garantias gerais norteadores da atividade jurisdicional, passar-se-á ao estudo do livre convencimento motivado do magistrado, pois este princípio possui extrema relevância ao presente trabalho monográfico.

3.4 LIVRE CONVENCIMENTO

De acordo com o art. 93, IX da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, com redação complementada pela EC n. 45/2004¹⁷, todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos e motivados, isto é, fundamentados, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação:

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:
[...]

¹⁶ LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente; (BRASIL, 2013-A)

IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (BRASIL, 2013-A)

Segundo Nalini (2000, p. 113) o dever de fundamentar reveste singularíssima relevância. Legitima o juiz, evidencia a lógica da decisão, possibilita à parte saber quais os caminhos percorridos pelo julgador para chegar à conclusão.

Destarte, a motivação/fundamentação das decisões judiciais é necessária à manutenção da segurança jurídica, bem como ao Estado de Direito. A livre apreciação das provas colocadas aos autos pelo magistrado encontra-se amparada nos arts. 131 e 458, II, do Código de Processo Civil:

Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento. (BRASIL, 2013-B)

Art. 458. São requisitos essenciais da sentença:

[...]

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito; (BRASIL, 2013-B)

Neste ínterim, surge o princípio do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, o qual, garante ao juiz prolator da decisão que a faça de acordo com a convicção formada pela análise do conjunto probatório, não sendo vinculado a nenhum tipo de prova.

Outrossim, o sistema do livre convencimento motivado ou da persuasão racional aplicado à valoração das provas, é de importância fundamental para o pleno julgamento da lide, conforme análise de Theodoro Jr:

Enquanto no livre convencimento o juiz pode julgar sem atentar, necessariamente, para a prova dos autos, recorrendo a métodos que escapam ao controle das partes, no sistema da persuasão racional, o julgamento deve ser fruto de uma operação lógica armada com base nos elementos de convicção existentes no processo.

Sem a rigidez da prova legal, em que o valor de cada prova é previamente fixado na lei, o juiz, atendo-se apenas às provas do processo, formará seu convencimento com liberdade e segundo a consciência formada. Embora seja livre o exame das provas, não há arbitrariedade, porque a conclusão deve ligar-se logicamente à apreciação jurídica daquilo que restou demonstrado nos autos. E o juiz não pode fugir dos meios científicos que

regulam as provas e sua produção, nem tampouco às regras da lógica e da experiência.” (2009, p. 415-416)

Conclui-se, portanto, que tal princípio contribui para a busca da verdade real, pois o juiz, ao decidir determinada causa, possui liberalidade em julgar de acordo com seu convencimento, desde que o faça de forma fundamentada e respeitando as provas produzidas nos autos.

Estudado o princípio do livre convencimento motivado, passar-se-á ao exame dos elementos que compõem a sentença.

3.5 SENTENÇA

Esclarecem Wambier e Medina (2003, p. 19), que “a palavra sentença deita suas raízes etimológicas no termo latino *sententia*, que se originou de *sententiando*, gerúndio do verbo *sentire*. Daí, tem-se a ideia de que o juiz, ao sentenciar, declara o que sente”.

Segundo Barbosa Moreira (1998, p. 409), deve-se entender sentença, “na conformidade do que reza o art. 162, § 1º,¹⁸, como o ato pelo qual o juiz põe fim ao procedimento de primeiro grau, decidindo ou não o mérito da causa”.

O art. 458 do Código de Processo Civil¹⁹ dispõe sobre os elementos que devem integrar a sentença, a saber: relatório, os fundamentos ou motivação e o dispositivo ou conclusão. (DIDIER JR. BRAGA, ALEXANDRIA DE OLIVEIRA, 2013)

Em sua decisão, o magistrado deve relatar os fatos da causa. De acordo com Miranda (1997, p. 66) relatório “é o histórico do que de relevante aconteceu no processo”. De acordo com o art. 165 do Código de Processo Civil, tal elemento deve integrar apenas as sentenças e os acórdãos, sendo dispensados nos demais casos:

¹⁸ Art. 162. Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.
[...]

§ 1º Sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei. (Redação dada pelo Lei nº 11.232, de 2005) (BRASIL, 2013-B)

¹⁹ Art. 458. São requisitos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterà os nomes das partes, a suma do pedido e da resposta do réu, bem como 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, que as partes lhe submeterem. (BRASIL, 2013-B)

“Art. 165. As sentenças e acórdãos serão proferidos com observância do disposto no art. 458; as demais decisões serão fundamentadas, ainda que de modo conciso.”
(BRASIL, 2013-B)

O convencimento judicial geralmente funda-se em um juízo de verossimilhança, dada à impossibilidade material de alcançar-se efetivamente a “verdade”, impõe-se aí que o magistrado dê legitimidade à sua tarefa. É aí que surge à formação da sua convicção e, pois, a exigência de fundamentar a sua decisão. (DIDIER JR., BRAGA, ALEXANDRIA DE OLIVEIRA, 2013)

Importante ressaltar que é obrigatória a fundamentação da decisão judicial, sob pena de nulidade, conforme prescreve o art. 93, inciso IX, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Já o dispositivo representa a parte da decisão em que o órgão jurisdicional estabelece um preceito, uma afirmação imperativa, concluindo a análise acerca de um (ou mais) pedido que lhe fora dirigido. (DINAMARCO, 2003).

Segundo Destefenni (2006) na ausência de qualquer elemento essencial (relatório, fundamentação ou dispositivo) a sentença torna-se nula. Trata-se de nulidade que pode ser decretada de ofício.

A doutrina divide as sentenças em definitivas (com resolução de mérito) e terminativas (sem resolução de mérito). (DESTEFENNI, 2006)

De acordo com Didier Jr. (2013) os arts. 267 e 269, do Código de Processo Civil, apresentam as hipóteses de extinção do processo, sem e com resolução de mérito, respectivamente:

- Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: (Redação dada pela Lei nº 11.232, de 2005)
- I - quando o juiz indeferir a petição inicial;
 - II - quando ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes;
 - III - quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;
 - IV - quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;
 - V - quando o juiz acolher a alegação de perempção, litispendência ou de coisa julgada;
 - VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual;
 - VII - pela convenção de arbitragem; (Redação dada pela Lei nº 9.307, de 23.9.1996)
 - VIII - quando o autor desistir da ação;
 - IX - quando a ação for considerada intransmissível por disposição legal;
 - X - quando ocorrer confusão entre autor e réu;
 - XI - nos demais casos prescritos neste Código.

§ 1º O juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em 48 (quarenta e oito) horas.

§ 2º No caso do parágrafo anterior, quanto ao no II, as partes pagarão proporcionalmente as custas e, quanto ao no III, o autor será condenado ao pagamento das despesas e honorários de advogado (art. 28).

§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; todavia, o réu que a não alegar, na primeira oportunidade em que lhe caiba falar nos autos, responderá pelas custas de retardamento.

§ 4º Depois de decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação. (BRASIL, 2013-B)

Art. 269. Haverá resolução de mérito: (Redação dada pela Lei nº 11.232, de 2005)

I - quando o juiz acolher ou rejeitar o pedido do autor; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

II - quando o réu reconhecer a procedência do pedido; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

III - quando as partes transigirem; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

IV - quando o juiz pronunciar a decadência ou a prescrição; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

V - quando o autor renunciar ao direito sobre que se funda a ação. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973) (BRASIL, 2013-B)

Imperioso consignar que antes de analisar o mérito, o magistrado deverá verificar se estão presentes os requisitos de admissibilidade do exame de mérito (condições e pressupostos processuais). Caso reconheça, no caso concreto, qualquer das causas constantes no art. 267 do Código de Processo Civil, não poderá julgar/resolver o pedido do demandante. Proferirá, nestes casos, decisões terminativas (“sentenças processuais”). (DIDIER JR., BRAGA, ALEXANDRIA DE OLIVEIRA, 2013)

Já as sentenças definitivas são aquelas que resolvem o mérito, ou seja, a *lide*. Segundo Didier Jr., Braga Alexandria de Oliveira (2013) “O inciso I do art. 269 cuida da principal hipótese de extinção do mérito: trata-se do julgamento do objeto litigioso do processo. Chama-se de procedência o julgamento em que acolhe o pedido; improcedência, por conseguinte, é a conclusão a que se chega quando o pedido não pôde ser acolhido”.

Importante transcrever que havendo cumulação de pedidos, deve o magistrado, na sentença, examinar cada um deles separadamente, dando-lhes a respectiva e merecida solução. Havendo pedidos procedentes e improcedentes na mesma *lide*, ocorrerá a chamada procedência parcial dos pedidos. (DIDIER JR., BRAGA, ALEXANDRIA DE OLIVEIRA, 2013)

A seguir, estudar-se-á coisa julgada formal e material.

3.6 COISA JULGADA

A coisa julgada é instituto jurídico que integra o conteúdo do direito fundamental à segurança jurídica, assegurado em todo Estado Democrático de Direito, encontrando consagração expressa, no ordenamento jurídico pátrio, no art. 5º, XXXVI, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988²⁰.

Garante ao jurisdicionado que a decisão final dada à sua demanda será definitiva, não podendo ser rediscutida, alterada ou desrespeitada – seja pelas partes, seja pelo próprio Poder Judiciário. (WAMBIER. MEDINA, 2003)

Há duas espécies de coisa julgada – formal e material. A lição de Fredie Didier Jr.; Paula Sarno Braga; Rafael Alexandria de Oliveira define-as com exatidão:

A coisa julgada formal é a imutabilidade da decisão judicial dentro do processo em que foi proferida, porquanto não possa mais ser impugnada por recurso – seja pelo esgotamento das vias recursais, seja pelo decurso do prazo do recurso cabível. Trata-se tal fenômeno endoprocessual, decorrente da irrecorribilidade da decisão judicial.

[...] Coisa julgada material é a indiscutibilidade da decisão judicial no processo em que foi produzida e em qualquer outro. Imutabilidade que se opera dentro e fora do processo. A decisão judicial (em seu dispositivo) cristaliza-se, tornando-se inalterável. Trata-se de fenômeno com eficácia endo/extraprocessual. (2013, p. 468-469)

Faz-se mister ressaltar que para a decisão judicial ficar imune pela coisa julgada material, deverão estar presentes quatro pressupostos, são eles: 1) há de ser uma decisão jurisdicional; 2) o provimento há de versar sobre o mérito da causa (objeto litigioso); 3) o mérito deve ter sido analisado em cognição exauriente; d) tenha havido a preclusão máxima (coisa julgada formal). (DIDIER JR. BRAGA, ALEXANDRIA DE OLIVEIRA, 2013)

²⁰ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada; (BRASIL, 2013-A)

Com brilhantismo Didier Jr., Braga, Alexandria de Oliveira (2013, p. 602) explica os efeitos da extinção do processo sem resolução de mérito, bem como a possibilidade de intentar novamente a demanda:

A extinção do processo sem o julgamento do mérito não obsta, como regra, a que o autor intente de novo a demanda, desde que seja possível sanar a falha que ensejou o juízo de inadmissibilidade e que se comprove o pagamento das custas processuais e honorários de advogado (art. 268 do CPC)²¹. A decisão não fica imutável pela coisa julgada material, porquanto não tenha examinado o mérito da causa. São as hipóteses que configuram as chamadas sentenças terminativas ou sentenças processuais.

De acordo com o art. 459, segunda parte, do Código de Processo Civil²², nos casos de extinção do processo, sem resolução do mérito, o magistrado pode decidir de forma concisa. Assim, admite-se nessa hipótese, que a sentença não tenha relatório. (DESTEFENNI, 2006)

Assim, conclui-se que as sentenças terminativas fazem coisa julgada formal, enquanto as sentenças definitivas fazem coisa julgada material. Logo, nestas torna-se impossível à propositura de nova ação judicial com as mesmas partes e causa de pedir, haja vista ter sido apreciado o mérito da *lide*. Enquanto naquelas é plenamente viável, desde que presentes todas as condições da ação, em razão de ainda não ter sido apreciado o mérito da causa.

Examinadas as peculiaridades atinentes à atividade jurisdicional brasileira, estudar-se-á no próximo capítulo a (im)possibilidade de magistrados responderem civilmente por erros cometidos no exercício da atividade jurisdicional, bem como as possibilidades jurídicas de se proceder a esta responsabilização, sob a ótica da ação regressiva e da denunciação à *lide*.

²¹ Art. 268. Salvo o disposto no art. 267, V, a extinção do processo não obsta a que o autor intente de novo a ação. A petição inicial, todavia, não será despachada sem a prova do pagamento ou do depósito das custas e dos honorários de advogado. (BRASIL, 2013-B)

²² Art. 459. O juiz proferirá a sentença, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido formulado pelo autor. Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, o juiz decidirá em forma concisa. (BRASIL, 2013-B)

4 POSSIBILIDADES JURÍDICAS DE RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO E DO MAGISTRADO FRENTE AOS ERROS COMETIDOS NO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE JURISDICIONAL

Elaborado estudo acerca da responsabilidade civil, bem como da atividade jurisdicional brasileira, no último capítulo do presente trabalho monográfico demonstrar-se-á a divergência existente entre a doutrina e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no tocante a possibilidade de responsabilizar o Estado e/ou o magistrado quando da ocorrência de erro no exercício de sua atividade.

Também, estudar-se-á as possibilidades jurídicas de se efetivar esta possível responsabilização civil do juiz, sob a ótica da ação regressiva e da denúncia à lide.

4.1 (IM)POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO DO ESTADO POR ERRO JUDICIAL

A responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais não é aceita pacificamente pela doutrina pátria, sob o argumento de que o juiz precisa agir livremente, sem interferência dos outros dois Poderes. Não fosse isto, aduz Di Pietro (2006, p. 533) que: "A indenização por dano decorrente de decisão judicial infringiria a regra da imutabilidade da coisa julgada, porque implicaria o reconhecimento de que a decisão foi proferida com violação da lei".

É dicotômica, a divisão das vertentes básicas que debruçam sobre o momentoso problema da responsabilidade civil do Estado por danos resultantes da atividade judiciária. Assim, demonstrar-se-ão os argumentos sustentados por essas duas correntes antagônicas.

A primeira é denominada de Teoria da Irresponsabilidade.

De acordo com Lima (2014) esta corrente doutrinária entende que a atividade jurisdicional é expressão da soberania do Estado. Assim, o Poder Judiciário está em uma posição *supra legem*, ou seja, acima da lei.

Não suficiente, sustentam que o reconhecimento responsabilidade estatal por atos jurisdicionais ofenderia a coisa julgada, pois esta tem como finalidade tornar imutável a decisão, e, no caso de se admitir a responsabilidade do Estado por atos

jurisdicionais, aceitar-se-ia que a decisão foi proferida em desacordo com a lei. (LIMA, 2014)

Segundo Nery Junior e Andrade Nery (2010) esta teoria prevaleceu no direito pátrio por muito tempo e tinha por fundamento a soberania do Poder Judiciário; a incontestabilidade da coisa julgada; a falibilidade contingencial dos juízes; e o risco do serviço público, assumido pelos jurisdicionados.

Para melhor compreensão do assunto, faz-se mister estudar os fundamentos supracitados.

Os partidários da corrente que encontra na soberania o fundamento da irresponsabilidade do Estado defendem que o judiciário, ao exercer suas funções, o faz envolvendo a soberania estatal, numa situação que o coloca *supra legem*. Nesse caso, a soberania do judiciário o exime da obrigação de indenizar, eliminando na mesma medida, o Estado, tornando-o civilmente irresponsável. (NERY JUNIOR E ANDRADE NERY, 2010)

A incontestabilidade da coisa julgada, segundo Nery Junior e Andrade Nery possui extrema relevância na teoria em estudo, pois:

A sentença judicial, erigida em coisa julgada, traz, ínsita, a presunção da verdade. A irresponsabilidade do Poder Público seria corolário inelutável da coisa julgada, porque admitir-se o contrário seria permitir que o princípio basilar da *segurança jurídica* sofresse perigosa ruptura. (2010, p. 247)

A teor, portanto, dessa doutrina, apenas o magistrado poderia ser responsabilizado, pessoalmente, por danos causados aos jurisdicionados por atos de sua lavra. O Estado, representado pelo Poder Judiciário, não seria em absoluto responsável pelo fato danoso. (NERY JUNIOR E ANDRADE NERY, 2010)

Já os que seguem a linha da falibilidade contingencial dos juízes para justificar a teoria da irresponsabilidade, esclarecem que:

Nem o juiz, nem o Estado que o houver investido na função respondem pelos danos causados em consequência do erro judiciário, pois se assim não fosse o exercício da judicatura seria impossível, pois os juízes são continentes e estão sujeitos, na apreciação dos fatos, a errar como qualquer mortal. (NERY JUNIOR E ANDRADE JUNIOR, 2010, p. 248)

Por fim, há adeptos desta teoria que a explicam com fundamento no risco do serviço público. De acordo com Nery Junior e Andrade Junior (2010) os partidários desta posição afirmam que os cidadãos, ao anuírem com o modelo de

Estado vigente, assumem os riscos decorrentes do exercício da administração pelos seus detentores, incluindo a administração da justiça.

Outro argumento apontado pela corrente da irresponsabilidade estatal por atos jurisdicionais é a de que o magistrado seria um órgão e não um funcionário público, razão pela qual inexistiria a possibilidade de o Estado responder pelos atos de um juiz. (LIMA, 2014)

Vencidos os argumentos que dão pela irresponsabilidade do Estado pelo fato da atividade judiciária, apresentar-se-á como tem evoluído, no Brasil, a teoria da responsabilidade do Estado.

Venosa entende ser perfeitamente cabível a responsabilização do Estado pelos atos provenientes do Poder Judiciário:

Quanto aos atos do Poder Judiciário, prevaleceu durante muito tempo a opinião mais tradicional pela qual o Estado não é responsável pelos atos jurisdicionais, sob a égide da independência dos Poderes, posição que hoje se acha superada por várias vozes que se levantam contra essa posição dogmática. Essa orientação baseava-se no fato de que, se o Executivo não pode interferir nas decisões judiciais, não pode também responder por tais atos. Essa irresponsabilidade resultaria do fato de se tratar o Judiciário de um poder soberano. No entanto, o Estado deve ser responsabilizado pela falha dos serviços judiciários, por aplicação da teoria da falha do serviço, de origem francesa. Se o Estado falha em não fornecer Justiça, retardando ou suprimindo as decisões por desídia de seus servidores em geral, juízes inclusive, greves ou mazelas do aparelhamento, aplica-se a responsabilidade do Estado em sentido lato. Além do fato de o termo *soberania* ser equívoco, sem exata precisão em qualquer contexto, o Judiciário não pode ser considerado um superpoder, colocado sobre os outros. (2013, p. 107) (grifo no original)

Esclarecem Nery Junior e Andrade Nery (2010, p. 252) que “A responsabilidade do Estado pode ser aferida a partir de vários enfoques específicos, compreendendo o erro judiciário, a denegação de justiça, o serviço judiciário defeituoso, os casos de dolo e fraude do juiz, etc”.

Por sua vez, Alcântara aponta os casos mais corriqueiros de responsabilidade civil do Estado em razão de atos perpetrados por juízes, quais sejam:

Prisão preventiva decretada contra quem não praticou o crime, causando danos morais; a não concessão de liminar nos casos em que seria cabível, em mandado de segurança, fazendo perecer o direito; retardamento injustificado de decisão ou de despacho interlocutório, causando prejuízo à parte. A própria concessão de liminar ou de medida cautelar em casos em que não seriam cabíveis pode causar danos indenizáveis pelo Estado.

Apenas para o caso de dolo, fraude, recusa, omissão, retardamento injustificado de providências por parte do juiz, o artigo 133 do CPC prevê a sua responsabilidade pessoal por perdas e danos. (1988, p. 75)

A responsabilidade civil do Estado por erro judiciário encontra-se expressa na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, art. 5º, LXXV: “O Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença”.

De acordo com Gonçalves (2013) o texto previsto no inciso supracitado assegura a reparação à vítima pelo erro judiciário, sem condicioná-la à revisão da sentença condenatória. Assim, a desconstituição do julgado, pela revisão criminal ou pela ação rescisória, não é condição para o ajuizamento da ação de indenização.

Neste ponto, a doutrina não é unânime, Nery Junior e Andrade Nery (2010, p. 256) entendem que “O erro judiciário pode ocorrer também na esfera cível, caso em que é pressuposto da responsabilidade do dano a ação rescisória para desconstituição da sentença e comprovação do erro.”

Na esfera penal defendem a necessidade de desconstituição e cessação dos efeitos do julgado, por meio de revisão criminal, como condição para o reconhecimento do erro judicial e a declaração do dever de indenizar do estado. (NERY JUNIOR E ANDRADE NERY 2010).

Em sentido diverso, o professor Moraes sustenta que o erro judiciário, em âmbito criminal, somente será indenizável nas hipóteses previstas no art. 630 do Código de Processo Penal e art. 49 da LOMAN:

Em âmbito penal, o Estado só responde pelos erros dos órgãos do Poder Judiciário, na hipótese prevista no art. 630 do Código de Processo Penal²³ e 49 da Loman²⁴; fora dela domina o princípio da responsabilidade são só em

²³ Art. 630. O tribunal, se o interessado o requerer, poderá reconhecer o direito a uma justa indenização pelos prejuízos sofridos.

§ 1º Por essa indenização, que será liquidada no juízo cível, responderá a União, se a condenação tiver sido proferida pela justiça do Distrito Federal ou de Território, ou o Estado, se o tiver sido pela respectiva justiça.

§ 2º A indenização não será devida:

a) se o erro ou a injustiça da condenação proceder de ato ou falta imputável ao próprio impetrante, como a confissão ou a ocultação de prova em seu poder;
b) se a acusação houver sido meramente privada.

²⁴ Art. 49 – Responderá por perdas e danos o magistrado, quando:

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

II - recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar o ofício, ou a requerimento das partes.

atenção à autoridade da coisa julgada, como também à liberdade e independência dos magistrados. (2007, p. 260)

Por sua vez, o Supremo Tribunal Federal pacificou sua jurisprudência no sentido de que o Estado não será responsabilizado por atos jurisdicionais, salvo nos casos expressamente declarados em lei:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELOS ATOS DOS JUÍZES. C.F., art. 37, § 6º. I. - A responsabilidade objetiva do Estado não se aplica aos atos dos juízes, a não ser nos casos expressamente declarados em lei. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. II. - RE provido. Agravo improvido. (RE 228035 AgR, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 10/02/2004, DJ 05-03-2004 PP-00028 EMENT VOL-02142-06 PP-00935). Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=332203>> Acesso em: 17 maio 2014.

No presente acórdão consignou-se que o magistrado no exercício da atividade jurisdicional representa a emanção da soberania estatal, razão pela qual, o Estado somente deve ser responsabilizado por erros judiciais, nos casos previstos em lei.

A título de exemplificação, seguem ementas do Supremo Tribunal Federal que reconheceram a responsabilidade objetiva do Estado, decorrentes de atos jurisdicionais:

Erro judiciário. Responsabilidade civil objetiva do Estado. Direito à indenização por danos morais decorrentes de condenação desconstituída em revisão criminal e de prisão preventiva. CF, art. 5º, LXXV. C.Pr.Penal, art. 630. 1. O direito à indenização da vítima de erro judiciário e daquela presa além do tempo devido, previsto no art. 5º, LXXV, da Constituição, já era previsto no art. 630 do C. Pr. Penal, com a exceção do caso de ação penal privada e só uma hipótese de exoneração, quando para a condenação tivesse contribuído o próprio réu. 2. A regra constitucional não veio para aditar pressupostos subjetivos à regra geral da responsabilidade fundada no risco administrativo, conforme o art. 37, § 6º, da Lei Fundamental: a partir do entendimento consolidado de que a regra geral é a irresponsabilidade civil do Estado por atos de jurisdição, estabelece que, naqueles casos, a indenização é uma garantia individual e, manifestamente, não a submete à exigência de dolo ou culpa do magistrado. 3. O art. 5º, LXXV, da Constituição: é uma garantia, um mínimo, que nem impede a lei, nem impede eventuais construções doutrinárias que venham a reconhecer a responsabilidade do Estado em hipóteses que não a de erro judiciário stricto sensu, mas de evidente falta objetiva do serviço público da Justiça. (RE 505393, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma,

Parágrafo único - Reputar-se-ão verificadas as hipóteses previstas no inciso II somente depois que a parte, por intermédio do Escrivão, requerer ao magistrado que determine a providência, e este não lhe atender o pedido dentro de dez dias.

julgado em 26/06/2007, DJe-117 DIVULG 04-10-2007 PUBLIC 05-10-2007 DJ 05-10-2007 PP-00025 EMENT VOL-02292-04 PP-00717 LEXSTF v. 29, n. 346, 2007, p. 296-310 RT v. 97, n. 868, 2008, p. 161-168 RDDP n. 57, 2007, p. 112-119) Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000165262&base=baseAcordaos>> Acesso em: 17 maio 2014.

O acórdão supracitado materializa a responsabilidade civil objetiva do Estado por erro na atividade jurisdicional. No caso concreto, o autor fora condenado criminalmente e, posteriormente, provou sua inocência em sede de Revisão Criminal. Em virtude disso, o Estado fora condenado ao pagamento de danos morais, com fundamento no art. 5º, LXXV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Ainda:

RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO (CF, ART. 37, § 6º) - CONFIGURAÇÃO - "BAR BODEGA" - DECRETAÇÃO DE PRISÃO CAUTELAR, QUE SE RECONHECEU INDEVIDA, CONTRA PESSOA QUE FOI SUBMETIDA A INVESTIGAÇÃO PENAL PELO PODER PÚBLICO - ADOÇÃO DESSA MEDIDA DE PRIVAÇÃO DA LIBERDADE CONTRA QUEM NÃO TEVE QUALQUER PARTICIPAÇÃO OU ENVOLVIMENTO COM O FATO CRIMINOSO - INADMISSIBILIDADE DESSE COMPORTAMENTO IMPUTÁVEL AO APARELHO DE ESTADO - PERDA DO EMPREGO COMO DIRETA CONSEQÜÊNCIA DA INDEVIDA PRISÃO PREVENTIVA - RECONHECIMENTO, PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA LOCAL, DE QUE SE ACHAM PRESENTES TODOS OS ELEMENTOS IDENTIFICADORES DO DEVER ESTATAL DE REPARAR O DANO - NÃO-COMPROVAÇÃO, PELO ESTADO DE SÃO PAULO, DA ALEGADA INEXISTÊNCIA DO NEXO CAUSAL - CARÁTER SOBERANO DA DECISÃO LOCAL, QUE, PROFERIDA EM SEDE RECURSAL ORDINÁRIA, RECONHECEU, COM APOIO NO EXAME DOS FATOS E PROVAS, A INEXISTÊNCIA DE CAUSA EXCLUDENTE DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO PODER PÚBLICO - INADMISSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS E FATOS EM SEDE RECURSAL EXTRAORDINÁRIA (SÚMULA 279/STF) - DOCTRINA E PRECEDENTES EM TEMA DE RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO - ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE AJUSTA À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. (RE 385943 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/12/2009, DJe-030 DIVULG 18-02-2010 PUBLIC 19-02-2010 RT v. 99, n. 895, 2010, p. 163-168 LEXSTF v. 32, n. 375, 2010, p. 152-161) Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000089609&base=baseAcordaos>> Acesso em: 17 de maio de 2014.

Nesta última ementa constata-se que o Estado também fora condenado por reparação civil decorrente de erro judicial, isso porque o Poder Público, representado pelo magistrado, decretou prisão cautelar indevidamente em face de pessoa inocente.

Diante disso, conclui-se que a legislação pátria admite a possibilidade de responsabilidade civil objetiva do Estado por erro judicial, forte no art. 5º, LXXV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, desde que seja equivocadamente condenado indivíduo inocente, assim como na hipótese de determinada pessoa ficar presa além do tempo fixado na sentença.

Assim, agora, estudar-se-á a possibilidade de o próprio magistrado responder por seus erros no exercício da atividade jurisdicional.

4.2 (IM)POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO DO MAGISTRADO POR ERRO JUDICIAL

Inicialmente, não se pode olvidar-se que os juízes, tais como os demais servidores, não são infalíveis e intangíveis, cabendo, portanto, a responsabilização pessoal destes pelas faltas cometidas, não procedendo o frágil argumento de que o Poder Judiciário é soberano e intocável (DI PIETRO, 2006).

Na visão de Cahali (2007) a responsabilidade do magistrado é sempre subsidiária e restrita às hipóteses de dolo, fraude, culpa grave e inaptidão.

Por sua vez, Venosa (2013, p. 108) sustenta que “o juiz pode responder pessoal, civil e criminalmente por dolo ou fraude, ou quando omite, retarda ou recusa, injustificadamente, providências que deva ordenar de ofício ou a requerimento da parte (art. 133 do CPC).”

Para melhor compreensão da matéria, imprescindível estudar os erros jurisdicionais provenientes de dolo ou culpa.

Quando o juiz pratica ato jurisdicional com o intuito de causar prejuízos à parte ou a terceiros, “a conduta é dolosa e revela, sem dúvida, violação a dever funcional, como estatuído na Lei Orgânica da Magistratura”. (Carvalho Filho, 2013, p. 576)

O prejudicado por ato jurisdicional doloso terá a alternativa de propor a ação indenizatória contra o Estado ou contra o próprio magistrado responsável pelo dano, ou ainda, contra ambos, o que é admissível, pois o autor terá que provar que a conduta judicial foi consumada de forma dolosa. (CARVALHO FILHO, 2013)

Nery Junior e Andrade Nery discorrem acerca da culpa na atividade jurisdicional:

Todas as vezes em que o juiz agir culposamente no exercício de suas funções, estará atraindo a responsabilidade do Estado. A culpa, como se sabe, desdobra-se em três variantes doutrinariamente conhecidas como imprudência, imperícia e negligência. No caso específico da atividade judiciária, escusado dizer que a culpa do juiz deverá ser sempre considerada como culpa profissional, isto é, enquadrável nos paradigmas estabelecidos no art. 121, §.4º, do CP: inobservância de regra geral técnica de profissão, arte ou ofício. Não há lugar para a culpa simples, para a culpa “leiga”; o juiz é um profissional e sua atividade culposa há de ser considerada, sempre, uma atividade profissional. (2010, p. 259-260)

Carvalho Filho diferencia a culpa de natureza cível da culpa de natureza penal e aponta qual dessas pode acarretar o direito à reparação cível, quando da ocorrência de erro jurisdicional:

O ato jurisdicional causador do dano pode, ter sido praticado de forma culposa. É o caso, por exemplo, em que o juiz profere sentença de modo negligente, sem ter apreciado devidamente as provas produzidas no processo.

Se esse ato é de natureza penal, já o Código de Processo Penal previa a responsabilidade civil do estado. Trata-se da revisão criminal, ação especial que visa à desconstituição de sentença que contenha o erro judiciário. Dispõe o art. 630 desse Código que o tribunal, se a parte o requerer, poderá reconhecer o direito a uma justa indenização pelos prejuízos causados. Essa norma foi abraçada pelo art. 5º, LXXV, da CF, segundo o qual “o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado em sentença”. Significa que, se o indivíduo é condenado em virtude de sentença que contenha erro judiciário, inclusive por conduta culposa do juiz, tem ele direito à reparação dos prejuízos a ser postulada em ação ajuizada contra o Estado.

Se a solução é tranqüila no que diz respeito a atos jurisdicionais de natureza penal, o mesmo não se pode dizer em relação a atos de natureza cível.

Como regra, os atos jurisdicionais decorrente de conduta culposa do juiz na área cível não ensejam a responsabilização civil do Estado, pois que afinal teria interessado os mecanismos recursais com vistas a evitar o dano. No entanto, o texto que está no art. 5º, LXXV, da CF dá margem à dúvidas, visto que se limita a mencionar o condenado por erro judiciário, sem especificar o tipo de condenação, cível ou criminal. Apesar da dúvida que suscita, entendemos que o legislador constituinte pretendeu guindar à esfera constitucional a norma legal anteriormente contida no Código de Processo Penal, sem, todavia, estender essa responsabilidade a atos de natureza cível. Em nosso entendimento, portanto, se um ato culposo do juiz, de natureza cível, possibilita a ocorrência de danos à parte, deve ela valer-se de seus instrumentos recursais e administrativos para evitá-los, sendo inviável a responsabilidade civil do Estado por fatos desse tipo. A não ser assim, os juízes perderiam em muito a independência e a imparcialidade, bem como permaneceriam sempre com a insegurança de que os atos judiciais de seu convencimento pudessem a vir a ser considerados resultantes de culpa em sua conduta. (2013, p. 276-277)

Percebe-se que o citado doutrinador entende ser perfeitamente cabível a responsabilização do Estado por culpa jurisdicional de natureza criminal. Por outro

lado, ao tratar de erro por culpa de natureza cível, defende a irresponsabilidade estatal, visto que o lesado deve utilizar dos mecanismos recursais a fim de evitar o dano.

Venosa compartilha o mesmo entendimento:

É importante que se assente que a hipótese do art. 5º, LXXV, da Magna Carta é a única que se admite responsabilidade por ato judicial típico, qual seja a decisão judicial, sentença ou acórdão. No mais, o sistema indenizatório não poderá interferir no sistema jurisdicional e no mérito das decisões, e por conseqüência na coisa julgada. Para isso, há todo um sistema recursal no ordenamento. Doutra forma, estaria subvertida e instável toda garantia representada pelo justo processo. A sentença ou acórdão só podem ser rescindidos nos termos da lei. Esses princípios não podem ser ampliados. Daí por que somente se entenderá que essa hipótese de *erro judiciário* refere-se mesmo a julgamento errôneo, decisão equivocada. (2013, p. 107-108) (grifo no original)

Assim, conclui-se que o Estado somente será obrigado a reparar os danos decorrentes de erros jurisdicionais, nos casos previstos em lei. Já o magistrado, responderá por perdas e danos nas hipóteses do art. 133, da LOMAM:

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 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-C)

Segundo Lima (2014) o dispositivo supracitado, bem como o artigo 49 da LOMAN contemplam a responsabilidade indireta do magistrado, em decorrência de seus atos funcionais.

De acordo com Carvalho Filho (2013) atos funcionais significam as ações ou omissões que digam respeito à atuação do juiz fora do processo. É o caso, por exemplo, em que o magistrado retarda, sem justa causa, o andamento do processo; ou perde processos por negligenciar em sua guarda; ou deixa, indevidamente, de atender a advogados das partes; ou ainda pratica abuso de poder em decorrência de seu cargo.

Essas hipóteses “rendem ensejo, desde que provados o dano e o nexos causal, à responsabilidade civil do Estado e ao conseqüente dever de indenizar, sem

contar, é óbvio, a responsabilidade funcional do juiz”. (CARVALHO FILHO, 2013, p. 577-578)

Assinaladas as hipóteses em que os juízes poderão responder civilmente pelos atos praticados no exercício de suas funções, estudar-se-á no próximo tópico as possibilidades jurídicas de o Estado acionar o magistrado.

4.3 AÇÃO REGRESSIVA OU DENUNCIAÇÃO À LIDE?

Observadas as hipóteses de responsabilização do magistrado em virtude de erro judicial, passar-se-á ao exame as possibilidades jurídicas que o Estado dispõe para ressarcir o Erário (ação de regresso ou denúncia a *lide*).

Como visto nos ensinamentos acima transcritos, a responsabilidade objetiva tem como principal fundamento o ressarcimento dos danos causados por agentes do Estado sem perquirição da intenção do funcionário.

Assim, o ilícito, o prejuízo ou o abuso no exercício das funções, por parte do servidor, não exclui a responsabilidade da Administração Pública, já que esta assume socialmente os riscos pela execução dos serviços, bem como pela escolha dos agentes que irão exercê-los (culpa *in eligendo*), respondendo civilmente pelos prejuízos causados aos particulares de boa-fé. (GIACOMO, 2014)

Destarte, nos casos de responsabilidade civil do Estado pelos danos causados por seus agentes, aquele que paga a indenização (responsável indireto - Estado) possui um direito regressivo contra o efetivo causador do prejuízo (Agente Público). Tal direito se traduz pela expressão *ação in rem verso*, isto é, ação de regresso, que deverá ser proposta logo após o trânsito em julgado da ação principal. (GIACOMO, 2014)

Cretella Júnior conceitua o direito de regresso que o Estado dispõe:

O poder-dever que tem o Estado de exigir do funcionário público, causador de dano ao particular, a repetição da quantia que a Fazenda Pública teve de adiantar à vítima de ação ou omissão, decorrente do mau funcionamento do serviço público, por dolo ou culpa do agente. (1999, p. 340)

Segundo Stoco (2007) a ação regressiva é uma medida judicial ordinária, que deve ser ajuizada após o término da ação que condenar o Estado a indenizar o particular.

Carvalho Filho define o direito de regresso nas seguintes palavras:

Direito de regresso é o assegurado ao Estado no sentido de dirigir sua pretensão indenizatória contra o agente responsável pelo dano, quando tenha este agido com culpa ou dolo.

É importante lembrar que no tema da responsabilidade civil do Estado existem duas relações jurídicas diversas – uma que liga o lesado ao Estado e outra que vincula o Estado a seu agente, Esta última relação é que consubstancia o direito de regresso do Estado, estando prevista na parte final do art. 37, §6º, da Constituição Federal. (2013, p. 584)

Assim, conclui-se que o direito de regresso é ação judicial cabível para o Estado propor em face do agente público que causou determinado(s) dano(s). Tem por objetivo cobrar deste o valor despendido pelo Erário a título de ressarcimento do lesado.

Nery Junior e Andrade Junior (2010) explicam que o regime regressivo também dependerá da natureza do ato: se for ato não jurisdicional, o magistrado ou o servidor que o emitir responderá nos casos de culpa e dolo; se for ato jurisdicional, o juiz responderá apenas a título doloso.

Sendo assim, na “aplicação do art. 5º, LXXV, da CF/1988, o regime de regresso será aquele previsto no art. 133 do CPC e no art. 49 da LC 35/79, possibilitada a ação regressiva apenas nos casos de dolos dos magistrados”. (NERY JUNIOR e ANDRADE NERY, 2010, p. 327)

No entanto, percebe-se que a cobrança regressiva é lenta e custosa, já que há de se esperar o trânsito em julgado da ação principal para que o Estado cobre do agente faltoso o ressarcimento devido, instaurando uma nova ação, devendo, ainda, perquirir a responsabilidade deste último, o que, na prática, é desnecessário, haja vista que esta já foi averiguada em sede de processo administrativo. (GIACOMO, 2014)

Em virtude disso, existe a corrente que defende a possibilidade de denúncia à lide do magistrado, sob argumento que todo o procedimento se tornará mais célere, uma vez que ele adentrará no processo principal e será abarcado pela sentença, não havendo mais necessidade de instauração de nova demanda. (GIACOMO, 2014)

Conceitualmente, costuma-se afirmar que: "Denúnciação da lide é o ato pelo qual o autor ou o réu chamam a juízo terceira pessoa, que seja garante do seu

direito, a fim de resguardá-lo no caso de ser vencido na demanda em que se encontram.” (SANTOS, 2004, p.27). E mais:

Denunciar à lide alguém não é senão trazer esse alguém para a lide, por força de garantia prestada, ou em razão de direito regressivo existente em face desse terceiro; aproveita o denunciante do mesmo processo para exercer a ação de garantia ou a ação de regresso em face do denunciado; visa, pois, a dois objetivos: vincular o terceiro ao quanto decidido na causa e a condenação do denunciado à indenização. (DIDIER JÚNIOR, 2006, p.101).

Canotilho apresenta diversos exemplos práticos que permitem a denunciação do juiz causador do dano à lide:

[...]
I - Houver grave violação da lei resultante de "negligência grosseira"; II - afirmação de factos cuja inexistência é manifestamente comprovada pelo processo; III - negação de factos, cuja existência resulta indesmentivelmente dos actos do processo; IV - adoção de medidas privativas da liberdade fora dos casos previstos na lei; V - denegação da justiça resultante da recusa, omissão ou atraso do magistrado no cumprimento dos seus deveres funcionais. (2005, p.660)

Assim, segundo Giacomo (2014), caso o magistrado seja denunciado, o Estado permanecerá como responsável subsidiário, para o caso do agente não possuir condições de arcar com a indenização, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988 e, ainda, em razão da culpa *in eligendo*, já que o dano foi causado por um servidor integrante do seu quadro funcional, assumindo o Estado os riscos de ter "contratado" aquele funcionário.

O Supremo Tribunal Federal, entretanto, já decidiu que, em se tratando de erro causado por magistrado no exercício da função jurisdicional, a ação indenizatória deve ser ajuizada somente em face da respectiva pessoa de direito público, e não diretamente em face do magistrado, e isso porque este se caracteriza como agente político do Estado, não se podendo, na hipótese, vislumbrar responsabilidade concorrente, mas apenas a que eventualmente venha a decorrer do direito de regresso:

Recurso extraordinário. Responsabilidade objetiva. Ação reparatória de dano por ato ilícito. Ilegitimidade de parte passiva. 2. Responsabilidade exclusiva do Estado. 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. 3. Ação que deveria ter sido ajuizada contra a Fazenda Estadual - responsável eventual pelos alegados danos causados pela autoridade judicial, ao exercer suas atribuições -, a qual, posteriormente, terá assegurado o direito de regresso contra o magistrado responsável, nas hipóteses de dolo ou culpa. 4. Legitimidade passiva reservada ao Estado. Ausência de responsabilidade concorrente em face dos eventuais prejuízos causados a terceiros pela autoridade julgadora no exercício de suas funções, a teor do art. 37, § 6º, da CF/88. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 228977, Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA, Segunda Turma, julgado em 05/03/2002, DJ 12-04-2002 PP-00066 EMENT VOL-02064-04 PP-00829). Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000018408&base=baseAcordaos>> Acesso em: 18 de maio de 2014.

Destarte, verifica-se que a corrente majoritária segue o entendimento do Supremo Tribunal Federal, o qual não admite a denúncia à lide do magistrado em ações de responsabilidade civil pelos atos jurisdicionais praticados.

5 CONCLUSÃO

Amparando-se nos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais abordados no presente trabalho monográfico, conclui-se ser a irresponsabilidade do Estado a regra geral para os erros ocasionados no exercício da atividade jurisdicional.

No entanto, o Poder Constituinte admitiu duas exceções, àquelas previstas no art. 5º, LXXV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 “o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença”. Nesses casos, resta clarividente a possibilidade de reparação civil ao jurisdicionado lesado.

É bem verdade que o Estado também poderá ser acionado na esfera cível por atos eventualmente praticados por magistrados no exercício da atividade judiciária, àqueles previstos no art. 49, da Lei Orgânica da Magistratura.

Constatou-se que é pacífico o entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o Estado somente poderá ser responsabilizado por atos jurisdicionais, nos casos previstos em lei. Tal fundamento amparasse no princípio da soberania do Poder Judiciário, bem como no sistema recursal vigente no ordenamento jurídico pátrio.

Assim, na hipótese de ocorrência de erros judiciais, não amparados em lei, entende o Supremo Tribunal Federal que cabe a parte lesada utilizar dos recursos cabíveis, a fim de "corrigir" o erro da instância inferior.

No que diz respeito ao ressarcimento ao Erário Público, após condenação decorrente de erro judicial, a doutrina majoritária, bem como o Supremo Tribunal Federal entendem ser cabível somente a ação regressiva em face do magistrado sentenciante.

Muito embora, a doutrina e a jurisprudência não admitam responsabilidade civil do magistrado em caso de erro judicial, entendo que tal posicionamento é equivocado, isso porque o juiz nada mais é do que um agente estatal.

Logo, deve ser responsabilizado pelos danos decorrentes de uma decisão equivocada, pois o sistema recursal brasileiro é extremamente lento e, muitas vezes,

a espera por julgamento das instâncias superiores gera danos imediatos aos jurisdicionados.

No tocante ao ressarcimento ao Erário Público, entendo que deveria ser admitida a denúncia à lide do magistrado na ação de reparação civil promovida pelo jurisdicionado lesado, pois assim aquele responderia desde logo pelos danos ocasionados a este.

6 REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 10 junho 2014.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm> Acesso: 10 junho 2014.

_____. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869.htm> Acesso em: 10 junho 2013.

_____. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Institui o Código de Processo penal brasileiro. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/Del2848compilado.htm>> Acesso em: 10 junho 2014.

_____. **Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979**. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Magistratura Nacional. Disponível em: <http://www..planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp35.htm. Acesso em: 10 junho 2014.

ALCÂNTARA, Maria Emília Mendes. **Responsabilidade ou irresponsabilidade do Estado? In curso de direito administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

ALONSO, Paulo Sérgio Gomes. **Pressupostos da responsabilidade civil objetiva/Paulo Sérgio Gomes Alonso**. São Paulo: Saraiva, 2002.

CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil do Estado**. 3. ed. rev. atual e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional**. 9. ed. Coimbra: Almedina, 2005.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. - 26. ed. rev. ampl. e atual, até 31-12-2012. - São Paulo: Atlas, 2013.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2010.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Candido Rangel. **Teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros, 2001.

COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de direito civil: obrigações.** – 4. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2010.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Prática do processo administrativo.** São Paulo: RT, 1999.

DESTEFENNI, Marcos. **Curso de processo civil: processo de conhecimento e cumprimento da sentença - vol. 1** – São Paulo: Saraiva, 2006.

DIDIER JR, Fredie. **Direito processual civil.** 6. ed. v.I, Salvador: Jus Podium, 2006.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil: Introdução ao Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento.** v. 1. - 15ª ed. Bahia: Editora JusPodivm, 2013.

DIDIER JR, Fredie. BRAGA, Sarno Paula. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Ações Probatórias, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Antecipação da Tutela.** v. 1. - 15ª ed. Bahia: Editora JusPodivm, 2013.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil.** – v. 3. São Paulo: Magalheiros, 2003.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil.** 16. ed. v. 7. São Paulo: Saraiva, 2005.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional.** – 34. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2008.

GAGLIANO, Pablo Stolze. FILHO, Rodolfo Pampolha. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil – vol. 3.** 11. Ed. ver., atual. E ampl. – São Paulo: Saraiva, 2013.

GARCEZ NETO, Martinho. **Responsabilidade civil no direito comparado.** – Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

GIACOMO, Fernanda Salinas di. **A aplicabilidade da denúncia da lide nas ações de responsabilidade civil do Estado.** Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 1911, 24 set. 2008. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/11766>>. Acesso em: 05 junho 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro. Responsabilidade civil.** 8 ed. 4 v. São Paulo: Saraiva, 2013.

LIMA, Adriano Aparecido Arrias de. **Responsabilidade civil do Estado por ato jurisdicional.** Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 823, 4 out. 2005 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/7381>>. Acesso em: 17 maio 2014.

- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 24. Ed. São Paulo: Malheiros, 1999.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo brasileiro**. 10. Ed. São Paulo: Malheiros, 1998.
- MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. – 2. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2008.
- MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários ao processo civil**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. – 4. ed. - São Paulo: Atlas, 2007.
- MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. – 23. ed. - 2. Reimpr. – São Paulo: Atlas, 2008.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao código de processo civil**. 7. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, v. 5.
- NALINI, José Renato. **Ética geral e profissional**. – 4. ed. rev. atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.
- NERY JUNIOR, Nelson e ANDRADE NERY, Rosa Maria. **Responsabilidade civil do Estado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.
- NERY JUNIOR, Nelson e ANDRADE NERY, Rosa Maria. **Responsabilidade civil – teoria geral**. vol. 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.
- NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.
- RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. v. 4. São Paulo: Saraiva, 1975.
- SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 23. ed. v.II, São Paulo: Saraiva, 2004.
- SERRANO JÚNIOR, Odoné. **Responsabilidade civil do Estado por atos judiciais**. Curitiba, Juruá, 1995.
- STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. 7 ed.. São Paulo Editora Revista dos Tribunais, 2007.
- THEODORO Jr, Humberto. **Curso de direito processual civil: Teoria geral do processo civil e processo de conhecimento**. ed. 50, Rio de Janeiro: Forense, 2009.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 13. ed. v. 4. São Paulo: Atlas, 2013.

WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. MEDINA, José Miguel Garcia. **Dogma da coisa julgada**. São Paulo: RT, 2003.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Poder Judiciário. Trad. de Juarez Tavares**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELOS ATOS DOS JUÍZES. C.F., art. 37, § 6º. I. - A responsabilidade objetiva do Estado não se aplica aos atos dos juízes, a não ser nos casos expressamente declarados em lei. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. II. - RE provido. Agravo improvido. (RE 228035 AgR, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 10/02/2004, DJ 05-03-2004 PP-00028 EMENT VOL-02142-06 PP-00935). Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>> Acesso em: 17 maio 2014.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Erro judiciário. Responsabilidade civil objetiva do Estado. Direito à indenização por danos morais decorrentes de condenação desconstituída em revisão criminal e de prisão preventiva. CF, art. 5º, LXXV. C.Pr.Penal, art. 630. 1. O direito à indenização da vítima de erro judiciário e daquela presa além do tempo devido, previsto no art. 5º, LXXV, da Constituição, já era previsto no art. 630 do C. Pr. Penal, com a exceção do caso de ação penal privada e só uma hipótese de exoneração, quando para a condenação tivesse contribuído o próprio réu. 2. A regra constitucional não veio para aditar pressupostos subjetivos à regra geral da responsabilidade fundada no risco administrativo, conforme o art. 37, § 6º, da Lei Fundamental: a partir do entendimento consolidado de que a regra geral é a irresponsabilidade civil do Estado por atos de jurisdição, estabelece que, naqueles casos, a indenização é uma garantia individual e, manifestamente, não a submete à exigência de dolo ou culpa do magistrado. 3. O art. 5º, LXXV, da Constituição: é uma garantia, um mínimo, que nem impede a lei, nem impede eventuais construções doutrinárias que venham a reconhecer a responsabilidade do Estado em hipóteses que não a de erro judiciário stricto sensu, mas de evidente falta objetiva do serviço público da Justiça. (RE 505393, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 26/06/2007, DJe-117 DIVULG 04-10-2007 PUBLIC 05-10-2007 DJ 05-10-2007 PP-00025 EMENT VOL-02292-04 PP-00717 LEXSTF v. 29, n. 346, 2007, p. 296-310 RT v. 97, n. 868, 2008, p. 161-168 RDDP n. 57, 2007, p. 112-119) Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000165262&base=baseAcordaos>> Acesso em: 17 maio 2014.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO (CF, ART. 37, § 6º) - CONFIGURAÇÃO - "BAR BODEGA" - DECRETAÇÃO DE PRISÃO CAUTELAR, QUE SE RECONHECEU INDEVIDA, CONTRA PESSOA QUE FOI SUBMETIDA A INVESTIGAÇÃO PENAL PELO PODER PÚBLICO - ADOÇÃO DESSA MEDIDA DE PRIVAÇÃO DA LIBERDADE CONTRA QUEM NÃO TEVE QUALQUER PARTICIPAÇÃO OU ENVOLVIMENTO COM O FATO CRIMINOSO - INADMISSIBILIDADE DESSE COMPORTAMENTO

IMPUTÁVEL AO APARELHO DE ESTADO - PERDA DO EMPREGO COMO DIRETA CONSEQÜÊNCIA DA INDEVIDA PRISÃO PREVENTIVA - RECONHECIMENTO, PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA LOCAL, DE QUE SE ACHAM PRESENTES TODOS OS ELEMENTOS IDENTIFICADORES DO DEVER ESTATAL DE REPARAR O DANO - NÃO-COMPROVAÇÃO, PELO ESTADO DE SÃO PAULO, DA ALEGADA INEXISTÊNCIA DO NEXO CAUSAL - CARÁTER SOBERANO DA DECISÃO LOCAL, QUE, PROFERIDA EM SEDE RECURSAL ORDINÁRIA, RECONHECEU, COM APOIO NO EXAME DOS FATOS E PROVAS, A INEXISTÊNCIA DE CAUSA EXCLUDENTE DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO PODER PÚBLICO - INADMISSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS E FATOS EM SEDE RECURSAL EXTRAORDINÁRIA (SÚMULA 279/STF) - DOCTRINA E PRECEDENTES EM TEMA DE RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO - ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE AJUSTA À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. (RE 385943 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/12/2009, DJe-030 DIVULG 18-02-2010 PUBLIC 19-02-2010 RT v. 99, n. 895, 2010, p. 163-168 LEXSTF v. 32, n. 375, 2010, p. 152-161) Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000089609&base=baseAcordaos>> Acesso em: 17 maio 2014.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso extraordinário. Responsabilidade objetiva. Ação reparatória de dano por ato ilícito. Ilegitimidade de parte passiva. 2. Responsabilidade exclusiva do Estado. 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. 3. Ação que deveria ter sido ajuizada contra a Fazenda Estadual - responsável eventual pelos alegados danos causados pela autoridade judicial, ao exercer suas atribuições -, a qual, posteriormente, terá assegurado o direito de regresso contra o magistrado responsável, nas hipóteses de dolo ou culpa. [...] (RE 228977, Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA, Segunda Turma, julgado em 05/03/2002, DJ 12-04-2002 PP-00066 EMENT VOL-02064-04 PP-00829). Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 18 maio 2014.