



Recebido em 21 ago. 2015

Aceito em 24 out. 2015.

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO EM RAZÃO DE ATO JURISDICIONAL

*Breno Alexei Rodrigues de Oliveira**

RESUMO: Propõe análise crítica acerca da responsabilização civil estatal por ato jurisdicional que ocasione dano aos particulares. Revisa conceitos como o da soberania e da divisão orgânica das funções do Estado. Visa, mediante discussão doutrinária e apontamentos pertinentes, trazer a lume tema pouco discutido, pugnando pela sua viabilidade.

Palavras-chave: Responsabilidade Estatal. Crítica. Ato jurisdicional. Possibilidade.

1 INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil estatal consiste basicamente em mecanismo previsto no ordenamento jurídico como forma de se garantir ressarcimentos cíveis aos particulares, a partir de danos causados pelos agentes do Estado quando em exercício da função que lhes é própria. Tais danos, por sua vez, podem ser ocasionados por atos comissivos ou omissivos, lícitos ou ilícitos, e podem se revestir de aspectos estéticos, morais ou materiais.

O tema encontra lastro na CF de 1988, caracterizando-se a responsabilização civil administrativa no artigo 37, §6.

A responsabilidade administrativa, como abordar-se-á, é essencialmente produto da conjuntura política e histórica e das concepções que revestem a relação entre administradores e administrados no seio de um Estado em determinada época. O Direito e o modo de vida coletivo interpenetram-se, evoluindo em equivalência. Com efeito, diversas foram as fases perpassadas dentro do tema para que hoje possamos confortavelmente admitir tal conteúdo normativo-constitucional em toda a sua extensão.

* Graduando em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte, cursando o 6º período.

Vislumbra-se, dentro do tema, a consagração do princípio da impessoalidade na administração pública ao ser imputado um dano ao Estado, pessoa jurídica de direito público interno que é passível de direitos e obrigações na órbita do Direito. Os agentes públicos “sem rosto”, quando em exercício da atividade administrativa, como exposto, respondem apenas subsidiariamente, em ação própria de transferência de responsabilidade movida pelo Estado.

De um lado, põe-se a soberania do Estado, e de outro, a ideia de *solidariedade social*, que visa distribuir os ônus causados pela função administrativa igualmente entre os administrados, fazendo-se justiça no caso concreto, na medida em que se respeita em última instância o imperativo da igualdade, erigido no caput do artigo 5º da CF de 1988.

A responsabilidade do Estado, ainda, deve ser contemplada junto ao exercício de atos do Poder Legislativo e do Poder Judiciário que firmam indevidamente a órbita jurídica do particular. Enquanto que para os atos administrativos a regra é pela possibilidade de responsabilização patrimonial da administração, ainda vigora, para os atos do Judiciário e do Legislativo, em maior medida, a irresponsabilidade. Outrossim, se é verdade que o tema abordado evoluiu amplamente junto aos atos lesivos da administração, certo é que muito há a se avançar na responsabilização das demais funções do Estado.

Isso de modo a se fortalecer cada vez mais a ideia de que o Estado deve servir à vontade externa que lhe dirige e impõe limites, consubstanciada no interesse público, não apenas na seara administrativa, mas em todas as funções que lhe são inerentes e decorrem igualmente da soberania popular e da sua outorga de poderes.

O presente trabalho baseou-se em estudo profícuo sobre os contornos que delineiam o seu objeto. Procurou-se, sem pretensão de esgotar o tema amplo, apresentar uma visão crítica acerca da responsabilidade civil do Estado por efeito de ato jurisdicional, no intento de oferecer mais uma contribuição a respeito do tema. Não se buscou demonstrar tão somente as feições do direito posto, em regras positivadas, sem que se favorecesse novas reflexões construtivas.

Ao contrário disso, a responsabilização, aqui, abordar-se-á sob prisma pouco mencionado, de extensão às possibilidades do Estado de arcar com reparação cível aos jurisdicionados. Os argumentos levantados em defesa da tese foram colhidos a partir da observância e estudo dos critérios que elencam doutrina, jurisprudência e Constituição na perquirição do que efetivamente deve ser um dano indenizável, e quando o Estado deverá arcar com este ônus.

Motiva, em especial, dentro do tema, a possibilidade dos cidadãos de oporem o direito individual à indenização contra o Estado, fazendo valer em contornos mais expressivos a máxima que muitas vezes repetimos sem confiança alguma no que se pronuncia: todo o poder emana do povo e em nome dele será exercido.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Na esteira da evolução da responsabilidade estatal, correntes distintas teorizaram acerca do tema, cada uma essencialmente conectada com a conjuntura política e social em que se

alicerçava. O contrabalanço entre a soberania do Estado - posicionado acima dos cidadãos como instituição cuja função precípua é reger a vida coletiva - e a necessidade de se preservar a esfera jurídica pessoal de cada um, regia a tônica dos debates.

Em um primeiro momento, como produto do absolutismo e da pretensão de infalibilidade dos monarcas, veio à tona a Teoria da Irresponsabilidade do Estado. Apesar dessa teoria irromper em distinto período histórico, ainda no século XIX tal entendimento, que blindava o Estado contra toda sorte de eventual responsabilização, restou superado.

Decidiu-se que os rumos da responsabilização seguiriam por outro caminho que não o da impossibilidade. Nessa senda, em tentativa incipiente de conciliar a concepção de soberania exacerbada do Estado com a possibilidade de indenização dos particulares por atos lesivos, concebeu-se a teoria da responsabilidade subjetiva, também conhecida como teoria da responsabilidade com culpa.

De início, a fim de justificar o temperamento da soberania estatal que provinha do antigo regime absolutista, a teoria da responsabilidade subjetiva abrigou em seu seio a teoria do fisco. A possibilidade do Estado, ente soberano, de indenizar particulares por atos lesivos justificava-se na dupla personalidade estatal. O Estado seria composto de duas facetas de uma mesma personalidade. A primeira delas corresponderia à soberania que se conservava, enquanto a segunda cuidaria do propósito justificante, ao ser essencialmente patrimonial, e que, por isso mesmo, poderia indenizar particulares, sem que isso representasse um afronta a tudo que se visava preservar.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2010, p. 644-645) faz referência aos atos de império e os atos de gestão:

Numa primeira fase, distinguiam-se, para fins de responsabilidade, os atos de império e os atos de gestão. Os primeiros seriam os praticados pela Administração com todas as prerrogativas e privilégios de autoridade e impostos unilateral e coercitivamente ao particular independentemente de autorização judicial, sendo regidos por um direito especial, exorbitante do direito comum, porque os particulares não podem praticar atos semelhantes; os segundos seriam praticados pela Administração em situação de igualdade para com os particulares, para a conservação e desenvolvimento do patrimônio público e para a gestão de seus serviços; como não difere a posição da Administração e a do particular, aplica-se a ambos o direito comum.

Tais expressões representavam o mesmo fenômeno de dupla personalidade que se tinha, no que o primeiro revestia o poder central ilimitado, e o segundo, por sua vez, o Estado posto no plano dos particulares, dentro do qual haveria relação bilateral de igual para igual em consecução de interesses comuns.

A teoria subjetiva se fundamentava na responsabilização tal como era encontrada na órbita do direito civil. Ao particular que se sentisse lesado pelos atos da administração caberia o ônus da comprovação de culpa ou dolo por parte do agente administrativo que representasse o Estado. Muito embora essa teoria tenha constituído um avanço considerável nesse tema,

porquanto o primeiro passo rumo à responsabilização estatal, não foi capaz de se amoldar adequadamente às necessidades indenizatórias dos particulares. Ao mesmo tempo em que se enxergava uma contribuição ampla para o desmantelamento da injustificada anuência aos atos lesivos estatais, a teoria da responsabilidade subjetiva permanecia carente de eficácia.

Com efeito, certo é que seria muito difícil ao cidadão comum, diante da hipossuficiência que naturalmente se impõe numa relação litigiosa contra o Estado, conseguir provar por meios idôneos o dolo ou a culpa do agente estatal em ato praticado no exercício de sua função. Em face disso, o curso da evolução da doutrina especializada e dos julgamentos das cortes permitiu o início de uma aproximação mais intensa com uma teoria que se demonstrasse mais suscetível à publicização da responsabilização civil administrativa.

Pensava-se uma teoria que fosse pautada não em elementos próprios do Direito Civil, mas que, ao invés, fosse erguida sobre regras especiais que variassem conforme a necessidade do serviço e a imposição de se conciliar as prerrogativas do Estado com as dos indivíduos. Com isso, redefiniam-se os conceitos da ciência política, repensava-se a relação Estado-indivíduo na medida em que sobressaía a justiça social.

A primeira vitória da tendência publicista junto à responsabilização estatal veio com a decisão da jurisprudência francesa do ano de 1873, no famoso caso Agnes Blanco, em Bordeaux (CORRÊA, 2005, p. 168). Denotou-se, ali, a competência do tribunal administrativo na resolução de controvérsias em que figurasse como litigante a administração pública, uma vez que o Tribunal de Conflitos não teria competência para analisar o mérito de questão que envolvesse o funcionamento do serviço público. Nessa esteira, entraram em evidência teorias publicistas como a teoria da culpa do serviço (*faut du service*), a teoria da culpa administrativa e a teoria do risco integral.

A primeira delas procurava desvincular na medida do possível a velha marca civilista dentro do tema da responsabilidade civil administrativa, de exigência de culpa ou dolo. A justificativa da responsabilização estatal não mais encontraria espaço junto ao elemento subjetivo do funcionário, presente no ato que ocasionasse o dano ao particular. A culpa que dava ensejo a responsabilização seria transportada para a órbita do serviço público mal prestado pela administração. O funcionário, malgrado pudesse ainda responder pelos seus atos singularmente, não vinculava a responsabilização do aparato estatal. Tratar-se-ia de culpa anônima do serviço público.

Sem lançar mão disso, o Conselho de Estado Francês foi se alinhando concomitantemente à teoria que previa uma repartição dos encargos sociais. A administração, observava-se, deveria agir como forma de garantir a igualdade (tão valiosa aos franceses, por efeito da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1789) no caso concreto, entre os cidadãos, ao dividir igualmente os benefícios das suas ações positivas. Os prejuízos, portanto, seguiriam o mesmo entendimento, devendo ser repartidos para a coletividade em geral, que suportaria os ônus da atuação trôpega do Estado. Tal concepção representava o pressuposto teórico mais convincente junto a tendência de se utilizar o erário público, produto dos impostos de todos, para

cobrir as despesas das responsabilizações que se colocavam ao Estado.

A culpa nas teorias civilistas de responsabilização estatal, portanto, dava lugar ao nexo de causalidade, cuja presença representou, tão logo se concebeu, possibilidade de avanço cada vez mais acentuado junto a responsabilização objetiva do Estado, justamente por dispensar a presença de elementos subjetivos na análise global do dano indenizável.

Isso porque, de acordo com a teoria do risco, o fundamento do dever de indenizar por parte do Estado se baseia na noção de risco administrativo, o qual reza que a Administração está sujeita a riscos na consecução dos serviços públicos que a eles estão atrelados, e desse modo deve arcar com os prejuízos em caso deles virem a se concretizar. Para a teoria objetiva ou teoria do risco, logo, faz-se necessário a comprovação por parte do particular de apenas três requisitos para legitimar a responsabilização estatal: ato; dano e nexo causal.

O ato pode ser lícito ou ilícito por parte do agente público, vez que não há necessidade da comprovação do elemento subjetivo. O professor Celso Antônio Bandeira de Mello (2013, p. 1011) se posiciona no sentido de que deve se falar em responsabilidade do Estado por atos lícitos nas hipóteses em que o poder deferido ao Estado, exercido legitimamente, acarreta, indiretamente, lesão a um direito alheio.

O dano deverá ser específico e anormal, pois que deve atingir membros distintos da coletividade que não devam carregar consigo todo o ônus que transcende os inconvenientes da vida comum; e por último, o nexo de causalidade, entre o ato do agente público em exercício da função administrativa e o resultado danoso.

A doutrina pátria, em sua maioria, vislumbrou, dentro dessa teoria, dois aspectos distintos. A teoria do risco, mais aceita, pela facilitação da comprovação do dano e consequente democratização da indenização devida aos particulares, compreenderia a modalidade do risco administrativo e a do risco integral. Ambas as correntes disputam a primazia de entendimento dentro de suas concepções; a teoria do risco integral apresenta-se como a sua versão mais radical, no que sustenta ser os três critérios tão logo comprovados pelos particulares, aptos de pronto a ensejar a responsabilização estatal em qualquer circunstância. Não há previsão de excludentes de responsabilidade estatal.

A teoria do risco administrativo, mais moderada, igualmente estabelece a responsabilidade objetiva, valendo-se dos três critérios apresentados, não obstante diferencie-se da teoria do risco integral por compreender em seu seio a possibilidade de existência das excludentes do dever de indenizar do Estado. Isso representa dizer que, malgrado a regra da responsabilidade objetiva do Estado, que continua prevalecendo nessa vertente teórica, há a possibilidade de no caso concreto esse dever de indenizar seja neutralizado por efeito da ocorrência das três hipóteses que se estabelecem.

Segundo Hely Lopes Meirelles (2010, p. 683), são elas: a culpa da vítima, a culpa de terceiros e a força maior. Em ocorrendo cada uma dessas hipóteses, não se dará a responsabilização estatal e o dever de indenizar. As três excludentes, para a teoria do risco administrativo, apesar de conservar intactos o dano e o resultado, obsta a responsabilidade objetiva do estado

ao neutralizar o nexo causal que os vincula. O Estado se exime da responsabilidade ao protestar desvinculação com o resultado, vez que por efeito de culpa da própria vítima, culpa de outrem ou força maior, as consequências não decorreriam diretamente do ato lícito ou ilícito do agente administrativo.

Ensina Marcelo Caetano (1977, p. 544):

Os riscos acarretados pelas coisas ou atividades perigosas devem ser corridos por quem aproveite os benefícios da existência dessas coisas ou do desenrolar de tais atividades (...). A Administração deve responder pelos riscos resultantes de atividades perigosas ou da existência de coisas perigosas, quando não tenha havido força maior estranha ao funcionamento dos serviços (...) na origem dos danos e não consiga provar que estes foram causados por culpa de quem os sofreu.

No direito brasileiro, a evolução da responsabilidade civil do Estado conectou-se desde o início com as tendências de responsabilidade oriundas sobretudo da França, em momentos distintos de concepção e de entendimento. A Constituição do Império, de 1824, por exemplo, previa somente a responsabilidade exclusiva dos funcionários¹.

Vigorava, ainda, para o Estado, a teoria da irresponsabilidade, produto do absolutismo que reinara na Europa na Idade Moderna. Mesmo em 1891, nos primórdios da República brasileira, ainda fortemente marcada pelo predomínio do império recém desmontado, não se previu a responsabilidade do Estado, no que quedamos atrasados em relação à França que, por efeito do Caso Aresto Blanco de 1873, já conferia força às teorias publicistas de responsabilização estatal.

Foi do Código Civil de 1916, porém, que veio o primeiro passo da caminhada. Adotou-se naquele instituto a teoria da responsabilidade subjetiva, influenciando diretamente as Constituições da Era Vargas de 1934 e 1937 no Brasil. A responsabilidade objetiva, por sua vez, chegou até nós a partir da Constituição de 1946, no que foi acompanhada pelas Cartas de 1967 e 1969, do modo como havia sido concebida originalmente. No fluxo da história constitucional brasileira, a CF de 1988, a seu turno, teve como mérito principal a extensão da noção de responsabilização objetiva do Estado para as empresas privadas prestadoras de serviço público.

O Código Civil de 2002, em decorrência disso, reconheceu a teoria objetiva, que já vinha sendo aplicada como regra pela jurisprudência pátria. Após isso, sucederam-se decisões no Supremo Tribunal Federal tendo como objeto o tema da responsabilidade estatal. Em 2005, por exemplo, o Supremo Tribunal Federal entendeu que os concessionários respondem subjetivamente perante terceiros. Já em 2006, a Suprema Corte do país firmou entendimento no sentido de que o agente público, ao contrário do que se ventilava nas teses contrárias, só deve ser responsabilizado em caso de ação regressiva que comprove dolo ou culpa.

¹ 'Os empregados públicos são estritamente responsáveis pelas obras e omissões praticadas no exercício de suas funções, e por não fazerem efetivamente responsáveis os seus subalternos' (art. 178, item 9)

O último passo, enfim, dado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal² na caminhada histórico-evolutiva da responsabilidade estatal foi em 2009, quando consolidou-se entendimento que os concessionários – que já haviam figurado no centro do debate da Corte em 2005 – devem responder objetivamente perante usuários e terceiros, em clara demonstração do fenômeno da superação de precedentes nas Cortes Superiores.

3 ESTADO, TRIPARTIÇÃO E SOBERANIA

O Estado está intrinsecamente ligado à ideia de soberania. Por meio dela que se desenvolvem as relações imperativas desenvolvidas no seio da vida comum. Ela se refere em última análise à capacidade do Estado de impor suas decisões no plano interno, bem como de conviver em plano de igualdade com as demais nações no plano internacional.

A teoria da divisão orgânica de Montesquieu, longe de representar um fim em si mesma, apoiou-se nas bases sólidas erguidas pelos estudos que lhe antecederam. Aristóteles em 340 a.C., em seu livro “Política”, já teorizava acerca da futura teoria consagrada na figura do pensador francês.

Dizia Aristóteles que quem exerce poder numa sociedade o faz elaborando leis, executando-as e dirimindo eventuais conflitos que porventura possam surgir. Era os primórdios da tripartição das funções do Estado e daquilo que se convencionou chamar erroneamente de “Poder”, pois, ainda que cada órgão detenha autonomia e represente uma função do Estado, certo é que o poder é uno, e, portanto, não passível de tripartição.

John Locke, por sua vez, por volta de 1690, também fez referência à teoria, em seu livro “O Segundo Tratado do Governo Civil”. O filósofo inglês revisitava os escritos de Aristóteles, no que diferia em alguns pontos, sobretudo acerca da função do Judiciário, ao qual não atribuía significativa importância. Apenas em 1748 foi lançado o livro “O Espírito das Leis” o qual personificou a teoria que, como visto, ganhara corpo muito tempo antes.

Hoje, as leis abstratas e genéricas emanadas pelo Poder Legislativo vinculam condutas dos particulares que devem ser necessariamente cumpridas, ao passo que os atos da administração gozam, tão logo forem concebidos, de presunção de certeza, legitimidade e autoexecutoriedade. Ao Poder Judiciário, como se sabe, reservou-se na divisão orgânica das funções do Estado de Montesquieu a função de dirimir conflitos e pacificar a sociedade. Por meio da soberania estatal, que é una, e apenas se exerce mediante a atuação de cada Poder concebido, o Judiciário detém possibilidade de impor suas decisões indistintamente, fazendo prevalecer a sua vontade sobre a dos indivíduos.

A soberania, tal como concebida hoje, encontra fundamento de direito positivo na CF de 1988, já no primeiro artigo.

2 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 591874. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(RE+591874+MS\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(RE+591874+MS)&base=baseAcordaos)>. Acesso em: 24 set. 2015.

No intuito de se apreender uma melhor compreensão do conceito da soberania, tão valioso ao tema ora em comento, preciosa é a lição de Paulo Bonavides (BONAVIDES, 2000, p. 155-156), para quem há diferença entre a soberania do Estado e a soberania no Estado. A primeira, no entender do renomado constitucionalista, tem por enfoque o grupo político, o Estado, ante os demais grupos sociais externos e internos. A partir dela se é permitido aplicar a soberania no plano interno na medida em que possa sobrepujar as vontades das entidades coletivas não governamentais, fazendo prevalecer suas determinações. A segunda espécie de soberania, a soberania no Estado, a seu turno, faz referência aos níveis hierárquicos da administração, que se organiza internamente para melhor atender aos desígnios da vida coletiva.

4 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ATO JURISDICIONAL

A responsabilidade do Estado em face de ato judiciário ou legislativo possui, até os dias atuais, caráter excepcionalíssimo ante à regra da irresponsabilidade que ainda hoje prevalece fora dos limites da administração pública orgânica, que diz respeito aos entes componentes da estrutura organizacional da administração pública brasileira. Interessa por ora abordar os aspectos que revestem a responsabilização junto ao ato jurisdicional, objeto do presente estudo.

Importante trazer a lume, de início, a diferença existente entre erro judicial e erro jurisdicional. O primeiro relaciona-se tão-somente à atuação do magistrado, em exercício de sua atividade, seja ele vinculado ao espectro de competências disposto no artigo 109 da CF de 1988, referente à atuação dos juízes federais, ou sujeito à competência residual, a cargo dos juízes de direito.

No caso do erro jurisdicional, mais amplo, leva-se em conta a função de todos quantos exercem contribuição para a atividade jurisdicional. Além da atividade dos juízes de qualquer instância – tomados por agentes políticos, por efeito de construção jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal³ – também se destaca a atividade dos auxiliares da justiça, como o escrivão, o perito, o serventuário, o oficial de justiça etc.

De acordo com a disposição do texto constitucional (art. 5º, LXXV; LXXVIII), três são, atualmente, as hipóteses previstas de responsabilização do Estado em face de um ato jurisdicional: erro judiciário, prisão além do tempo fixado na sentença e demora na prestação jurisdicional.

Discussão que divide a doutrina é a que perquire a extensão do erro indenizável, em saber se este se limita à esfera penal, nos casos previstos, ou se também enseja responsabilização estatal o erro jurisdicional na esfera cível. O primeiro entendimento acerca do assunto, notadamente restritivo, enxerga apenas no erro da jurisdição penal idoneidade para ensejar a responsabilização pretendida. Tal corrente encontra fundamento no artigo 5º, LXXV da CF de

3 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 228977. Relator: Min. Néri da Silveira. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(RE+228977\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(RE+228977)&base=baseAcordaos)>. Acesso em: 24 set. 2015.

1988, valendo-se de sua literalidade, o qual dispõe expressamente que “O Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença”. Esse entendimento enxerga, ainda, a disposição constitucional como um reforço ao artigo 630 do Código de Processo Penal, elevando-lhe ao patamar de direito fundamental, sem contudo favorecer extensão do entendimento à esfera cível. Tal é o magistério de José dos Santos Carvalho Filho (2011, p. 245), Odete Medauar (2012, p. 410).

Sob ótica diversa, outra corrente, encabeçada por Sergi Cavalieri Filho (2010, p. 541 - 542), posiciona-se no sentido de que a responsabilização por ato jurisdicional contempla, além da penal, erros jurisdicionais na esfera cível. Primeiramente, essa tese se alicerça na alegada impossibilidade do intérprete de tolher o alcance da norma constitucional, uma vez que, por estar inserido no artigo 5º, o inciso LXXV, garantidor de direito fundamental, deve ter aplicação extensiva e não restritiva. De fato, da leitura do texto constitucional em comento não é possível extrair nenhuma referência a uma possível exclusão dos erros judiciários em matéria cível por parte do constituinte originário. Não há distinção expressa nesse sentido, e não caberia ao intérprete fazê-lo.

Para essa corrente extensiva, o fato do texto constitucional indicar disposição que se coaduna com o artigo 630 do Código de Processo Penal não sujeita imediatamente a CF de 1988 à conformação do Código de Processo Civil, porquanto em um Estado de Direito a Constituição está no centro do sistema jurídico e não a legislação ordinária. Disso resulta a conformação necessária desta para com aquela e não o oposto.

Além do erro jurisdicional, a prisão que se estenda para além dos limites fixados na sentença também dá ensejo à responsabilização civil do Estado, com previsão constitucional no artigo 5º, LXXV. Na maioria dos casos, o abuso é cometido por falha na prestação jurisdicional dentro da esfera penal, em que a pena privativa de liberdade figura como regra.

Vale dizer, entretanto, que sendo caso de pena de prisão nas esferas cível e administrativa – o que ocorre excepcionalmente – há que se falar igualmente em indenização, caso se protraia de forma indevida a prisão além dos limites da sentença. A prisão cível, de acordo com o que dispõe o texto constitucional brasileiro, pode ser decretada judicialmente em dois casos, quais sejam, o do depositário infiel e em face da obrigação à prestação de alimentos não cumprida, ambas previstas no inciso LXVII do artigo 5º da CF de 1988.

Não obstante à literalidade do texto normativo, tal entendimento foi revisto pelo Supremo Tribunal Federal em dezembro de 2008, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários (RE 349703) e (RE 466343) e do Habeas Corpus (HC 87585), firmando-se a tese de que a prisão civil deve ser aplicada tão-somente aos casos de não pagamento voluntário da pensão alimentícia, e não mais nos casos de depositário infiel. Em razão da nova postura assumida pela corte, foi revogada a súmula 619 do Supremo Tribunal Federal, cujo teor dispunha sobre a licitude da prisão do depositário infiel. Em seu lugar foi editada nova súmula vinculante, de número 25, com a inteligência de que “É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito”.

Tal julgamento adaptou, a um só tempo, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ao Pacto de San José da Costa Rica, ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos da ONU e a Declaração Americana de Direitos da Pessoa Humana, firmada em 1948, em Bogotá.

Na esfera administrativa, a seu turno, serve de ensejo à responsabilidade a prisão militar que venha a perdurar além do tempo previsto.

Nesse contexto, decisão que tornou-se referência em matéria de responsabilização do Estado por prisão mantida além do tempo fixado na sentença ocorreu sob a lavra do Min. Luiz Fux, em julgamento de um Recurso Especial no Superior Tribunal de Justiça, ano de 2006. Na ocasião, fora proposta ação de indenização em face do Estado visando a obtenção de danos materiais e morais, tudo em razão de um cárcere indevido durante nada menos que treze anos ininterruptos⁴.

Arbitrou-se, com base nessa violação de direitos tão grave, valores indenizatórios da ordem de R\$ 156.000,00 de danos materiais e R\$ 1.844.000,00 de danos morais a serem pa-

⁴ PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO DECORRENTE DE ATOS PRATICADOS PELO PODER JUDICIÁRIO. MANUTENÇÃO DE CIDADÃO EM CÁRCERE POR APROXIMADAMENTE TREZE ANOS (DE 27/09/1985 A 25/08/1998) À MINGUA DE CONDENAÇÃO EM PENA PRIVATIVA DA LIBERDADE OU PROCEDIMENTO CRIMINAL, QUE JUSTIFICASSE O DETIMENTO EM CADEIA DO SISTEMA PENITENCIÁRIO DO ESTADO. ATENTADO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. 1. Ação de indenização ajuizada em face do Estado, objetivando o recebimento de indenização por danos materiais e morais decorrentes da ilegal manutenção do autor em cárcere por quase 13 (treze) anos ininterruptos, de 27/09/1985 a 25/08/1998, em cadeia do Sistema Penitenciário Estadual, onde contraiu doença pulmonar grave (tuberculose), além de ter perdido a visão dos dois olhos durante uma rebelião. 2. A Constituição da República Federativa do Brasil, de índole pós-positivista e fundamento de todo o ordenamento jurídico expressa como vontade popular que a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados, Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como um dos seus fundamentos a dignidade da pessoa humana como instrumento realizador de seu ideário de construção de uma sociedade justa e solidária. 3. Conseqüentemente, a vida humana passou a ser o centro de gravidade do ordenamento jurídico, por isso que a aplicação da lei, qualquer que seja o ramo da ciência onde se deva operar a concreção jurídica, deve perpassar por esse tecido normativo-constitucional, que suscita a reflexão axiológica do resultado judicial. 4. Direitos fundamentais emergentes desse comando maior erigido à categoria de princípio e de norma superior estão enunciados no art. 5.º da Carta Magna, e dentre outros, os que interessam ao caso sub judice destacam-se: XLIX - e assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral; LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente; LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória; LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei; LXV - a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária; LXVI - ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança; 5. A plêiade dessas garantias revela inequívoca transgressão aos mais comezinhos deveres estatais, consistente em manter-se, sem o devido processo legal, um ser humano por quase 13 (treze) anos consecutivos preso, por força de inquérito policial inconcluso, sendo certo que, em razão do encarceramento ilegal, contraiu o autor doenças, como a tuberculose, e a cegueira. 6. Inequívoca a responsabilidade estatal, quer à luz da legislação infraconstitucional (art. 159 do Código Civil vigente à época da demanda) quer à luz do art. 37 da CF/1988, escoreita a imputação dos danos materiais e morais cumulados, cuja juridicidade é atestada por esta Eg. Corte (Súmula 37/STJ) 7. Nada obstante, o Eg. Superior Tribunal de Justiça invade a seara da fixação do dano moral para ajustá-lo à sua ratio essendi, qual a da exemplaridade e da solidariedade, considerando os consectários econômicos, as potencialidades da vítima, etc, para que a indenização não resulte em soma desproporcional. 8. In casu, foi conferida ao autor a indenização de R\$ 156.000,00 (cento e cinquenta e seis mil reais) de danos materiais e R\$ 1.844.000,00 (um milhão, oitocentos e quarenta e quatro mil reais) de danos morais. 9. Fixada a gravidade do fato, a indenização imaterial revela-se justa, tanto mais que o processo revela o mais grave atentado à dignidade humana, revelado através da via judicial. 10. Deveras, a dignidade humana retrata-se, na visão Kantiana, na autodeterminação; na vontade livre daqueles que usufruem de uma vivência sadia. É de se indagar, qual a aptidão de um cidadão para o exercício de sua dignidade se tanto quanto experimentou foi uma “morte em vida”, que se caracterizou pela supressão ilegítima de sua liberdade, de sua integridade moral e física e de sua inteireza humana? 11. Anote-se, ademais, retratar a lide um dos mais expressivos atentados aos direitos fundamentais da pessoa humana. Sob esse enfoque temos assentado que “a exigibilidade a qualquer tempo dos consectários às violações dos direitos humanos decorre do princípio de que o reconhecimento da dignidade humana é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz, razão por que a Declaração Universal inaugura seu regramento superior estabelecendo no art. 1º que ‘todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos’. Deflui da Constituição federal que a dignidade da pessoa humana é premissa inarredável de qualquer sistema de direito que afirme a existência, no seu corpo de normas, dos denominados direitos fundamentais e os efetive em nome da promessa da inafastabilidade da jurisdição, marcando a relação umbilical entre os direitos humanos e o direito processual”. (REsp 612.108/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ 03.11.2004) 12. Recurso Especial desprovido (STJ - REsp: 802435 PE 2005/0202982-0, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 19/10/2006, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 30.10.2006 p. 253)

gos ao particular. O acerto da decisão, como assentado na própria fundamentação do acórdão, provém do papel fundamental que exerce na nossa CF de 1988 a dignidade da pessoa humana, violada das mais diversas formas em ambientes tão vazios de esperança como as prisões brasileiras.

Pode dar ensejo à responsabilização estatal por ato jurisdicional, ainda, a demora injustificada no curso de um processo. Trata-se de inovação trazida pela EC 45/2004. Na ocasião, adicionou-se ao artigo 5º da CF de 1988, o inciso LXXVIII, dispondo sobre a razoável duração do processo a ser assegurada no âmbito judicial e administrativo, bem como os meios que garantam a celeridade da tramitação.

A realidade da justiça brasileira, porém, demonstra, com razão, a impossibilidade de cada um dos jurisdicionados que têm processos em lento curso serem indenizados em razão da demora da prestação jurisdicional. A grande litigiosidade social aliada à burocracia do nosso sistema processual são dois dos fatores que explicam o volume exorbitante de processos que a cada ano avolumam-se nos gabinetes do Poder Judiciário.

Em face dessa realidade, há que se estabelecer critérios razoáveis que permitam ao interprete do direito averiguar qual mora tem o condão de ser indenizável. A existência de um eventual dano, além de sua possível extensão, são meios idôneos para aferir a possibilidade de indenização e o próprio quantum indenizável na justiça do caso concreto.

Outro ponto pertinente em matéria de responsabilização estatal por força de erro jurisdicional se dá no exame da possibilidade ou não de se indenizar o particular por prisão cautelar decretada no curso de processo que, posteriormente, venha a ser julgado em seu benefício, seja por negativa de autoria, inexistência do fato ou licitude do ato praticado. Nesta questão, novamente, não se faz consenso. Uma primeira linha de pensamento defende a justeza da indenização, porquanto fira a dignidade da pessoa humana, que, consoante o artigo 1º, III da CF de 1988, constitui-se em um dos fundamentos da nossa República.

Outra corrente, divergindo, entende pela impossibilidade da indenização, vez que a prisão como medida cautelar encontra fundamento no próprio sistema legal, gozando de licitude. Nessa esteira, a prisão cautelar não poderia ser vista jamais como erro judiciário na moldura em que este está disposto, conforme inciso LXXV do artigo 5º da CF de 1988. Além disso, a prisão serviria para o curso da instrução, não estando vinculada sua admissibilidade ao exame do mérito da causa. É a tese defendida por Sérgio Cavalieri Filho (2010, p. 544 - 546).

Parece assistir razão à segunda corrente. Não há erro jurisdicional em medida cautelar assecuratória de instrução, mesmo que depois, no deslinde do processo, venha a ser enxergada como desnecessário ato processual ao tempo em que foi determinada. Acaso pudesse o juiz entrever, ainda na fase instrutória, o futuro julgamento da causa, com a devida responsabilidade ou irresponsabilidade do agente, absurdo seria tal medida constritiva de direito. Não sendo assim, porém, a prisão cautelar – ocorrendo em tempo razoável, cumpre dizer – é inconveniente a ser suportado por quem responde processo criminal. A razoabilidade do tempo de duração se refere à licitude da medida assecuratória que, em sendo desproporcional, perdurando por mais

tempo do que o necessário, favorece à indenização, não pela medida em si, mas pela prisão que se protraiu em razão de erro jurisdicional.

Três são os principais argumentos abraçados por quem se posiciona de maneira contrária à possibilidade de responsabilização estatal por ato jurisdicional. O primeiro deles indica que o Poder Judiciário é soberano e por isso não é passível de sofrer responsabilização. Em segundo, alega-se a necessidade do juiz de agir com independência no exercício da função jurisdicional, de modo a não conviver com o temor de ser responsabilizado por eventual erro em sua atuação. O terceiro argumento recai sobre o Princípio da imutabilidade da coisa julgada.

Com relação à soberania, vale dizer que ela está contida no conceito de Estado, e não no de cada um dos Poderes singularmente considerados. Estes não são soberanos, à medida que devem necessariamente se conformar com as disposições da CF de 1988, de onde retiram pressupostos de existência e de validade. A soberania deve ser entendida como sendo do Estado, o que significa que não existe outro centro de poder acima dele. Ela é una, aparecendo nítida nas relações externas com outros Estados.

Os três Poderes, com efeito, devem respeito a um centro de Poder que está além das suas possibilidades na hierarquia do Estado constitucional. Se aceitável fosse o argumento ora em comento para justificar a impossibilidade da responsabilização do Judiciário em razão de erro no exercício da função, a administração pública tampouco poderia ser responsabilizada por atos lesivos aos particulares. Afinal, a administração também constitui uma função do Estado – ou um Poder, como se positivou na CF de 1988 – sendo também soberana, e impassível, pois, de ser responsabilizada.

Igualmente, o argumento de que eventual responsabilização por erro jurisdicional poderia ferir a independência do judiciário pode e deve ser revisto. O princípio do livre convencimento motivado do juiz é princípio do direito processual brasileiro. Não há aqui que se falar em redução da independência funcional do juiz, de maneira a cercear as suas razões de decidir. O que impende ressaltar é que, num Estado Democrático de Direito, não pode ser admitido que algum órgão do Estado fique isento de reparar um dano injustificado cometido aos jurisdicionados.

Nessa esteira, destaca Celso Antônio Bandeira de Mello (2013, p. 1013):

Um dos pilares do moderno Direito Constitucional é, exatamente, a sujeição de todas as pessoas, públicas ou privadas, ao quadro da ordem jurídica, de tal sorte que a lesão aos bens jurídicos de terceiros engendra para o autor do dano a obrigação de repará-lo. Sem embargo, a responsabilidade do Estado governa-se por princípios próprios, compatíveis com a peculiaridade de sua posição jurídica, e, por isso mesmo, é mais extensa que a responsabilidade que pode calhar às pessoas privadas.

O terceiro argumento levantado é o da imutabilidade da coisa julgada. Para os defensores dessa corrente, não haveria possibilidade de se responsabilizar o Estado por eventual erro cometido por ato jurisdicional, pois que isso constituiria ofensa direta à imutabilidade da coisa julgada no seio das relações jurídicas. Os que defendem essa linha de pensamento parecem não

realizar a distinção necessária entre os efeitos da coisa julgada e a responsabilização autônoma do Estado por erro na prestação jurisdicional, confundindo-lhes os conceitos.

Ao se advogar pela possibilidade da reparação cível em caso de erro na decisão jurisdicional, não se propõe revisar os efeitos irrecorríveis (que o são desde que, sendo o caso, sejam superadas a ação rescisória e a revisão criminal) de uma decisão, para que esta produza novos e distintos efeitos. Tal medida notadamente atentaria contra a segurança jurídica, que restaria fortemente prejudicada caso houvesse à disposição de cada litigante frustrado no deslinde de um processo, ampla possibilidade de reversão dos efeitos da decisão que contrariou suas pretensões.

Certamente, trata-se de dois pontos distintos. A responsabilização não alteraria os efeitos da decisão. A indenização ao particular apenas restauraria algo da lesão que foi ocasionada pelos próprios efeitos da sentença que passou a ser inatacável.

Confrontados os três principais argumentos contrários, ainda sobre a ideia da possibilidade de responsabilização do Estado por erros na prestação jurisdicional, Maria Emília Mendes Alcântara (1986, p. 75 a 79, citado por DI PIETRO, 2010, p. 664) esclarece que há diversas hipóteses em que o ato jurisdicional deveria acarretar a responsabilidade do Estado. Algumas delas, já abordadas, seriam a prisão preventiva decretada de forma errônea contra quem não praticou crime, quanto à possibilidade de se constituírem danos morais; a não concessão de liminar nos casos em que era exigida em mandado de segurança, gerando o perecimento do direito; o retardamento injustificado de decisão ou de despacho interlocutório que cause prejuízo à parte etc.

Se a regra no nosso sistema jurídico em sede de responsabilização estatal por ato jurisdicional é pela impossibilidade, salvo poucas exceções previstas no ordenamento, fora de dúvida é a possibilidade de responsabilização direta do juiz em caso de omissão, dolo ou fraude no exercício de sua função. Aparentemente não há divergência doutrinária nesse ponto, até porque há disposição legal expressa nesse sentido:

Acerca disso, a maior parte da doutrina entende que a ação de reparação deverá ser ajuizada contra o Estado, que deverá ser responsabilizado pelo erro cometido pelo magistrado à esfera jurídica do particular. A ação regressiva, porém, será a via adequada para a responsabilização do magistrado, a qual deverá ser movida pelo aparato estatal a fim de ser recuperada a quantia que lhe foi subtraída na ação de reparação.

Cumprido dizer que para se configurar a responsabilidade do magistrado pela omissão, tal como se preceitua no artigo 133 supratranscrito, o interessado deverá, através do escrivão, notificar ao juiz o abuso, no intento de que este adote as providências necessárias num prazo de dez dias. Decorrido o prazo e nada tendo sido feito pelo magistrado competente, restará configurada a possibilidade da responsabilização movida pelo particular.

A responsabilidade do magistrado, consoante se enxerga de uma análise literal do dispositivo do Código de Processo Civil supratranscrito, não está prevista em caso de culpa. Tal regramento, com a devida vênia, não parece estar conforme os valores do Estado Democrático de Direito. Restringir a possibilidade do Estado de responder por eventual erro judicial à comprovação de dolo, fraude ou omissão deliberada do magistrado é preservar a pretensa superioridade

dade e infalibilidade do Poder Judiciário em detrimento dos direitos dos cidadãos.

Casos em que se verifique a atuação judicial eivada de culpa grave, a exemplo, deveriam, necessariamente, ensejar responsabilidade estatal, de maneira a serem produzidos dois efeitos positivos de uma só vez no sistema jurídico brasileiro. Por um lado, conceder-se-ia justa indenização ao particular que se viu lesado em última medida pelo aparato estatal (o juiz representa, no exercício da competência de jurisdição, o próprio Estado-juiz), o qual deve, em qualquer ocasião, máximo respeito ao interesse público e às prerrogativas individuais, que lhe põem limites.

Em outro aspecto, prezar-se-ia pelo bom funcionamento da justiça, estando repelidas as condutas que poderiam e deveriam ter sido evitadas ou percebidas pelo magistrado, que, pela função de relevo que exerce, tem o dever de proceder com limites mínimos de responsabilidade.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo o exposto, conclui-se que apesar do longo caminho perfilhado em matéria de responsabilização civil do Estado, muito resta a ser feito. O Estado constitucional democrático em que vivemos, sobretudo a partir da promulgação da CF de 1988, exige a prevalência dos valores constitucionalmente garantidos nas mais diversas searas do direito.

A dificuldade de se conceber a responsabilização estatal para além dos domínios da administração vai de encontro à histórica desigualdade da relação entre o Estado, ente soberano, e os particulares, subservientes aos seus interesses. A teoria da irresponsabilidade que vigia em um passado não tão distante, lega marcas até os dias atuais, junto à dificuldade de se conceber uma responsabilização estatal em forma de indenização por cada ato lesivo injustificado cometido na órbita dos direitos dos jurisdicionados.

No que tange à responsabilidade jurisdicional do Estado pelos atos cometidos no exercício da jurisdição, os quais venha, porventura, a lesar o cidadão que busca no Estado-juiz a justa composição das lides, evidencia-se a necessidade da ampliação de entendimento. É dizer: na linha do esforço argumentativo que se pretendeu demonstrar no presente trabalho, aqui se entende pelo reforço necessário do acesso à justiça na sua mais ampla acepção. Acesso tal que não blinde nenhum órgão estatal da responsabilidade de resgatar o erro cometido, cuja existência produziu efeitos concretos no mundo dos fatos, na vida dos particulares.

Os três Poderes a que faz referência o artigo 2º da CF de 1988 decorrem todos eles do poder que emana do povo, constante no parágrafo único do artigo 1º da mesma Carta. Poder do povo representa nada menos do que a soberania popular, verdadeira fonte dos órgãos do Estado, que apenas lhe serve aos propósitos. Sendo assim, certo é que a nenhum deles foi conferida a possibilidade de lesão aos particulares - os quais compõem o povo em todo considerado - sem que haja consequências de caráter indenizatório, a promover a justiça e a solidariedade social em cada caso concreto.

REFERÊNCIAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **A responsabilidade civil do Estado pelo exercício da função jurisdicional no Brasil**. Interesse Público, Porto Alegre: Notadez, v. 9, n. 44, jul.-ago. 2007.

ALCÂNTARA, Maria Emília Mendes. Responsabilidade ou irresponsabilidade do Estado. *In*: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 664.

BITTENCOURT, Marcus Vinicius Corrêa. **Manual de direito administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 10 ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

CAETANO, Marcelo. **Princípios Fundamentais do Direito Administrativo**. 1. Ed Rio de Janeiro: Forense, 1977.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 24. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 16. ed. São Paulo: RT, 2012.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 30.ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2010.

CIVIL LIABILITY OF THE STATE BECAUSE OF JUDICIAL ACT

RESUME: Proposes critical analysis about the state civil liability for judicial act that causes harm to individuals. Revisits concepts such as sovereignty and organic division of state functions. Attempts by doctrinal notes and relevant discussion, bring up little discussed topic, fighting for their viability.

Keywords: State Responsibility. Criticism. Judicial act. Possibility.