

# **A RESPONSABILIDADE ESTATAL DECORRENTE DA MÁ PRESTAÇÃO JURISDICIONAL E A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS MAGISTRADOS**

Natalie Luzia Fernandes Biazon<sup>1</sup>

## **Resumo**

O presente trabalho visa abordar o tema da Responsabilidade Estatal pela má prestação da tutela jurisdicional bem como a responsabilidade pessoal dos magistrados. Para se tratar do tema adequadamente necessário se faz um breve estudo sobre institutos básicos da responsabilidade civil e seu contexto histórico. Após a análise acerca da responsabilidade civil aborda-se o tema da Responsabilidade civil do Estado, traçando todo seu caminho evolucionar até os dias atuais, onde, em regra, tem-se a responsabilidade objetiva estatal. Chegando ao tema central do presente trabalho, A Responsabilidade Estatal decorrente da má prestação da tutela jurisdicional, onde serão abordados temas relevantes para a questão, em quais casos poderá haver a responsabilização estatal, se haverá ou não o direito de regresso do Estado perante seus representantes responsáveis pelo ato que gerou o dever de indenizar estatal. Trata-se ainda sobre a questão da Responsabilidade Pessoal do Juiz no exercício de suas funções como representante do Estado na prestação da tutela jurisdicional, se caberá a indenização pessoal dos magistrados pelos atos decisórios por eles praticados. Para um estudo sobre esse tema é necessário que se saiba de onde decorre a função a ser exercida pelo Poder Judiciário, nesse caso devendo-se fazer algumas elucidações dentro do Direito Constitucional. Para abordar a responsabilidade estatal é importante que sejam feitas algumas considerações dentro do Direito Administrativo. A abordagem dada ao tema abrange não só o Direito Civil, mas também diversas outras áreas do direito como: regras estabelecidas pelo Direito Processual Penal, Direito Processual Civil, Direito Constitucional, Direito Administrativo.

Palavras-chave: Responsabilidade civil. Nexos causal. Responsabilidade objetiva. Responsabilidade subjetiva. Responsabilidade do Estado. Magistrados.

## **Abstract**

The present work addresses the issue of State responsibility for the poor by courts as well as the personal liability of magistrates. To address the issue adequately if necessary make a brief study of the basic institutions of civil liability and its historical context. After analyzing about liability covers up the issue of liability of the State, drawing all its evolutionary path to the present day, where, as a rule, have to state strict liability. Coming to the central theme of this work, The State Liability bad by courts where issues relevant to the issue will be addressed, in which case there may be a state responsibility, whether or not to the right of the State before their representatives responsible for the act that caused the duty to indemnify state. It is still the issue of Personal Responsibility Judge in the exercise of his duties as a representative of the State in the provision of judicial protection, will fit personal compensation of judges for acts done by them in decision-making. For a study on this issue is necessary to know where derives the function to be exercised by the judiciary in this case should be to make some clarifications in the Constitutional Law. To address the state's responsibility is important that some considerations are made within the Administrative Law. The approach given the topic

---

<sup>1</sup> Bacharelada em Direito pela Faculdade Eduvale de Avaré-SP. Pós-Graduada em Direito do Trabalho pela Escola Paulista de Direito – EPD. Contato. nataliebiazon@hotmail.com.

covers not only the civil law , but also many other areas of law such as rules established by the Criminal Procedure Law , Civil Litigation , Constitutional Law , Administrative Law .

Keywords: Liability. Causation. Strict liability. Subjective responsibility. Responsibility of state. Judges.

## 1 INTRODUÇÃO

O tema responsabilidade civil é um assunto que vem ganhando cada vez mais espaço no mundo jurídico, sendo que com o passar dos anos e o desenvolvimento das relações entre a sociedade foi ganhando maior atenção pelos legisladores. Por possuir tamanha relevância ganhou título e capítulos próprios no Código Civil de 2002, o que não acontecia diante da legislação civil anterior, que tratava do assunto de maneira mais superficial.

A legislação pátria constitucional garante aos cidadãos brasileiros o direito à indenização de cunho material e/ou moral toda vez que tiverem um direito lesado. Sendo crescente a tendência de ressarcimento da vítima que vier a sofrer danos, que deverão ser ressarcidos pelo agente causador que os causar.

Fato é que a matéria responsabilidade civil evoluiu demasiadamente com o passar dos tempo, tendo começado da total irresponsabilidade até chegar aos dias atuais onde, em alguns casos, admite-se a responsabilidade objetiva, em que deverá existir o dever de indenizar mesmo que o agente lesante tenha agido sem culpa, pelo simples fato de existir o nexu causal entre sua conduta e o dano causado. Importante destacar que a regra adotada pela Legislação Civil em vigor é a da responsabilidade subjetiva onde, necessariamente, deverá ser provada a existência de culpa do agente causador do dano para que se caracterize o dever de indenizar.

Ao passo que, se faz necessária uma análise acerca dos casos em que o Estado deverá ser responsabilizado por sua ineficiente atuação na prestação da tutela jurisdicional, seja por falta de investimento em qualidade estrutural para que seus funcionários consigam desempenhar seu serviço com excelência, seja pela falta de serventuários e de magistrados. Não sendo razoável que o Estado se mantivesse em posição superior e inatingível pela responsabilidade civil em um Estado Democrático de Direito.

Neste quinhão, deve ser analisada a questão pertinente à situação dos magistrados perante o instituto da responsabilidade civil. Por tudo quanto já fora dito sobre o tema contraditório seria afirmar que os juízes fazem parte de uma classe acima da legislação

vigente e que os atos deles emanados geradores de dano não são passíveis de responsabilização.

## 2 RESPONSABILIDADE DO ESTADO PELOS ATOS JURISDICIONAIS

Durante muito tempo a opinião majoritária acerca da responsabilidade estatal pelos atos jurisdicionais era a de que o Estado não poderia ser responsabilizado pelos atos jurisdicionais pelo simples motivo da independência dos poderes, ou seja, se o executivo não pode interferir nas decisões judiciais também não pode ser responsável pelos danos que tais decisões venham a causar.

Esse posicionamento um tanto quanto arbitrário encontra-se superado. Tendo o Estado assumido para si o dever de tutelar o interesse de seu povo, proibindo-se a auto tutela, desse modo quando surge qualquer situação onde se deva aplicar o Direito ao caso concreto a análise de tal caso será feita através de órgão estatal, no caso pelo Poder Judiciário.

Com relação ao controle da jurisdição, José Afonso da Silva disciplina o seguinte:

A jurisdição hoje é monopólio do Poder Judiciário do Estado, (art. 5º, XXXV, CF/88). Anteriormente ao período moderno havia jurisdição que não dependia do Estado. Os senhores feudais tinham jurisdição dentro de seu feudo: encontravam-se *jurisdições feudais e jurisdições baronais*. Lembre-se de que os donatários das Capitanias Hereditárias no Brasil Colonial dispunham da jurisdição civil e criminal nos territórios de seu domínio. No período monárquico brasileiro, tínhamos a *jurisdição eclesiástica*, especialmente em matéria de direito de família, a qual desapareceu com a separação entre Igreja e Estado. Agora só existe jurisdição estatal, confiada a certos funcionários, rodeados de certas garantias: *os magistrados* (SILVA, 2005, p. 554).

A finalidade social da jurisdição é a solução dos conflitos, gerando assim a pacificação social às partes. Observa-se que “a quebra por parte do magistrado de seus deveres essenciais pode, em tese, acarretar o dever de indenização pelo Estado e supletivamente, em casos especiais pelo próprio magistrado” (KRAEMER, 2004, p. 55).

Parte da doutrina é contrária a aplicação do artigo 37, § 6º da Constituição nos casos de responsabilidade estatal por atos jurisdicionais, devendo-se, em sua visão aplicar o disposto no artigo 5º, LXXV da Constituição. Fundamentando esse posicionamento no fato de a administração da Justiça ser um privilégio da soberania estatal. Por este ponto de vista os atos praticados pelo Judiciário, que possui soberania, não podem se igualar aos demais atos da administração e, portanto, não se enquadram no regime da responsabilidade a estes aplicáveis.

Na visão de (ARAÚJO & HIRONAKA, 2008, p. 199) “é inegável que o magistrado, não obstante a grandeza de sua missão, exerce uma função pública das mais relevantes. É, portanto, agente do poder público, na exata acepção do art. 37, § 6º, da Constituição Federal”. além de que, com a promulgação da Constituição de 1988 o artigo que trata da responsabilidade estatal não mais encontra-se em capítulo específico do Poder Executivo, desse modo, pode ser aplicável a todos os atos da atividade estatal, sendo, conseqüentemente aplicável ao Poder Judiciário.

No atual estágio de evolução da concepção de Estado não mais se pode argumentar que a soberania de um país pertence à seus Poderes individualmente. A Constituição Federal no bojo de seu artigo 1º institui a vigência de um Estado Democrático de Direito onde o texto constitucional constitui limites ao poder Estatal, além de dizer claramente que a verdadeira detentora da soberania é a República Federativa do Brasil.

Por outro horizonte, quando da aplicação do artigo 5º, LXXV da Constituição, é oportuno lembrar que o § 2º, prevê que o rol de direitos ali resguardados não exclui ou limita qualquer outro que possa ser reconhecido pelo próprio texto constitucional como por qualquer outra lei, não estando, portanto, a responsabilidade estatal pela atividade judiciária restrita à norma prevista no mencionado artigo.

Atualmente, não se encontra mais divergência quanto ao dever de indenizar do Estado em decorrência de atos emanados pelo Poder Judiciário. A divergência encontrada está em qual texto legal deverá ser aplicado ao caso; explica-se: uns apontam pela inaplicabilidade do art. 37, § 6º, da Constituição e outros pela sua aplicabilidade. Tem-se que a melhor solução é aquela que prevê a aplicação deste artigo, pois o Poder Judiciário está intimamente ligado à administração pública devendo sujeitar-se às normas a ela estabelecidas.

## **2.1 A responsabilidade do Estado pela deficiente prestação jurisdicional**

A atual jurisprudência, com base em uma expressiva manifestação doutrinária, vem caminhando ao encontro da responsabilização do Estado pelos danos derivados de suas falhas e omissões na prestação jurisdicional. Em 1992, a Comissão Revisora da Constituição de 1988 propôs a inclusão de um novo parágrafo em seu artigo 95, que faria menção específica à responsabilidade civil do Estado por atos emanados dos magistrados.

Essa proposta só veio a colaborar com o entendimento jurisprudencial à época de que já haviam sido ultrapassados os critérios estabelecidos nos artigos 133 do Código de Processo Civil e 630, do Código Penal como formas de responsabilizar o Estado por atos praticados por

juízes, sendo que nas palavras de (CAHALI, 2007, p. 474) “a responsabilidade civil do Estado pelo erro judiciário representa o reforço da garantia dos direitos individuais”.

Apesar da aparente relação de igualdade de significados de dano<sup>2</sup> e prejuízo<sup>3</sup>, existe uma sutil diferença entre ambas, explica-se: mesmo constituindo diminuição de patrimônio, “o dano carrega em si a marca da ilicitude, visto que decorre sempre de uma conduta ilícita, enquanto o prejuízo pode significar uma consequência a que a parte deva se sujeitar, por força da lei ou de decisão judicial” (ARAÚJO & HIRONAKA, 2008, p. 200).

Tais pontos levam à conclusão de que o ato judicial, por sua própria natureza impositiva, sempre acarretará prejuízo a uma das partes, a parte vencida, que deverá ser suportado, somente haverá o dever estatal de indenizar com a ocorrência do dano, que supera o prejuízo em seu conceito.

Os atos judiciais passíveis de indenização, na visão do Me. Eduardo Kraemer, podem ser divididos em três grupos: erro judiciário englobando as decisões criminais e cíveis – artigo 630, do Código de Processo Penal, artigo 133 do Código de Processo Civil e artigo 49 da Lei Complementar nº 35/79 (LOMAN); o dolo ou fraude do magistrado – envolvendo hipóteses de falta com os deveres inerentes à função, salvo a presteza na prestação jurisdicional objeto de item próprio – artigo 133, I, do Código de Processo Civil e artigo 49 da Lei Orgânica da Magistratura (LOMAN); demora na prestação jurisdicional – o tempo e a utilidade da prestação jurisdicional. A falta anônima – artigo 133, do Código de Processo Civil e disposições da LOMAN.

O que se pode concluir é que não basta simplesmente que a parte tenha sofrido um prejuízo. Como já dito anteriormente há uma linha tênue diferenciando dano de prejuízo, sendo que este não gera o dever indenizatório. Em toda lide haverá uma parte que saíra vencedora e outra que saíra vencida, conseqüentemente terá algum tipo de prejuízo; entretanto, aquele cuja decisão lhe causar dano terá direito à reparação.

### **3 INDENIZAÇÃO ESTATAL POR ERRO JUDICIÁRIO**

---

<sup>2</sup> Dano: sm (lat damnu) 1. Mal ou ofensa que se faz a outrem. 2. Dir ofensa ou diminuição do patrimônio moral ou material de alguém: “Dano, em sentido amplo, é toda diminuição dos bens jurídicos da pessoa” (lovis Beviláqua). 3. Defeito devido à causas de ordem natural ou intrínseca que afeta a qualidade do produto, quanto à sua cor, consistência ou sabor. 4. Estrago. 5. Perda. D. emergente, Dir: o que resulta da falta de cumprimento de um contrato. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portugues-portugues&palavra=dano>> Acesso em: 23.03.2014.

<sup>3</sup> Prejuízo: sm (lat praejudiciu) 1. Ato ou efeito de prejudicar. 2. Dano que alguém sofreu no seu patrimônio material ou moral. 3. Perda de lucro, certo e positivo, que se deixou de obter. 4. Juízo antecipado e irrefletido; preconceito. 5. Crendice, superstição. 6. pop Consumo, em refeição de grupo: você paga o prejuízo.

Primeiramente, se faz necessária a conceituação de erro judiciário. Na concepção de Ruy Rosado de Aguiar Junior *apud* Eduardo Kraemer:

O erro judiciário ocorre por equivocada apreciação dos fatos ou do direito aplicável, o que leva o Juiz a proferir sentença passível de revisão ou de rescisão. Pode ocorrer de dolo ou culpa do Juiz, de falha no serviço ou, até mesmo se produzir fora de qualquer falta do serviço público. É um risco inerente ao funcionamento do serviço da justiça. Apesar da diligência e da extrema atenção dos magistrados e seus auxiliares, os erros podem surgir” (KRAEMER, 2004, p. 74).

Depreende-se, portanto, que estará configurado o erro judiciário quando em sentença, independentemente de sua matéria (cível, criminal, trabalhista), houver um lapso derivado de mera ignorância do magistrado ou intencionalmente praticado.

### **3.1 Conduta culposa ou dolosa do magistrado**

Existem casos, não muito comuns, em que o juiz pratica o ato jurisdicional com a finalidade de causar dano à parte ou à terceiro, sendo esta conduta considerada dolosa. A prática de tal ato é prevista no artigo 133 do Código de Processo Civil, onde o juiz responderá por perdas e danos quando, no exercício da atividade jurisdicional, praticar ato ilícito, fraudar ou retardar sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício ou a requerimento da parte.

Quando um magistrado comete tal falta, sem sombra de dúvida deverá ser responsabilizado nos termos do artigo 133 do Código de Processo Civil. Contudo, ninguém pode negar que o juiz é um agente do Estado. “Sendo assim, não pode deixar de incidir também a regra do artigo 37, §6º, da CF, sendo, então, civilmente responsável a pessoa jurídica federativa (a União ou o Estado Membro), assegurando-se-lhe, porém, direito de regresso contra o juiz” (FILHO J. S., 2009, p. 546).

Quanto ao ato judicial culposos existem algumas peculiaridades, sendo que a culpa levíssima e a leve não levam à configuração do dever de indenizar pelo Estado, a culpa grave sim, uma vez que esta se aproxima mais da conduta dolosa.

De acordo com o contido na Lei Orgânica da Magistratura (LC 35/79), somente a prática de atos praticados com negligência explícita enseja o dever de indenizar do Estado. Ruy Rosado de Aguiar *apud* Eduardo Kraemer revela que:

[...]a negligência evidencia-se no descuido grosseiro, ao passo que a insuficiente capacitação fica demonstrada nas hipóteses em que o magistrado revele o

desconhecimento de regra elementar ou venha a cometer erro crasso. Hipóteses de conteúdo subjetivo, prevalecendo a necessidade de configuração de um fato doloso ou culposo a ensejar a configuração (KRAEMER, 2004, p. 80).

Aplica-se a responsabilidade do Estado nas ações penais com maior facilidade. Nas ações cíveis há uma discordância doutrinária, onde parte minoritária da doutrina acredita que os atos jurisdicionais culposos praticados em ações cíveis não ensejam reparação, sob a argumentação de que o prejudicado teria uma extensa via recursal com a finalidade de ver o seu dano sanado. Percebe-se que essa corrente volta a socorrer-se da teoria da irresponsabilidade pautada no princípio do livre convencimento do juiz.

Portanto, toda conduta dolosa é passível de ser indenizada, já quando a conduta for culposa, para que haja a responsabilização estatal é necessário que se comprove culpa grave.

### **3.2 A presteza na prestação jurisdicional**

Ainda na linha de estudo já disposta, quando o Estado resolveu tomar para si o direito de tutelar a solução dos litígios ocorridos com a população em geral, não mais permitindo a auto tutela passou, com isso, a assumir a responsabilidade de prestar um serviço de qualidade e que deveria ser fornecido à sociedade em tempo hábil e útil.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 45/2004 e a inserção de regra explícita quanto à duração do processo se tem uma evolução no sentido de que deverá haver uma maior contratação de servidores e magistrados, além de materiais que venham a colaborar com a agilidade processual, para que assim os processos tramitem perante o Poder Judiciário por um prazo mais razoável, de tal modo que, se ocorrer demora injustificada da tramitação processual, seja por ineficiência do Estado ou por desídia do magistrado haverá o dever estatal à indenização, como constitucionalmente previsto.

### **3.3 Causas impeditivas da responsabilidade**

São consideradas causas impeditivas da responsabilidade a pendência de julgamento de recurso, uma vez que gera a possibilidade de alteração da decisão atacada pela instância superior e, caso modificada, cessará o prejuízo causado ao jurisdicionado.

Também é considerado um óbice à propositura de ação ressarcitória a coisa julgada, devendo ser esta desconstituída pelas vias adequadas (a revisão criminal e o *habeas corpus*<sup>4</sup>; já na esfera cível tem-se a ação rescisória<sup>5</sup>) e somente aí deixará de ser considerada um impedimento à responsabilização estatal. Existe uma segunda possibilidade, nas causas regidas pela Lei n. 9.099/95, o artigo 59, veda expressamente a utilização da ação rescisória de tal modo que, nestes casos, não será necessário a desconstituição da coisa julgada para que se ingresse com ação indenizatória, portanto, não constituirá impedimento algum a coisa julgada neste rito processual em especial.

Conclui-se, portanto, que se constituem em fato impeditivo para a propositura de ação reparatória a interposição de recurso e sua pendência de julgamento. Por outro lado a coisa julgada não deve ser vista como um impedimento absoluto, uma vez que, somente será considerada óbice à propositura de ação ressarcitória nos casos em que a Lei trouxer alguma medida de desconstituição da coisa julgada, nos casos em que tais medidas forem inviáveis não constituirá óbice algum. Enquanto que a não interposição de recurso e o consequente não esgotamento da via recursal, não geram impedimento algum à ação ressarcitória.

#### **4 A RESPONSABILIDADE PESSOAL DO JUIZ**

Para o estudo acerca da responsabilidade pessoal dos juízes se faz necessário discorrer acerca das funções que lhe foram atribuídas pelo Estado Democrático de Direito, onde existe a chamada “Tripartição dos Poderes”, teoria que surgiu do filósofo Aristóteles e posteriormente foi “melhorada” por Montesquieu, que a reelaborou nos moldes atualmente conhecidos. Onde os poderes não mais poderiam ser exercidos de forma centralizada nas mãos de um único indivíduo, chegando-se à conclusão de que cada Poder exerceria uma função típica de forma autônoma e independente. Surge daí a teoria dos freios e contra pesos.

Tem-se que o sistema de freios e contrapesos nada mais é do que o meio pelo qual os Poderes efetuam o controle recíproco do exercício de suas atividades constitucionalmente atribuídas.

No caso do presente trabalho cumpre-se analisar a função atribuída pelo constituinte ao Poder judiciário, que resumidamente é a “função de julgar (função jurisdicional), dizendo o direito ao caso concreto e dirimindo os conflitos que lhe são levados, quando da aplicação da lei” (LENZA, 2009, p.339).

---

<sup>4</sup> Artigo 621 a 631 do Código de Processo Penal.

<sup>5</sup> Artigo 485 do Código de Processo Civil.

Os magistrados podem ser responsabilizados de duas formas pela atual legislação brasileira: por atos que gerem danos aos jurisdicionados em decisões judiciais ou com fundamento na Lei nº 8.429/92, por atos de improbidade administrativa.

O presente trabalho discutir-se-á, apenas, a responsabilidade do magistrado em face de seus atos que venham a gerar danos aos jurisdicionados, uma vez que os atos de improbidade administrativa, em princípio, são de interesse direto dos órgãos públicos.

#### **4.1 A responsabilidade do juiz pela deficiente prestação da tutela jurisdicional**

Apesar de os magistrados em geral defenderem suas decisões com base no princípio do livre convencimento do juiz, previsto no artigo 131, do Código de Processo Civil<sup>6</sup>, muito se questiona qual a forma usada por eles para a fundamentação de suas decisões.

Análises filosóficas tentam montar a figura do juiz ideal, “aquele que julga de acordo com um padrão de racionalidade considerado como correto” (RODIGUEZ & SILVA, 2013, p. 255), mas afastam-se da realidade do Judiciário, não levando em consideração como os juízes formam suas convicções acerca de determinado assunto.

É importante destacar que não existem muitas pesquisas no Brasil sobre decisões judiciais, o que torna um tema de difícil abordagem, mas com base em algumas pesquisas feitas a esse respeito<sup>7</sup> chega-se à conclusão de que não existe uma uniformidade nas decisões judiciais, o que causa certa insegurança jurídica na sociedade, uma vez que, toda decisão, de qualquer questão levada ao judiciário, dependerá do crivo pessoal do magistrado que a decidirá. Nota-se que, em sua maioria, as decisões vêm fundamentadas no texto legal e na interpretação que aquele magistrado dá para a questão, algumas, até, com certo autoritarismo.

Em pesquisa realizada pelo ICJ Brasil, baseada na independência, eficiência, acesso, eficácia, *accountability*<sup>8</sup>, confiança e percepção de melhoria do judiciário, os dados revelaram “que as dimensões de eficiência, acesso (tanto em termos de custos quanto de facilidade de utilização) e *accountability*, são as de pior avaliações, em média 90% dos brasileiros consideram o judiciário pouco eficiente” (RODRIGUEZ & SILVA, 2013, p. 274). Esse fato se deve, em sua maior parte, pela demora do Poder Judiciário em resolver às questões colocadas sob seu crivo. “Entre 60% e 70%, avaliam que o Judiciário é pouco ou nada

---

<sup>6</sup> 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.

<sup>7</sup> Projeto Pensando o Direito, da Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça; pesquisas desenvolvidas pelo SEBRAP, que visam identificar elementos argumentativos nas Decisões Judiciais; A quantificação do dano moral no Brasil: justiça, segurança e eficiência, de 2010, pesquisa desenvolvida pelo Direito FGV.

<sup>8</sup> Responsabilidade.

honesto e, conseqüentemente, pouco *accountable*<sup>9</sup> e transparente” (RODRIGUEZ & SILVA, 2013, p. 275).

Com relação a confiança na instituição, o Judiciário vem mantendo o seu índice de aprovação entre 30% e 40%, a justificativa para tais dados se dá pelo fato de:

[...] a confiança em uma instituição se desdobra entre: apoio específico, que se refere à avaliação do desempenho dos atores que compõem estas instituições em situação específicas; e apoio difuso, referente ao conjunto de atitudes com relação às instituições e aos valores institucionais, baseado na percepção do cumprimento de exigências e expectativas com relação ao seu papel, independentemente do desempenhos de seus membros [...] (RODRIGUES & SILVA, 2013, p. 276).

As pesquisas realizadas pelo ICJBrasil, trazem mais dados importantes que noticiam que o acesso à justiça brasileira ainda é desigual, dependendo da classe econômica do jurisdicionado e seu nível escolar. Mas com relação ao acesso à justiça os dados mostram que cada vez mais população vem fazendo uso da máquina judiciária.

A responsabilização pessoal dos magistrados é demasiadamente fundada em caracteres subjetivos, devendo, fundamentalmente apresentar culpa grave ou dolo<sup>10</sup>. A grande dúvida existente com relação à esse tema é se caberá demanda somente em face do magistrado, do Estado, ou solidariamente contra ambos.

O que se nota pelo até aqui já abordado é que a cada dia que se passa a sociedade vem perdendo a confiança no Judiciário. As questões relativas à responsabilidade civil das decisões emanadas do Poder Judiciário devem ser abordadas com a responsabilização Estatal, como já visto, e também poderá ser responsabilizado aquele de quem deriva o ato que causou dano ao jurisdicionado, ou seja, o magistrado que proferiu a decisão lesante, tem-se nesse sentido o artigo 8º, da Lei nº 8.027/90<sup>11</sup>.

#### **4.2 Possibilidade de o magistrado ser diretamente demandado e a necessidade de ajuizamento de ação apenas contra o Estado**

A possibilidade da responsabilização pessoal do juiz por sua atuação jurisdicional é um tema bastante nebuloso e digno de explanação acerca de como será caracterizado o dever de indenizar decorrente da má prestação jurisdicional por juízes.

---

<sup>9</sup> Responsável.

<sup>10</sup> Como previsto no artigo 133, do Código de Processo Civil e no artigo 49 da LOMAN.

<sup>11</sup> Art. 8º. Pelo exercício de suas atribuições o servidor público civil responde civil, penal e administrativamente, podendo as cominações civis, penais e disciplinares cumular-se, sendo umas e outras independentes entre si, bem assim as instâncias civil, penal e administrativa.

A grande maioria dos defensores da possibilidade de demanda com magistrado figurando no polo passivo da ação fundamenta seu posicionamento no artigo 133, do Código de Processo Civil e em outros dispositivos infraconstitucionais.

Entendem que a legislação vigente possibilitaria ao jurisdicionado lesado que escolhesse entre: demandar em face do Estado ou demandar em face do magistrado.

Existe uma pequena corrente que acredita que o magistrado é inalcançável em ações indenizatórias decorrentes de decisões por eles proferidas, são adeptos da irresponsabilidade, alegando, em suma, o princípio do livre convencimento do juiz, e que a responsabilização dos juízes geraria imenso pavor na classe que, por apreensão, não dariam decisões de acordo com o que realmente acreditam por receio de serem demandados posteriormente.

A possibilidade de se demandar o Estado funda-se no previsto pelo artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, onde apenas haveria a possibilidade de se ingressar com ação indenizatória em face do Estado, havendo a possibilidade deste ingressar com ação regressiva nos casos em que se verificasse a culpa ou dolo do magistrado.

Essa tese vem a corroborar com a teoria da irresponsabilidade onde para Eduardo Kraemer:

Conceder ao cidadão a possibilidade de demandar apenas contra o Estado cria um reforço à ideia de que a função judicante é essencial ao próprio conceito de Estado democrático de Direito. A independência da Magistratura se funda, justamente, em permitir certas salvaguardas contra eventuais ataques dos particulares. A impossibilidade de demanda direta contra o magistrado, nesta linha de entendimento, fortalece a tese de preservação da independência e liberdade em exercer as tarefas de julgar os membros do corpo social (KRAEMER, 2004, p. 97/98).

A maioria da doutrina assevera que poderá o prejudicado escolher se demandará em face do Estado, do Juiz, ou de ambos solidariamente. O principal problema é que, sendo ambos responsáveis a demanda contra um, exclusivamente, fará com que o outro seja chamado a compor o polo passivo da ação. Sem contar que, sendo a responsabilidade do Estado objetiva e a responsabilidade pessoal do juiz subjetiva, seria mais conveniente ao jurisdicionado lesado buscar a reparação de seu dano com base na responsabilidade estatal.

A competência para julgar ações reparatórias em que figure no polo passivo da ação magistrado é do Tribunal de Justiça de acordo com o previsto no artigo 96, III da Constituição Federal e artigo 33 da Lei Orgânica da Magistratura, conforme preceituado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo:

Nos crimes comuns e de responsabilidade compete privativamente ao Tribunal de Justiça julgar os membros do Tribunal de Alçada e os Juízes de inferior instância,

ressalvada a competência da Justiça Eleitoral, de acordo com o art. 144, § 3º, da Constituição Federal, por força da Emenda Constitucional nº I, de 1969. O Tribunal competente para a causa principal deve também tomar conhecimento das questões preparatórias e preliminares (TJSP RT: 452/309).

Nas ações em que figure unicamente o Estado no polo passivo da ação a competência para o seu julgamento será da justiça de primeira instância podendo, se for o caso, a parte valer-se da exceção de suspeição quando o processo for distribuído ao Juiz que causou o dano.

Por tudo quanto aqui fora exposto há de concluir-se que em casos extremos e previstos no Código de Processo Civil, na Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LOMAN), no artigo 6º da Lei nº 4.898/65, Código de Processo Penal, agindo o magistrado com dolo ou culpa grave poderá ser responsabilizado pessoalmente.

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O presente artigo visa abordar o tema da responsabilidade estatal decorrente dos atos jurisdicionais com enfoque à responsabilidade pessoal dos magistrados. Tema bastante inovador na área da responsabilidade civil.

A responsabilidade civil busca restaurar o equilíbrio nas relações humanas, fazendo com que o indivíduo que sofreu um dano seja ressarcido por aquele que, através de sua ação ou omissão gerou o dano. Dessa forma todo aquele que gerar dano à outrem, moral ou material, terá o dever de ressarcir pelo dano gerado.

O atual Código Civil Brasileiro adota a teoria da responsabilidade civil subjetiva, baseada na culpa como pressuposto para que exista o dever de indenizar, mas como exceção tem-se a adoção, em alguns casos da responsabilidade objetiva, que exige apenas a existência do nexo causal para que se configure o dever de indenizar, como é o caso da responsabilidade prevista no artigo 37, § 6º da Constituição Federal que prevê essa modalidade de responsabilidade estatal por atos de seus representantes.

Muito se discutiu até a promulgação da Constituição Federal de 1988 sobre a responsabilização do Estado por atos emanados pelo Poder Judiciário. Atualmente é pacífico entre doutrina e jurisprudência que o Estado tem sim o dever de reparar danos gerados pelo Judiciário.

O ponto de divergência com relação ao tema é até qual regra de responsabilidade estatal deve ser aplicada. Para uma parcela da doutrina deve-se aplicar a regra geral da

responsabilidade objetiva, prevista no artigo 37, § 5º, da CF, pois se trata de regra que se estende a todos os entes da administração pública, devendo-se, portanto, aplicá-lo aos atos emanados pelo Judiciário; outra linha de raciocínio surge no sentido da inaplicabilidade da regra geral da responsabilidade objetiva do Estado aos atos praticados pelo Judiciário, alegando que a Constituição Federal trata especificamente do assunto no art. 5º, LXXV, devendo-se, portanto afastar a aplicação da regra geral, ponto este afastado pelo §2º do mencionado artigo, que autoriza que outros textos legais sejam utilizados com relação ao referido tema. Portanto, acredita-se que a corrente mais acertada é a que prevê a aplicação da responsabilidade objetiva aos atos emanados pelo Poder Judiciário.

Para que a parte tenha direito à indenização em decorrência da má prestação jurisdicional não basta que tenha sofrido prejuízo, uma vez que o prejuízo está implícito à todos aqueles que são vencidos no processo e deve ser suportado por estes. Para que nasça o dever à reparação é necessário que a parte tenha sofrido dano, que possui maior amplitude que o prejuízo, o dano tem em si a marca da ilicitude e, em decorrência disto, enseja o dever de indenizar.

Nos casos em que o magistrado agir com dolo é pacífico que sempre haverá a responsabilização do Estado, o grande problema está na responsabilização da conduta culposa do juiz, nesse caso, somente haverá o dever de indenizar nos casos em que a culpa seja grave e derivar de ato negligente e de manifesta falta de capacitação do agente. Não bastasse o que já fora exposto, para uma parcela da doutrina apenas é indenizável o dano causado em ações de caráter criminal, uma vez que nas ações de jurisdição cíveis existe a possibilidade de interposição de diversos recursos, pela parte lesada, para alteração a decisão que gerou o dano não havendo, portanto, o dever de indenizar, esse entendimento não é capaz de se auto sustentar, uma vez que em diversas situações a simples interposição de um recurso não é capaz de evitar o dano ou de saná-lo.

Nos casos em que houver demora injustificada na tramitação processual, independentemente se por negligência do magistrado ou por ineficiência dos meios oferecidos pelo Estado, haverá a responsabilidade estatal no sentido de indenizar o jurisdicionado que sofreu o dano. Sendo a razoável duração do processo uma garantia constitucional atribuída a todos que necessitem do Poder Judiciário.

Pode-se considerar como causa impeditiva da responsabilidade a interposição de recurso e a pendência de seu julgamento. Sendo que a não interposição de recurso e o conseqüente não esgotamento da via recursal não constituem impedimento à propositura de ação indenizatória. Com relação à coisa julgada, esta deverá ser considerada um impedimento mitigado, pois,

sempre que não houver nenhuma medida processual cabível para se desfazer seus efeitos, estes não constituirão óbice algum à demanda ressarcitória.

Com relação à responsabilidade pessoal do juiz, muito se tem questionado acerca de como deveriam embasar suas decisões, se teria uma certa previsibilidade da decisão dependendo do tema tratado. Poucas pesquisas se tem sobre o tema, e nas poucas que foram realizadas percebe-se que não há uma única linha de raciocínio sobre o mesmo tema, fazendo com que o mesmo problema possua soluções distintas dependendo de quem o julgar, nota-se, portanto, uma certa discricionariedade nos atos emanados pelo Judiciário, tudo isso faz com que a sociedade venha a perder a confiança e credibilidade no Judiciário. É certo que além da responsabilidade Estatal também haverá a responsabilidade pessoal do juiz caso venha ele a incorrer nas ações previstas em Lei.

Em casos como os previstos pelo artigo 133 do Código de Processo Civil, artigo 49 da Lei Orgânica da Magistratura (LOMAN), no artigo 6º da Lei nº 4.898/65, no Código de Processo Penal se, o magistrado agir com dolo ou culpa grave, poderá sim ser pessoalmente demandado em ação ressarcitória. Grande impasse está no sentido de que, uma parte da doutrina alega que, agindo o juiz em desacordo com as regras acima, será mais fácil o jurisdicionado ingressar com ação reparatória em face do Estado, por sua responsabilidade ser objetiva e a do magistrado subjetiva. Sendo, dessa forma, mais vantajoso ao jurisdicionado que busque a reparação do dano sofrido em ação proposta apenas em face do Estado.

## REFERÊNCIAS

- ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. *Dicionário jurídico Acquaviva*. São Paulo: Rideel, 2011.
- AGRA, Walber de Moura. *Curso de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2012.
- ALEXANDRINO, Marcelo. *Direito administrativo descomplicado*. 19ª ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2011.
- ARAÚJO, Vaneska Donato de, e Giselda M. F. Novaes HIRONAKA. *Responsabilidade Civil*. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2008.
- BARROSO, Luiz Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2009.
- CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade civil do estado*. São Paulo: Editora revista dos tribunais, 2007.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. Coimbra: Livraria Almedina Coimbra, 1993.

- DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos da teoria geral do estado*. São Paulo: Saraiva, 1991.
- FILHO, José Santos Carvalho. *Manual de direito administrativo*. 21<sup>a</sup>. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- FILHO, Sérgio Cavalieri. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2008.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, volume 4: responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2009.
- KRAEMER, Eduardo. *A responsabilidade do estado e do magistrado em decorrência da deficiente prestação jurisdicional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.
- LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. São Paulo: Saraiva, 2009.
- LISBOA, Roberto Senise. *Direito civil de A a Z*. Barueri: Manole, 2008.
- MACHADO, Antonio Cláudio da Costa, e Silmara Juny CHINELLATO. *Código civil interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*. Barueri: Manole, 2009.
- MACHADO, Marta Rodriguez de Assis (Org.). *Dogmática é conflito*. São Paulo: Saraiva, 2012.
- MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 1997.
- MENDES, Gilmar Ferreira, Inocência Martires COELHO, e Paulo Gustavo Gomet BRANCO. *Curso de direito constitucional*. Saraiva: São Paulo, 2009.
- MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. São Paulo: Atlas, 2008.
- NEUMAN, Franz. *O império do direito*. São Paulo : Quartier Latin, 2012.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. São Paulo: Método, 2013.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 9. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- PÜSCHEL, Flávia Portella (coord). *A quantificação do dano moral no Brasil: justiça, segurança e eficiência*. Ministério da Justiça: Série Pensando o Direito, 37/2010.
- RODRIGUEZ, José Rodrigo, e Felipe Gonçalves Silva. *Manual de Sociologia Jurídica*. Saraiva: Saraiva, 2013.
- RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Pesquisa empírica e estado de direito: a dogmática como controle do poder soberano*. In: RODRIGUEZ, José Rodrigo; PÜSCHEL, Flávia Portella;

RODRIGUEZ, José Rodrigo et AL. *Processo legislativo e controle de constitucionalidade: As fronteiras entre direito e política*. Ministério da Justiça: Série Pensando o Direito: 31/2010.

RODRIGUEZ, José Rodrigo; NOBRE, Marcos Severino et al. *Mulheres e política de reconhecimento no Brasil*. Ministério da Justiça: Pensando o Direito, 11/2009.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, Roberto Baptista Dias da. *Manual de direito constitucional*. Barueri: Manole, 2007.

SUNDFELD, Carlos Ari; SOUZA, Rodrigo Pagani de et al. *Repercussão geral e o sistema brasileiro de precedentes*. Ministério da Justiça: Série Pensando o Direito, 40/2010.

TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil*. São Paulo: Método, 2011.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. 10. Vol. 4. São Paulo: Atlas, 2010.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. Vol. v. 2. São Paulo: Atlas, 2012.