

RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR ATOS JURISDICIONAIS

Mário Parente Teófilo Neto

INTRODUÇÃO

A Responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais compreende todo ato (comissivo ou omissivo) praticado por juiz ou tribunal integrante do Poder Judiciário no exercício de sua função maior, qual seja, a elaboração e entrega da prestação jurisdicional, ato que, viciado, cause dano pessoal, moral ou patrimonial a qualquer administrado.

A matéria estudada mostra-se bastante controversa na esfera jurisprudencial, pois não raro encontramos juízes e tribunais relutando em aceitar a tese da responsabilidade do Estado por ato jurisdicional em função, fundamentalmente, dos seguintes fatores: a) conceito de soberania do Poder Judiciário no exercício de sua função judicante; b) problema da coisa julgada; c) status especial do magistrado, pois a própria condição de julgadores, julgando membros da mesma classe, influi, sem dúvidas, em grande parte nas decisões que julgam o Poder Público irresponsável por atos danosos, praticados por juízes no exercício da função jurisdicional.

O tema pesquisado desperta muita curiosidade não só pelo fascínio que é peculiar ao estudo da Responsabilidade Civil, mas sobretudo por que os militantes da Advocacia se deparam com frequência com um sem número de casos em que o Estado deveria ter arcado com a responsabilidade pela prática de atos de seus juízes, quando do exercício da função jurisdicional e quase nunca podemos vivenciar situações nas quais o Estado, efetivamente, foi declarado responsável pela prática de ato de algum magistrado que tenha causado dano a alguém.

HISTÓRICO

Nem sempre tivemos ao longo da história uma teoria da responsabilidade civil do Estado por ato jurisdicional da forma como encontramos hoje aceita em grande parte no País. Inicialmente, à época dos Estados despóticos e absolutistas a concepção da responsabilidade do Estado poderia ser resumida na conhecida expressão: "The King can do no wrong". Se os agentes públicos causassem danos a terceiros, deveriam responder pessoalmente, pois ao violar direitos, os servidores não estariam representando o Estado, mas sim, contrariando suas próprias finalidades. Essa doutrina foi durante muito tempo dominante no direito anglo-saxão.

Hodiernamente, a teoria da irresponsabilidade absoluta do Estado não é mais compatível com a concepção moderna de Estado, não obstante encontrar-se aplicada numa ou noutra legislação como, por exemplo, a mexicana, que consagra a responsabilidade direta de funcionário e só subsidiariamente a do Estado.

Sob a influência do liberalismo, surgiram as chamadas teorias civilísticas. Baseavam-se na culpa civil comum e equacionavam o problema da responsabilidade do Estado nos termos do Direito Civil. Aplicavam os princípios gerais da culpa "in eligendo" e "in vigilando". Para os adeptos desta teoria se o Estado é sujeito de direitos, também o é de obrigações. Vale dizer, ainda, que tal teoria entende que apenas os atos administrativos de gestão seriam passíveis de responsabilização, constituindo uma exceção os atos de império.

Assim, agindo o Estado no exercício desua soberania, na qualidade de poder supremo, supra-individual, os atos praticados nessa qualidade, os atos "iures imperii", estariam incólumes de qualquer julgamento, e, mesmo quando danosos para os súditos, seriam insuscetíveis de gerar direito à reparação.

Já na prática de atos "iures gestiones", o Estado estaria equiparado ao particular, podendo ter sua responsabilidade civil reconhecida nas mesmas condições de uma empresa privada, pelos atos de seus representantes ou prepostos, lesivos ao direito de terceiros. Distinguia-se assim, conforme tivesse havido, ou não, culpa do funcionário: havendo culpa, a indenização seria devida; sem culpa, inexistiria ressarcimento.

Apesar de ter representado um avanço, a teoria acabou sendo superada por ser deveras insuficiente. Assim, fazemos nossas as palavras de Washington de Barros Monteiro: "só se pode tachar de arbitrária a distinção entre ato praticado "iures imperii" e "iures gestiones"; realizando um ou outro, o Estado é sempre o Estado; mesmo quando pratica simples ato de gestão o poder público age, não como um mero particular, mas para a conservação de seus fins; assim, não se pode dizer que o Estado é responsável quando pratica atos de gestão e não o é, quando realiza atos de império; negar indenização neste

caso é subtrair-se o poder público à sua função específica, a tutela dos direitos". (Curso de Direito Civil, São Paulo, Saraiva, 1990, p. 105/106).

Mesmo adotando a responsabilidade do Estado, apenas com relação aos atos de gestão, o pressuposto da culpa como condição da responsabilidade civil do Estado, não é capaz de resolver o problema, por exemplo, do dano que resultasse de culpa anônima da administração.

Ultrapassada a doutrina da irresponsabilidade total do Estado e da teoria civilística, a discussão em torno da responsabilidade civil do Estado deixa de ser o centro de discussões civilísticas para cair em terreno do Direito Público. Essa concepção publicística reconhece a responsabilidade objetiva do Estado. Estudando o problema dentro dessa nova visão há algumas teorias: a) culpa administrativa; b) acidente administrativo; c) risco administrativo; e d) risco integral.

A primeira firma-se na culpa do funcionário com um sentido mais amplo do que no Direito civil. Exige-se, ao lado da culpa do agente, uma culpa administrativa (na organização, funcionamento ou prestação do serviço) cabendo à vítima comprová-la.

A teoria do acidente administrativo, criada principalmente pela jurisprudência francesa, consiste em reconhecer-se a responsabilidade do Estado, sempre que o dano resulte de qualquer irregularidade no desempenho do serviço. Não se trata de culpa. Basta a deficiência da máquina administrativa (não funcionamento, mau funcionamento ou funcionamento tardio).

A teoria do risco administrativo se apóia no mandamento da igualdade dos ônus e encargos sociais. Para esta, é absolutamente sem significação haver ou não culpa, verificar-se ou não irregularidade ou mau funcionamento do serviço público. Importante é a existência de um nexo de causalidade entre o desempenho da função e o dano sofrido por terceiro, desde que não tenha havido culpa da vítima. Daí não se pode concluir consubstanciar-se a teoria do risco administrativo no dever da Administração indenizar sempre e em qualquer situação o dano suportado pelo particular. O que existe é a dispensa da vítima ter de provar que não agiu culposamente. A Administração, no entanto, poderá provar que houve culpa do lesado no evento danoso, hipótese em que o Poder Público se isentará da indenização.

Na teoria do risco integral, a Administração fica obrigada a ressarcir qualquer prejuízo sofrido por terceiros, ainda que decorra de ato culposo ou doloso da vítima. Vale dizer, que nosso Direito Positivo vigente consagra a teoria do risco administrativo, através do art. 37, § 6º, da Constituição Federal.

VISÃO HISTÓRICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO EM NOSSO DIREITO POSITIVO

No Direito Pátrio, tal qual ocorreu com a evolução histórica do tema no cenário internacional, a responsabilidade do agente precedeu à do Estado. Na

primeira Constituição que tivemos o assunto foi tratado, através do art. 179, inciso 29, o qual previa que os empregados públicos eram estritamente responsáveis pelos abusos e omissões que praticassem no exercício de suas funções e ainda por não fazerem efetivamente responsáveis os seus subalternos.

No mesmo sentido previu o art. 82 da Constituição de 1891: "Os funcionários públicos são estritamente responsáveis pelos abusos e omissões em que incorrerem no exercício de seus cargos, assim pela indulgência ou negligência em não responsabilizarem efetivamente os seus subalternos".

Disponha ainda o parágrafo único: "O funcionário público obrigar-se-á por compromisso formal no ato da posse ao desempenho de seus deveres legais".

Até então o Estado não era responsável, fundado no fato de que o funcionário não era competente para praticar atos ilegais; se este agisse fora dos estritos limites de sua competência, incidindo em atividade culposa ou dolosa, contra ele deveria ser proposta a ação de indenização e não contra o Estado.

Não obstante o império desse tipo de doutrina, mediante uma construção jurisprudencial, foi admitida a responsabilidade do Estado nos danos decorrentes de atividade ilícita dos agentes públicos.

A Lei nº. 221, de 20.11.1894 (que atribuiu competência ao Judiciário para julgar as causas que fossem provenientes de compensações, reivindicações, indenizações, prejuízos e quaisquer outras que fossem propostas pela União contra particulares e por estes contra aquela) veio consolidar o reconhecimento da responsabilidade civil do Estado.

Não devemos esquecer, ainda, do art. 15 do Cód. Civil, segundo o qual: "as pessoas jurídicas de direito público são, civilmente responsáveis por atos de seus representantes, que, nessa qualidade, causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito, ou faltando a dever prescrito por lei, salvo o direito regressivo contra o causador do dano". Tal norma veio consagrar a teoria subjetiva da responsabilidade civil do Estado. Assim, afirmou-se a responsabilidade exclusiva do Estado, mas só quando o dano tivesse sido motivado por culpa ou dolo de seus representantes.

Com a promulgação da Carta de 16.07.34, o Estado passou a dividir com o seu agente a responsabilidade civil pelos prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou abusos no exercício de seus cargos. O art. 171 desta Constituição, consagrou, portanto, uma responsabilidade de solidária do Estado, a qual foi aceita pela Carta de 37, que em nada alterou o dispositivo acima.

Esta figura da solidariedade só veio a desaparecer com a Constituição de 1946 (art. 194), que admitiu a responsabilidade do Estado em termos amplos,

reafirmando ainda a ação regressiva contra o funcionário que tivesse agido com culpa ou dolo. Tal norma representou a adoção da teoria objetiva, pois a partir desse momento a responsabilidade do Estado passou a prescindir de qualquer noção de culpa ou dolo, sendo suficiente, apenas, a existência de um nexu causal entre o evento lesivo e a atuação do agente público.

A constituição de 1967 (art. 105) bem como a emenda constitucional de 1969 (art. 107) repetiram o dispositivo da Carta de 46. Na nossa Constituição atual (art. 37, § 6º) a teoria objetiva encontra-se mais uma vez adotada.

ENQUADRAMENTO DO TEMA NO CONTEXTO DA CIÊNCIA DO DIREITO

O tema que estudam será típico do Direito Administrativo, ou deve ser tratado em outro ramo do Direito? Segundo Waline (Marcel Waline, *Droit Administratif*, 9ª ed., Editions Sirey, Paris, 1963, p. 909), por exemplo, o assunto não é concernente ao Direito Administrativo, pois se trata de serviços não administrativos. Mas, reconhece, que tradicionalmente o assunto é estudado sob a ótica do Direito Administrativo.

Já para Rivero (Jean Rivero, *Droit Administratif* 8ª edição, Dalloz, Paris, 1977, p. 295), ele estabelece uma distinção entre a organização dos serviços judiciários, onde incidiria em sua plenitude a possibilidade de responsabilização integral do Poder Público de acordo com a doutrina e princípios do Direito Administrativo, e o funcionamento da Justiça em si, na atividade jurisdicional propriamente dita, onde essa possibilidade não se enquadraria no Direito Administrativo, mas no Direito Processual em geral.

Igualmente, aqueles que propugnam pela irresponsabilidade estatal no exercício da função jurisdicional, inclusive no Direito brasileiro, emitem opiniões e conceitos tendentes à exclusão da matéria do campo do Direito Administrativo.

Parece-nos, contudo, que a matéria é sem dúvida de Direito Administrativo, senão vejamos: a doutrina aponta, tradicionalmente, desde Aristóteles as três funções básicas do Estado: deliberação, comando e justiça, às quais correspondem, atualmente, aquelas ao menos doutrinariamente exercidas pelos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, como resultado da doutrina da "Separação dos Poderes" do Estado. Na verdade, nem sempre cada Poder exercita, exclusivamente, a função que, em princípio, lhe competiria. Cada um desses exercita as funções legislativa, jurisdicional e administrativa, havendo sim, uma predominância de alguma dessas funções em determinada espécie de Poder.

Assim, temos que tais funções são desempenhadas por agentes públicos (representantes do Estado) existentes nos três Poderes mencionados anteriormente. Dessa forma, o juiz também se apresenta como um agente público, mais especificamente um servidor público, quer pratique atos administrativos de

sua competência, quer pratique atos jurisdicionais. Sendo assim, se ele é o representante do Estado na prática destes atos, como negar que a responsabilização pela prática de atos jurisdicionais não seja matéria regulada pelo Direito Administrativo, se este ramo do Direito trata também das atividades desempenhadas pelos agentes públicos?

ARGUMENTOS CONTRÁRIOS À TESE DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR ATOS JURISDICIONAIS - CRÍTICAS

O problema da responsabilidade civil do Estado por danos decorrentes de atos praticados no exercício da função jurisdicional tem sido analisado por grande parte da jurisprudência e doutrina com muita superficialidade, limitando-se uns e outros sempre a repetirem que em tais casos o Estado é irresponsável.

As justificativas que têm sido utilizadas para afirmar essa pretensa irresponsabilidade podem ser resumidas nas seguintes:

SOBERANIA DO PODER JUDICIÁRIO E INDEPENDÊNCIA DA MAGISTRATURA

Segundo esse argumento, o Poder judiciário é soberano, exercendo suas funções num prisma superior à lei, não ensejando com sua atuação a responsabilização do Estado.

Ocorre, que no Estado de Direito não há poder que à diferença dos demais, seja em si mesmo soberano. A soberania deve ser reconhecida ao Estado como unidade não a qualquer de seus poderes. A rigor, não seria correto sequer falar-se de poderes do Estado, mas sim, em funções deste. Tais funções (Executiva, Legislativa e Judicial), são atribuídas a órgãos que as desempenham sempre sob o império da lei, não existindo qualquer tipo de hierarquia entre essas funções, capaz de permitir que uma delas esteja numa posição de supremacia frente às demais.

Muito bem criticou tal justificativa da responsabilidade do Estado do Min. Aliomar Baleeiro, quando disse: "... O Poder Judiciário não será responsável se nós acobertarmos com o manto da indulgência, ou com essa figura misteriosa da soberania do Estado - para usar da expressão de Duguit - a falta, culpa ou dolo dos juízes". (RE 70.121 - STF - Relator Min. Djaci Falcão, RDA 114/298).

Outro argumento pueril em favor da irresponsabilidade do Estado por ato jurisdicional vem a ser o da independência da magistratura. Segundo tal justificativa, os juízes devem agir com absoluta independência, não podendo serem submetidos a qualquer tipo de pressão, capaz de influenciar na autonomia funcional, pois se isso pudesse ocorrer, os julgadores ficariam temerosos de sentenciar por causa das consequências que desse ato pudessem advir.

A nosso ver, tal argumento serve para demonstrar precisamente o contrário. É exatamente porque a responsabilidade é do Estado e não do juiz que a independência deste estaria assegurada.

Poder-se-ia dizer que mesmo assim, o juiz ainda continuaria ameaçado, temeroso em julgar, pois em tal hipótese o Estado poderia punir-lhe em virtude de ser responsabilizado civilmente por um ato do magistrado.

Ora, se é nestes termos que se pretende entender o problema da teoria da responsabilidade do Estado, então, é preferível a existência de juízes que trabalhem sob 'temor', que magistrados inteiramente absolutos no seu ofício, verdadeiros ditadores soberanos inconsequentes - irresponsáveis (nas várias acepções que o termo possa ter). Ao mesmo tempo em que o Estado garante os direitos dos cidadãos, através da teoria objetiva, deve proteger a si próprio, utilizando-se do direito de regresso contra seus agentes públicos.

O MAGISTRADO NÃO SE ENQUADRA NA PREVISÃO DO ART. 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

O fundamento dessa justificativa da irresponsabilidade do Estado por ato jurisdicional, refere-se ao fato do juiz não ser um agente público. Essa posição é defendida por Castro Nunes, quando diz: "Na verdade a responsabilidade do Estado supõe o ato do representante legal, do agente, do funcionário; e o juiz, em qualquer dos graus de jurisdição, não é propriamente um representante, um agente, um preposto do Estado na execução de seus serviços ... Ora, se o juiz é o órgão judicante do Estado, é o Estado mesmo na função de dizer o direito, que ele personifica, no desempenho dessa função tão soberana quanto a legislativa, insuscetível esta, como a judiciária, de comportar no seu desempenho, a responsabilidade do Estado." (Da Fazenda Pública em Juízo, p. 419).

Conforme já tivemos a oportunidade de dizer, não há função soberana. Soberano é o Estado, que desempenha várias funções, através (sempre) de seus agentes ou pessoas outras que lhe são equiparados. Sendo assim, o magistrado não pode deixar de ser enquadrado no gênero agente público. O argumento do saudoso Castro Nunes foi bastante utilizado na vigência da Constituição anterior, pois como é sabido, aquela Carta referia-se à responsabilidade civil do Estado por ato praticado por funcionário. Mesmo que a nossa Lei Fundamental tivesse repetido tal norma, ainda assim, não assistiria razão ao jurista. Quando o art. 107 da Constituição de 69 falava em funcionário público, deveria ser entendido este termo como designando todos aquele que agem em nome do Estado. Se assim não fosse interpretada a sobredita norma, teríamos que excluir a responsabilidade do Estado, quando os atos lesivos tivessem sido causados por servidores celetistas. Vale ser lembrada, novamente, a opinião de Aliomar Baleeiro sobre o assunto:

"Assim a meu ver, o art. 105 da CF de 1967 abarca em sua aplicação os órgãos e agentes do Estado, como os chefes do Poder Executivo, os Ministros e Secretários de Estado, os Prefeitos, ainda que não sejam funcionários no

sentido do Direito Administrativo. E, com maior razão, também os juízes, como agentes do Estado para a função jurisdicional deste, que os coloca sob regime especial e a natureza de sua atividade não lhes tiram o caráter de funcionários, lato sensu". (RE 70-121-STD. Relator Min. Djaci Falcão, RDA 114/298).

RESPONSABILIDADE PESSOAL DO JUIZ - IRRESPONSABILIDADE DO ESTADO - JUIZ

Já quem sustente a irresponsabilidade total do Estado por atos jurisdicionais fundamentando-se no art. 133 do CPC, segundo o qual: "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". Assim, se o CPC afirmou a responsabilidade civil do juiz, é porque o Estado é irresponsável pelos atos daquele. A responsabilidade é, apenas, do próprio magistrado.

Ora, se a Lei Maior estabelece em seu art. 37, § 6º, que o Estado responderá pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros e o juiz é um agente público, a função jurisdicional é, portanto, igual às demais funções estatais, como pode-se dizer que, nesse caso, somente o juiz pessoalmente será responsabilizado?

Devemos salientar, ainda, que o art. 133 do CPC mostra-se flagrantemente inconstitucional, pois já que a Constituição garante a responsabilidade civil por ato jurisdicional e prevê o direito de regresso do Estado contra o agente faltoso (art. 37, § 6º), o magistrado não pode responder por perdas e danos. Este responderá, sempre, perante o Estado (utilizando-se este do direito de regresso), após a comprovação da sua responsabilidade civil.

Sequer, se pode dizer que o art. 133 do CPC completa o princípio da regressividade deque fala o art. 37, § 6º da CF, pois o caput do art. 133 é claro ao dizer que responderá por perdas e danos o juiz. Então, se o juiz for declarado insolvente, por exemplo, o prejudicado, admitindo-se a tese da lei processual, teoricamente, não poderia acionar o Estado, restringindo-se consideravelmente a possibilidade de que seu patrimônio seja recolocado nas condições anteriores ao ato danoso.

Em verdade, dispositivos inconstitucionais como esse se prestam naturalmente à formulação de hipóteses sem solução frente ao princípio constitucional da responsabilidade objetiva e só têm remanescido na incoerência pela relutância de alguns estudiosos em aceitar a tese da responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais.

COISA JULGADA

A impossibilidade de modificação da coisa julgada tem se constituído no mais forte argumento contra a admissão da responsabilidade civil do Estado por atos jurisdicionais. O argumento da "res judicata" foi sufragado por Pedro Lessa que assim se expressou: "a impossibilidade do Poder Público, neste caso, é um corolário fatal da autoridade da "res judicata". Ao particular lesado por uma sentença judicial só poderia ser facultada a propositura de uma ação indenizatória depois de ter esgotado todos os recursos processuais, mas, depois de esgotados todos esses recursos, a sentença é irretroatável". (Do Poder Judiciário, p. 164).

Corroborando com a posição acima, manifesta-se Duez: "Admitir a responsabilidade, em decorrência de erros judiciários é infringir o princípio fundamental, de alcance social incontestável, gerador de segurança: a autoridade da coisa julgada". (Paul Duez, La responsabilité de la puissance publique, 1927, p. 147).

No mesmo sentido é a posição do jurista argentino Bielsa: "... devido a este princípio, o ato judicial não pode ser impugnado; toda decisão judicial, mesmo injusta, é válida enquanto outro tribunal competente não a revogue. Mas o prejudicado por ela não tem recurso algum contra o Estado. Em conclusão, o Estado não é responsável pelo ato judicial". (Rafael Bielsa, Derecho Administrativo, vol. V. 5ª edição, 1975, p. 24).

O próprio Salazar que se apresenta como um defensor da tese da responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais, admite a impossibilidade da responsabilidade diante da coisa julgada: "A irretroatabilidade da coisa julgada, porque é também um princípio fundamental peculiar a determinados atos do Poder Público, tornando-os insuscetíveis de revisão, impede necessariamente que os efeitos desses atos sejam contrariados ou infirmados pelos de outros que sobrevenham. Este princípio, na verdade, não comporta contestação. Negá-lo, será subverter a ordem jurídica, com a inutilização do aparelhamento da justiça". (Alcino de Paula Salazar, Responsabilidade do Poder Público por atos judiciais, 1941, p. 77).

Até o saudoso Hely Lopes Meireles, não encontra argumentos para rebater a tese da coisa julgada e firma posicionamento no seguinte sentido: "Essa doutrina é tradicional no direito pátrio (Amaral Cavalcanti, Pedro Lessa, Cirne Lima, José Aguiar Dias) e está remansada na jurisprudência de nossos tribunais (STF-RDA 59/335; RF 194/ 159; TJSP - RDA 50/239; 53/183; RT 259/127) em atenção à coisa julgada e à liberdade decisória dos magistrados, que não poderiam ficar à mercê de responsabilizações pela falibilidade humana de seus julgamentos." (Direito Administrativo Brasileiro, 3ª edição, Ed. RT, 1975, p. 598).

Apesar dos juristas citados o argumento da coisa julgada não nos convence, datíssima vênua. Cremos que tais opiniões não se preocuparam em analisar os fundamentos do problema tanto da coisa julgada quanto da responsabilidade civil do Estado.

A fim de colocar nos devidos termos a discussão ora suscitada, bastante oportuna é a palavra de Juary C. Silva: "trata-se de mero preconceito, visto que não há nenhuma impossibilidade social em restringir ou mesmo afastar a coisa julgada em algumas hipóteses. O conceito de coisa julgada é relativo. A imutabilidade dos julgados pode faltar sem que desapareça a função jurisdicional ... Em suma: a coisa julgada não é um valor absoluto, e no contraste entre ela e a idéia de justiça, esta deve prevalecer". (Responsabilidade Civil do Estado por Atos Jurisdicionais, RDP 20/170).

Em virtude, quando se defende a responsabilidade do Estado por ato jurisdicional, não se pretende destruir o princípio da imutabilidade da coisa julgada, expresso no brocardo clássico de Ulpiano: "Res judicata pro veritate habetur" (Digesto, 12.2.3.1). O que se pretende é possibilitar a indenização ao prejudicado, no caso de erro judiciário, mesmo que essa coisa julgada não possa, dado o lapso temporal, ser mais modificada.

Passemos a um exemplo prático: o indivíduo vai a juízo (Jurisdição Cível) pedir uma determinada prestação jurisdicional perfeita e imparcial. É derrotado em sua postulação. Ocorre, que o perdedor da demanda consegue comprovar erro, dolo ou culpa do magistrado que condicionou diretamente a sentença. No entanto, nesse momento, a decisão já está coberta pela coisa julgada e a ação rescisória encontra-se prescrita. Será que nessa hipótese, o dano também já se tornou irreversível, irremediável? Será que a idéia rígida, formal, da coisa julgada deve prevalecer sobre a idéia de justiça, quando se comprova um julgamento errado ou ilegal?

Nesse momento, ouçamos o que Cretella Jr. tem a dizer sobre a polêmica: "Entretanto, elevar a "res judicata" à categoria de muralha sacrossanta, absolutamente impenetrável, é admitir a infalibilidade do julgamento humano, ou a intransigência obstinada e incompreensível, mesmo diante de erro manifesto". (José Cretella Júnior. Tratado de Direito Administrativo, vol. VIII, Ed. Forense, 1970, p. 237).

Aos que sustentam que a coisa julgada vem a ser o fundamento da irresponsabilidade do Estado por ato jurisdicional, indagamos como se colocaria a questão dos atos jurisdicionais que não fazem coisa julgada, como por exemplo, aqueles que não decidem o mérito?

Nesse caso, qual seria o fundamento? A soberania? Não nos parece que a coisa julgada seja um impedimento, mas certamente um limite a ser transposto antes mesmo de se pleitear a reparação patrimonial. Nada impede que se

proceda a harmonização dos institutos da coisa julgada e da responsabilidade patrimonial pelas consequências desfavorável do ato jurisdicional lesivo.

QUAIS ATOS JURISDICIONAIS ENSEJAM A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO?

Acreditamos que a responsabilidade por ato jurisdicional não se restringe, exclusivamente, aos danos decorrentes de sentença. Deve ela ser invocada em todos os casos em que em virtude de ato jurisdicional, seja ele comissivo ou omissivo, se tiver causado dano a terceiros. Por exemplo, poderíamos citar: despacho que nega liminar em mandado de segurança, retardamento injustificado de sentença, etc.

Com relação à responsabilidade do Estado no caso específico da negação de liminar em mandado de segurança, poderíamos citar um caso concreto a título de reflexão: determinada mercadoria, demasiadamente perecível, tem o seu desembarço aduaneiro obstado em virtude de haver dúvida quanto à incidência de determinado tributo. O importador impetra mandado de segurança e não obstante os termos do art. 7º, II, da Lei 1.533/53, a concessão da liminar é indeferida. Proferida a decisão final de mérito, ela é favorável ao impetrante e confirmada pelo juízo "ad quem", transitando em julgado.

Ocorre, que a essa altura, a mercadoria pereceu no porto, causando graves danos patrimoniais ao impetrante. Nos parece, que nesse caso temos uma concorrência de atos lesivos: o da autoridade coatora, que praticou a ilegalidade, e o do juiz, que permitiu a continuação da ilegalidade com grave prejuízo patrimonial para a parte, pois podendo evitá-lo não o fez.

No que pertine ao retardamento injustificável da prestação jurisdicional, bastante pertinente foi o voto vencido do saudoso Min. Aliomar Baleeiro: "Se o Estado responde, segundo antiga e iterativa jurisprudência, pelos motivos multidinários, ou pelo fato das coisas do serviço público independentemente de culpa de seus agentes, com mais razão deve responder por sua omissão ou negligência em prover eficazmente ao serviço da justiça, segundo as necessidades e reclamos dos jurisdicionados, que lhe pagam impostos e até taxas judiciárias específicas, para serem atendidos ... Entendo que o art. 194 prescinde da prova de culpa do agente público, se há falta objetivamente imputável ao serviço. Mas no caso dos Autos, houve culpa dos agentes públicos por omissão de medidas idôneas ao funcionamento da justiça e até culpa in vigilando das autoridades superiores, por sua passividade, não podendo ignorar o colapso prolongado dos serviços judiciários nas duas comarcas, já congestionadas e entregues ainda assim a um só magistrado. Se desde a Lei de 8.6.1895 já se reconhecia direito a indenização pelo erro judiciário apurado em revista, não há por que negá-la pela inércia crônica e invencível, que levou Anatole France a pôr na boca de um personagem de referência a sua ancila: "surda como um saco de carvão e lenta como a Justiça". (RE 32.518 - Relator Min. A. M. Villas Boas, RF 220/105).

Não inteessam os motivos que influem na prática ou omissão de atos jurisdicionais requeridos e não deferidos em tempo hábil; provada a ocorrência do dano, efetivamente, dessa morosidade o Estado não poderá se esquivar alegando a própria desídia. Dificilmente, pode-se admitir em tais casos a força maior ou o caso fortuito, pois o precário funcionamento da Justiça, que é do conhecimento das autoridades superiores, não pode sem deve ser equiparado a um furacão, a um raio ou a um terremoto.

Para finalizar, necessário se faz dizermos que o Estado será sempre responsável pela prática de ato (comissivo ou omissivo) jurisdicional. Onde pudermos identificar em prejuízo (dano) patrimonial causado, através da atividade jurisdicional, teremos então que o Estado é inteiramente responsável por tal evento.

BIBLIOGRAFIA

- ALCÂNTARA, Maria Emília Mendes - **Responsabilidade do Estado por Atos Legislativos e Jurisdicionais**, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1988.
- ARAÚJO, Edmir Neto de - **Responsabilidade do Estado por Ato Jurisdicional**, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1981.
- BASTOS, Celso Ribeiro - **Responsabilidade Patrimonial do Estado** - in Revista da Faculdade de Direito do Ceará, Vol. XXV/1, 1984.
- BRUNINI, Weida Zancaner - **Da Responsabilidade Extracontratual da Administração Pública**, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1981.
- CAPPELLETTI, Mauro - **Juízes Irresponsáveis?** tradução Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, Sergio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, 1989.
- CRETELLA JÚNIOR, José - **Responsabilidade Civil do Estado por Atos Jurisdicionais** - in RDP 20/170.
- MEIRELLES, Hely Lopes - **Direito Administrativo Brasileiro**, São Paulo Revista dos Tribunais, 1975.
- MONTEIRO, Waqshington de Barros - **Curso de Direito Civil**, São Paulo, Saraiva, 1990.
- SCAFF, Fernando Facury - **Responsabilidade do Estado Intervencionista**, São Paulo, Saraiva, 1990.
- SILVA, Juary C. - **Responsabilidade Civil do Estado por Atos Jurisdicionais** - in RDP, vol. 10/170.