

Responsabilidade civil do Estado por atos judiciais – breves considerações sobre o tema

Flora Nesi Tossi Silva

Desembargadora do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Sumário: 1. Introdução; 2. Brevíssimas considerações sobre a evolução histórica da responsabilidade civil do Estado; 3. Breves considerações sobre a evolução histórica da responsabilidade civil do Estado por atos judiciais; 4. Argumentos utilizados pelas teorias sobre a responsabilidade ou irresponsabilidade do Estado por ato jurisdicional; 5. Situações em que há responsabilidade do Estado por atos judiciais; 5.1. Erro judiciário na esfera penal e na esfera cível; 5.1.1. Erro judiciário na esfera penal: a necessidade ou não de revisão criminal para ensejar a possibilidade de pleitear responsabilidade do Estado; 5.1.2. Acusação privada e erro judiciário; 5.1.3. Erro Judiciário no âmbito civil e desconstituição do julgado como condição para a ação de indenização; 5.1.4. Responsabilidade civil do Estado pelo dano decorrente da demora na prestação jurisdicional; 5.2. Responsabilidade civil pessoal do magistrado (causas previstas no art. 133 do CPC/1973, 143 do CPC/2015 e no art. 49 da LOMAN); 6. Discussão sobre a responsabilidade civil do Estado por atos jurisdicionais lícitos; 7. Conclusões. Referências.

1. Introdução

A responsabilidade patrimonial extracontratual do Estado pode ser entendida como a obrigação de reparar economicamente os danos que tenham sido ocasionados na esfera jurídica de outrem, em virtude de comportamentos lícitos ou ilícitos, omissivos ou comissivos, materiais ou jurídicos de seus agentes.

Muitos doutrinadores fazem alusão à afirmação de Yussef Said Cahali, no sentido de que a irreparabilidade dos danos causados por atos judiciais é último reduto da irresponsabilidade civil do Estado, com exceção da reparação permitida em casos de danos resultantes de erro judiciário. Entretanto, como será analisado no presente texto, esta ideia tende a se modificar ou sofrer abrandamentos. De qualquer forma, trata-se de tema bastante complexo, que enseja variadas opiniões em sentidos diversos, que vão desde a total irresponsabilidade até a responsabilidade do Estado, com base na teoria do risco administrativo.

Serão, aqui, analisados vários posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais, para que se possa aferir, segundo a ótica desta subscritora, em quais hipóteses o Estado pode ser considerado responsável pelos atos judiciais que venham, eventualmente, a ocasionar danos e qual a característica da responsabilidade do Estado em tais circunstâncias.

É importante salientar que, obviamente, não se pretende esgotar o tema no estreito limite deste texto, considerando tratar-se de matéria muito abrangente.

2. Brevíssimas considerações sobre a evolução histórica da responsabilidade civil do Estado

Há bastante tempo os doutrinadores e juristas estudam o desenvolvimento da responsabilidade civil do Estado. Na atual fase de evolução, muito embora a responsabilidade civil do Estado tenha se consagrado sobre a ótica da teoria objetiva, a necessidade da análise da existência ou não de culpa ainda impera com relação à responsabilidade decorrente dos atos judiciais.

Há certa imprecisão e confusão na indicação dos fundamentos da responsabilidade civil do Estado, como bem aponta Ricardo Cintra Torres de Carvalho, em brilhante v. acórdão de sua Relatoria, proferido nos autos da apelação nº 528.990.-5/5-00, da Colenda 10ª Câmara de Direito Público do E. Tribunal de Justiça de São Paulo, proferido em 12.03.2007.

Com efeito, esclarece Torres De Carvalho que a teoria mais antiga negava a responsabilidade do Estado, considerando-se entender que este agia na defesa e em nome do bem comum e não podia agir contra a lei nem causar dano. Nessa fase, o dano era sempre causado pelo funcionário e não pelo Estado, havendo direcionamento das ações de indenização contra o agente público responsável.

Notícia, ainda, Torres de Carvalho, no v. aresto acima indicado, que tal posicionamento ocasionava dificuldades e com o passar do tempo houve a aceitação da responsabilidade subjetiva do Estado por atos de seus agentes, na existência de dolo ou culpa na conduta que viesse a gerar danos a outrem. Nesse sentido, o Código Civil de 1916, art. 15, estabelecia a responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público “por atos dos 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 os causadores dos danos”. A mesma responsabilidade é descrita, com maior extensão, no art. 43 do Código Civil de 2002, que dispõe:

As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo.

Por sua vez, atualmente, a responsabilidade civil repousa na culpa subjetiva do agente público, como decorre de seus próprios termos e está de acordo com o previsto no art. 159 do mesmo diploma legal (CC/2002).

Prossegue Torres de Carvalho, no v. acórdão supra apontado, indicando, com propriedade, que a responsabilidade do Estado evoluiu, num segundo momento, da culpa subjetiva tradicional (conduta ilícita do agente público) para a denominada culpa administrativa (culpa pessoal da administração).

A responsabilidade pela falta do serviço não constitui modalidade de responsabilidade objetiva. Trata-se de responsabilidade subjetiva, fundada na culpa ou dolo. É o que preleciona Celso Antonio Bandeira de Mello:¹

¹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Curso de Direito Administrativo*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 663: “Responsabilidade subjetiva é a obrigação de indenizar que incumbe a alguém em razão de um procedimento contrário ao direito. Não é necessária a identificação de uma culpa individual para deflagar-se a responsabilidade do Estado. Esta noção civilista é ultrapassada pela

Ora, verifica-se que a falta ou falha do serviço não se revela como modalidade de responsabilidade objetiva, sendo indubitavelmente subjetiva, porque baseada na culpa ou dolo.

A conduta configuradora da “faute du service” caracteriza a culpa administrativa e exige demonstração, ainda que presumida, de comportamento proibido ou desatendimento indesejado dos padrões de empenho, atenção ou habilidades normais (culpa) legalmente exigíveis. O Estado poderá eximir-se demonstrando a inocorrência de culpa, por ter agido com cuidado e zelo, ou pela inexistência de falha no serviço. Na culpa administrativa se enquadra a responsabilidade por omissão, quando caracterizada. É também conduta ilícita que enseja reparação.

Por sua vez, como indica Vítor Luís de Almeida² a responsabilidade subjetiva, defendida pela doutrina civilista, foi perdendo terreno a cada momento, dando ensejo ao predomínio das normas publicistas na regência das relações entre a administração e os administrados, pois não se pode equiparar o Estado, com seus privilégios e poderes administrativos, ao particular, despido de autoridade e de prerrogativas públicas.

Prosegue Vítor Luís de Almeida: “A doutrina de Direito Público, na tentativa de resolver a questão através de princípios objetivos, propôs três teses, quais sejam: da culpa administrativa, do risco administrativo e do risco integral”.³

ideia denominada de “faute du service” entre os franceses. Ocorre a “culpa do serviço” ou “falta do serviço” quando este, devendo funcionar, não funciona, funciona mal ou funciona atrasado. Esta é a triplíce modalidade pela qual se apresenta nela se traduz um elo entre a responsabilidade tradicional do Direito civil e responsabilidade objetiva.

É mister acentuar que a responsabilidade pela “falta de serviço”, falha do serviço ou culpa do serviço (“faute du service” seja qual for a tradução que se lhe dê) não é, de modo algum, modalidade de responsabilidade objetiva, ao contrário do que entre nós e alhures, às vezes, tem-se inadvertidamente suposto. É responsabilidade subjetiva porque baseada na culpa (ou dolo), como sempre advertiu o Prof. Oswaldo Aranha Bandeira de Mello. Com efeito, para sua deflagração não basta a mera objetividade de um dano relacionado com um serviço estatal. Cumpre que exista algo mais, ou seja, culpa (ou dolo), elemento tipificador da responsabilidade subjetiva.

Há responsabilidade objetiva quando basta para caracterizá-la a simples relação causal entre um acontecimento e o efeito que produz. Há responsabilidade subjetiva quando para caracterizá-la é necessário que a conduta geradora de dano revele deliberação na prática do comportamento proibido ou desatendimento indesejado dos padrões de desempenho, atenção ou habilidade normais (culpa) legalmente exigíveis, de tal sorte que o direito em uma ou outra hipótese resulta transgredido. Por isso é sempre responsabilidade por comportamento ilícito quando o Estado, devendo atuar, e de acordo em certos padrões, não atua ou atua insuficientemente para deter o evento lesivo”.

² ALMEIDA, Vítor Luís. A Responsabilidade Civil do Estado por Erro Judiciário. *Revista da ESMape*, Recife, v. 18, n. 38, p. 579-669, jul.-dez., 2013.

³ *Ibid.* p. 585-586. “A teoria da culpa administrativa representou o primeiro estágio da transição entre as doutrinas civilistas e publicistas. Assentando-se na falta do serviço para a configuração da culpa da administração, não se indagava sobre a culpa subjetiva do agente administrativo, perquirindo-se sobre a falta objetiva do serviço, em si mesma, como fato gerador da obrigação de indenizar o dano causado a terceiro. Exige-se, portanto, uma culpa especial da administração, conhecida como culpa administrativa. Impende ressaltar que, neste ínterim, cabe à vítima o ônus de comprovar a lesão injustamente sofrida e a falta do serviço, consistente na inexistência, mau funcionamento ou retardamento desse.

A teoria do risco administrativo, imaginada originalmente por Léon Duguit, funda-se na obrigação de indenizar o dano decorrente de ato lesivo e injusto causado à vítima pelo Estado. Não se exige qualquer falta do serviço público ou culpa dos agentes administrativos, bastando a existência da lesão decorrente do ato da administração. Não se cogitando sobre culpa da administração ou de seus agentes, basta à vítima a demonstração do fato danoso e injusto ocasionado pela ação ou omissão do Poder Público. Baseada no risco que a atividade pública gera para os administrados e na possibilidade de causar danos a certos membros da comunidade, estabelece-se uma possibilidade de compensação pelo ônus não suportado pelos demais, baseada na solidariedade social e na necessidade de justiça social. Nessa teoria, fundada no princípio da isonomia, a ideia de culpa é substituída pela de nexos de causalidade entre o funcionamento do serviço público e o prejuízo sofrido pelo administrado. Advirta-se, contudo, que embora dispensada a prova da culpa do Estado, tem esse a possibilidade de comprovação de inexistência do nexos causal como em casos de culpa exclusiva da vítima, caso fortuito, força maior e fato exclusivo de terceiro como forma de exclusão ou atenuação da responsabilidade.

Vitor Luís de Almeida, no texto acima apontado, apresenta abordagem da evolução histórica da responsabilidade civil do Estado nas Constituições Federais e sustenta que a Constituição Federal (CF) de 1988 adotou a teoria do risco administrativo e não a do risco integral.⁴ O autor sustenta, ainda, que o novo Código Civil Brasileiro de 2002 alterou a regra disposta no art. 15 do Código Civil de 1916, passando a disciplinar o tema da responsabilidade em estrita consonância com a vigente Constituição, conforme art. 43. Afirma, ainda, que no atual regime jurídico constitucional do direito brasileiro, a adoção da responsabilidade civil objetiva do Estado, com fundamento na teoria do risco administrativo, constitui regra genérica, não aplicável apenas a casos específicos.⁵

Verifica-se, assim, que paralelamente à culpa subjetiva, que abrange a culpa subjetiva tradicional e a culpa administrativa, passou-se a admitir a responsabilidade civil do Estado por atos lícitos sempre que destes decorresse ônus anormal para determinada pessoa. Essa situação denominou-se risco administrativo, configurador da responsabilidade objetiva do Estado.

Entendo que as teorias da culpa administrativa (que engloba a culpa subjetiva de agente identificado) e do risco administrativo se completam e convivem de modo harmonioso. A respeito do assunto, bem esclarece, segundo minha ótica, o doutrinador e jurista Rui Stoco:⁶

Quer parecer, contudo, que o Estado tanto pode responder pelo dano causado em razão da responsabilidade objetiva consagrada no art. 37, parágrafo 6º. da Constituição Federal (se a atividade da qual decorrer o gravame for lícita), como pela teoria subjetiva da culpa (se a atividade foi ilícita ou em virtude de “faute du service”).

Sérgio Cavalieri Filho sustenta que a responsabilidade subjetiva do Estado não foi totalmente banida do ordenamento jurídico, tendo lugar nos casos de omissão genérica da Administração, e não em qualquer caso de omissão.⁷ Expostas as teses sobre o tema, reputo que o art. 37, parágrafo 6º da Constituição Federal de 1988 não tem o alcance que a quase totalidade da doutrina e da jurisprudência lhe atribui. Declara apenas que o Estado é responsável pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiro, cuida de responsabilidade que, negada no século XIX (a ponto de justificar declaração desse tipo), foi depois assumida claramente pela Lei (art. 15 do Código Civil de 1916) e de responsabilidade como empregador já integrada na nossa tradição civilista pelo próprio art. 15 e pelo art. 1521 do Código Civil de 1916.

Por sua vez, a teoria do risco integral é tida como modalidade extremada da doutrina do risco administrativo. Para essa, a administração ficaria obrigada a indenizar todo e qualquer dano suportado por terceiros, ainda que resultante de culpa ou mesmo dolo da própria vítima, fato exclusivo de terceiro, caso fortuito ou força maior. O estado não pode, portanto, invocar causas de exclusão de nexos causal para impedir sua responsabilização, razão pela qual, para Yussef Cahali, esta teoria é a que mais se identifica com a responsabilidade objetiva, já que esgota suas diretrizes no simples nexos de causalidade material”.

⁴ ALMEIDA, 2013, p. 590.

Também muito interessantes as considerações sobre a evolução histórica da responsabilidade civil do Estado apresentada pelo Juiz de Direito no Estado de São Paulo (ex-Procurador Federal da Advocacia Geral da União), Luiz Felipe Ferrari Bedendi (2015, p. 439-464).

⁵ ALMEIDA, 2013, p. 591.

⁶ STOCO, Rui. *Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 504.

⁷ CAVALIERI, Sérgio Filho. *Programa de Responsabilidade Civil*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 356-357.

Não vislumbro que no art. 37, parágrafo 6º, da CF/1988 haja a propalada responsabilidade objetiva do Estado, pura e simplesmente. A responsabilidade do Estado por ato ilícito é subjetiva, na modalidade de culpa tradicional ou administrativa e tem fundamento no art. 15 do Código Civil de 1916 (art. 43 do Código Civil de 2002). Por sua vez, a responsabilidade objetiva por atos lícitos decorre de construção doutrinária e jurisprudencial e tem fundamento no princípio da solidariedade, estendendo a tais hipóteses a proteção conferida por lei.

Cumpra lembrar, entretanto, que vários doutrinadores sustentam que a responsabilidade civil do Estado é objetiva, mesmo nos casos de responsabilidade por atos judiciais. A título de exemplo, pode-se mencionar: Daniel Wunder Hachem (quando faz considerações acerca da responsabilidade estatal por omissão).⁸

3. Breves considerações sobre a evolução histórica da responsabilidade civil do Estado por atos judiciais

Como esclarece Rui Stoco,⁹ na época do Brasil Colônia vigoravam as Ordenações do Reino de Portugal e outras leis complementares e extravagantes. Num primeiro momento, foram as Ordenações Afonsinas (1446), após, as Ordenações Manuelinas (1521) e, depois, as Ordenações Filipinas (1603), que vigoraram em Portugal até 1867 e, no Brasil, até a entrada em vigor do Código Civil de 1916.

As Ordenações Filipinas previam o princípio da responsabilidade pessoal do juiz, em diversas passagens, conforme indica Ruy Rosado de Aguiar Júnior.¹⁰ Essa situação continuou após a Independência, embora a Constituição de 1824 tivesse silenciado a respeito da responsabilidade dos juízes.

O Decreto 737, de 25/11/1850 previu a responsabilidade pessoal do juiz (art. 677). O Código de 1916 previa a responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público por atos de seus representantes que nessa qualidade causassem danos a terceiros (art. 15). Havia, ainda, em mencionado diploma legal, situações em que se estabelecia a responsabilidade subsidiária do juiz (art. 294, 420 e 1.552).

A Lei 4898/1965 (Lei de abuso de autoridade), prevê, além de outras sanções, a reparação civil do dano.

O Código de Processo Civil (CPC) de 1973 dispõe, no art. 133:

Responderá por perdas e danos o juiz quando:

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

II – recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício ou a requerimento da parte.

Parágrafo único. Reputar-se-ão verificadas as situações previstas no inciso II só depois que a parte, por intermédio do escrivão, requerer ao juiz que determine a providência e este não atender o pedido no prazo de 10 (dez) dias.

⁸ HACHEM, Daniel Wunder. Responsabilidade civil do Estado por omissão: uma proposta de releitura da teoria da 'faute du service'. In: MARQUES NETO et al. (Orgs.). *Direito e administração pública*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 1131-1155.

⁹ STOCO, 2013, p. 142-143.

¹⁰ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. A responsabilidade civil do Estado pelo exercício da função jurisdicional no Brasil. *Interesse Público*, Belo Horizonte, v. 9, n. 44, p. 67-99, jul. 2007. p. 74.

A Lei Complementar nº 35, de 14/03/1979, Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LOMAN), no art. 49, apresenta disposição com o mesmo teor.

O Novo Código de Processo Civil (de 2015) dispõe, no art. 143, que:

O Juiz responderá, civil e regressivamente, por perdas e danos quando:

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

II – recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício ou a requerimento da parte.

Parágrafo único. As hipóteses previstas no inciso II somente serão verificadas depois que a parte requerer ao juiz que determine a providência e o requerimento não for apreciado no prazo de 10 (dez) dias.

Com base no mencionado quadro legislativo, a orientação jurisprudencial dominante tem sido a de que há irresponsabilidade do Estado por ato dos juízes, salvo quando o dever de indenizar estiver expressamente previsto em lei, como ocorre, a título de exemplo, no caso de erro judiciário criminal, após processo de revisão (art. 630 do CPP) ou nas hipóteses expressamente previstas no art. 133 do CPC/1973 e no art. 143 do CPC/2015.

Rui Stoco esclarece que:

Essa resistência de responsabilizar o Estado por atos dos juízes é histórica e encontrou fundamento nas teses que foram criadas ao longo do tempo, como a da soberania exercida pela autoridade judiciária; a força da coisa julgada e a da necessidade de garantir a liberdade e a independência dos juízes, de sorte que o Estado não responderia por ato jurisdicional porque emanação da própria soberania, de cujo exercício não pode surgir pretensão ressarcitória.¹¹

Em antigo julgado do STF (de 13/10/1971) entendeu-se que “o Estado não é civilmente responsável pelos atos do Poder Judiciário, a não ser nos casos declarados em lei, porquanto a administração da justiça é um dos privilégios da soberania” (RE 70.121-MG, RTJ 64/689).

Rui Stoco cita Paulo Nader, que, por sua vez, pondera:

A não responsabilidade dos juízes por eventuais erros de julgamento, seja na apreciação da prova, na interpretação das normas legais ou na aplicação destas aos casos singulares, constitui princípio imanente à prestação jurisdicional, pois do contrário, a judicatura constituiria profissão de alto risco, incapaz de atrair para os seus quadros um número suficiente de bacharéis em Direito. (NADER apud STOCO, 2008, p. 60)

Na atualidade, como bem aponta Stoco, vem se reconhecendo a possibilidade de estabelecimento da responsabilidade civil do Estado pelos atos jurisdicionais, embora

¹¹ STOCO, 2013, p. 143.

esta responsabilidade tenha caráter excepcional e exija tratamento especial, sob pena de ser inibido até mesmo o ato de julgar em si e a atividade do Poder Judiciário por meio de seus juízes. E prossegue o autor, esclarecendo, com propriedade, que “esta a razão pela qual sempre se afirmou que o dever de reparar do Estado por ato de seus juízes encontra previsão tarifada e prévia, sendo as hipóteses casuísticas estabelecidas na legislação em vigor”.¹²

Yussef Said Cahali sustenta que:

*A irreparabilidade dos danos causados pelos atos judiciais, sem embargos da concessão feita à reparabilidade dos danos resultantes do erro judiciário, constitui o último reduto da teoria da irresponsabilidade civil do Estado. [...] O que se tem por certo, contudo, é que se vem acentuando, mais recentemente, uma expressiva manifestação doutrinária, com reflexos na jurisprudência, reconhecendo a responsabilidade do Estado pelos danos causados pelas falhas e omissões na prestação jurisdicional.*¹³

4. Argumentos utilizados pelas teorias sobre a responsabilidade ou irresponsabilidade do Estado por ato jurisdicional

Para justificar a não responsabilização do Estado pelo exercício da atividade jurisdicional, como já se mencionou acima, foram criadas várias teorias:

- a) A primeira delas, a de que há soberania exercida pela autoridade judiciária e que por esse motivo, não poderiam ser discutidas em outra ação, ainda que ocasionassem danos;
- b) A segunda, a necessidade de garantir a liberdade e independência dos juízes;
- c) A terceira é a de que o magistrado é servidor público e não funcionário público;
- d) A quarta, a da imutabilidade da coisa julgada, a qual estaria comprometida, se houvesse responsabilidade do Estado por ato judicial.

Entendo, entretanto, que o Estado é responsável por atos judiciais, **mas apenas nas hipóteses e circunstâncias previstas em lei**, pelos seguintes motivos:

- a) Nenhum poder é soberano de forma incontrastável. Trata-se o Judiciário de poder constituído, que se submete à Constituição;
- b) Não há que se falar em violação da independência judicial, pois não se trata de responsabilidade pessoal do juiz, mas de responsabilidade do Estado Judicial. Ora, o juiz só responde pessoalmente se houver dolo ou fraude. O Juiz decide de acordo com sua consciência;
- c) O juiz é agente público que exerce atividade específica própria e monopolizada pelo Estado. Ora, se o executivo pode ensejar responsabilidade do Estado, por que o ato do juiz não pode ensejar a responsabilidade do Estado?

¹² STOCO, 2013, p. 144.

¹³ CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade Civil do Estado*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 486-487.

d) A coisa julgada tem valor importante, mas não se pode dizer que a segurança jurídica deve prevalecer acima de qualquer coisa, mesmo que a mais absurda. A segurança jurídica não é o único elemento que deve prevalecer. Não se pode, por exemplo, manter um inocente preso de acordo apenas com a necessidade de se manter a segurança jurídica daquilo que já foi decidido com força de coisa julgada.

Sobre os diversos argumentos discutidos na doutrina a justificar a responsabilidade ou a irresponsabilidade do Estado pelo exercício da atividade jurisdicional, reporto-me, a título de exemplo, às ponderações efetivadas pelos seguintes doutrinadores: Augusto do Amaral Dergint;¹⁴ Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹⁵, Vilson Rodrigues Alves;¹⁶ Carla Patrícia Frade Nogueira Lopes e Marília de Ávila e Silva Sampaio,¹⁷ Sérgio Cavalieri Filho,¹⁸ os quais fazem extensa apresentação sobre argumentos a favor e contra a responsabilização do Estado em tais situações.

Por certo, os juízes são humanos e não são autômatos.

Rui Stoco, ao expor seu entendimento sobre a responsabilidade do Estado por atos de seus juízes, sustenta que a responsabilidade do magistrado não pode ser aferida consoante os mesmos critérios e pressupostos utilizados para os agentes públicos em geral, que exercem atividades de natureza administrativa. O magistrado é um agente político e se submete a regras diversas, não podendo ser aplicado, pura e simplesmente, o princípio geral estabelecido no art. 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal.¹⁹

Concordo com Rui Stoco quando este prossegue em suas ponderações e esclarece que:

Permitir que sem a existência de dolo ou fraude – tal como dispõe o art. 133 do CPC/73 e o art. 49 da LOMAN – seja responsabilizado o Estado pelos atos dos juízes seria contrariar a sua qualidade de Poder que permeia os órgãos judiciários, pois o Poder Judiciário, ao exercer função que dimana da própria soberania, qual seja, decidir em última

¹⁴ DERGINT, Augusto do Amaral. *Responsabilidade do Estado por Atos Judiciais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p. 121-159.

¹⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Responsabilidade Civil do Estado*. In: RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz; MAMEDE, Gadston; ROCHA, Maria Vital da (Coords.). *Responsabilidade civil contemporânea*. São Paulo: Atlas, 2011. p. 420-424.

¹⁶ ALVES, Vilson Rodrigues. *Responsabilidade Civil do Estado por atos dos Agentes dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário*. Campinas: Bookseller, 2001. p. 113-158.

¹⁷ LOPES, Carla Patrícia Frade Nogueira Lopes; SAMPAIO, Marília de Ávila e Silva Sampaio. *Responsabilidade Civil do Estado por Atos Judiciais*. *Revista de Doutrina e Jurisprudência*, Brasília, DF, n. 64, p. 50-70, set.-dez. 2000. p. 62-68.

¹⁸ CAVALIERI, Op. cit., p. 358/361.

¹⁹ STOCO, 2013, p. 147: “O art. 37, parágrafo 6º, dessa Magna Carta, ao prever a responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas de Direito Público, não especificou quais os entes responsáveis, nem exonerou quaisquer deles. [...] A atividade jurisdicional é exteriorização do exercício do poder do Estado, razão pela qual se sujeita à mesma obrigação e responsabilização atribuídas às demais atividades exercidas pelos dois outros poderes, quando qualquer deles, através de seus agentes, causar danos a terceiros.

Do que se conclui que o magistrado é um agente do Estado, um agente público, que exerce atividade específica própria e monopolizada pelo Estado, tal como personificou Mário Moacyr Porto.

Se assim é, sendo o magistrado um agente público, poder-se-ia inferir que, então, em qualquer caso e mesmo em relação à atividade exercida pelo Poder Judiciário, incidirá em tese, o art. 37, parágrafo 6º da Constituição Federal, respondendo à Fazenda Pública pelos atos desses agentes, que, nessa qualidade, causem danos a terceiros.

Mas, segundo nos parece, tal não ocorre, pois o legislador constitucional reservou para hipóteses que tal previsão expressa e apartada do princípio geral estabelecido no art. 37, parágrafo 6º. Aliás, em duas oportunidades o STF posicionou-se no sentido de que a responsabilidade objetiva do Estado não se aplica aos atos dos juízes, a não ser em casos expressamente declarados em lei” (RE 111609/AM, 1ª. Tur. Rel. Min. Moreira Alves, DJ 19.03.1993 e RE 429518, Rel. Min. Carlos Velloso, DJU 28.10.2004).

*instância sobre a aplicabilidade e efetividade das normas, não iguala o seu agente ou o órgão do poder (o julgador) ao administrador, que, ao revés, pratica atos de execução regradados e informados pelo princípio da legalidade, permitindo o amplo controle judicial da atividade administrativa e a direta responsabilização do Estado pelo funcionamento deletério do serviço público.*²⁰

Por outro lado, Hely Lopes Meirelles, pouco antes de seu falecimento, assim afirmou, com propriedade:

*O ato judicial típico, que é a sentença, enseja responsabilidade civil da Fazenda Pública, como dispõe, agora a Constituição de 1988, em seu art. 5º, LXXV. Ficará, entretanto, o juiz individual ou civilmente responsável pelo dolo, fraude, recusa, omissão ou retardamento injustificado de providência de seu ofício, nos expressos termos do art. 133 do CPC, cujo ressarcimento do que foi pago pelo Poder Público deverá ser cobrado em ação regressiva contra o magistrado culpado. Quanto aos atos administrativos praticados por órgãos do Poder Judiciário, equiparam-se aos demais atos da Administração e, se lesivos, empenham a responsabilidade civil objetiva da Fazenda Pública.*²¹

Juary C. Silva, antes da Constituição de 1988, já sustentava que o Estado era responsável pelo mau funcionamento do aparelho judicial, constituindo este um serviço público. Mencionado autor sustentava que a responsabilidade do Estado poderia ser decorrente da sentença (de mérito ou não), assim como de outras decisões que não encerrassem o mérito, mas que ocasionassem danos. Ponderava, ainda, referido jurista que “nem sempre a atividade judiciária quer dizer atos dos juízes, pois legalmente há aqueles que competem aos serventuários: atos de certificação, de registros, de formação de instrumentos”.²²

Considerando os limites deste trabalho, não serão analisadas de forma detalhada as atividades que fazem parte da atividade judiciária (dos serventuários, Polícia Judiciária e

²⁰ STOCO, 2013, p. 147.

²¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 15. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990. p. 554. Por sua vez, na obra do mesmo doutrinador, atualizada por Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho (Meirelles, 2014, p. 772-773), consta que: “Para os atos administrativos, já vimos que a responsabilidade constitucional é a responsabilidade objetiva da administração. Mas, quanto aos atos legislativos e judiciais, a Fazenda Pública só responde mediante a comprovação de culpa manifesta na sua expedição, de maneira ilegítima e lesiva. Essa distinção resulta do próprio texto constitucional, que só se refere aos agentes administrativos (servidores), sem aludir aos agentes políticos (parlamentares e magistrados), que não são servidores da administração pública, mas sim membros de Poderes do Estado [...]. O ato judicial típico, que é a sentença ou decisão, enseja responsabilidade da Fazenda Pública, nas hipóteses do art. 5º, LXXV, da CF/1988. Nos demais casos, tem prevalecido no STF o entendimento de que ela não se aplica aos atos do Poder Judiciário e de que o erro judiciário não ocorre quando a decisão judicial está suficientemente fundamentada e obediente aos pressupostos que a autorizam. Ficará, entretanto, o juiz individual e civilmente responsável por dolo, fraude, recusa, omissão ou retardamento injustificado de providências de seu ofício, nos expressos termos do art. 133 do CPC, cujo ressarcimento do que foi pago pelo Poder Público deverá ser cobrado em ação regressiva contra o magistrado culpado. Porém, nos casos do referido art. 5º, LXXV, a responsabilidade pelo dano é do Estado, não do juiz. Quanto aos atos administrativos praticados por órgãos do Poder Judiciário e do Poder Legislativo, equiparam-se aos demais atos da administração e, se lesivos, empenham a responsabilidade civil objetiva da Fazenda Pública”.

²² SILVA, Juary C. *A responsabilidade do Estado por atos judiciários e legislativos: teoria da responsabilidade unitária do poder público*. São Paulo: Saraiva, 1985. p. 176-177.

até mesmo do Ministério Público) e que, eventualmente, podem ensejar discussão acerca da responsabilidade ou não do Estado pelos danos que estes ocasionarem.

Ora, como bem aponta Rui Stoco no trecho acima, com o qual concordo integralmente, verifica-se que nem toda decisão judicial enseja a responsabilidade do Estado por danos causados a terceiros. Isto porque a Constituição Federal reservou para os atos judiciais hipóteses específicas, separadas da regra geral estabelecida no art. 37, parágrafo 6º.

Aliás, como bem apontado pelo doutrinador, o STF já se posicionou no sentido de que a responsabilidade objetiva do Estado não se aplica aos atos dos juízes, a não ser em casos expressamente declarados em lei (RE 111609-/AM, 1ª. Tur, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 19.03.1993 e RE 429.518, Rel. Min. Carlos Velloso, DJU 28.10.2004).

No que se refere ao RE 429.518, de que foi Rel. o Min. Carlos Velloso, consta da ementa daquele v. acórdão que:

Ementa: Constitucional. Administrativo. Civil. Responsabilidade civil do Estado: atos dos juízes. CF. art. 37, parágrafo 6º.

I – A responsabilidade objetiva do Estado não se aplica aos atos dos juízes, a não ser nos casos expressamente declarados em lei. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

II – Decreto judicial de prisão preventiva não se confunde com erro judiciário – CF. – art. 5º. LXXV – mesmo que o réu, ao final da ação penal, venha a ser absolvido.

III. Negativa de trânsito ao RE. Agravo não provido”. (Ag. RE. No Recurso Extraordinário n 429.518-1, Santa Catarina, julgado em 05.10.2004, 2ª. Turma, Rel. Min. Carlos Velloso)

Por sua vez, também há recente v. acórdão analisado pelo Colendo STF no mesmo sentido:

EMENTA. Direito Constitucional e administrativo: Responsabilidade objetiva do Estado. Prisão em flagrante. Análise da ocorrência de eventual afronta aos preceitos constitucionais invocados no apelo extremo depende da reelaboração da moldura fática constante do acórdão recorrido. Súmula 279/STF. Inovação recursal: Impossibilidade. Acórdão recorrido publicado em 13.07.2011.

A análise da ocorrência de eventual afronta aos preceitos constitucionais invocados no apelo extremo demandaria a reelaboração a moldura fática delineada na origem, inviável em sede recursal extraordinária, em face do óbice da Súmula 279/STF.

A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal está firmada no sentido de que, salvo nos casos de erro judiciário e de prisão além do tempo fixado na sentença, consignadas no inciso LXXV do art. 5º da Constituição Federal, assim como nas hipóteses expressamente previstas em lei, a regra é de que a responsabilidade objetiva do Estado não se aplica aos atos judiciais precedentes.

A alegada violação do art. 5º., XXXV, LIV, LV, da Constituição Federal não foi arguida nas razões do recurso extraordinário, sendo vedado ao agravante inovar no agravo regimental.

As razões do agravo regimental não são aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se

refere à ausência de ofensa direta e literal a preceito da Constituição da República.

Agravo regimental conhecido e não provido. (AG. Re. No Recurso Extraordinário com agravo n. 756.753, Pernambuco, j. em 10.09.2013, 1ª. Turma, Rel. Mina. Rosa Weber)

No Agravo Regimental em Recurso Extraordinário acima apontado (n. 756.753) constam outros dois precedentes, também do Colendo STF: AI 803.831-AgR/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, 1ª. Turma, DJe 16.05.2013; RE 553.637/ED-SP, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJe de 25.09.2009. Podem, ainda, ser citados, na mesma esteira: RE 553.637 ED/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, j. 04.08.2009, e RE 219.117/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 29.10.1999.

5. Situações em que há responsabilidade do Estado por atos judiciais

Entendo adequado fazer considerações sobre os danos consequentes da atividade jurisdicional penal e sobre os danos decorrentes da atividade jurisdicional civil, e ambas se distinguem de uma terceira, que é aquela praticada pelo Judiciário, no âmbito de sua atuação administrativa (como por exemplo, atos realizados pelo Juiz corregedor permanente, em relação a funcionários, atos determinados por Diretor do Fórum, ou pelo DD. Presidente do Tribunal de Justiça na esfera administrativa).

Considerando o limite deste texto, não serão apreciadas com mais vagar as consequências das decisões e atos judiciais realizados na esfera administrativa. Apenas farei a menção de que quando se trata de ato judicial ou do Tribunal na esfera da Administração, a responsabilidade do Estado não difere daquela relativa aos atos da administração pública, sujeitando-se mencionadas autoridades (quando do exercício de atividade administrativa) às sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8429/1992).

Por sua vez, quanto aos atos jurisdicionais (não administrativos, portanto), serão realizadas considerações sobre ser ou não o ato judicial praticado no exercício regular da função jurisdicional, bem como serão examinados se se referem à jurisdição penal ou cível.

5.1. Erro judiciário na esfera penal e na esfera cível

5.1.1. Erro judiciário na esfera penal: a necessidade ou não de revisão criminal para ensejar a possibilidade de pleitear responsabilidade do Estado

A Constituição Federal de 1988, além do art. 37, parágrafo 6º., que dispõe sobre a responsabilidade civil do Estado, tem outro dispositivo, no art. 5º, LXXV, que trata especificamente da responsabilidade do Estado por erro judicial: “O Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença”.

A Constituição Federal de 1988 não definiu ou esclareceu o que constitui “erro judiciário” e nem o alcance desta expressão, o que causa dificuldades na identificação do que pode assim ser considerado.

Entretanto, reputo que não se trata de mera responsabilidade objetiva do Estado neste caso concreto, apesar do que sustentam alguns autores, pois se assim fosse, seria

desnecessário o instrumento da revisão criminal para sua declaração, bastaria que no âmbito civil ficasse demonstrado o dano. Aliás, no sentido de ser necessária a revisão criminal, encontra-se o ensinamento de Rui Stoco.²³ Entendo mais adequada a posição deste último autor, para quem, como visto, a cessação dos efeitos da coisa julgada figura como condição para o reconhecimento do erro judiciário e a imputação do dever de indenizar do Estado. Aceitar a tese de desnecessidade de desconstituição do julgado para configuração do erro judiciário ocasionaria insegurança jurídica e desestabilização dos julgados.

Cumpra salientar, ainda, que a exigência da desconstituição do julgado (mediante revisão criminal) como pré-condição, obviamente, só se refere à decisão de mérito.

Por outro lado, reputo que somente desnecessária a revisão criminal para a possibilidade de indenização por erro judicial se ocorrerem situações em que este erro judiciário estiver estreme de dúvidas para sua verificação, como ocorre, por exemplo, no caso de excesso de prazo, prisão de pessoa errada por homonímia, prisão de pessoa que somente após se descobre erroneamente qualificada, atos praticados com abuso de autoridade, prisão sem formalidades legais.

Aliás, vários doutrinadores, incluindo Rui Stoco, sustentam que nos casos indicados no presente parágrafo é desnecessária a revisão criminal para ensejar a responsabilização do Estado pelos danos causados. No mesmo sentido do aqui defendido (quanto às hipóteses em que se faz necessária a revisão criminal e às hipóteses em que é desnecessária) encontra-se também o ensinamento de Vitor Luís de Almeida.²⁴

Yussef Said Cahali também sustenta que, em alguns casos, como prisão por tempo superior à devida, cumprimento de pena de outro indivíduo, seu homônimo, é prescindível o prévio ajuizamento de revisão criminal, para ensejar, somente então, a distribuição de ação cível de indenização.²⁵

Por sua vez, o art. 630 do Código de Processo Penal dispõe que:

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

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

§ 2º. A indenização não será devida:

²³ STOCO, 2013, p. 134.

²⁴ ALMEIDA, 2013, p. 626-628.

²⁵ CAHALI, 2014, p. 493. O doutrinador argumenta que: Não é o “habeas corpus” meio adequado para obter o reconhecimento do erro judiciário; somente a revisão propiciará o exame da questão com pleno conhecimento da causa. Sempre afirmamos, porém, que a preterição do pedido incidente na revisão criminal, ou a própria inexistência de uma prévia revisão criminal, não deve constituir óbice para o exercício da ação indenizatória por erro judiciário.

Realmente, conforme se decidia, “o inocente, condenado por crime que não cometeu, ou não praticou, tem direito de reclamar em sua reabilitação, no processo de revisão, indenização por perdas e danos, relativos aos prejuízos materiais ou morais que sofreu – mormente se cumpriu a pena. O CPP, em seu art. 630, faculta ao interessado requerer ao Tribunal de Justiça que reconheça o seu direito a essa indenização. Entretanto, quando não for feita essa reclamação no tempo próprio, o interessado não decai do direito de exigir a indenização por ação ordinária” (TJPR, 2ª. Câmara, 12.03.1962, RT 329/744, TJSP – 4ª. Câmara, 02.12.1969, RJTJSP 11/74). Assim, também, independente da revisão criminal, “é indiscutível o direito do condenado de ser indenizado pelo período de tempo em que permaneceu preso (por erro cometido pelas autoridades judiciárias e policiais), cumprindo pena de outro indivíduo, seu homônimo” (TJSP. 1ª Câmara, 09.10.1973, RT 464/101).

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

A responsabilidade civil do Estado pelo erro judiciário representa o reforço da garantia dos direitos individuais, como bem pondera Yussef Said Cahali.

Aguiar Dias indica que se considera erro judiciário “a sentença criminal de condenação injusta. Em sentido mais amplo, a definição alcança, também a prisão preventiva injustificada”.²⁶

Luiz Antonio Soares Hentz sustenta que:

*opera com erro o juiz sempre que declara o direito a um caso concreto, sob falsa percepção dos fatos; a decisão ou sentença divergente da realidade conflita com os pressupostos da justiça, entre os quais se insere o conhecimento concreto dos fatos sobre os quais incidirá a norma jurídica.*²⁷

Entendo, assim como a doutrina prevalente, que o erro judiciário também abrange os casos de excesso de pena ou de cumprimento de pena além do tempo fixado na sentença, em virtude do previsto no art. 5º., LXXV da CF/1988.

A existência de erro judiciário se refere a qualquer tipo de prisão: definitiva, decorrente de sentença, ou ainda, preventiva, cautelar ou provisória.

Consoante esclarece Luiz Antonio Soares Hentz, as principais causas de erro judiciário são: a) erro ou ignorância; b) dolo, simulação ou fraude; c) erro judiciário decorrente da culpa; d) decisão contrária à prova dos autos; e) erro provocado não imputável ao julgador; f) errada interpretação da lei; e g) erro judiciário decorrente da aplicação da lei.²⁸

Por sua vez, Stoco diverge apenas em parte de Luiz Hentz. Assim, sustenta que apenas o erro substancial e inescusável, plasmado no dolo, na fraude ou na culpa “*stricto sensu*” poderá ensejar responsabilidade civil do **Estado** por erro judiciário. Salienta, entretanto, que a responsabilidade **pessoal** do juiz só poderá ocorrer se tiver agido com dolo ou fraude.²⁹

Concordo com os ensinamentos de Rui Stoco quanto às situações que caracterizam o erro judiciário, na forma acima apontada.

Ainda Stoco, cujo ensinamento acompanho, bem esclarece que somente é cabível a indenização por parte do Estado quando se trata de “erro judiciário” e não “*error in iudicando*” (equivocada percepção no que toca à interpretação de determinada norma ao caso concreto).³⁰

²⁶ DIAS, Aguiar. *Da responsabilidade civil*. v. 2. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 327.

²⁷ HENTZ, Luiz Antonio Soares. *Indenização do Erro Judiciário*. São Paulo: Leud, 1995. p. 327.

²⁸ HENTZ, 1995, p. 29-30.

²⁹ STOCO, 2013, p. 133.

³⁰ STOCO, 2013, p. 133-134. Segundo mencionado doutrinador: “não há como admitir que o erro judiciário possa ser antevisto, ou que reste caracterizado apenas porque o julgador fez má subsunção do comportamento do réu à norma em vigor à época do fato, ou que tenha atuado com erro de perspectiva, com falsa percepção dos fatos ou, enfim, que tenha realizado

Por sua vez, bem preleciona Vitor Luís de Almeida que é possível conceder justa indenização à parte que sofre prejuízos na esfera cível em virtude das situações previstas no art. 630 e seus parágrafos do Código de Processo Penal. Trata-se de responsabilidade subjetiva da administração pública, em virtude do erro judiciário. Ora, se se tratasse de responsabilidade objetiva, bastaria o ingresso de ação na esfera cível, sem prévio pleito de revisão criminal na seara pertinente. Ademais, para a configuração da possibilidade de indenização por parte do Estado, com base na existência de erro judiciário tratado no art. 630 do CPP, impõe-se a existência de dolo ou culpa do magistrado, que decidiu de forma contrária a texto expresso de lei ou à evidência dos autos.³¹

A indenização por erro judiciário deve ser a mais completa possível, englobando danos morais que tenha sofrido o ofendido. Neste sentido, a título de exemplo, encontram-se Carlos Roberto Gonçalves³² e Yussef Said Cahali.

Tem-se decidido que a configuração de erro judiciário, para efeito de indenização, não se compatibiliza com a absolvição pela inexistência de prova suficiente para condenação. Considera-se que decisão com o suporte processual do art. 386, VI do CPP não é demonstrativa da certeza de inocência do réu. Esta absolvição constitui técnica processual que se apoia na dúvida, em que se prefere o erro judiciário que desfavorece a sociedade, ao erro judiciário que ofenda o denunciado. A título de exemplo, o julgado proferido pelo TJRS, Embs. 597.222.652-Capital, Rel. Des. Tupinambá M.C. do Nascimento., j. 05.03.1999.

equivocada interpretação da lei. Essas hipóteses podem caracterizar “error in iudicando”, mas não se confundem com o “erro judiciário” referido no art. 5º., LXXV, da CF/88 e no art. 630, § 2º., “a”, do Código de Processo Penal. Nem pode decorrer da falsa percepção que o julgador tem do preceito legal “in abstrato”, dando-lhe inadequada exegese no exato instante de aplicá-lo ao caso concreto, como por exemplo, reconhecer a prática de estupro e aplicar a pena de reclusão de 6 a 10 anos prevista no art. 273 do CP àquele que manteve conjunção carnal consentida com a própria namorada ou noiva com mais de dezoito anos de idade, tendo o casal se desentendido por outras razões, como troca de ofensas e agressões mútuas. Não se pode desprezar a advertência feita por Kelsen: “A interpretação jurídico-científica tem de evitar, com o máximo cuidado, a ficção de que uma norma jurídica apenas permite, sempre e em todos os casos, uma só interpretação: a interpretação correta, isto é, uma ficção de que se serve a jurisprudência tradicional para consolidar o ideal da segurança jurídica. Em vista da plurissignificação da maioria das normas jurídicas, este ideal somente é realizável aproximadamente” (KELSEN, 1997, p. 396). Embora aqui não se trate de erro grosseiro por inadequada subsunção dos fatos no preceito primário da norma penal incriminadora, cabe não deslembrar que o erro de perspectiva ou mero erro de enquadramento não se confunde com o erro judiciário, tal como o idealizou o legislador ordinário de 1941, com o advento do Código de Processo Civil e o legislador constitucional de 1988, com o art. 5º. da Carta Magna.

³¹ ALMEIDA, 2013, p. 643-644.

Consoante o disposto no art. 630 e seus parágrafos, do Código de Processo Penal, Tribunal poderá reconhecer o direito a uma justa indenização à parte interessada pelos prejuízos sofridos, desde que haja requerimento neste sentido. Essa indenização será suportada pela União ou pelos Estados-membros, dependendo da esfera do Poder Judiciário na qual foi proferida a decisão que causou o dano. Entretanto, tal indenização não será devida desde que a injustiça da condenação tenha por base ato ou falta imputável à própria parte, como confissão ou ocultação de provas em seu poder.

A mitigação da regra geral da indenização e a necessidade da procedência da revisão criminal também dão azo à aplicação da responsabilidade subjetiva da administração pública ao erro judiciário. Caso fosse aplicada a teoria da responsabilidade objetiva, desnecessária seria a aplicação do instrumento da revisão criminal para a declaração do erro e a da consequente obrigação de indenizar. Bastaria que no âmbito cível fosse demonstrado o dano. Há, portanto, a necessidade de qualificação do erro como intencional (dolo) ou mesmo culposo, causado por negligência, imperícia ou mesmo imprudência do julgador. Entretanto, só há de se cogitar em indenização na hipótese do inciso I, do art. 621, do Código de Processo Penal, pois este é o único caso de revisão criminal em que ocorre efetivo erro do magistrado no julgamento da causa, ressurgindo desta norma o conceito de erro judiciário na seara criminal, que é dado “quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos”.

Em suma, poder-se-ia conjecturar de responsabilidade civil por erro judiciário no âmbito criminal, em última instância, apenas quando o magistrado houvesse agido com dolo ou culpa, decidindo de forma contrária a texto expresso de lei ou à evidência dos autos, posição esta que se coaduna inclusive com a sistemática do nosso ordenamento jurídico.”

³² GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 219. Mencionado doutrinador, ainda, cita os julgados constantes de RT 511/88 e 329/744, para embasar seu posicionamento.

Também podem ser mencionados, a título de exemplo, os seguintes julgados relativos à matéria ora tratada, em que houve a condenação do Estado, pela existência de erro judiciário:

Ementa: Ação de indenização por danos morais – prisão ilegal – demonstrado nexó de causalidade – danos morais configurados – demonstrado nexó de causalidade – danos morais configurados – prejuízo que foge à seara de mero aborrecimento cotidiano – Fixação de indenização por danos morais no montante de R\$ 15.760,00, equivalente a vinte salários mínimos – Utilização de critérios de razoabilidade e proporcionalidade – Dano material não demonstrado. Necessidade de prova. Reforma da r. sentença. Apelo parcialmente provido.

[...]

No caso em tela, a argumentação do autor é baseada nos danos materiais e morais sofridos em consequência de ter permanecido, ilegalmente, preso por quatro dias. Isto porque, o irmão do autor havia se identificado em processo criminal com documentos pessoais seus, não tendo os agentes públicos observado as informações constantes nos cadastros policiais.

Segundo narra, no dia 13 de abril de 2013, por volta de 19 h 30 minutos, caminhando na rua, foi preso por policiais militares e a seguir recolhido à Cadeia Pública de Mococa, sob a justificativa de ser “procurado pela justiça”. A seguir, não obstante tenha esclarecido à autoridade policial que não registrada nenhum tipo de condenação criminal, foi transferido para a Cadeia Pública de Casa Branca e, após, para o CDP – Centro de Detenção Provisória de Serra Azul. Aduz que do próprio cadastro do IIRG – Instituto de Identificação Ricardo G. Daunt, desde 16.12.2010, constava observação de que seu nome havia sido, indevidamente, utilizado por seu irmão, quando do indiciamento em inquéritos policiais. Ademais, conforme demonstram os documentos adicionados à petição inicial, estava patente que a pessoa definida como procurado era seu irmão que se achava preso na Penitenciária II de Franco da Rocha. Com base nesse contexto, requereu a condenação da Fazenda Estadual ao pagamento de indenização por danos materiais e morais. (Apelação n. 0004617-2013.8.26.0360, 13ª. Câmara de Direito Público do TJSP, Rel. Des. Spoladore Dominguez, 27.01.2016).

Dano moral – prisão temporária de agente de polícia acusado de participar de fraudes na emissão de carteiras de motorista para o compelir a participar de reconhecimento pessoal – delitos não contemplados no rol exauriente do art. 1º. da lei 7960/89 – desnecessidade sobre mais do confisco da liberdade para realização do ato instrutório em espécie – alternativa de coerção consubstanciada na expedição de intimação ou requisição de agente público – ponderação do meio menos gravoso negligenciada – investigação preliminar que não resultou sequer em indiciamento – erro manifestado de controle de jurisdicionalidade – direitos de personalidade ultrajados – Sentença de improcedência reformada. Recurso de apelação provido. (Apelação n. 0041801-86.2007.8.26.0506 – 13ª; Câmara de Direito

Público do TJSP, Rel. Des. Souza Meirelles – v. acórdão foi proferido por maioria de votos sendo que a divergência se restringiu ao valor de indenização por danos morais, j. 28.10.2015).

Ementa. Ação de indenização por danos morais – prisão ilegal – demonstrado nexo de causalidade – danos morais configurados. Prejuízo que foge à seara de mero aborrecimento. Fixação na sentença do montante de R\$ 30.000,00. Utilização de critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Redução do valor da indenização para R\$ 15.760,00, equivalente a vinte salários mínimos. Alteração da sentença. Apelo do autor desprovido e recurso da Fazenda Estadual provido, em parte, alterado, de ofício, o critério de cálculo dos juros de mora.

[...]

Segundo consta, o início do cumprimento da reprimenda, pelo autor, em razão de condenação criminal, teria se dado em 18 de maio de 2009. Tendo cumprido mais de ¼ do total da penal, apresentou pedido de livramento condicional, concedido dia 21 de maio de 2012. O Ministério Público agravou da decisão do deferimento do livramento condicional e, em 29 de janeiro de 2013, no julgamento do referido recurso, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo cassou a decisão de concessão do livramento condicional, determinando o encarceramento do autor, expedindo mandado de prisão em 05 de maio de 2013. A Defensoria Pública impetrou “habeas corpus” ao Superior Tribunal de Justiça e no dia 02 de maio de 2013 foi deferida a liminar para, até o julgamento do “habeas corpus”, suspender os efeitos do acórdão impugnado, determinando a expedição de contramandado de prisão (36/39). Contudo, a serventia elaborou o contramandado de prisão apenas no dia 06 de maio de 2013, e no mesmo dia, enviou o contramandado à Divisão de Capturas, à DIG e à Polícia Militar.

Assim, em 08 de maio de 2013 a Polícia Civil do Estado informou sobre o cumprimento do mandado de prisão, sem validade. E, apenas no dia 09 de maio de 2013, foi enviado contramandado de prisão à penitenciária local (fls. 663/69), ficando o autor, por três dias, recluso, indevidamente. Logo, indubitavelmente ficou provado nos autos o dano sofrido pelo autor e o nexo causal existente entre este e a deficiência na prestação do serviço e controle de dados e informações prestado pelo Estado, pois a prisão indevida ocorreu no dia 07.05.2013 (fls. 62), embora houvesse contramandado de prisão expedido no dia 06.05.2013 (fls. 54), não cumprido, ensejando a prisão do autor, por três dias, sem fundamento legal para tanto. (4003728-16.2013.8.26.0037 – Araraquara, 13ª. Câmara de Direito Público do TJSP, Rel. Des. Spoladore Dominguez, j. 08.04.2015)

Responsabilidade civil do Estado. Indenização. Dano moral. Inocorrência. Autor condenado, em processo crime, a um ano e oito meses de detenção. Regime prisional não respeitado, na fase da prisão cautelar. Insuficiência para caracterizar dano moral suscetível de indenização. A prisão indevida não significa nem se confunde com a prisão que se mostrou necessária em certo momento da persecução penal. Prisão indevida é aquela que ocorreu de

forma ilegítima e abusiva em desobediência à realidade fática e aos requisitos formais, situação não observada no caso em exame. Ademais, “o princípio da responsabilidade objetiva do Estado não se aplica aos atos do Poder Judiciário, salvo os casos expressamente declarados em lei (RE 219.117-STF – Min. Ilmar Galvão). Ausência de demonstração de abuso, desvio ou descumprimento da lei que justificassem a indenização pretendida. Responsabilidade civil do Estado não caracterizada. Sentença de improcedência do pedido mantida. Recurso do autor não provido”. (Apelação n. 4000540-33.2013.8.26.0322 – Lins, 13ª. Câmara de Direito Público do TJSP – Rel. Des. Djalma Lofrano Filho, j. 23.03.2015)

Indenização. Prisão indevida, ainda que por curto espaço de tempo, efetuada meses após ter sido expedido, em ação de alimentos, o alvará de soltura. Responsabilidade objetiva do Estado (art. 37, § 6º da CF). Nexo de causalidade demonstrado. Sentença mantida. Valor indenizatório que não se altera. Recursos não providos. (Apelação Cível n. 013597-43.2010.8.26.048, 13ª. Câmara de Direito Público, Des. Rel. Peiretti de Godoy, j. 26.09.2012)

Danos morais e materiais – Prisão ilegal – Irmão do autor que, após apropriar-se de seus documentos, cometeu roubos e homicídio – Responsabilidade objetiva do Estado reconhecida por negligência – indenização devida. (TJSP 12ª. Câmara, Rel. Luiz Burza Neto, 09.04.2008, JTJ327/350).

Prisão ilegal – incúria do Estado na identificação criminal do indivíduo preso sem portar identificação civil, culminando na condenação criminal e encarceramento de terceiro – indenização devida. (TJSP – 13ª. Câmara de Direito Público, julgado em 06.12.2009, JTJ 347/553)

Responsabilidade civil. Danos morais. Prisão indevida. Ausência de baixa de alvará de soltura. Falha do serviço público. Responsabilidade subjetiva da administração pública. Caracterização. Danos demonstrados. Recurso Desprovido (Apelação n. 60.860.5-6-0, 13ª. Câmara de Direito Público do TJSP – j. 07.10.2009)

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. Autor que foi preso por equívoco da administração. Sentença de procedência mantida. Indenização fixada de forma justa. A expedição de mandado de prisão ocorreu por erro administrativo, não inclusão no sistema administrativo do contramandado de prisão expedido em favor do autor que acabou sendo levado à prisão por falha da administração. Dever de indenização pelo Estado. Dano moral que decorre da restrição indevida da liberdade por meio de prisão ilegal e indevida. Recursos improvidos. (Apelação n. 734.26-5/7-0, 9ª. Câmara de Direito Público do TJSP, Rel. Des. Antonio Ruli, j. 01.04.2009)

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – Decisão de procedência do pedido corretamente pronunciado em primeiro grau – Detenção indevida do autor, ainda que por curto espaço de tempo, que representa efetivamente abalo moral. Falha em registros do sistema

estatal que implicou no cumprimento de mandado de prisão sendo certo que essa ordem de captura já havia sido revogada. Importe indenizatório arbitrado moderadamente, não comportando mitigação ou elevação. Verba honorária fixada na sentença que também deve subsistir. Apelo da Fazenda Estadual e recurso adesivo do autor não providos. (Apelação n. 629.541-5/3-0, 8ª. Câmara de Direito Público do TJSP, Rel. Paulo Dimas Mascaretti, j. 25.01.2009)

Responsabilidade civil do Estado – Decreto de prisão cautelar, que se reconheceu indevida, contra pessoa submetida a investigação criminal – privação da liberdade do autor, embora não tivesse qualquer envolvimento com o fato criminoso, e que lhe acarretou a perda do emprego como consequência direta – verba indenizatória devida. (STF – 2ª. Turma, Rel. Celso de Mello, j. 15.12.2009, RT 895/163)

Em outros Tribunais Estaduais, também podem ser citados, exemplificativamente, os seguintes julgados:

Ementa: Apelações Cíveis – Pretensão indenizatória. Devedor de Alimentos – Ausência de extinção da execução após o pagamento – Não recolhimento de mandado de prisão – prisão indevida – omissão da autoridade judiciária – Responsabilidade civil subjetiva do Estado – Dano Moral Puro – Quantum. Manutenção. Honorários advocatícios. É admitida a responsabilidade do Poder Público por atos judiciais, especialmente quando não promovido o devido recolhimento do mandado de prisão, o que configura a responsabilidade civil subjetiva do Estado por ato omissivo.

A Suprema Corte já decidiu que “tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por tal ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, numa de suas três vertentes, negligência, imperícia ou imprudência, não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a “faute de service” dos franceses. (STF – RE 179.146 – Rel. Min. Carlos Velloso – Julgamento 12.12.1997 – Órgão julgador: Segunda Turma)

Para que surja o dever de indenizar, na modalidade culposa, é mister que concorram três elementos: o dano, a conduta ilícita e o nexo causal entre os dois primeiros.

Demonstrado o dever de agir por parte do poder público, bem como a sua conduta omissiva, devido se mostra o pleito indenizatório.

A demonstração do dano nos casos de prisão indevida é in re ipsa, já que a repercussão é inerente ao ato lesivo, o que enseja o denominado dano moral puro. O valor da indenização por dano moral puro deve significar exemplo e punição para o causador do dano, como também servir de compensação, ao menos em parte, pela dor sofrida pela vítima, sem constituir-se em fonte de enriquecimento, observadas as circunstâncias do caso e os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, a fim de que se chegue a um montante mais justo. Se obedecidos os critérios do § 4º. Do art. 20 do CPC para condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios, descabe qualquer modificação do julgado a quo. (Apelação Cível 1.0024.13.041830-4/001)

– Comarca de Belo Horizonte – 1º. Apelante: Leonardo Tiago Ribeiro
– 2º. Apelante: Estado de Minas Gerais, 5ª. Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais – Rel. Des. Versiani Penna)

Apelação Cível e recurso adesivo. Responsabilidade civil. Estado do Rio Grande do Sul. Prisão indevida. Falha no serviço público. Prejuízo moral “in re ipsa”. O Estado (lato sensu) responde objetivamente por eventuais danos causados, seja de ordem moral ou material, porque incide a teoria do risco objetivo da administração. Caso concreto em que o autor foi indevidamente preso por figurar equivocadamente com “indivíduo procurado” no Sistema de Consultas Integradas da Polícia Civil, quando tal informação mostrava-se defasada por ter sido indultado, não possuindo qualquer pendência com a Justiça, permanecendo indevidamente detido até o momento em que verificado o equívoco do registro no sistema do Estado. Dano moral que resulta do próprio fato da privação indevida da liberdade (dano “in re ipsa”). Valor da condenação (R\$ 15.000,00) fixado de acordo com as peculiaridades do caso concreto, bem como observada a natureza jurídica da condenação e os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Apelo provido. Unânime. (AC: 70057016818-RS; 9ª. Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio do Grande do Sul, Rel. Tasso Caubi Soares Delabary, j. 22.11.2013)

Apelação cível – Responsabilidade civil. Prisão ilegal. Mandado de prisão emitido com data de validade em desconformidade com o prazo prescricional da pretensão executória do Estado. Erro Judiciário configurado. Indenização devida.

A Responsabilidade do Estado por erro judiciário é subjetiva, exigindo que o ato tenha sido praticado com culpa, dolo ou fraude. Inteligência do art. 5º., LXXV da CF.

A expedição de mandado de prisão com a data de validade errada, em desobediência ao prazo prescricional da pretensão executória do Estado, gerou a prisão ilegal do autor, já que ele foi capturado quase quatro anos após ter sido implementada a referida prescrição.

Responsabilidade configurada. Indenização devida. Sentença mantida. Apelo desprovido. (Apelação cível n. 70047323258, Comarca de Caxias do Sul, 5ª. Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Rel. Des. Romeu Marques Ribeiro Filho, j. 21.03.2012)

Ementa – Apelação Cível – Ação de indenização por danos morais e materiais – responsabilidade objetiva do Estado – Erro judiciário – Configurado. Dano Moral. Presumido. Danos materiais. Ausência de comprovação. Recurso parcialmente provido.

A absolvição criminal por meio de ação de revisão criminal caracteriza o erro judiciário.

A responsabilidade civil do Estado por erro judiciário é objetiva. Precedentes do STF.

É presumido o dano moral causado pela condenação criminal posteriormente desconstituída em ação revisional.

Não havendo prova dos danos materiais, não há que se falar em dever de indenizar.

Recurso parcialmente provido para condenar o Estado de Mato Grosso do Sul ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais). (Apelação n. 0802699-43.2013.8.12.0008 – Corumbá, 4ª. Câmara de Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, Rel. Des. Odemilson Roberto Castro Fassa, j. 09.12.2015)

5.1.2. Acusação privada e erro judiciário

Segundo o art. 630, § 2º. “b”, do CPP/1941, se a acusação tiver sido meramente privada, o Estado não poderá ser responsabilizado pelo erro judiciário.

Esta disposição legal é equivocada e injusta, segundo minha ótica e a de vários autores, pois não explica quem seria, na hipótese de acusação privada, o responsável pela indenização. A acusação pode ser considerada privada nas ações penais privadas típicas e nas ações penais públicas subsidiárias (CPP, art. 29).

Ora, como bem aponta Rui Stoco, pode ser que o responsável pelo erro seja o Estado-juiz ou seus auxiliares, mesmo nos casos em que a acusação seja meramente privada, pois os atos judiciais e a decisão serão sempre públicos e originados pelo Estado-juiz. Neste caso, esclarece o doutrinador, com propriedade, há a responsabilidade do Estado.³³

Desta forma, se na ação penal privada se configurar o erro judiciário, decorrente de ação ou omissão culposa do julgador, incidirá a regra geral prevista no art. 5º. LXXV da CF/1988 e, neste caso, a indenização será devida se preenchidos todos os pressupostos exigidos.

5.1.3. Erro judiciário no âmbito civil e desconstituição do julgado como condição para a ação de indenização

No que se refere às ações de âmbito civil, entendo que somente poderá ser reconhecida a existência de erro judiciário, hábil a ensejar indenização por parte do Estado, se houver ação rescisória julgada procedente, com trânsito em julgado, ou seja, desconstituição do julgado por via própria, mas tal solução só se aplica se o erro judiciário se encontrar na própria sentença. Isto porque não se pode permitir a incerteza jurídica e desestabilização da coisa julgada sem que o assunto seja discutido na demanda própria (rescisória), anteriormente à ação em que se pleiteará a indenização por danos. No mesmo sentido do posicionamento acima indicado encontram-se, a título de exemplo, os ensinamentos de Rui Stoco,³⁴ Maria Sylvia Zanella Di Pietro,³⁵ e Vitor Luís de Almeida.³⁶

Por sua vez, Luiz Antonio Soares Hentz considera que há “desnecessidade de desconstituir o julgado cível ou criminal, podendo a indenização ser postulada como ação autônoma,

³³ STOCO, 2013, p. 135.

³⁴ STOCO, 2013, p. 135.

³⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Responsabilidade Civil do Estado. In: RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz; MAMEDE, Gadston; ROCHA, Maria Vital da (Coords.). *Responsabilidade civil contemporânea*. São Paulo: Atlas, 2011. p. 426.

³⁶ ALMEIDA, 2013, p. 627-628.

já que a coisa julgada não opera impedimento a considerações sobre eventual desacerto do julgamento”.³⁷

Como visto acima, entendo que há necessidade de prévia ação rescisória para desconstituir a r. sentença, caso erro judiciário nela se encontre.

Por sua vez, como bem aponta Maria Silva Zanella Di Pietro:

*Diversa é a situação quando o erro não está na sentença, mas em outro ato praticado pelo magistrado ou tribunal, como por exemplo, na concessão ou denegação de medida liminar em mandado de segurança, ou mesmo na medida cautelar inominada, com danos irreparáveis a uma das partes. Tais atos, não fazendo coisa julgada, não impedem a propositura da ação de responsabilidade civil.*³⁸

Independentemente de ação rescisória, portanto.

Yussef Said Cahali cita inúmeros casos em que foi reconhecida a existência de erro judiciário na esfera cível, pelo magistrado ou pelos auxiliares da justiça, a ensejar a indenização pelo Estado, tais como, realização de depósito de valor objeto da execução em conta judicial sem juros e correção monetária, expedição de mandado de busca e apreensão consignando endereço totalmente equivocado, o que ensejou a realização de diligência na casa de pessoa que nenhuma relação tinha com o feito, execução cível promovida contra homônimo, realizando-se atos de constrição contra bens de pessoa equivocada; equívoco do magistrado na sentença que condenou alguém a pagar alimentos a pessoas que não figuravam no pedido inicial, tendo sido efetivado o desconto da pensão em folha de pagamento junto à empregadora.³⁹

5.1.4. Responsabilidade civil do Estado pelo dano decorrente da demora na prestação jurisdicional

A Emenda Constitucional n. 45/2004 (cujo texto foi promulgado em 08.12.2004), prevê o princípio da celeridade processual, no art. 5º. LXXVIII, da Constituição Federal de 1988, assegurando a todos, no âmbito judicial, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Esta previsão também decorre do art. 8º., 1, da Convenção Interamericana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica).

Quanto aos deveres dos magistrados, a LOMAN também contém dispositivos ligados à celeridade processual (art. 35, incisos II, III e VI).

O art. 4º. do CPC/2015, por sua vez, reproduz no plano infraconstitucional o princípio da economia e eficiência do processo, previsto no art. 5º. LXXVIII, da Constituição Federal,

³⁷ HENTZ, 1995, p. 43.

³⁸ DI PIETRO, 2011, loc. cit.

³⁹ CAHALI, 2014, p. 535-538:

TJSP – 2ª. Câmara, j. 10.11.1987, RJTJSP 112/199; 1ª. Câmara (Apelação 113.77401, j. 27.06.1989); TJSP-3ª. Câmara, Apelação 119.807.16.03.1990; TJSP – 4ª. Câmara, j. 11.05.1972, RT 446/82; TJSP-6ª. Câmara, APELAÇÃO 170805-1, j. 06.08.1992; TRF-4ª. Reg. 4ª. Turma, j. 29.06.2010, RT 902/390, TJRS, 10ª. Câmara, j. 27.10.2005, RJTJRS 254/250; TJSP 2ª. Câmara: Apelação 196.741-, j. 20.08.1993.

dispondo que “as partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa”.⁴⁰

Postas estas premissas, incumbe verificar se é possível a condenação do Estado por danos materiais e morais, na hipótese de haver demora excessiva na solução do processo.

Anteriormente à Emenda Constitucional 45/2004 prevalecia o entendimento de não ser possível indenização por dano moral em virtude da demora excessiva na solução definitiva de uma demanda.⁴¹

Mais recentemente, entretanto, esta situação tem-se alterado,⁴² embora ainda haja vários julgados que afastam a possibilidade de indenização por danos sofridos quando há excessiva demora na solução de um litígio.⁴³

Por este motivo, é importante analisar em que hipóteses seria possível, em princípio, afigurar-se a responsabilidade do Estado pela demora excessiva de tramitação do processo.

Em primeiro lugar, cumpre salientar, contudo, que a Emenda Constitucional nº 45/2004 não apresenta o conceito do que vem a ser “razoável duração do processo”. O art. 4º do novo CPC também não, sendo que o CPC/1973 não contém dispositivo equivalente.

Seria interessante que houvesse parâmetros objetivos, para que se pudesse falar em responsabilização pela demora e para adotar um padrão que separe a demora justificada da que seja reputada como excessiva, uma vez que apenas esta última deveria ser inescusável e ensejar aplicação de responsabilização do Estado, na hipótese de ocasionar dano.

Augusto do Amaral Dergint sustenta que a demora no andamento dos processos pode se dar em virtude do mau aparelhamento do serviço judicial, em decorrência de desídia do magistrado, ou pela conjugação destes dois fatores.⁴⁴

José Arteiro Vieira de Mello afirma:

⁴⁰ BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil Anotado*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 44. Ao fazer considerações sobre o art. 4º. do novo CPC, preleciona que: “A expressa menção a atividade satisfativa é digna de destaque para evidenciar que a atividade jurisdicional não se esgota como reconhecimento (declaração) dos direitos, mas também com a sua concretização. Até porque, nos casos de título executivo extrajudicial, o que o exequente busca perante o Estado-juiz é a satisfação do seu direito e não reconhecimento de que ele existe. Cabe ao executado, nestes casos, se este for o caso, requerer o contrário, isto é, o reconhecimento de que o direito subjacente ao título executivo não existe.

E mais: é regra que permite compreender mais adequadamente o ‘processo sincrético’, indubitavelmente albergado pelo novo CPC, assim compreendido como o processo que se divide em fases (ou etapas) sem solução de continuidade, nas quais se distribuem ‘atividades cognitivas’ (de conhecimento) e ‘atividades satisfativas’ (de cumprimento ou de execução) de diversa ordem, mas sempre com a finalidade principal de verificar para quem a tutela jurisdicional deve ser prestada e também criar condições de sua efetiva prestação, isto é, a satisfação do direito tal qual reconhecido existente pelo Estado-juiz”.

⁴¹ Neste sentido, a título de exemplo: JTJ 168/178 (19ª. Câmara, j. 24.10.1994) e STF Pleno, 13.10.1971, julgado por maioria, RTJ 64/689, ambos citados por Cahali (2014, p. 531).

⁴² Cahali (2014) indica que: “entretanto, mais recentemente, se pronuncia entendimento em sentido diverso. Assim, erudita sentença da Juíza Federal Maria Ferreira dos Santos aceitou francamente a responsabilidade civil por danos morais, ainda que contra a União, em decorrência da morosidade e longa tramitação de reclamação trabalhista que teve curso perante a Justiça do Trabalho; o desempenho do Estado, na prestação jurisdicional, com a espera por cerca de 20 anos do recebimento das verbas de natureza trabalhista, teria sido causa de dano moral passível de reparação: ‘Não é difícil imaginar o que aquela demora acarretou de ansiedade, idas e vindas, consultas a advogados, inútil espera e, acima de tudo, frustração, decepção. Em suma, a própria Justiça do Trabalho deixou de dar ao trabalho a importância que ele tem. E se não se dá ao trabalho a sua real importância, tira-se do trabalhador a sua dignidade, porque o que dá dignidade ao homem, é, sem dúvida, o seu trabalho’ (Indenização por dano moral contra a União Federal, Revista do Instituto de Pesquisa e Estudos n. 18. P. 309)”.

⁴³ Cahali (2014) menciona a possibilidade de indenização e descreve as situações analisadas naqueles julgados: RT 852/372, JTJ 324/445, JTJ 354/199.

⁴⁴ DERGINT, Augusto do Amaral. *Responsabilidade do Estado por Atos Judiciais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p. 192-193.

*A demora no andamento dos processos sucede em virtude de mau aparelhamento do serviço judiciário ou por desídia do magistrado, senão pela não rara conjugação de ambos os fatores. Ou juiz age culposamente por desídia, ou, fazendo tudo quanto pode humanamente fazer, não vence a passividade do Estado em remover os obstáculos à pontual prestação da tutela jurisdicional.*⁴⁵

Como visto, os diplomas legais (Constituição e legislação infraconstitucional) existentes não definem o que vem a ser a “razoável duração do processo”. Incumbe, portanto, ao intérprete da lei analisar os casos concretos e verificar se houve ou não infringência ao princípio constitucional e se há ou não dano a ser indenizável.

Assim, a fixação do que pode ser considerado como prazo razoável deve ser efetivada examinando cada caso concreto, levando em conta a conduta das partes, das autoridades envolvidas, bem como a complexidade da causa, dentre outros elementos. Aliás, neste sentido se manifesta Vera Jucovsky.⁴⁶

No que se refere à conduta das partes, deve-se verificar se houve ou não condutas abusivas de alguns dos litigantes ou de seus procuradores, como por exemplo, se houve a interposição de inúmeros recursos ou não, se houve pleito de provas desnecessárias ou impertinentes.

Ademais, para analisar a complexidade da causa, deve ser levada em conta a complexidade dos fatos (natureza da situação discutida no processo e as questões relativas à questão probatória), bem como a complexidade do direito (eventuais dificuldades na interpretação das normas jurídicas que incidem sobre a questão) e a complexidade do processo (quantidade de incidentes e demandas no procedimento, existência de muitos ou poucos recursos, dificuldades na localização de testemunhas, intervenção de interessados no processo). Desta forma se manifesta Alice Gonzalez Borges.⁴⁷

Assim, não pode ser considerada demora excessiva do Estado se o lapso de tempo maior decorreu de atos que se destinam ao exercício da ampla defesa e contraditório das partes; se houve dificuldade de localização de bens do executado; demora na produção de determinada prova, considerando a complexidade da matéria; atos que dependam da parte contrária ou de terceiros.

Também deve ser efetivada a comparação daquele caso concreto com outros da mesma complexidade, para analisar se outros casos foram decididos de forma definitiva no mesmo lapso temporal ou não.

Ora, entendo que é possível a responsabilização civil do Estado pelos danos que tenham ocorrido em virtude da demora excessiva do processo, mas para que haja tal responsabilização, deve ocorrer inércia, pura e simples, do órgão jurisdicional encarregado de dirigir as diversas etapas do processo.

⁴⁵ MELLO, José Arteiro Vieira de. *A responsabilidade do Estado pela morosidade na atividade jurisdicional*. Revista da ESMAPE, Recife, v. 7, n. 15, jan./jun. 2002. p. 377.

⁴⁶ JUCOVSKY, Vera Lúcia Rocha Souza. *Responsabilidade Civil do Estado pela demora na prestação jurisdicional: Brasil-Portugal*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999. p. 9.

⁴⁷ BORGES, Alice Gonzalez. *Duração razoável do processo administrativo e responsabilidade do Estado*. Revista da Procuradoria-Geral do Município de Belo Horizonte, Belo Horizonte, v. 4, n. 7, p. 23-36, jan.-jun. 2011. p. 30.

Há autores que sustentam que o excesso de trabalho não constitui justificativa plausível para a lentidão da tutela jurisdicional e não afasta a responsabilidade do Estado. Neste sentido, a título de exemplo, José Rogério Cruz e Tucci⁴⁸ e Paulo Henrique Macera,⁴⁹ este em brilhante dissertação de mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, em 2015, sob o título de “Responsabilidade do Estado por Omissão Judicial”.

Entretanto, respeitados os nobilíssimos posicionamentos indicados no parágrafo acima, entendo que o excesso de trabalho e a falta de aparelhamento do Poder Judiciário devem ser levados em conta, para verificar se, em determinado caso concreto, foi ferido, ou não, o princípio da razoável duração do processo, pois não se pode atribuir responsabilidade civil do Estado sem que este atinja nível de desenvolvimento e aparelhamento tal (com equipamentos, funcionários e infraestrutura adequados a atender a demanda existente), que permita o funcionamento mais célere da máquina judiciária.

Se assim fosse, haveria o reconhecimento do direito de indenização a alguém que está em situação bastante semelhante a inúmeras outras partes que também tiveram o trâmite do processo em prazo semelhante, e não ingressaram com ação de indenização contra o Estado sob o argumento de que não teria sido obedecido o princípio da duração razoável do processo.

Aliás, bem pondera Ana Maria Goffi Flaquer Scartezini, sobre a matéria.⁵⁰

⁴⁸ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Tempo e processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual civil e penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 69.

⁴⁹ MACERA, Paulo Henrique. *Responsabilidade do Estado por omissão judicial*. 2015. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2015. 195.

⁵⁰ SCARTEZZINI, Ana Maria Goffi Flaquer. O prazo razoável para Duração dos processos e Responsabilidade do Estado pela demora na outorga da prestação jurisdicional. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (Coords.). *Reforma do Judiciário, Primeiros Ensaios Críticos sobre a EC n. 45/2004*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005 p. 48: “Ainda que, em tese, possa ser admissível essa responsabilização (do Estado pelos danos causados pelos atos judiciais), em face das graves situações dos órgãos jurisdicionais, provocados pelo excesso de feitos, em que no mais das vezes o Poder Público figura como parte, a solução há de ser obtida com cautela, para que não se transforme em instrumento de enriquecimento para alguns em detrimento do interesse de outros.

É preciso, portanto, estabelecer o nexo causal entre o fato, demora injustificada, e o dano provocado ao autor ou ao réu, ou mesmo a ambos, pela indefinição na solução da lide.

Se não atendida a duração razoável a que se refere o texto constitucional, impõe-se a verificação de sua real causa: (i) excesso de feitos com inadequada máquina judiciária; (ii) expedientes protelatórios utilizados por uma das partes; (iii) desídia do magistrado.

Evidentemente a terceira hipótese é a mais rara e, se concretizada, há meios de corrigi-la com a comunicação dessa conduta a órgãos superiores encarregados da correição no âmbito do Poder Judiciário. A eventual responsabilização do Estado só poderá ocorrer se caracterizada inércia na adoção de medidas disciplinares pelos órgãos competentes.

A utilização de expedientes protelatórios pelas partes também pode ser coibida pela imposição de penalidades já previstas no ordenamento. Todavia, ainda é tímida a atitude sancionatória por parte dos magistrados, quando configurado o uso de tais expedientes, especialmente pelo Poder Público.

O problema maior reside na hipótese quando a demora decorre do excessivo número de feitos, que sobrecarrega a máquina judiciária. Torna-se imprescindível a adoção por parte do Poder Executivo de medidas para solucionar a questão. Entretanto, configura-se uma situação ambígua, pois, por vezes, o próprio Poder Público se beneficia dessa morosidade e passa a não ter interesse em agilizar o Judiciário. Assim, só a mobilização da sociedade poderá provocar a adoção de medidas concretas e satisfatórias.

A omissão deverá ser identificada, bem como os danos por ela causados, com a respectiva caracterização do nexo causal, e a consequente responsabilização da autoridade. A complexidade da questão não pode, no entanto, servir de escudo para a escusa na evolução do tema”.

5.2 Responsabilidade civil pessoal do magistrado (causas previstas no art. 133 do CPC/1973, art. 143 do CPC/2015 e no art. 49 da LOMAN)

Entendo que o magistrado responde pessoalmente, na esfera civil, quando tiver agido com dolo ou fraude, ou com omissão, nas escritas hipóteses previstas no art. 133, II, do CPC/1973, 143, II, do CPC/2015 e art. 49 da LOMAN. No sentido aqui defendido, a título de exemplo, encontram-se os posicionamentos de Rui Stoco⁵¹, Carlos Roberto Gonçalves⁵² e Arnaldo Rizzardo.⁵³

Não concordo com doutrinadores que sustentam que é possível responsabilizar o magistrado pessoalmente, pela existência de culpa “lato sensu” ou culpa grave.⁵⁴ Isto porque responsabilizar o Estado por atos dos juízes que tivessem agido com “culpa” (ainda que grave), pura e simplesmente, seria contrariar sua qualidade de Poder que permeia os órgãos judiciários. Pois, obviamente, os magistrados são pessoas humanas e não são infalíveis, e a eventual interpretação equivocada de alguma norma ou a existência de interpretação diversa sobre determinado dispositivo legal não pode ensejar a responsabilidade pessoal do juiz em virtude das decisões emanadas de tal órgão do poder.

Aliás, sobre este tema, entendo adequado fazer referência ao posicionamento de Mário Guimarães, que pode ser aplicado na atualidade, com as adaptações pertinentes, para que se sustente (como esta subscritora) que a responsabilidade pessoal do juiz deve se dar apenas em situações expressamente previstas em lei e que serão tratadas mais adiante:

*Razões mais fortes, porém, aconselham a irresponsabilidade. Primeiramente, uma política social: os juízes pagam tributo inexorável à falibilidade humana. Erram porque são homens. Se obrigados a ressarcir, de seu bolso, os danos causados, ficariam tolhidos, pelo receio próprio, na sua liberdade de apreciação dos fatos e de aplicação do direito. Nem se coadunaria com a dignidade do magistrado coagi-lo a descer à arena, após a sentença, para discutir, como parte, o acerto de suas decisões.*⁵⁵

⁵¹ STOCO, 2013, p. 149-151.

⁵² GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 220.

⁵³ RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade Civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. 383-384.

⁵⁴ A título de exemplo, pode-se citar o posicionamento de GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Direito Processual Civil Esquematizado*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 294), para quem há responsabilidade do juiz, nos casos de dolo (ou culpa grave que a ela se equipara, segundo o autor), ou fraude, seja por ato comissivo ou omissivo. Também pode ser citado, a título de exemplo, o posicionamento das Juízas do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios e professoras universitárias Carla Patrícia Frade Nogueira Lopes e Marília de Ávila e Silva Sampaio (2000, p. 68). Ruy Rosado de Aguiar Júnior, observou que “é sempre direta do Estado a responsabilidade pelos danos decorrentes do exercício da função jurisdicional”, sendo que “essa responsabilidade tem causa na ação do juiz, que age com dolo, fraude ou culpa grave (negligência manifesta ou incapacidade para a função), no erro judiciário e nos demais casos de mau funcionamento dos serviços da justiça, incluindo a falta anônima” (A responsabilidade civil do estado pelo exercício da função jurisdicional no Brasil, ano IX, n. 44, 2007, p. 99).

Stoco (2013, p. 149) indica que: “O Estado é responsável primário pela reparação do dano, a responsabilidade do juiz só poderá ser apurada e imposta a obrigação de reparar pela via regressiva. Ou seja, dever-se-á propor a ação de reparação contra o Estado, que – se condenado – terá direito de regresso (ação regressiva) contra o seu agente, no caso, o magistrado, impondo-se demonstrar ter agido com dolo ou fraude. Não se admite, portanto, que a ação seja proposta pela parte prejudicada diretamente contra o juiz. Mas também não aderimos nem concordamos como admirado ministro e jurista [Ruy Rosado de Aguiar Júnior] quando aventa a hipótese de responsabilização por ‘culpa grave’”.

⁵⁵ GUIMARÃES, Mário. *O Juiz e a função jurisdicional*. Rio de Janeiro: Forense, 1958. p. 239.

Entendo que a responsabilidade pessoal do magistrado somente pode ser considerada como existente nas hipóteses de proceder com dolo ou fraude no exercício de suas funções (como previsto no art. 133, I, do CPC/1973 e 143, I, do CPC/2015), ou nos casos de omissão que estão expressamente previstos no art. 133, II, do CPC/1973 e art. 143, II, CPC/2015.

Observe-se que, para reconhecimento dos casos de omissão, recusa ou retardo de providência que deveria ser ordenada de ofício pelo juiz ou a requerimento da parte, o Código de Processo Civil de 1973 contém regra um pouco diversa daquela prevista no art. 143 do CPC/2015.

Com efeito, para o reconhecimento de responsabilidade pessoal do juiz por perdas e danos decorrentes de conduta prevista no art. 133, II, do CPC/1973 (“recusa, omissão ou retardo, sem justo motivo, de providência que deva ordenar de ofício, ou a requerimento da parte”), o parágrafo único deste dispositivo legal prevê que há a necessidade de a parte, por intermédio do escrivão, requerer ao juiz que determine a providência e este não lhe atenda o pedido dentro de 10 dias.

No CPC/2015, por sua vez, para o reconhecimento de responsabilidade pessoal do magistrado por perdas e danos nas hipóteses previstas no art. 143, II (recusa, omissão ou retardo, sem justo motivo, de providência que deva ordenar de ofício ou a requerimento da parte), o parágrafo único de mencionado dispositivo legal prevê que esta somente se verificará depois que a parte requerer ao juiz que determine a providência e o requerimento não for apreciado no prazo de 10 dias.

Constata-se, assim, que a necessidade de intermediação do escrivão prevista no art. 133 do CPC de 1973 foi eliminada pelo parágrafo único do art. 143 do CPC de 2015.

Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero, ao tratarem do art. 143 do CPC de 2015, sustentam que:

Responderá pessoalmente o juiz quando no exercício de suas funções proceder com dolo ou fraude ou recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício, ou a requerimento da parte. Faculta-se à parte acionar o Estado, em ação própria, podendo esse, acaso concorram os requisitos de lei, acionar regressivamente o órgão jurisdicional. Também se admite que se proponha ação diretamente contra o órgão jurisdicional.

Notificação do juiz. Só se configura a recusa, a omissão ou o retardamento, sem justo motivo, se o juiz, em face de requerimento da parte nos autos, não examina o pedido no prazo de 10 (dez) dias. O prévio requerimento específico é condição essencial para incidência do art. 143, II, do CPC.⁵⁶

Cumpre salientar, de qualquer forma, segundo meu posicionamento, que mesmo nas hipóteses em que for cabível a responsabilidade pessoal do juiz, incumbirá à parte ajuizar a ação contra o Estado e somente este último poderá pleitear, **em via regressiva**, o valor

⁵⁶ MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz e MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 216.

a que tiver sido condenado a reparar ao jurisdicionado que noticie a existência de danos, nas hipóteses previstas nos arts. 133 do CPC/1973 e 143 do CPC/2015.

Mesmo na vigência do CPC/1973, vários doutrinadores já indicavam que a responsabilidade pessoal dos juízes deveria ser efetivada na esfera regressiva, não havendo possibilidade de a pessoa que sustenta a existência do dano ajuizar ação diretamente contra o magistrado, mas sim contra o Estado. Alguns doutrinadores, entretanto, consideravam ser possível a responsabilização solidária do Estado e do Magistrado.

Reputo que o CPC/2015 veio dirimir as controvérsias sobre o assunto, esclarecendo que o juiz responderá “civil e regressivamente” por perdas e danos nas hipóteses do art. 143 de mencionado diploma legal, ou seja, apenas em ação regressiva.⁵⁷

Considero que se afigura mais adequada a solução dada pelo CPC/2015 em prever que a responsabilidade pessoal do juiz será, tão somente, efetivada de forma regressiva pelo Estado. Isto a fim de evitar que alguma parte que tenha ficado descontente com a solução dada a determinada causa, ingresse com ação diretamente contra o magistrado, apenas com a finalidade de que haja distribuição cível em nome daquele julgador, como vingança pelo julgamento desfavorável.

Aliás, sobre o tema, tratado no parágrafo acima, já decidiu o plenário do Supremo Tribunal Federal, nos autos do recurso extraordinário 228.977-2, Rel. Min Néri da Silveira, que o Estado é legitimado passivo para responder por eventuais danos causados pela autoridade judicial no exercício de suas atribuições, com direito de regresso contra o magistrado, nas hipóteses previstas em lei.⁵⁸

⁵⁷ Sobre o art. 143, incisos I e II e parágrafo único, do CPC:

BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil Anotado*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 139-140; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (Coords.). *Breves Comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 463-464; THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil, atualizado de acordo com o novo CPC*. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 428; IMHOF, Cristiano; REZENDE, Berta Steckert. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 138; DONIZETTI, Elpidio. *Novo CPC comparado*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 76. Rodrigo Mazzei e Sarah Merçon-Vargas, em nota ao art. 143 do CPC/2015 (FIGUEIREDO, Simone Diogo Carvalho. *Novo CPC Anotado e Comparado para concursos*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 177) indicam que: O dispositivo em análise trata da responsabilidade civil do magistrado, em previsão assemelhada àquela que constava do art. 133 do Código revogado. O tema também é tratado no art. 49 da Lei Complementar n. 35/79 (LOMAN). A novidade, trazida pelo NCPC no dispositivo, é a alusão à natureza regressiva da responsabilidade civil do juiz. Essa característica, embora não estivesse expressa no Código revogado, decorre do art. 37, parágrafo 6º., da Constituição Federal, que responsabiliza de forma direta a pessoa jurídica de direito público a que o agente estiver vinculado (União, Estado ou Distrito Federal) e regressivamente o próprio agente, no caso, o juiz. A primeira hipótese é mais genérica e prevê a hipótese de responsabilização do magistrado sempre que proceder com dolo ou fraude no exercício de suas funções (inciso I). A previsão legal, portanto, não contempla a responsabilidade civil do magistrado por culpa, em qualquer que seja o grau. A segunda hipótese perfaz-se sempre que houver recusa, omissão ou retardamento, sem justo motivo, de providência que deva ordenar de ofício ou que a parte tenha requerido e o juiz não tenha apreciado no prazo de dez dias (inciso II e parágrafo único). Embora o dispositivo não seja expresso, para realização do juiz, como em qualquer outra hipótese de configuração do dever de reparar também deve ser demonstrada a ocorrência de dano e de nexo de causalidade”.

⁵⁸ Recurso Extraordinário 228.977-2 do plenário do STF, Min. Néri da Silveira: “Ementa. Recurso extraordinário. Responsabilidade objetiva. Ação reparatória de dano por ato ilícito. Ilegitimidade de parte passiva. 2. Responsabilidade exclusiva do Estado. A autoridade judiciária não tem responsabilidade civil pelos atos praticados. Os magistrados enquadram-se na espécie agente político, investidos para o exercício de atribuições constitucionais, sendo dotados de plena liberdade funcional no desempenho de suas funções, com prerrogativas próprias e legislação específica. 3. Ação que deveria ter sido ajuizada contra a Fazenda Estadual – responsável eventual pelos alegados danos causados pela autoridade judicial, ao exercer suas atribuições – a qual terá assegurado o direito de regresso contra o magistrado responsável, nas hipóteses de dolo ou culpa. 4. Legitimidade passiva reservada ao Estado. Ausência de responsabilidade concorrente em face dos eventuais prejuízos causados a terceiros pela autoridade julgadora no exercício de suas funções, a teor do art. 37, parágrafo 6º, da CF/88”.

Cumpra lembrar, ainda, que para se configurar a responsabilidade pessoal do juiz, devem estar presentes os requisitos do art. 133 do CPC/1973 ou do art. 143 do CPC/2015, conforme a época em que ocorra o dano, bem como devem ser provados o dano e o nexo de causalidade entre as hipóteses previstas nos dispositivos aqui indicados e mencionado dano.

O fato de não serem adotadas providências pelo magistrado no prazo de 10 dias não gera, por si só, a responsabilidade de indenizar por parte do Estado ou do magistrado. Isto porque, como visto acima, há a necessidade de a conduta omissiva ocasionar efetivo dano, incumbindo à parte que alega sua ocorrência demonstrá-lo.

Para fins de imputação do dano à omissão judicial, afigura-se necessária a existência de condições fáticas para que o magistrado profira sua decisão. Por este motivo, o requerimento deve chegar ao magistrado e este deve ter à sua disposição um lapso temporal adequado para compreender as questões fáticas e jurídicas pertinentes, a fim de proferir sua decisão. Sem este prazo, não será possível falar-se em responsabilidade civil do Estado, muito menos do juiz.

Quanto à omissão, esta pode ser parcial, como ocorre, por exemplo, quando é prolatada sentença “*citra petita*”. Entretanto, será fundamental a atuação dos procuradores das partes, a fim de demonstrar ao magistrado a existência de mencionada omissão, através de embargos de declaração. Somente a partir de então é que se poderá falar em eventual omissão Estatal na prestação jurisdicional, caso não haja apreciação do assunto, lembrando que a apreciação não necessita ser realizada no que se refere a todos os artigos de lei invocados pela parte, mas sobre as questões relevantes para a solução da demanda, segundo entendimento cristalizado da jurisprudência atual.

Considerando as regras para prolação da r. sentença e v. acórdãos no novo Código de Processo Civil (de 2015), pode ser que haja alguma interpretação diversa no que se refere à forma de apreciação dos pontos discutidos na demanda. Isto poderá ensejar, eventualmente, nova perspectiva, no que se refere ao que virá a ser considerado como omissão por parte do magistrado.

Ressalte-se que o indeferimento expresso pelo magistrado, em determinada medida solicitada pela parte, não se confunde com a inércia e não enseja o dever de indenizar.

Por sua vez, impõe-se salientar que já no CPC de 1973 havia disposição (art. 29) prevendo que as despesas dos atos adiados ou que tivessem de ser repetidos, ficariam a cargo da parte, do serventuário, do órgão do Ministério Público ou do juiz que, sem justo motivo, houvesse dado causa ao adiamento ou à repetição.

O CPC/2015 repetiu tal mandamento (constante do art. 29 do CPC de 1973), em seu artigo 93, prevendo que “as despesas de atos adiados ou cuja repetição for necessária ficarão a cargo da parte, do auxiliar da justiça, do órgão do Ministério Público ou da Defensoria Pública ou do juiz que, sem justo motivo, houver dado causa ao adiamento ou à repetição”.

O CPC/2015 prevê no art. 226 que:

O juiz proferirá:

I – os despachos no prazo de 05 (cinco) dias;

II – as decisões interlocutórias no prazo de 10 (dez) dias;

III – as sentenças no prazo de 30 (trinta) dias.

Convém lembrar que no Código de Processo Civil/2015, os prazos são contados em dias úteis (art. 219).

Por sua vez, o art. 235, do CPC/2015 dispõe que:

Qualquer parte, o Ministério Público ou a Defensoria Pública poderá representar ao corregedor do Tribunal ou ao Conselho Nacional de Justiça contra o juiz ou relator que injustificadamente exceder os prazos previstos em lei, regulamento ou regimento interno.

§ 1º. Distribuída a representação ao órgão competente e ouvido previamente o juiz, não sendo caso de arquivamento liminar, será instaurado procedimento para apuração da responsabilidade, com intimação do representado por meio eletrônico para querendo, apresentar justificativa no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 2º. Sem prejuízo das sanções administrativas cabíveis, em até 48 (quarenta e oito) horas após a apresentação ou não da justificativa de que trata o § 1º., se for o caso, o corregedor do tribunal ou o relator no Conselho Nacional de Justiça determinará a intimação do representado por meio eletrônico para que, em 10 (dez) dias, pratique o ato.

§ 3º. Mantida a inércia, os autos serão remetidos ao substituto legal do juiz ou do relator contra o qual se representou para decisão em 10 (dez) dias.

O art. 235 do CPC/2015 contém inovações em relação ao texto legal que se encontrava nos art. 198 e 199 do CPC/1973.

Por outro lado, o art. 1744, I, do Código Civil/2002 prevê que há a responsabilidade “direta e pessoal do juiz quando não tiver nomeado tutor, ou não o houver feito oportunamente” e será subsidiária, segundo o inciso I, do mesmo diploma legal, quando não tiver exigido garantia legal do tutor, nem o removido, tanto que se tornou suspeito”.

Paulo Nader, citado por Rui Stoco, ao comentar o art. 1744 do Código Civil/2002, afirma que “sobre estas disposições do Código Civil, havemos de considerar que o legislador ordinário foi além do previsto na Lei Complementar 35, razão pela qual são manifestamente irregulares e inaplicáveis” (Responsabilidade civil dos juízes, Promotores de Justiça e advogados. Revista da Escola Nacional da Magistratura, ano III, n. 5, maio/2008, p. 59).⁵⁹

Destarte, considero que há responsabilidade pessoal do magistrado apenas nos casos previstos no art. 133 do CPC/1973, do art. 143 do CPC/2015 e do art. 49 da LOMAN.

Por outro lado, também deverá ser levado em conta o que poderá ser considerado como duração razoável do processo, tendo em vista as regras do Novo Código de Processo Civil – Lei 13.105, de 16.03.2015. A respeito do tema, remeto o leitor a interessante texto de Benedito Cerezzo Pereira Filho,⁶⁰ do qual apenas transcrevo o seguinte trecho: “a luta por um tempo razoável, ideal, não pode prescindir de outro tema caro para o

⁵⁹ NADER, Paulo. Responsabilidade civil dos juízes, Promotores de Justiça e advogados. *Revista da Escola Nacional de Magistratura*, Brasília, DF, v. 2, n. 5, p. 55-57, abr. 2008 apud STOCO, 1999, p. 149-150.

⁶⁰ PEREIRA FILHO, Benedito Cerezzo. A Duração Razoável do Processo na Perspectiva do Novo Código de Processo Civil - Lei 11105, de 16.03.2015. In: *O novo Código de Processo Civil, Questões Controvertidas*. São Paulo: Atlas, 2015.

processo, qual seja: efetividade. Processo rápido, mas não efetivo, se equivale à morosidade agravada pela desilusão do ganhar, mas não levar”.

Por fim, quanto a este tópico, aponto que Yussef Said Cahali faz referência a inúmeros julgados que tratam do tema da responsabilidade do Estado nos casos previstos no art. 133 do CPC/1973 (aplicáveis, como visto, às hipóteses previstas no art. 143 do CPC/2015).⁶¹

6. Discussão sobre a responsabilidade civil do Estado por atos jurisdicionais lícitos

Em primeiro lugar, observo que discordo da posição de alguns doutrinadores que incluem o ato judicial na responsabilidade objetiva genérica do Estado. Isto porque considero que a atividade jurisdicional, desde que **regularmente conduzida**, não gera o dever de indenizar e não se enquadra no art. 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal. Eventual indenização não decorre apenas da análise dos requisitos: conduta/nexo/dano.

A realização de atos lícitos por parte do Judiciário, como decretação de prisão de acusado (seja ela cautelar, preventiva ou temporária), de decretação de falência de uma empresa ou decretação de despejo, decretação da desapropriação de um bem privado, **desde que obedecidos todos os requisitos legais**, fazem parte da ínsita atividade do Estado e não geram, por si só, o dever de indenizar, pela só prolação da decisão judicial, ainda que ocasionem dissabores.

Se assim fosse, os juízes ficariam com receio de determinar medidas ínsitas do exercício do poder jurisdicional que ocasionam muitas vezes descontentamento de, pelo menos, uma das partes envolvidas no litígio.

Ora, é neste sentido que se deve compreender que a afirmação de que os atos jurisdicionais (quando lícitos) não são atingidos pelo art. 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal. Tratam-se de atos cujo conteúdo jurídico intrínseco consiste precisa e exatamente em ingressar na esfera alheia para incidir sobre o direito de alguém, conforme esclarece Celso Antonio Bandeira de Mello.⁶²

A ideia de irreparabilidade dos danos provenientes de atos lícitos do Poder Judiciário resultaria do fato de se “tratar de um Poder soberano, que goza de imunidades que não se enquadram no regime da responsabilidade por efeitos de seus atos quando no exercício de suas funções”. Na esteira do aqui indicado encontram-se os v. acórdãos publicados nas RTJ 39/190, 56/273, 59/782, 94/423, citados por Sérgio Cavalieri Filho.⁶³

Na mesma linha de raciocínio, encontra-se o posicionamento de Yussef Said CAHALI.⁶⁴

⁶¹ CAHALI, 2014, p. 534-536: STF, 1ª. Turma, 25.03.1980, RTJ 94/423; TJRJ. 4ª; Câmara, 27.08.1991, maioria, RT 689/207.

⁶² BANDEIRA DE MELLO, 1999, p. 654 et seq.

⁶³ CAVALIERI, Sérgio Filho. Op. cit., p. 359.

⁶⁴ CAHALI, 2014, p. 499-500, grifo nosso: “Vem prevalecendo na jurisprudência, mesmo com revisão criminal absolutória, o entendimento no sentido de que o juízo da ação indenizatória de responsabilidade civil não poderá deixar de considerar as condições e circunstâncias da prisão ocorrida em qualquer fase do processo crime, e os fundamentos da sentença ou decisão penal, que teriam determinado a sua libertação. Conquanto diversos fatores e circunstâncias sejam discriminados para não ser concedida indenização em tais casos, encontramos-nos aqui fundamentalmente na presença de resquícios do princípio da irresponsabilidade do Estado pelos atos judiciais, em respeito à autonomia e soberania do julgador. Assim ‘só é possível responsabilizar-se o Estado por ato jurisdicional, quando a parte provar a existência de ofensa a uma norma preexistente ou erro de conduta e a relação de causa e efeito entre o fato e o dano: não há dever do Estado de indenizar pelo ato jurisdicional atacado, praticado dentro dos limites legais, sem abuso ou excesso de poder’, ao decretar prisão preventiva, fundamentada nos elementos dos autos, do réu, embora ao final absolvido pelo júri.

Ademais, o fato de haver prisão cautelar temporária, em flagrante ou preventiva, ou ainda qualquer outra medida de caráter provisório não enseja reparação apenas em razão de o indiciado ou acusado ter sido absolvido. O dia em que a prisão cautelar ou qualquer outra medida for considerada como erro judicial ou judiciário apenas em razão da absolvição do suspeito, indiciado ou acusado, todo o arcabouço e o sistema jurídico-penal estarão abalados e irremediavelmente desacreditados, como bem pondera Stoco.⁶⁵

Também podem ser citados, a título de exemplo, sobre a matéria aqui analisada, os seguintes julgados:

Agravo Regimental no recurso extraordinário com agravo. Responsabilidade civil do Estado. Prisões cautelares determinadas no curso de regular processo criminal. Posterior absolvição do réu pelo Júri popular. Dever de indenizar. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Ato judicial regular. Indenização. Descabimento. Precedentes.

1. O Tribunal de Justiça concluiu, com base nos fatos e nas provas dos autos, que não restaram demonstrados na origem, os pressupostos necessários à configuração da responsabilidade extracontratual do Estado, haja vista que o processo criminal e as prisões temporária e preventiva a que foi submetido o ora agravante foram regulares e se justificaram pelas circunstâncias do caso concreto, não caracterizando erro judiciário a posterior absolvição do réu pelo júri popular. Incidência da Súmula 279/STF.

2. A jurisprudência da Corte firmou-se no sentido de que, salvo nas hipóteses de erro judiciário e de prisão além do tempo fixado na sentença – previstas no art. 5º., inciso LXXV, da Constituição Federal – bem como nos casos previstos em lei, a regra é a de que o art. 37, parágrafo 6º., da Constituição não se aplica aos atos jurisdicionais emanados de forma regular e para o fiel cumprimento do ordenamento jurídico.

3. Agravo regimental não provido. (ARE 770.931-AGR, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, j. 19.08.2014)

No Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo também há inúmeros julgados negando a pretensão de indenização por danos, considerando que não houve irregularidade na atividade desempenhada pelo Judiciário, naqueles casos concretos, citando-se, a título de exemplo, os seguintes:

APELAÇÃO CÍVEL. Responsabilidade Civil do Estado. Ação de indenização por dano moral. ERRO JUDICIÁRIO. INOCORRÊNCIA. Autor preso em flagrante delito por homicídio doloso qualificado tentado, tendo como vítima a sua esposa, assim permanecendo no curso do processo, sobrevivendo, após meses, sentença de desclassificação para o crime de lesão corporal de natureza leve, ocasião em que foi

Em resumo, entende-se, nesta linha que corretamente decretada a prisão cautelar, provisória ou preventiva, fundamentada nos elementos até então constantes dos autos, a simples absolvição posterior, do acusado por insuficiência de provas, não gera por si direito a indenização, posto que aquele ato de persecução penal, legalmente previsto, repousa em juízo provisório”.

⁶⁵ STOCO, 2013, p. 819-820.

expedido o alvará de soltura. Ao final, o réu acabou sendo absolvido da acusação de lesão corporal, com base no art. 386, VI, segunda parte, do CPP. A prisão cautelar e a determinação de sua manutenção, no curso do processo crime, não geram ao Estado obrigação de indenizar o acusado absolvido. O dano indenizável deve provir de dolo, fraude ou culpa dos agentes responsáveis por sua apuração, imputação e julgamento, inocorrentes na espécie. Prisão cautelar que ocorreu dentro da mais estrita legalidade e se mostrou necessária, até um certo momento da persecução penal, não havendo falar, no caso, em prisão indevida, abusiva ou ilegítima, que justificasse a indenização pretendida. Responsabilidade civil do Estado não caracterizada. Sentença de improcedência do pedido mantida. Recurso do autor não provido. (Apelação cível n. 0041655-70.2012.8.26.0053 – São Paulo; 13ª. Câmara de Direito Público do TJSP, Rel. Djalma Lofrano Filho, j. 27.01.2016)

Ação indenizatória. Responsabilidade civil do Estado. Ato judicial. Prisão. Absolvição. Dano moral e material. Inocorrência de dolo ou erro grosseiro. Inexistência de responsabilidade civil. Alegação de prisão ilegal. Autor processado como incurso no art. 157, caput e § 2º, inciso I e II do Código Penal, preso por três vezes no curso da ação penal. Autor reconhecido por uma das vítimas e que já possuía antecedentes criminais. Absolvição a final. Prisão que não configura erro judiciário. Incabível indenização. Sentença mantida. Recurso não provido. (0002829-09.2014.8.26.0213, 2ª. Câmara de Direito Público do TJSP, Rel. Alves Braga Júnior, j. 01.12.2015)

APELAÇÃO – RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – (SUPOSTO ERRO JUDICIAL – DANOS MORAIS. Pretensão inicial voltada à condenação da requerida ao pagamento de indenização por danos morais suportados em decorrência de ato judicial proferido pelo Juízo Estadual da 1ª. Vara Cível de Suzano, o qual, por concluir ser absolutamente incompetente para dar continuidade ao processamento da execução, declinou da competência e remeteu os autos para a 1ª. Vara da Justiça Federal da 33ª. Subseção Judiciária – art. 37, parágrafo 6º., da CF/88 inaplicável na hipótese – Análise da responsabilidade civil que deve se dar sob o enfoque subjetivo, tendo em vista que, em se tratando de atos legislativos e judiciais, a Fazenda Pública só responde mediante a comprovação de dolo, fraude, omissão ou retardamento injustificado de providências de ofício do magistrado, consoante posição da doutrina e do STF – Acervo fático-probatório coligido aos autos demonstra o estrito cumprimento da legalidade por parte do Poder Público, não havendo indícios de excesso nem arbitrariedade na decisão judicial do magistrado da 1ª. Vara Cível de Suzano, proferida de acordo com seu livre convencimento motivado, em total respeito às leis processuais. Inexistência de situação tenha implicado abalo moral para a autora. Sentença de improcedência mantida. Recurso da autora não provido. (AP. 1051755-96.2014.8.26.0053, Comarca de São Paulo, 4ª. Câmara de Direito Público do TJSP, Rel. Des. Paulo Barcellos Gatti, j. 22.10.2015)

RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS – RESPONSABILIDADE DO ESTADO – ATO ILÍCITO – PRISÃO PREVENTIVA – ABSOLVIÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Constituição Federal de 1988, somente autoriza eventual indenização por erro judiciário, ou por excesso de prazo na permanência do réu condenado, além do prazo fixado em sentença penal condenatória (art. 5º. Inciso LXXV).

2. Tal preceito constitucional não faz alusão à prisão cautelar, referindo-se apenas e tão somente, à segregação oriunda de provimento jurisdicional definitivo.

3. Não prevalece a teoria da irresponsabilidade absoluta da autoridade judiciária, sendo que a obrigação de indenizar poderá ser eventual determinada, quando o órgão jurisdicional por ocasião da decretação ou da manutenção da custódia cautelar, age com abuso de poder ou ilegalidade.

1. Os elementos de convicção produzidos nos autos indicam que a prisão processual da parte apelante foi devidamente fundamentada pelo D. Juízo criminal, em prova de materialidade e indícios de autoria, com o escopo de garantir a ordem e a segurança pública

2. Situação fática revestida de legalidade, não ensejando qualquer reparação.

3. Precedentes da jurisprudência desta Corte de Justiça.

4. Ação de indenização por danos morais e materiais julgada improcedente.

5. Sentença mantida.

6. Recurso de apelação apresentado pela parte autora, desprovido” (Apelação Cível n. 0008201-36.2011.8.26.0053, 5ª. Câmara de Direito Público do TJSP, 5ª. Câmara de Direito Público, j. 30.09.2015).

Responsabilidade Civil do Estado – Ato judiciário – Determinação judicial para conversão de cautelar em ação ordinária. Posterior reforma da decisão em sede de julgamento de agravo de instrumento. Não é suficiente, para a configuração de ato ilícito capaz de ensejar a responsabilidade civil do Estado, desvio interpretativo em decisão judicial que venha a ser posteriormente reformada – Impossibilidade de se conceituar como erro judiciário a divergência na interpretação dos fatos e provas – A atividade jurisdicional se apoia na interpretação da lei e na valoração probatória, de modo que um mesmo texto ou fato possa ter compreensão polissêmica, quando focada por mais de um operador ou visualizada em período temporal distinto – sem ato ilícito, requisito essencial à responsabilidade civil do Estado, dado pelo descumprimento fático e concreto de dever legal e agir, inexistente nexos de imputação à ré pelos danos alegados pelo autor – Ausência de nexos de causalidade entre o suposto dano moral e o ato judicial – aborrecimento por decisão desfavorável é ínsito à advocacia profissional, não sendo causa idônea à produção de dano – Não configuração de dano moral indenizável, pois ausente lesão grave e desproporcional a direito geral de personalidade, a ser socialmente dispersa pelo instituto da responsabilidade civil do Estado – Recurso desprovido. (Ap. 3001464-33.2013.8.26.0590, Comarca de São Vicente, 2ª. Câmara de Direito Público do TJSP – Rel. Des. Luciana Almeida Prado Brescianj, j. 15.09.2015)

Responsabilidade civil. Danos morais. Responsabilidade civil do Estado. Prisão em flagrante delito do autor por se encontrar próximo a veículo produto de roubo. Prisão cautelar. Inocorrência de erro judiciário. Presença dos requisitos legais para a decretação e manutenção da prisão. Legalidade da apuração do fato e de sua autoria. Precedentes. Sentença mantida nos termos do art. 252 do Regimento Interno deste E. Tribunal de Justiça. Recurso improvido” (Apelação Cível n. 0027150-66.2004.8.26.0114, 2ª. Câmara de Direito Público do TJSP – Rel. Des. Cláudio Augusto Pedrassi, j. 28.07.2015). Indenização – Responsabilidade civil do Estado por atos judiciais – art. 37, parágrafo 6º. Da constituição Federal – Não aplicável – erro judiciário não configurado. Ação improcedente. Sentença confirmada. [...]

No que pertine à responsabilidade do Estado por atos judiciais, o art. 37, parágrafo 6º., da Constituição Federal não incide, ante a existência de previsão expressa diversa da regra geral, ou seja, o art. 5º., inciso LXXV, de acordo com o qual somente o condenado por erro judiciário e o que ficar preso além do tempo fixado na sentença poderão exigir indenização.

E sem dúvida nenhuma a situação de quem condenado em primeira instância por falsidade ideológica tem a punibilidade julgada extinta pelo Tribunal em virtude da ocorrência de prescrição da pretensão punitiva não equivale às hipóteses do mencionado art. 5º., inciso LXXV (Apelação 0056075-04.2006.8.26.0114, Campinas, 4ª. Câmara de Direito Público do TJSP, Rel. Des. Ricardo Feitosa, j. 27.07.2015)

Responsabilidade civil do Estado – Pleito de indenização por dano moral. Processo Criminal para apuração de prática de denúncia caluniosa – absolvição criminal. Inexistência de ilegalidade ou abusos praticados pelos agentes públicos e pelo corréu na espécie – Alegação de dano moral não comprovado nos autos e que não pode ser presumido. Sentença mantida. Apelação desprovida” (Apelação n. 0000283-44.2012.8.26.0053 – São Paulo, 13ª. Câmara de Direito Público do TJSP, Rel. Des. Flora Maria Nesi Tossi Silva, j. 13.05.2015). Responsabilidade civil. Cerceamento de Defesa. Inocorrência. Julgamento antecipado da causa bem realizado. Ação de reparação de danos morais e materiais. Autor preso pela prática de tentativa de homicídio e roubo qualificado. Revisão criminal que entendeu por bem desclassificar sua conduta para resistência à prisão, nos termos do art. 329 do CP. Inexistência de erro judiciário ensejador de indenização. Não comprovação de má-fé, dolo ou fraude na condução do processo criminal que levou à condenação. Decisão judicial fundamentada nas provas produzidas nos autos, obedecido o regular procedimento legal. Impossibilidade de se conceituar como erro judiciário a divergência na interpretação de fatos e provas. Acórdão proferido em sede da revisão criminal que não concluiu pela inocência do réu e, portanto, por sua indevida prisão, mas, antes, pela desclassificação da conduta para crime de menor potencial. Recurso desprovido. (Apelação Cível, n. 0012014-37.2012.8.26.0053, 2ª. Câmara de Direito Público TJSP, Rel. Des. Luis Geraldo Lanfredi, j. 25.11.2014)

Responsabilidade civil do Estado por ato judicial, com das empresas denunciadas – indenização por danos materiais e morais – iniciada investigação policial por crime de apropriação indébita de motorista que não logrou entregar a mercadoria do destino, com apontamento em perícia do instituto de criminalística de que o carimbo constante do canhoto de entrega era falso – indícios suficientes a ensejar a propositura de ação penal, ainda que posteriormente absolvido – erro judiciário não identificado – inoportunidade de responsabilidade civil do Estado, nem mesmo das empresas denunciadas – sentença de improcedência mantida. Recurso do autor não provido. (Apelação n. 0028504-04.2008.8.26.0562, 9ª. Câmara de Direito Público TJSP, Rel. Rebouças de Carvalho, j. 01.10.2014)

Responsabilidade do Estado. Prisão em flagrante. Custódia durante a marcha processual. Absolvição. Insuficiência de prova quanto ao fato criminoso.

Erro Judiciário. Controvérsia doutrinária e jurisprudencial. A regra geral anuncia a irresponsabilidade do Estado por atos de jurisdição, mas esta irresponsabilidade não se aplica aos casos de repercussão moralmente danosa ao jurisdicionado que decorrem de erro judiciário, sem que seja necessário investigar subjetivamente a conduta do magistrado.

Dever de indenizar. Não configurado. Prisão em flagrante. Imputação do crime de roubo mediante emprego de arma de fogo e em concurso de pessoas. Não houve o relaxamento do flagrante e o apelante foi mantido preso durante toda a ação penal. Não há notícias de que qualquer medida contra a prisão tenha sido manejada. Prisão em flagrante e pena privativa de liberdade não possuem igual natureza e fundamento. A manutenção do flagrante não se funda no mesmo juízo feito a respeito da pena a ser aplicada. Regularidade e licitude do ato judicial que determinou a privação da liberdade durante a marcha processual. Erro não configurado. A jurisprudência é firme quanto à inoportunidade do erro judiciário mesmo nos casos em que, após a prisão, sobrevém até mesmo a absolvição do acusado. A prisão cautelar é albergada pelo processo penal como instrumento relevante para viabilizar a persecução penal. A manutenção da prisão durante a marcha processual por período superior ao da pena aplicada pela sentença condenatória não expressa, por si só, a hipótese de erro judiciário. Reconhecer a responsabilidade do Estado significa aniquilar todo arcabouço jurídico que o sistema apresenta para assegurar a promessa constitucional de inafastabilidade do controle jurisdicional voltado à manutenção da ordem jurídica na esfera do direito penal. Recurso não provido. (AP. 0032268-65.2011.8.26.0053, 9ª. Câmara de Direito Público do TJSP, Rel. Des. José Maria Câmara Júnior, j. 10.09.2014)

Danos materiais e morais. Prisão em flagrante. Denúncia e processo regular. Concessão da liberdade provisória ao autor. Absolvição fundada no art. 386, VII, do Código de Processo Penal, à falta de prova suficiente para a condenação. Atos lícitos do Estado que não geram indenização Resultado do processo penal. Indiferença. Sentença mantida. Nega-se provimento ao recurso interposto. (Ap. 0021229-08.2010.8.26.0053 – Comarca: São Paulo, 13ª. Câmara de

Direito Público, Rel. Des. Ricardo Anafe, j. 17.04.2013, registrado em 24.04.2013)

Apelação Cível. Responsabilidade Civil do Estado. Autor preso em flagrante, processado por roubo e absolvido em grau de recurso por insuficiência de provas. Pretensão de obter indenização por dano moral pelo só fato da absolvição. Ação julgada improcedente. Recurso não provido.

A responsabilidade do Estado por ato de seus juizes só nasce quando ocorra erro judiciário ou as demais hipóteses previstas na Carta Magna, tais como a prisão indevida e a prisão além do tempo fixado na sentença. O erro judicial “in genere” só assume relevância quando decorra de dolo ou fraude. Resulta dessas proposições que nem o Estado, nem o magistrado respondem por “error in judicando”, ou seja, em razão do julgamento injurídico ou equivocado ou que venha a ser modificado pela instância superior. A divergência de entendimento no campo jurídico é da essência do Direito e o alimento que satisfaz e o torna apto a acompanhar a evolução social. A atividade jurisdicional se apoia e busca fundamento e supedâneo na interpretação da lei, de modo que um mesmo texto possa ter leitura e compreensão multifária e diversa e, enfim, polissêmica, quando focada por mais de um operador ou visualidade em período temporal distinto. (Ap. Cível n. 0038589-53.2010, Rel. Des. Rui Stoco, 4ª. Câmara de Direito Público, j. 10.09.2012)

Responsabilidade civil – dano moral absolvição criminal. Crime de falso testemunho – ausência de comprovação de dolo, fraude, má-fé, ilegalidade ou arbitrariedade quando do oferecimento da denúncia e seu recebimento, pelo poder judiciário – prestígio aos princípios do livre convencimento judicial e da segurança para avaliar e valorar as provas produzidas – ação improcedente. Sentença mantida – recurso desprovido”. (Apelação n. 0003415-63.2010.8.26.0091 – Rel. Des. Ferraz de Arruda: Comarca: Mogi das Cruzes, 13ª. Câmara de Direito Público do TJSP, j 27.06.2012)

Responsabilidade civil – indenização – danos materiais e morais – erro judiciário – inoportunidade – julgamento de improcedência – sentença mantida. Recurso improvido. O Estado só responde por erro judiciário na hipótese em que configurada a má-fé, o dolo ou a fraude do juiz, o que não se verifica no caso, uma vez que simples falha de apreciação ou interpretação não configura o erro capaz de ensejar indenização. (Apelação Cível n. 0158675-23.2007.8.26.0000, Rel. Des. Thales do Amaral, 4ª. Câmara de Direito Público, j. 09.04.2012)

Recurso de apelação. Ação de indenização por danos morais. Alegação de erro jurisdicional. Hipóteses do art. 133 do CPC não verificadas. Inexistência de responsabilidade civil do estado. 1. Não há dano indenizável quando o ato ilícito imputado pela parte decorre do exercício regular da função jurisdicional. 2. O Estado somente responde pelos danos causados pelo magistrado quando este, no exercício de suas funções, procede de acordo com as disposições do art. 133, do CPC. 3. Improcedência da ação. 4. Sentença mantida. 5. Recurso

Desprovido. (Apelação Cível n. 0155254-88.2008.8.26.0000, Rel. Des. Francisco Bianco, 5ª. Câmara de Direito Público, j. 05.12.2011)

Constitucional/Civil – Responsabilidade civil do Estado – Indenização por prisão indevida – Impossibilidade. Elementos que justificavam a prisão em flagrante e mesmo a persecução penal. Homicídio qualificado – Laudos de criminalística e versão do réu conflitantes entre si. Testemunhos a indicarem comportamento estranho e agressivo do autor em situações pregressas, ademais. Irrelevância da absolvição. Precedentes superiores e desta Corte – Improcedência que se sustenta. Recurso desprovido. (Apelação n. 0001929-73.2010.8.26.0081, Comarca: Adamantina, 13ª. Câmara de Direito Público, Rel. Des. Ivan Sartori, j. 18.05.2011)

Indenização. Responsabilidade civil do Estado – Absolvição em processo criminal – insuficiência de provas – prisão temporária, preventiva e instauração de inquérito policial. Danos morais. Sentença de improcedência. A absolvição não torna a prisão anterior e a instauração do inquérito policial, realizado com as formalidades legais, fruto de excesso ou de erro judiciário, circunstâncias a serem aferidas, segundo os elementos de fato e de direito existentes no momento da prática do ato judicial, ou do ato policial mantido pelo juiz – não configuradas as hipóteses do art. 5º., inciso LXXV, da Constituição Federal – Negado Provimento ao recurso. (Apelação cível n. 424.011-5/0, Rel. Celso Bonilha, 8ª. Câmara de Direito Público TJSP, j. 28.09.2005)

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ATO JUDICIAL. PRISÃO CIVIL decretada em ação de alimentos – Não logrou o autor provar o fato constitutivo de seu direito, qual seja, a existência dos requisitos configuradores da responsabilidade civil – dano moral indevido – sentença mantida. Recurso não provido. (622.109-5/1-00), 13ª. Câmara de Direito Público do TJSP, Rel. Des. Peiretti de Godoy, J. 11.09.2009)

No mesmo sentido, ainda podem ser indicados, a título de exemplo, os seguintes julgados deste E. Tribunal de Justiça: Recurso especial em art. 543-C parágrafo 7º. do CPC n. 0018790-19.2013.8.26.0053/50000, Comarca: São Paulo, 5ª. Câmara de Direito Público do TJSP, Rel. Des. Francisco Bianco, j. 31.08.2015; Apelação n. 9163383-26.2008.8.26.0000, 8ª. Câmara de Direito Público do TJSP, Rel. Des. Rubens Rihil, j. 10.08.2011; Apelação n. 0004814-17.2011.8.26.0472, Comarca: Porto Ferreira, 8ª. Câmara de Direito Público do TJSP, Rel. Des. Cristina Cotrofe, j. 05.12.2012; Apelação n. 0004018-96.2008.8.26.0224, Comarca: Guarulhos, 13ª. Câmara de Direito Público, Rel. Ivan Sartori, j. 30.03.2011; Apelação n. 994.06.167664-6, Comarca: São Vicente, 8ª. Câmara de Direito Público, Rel. Des. Cristina Cotrofe, j. 26.05.2010; Apelação n. 715.826-5/6-00, Comarca: São Paulo, 9ª. Câmara de Direito Público, Rel. Des. Sérgio Gomes, j. 02.09.2009.

7. Conclusões

1. O Estado responde por atos judiciais que ocasionem danos, em virtude de atos dolosos e culposos, seja do magistrado, ou dos serventuários ou auxiliares da justiça.

2. Responde civilmente o Estado por danos causados em virtude de erro judiciário na esfera cível ou criminal. Quando se tratar de sentença criminal ou cível, há necessidade de revisão criminal ou ação rescisória para reconhecimento de falta do serviço, decorrente de sentença.

3. Há situações sem necessidade de revisão criminal prévia para embasar a ação de indenização por erro judiciário, como ocorre, por exemplo, em caso de excesso de prazo, prisão de pessoa errada por homonímia, prisão de pessoa que somente após se descobre ter sido erroneamente qualificada, atos praticados com abuso de autoridade, prisão sem formalidades legais.

4. Quando se trata de decisão proferida na esfera cível, somente é dispensado o ajuizamento de ação rescisória se se tratar de alguma decisão interlocutória que tenha inequivocamente ocasionado dano, como ocorre, por exemplo, na expedição de mandado de busca e apreensão para endereço de pessoa que não era parte da demanda.

5. O Estado responde por danos causados em virtude da demora excessiva do processo, mas devem ser levados em conta inúmeros elementos para aferir se houve ou não a razoável duração do processo e quais as causas que ensejaram esta demora.

6. O Juiz somente responde **pessoalmente** pelos atos judiciais se tiver agido com dolo ou fraude ou se omitir de apreciar determinada matéria, mesmo após ter sido solicitada a apreciação (art. 143 do CPC/1973 e 133 do CPC/2015). De qualquer forma, a responsabilidade pessoal do juiz somente pode ser efetivada através de demanda regressiva, a ser ajuizada pelo Estado.

Referências

- AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. A responsabilidade civil do Estado pelo exercício da função jurisdicional no Brasil. *Interesse Público*, Belo Horizonte, v. 9, n. 44, p. 67-99, jul. 2007.
- ALMEIDA, Vitor Luís. A Responsabilidade Civil do Estado por Erro Judiciário. *Revista da ESMAPE*, Recife, v. 18, n. 38, p. 579-669, jul.-dez., 2013.
- ALVES, Vilson Rodrigues. *Responsabilidade Civil do Estado por atos dos Agentes dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário*. Campinas: Bookseller, 2001.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Curso de Direito Administrativo*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.
- BEDENDI, Luiz Felipe Ferrari. Responsabilidade Civil do Estado. In: GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello; BENACCHIO, Marcelo (Coords.). *Responsabilidade Civil*. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2015.
- BORGES, Alice Gonzalez. Duração razoável do processo administrativo e responsabilidade do Estado. *Revista da Procuradoria-Geral do Município de Belo Horizonte*, Belo Horizonte, v. 4, n. 7, p. 23-36, jan.-jun. 2011.
- BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil Anotado*. São Paulo: Saraiva, 2015.
- CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade Civil do Estado*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- CAVALIERI, Sérgio Filho. *Programa de Responsabilidade Civil*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- DERGINT, Augusto do Amaral. *Responsabilidade do Estado por Atos Judiciais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Responsabilidade Civil do Estado. In: RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz; MAMEDE, Gadston; ROCHA, Maria Vital da (Coords.). *Responsabilidade civil contemporânea*. São Paulo: Atlas, 2011.
- DIAS, Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense.
- DONIZETTI, Elpidio. *Novo CPC comparado*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- FIGUEIREDO, Simone Diogo Carvalho (Coord.). *Novo CPC Anotado e Comparado para concursos*. São Paulo: Saraiva, 2015.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Direito Processual Civil Esquemático*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- GUIMARÃES, Mário. *O Juiz e a função jurisdicional*. Rio de Janeiro: Forense, 1958.
- HACHEM, Daniel Wunder. Responsabilidade civil do Estado por omissão: uma proposta de releitura da teoria da ‘faute du service’. In: MARQUES NETO et al. (Orgs.). *Direito e administração pública*. São Paulo: Altas, 2013.
- HENTZ, Luiz Antonio Soares. *Indenização do Erro Judiciário*. São Paulo: Leud, 1995.
- IMHOF, Cristiano; REZENDE, Berta Steckert. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.
- JUCOVSKY, Vera Lúcia Rocha Souza. *Responsabilidade Civil do Estado pela demora na prestação jurisdicional: Brasil-Portugal*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.
- KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Rio de Janeiro; São Paulo: Martins Fontes, 1997.
- LOPES, Carla Patrícia Frade Nogueira Lopes; SAMPAIO, Marília de Ávila e Silva Sampaio. Responsabilidade Civil do Estado por Atos Judiciais. *Revista de Doutrina e Jurisprudência*, Brasília, DF, n. 64, p. 50-70, set.-dez. 2000.
- MACERA, Paulo Henrique. *Responsabilidade do Estado por omissão judicial*. 2015. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2015.
- MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz e MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 15. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.
- _____. *Direito administrativo brasileiro*. Atualização de Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. 41. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.
- MELLO, José Arteiro Vieira de. A responsabilidade do Estado pela morosidade na atividade jurisdicional. *Revista da ESMape*, Recife, v. 7, n. 15, jan./jun. 2002.
- NADER, Paulo. Responsabilidade civil dos juizes, Promotores de Justiça e advogados. *Revista da Escola Nacional de Magistratura*, Brasília, DF, v. 2, n. 5, p. 55-57, abr. 2008 apud STOCO, 1999, p. 149-150.
- PEREIRA FILHO, Benedito Cerezo. A Duração Razoável do Processo na Perspectiva do Novo Código de Processo Civil – Lei 11105, de 16.03.2015. In: *O novo Código de Processo Civil, Questões Controvertidas*. São Paulo: Atlas, 2015.
- RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade Civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- SCARTEZZINI, Ana Maria Goffi Flaquer. O prazo razoável para Duração dos processos e Responsabilidade do Estado pela demora na outorga da prestação jurisdicional. In:

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (Coords.). *Reforma do Judiciário, Primeiros Ensaio Críticos sobre a EC n. 45/2004*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

SILVA, Juary C. *A responsabilidade do Estado por atos judiciários e legislativos: teoria da responsabilidade unitária do poder público*. São Paulo: Saraiva, 1985.

STOCO, Rui. *Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

_____. *Tratado de Responsabilidade Civil, Doutrina e Jurisprudência*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil, atualizado de acordo com o novo CPC*. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Tempo e processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual civil e penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (Coords.). *Breves Comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.