SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia dos Direitos Fundamentais, 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

TROCKER, Nicolò. Processo Civile e Costituzione – Problemi di Diritto Tedesco e Italiano. Milano: Giuffrè, 1974.

WALTER, Gerhard. I Diritti Fondamentali nel Processo Civile Tedesco, Rivista di Diritto Processuale. Padova: Cedam, 2001.

Art. 5º, LXXV – o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença;

Ruy Rosado de Aguiar Júnior

A – TEXTOS ESTRANGEIROS

1. Constituição da República Portuguesa, de 2 de abril de 1976

Art. 29, n. 6. (Aplicação da lei criminal). Os cidadãos injustamente condenados têm direito, nas condições que a lei prescrever, à revisão da sentença e à indenização pelos danos sofridos¹.

2. Constituição do Reino da Espanha, de 27 de dezembro de 1978

Art. 121. (Indenização por erros judiciais). Os danos causados por erro judicial, assim como os que sejam consequência do funcionamento anormal da administração da justiça, darão direito a uma indenização a cargo do Estado, conforme a lei².

A Lei Orgânica do Poder Judicial (LOPJ), de 01.07.1985, versou a matéria nos arts. 292-297.

3. Constituição da República Italiana, de 1º de janeiro de 1948

Art. 24. A lei determina as condições e os modos para a reparação dos erros judiciários³.

A Lei n. 117, de 13.04.1988, dispôs sobre o ressarcimento dos danos causados no exercício da função judiciária e responsabilidade civil do magistrado.

4. Constituição do Japão, de 3 de novembro de 1946

Art. 40. Qualquer pessoa pode, caso seja absolvida depois que foi presa ou detida, processar o Estado de recurso, conforme previsto por lei⁴.

 PORTUGAL. Constituição (1976). Constituição da República Portuguesa. Disponível em: http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx. Acesso em: 21 fev. 2018.

2. ESPANHA. Constitución (1978). Constitución Espanola. Disponível em: https://www.boe.es/legislacion/documentos/ConstitucionCASTELLA-NO.pdf>. Acesso em: 21 fev. 2018.

3. ITÁLIA. Costituzione (1948). Costituzione della Republica Italiana. Disponível em: https://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione.pdf. Acesso em: 21 fev. 2018.

4. JAPAN. Constitution (1947). Constitution of Japan. Disponível em: http://www.pt.emb-japan.go.jp. Acesso em: 21 fev. 2018.

5. Constituição do Chile, de 21 de outubro de 1980

Art. 19, § 7º La Constitución asegura a todas las personas: [...]. 7º El derecho a la libertad personal y a seguridad individual. En consecuencia: [...] i) Una vez dictado sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria, el que hubiere sido sometido a proceso o condenado en cualquier instancia por resolución que la Corte Suprema declare injustificadamente errónea o arbitraria, tendrá derecho a ser indemnizado por el Estado de los perjuicios patrimoniales y morales que haya sufrido. La indemnización será determinada judicialmente en procedimiento breve y sumario y en él la prueba se apreciará en conciencia⁵.

6. Constituição Política do Peru, de 20 de dezembro de 1993

Art. 139, n. 7. São princípios e direitos da função jurisdicional: a indenização, na forma que determina a lei, pelos erros judiciais nos processos penais e pelas detenções arbitrárias, sem prejuízo da responsabilidade de quem os causou⁶.

B - DOCUMENTOS INTERNACIONAIS

1. Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão

Art. 9º Todo homem presume-se inocente enquanto não houver sido declarado culpado; por isso, se se considerar indispensável detê-lo, todo o rigor que não seria necessário para a segurança de sua pessoa deve ser severamente reprimido pela lei.

2. Convenção sobre a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais may a large de april de la large de la large

Art. 5º, n. 5. Toda pessoa vítima de prisão ou detenção, em condições contrárias às estipulações do presente artigo, terá direito a uma reparação.

3. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos

Adotado pela Assembleia das Nações Unidas para ratificação e adesão pela Resolução n. 2.200 (XXI), em 16.12.1966.

Em vigor, de acordo com a art. 49, a partir de 23.03.1976.

Aprovada pelo Decreto Legislativo n. 226, de 1991 (DO de 13.12.1991).

Promulgado pelo Decreto n. 592, de 1992.

Art. 9º, n. 5. Qualquer pessoa vítima de prisão ou encarceramento ilegais terá direito à reparação.

5. CHILE. Constitución (1980). Constitución Política de la República del Chile. Disponível em: https://www.camara.cl/camara/media/docs/constitucion_politica.pdf>. Acesso em: 21 fev. 2018.

6. PERU. Constitución (1993). Constitución Política del Peru. Disponível em: http://www4.congreso.gob.pe/ntley/Imagenes/Constitu/Cons1993, pdf>. Acesso em: 21 fev. 2018.

Art. 14, n. 6. Se uma sentença condenatória passada em julgado for posteriormente anulada ou se um indulto for concedido, pela ocorrência ou descoberta de fatos novos que provem cabalmente a existência de erro judicial, a pessoa que sofreu a pena decorrente dessa condenação deverá ser indenizada, de acordo com a lei, a menos que fique provado que se lhe pode imputar, total ou parcialmente, a não revelação dos fatos desconhecidos em tempo útil.

4. Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Pacto de San José da Costa Rica

Aprovada pelo Decreto Legislativo n. 27, de 1992 (DO de 28.5.1992).

Promulgada pelo Decreto n. 678, de 1992.

Art. 10. Direito à indenização. Toda pessoa tem direito de ser indenizada conforme a lei, no caso de haver sido condenada em sentença passada em julgado, por erro judiciário.

na sua função de dizerio direito ou raso STRADASTRA-O

1. No Brasil, o conceito de responsabilidade civil do Estado evoluiu da irresponsabilidade absoluta da Fazenda Pública (admitida apenas a pessoal do funcionário) para a responsabilidade direta e objetiva do Estado (com direito de regresso contra o funcionário culpado).

Mas a ideia da responsabilidade estatal por ato jurisdicional pouco avançou na lei e na aplicação dos tribunais, apesar do hoje majoritário apoio da doutrina, preponderantemente favorável à sua plena incidência, e do texto expresso do art. 5º, LXXV, de pouca utilização.

2. A Constituição de 1824 nada referiu sobre a responsabilidade do Estado por ato dos juízes. O importante Decreto n. 737, de 25.11.1850, dispondo sobre a ordem do juízo no processo, previa a responsabilidade pessoal do juiz⁷.

Logo após a Proclamação da República (1889), o Decreto n. 847, de 11.10.1890, o novo Código Penal, ao tratar da reabilitação, atribuiu ao Estado a responsabilidade direta pelos danos decorrentes de erro judiciário reconhecido em sentença de reabilitação.

A Constituição Republicana de 1891 não seguiu nessa linha, limitando-se a repetir o princípio geral já expresso na Constituição Imperial, de irresponsabilidade do Estado.

A Consolidação das Leis Penais, de Vicente Piragibe, aprovada pelo Decreto n. 22.213, de 14.12.1932, dispunha, em seu art. 86: "A reabilitação consiste na reintegração do condenado em

todos os direitos que houver perdido pela condenação, quando for declarado inocente pelo Supremo Tribunal Federal, em consequência da revisão extraordinária da sentença condenatória. § 1º A reabilitação resulta imediatamente da sentença de revisão passada em julgado. § 2º A sentença de reabilitação reconhecerá o direito do reabilitado a uma justa indenização, que será liquidado em execução, por todos os prejuízos sofridos com a condenação. A Nação ou o Estado são responsáveis pela indenização".

O Código de Processo Penal (CPP), em vigor desde 1942, tratou da indenização do erro judiciário, atribuindo essa responsabilidade diretamente ao Estado, condicionando-a não mais à reabilitação do réu, mas à revisão da sentença condenatória.

A vigente Constituição da República dispõe, ao enumerar os direitos fundamentais: "O Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença" (art. 5º, LXXV). Ao traçar os parâmetros constitucionais da Administração Pública, o constituinte acolheu o princípio da responsabilidade objetiva do Estado pelos danos derivados da prestação dos serviços públicos: art. 37, § 6º "As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiro, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa".

3. A orientação jurisprudencial predominante até aqui tem afirmado a irresponsabilidade do Estado por atos dos juízes, salvo quando o dever de indenizar é expressamente previsto em lei, como ocorre nas hipóteses do art. 5º, inc. LXXV (erro judiciário criminal, excesso de prisão), do art. 143 do Código de Processo Civil (dolo ou fraude do juiz, retardamento indevido do processo), art. 630 do Código de Processo Penal (indenização depois da revisão da sentença)¹⁰⁻¹¹.

9. Art. 630 do CPP: "O Tribunal, se o interessado o requerer, poderá reconhecer o direito a uma justa indenização pelos prejuízos sofridos. § 1º Por essa indenização, que será liquidada no juízo cível, responderá a União, se a condenação tiver sido proferida pela Justiça do Distrito Federal ou de Território, ou o Estado, se o tiver sido pela respectiva justiça. § 2º A indenização não será devida: a) se o erro ou a injustiça da condenação proceder de ato ou falta imputável ao próprio impetrante, como a confissão ou a ocultação de prova em seu poder; b) se a acusação houver sido meramente privada".

10. (a) O Supremo Tribunal Federal tem reiterados julgados nesse sentido: 1) "O princípio da responsabilidade objetiva do Estado não se aplica aos atos do Poder Judiciário, salvo os casos expressamente declarados em lei. Orientação assentada na jurisprudência do STF". RE 219.117-4/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, AC. de 03.08.1999; 2) "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". Ag.Reg. no RE 429.518/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, de 05.10.2004; 3) "Domina, pois, nesse âmbito, o princípio da irresponsabilidade, não só em atenção à autoridade da coisa julgada como também à liberdade e independência dos magistrados, que se sentiriam tolhidos, a cada passo, na sua função de dizer o direito ou resolver as graves questões administrativas que lhe são afetas, pelo temor de engendrar responsabilidade para si e para o Estado que representam". RE 35.500/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Vilas Bôas, ac. de 09.12.1958.

(b) Essa orientação tem sido mantida até os dias de hoje, como se vê do RE. AGR 765.139 – RN, 1ª Turma, Min. Rosa Weber, ac. de 10.11.2017: "A juris-prudência deste Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido de que, salvo nos casos previstos no art. 5º, LXXV, da Magna Carta – erro judiciário e prisão além do tempo fixado na sentença –, e daqueles expressamente previs-

^{7.} Decreto n. 737, de 25.11.1850: "Art. 677. As nulidades arguidas não sendo supridas, ou pronunciadas pelo Juiz, importarão: § 1º A anulação do processo na parte respectiva, se elas causaram prejuízo àquele que as arguiu. § 2º A responsabilidade do Juiz".

^{8.} Art. 86, § 2º "A sentença de reabilitação reconhecerá o direito do reabilitado a uma justa indenização, que será liquidada em execução, por todos os prejuízos sofridos com a condenação. A Nação ou o Estado são responsáveis pela indenização".

A negativa encontra fundamento nas teses universalmente difundidas sobre o tema¹². Três delas são apresentadas com maior ênfase: a soberania exercida pela autoridade judiciária, a força da coisa julgada e a necessidade de garantir a liberdade e a independência dos juízes.

O Estado não responderia pelo ato jurisdicional porque emanação da própria soberania, de cujo exercício não pode surgir pretensão ressarcitória. Decidiu o STF, em sessão plenária: "O Estado não é civilmente responsável pelos atos do Poder Judiciário, a não ser nos casos expressamente declarados em lei, porquanto a administração da justiça é um dos privilégios da soberania" E, mais recentemente: "O pensamento dominante é

tos em lei, a responsabilidade objetiva do Estado não se aplica aos atos jurisdicionais. Precedentes".

No mesmo sentido: AgRg RE 939.966/MG, 2ª Turma, rel. Min. Dias Toffoli, ac. de 15.3.2016, referindo-se expressamente à restrição da incidência da regra do art. 37 § 6: "A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que, salvo nas hipóteses de erro judiciário, 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, § 6º, da Constituição não se aplica aos atos jurisdicionais quando emanados de forma regular e para o fiel cumprimento do ordenamento jurídico".

- (c) Quando a ação do Estado for indevida, como na prisão preventiva irregularmente decretada, o Estado responde: "O direito à indenização da vítima de erro judiciário e daquela presa além do tempo devido, previsto no art. 5º, LXXV, da Constituição, já era previsto no art. 630 do C. Pr. Penal, com a exceção do caso de ação penal privada e só uma hipótese de exoneração, quando para a condenação tivesse contribuído o próprio réu. 2. A regra constitucional não veio para aditar pressupostos subjetivos à regra geral da responsabilidade fundada no risco administrativo, conforme o art. 37, § 6º, da Lei Fundamental: a partir do entendimento consolidado de que a regra geral é a irresponsabilidade civil do Estado por atos de jurisdição, estabelece que, naqueles casos, a indenização é uma garantia individual e, manifestamente, não a submete à exigência de dolo ou culpa do magistrado. 3. O art. 5º, LXXV, da Constituição: é uma garantia, um mínimo, que nem impede a lei, nem impede eventuais construções doutrinárias que venham a reconhecer a responsabilidade do Estado em hipóteses que não a de erro judiciário stricto sensu, mas de evidente falta objetiva do serviço público da Justiça". (RE 505.393-8/PE, 1ª Turma, rel. Min. Sepúlveda Pertence, ac.de 5.10. 2007). Também no AG. REG. no Agravo de Instrumento 842.715/AP, 1ª Turma, Min. Rosa Weber, ac. de 12.6.2014.
- (d) A prisão cautelar regularmente decretada não gera indenização, ainda que ao final venha a ser absolvido o réu (ARE 770.931/SC, 1ª Turma, Min. Dias Toffoli, ac. de 19.08.2014), uma vez que prisão preventiva não se confunde com erro (RE 429.518-1 SC, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, ac. de 28.10.2004).
- 11. Também tratam de casos de responsabilidade: Código Penal, arts. 312, 313-A, 316, 317 e 319; Lei 4.898, de 9.12.1965 (Lei de abuso de autoridade), art. 4, a) e d); art. 6°; Código Civil, arts. 43, 954, 1744, I e II; Lei Complementar n. 35, de 14.3.1979, (Lei Orgânica da Magistratura), art. 49.
- 12. Philipe Ardant, em sua excelente monografia, enumerou os fundamentos teóricos contrários ao princípio da responsabilidade do Estado por fato da justiça: a responsabilidade eliminaria a liberdade de espírito dos Juízes; as partes não colaboram para o funcionamento correto da justiça; há o risco de colusão entre as partes; a organização dos serviços da justiça e as regras do processo oferecem garantias suficientes para impedir a causação de algum dano; o recurso à justiça é um ato voluntário; o reconhecimento da responsabilidade acarretaria uma carga muito grande para as finanças públicas; a função jurisdicional, como manifestação da soberánia, é irresponsável; a autoridade da coisa julgada impede a responsabilização por dano resultante da sentença (AR-DANT, Philippe. La responsabilité de l'État du fait de la fonction juridictionelle. Paris: LGDJ, 1956, p. 171-186).
- 13. RE 70.121/MG, Acórdão do STF de 13.10.1971, na Revista Trimestral de Jurisprudência, Brasília, n. 64, p. 689.

de que, em se tratando de exercício de atos de soberania, a igual da responsabilidade do legislador, não poderia resultar a responsabilidade de indenizar quem, súbito, sofresse prejuízos daí consequentes"¹⁴⁻¹⁵.

O segundo obstáculo reside na existência da coisa julgada: "A irresponsabilidade do Poder Público neste caso é um corolário fatal da autoridade da res judicata "16. A coisa julgada, tida como expressão da verdade (res judicata pro veritate habetur, Ulpiano, D. 12.2.3.1), é instituto processual especialmente importante para a segurança das relações sociais, e a imutabilidade das decisões judiciais tem relevância social preponderante.

Por fim, o abalo à independência do julgador: "A irresponsabilidade do Estado pelos atos e omissões dos juízes advém da independência da magistratura, prerrogativa esta que tem como consequência lógica o tornar exclusivamente pessoal a responsabilidade" No STF, afirmava-se: "Domina, pois, nesse âmbito, o princípio da irresponsabilidade, não só em atenção à autoridade da coisa julgada como também à liberdade e independência dos magistrados, que se sentiriam tolhidos, a cada passo, na sua função de dizer o direito ou resolver as graves questões administrativas que lhe são afetas, pelo temor de engendrar responsabilidade, para si e para o Estado que representam" 18.

As manifestações judiciárias em sentido diverso são escassas¹⁹.

4. A doutrina, até meados do século passado, bateu sempre na mesma tecla: o ato jurisdicional é emanação da soberania, reveste-se da força incontrastável da coisa julgada, não ofende direitos subjetivos e não gera a responsabilidade civil do Estado²⁰.

14. RE 91680/PR, Acórdão do STF de 25.3.1980, na Revista Trimestral de Jurisprudência, Brasília, n. 94, p. 423.

15. É apenas a reiteração de precedentes consolidados desde o início do século: "Não é a União civilmente responsável pelas decisões contenciosas ou administrativas, proferidas pelo Poder Judiciário, porque este não é representante ou preposto dela, mas um dos órgãos da soberania nacional" (Acórdão do STF de 29.10.1926, na Revista Forense, Rio de Janeiro, n. 49, p. 46).

 LESSA, Pedro. Do poder judiciário: direito constitucional brasileiro. Rio de Janeiro: F. Alves, 1915, p. 164.

MAXIMILIANO, Carlos. Comentários à Constituição brasileira.
ed. Río de Janeiro: Freitas Bastos, 1954. v. 3, p. 262.

- 18. RE 35.500/SP, Acórdão do STF de 9.12.1958, na Revista Forense, Rio de Janeiro, n. 194, p. 159. Na Justiça dos Estados, a tese da irresponsabilidade encontrou igual aceitação: TJSP: RDA, 50/239; 53/183; RT, 259/127; TJRS: AJURIS, 19/114; RJTJRGS, 113/367.
- 19. Os julgados de procedência de ações indenizatórias constituem exceção, destacando-se o acórdão do antigo Tribunal Federal de Recursos, de 23.07.1957, que condenou o Estado a indenizar suplente de Deputado indevidamente afastado do exercício do mandato, por sentença judicial (RDA, 54/188). Nesse ponto, é indeclinável a referência ao histórico voto do Min. Aliomar Baleeiro, que não chegou a convencer a maioria do STF, proferido no RE n. 70.121, de 13.10.1971, batendo-se pela responsabilidade direta do Estado em razão da desídia do Juiz, que conservou displicentemente consigo, por mais de dois anos, os autos de um processo de réu preso (RTJ, 64/689).

20. Além de Carlos Maximiliano e Pedro Lessa, já citados, ver: SANTOS, João Manuel de Carvalho. Código Civil brasileiro interpretado. 9. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960. v. 1, p. 356; NUNES, Castro. Da fazenda pública em juízo: tribunal federal de recursos, juízo dos feitos. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1950. p. 420- 444; MARTINS, Pedro Batista. Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, [19--]. v. 1, p. 361: "Tornar o Juiz civilmente responsável pelos julgamentos que profere é absurdo que a doutri-

Essa orientação mudou. Se an ousbong obsinousin a mos nein

As primeiras e mais destacadas manifestações a favor da responsabilização do Estado por ato dos juízes encontramos ainda na década de 1940, na monografia de Alcino de Paula Salazar, Responsabilidade do poder público por atos judiciais²¹, e na obra clássica no Direito brasileiro, Da responsabilidade civil, de José de Aguiar Dias²².

Desde então, e cada vez com maior uniformidade, inúmeros e valiosos trabalhos doutrinários, expostos em monografias e artigos, passaram a acolher o princípio da responsabilidade do Estado por atos danosos praticados no exercício da função judicial²³.

na jamais pôde tolerar. Nem o Juiz, nem o Estado que o houver investido na função respondem pelos danos [...]"; Hely Lopes Meirelles, um dos mais citados administrativistas brasileiros, em seu Direito administrativo brasileiro, p. 557, afirma: "O ato judicial típico, que é a sentença, não enseja responsabilidade civil da Fazenda Pública, salvo na hipótese única do art. 630 do CPP, uma vez obtida a revisão criminal. Nos demais casos, as decisões judiciais, como atos de soberania interna do Estado, não propiciam qualquer ressarcimento". 21. SALAZAR, Alcino de Paula. Responsabilidade do poder público por atos judiciais. Rio de Janeiro: Canton & Reile, 1941. p. 95-99.

22. DIAS, José de Aguiar. Da responsabilidade civil. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, v. 2, p. 320.

23. SILVA, Juary C. Responsabilidade civil do Estado por atos jurisdicionais. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 53, n. 351, p. 19, jan. 1965; CRETELLA JUNIOR, José. Responsabilidade do Estado por atos judiciais. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, n. 99, p. 13, jan./mar. 1970; SÉ, João Sento, Responsabilidade civil do Estado por atos judiciais. São Paulo: J. Bushatsky, 1976; PINTO, Nelson Luiz Guedes Ferreira. A responsabilidade civil do Estado por atos judiciais. Cadernos [da] pós-graduação; direito civil comparado II: estudos sobre a responsabilidade civil. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da UFMG, 1977. p. 143; ARAÚJO, Edmir Netto de. Responsabilidade do Estado por ato jurisdicional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981; ARAÚJO, Edmir Netto de. O Estado Juiz e sua responsabilidade. BDA: boletim de direito administrativo, São Paulo, v. 2, p. 20, jan. 1986; PORTO, Mário Moacyr. Responsabilidade do Estado pelos atos dos seus juízes. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 71, n. 539, p. 9, set. 1982; GRINOVER, Ada Pellegrini. A responsabilidade do juiz brasileiro. In: Estudos de direito processual em homenagem a José Frederico Marques. São Paulo: Saraiva, 1982. p. 3; CARLIN, Volnei Ivo. A responsabilidade civil do Estado resultante do exercício das funções jurisdicionais. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 71, n. 557, p. 15, mar. 1982; CAHALI, Yussef Said. Responsabilidade civil do Estado. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007; DELGADO, José Augusto. Responsabilidade civil do Estado pela demora na prestação jurisdicional. Revista de Processo, São Paulo, v. 10, n. 40, p. 147, out./dez. 1985; DELGADO, José Augusto. Poderes, deveres e responsabilidade do juiz. Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 84, n. 301, p. 335, jan./mar. 1988; VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Responsabilidade civil do Estado. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 24, n. 96, p. 233, out./dez. 1988. VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Problemas e soluções na prestação da justiça. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 80, n. 664, p. 215, fev. 1991; WAMBIER, Luiz Rodrigues. A responsabilidade civil do Estado decorrente dos atos jurisdicionais. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 77, n. 633, p. 34, jul. 1988; SUANNES, Adauto. A responsabilidade do juiz pelo erro judiciário. Cadernos de Advocacia Criminal, Porto Alegre, v. 1, n. 6, p. 124, dez. 1988; SUANNES, Adauto. Má prestação judicial e indenização correspondente. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo p. 62, dez. 1992. Número especial; ALCÂNTARA, Maria Emília Mendes. Responsabilidade do Estado por atos legislativos e jurisdicionais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988; SOUZA, José Guilherme de. A responsabilidade civil do Estado pelo exercício da atividade judiciária. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 79, n. 652, p. 29, maio 1978; SILVA FILHO, Artur Marques da. Juízes irresponsáveis?: uma indagação sempre presente. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 80, n. 674, p. 70, dez. 1991; COTRIM NETO, Alberto Bittencourt. Da responsabilidade do Estado por atos de juiz em face da Constituição de 1988. Revista da AJU-

5. Na esteira dessa corrente, a Comissão Revisora do texto constitucional, em 1992, sendo relator o Deputado Nelson Jobim, propôs incluir um parágrafo no art. 95, no capítulo do Poder Judiciário: "O Poder Público responderá pelos danos que os membros do Poder Judiciário causarem no exercício de suas funções, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou fraude"²⁴⁻²⁵⁻²⁶.

RIS, Porto Alegre, n. 55, p. 76, jul. 1992; ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. Observações sobre a responsabilidade patrimonial do Estado. Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 86, n. 311, p. 3, jul./set. 1990.

24. A emenda não foi aprovada. Yussef Said Cahali transcreveu a fundamentação da Comissão: "Constava do Relatório: Estamos propondo, com a inclusão de um novo parágrafo no art. 95 do texto constitucional, a instituição da responsabilidade civil do Estado pelos danos causados a terceiros por juízes, no exercício de suas funções, assegurando-se o direito de regresso contra o responsável nos caos de dolo ou fraude. Parece-nos que já seja tempo de afastar, entre nós, a tese da irresponsabilidade do Estado por atos dos juízes, predominante ainda hoje tanto na doutrina quanto na jurisprudência. Esta a lição do Mestre Ruy Rosado de Aguiar Júnior, em estudo sobre o tema, publicado na Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul: 'Nos últimos anos está surgindo movimento vigoroso em favor da ampliação do conceito, por motivos de ordem política e razões de ordem jurídica. Do ponto de vista político, porque a marcha para a plena realização do Estado de Direito impõe a gradual extinção da idéia da irresponsabilidade, resquício de privilégios antes concedidos a classes e pessoas para a mantença de poderes e benefícios injustificáveis à luz do Estado moderno, democrático, igualitário e solidário. Juridicamente, porque o ato estatal praticado através do Juiz não se distingue ontologicamente das demais atividades do Estado, estas geradoras do dever de indenizar, uma vez presentes os requisitos. Isto é, o Estado-Juiz é uma fração do Poder Público que pode, através de seu agente, nessa qualidade, causar dano injusto, não havendo razão jurídica para impor ao lesado o sofrimento do prejuízo daí decorrente". CAHALI, Yusssef Said. Responsabilidade civil do Estado. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 470.

25. Projeto de Lei do Senado n. 718, de 2011, dispõe sobre a responsabilidade civil do Estado, inclusive por atos do Poder Judiciário.

26. Também digna de registro a orientação doutrinária que sustenta a responsabilidade do Estado pelo dano causado pelo funcionamento anormal do serviço judiciário, especialmente pela excessiva demora processual. Seria caso de incidência do art. 36, § 7º.

Na Europa, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, ratificada em 4.8.1955, garante o direito a um termo razoável para a resolução de uma controvérsia cível ou penal, investindo a Corte europeia do poder de condenar o Estado pelos danos derivados do processo iníquo (TENORE, Vito (Coord.). Il magistrato e le sue quattro responsabilità: civile, disciplinare, penale, amministrativo-contabile: magistrati ordinari, amministrativi, contabili, militari: normativa, giurisprudenza e dottrina. Aggiornato alla Legge n. 18/2015. Milano: Giuffrè, 2016. p. 177).

Na Espanha, a Constituição prevê essa hipótese de responsabilização do Estado. O art. 121 da Constituição da Espanha de 1978 dispõe: 'Os danos causados por erro judicial, assim como os que sejam consequência do funcionamento anormal da administração da justiça darão direito a uma indenização a cargo do Estado, conforme a lei'. Esta veio a ser a Lei Orgânica do Poder Judicial (LOPJ), de 1º.7.85, que versa a matéria nos arts. 292-297.

"No Brasil, após a Emenda Constitucional 45/2005, estabeleceu-se como direito fundamental a prestação judiciária em tempo razoável, o que enseja também a possibilidade de indenizações em virtude da demora da prestação jurisdicional, ainda que não esteja regulamentada em âmbito infraconstitucional, tendo em vista a normatividade das disposições da Constituição de 1988" (FARIA, Edimur Ferreira de (Coord.). Responsabilidade Civil do Estado no ordenamento jurídico e na jurisprudência atuais. Belo Horizonte: Del Rey, 2014. p. 343.).

Já há mais tempo, em outra sede, sustentei a responsabilização do Estado pelo mau funcionamento ou funcionamento anormal dos serviços judiciários. "O

D = COMENTÁRIOS almo Domente de se contente a Comis 2019ÀTNAMO = C

1. O inc. LXXV não é limitativo. A norma do art. 5º, inciso LXXV, não significa que a ação jurisdicional do Estado somente autoriza indenização nos casos de erro judiciário ou de excesso de prisão. A regra apenas realça duas situações especialmente graves para considerá-las como ofensivas aos direitos fundamentais². Outros casos, que não se enquadrem nesses dois conceitos, podem caracterizar a responsabilização do Estado, segundo o regime geral do art. 37, § 6º2³8.

2. Erro na sentença criminal. Erro judiciário está associado à ideia de erro de sentença criminal. Embora o texto constitucional não faça essa especificação, há de se entender que a ofensa grave, cujo direito à indenização mereça ser incluído entre os fundamentais do cidadão, deve resultar de sentença criminal, em ação penal pública ou privada²⁹. Esse entendimento é o que se harmo-

monopólio da prestação da justiça trouxe para o Estado, consequentemente, o dever de cumprir o encargo a contento, de modo a não violar o direito que prometeu proteger. Os efeitos daninhos da má organização dos serviços judiciários, resultado da incompetência e da visão acanhada da administração pública, não podem recair sobre os ombros dos cidadãos. Sequer a vasta diferença entre o que existe e o que seria razoável esperar, nas condições do país, pode servir de escudo à incúria, à inoperância e à incapacidade de ordenar o sistema judiciário de modo a atender a demanda. O Estado deve ser capaz de resolver satisfatoriamente o problema da justiça, com os recursos de que dispõe, o que é plenamente possível, ainda quando escassos, desde que se comece por admitir que o nosso sistema processual é inviável, como evidenciam os milhões de processo em tramitação, angustiando Juízes, advogados e partes. É preciso criar mecanismos ágeis, céleres e baratos, adaptados aos recursos econômicos da comunidade que os sustentam. Para isso talvez seja imperioso contar com menos palácios e mais cartórios, menos carimbos e mais resultados, menos recursos e mais simplicidade."

27. "Quando se cuida de erro judiciário ou de restrição ao direito à liberdade de locomoção, a gravidade do comportamento estatal patenteia-se pela natureza do direito ofendido e põe-se, de modo inquestionável e salientado constitucionalmente, a garantia da responsabilidade estatal". ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Observações sobre a responsabilidade patrimonial do Estado. Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 86, n. 311, p. 22, jul./set. 1990.

28. É importante para o estudo do tema, e abre perspectiva de ampliação da responsabilidade do Estado, o acórdão de lavra do Min. Sepúlveda Pertence, já citado: "Erro judiciário. Responsabilidade civil objetiva do Estado. Direito à indenização por danos morais decorrentes de condenação desconstituída em revisão criminal e de prisão preventiva. CF, art., 5º, LXXV, CPP, art. 630. 1. O direito à indenização da vítima de erro judiciário e daquela presa além do tempo devido, previsto no art. 5º LXXV, da Constituição, já era previsto no art. 630 do CPP, com a exceção do caso de ação penal privada e só uma hipótese de exoneração, quando para a condenação tivesse contribuído o próprio réu. 2. A regra constitucional não veio para aditar pressupostos subjetivos à regra geral da responsabilidade fundada no risco administrativo, conforme o art. 37, § 6º, da Lei Fundamental: a partir do entendimento consolidado de que a regra geral é a irresponsabilidade civil do Estado por atos de jurisdição, estabelece que, naqueles casos, a indenização é uma garantia individual e, manifestamente, não a submete à exigência de dolo ou culpa do magistrado. 3. O art. 5º, LXVV, da Constituição, é uma garantia, um mínimo, que nem impede a lei, nem impede eventuais construções doutrinárias que venham a reconhecer a responsabilidade do Estado em hipóteses que não a de erro judiciário stricto sensu, mas de evidente falta objetiva do serviço público da Justiça". (STF. RE 505.393-8 -PE, 1ª Turma, AC. de 26 de junho de 2007, por maioria. Rel. Min. Sepúlveda Pertence.)

29. Não é compatível com o texto constitucional a restrição contida no art. 630, § 2º, 'b': a indenização não será devida se a acusação houver sido meramente privada. O processo criminal é sempre o exercício da função pública, pouco importando que a iniciativa seja do agente público ou da vítima.

niza com a história do preceito na evolução do nosso direito, que sempre teve o erro judiciário causador de dano indenizável como sendo aquele praticado pelo Estado na persecução criminal. A própria localização da regra, ao lado do excesso de prisão, induz essa associação. O erro criminal é o que mais agride a sensibilidade social, porque praticado na função repressiva do Estado, e ofende a liberdade e a honra do injustamente condenado.

3. Responsabilidade por ato da jurisdição civil. Não se exclui a possibilidade de indenização dos danos derivados do exercício da jurisdição civil, mas então com fundamento na regra geral do art. 37, § 6º A indenização por ato judicial civil é matéria envolta em séria controvérsia, que não deve ser trazida para o âmbito da aplicação do inc. LXXV do art. 5º, uma vez que aqui a própria Carta determina a obrigatoriedade da indenização.

O Prof. Philipe Ardant estende a responsabilização do Estado aos atos praticados na jurisdição civil, pois quaisquer que sejam as diferenças entre a justiça civil e a justiça criminal, a responsabilidade deve englobar o erro de ambas, uma vez que o risco do erro é inerente à função jurisdicional, seja cível ou criminal.³⁰

Já o Prof. José Joaquim Gomes Canotilho manifestou-se contrariamente: "A força da verdade legal atribuída à res judicata deverá ceder quando um outro interesse público mais valioso lhe sobreleve. Este outro interesse público é descortinável no erro judiciário penal, dado o valor dos bens sacrificados, mas já no erro judiciário não penal a realização de uma justiça material deverá suster-se ante a ineliminável necessidade de paz jurídica visada pelo caso julgado"31.

A solução parece estar em posição intermediária. Não se pode condenar o Estado pelo só fato de resultar dano pela reforma de uma sentença civil, o que seria socializar o prejuízo do vencido e transferir à Fazenda Pública o dano decorrente do exercício da função judicial requerida pelas partes. Porém, se o juiz agir com dolo, fraude ou culpa grave (hipóteses algumas das quais já previstas na legislação ordinária como casos de sua responsabilização pessoal³²), parece inegável a obrigação do Estado

30. ARDANT, Philippe. La responsabilité de l'État du fait de la fonction juridictionelle. Paris: LGDJ, 1956. p. 226. No mesmo sentido, DIAS, Nélia Daniel. A responsabilidade civil do juiz. 2. ed. Lisboa: DisLivro, 2005. p. 607: "Esse erro judiciário pode ocorrer em qualquer tipo de processo judicial, seja ele de natureza criminal, civil, comercial, administrativo, tributário, de trabalho, entre outros. Mas é, sem dúvida, no âmbito do processo penal que assume uma maior relevância já que é nessa esfera que aquele ganha maiores repercussões para a vida dos cidadãos."

31. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. O problema da responsabilidade do Estado por actos lícitos. Coimbra: Almedina, [1972?]. p. 218-219.

32. Art. 143 do Código de Processo Civil: "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".

Art. 43 do Código Civil: "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".

Art. 1.744 do Código Civil: "A responsabilidade do juiz será: I - direta e pes-

de reparar o dano provocado pelo mau funcionamento da Justiça Cívil.³³ Assim como a ocupação ilégal de uma gleba pela ação do funcionário gera o dever de o Estado indenizar o dano, não há razão para entender diferentemente quando essa medida resultar de decisão judicial praticada com dolo, fraude ou culpa grave, ainda que tudo se passe no campo civil. Também no cível, apesar de ordinariamente cuidar-se de direitos patrimoniais disponíveis, muito seguidamente suas decisões envolvem direitos da mesma dignidade dos que são atingidos pela sentença criminal, como acontece na prisão, por dívida alimentar, do depositário judicial infiel, na interdição, na destituição da guarda, etc. Porém, para o reconhecimento dessa responsabilidade, outros são os pressupostos, que não os do art. 5º, LXXV, a serem examinados à luz do art. 37, § 6º34.

A prisão civil, ainda que decretada em sentença, não tem a mesma natureza da sentença criminal condenatória. Nesta há a imposição de uma sanção penal, aplicada para a repressão de um delito e tem como efeito a reincidência, enquanto o decreto de prisão civil não formula um juízo de culpabilidade e não impõe a prisão como uma pena, mas é apenas ato aflitivo que tem a finali-

ior absolvição do que sofreu a prisão no curso do processo⁶.

soal, quando não tiver nomeado o tutor, ou não o houver feito oportunamente; II - subsidiária, quando não tiver exigido garantia legal do tutor, nem o removido, tanto que se tornou suspeito".

Art. 49 da Lei Orgânica da Magistratura. "Responderá por perdas e danos o magistrado, quando: I – no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude; II – recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar o ofício, ou a requerimento das partes. Parágrafo único. Reputarse-ão verificadas as hipóteses previstas no inciso II somente depois que a parte, por intermédio do Escrivão, requerer ao magistrado que determine a providência, e este não lhe atender o pedido dentro de dez dias."

Art. 56 da Lei Orgânica da Magistratura. "O Conselho Nacional da Magistratura poderá determinar a aposentadoria, com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço, do magistrado: I – manifestadamente negligente no cumprimento dos deveres do cargo; II – de procedimento incompatível com a dignidade, a honra e o decoro de suas funções; III – de escassa ou insuficiente capacidade de trabalho, ou cujo proceder funcional seja incompatível com o bom desempenho das atividades do Poder Judiciário."

Apesar das disposições legais sobre a responsabilidade pessoal do juiz, prevalece o princípio constitucional do art. 37, § 6º, atribuindo ao Estado a responsabilidade direta e imediata pela reparação do dano, que fica com o direito de regresso contra o juiz nos casos de dolo ou fraude.

33. Na Itália, a responsabilidade surge com o ato judicial praticado com dolo ou culpa grave. CIRILLO, Gianpiero Paolo; SORRENTINO, Federico. *La responsabilità del giudice*: legge 177/1988. Napoli: Jovene, 1988. p. 124.

34. A tal respeito, assim já conclui: "O princípio da responsabilidade objetiva, que se satisfaz com a causação do dano, não pode ser aceito no âmbito dos atos judiciais porque sempre, ou quase sempre, da atuação do Juiz na jurisdição contenciosa resultará alguma perda para uma das partes. Se esse dano fosse indenizável, transferir-se-ia para o Estado, na mais absoluta socialização dos prejuízos, todos os efeitos das contendas entre os particulares. É por isso que a regra ampla do art. 37, § 6º., da Constituição, deve ser trazida para os limites indicados no seu art. 5º., LXXV, que admite a indenização quando o ato é falho (erro na sentença) ou quando falha o serviço (excesso de prisão). É quando há defeito no serviço [...] O Estado responde quando o Juiz age com dolo, fraude (art. 133, I, do CPC; art. 49, I, da LOMAN), ou culpa grave, esta revelada pela negligência manifesta (art. 143, I, do CPC; arts. 49, II, e 56, I, da LOMAN) ou pela incapacitação para o trabalho (art. 56, III, da LOMAN)". AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. A responsabilidade civil do Estado pelo exercício da função jurisdicional no Brasil. Revista da AJURIS, Porto Alegre, v. 20, n. 59, p. 36 e 44, nov. 1993.

dade de constranger o obrigado à prática do ato devido. Se o decreto de prisão civil é ilegal, a responsabilização do Estado tem por fundamento a regra do art. 37. § 6º Porém, se o tempo de prisão for superior ao determinado na sentença civil, incide o art. 5º, parágrafo LXXV, segunda parte, uma vez que nesse ponto a Constituição não distingue quanto ao ato originário da prisão.

4. A sentença criminal condenatória, a ação de revisão e o habeas corpus. A regra do inciso LXXV se aplica quando houver condenação criminal, isto é, decisão condenatória de mérito proferida pelo juiz criminal. Enquanto não existir o juízo condenatório, não está preenchido esse requisito, e o processo ainda não chegou ao seu final. Depois da condenação e do seu trânsito em julgado, também não cabe a indenização enquanto persistir o efeito dessa sentença.

Cabível a qualquer tempo a revisão criminal, incumbe ao condenado promover a sua rescisão mediante a ação revisional. Procedente a ação, no mesmo julgamento pode ser reconhecido o direito à indenização (art. 630 do CPP); se não, mediante ação autônoma, mas sempre depois da revisão aceita.

A coisa julgada, no nosso sistema processual, corresponde à ideia de que a eficácia natural da sentença se reforça quando precluem todos os recursos, sendo a coisa julgada uma eficácia especial da sentença: "Art. 502 do CPC. Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso" 35.

O fundamento dessa autoridade está na lei, tendo o legislador optado entre duas alternativas: ou permitir a continuada renovação das lides, na busca incessante de uma sentença melhor, com a consequente insegurança para as relações sociais, ou atribuir à sentença, com tal eficácia, a força de lei.36 Na Constituição da República de 1988, incluiu-se, entre os direitos fundamentais, o respeito à coisa julgada: "Art. 5º., XXXVI. A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada". A regra, cujo destinatário imediato é o legislador, com mais razão deve ser preservada pelo juiz, impedido de apreciar ação que reproduz outra já julgada³⁷. Pontes de Miranda preocupou-se com o problema técnico da sentença contra legem e da sentença injusta, concluindo que, do ponto de vista jurídico, "[...] a decisão contra legem é coberta pela coisa julgada formal e material. Mau e duro, mas assim tinha de ser para se cortar a antinomia 'incidência, aplicação injusta'[...]. O que fica é o dever moral"38.

Portanto, no nosso ordenamento, é irrecusável ser a coisa julgada obstáculo ao surgimento de um direito de indenização

^{35.} CPC, art. 502. "Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso." Na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei n. 4.657, de 04.09.1942), consta do art. 6°, § 3°: "Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso".

^{36.} CPC, art. 468. "A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas."

^{37.} CPC, art. 301, § 1º.: "Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada".

^{38.} MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 1974, t. 5. p. 146-147.

contra o Estado, por condenação criminal, enquanto subsistir a sentença transitada em julgado. Do ponto de vista meramente processual, poder-se-ia dizer inexistente o impedimento, uma vez que a ação indenizatória não contém os mesmos elementos da ação em que foi proferida a sentença causadora do dano injusto, sendo diferentes as partes, o pedido e a causa do pedir. É preciso reconhecer, porém, que, no sistema jurídico, não podem conviver duas sentenças antagônicas e igualmente eficazes, como ocorreria, por exemplo, entre uma sentença criminal que condena o réu à prisão onde se encontra, e outra sentença, que ordena ao Estado pagar uma indenização a esse mesmo réu, pelo fato da sua condenação. Pela natureza da coisa, e por uma exigência lógica, tal antagonismo deve ser evitado³⁹.

O impedimento é temporário e afastável, porquanto desaparece com o desfazimento da coisa julgada. Se o interessado intentar, em qualquer tempo, a revisão da sentença criminal (art. 622 do CPP), poderá obter, na mesma sentença, ou em outra ação, a pretendida indenização.

Respeitável corrente doutrinária tem flexibilizado a exigência do requisito da prévia ação revisional, quando há deferimento de habeas corpus em favor do réu condenado, ou ilegalmente preso preventivamente.40 É certo que o impedimento para o reconhecimento do direito à indenização, no caso de sentença condenatória, decorre da existência de manifestação estatal condenando o réu, o que inviabilizaria a convivência com outra, de propósito indenizatório. Se uma nova manifestação estatal desfizer aquela sentença no julgamento de habeas corpus favorável ao réu, pelos fundamentos que justificariam a procedência da ação revisional e dela decorresse juízo sobre a inocência do réu, é de se atribuir a esse julgado igual efeito ao da sentença revisional, quanto ao direito de indenização que dele exsurge em favor do paciente. Na prática, isso é muito difícil de ocorrer, porque o habeas corpus tem pressupostos de admissibilidade que ordinariamente impedem a formulação de juízo equivalente ao revisional.41 Por isso, a jurisprudência pacificada no Supremo Tribunal Federal não admite a responsabilização do Estado pela via do habeas corpus. 42 Assim é apenas quando existir uma sentença condenatória,

39. PARELLADA, Carlos Alberto. Daños en la actividad judicial e informática desde la responsabilidad profesional. Buenos Aires: Astrea, 1990. p. 166. "A remoção da coisa julgada é necessária para poder propor ação de responsabilidade contra o magistrado interveniente no processo danoso e contra o Estado."

- 40. "Embora seja certo que 'não é o habeas corpus meio adequado para obter o reconhecimento do erro judiciário', pretendeu-se que 'somente a revisão propiciará o exame da questão com pleno conhecimento de 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". CAHALI, Yussef Said. Responsabilidade civil do Estado. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 475.
- 41. O Superior Tribunal de Justiça indeferiu o pedido de indenização formula por réu que cumpriu pena por força de sentença proferida por juiz incompetente: "O cumprimento de sentença condenatória proferida por juiz absolutamente incompetente, não dá direito a indenização pelo erro judiciário, se não comprovada a inocência do réu". (Resp. 149.990/CE, 5ª Turma, ac. de 24.03.1998, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini.)
- 42. 1) "Habeas corpus não pode substituir a revisão", decidiu o STF na Petição de HC n. 32.431/SP, Relator Min. Nelson Hungria, em ac. de 13.05.1953; 2) "A alegação de erro judiciário que, a despeito de sua reconhecida relevância,

porque, como acertadamente observa Sergio Cavalieri, "[...] a exigência de desconstituição do julgado como pré-condição, obviamente, só se refere à decisão de mérito. Casos poderão ocorrer em que o erro judicial fique desde logo evidenciado, tornando possível a imediata ação de indenização, como, por exemplo, o excesso de tempo de prisão por omissão, esquecimento ou equívoco; prisão da pessoa errada por homonomia; atos praticados com abuso de autoridade – prisão sem formalidades legais, não relaxamento de prisão ilegal, etc." 43.

5. Prisão preventiva. Antes da sentença, muitos outros atos jurisdicionais e judiciários podem ser praticados indevidamente, causando dano ao réu. Mas a esses casos não se aplica a regra do art. 5ª, LXXV, que exige uma sentença condenatória.

No inquérito policial e no processo criminal, a liberdade da pessoa pode sofrer constrangimento com medidas restritivas de liberdade, na forma de prisão cautelar, nas espécies de prisão temporária, prisão em flagrante, prisão preventiva, prisão por efeito de pronúncia, prisão por efeito da sentença condenatória recorrível, além de outras medidas de natureza patrimonial ou administrativa. A situação mais comum é a da prisão preventiva, que suscita a questão da indenizabilidade do dano, se houver a posterior absolvição do que sofreu a prisão no curso do processo⁴⁵.

É preciso separar: de um lado, o exame da decisão judicial que decreta a prisão cautelar; de outro, o exame da decisão judicial que julga o processo e condena o réu. São atos distintos pelo tempo e pela natureza, e o fato de haver uma absolvição final não significa que o decreto de prisão preventiva tenha sido ilegal, com injustiça que deva ser sempre reparada pelo Estado. Veja-se

não apresenta liquidez suficiente para exame em rito de *habeas corpus**, no HC n. 73.523-1/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Octavio Gallotti, de 26.03.1996; 3) No mesmo sentido: HC n. 71.340/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, de 17.05.1994; HC n. 74.408/SP, 2ª Turma, Rel. Min. José Néri da Silveira, de 12.11.1996.

No Superior Tribunal de Justiça, tem sido igualmente julgada imprópria a via do habeas corpus: "O habeas corpus constitui meio impróprio para o exame de alegações que exijam o reexame do conjunto fático-probatório – como a sustentada existência de grave erro judiciário, máxime quando ataca a atuação de policiais na condução do inquérito policial, pois que implica inafastável dilação probatória, incabível na via estreita do habeas corpus." HC 26.865/SP, 6ª Turma, de 08.04.2003.

- 43. CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 212.
- 44. Sobre as questões relacionadas à indenização por prisão preventiva, ven GALLI BASUALDO, Martín. Responsabilidad del Estado por su actividad judicial. Buenos Aires: Hammurabi, 2006. p. 179-212.
- 45. A posterior absolvição do réu preso preventivamente não implica o direito à indenização: "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 fáticas do caso concreto, não caracterizando erro judiciário a posterior absolvição do réu pelo júri popular. Incidência da Súmula n. 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 an. 5º, inciso LXXV, da Constituição Federal –, bem como nos casos previstos em lei, a regra é a de que o art. 37, § 6º, da Constituição não se aplica aos atos jurisdicionais quando emanados de forma regular e para o fiel cumprimento do ordenamento jurídico". (RE 770.931/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, ac. de 13.10.2014).

o caso do denunciado que é preso preventivamente por prejudicar a instrução criminal, subornando testemunhas e peitando peritos e auxiliares do juízo. Ainda que improcedente aquela ação penal, o seu comportamento processual justificava a medida constritiva; a sua absolvição não significará que tenha havido ilegalidade ou abuso da prisão processual. De outra parte, a condenação final do réu não encobre nem justifica eventual ilegalidade do decreto de prisão preventiva. Por isso, a prisão cautelar ilegal e abusiva pode originar direito à indenização pelo Estado, e assim deve ser apreciada, como fato autônomo, independentemente do conteúdo da sentença.

O dano pelo indevido decreto de prisão processual não se inclui no conceito de condenação por erro judiciário, pela simples razão de que condenação não há. A falta desse pressuposto impede a incidência do art. 5°, LXXV, deslocando a matéria para oprincípio geral do art. 37, § 6°, com o reconhecimento do direito à indenização, independentemente de sentença revisional⁴⁷.

6. A função jurisdicional e a função judiciária. A função jurisdicional compreende os atos praticados pelo juiz na sua atividade específica, consistente no julgamento⁴⁸ de questões contro-

- 46. "Não basta, por outro lado, a ilegalidade da medida para qualquer preso preventivo ter direito a indenização; é necessário que haja manifesta contrariedade à lei." PEREIRA, João Aveiro. A responsabilidade civil por actos jurisdicionais. Coimbra: Coimbra Ed., 2001. p. 213.
- 47. (i) O Supremo Tribunal Federal exclui o decreto de prisão preventiva do âmbito do art. 5º, LXXV, e afasta a possibilidade da indenização, quando suficientemente fundamentado e obediente aos pressupostos que o autorizam, como se recolhe do voto do Min. Carlos Velloso, em acórdão assim ementado: "[...] II. Decreto judicial de prisão preventiva não se confunde com erro judiciáno CF, art. 5º, LXXV mesmo que o réu, ao final da ação penal, venha a ser absolvido". AgReg. no RE 429.518-1/SC, 2ª Turma, ac. de 05,10.2004.
- (ii) Na doutrina, Cahali e Aguiar Dias incluem no conceito de "erro judiciário" o decreto de prisão preventiva injustificada: "Aliás, Aguiar Dias, [...] já observava que, ordinariamente, considera-se erro judiciário a sentença criminal de condenação injusta. Em sentido mais amplo, a definição alcança, também, a prisão preventiva injustificada. Com efeito, não há base para excluí-la do direito à reparação. Se há erro judiciário em virtude da sentença condenatória, haverá também em conseqüência da prisão preventiva ou detenção. Danos e tragédias decorrem, por igual, de uma e de outros. Onde existe a mesma razão, deve valer a mesma disposição." CAHALI, Yussef Said. Responsabilidade civil do Estado. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 475.
- (iii) O Superior Tribunal de Justiça tem decidido assim: "Assemelha-se à hipótese de indenizabilidade por erro judiciário a restrição preventiva da liberdade de alguém que posteriormente vem a ser absolvido." Resp. 427.560/TO, 1ª Turma, ac. de 05.09.2002, Rel. Min. Luiz Fux.
- (iv) O que se afirma no texto é que a indenizabilidade do dano decorrente da prisão preventiva abusiva tem por fundamento não o disposto no inciso LXXV, restrito à condenação, mas a cláusula do art. 37, § 6º A tendência da doutina em ampliar o conceito de erro judiciário decorre da oposição dos Tribunais em aplicar a regra do art. 37, § 6º aos atos judiciais, resistência que seria superada com a inclusão destas hipóteses no conceito de erro judiciário. O esforço é justificável, mas desnecessário, porquanto o art. 37, § 6º certamente se aplica aos casos de prisão indevida, fora das duas hipóteses do art. 5º, inciso LXXV, Desnecessário e incompatível com o texto porque o erro da prisão preventiva, embora seja um erro judiciário, não decorre de sentença condenatória.
- 48. "Habermas apporte une précision en disant: juger est un agir juridictionnel." (LAZERGES, Christine. Réflexions sur l'erreur judiciaire. Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé, Paris, n. 3, p. 709-718, juill./ sept. 2006. p. 709.).

vertidas⁴⁹, sendo o mais expressivo a prolação da sentença judicial⁵⁰. Mas não compreende apenas a sentença, como também as decisões proferidas pelo juiz no julgamento das questões que lhe são submetidas, tais como os decretos de prisão cautelar. A função judiciária compreende todos os demais atos, sem caráter decisório e de feição administrativa, praticados pelo juiz, pelo pessoal de cartório e auxiliares da justiça para permitir o desempenho da função jurisdicional.

A Constituição, ao se referir ao "erro judiciário", não o estendeu a todos os casos de atuação do juiz, no âmbito da função judiciária, mas limitou-o ao caso de condenação, isto é, ao erro cometido no exercício da função jurisdicional em sentido estrito, apenas quando expresso em sentença condenatória, porquanto a condenação exige uma sentença⁵¹.

Já os serviços penitenciários, localizados na órbita da Administração Pública centralizada, integrante do Poder Executivo, praticam atos administrativos e atuam como *longa manus* do juízo.

O enunciado no inciso LXXV do art. 5º da Constituição enseja a classificação das funções estatais em quatro planos: a) a atividade jurisdicional exercida pelo juiz na sentença de mérito que transita em julgado; b) a função jurisdicional exercida antes e depois da sentença, como o decreto de prisão preventiva e de reabilitação; c) a atividade judiciária do juiz (despachos diversos) e dos serviços judiciários, praticada pelos servidores e cartorários; d) atividade de órgãos da Administração Pública incumbidos dos serviços penitenciários e dos que acompanham a execução de pena não privativa da liberdade.

A alínea a corresponde à primeira hipótese do art. 5º., LXXV – erro judiciário –, presente na sentença criminal com trânsito em julgado. O exercício das funções classificadas nas demais alíneas ensejará a incidência do inciso LXXV, segunda parte, quando a decisão ou a falta cartorária ou administrativa implicarem prisão com excesso do tempo fixado na sentença⁵².

7. O erro. O juiz, na sentença, procura alcançar a verdade, contentando-se com uma verdade substancialmente provisória, mas processualmente definitiva. Essa verdade processual significa a sua incontestabilidade. Isto é, enquanto não for afastada a sentença, prevalece o que nela ficou decidido como sendo a verdade. Mas a sentença pode expressar uma inverdade, ou por defeito de representação atribuível ao juiz, na equivocada apreciação dos fatos, ou do direito, com ou sem culpa, dolo ou fraude,

- 49. LACERDA, Galeno. Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 1980. v. 8, t. 1. p. 22-23.
- 50. CRETELLA JÚNIOR, José. Comentários à Constituição de 1988. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998. v. 2. p. 826.
- 51. Essa denominação tem sido criticada, pois, na verdade, o caso é de erro no exercício da função jurisdicional, sentido estrito, e não da função judiciária. M.C. Lacerda adjetiva o erro de "judicial": LACERDA, M. C. Erro judicial: dever constitucional do Estado de indenizar. Campo Grande: OAB-MS, 2001. p. 52.
- 52. Vale ressalvar que o exercício da função jurisdicional, judiciária ou administrativa, que não tipifique condenação criminal errônea ou excesso de prisão pode ensejar a responsabilização do Estado, mas então nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição da República.
- 53. FRISON-ROCHE, Marie-Anne. L'erreur du juge. Revue Trimestrielle de Droit Civil, Paris, n. 4, p. 824, oct./déc. 2001.

ou por outra causa que não possa ser imputável a ele, mas provocada por terceiro, pelo próprio réu, pela falha do serviço, pelo desconhecimento de elementos de prova depois descobertos, ou por insuficiência de conhecimentos científicos, posteriormente aperfeiçoados.54 Essa diversidade de situações justifica a classificação que se faz: "erro do juiz", por equívoco pessoal na interpretação dos fatos e do direito que lhe são submetidos, e "erro do juízo", que não pode ser imputável ao juiz, mas resultado desses outros fatores externos. Por isso se diz que o erro do juízo, sob a denominação de erro judiciário, pode "[...] se produzir fora de qualquer falta do serviço público. É um risco inerente ao funcionamento do serviço da justiça. Apesar da diligência e da extrema atenção dos magistrados e de seus auxiliares, os erros judiciários podem surgir [...]". 55 Erro do juiz ou erro do juízo, ambos constituem "erro judiciário", no sentido que lhe empresta a Constituição, e levam à mesma responsabilização, podendo estar presente em sentença criminal proferida em qualquer jurisdição ou instância. É um erro inescusável.56 18 9 aovidentemente sora masor

Erro de fato corresponde à má percepção da realidade, enquanto erro de direito é a equivocada subsunção das normas jurídicas, caso em que o juiz deixa de aplicar a que incidiu, ou aplica a que não incidiu. "Cabe pontualizar que não é qualquer interpretação que dará lugar à reparação; se ela recai sobre uma matéria juridicamente opinável, não é factível extrair irregularidade alguma, como também se o juiz elege uma interpretação dentro do marco de possibilidades que a norma oferece [...]. Em suma, cabe atribuir erro judicial à decisão emitida em um processo que, objetivamente considerada, aparece contrária aos fatos provados na causa ou ao direito diretamente aplicável." ⁵⁷

O erro de que se trata é o error in judicando, o erro no julgar, especificamente no julgamento final da causa, que se distingue do error in procedendo, erro no procedimento, praticado no desenvolvimento do processo.

8. Os pressupostos. A responsabilidade do Estado por erro da sentença ou excesso de prisão é de natureza patrimonial, extracontratual, e tem como requisitos: (I) ato lícito ou ilícito, 58

comissivo ou omissivo⁵⁹, praticado pelo juiz, na sentença condenatória, ou por ele ou outros funcionários no excesso de prisão; (II) a falta do serviço, consistente no erro na sentença condenatória ou na execução da pena de prisão⁶⁰; (III) o dano, isto é, a diminuição do patrimônio jurídico do condenado, material ou imaterial (moral), dano esse que deve ser injusto, no sentido de que a pessoa não estava obrigada a suportar a ofensa; (IV) a relação de causalidade entre a ação e o resultado; (V) e, como pré-requisito processual, a revisão de sentença condenatória transitada em julgado⁶¹⁻⁶².

A responsabilidade está fundada nos princípios que organizam o Estado de Direito, limitadores da ação repressiva do Estado contra o crime, que deve ser exercida sem ofensa à liberdade do indivíduo, à dignidade da pessoa humana e à igualdade. ⁶³ Não se perquire a existência de culpa ou dolo, bastando a comprovação da existência da sentença condenatória com trânsito em julgado e o nexo de causalidade entre esse fato e o resultado danoso. Mas não basta a ação estatal e o dano, é preciso que haja erro na sentença, ou abuso no tempo de prisão, o que significa dizer que é requisito para a responsabilização do Estado a existência de um serviço defeituoso.

A atribuição não depende de culpa: "El derecho a una indemnización por los daños causados por el error judicial o por el funcionamiento anormal de la administración de justicia queda desligado de la eventual culpa del causante".⁶⁴

No caso de erro da sentença, o fato judicial (lícito ou ilícito), gerador da indenização, surge com a procedência da ação de revisão criminal, ou com o deferimento de *habeas corpus* com o mesmo

dolo ou fraude, o ato é ilícito, e a responsabilidade assume essa natureza. Do ponto de vista prático, a distinção não tem relevância, porque os efeitos são os mesmos, quanto à indenização.

Respeitável doutrina sustenta que para a configuração do erro judiciário é necessário que o ato jurisdicional seja um ato ilícito. (VIANNA, José Ricardo Alvarez. Erro judiciário e sua responsabilização civil. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 316.).

- 59. A omissão é hipótese presente na prisão excessiva, quando a falta de providência é causadora do abuso no tempo da prisão.
- 60. "Este é o fator de atribuição objetivo". GALLI BASUALDO, Martín. Responsabilidad del Estado por su actividad judicial. Buenos Aires: Hammurabi, 2006, p. 75.
- 61. Na lição de Rui Stoco: "Portanto, também nos filiamos à corrente dourinária que defende a necessidade de desconstituição e cessação dos efeitos do julgado de que não cabe mais recurso, por meio da revisão criminal, como condição fundamental para o reconhecimento do erro judiciário e a declaração do dever de indenizar". (STOCO, Rui. Responsabilidade por erro judiciário em ação penal condenatória. Revista de Direito Privado, São Paulo, v. 3, n. 12, p. 295-302, out./dez. 2002.).

No mesmo sentido: NANNI, Giovanni Ettore. A responsabilidade civil do juiz. São Paulo: Max Limonad, 1999. p. 132.

- 62. A indenização independe de que tenha havido a prisão. (ALMEIDA, Vitor Luís de. A responsabilidade civil do Estado por erro judiciário. Belo Horizonte. D'Plácido, 2016. p. 233).
- 63. "Daí por que parece-me que a responsabilidade do Estado tem como fundamento jurídico o regime político eleito pelo sistema". ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Observações sobre a responsabilidade patrimonial do Estado. Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 86, n. 311, p. 7, jul./set. 1990.
- 64. ACOSTA GALLO, Pablo. La responsabilidad del Estado-Juez: error judicial y funcionamiento anormal de la administración de justicia. Madrid: Montecorvo, 2005. p. 105.

55. DUEZ, Paul. La responsabilité de la puissance publique: en dehors du contrat. Paris: Dalloz, 1927. p. 143, nota.

56. "Divergindo em parte, Rui Stoco leciona que apenas o erro substancial e inescusável, fundado no dolo, na fraude ou na culpa stricto sensu poderá ensejar a responsabilidade do Estado por erro judiciário, posição com a qual concordamos." (ALMEIDA, Vitor Luís de. A responsabilidade civil do Estado por erro judiciário. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016. p. 229.).

57. GHERSI, Carlos Alberto. Responsabilidad de los jueces y juzgamiento de funcionarios. Buenos Aires: Astrea. 2003. p. 76-77.

58. O ato estatal pode ser lícito e dele resultar a responsabilidade do Estado. É a lição do Prof. Canotilho: "A reparação dos erros judiciários configura-se, a nosso ver, como uma responsabilidade por atos lícitos." CANOTILHO, José Joaquim Gomes. O problema da responsabilidade do Estado por actos lícitos. Coimbra: Almedina, [1972?]. p. 211. Tem razão o mestre e essa é a situação da maioria dos casos de revisão (p. ex. descobrimento de novas provas, sentença fundada em documentos falsos, sentença contra a evidência dos autos ou contra texto expresso de lei, etc.). Mas quando o juiz, no exercício da função jurisdicional, ou o funcionário, no desempenho da função judiciária, agirem com

^{54.} Frison-Roche distingue o erro do juiz (a má representação que ele teria feito da realidade) do erro judiciário, que pode ser apurado a partir de provas novas, não conhecidas ao tempo da sentença, ou de dados científicos descobertos ulteriormente. FRISON-ROCHE, Marie-Anne. L'erreur du juge. Revue Trimestrielle de Droit Civil, Paris, n. 4, p. 826-827, oct./déc. 2001.

efeito. O art. 621 do Código de Processo Penal enumera as hipóteses de procedência da ação de revisão: "A revisão dos processos findos será admitida: I – quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos; II – quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos comprovadamente falsos; III – quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autoriza a diminuição especial da pena".

O número I refere o "erro do juiz"; os números II e III descrevem "erros do juízo", isto é, falsa representação provocada no juiz pela prova falsa ou pelo desconhecimento de provas ou circunstâncias, só posteriormente revelados. Todos se incluem no conceito de "erro judiciário" da alínea LXXV, do art. 5º da Constituição, Ainda que fatores absolutamente alheios ao juiz e invencíveis ao tempo tenham levado ao equívoco da sentença, pelo dano dela decorrente responde o Estado.

O Estado é o único legitimado passivo na ação de indenização proposta com fundamento no art. 5º, inciso LXXV. O juiz ou o funcionário não respondem diretamente ao lesado, que deve promover a ação contra o Estado. A responsabilidade destes que praticaram o ato é regressiva, se tiverem agido com dolo ou fraude (art. 143 do Código de Processo Civil)⁶⁷.

 Excludentes. Não é aceitável a teoria do risco integral, podendo ser excluída a responsabilidade em certos casos.

65. "Mesmo que a absolvição seja por falta de provas (art. 386, VI, do CPP) subsiste o dano causado, devendo, pois, ser ressarcido ou compensado de tal evento". AgRg. no AI 415.834/RJ, 1ª Turma, ac. de 06.06.2002, Rel. Min. Garcia Vieira.

66. O tema foi recentemente submetido ao Supremo Tribunal Federal, que admitiu a responsabilidade da União depois da procedência da ação de revisão, com voto vencido do Min. Ricardo Lewandowski, que enumerou as três hipóteses do art. 621 do CPP e se fixou no enunciado pelo número III, para assim concluir: "Será que nessa hipótese nós poderemos generalizar? [...] Essa terceira hipótese, claramente, a meu juízo, ou pelo menos numa primeira reflexão, não acarretaria a responsabilidade objetiva do Estado". RE 505.393-8/PE, 1ª Turma, ac. de 26.06.2007, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, por maioria, com voto majoritário da Min. Cármen Lucia Antunes Rocha.

67. O servidor somente responde perante a pessoa jurídica: "O § 6º do artigo 37 da Magna Carta autoriza a proposição de que somente as pessoas jurídicas de direito público, ou as pessoas jurídicas de direito privado que prestem serviços públicos, é que poderão responder, objetivamente, pela reparação de danos a terceiros. Isto por ato ou omissão dos respectivos agentes, agindo estes na qualidade de agentes públicos, e não como pessoas comuns. Esse mesmo dispositivo constitucional consagra, ainda, dupla garantia: uma, em favor do particular, possibilitando-lhe ação indenizatória contra a pessoa jurídica de direito público, ou de direito privado que preste serviço público, dado que bem maior, praticamente certa, a possibilidade de pagamento do dano objetivamente sofrido. Outra garantia, no entanto, em prol do servidor estatal, que somente responde administrativa e civilmente perante a pessoa jurídica a cujo quadro funcional se vincular. (RE 327.904/SP, Rel. Min. Carlos Brito, ac. de 15.8.2006).

No mesmo sentido: "O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 327.904, sob a relatoria do Ministro Ayres Britto, assentou o entendimento no sentido de que somente as pessoas jurídicas de direito público, ou as pessoas jurídicas de direito privado que prestem serviços públicos, é que poderão responder, objetivamente, pela reparação de danos a terceiros. Isto por ato ou omissão dos respectivos agentes, agindo estes na qualidade de agentes públicos, e não como pessoas comuns. Precedentes ." (SEGUNDO AG.REG. no RE 593525/DF, lª Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, ac. de 9.8.2016). No mesmo sentido: RE 470.996/RO, 2a. Turma, Rel. Min. Eros Grau, ac. de 11.9.2009). Ver nota 60.

O § 2º do art. 630 do Código de Processo Penal reza que não será devida a indenização: "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 regra da alínea *b* é unanimemente rejeitada, pois não há diferença, para a definição do erro judiciário e do dano ao indivíduo, que o processo penal tenha sido de iniciativa da vítima ou do Ministério Público.

A alínea a exclui a responsabilidade, porque a causa do erro não está na ação do Estado, mas na conduta do próprio condenado. As hipóteses de confissão ou ocultação de provas são meramente exemplificativas, uma vez que de muitos modos pode o réu provocar o erro da sentença, como a apresentação de documentos falsos, a indicação de testemunhas corrompidas etc. No Supremo Tribunal, foi julgado recurso que versava sobre o seguinte caso: "O Promotor denunciou um certo Sebastião Silva, que não era o ora paciente. Mas este não apelou, concorrendo, assim, para que se mantivesse o erro. Não tem, pois, direito à indenização". 68

A doutrina questiona a referência à confissão, uma vez que, segundo as regras sobre a prova, ela, só por si, não pode sustentar a condenação. Na verdade, isso é assim, mas também não deixa de ser verdade que a confissão do réu, somada a outras provas diretas ou indiciárias, é forte elemento de convicção, além de a própria lei penal qualificar a confissão espontânea como uma atenuante, daí por que a confissão falsa justifica a exclusão da responsabilidade indenizatória.

10. O excesso do tempo de prisão fixado na sentença. O excesso de prisão pode resultar de ato comissivo, praticado pelo juiz, que expede ordem de prisão por tempo superior ao determinado na sentença, ou por qualquer funcionário dos serviços cartorários da Justiça ou dos serviços administrativos penitenciários, que alteram o tempo de prisão nos registros ou nos mandados. Pode também ser provocado pela omissão em expedir mandado de soltura ao término do prazo prisional.

É uma espécie de mau funcionamento ou funcionamento anormal do serviço judiciário e do serviço auxiliar penitenciário. Se houver excesso de prisão ordenado na sentença, é sinal de que o serviço não funcionou, funcionou mal ou funcionou tardiamente no acompanhamento da execução da sentença condenatória de pena privativa da liberdade. O mau funcionamento do serviço pode resultar da culpa de seu agente, determinado e individualizado, ou da culpa anônima, simples falta do serviço.

Manter alguém preso além do tempo, por falha no serviço judiciário ou administrativo, é o caso mais flagrante do mau funcionamento do serviço, pela gravidade do dano e pela facilidade de se evitar o excesso, diante dos recursos que a informática hoje disponibiliza.

O Estado somente responde pelo resultado danoso causado por omissão quando for o garante da integridade do bem lesado.

^{68.} Recurso Extraordinário Criminal n. 35.603/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Hahnemann Guimarães, de 27.08.1957, assim ementado: "Não tem direito à indenização quem concorreu para que se mantivesse o erro judiciário."

É o que acontece com a integridade do preso, inclusive do seu direito à liberdade, ao termo da sua prisão. Por isso, a simples omissão satisfaz o requisito da responsabilidade, que se completa com a verificação material do excesso do prazo.

Não se exige aqui que a sentença em execução seja condenatória criminal. Nos casos em que se admite a prisão civil (art. 5º, inciso LXVII, CF, prisão do alimentante inadimplente e do depositário infiel), o excesso de tempo no cumprimento dessa prisão também gera a obrigação de indenização do dano.

Em um caso, é possível excluir a responsabilidade. Quando o erro da execução da pena decorre da conduta do próprio condenando, que se apresenta com mais de uma identidade ou usa nomes diversos, criando, com o seu comportamento, dificuldade invencível para a administração penal verificar o cumprimento das penas impostas à mesma pessoa, com diversas identidades falsas.

Se o excesso está na manutenção de um regime prisional mais gravoso, deve ser admitida aí a hipótese de incidência do inciso LXXV, se implicou maior tempo de privação da liberdade.

A sentença poderá ter condenado o réu a pena não privativa da liberdade, mas sua execução em excesso não pode ser objeto de aplicação do art. 5º, LXXV, da Constituição, que apenas se refere à prisão, isto é, à medida privativa da liberdade, e não à meramente restritiva.

O art. 41, inciso XVI, da Lei de Execução Penal (Lei 7.210, de 11.7.1984), com a redação dada pela Lei 10.713, de 13.8.2003, inclui entre os direitos do preso a expedição de "[...] atestado de pena a cumprir, sob pena de responsabilidade da autoridade judiciária competente". A falta da prática desse ato poderá determinar a responsabilização patrimonial do Estado, se dela decorrer excesso de tempo no cumprimento da pena. A responsabilidade prevista na lei especial é de natureza funcional.

Quando se tratar de excesso de cumprimento da pena (segunda hipótese do inciso LXXV), não se exige procedimento prévio, pois o ilícito pode ser demonstrado na própria ação de indenização.

11. Indenização. A indenização deve cobrir o dano em toda a sua extensão, na esteira do art. 944 do Código Civil: "A indenização mede-se pela extensão do dano". Compreende o dano patrimonial e o extrapatrimonial, que a Constituição denomina dano moral (art. 5°, V e X, da Constituição), o dano emergente, que o réu sofreu de modo direto e imediato, e o lucro cessante. O juiz deve ter em vista não a gravidade da ação causadora do dano, e valendo-se dela avaliar o quantitativo da indenização, mas ponderar as consequências danosas sofridas pelo cidadão e, com base nesses elementos, definir a reparação devida⁶⁹⁻⁷⁰.

69. O STJ tem julgado recursos em que as indenizações deferidas pelas instâncias ordinárias expressaram valores diversos, e bem reduzidos: R\$ 20.000,00 (AgRgAresp 463.980/CE, 1ª Turma, ac. de 21.5.2015); R\$ 15.000,00 (AgRgAresp 559399/CE, 2ª Turma, ac. de 1.3.2016); R\$ 100.000,00 (Resp 1300547/MT, 2ª Turma, ac. de 17.3.2016); R\$ 30.000,00 (Resp 1385946/MG, 2ª Turma, ac. de 25.3.2014).

70. A lei espanhola fornece um critério para o cálculo da indenização: "La cuantía de la indemnización se fijara en función del tiempo de privación de libertad y de las consecuencias personales y familiares que se hayan producido". GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. Responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas. 8. ed. Cizur Menor: Civitas, 2016. p. 152.

O dano moral independe de prova, pois decorre da condenação ou do excesso de prisão⁷¹.

A ação pode ser proposta pelo lesado e pelos que sofreram o seu efeito por ricochete.

A legitimação passiva é da União ou do Estado, conforme a origem do ato⁷².

12. Ação regressiva. Estado tem o dever⁷³ de propor a ação regressiva contra o juiz causador do dano, desde que este tenha agido com dolo, fraude (art. 143, I, do CPC), ou culpa grave, por negligência manifesta (art. 143, II, do CPC, e art. 56, I, da LOMAN) ou inaptidão (art. 56, III, da LOMAN), e nos casos previstos nos arts. 43 e 1744 do Código Civil.

Réu na ação de indenização promovida pelo lesado, pode o Estado denunciar a lide ao juiz que praticou o ato, a fim de obter, nesse mesmo processo, sentença sobre o seu direito de regresso (art. 125, II, do CPC). A jurisprudência predominante tem recusado ao Estado o direito de denunciar a lide ao servidor culpado, sob o argumento de que se estaria embutindo, em ação na qual se discute a responsabilidade objetiva, o tema subjetivo da culpa, matéria estranha à relação jurídica sobre que versa a ação.⁷⁴ É a melhor corrente.

13. Competência. A competência para o processo e o julgamento da demanda contra o Estado, em sendo caso de erro judiciário, é do Tribunal competente para a ação de revisão. Se o condenado não requereu ou o Tribunal não se manifestou sobre a indenização, ou para a indenização por excesso de tempo de prisão, cabe deduzir o pedido em ação civil autônoma, então perante o juiz competente para julgar as ações contra a Fazenda Pública.⁷⁵

71. STJ. Resp. 427.560/TO, 1ª Turma, ac. de 05.09.2002, rel. Min. Luiz Fux. Resp. 445.666/MG, 1ª Turma, ac. de 13.04.2004, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.

72. O juiz não responde pelo dano diretamente ao lesado, conforme já há muito consta dos "Basic principles on the Independence of the Judiciary", documento fundamental aprovado pela Assembleia Geral das Nações Unidas pelas resoluções 40/32, de 29.11.1985, e n. 40/136, de 13.12.1985. (TENORE, Vito (Coord.). Il magistrato e le sue quattro responsabilità: civile, disciplinare, penale, amministrativo-contabile: magistrati ordinari, amministrativi, contabili, militari: normativa, giurisprudenza e dottrina. Aggiornato alla Legge n. 18/2015. Milano: Giuffrè, 2016. 2016, p. 24). A legitimidade passiva é do Estado, embora o agente possa responder regressivamente pelo dano, e administrativamente pela responsabilidade disciplinar.

Na Itália, a Lei n. 177, de 1988, definiu a responsabilidade direta do Estado, e regressivamente do juiz. (op. cit. p. 38, p. 110)

73. "A propositura da ação é obrigatória em caso de condenação da Fazenda Pública, devendo seu ajuizamento dar-se no prazo de 60 dias a contar da data em que transitar em julgado a sentença condenatória." (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Responsabilidade civil do Estado. In: RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; MAMEDE, Gladston; ROCHA, Maria Vital da (Coord.). Responsabilidade civil contemporânea: em homenagem a Sílvio de Salvo Venosa. São Paulo: Atlas, 2011. p. 430).

74. VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Responsabilidade civil do Estado. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 24, n. 93, p. 245, out./dez. 1988. "A denunciação não causaria ao que penso, prejuízo ao direito do autor da demanda [...]. O STF, entretanto, não tem entendido da mesma forma".

75. No CC 4.876-9/DF, o STJ atribuiu à Justiça Federal a competência para processar e julgar o pedido de indenização por erro judiciário cometido no âmbito da Justiça do Distrito Federal: "Sendo a Justiça do DF pertencente ao PJ da União, a competência para julgar ação proposta por seus funcionários

14. A natureza da responsabilidade. O princípio da responsabilidade objetiva, que se satisfaz com a autoria, relação causal e dano, não pode ser aceito no âmbito dos atos judiciais, porque sempre, ou quase sempre, da atuação do juiz na jurisdição contenciosa resultará alguma perda para uma das partes. Se esse dano fosse indenizável, transferir-se-ia para o Estado, na mais absoluta socialização dos prejuízos, todos os efeitos das contendas entre os particulares. É por isso que a regra ampla do art. 37, § 6º, da Constituição, deve ser trazida para os limites indicados no seu art. 5º, LXXV, que admite a indenização, quando o ato é falho (erro na sentença) ou quando falha o serviço (excesso de prisão). A partir daí, a legislação ordinária e complementar, já citadas, valem para delinear com mais precisão os contornos dessa responsabilidade.

O inciso XLIV do art. 5º trata de duas situações: a responsabilidade pela condenação por erro judiciário e a responsabilidade pelo excesso de prisão. A primeira decorre de ato praticado no exercício da jurisdição em sentido estrito, definida como erro judiciário; a segunda pode decorrer de ação ou omissão do juiz, dos serviços judiciários ou dos serviços da administração pública, e nada tem a ver com o erro judiciário, apenas com o mau funcionamento da administração pública.

Para que se admita a responsabilidade pelo erro, não basta demonstrar a existência da sentença condenatória e o dano, é indispensável demonstrar que nela há erro de fato ou de direito, o que exclui a incidência da responsabilidade objetiva, porquanto nela há um requisito estranho à teoria da responsabilidade objetiva; mas também não se deve incluí-la no âmbito da responsabilidade subjetiva, pois o erro pode existir independente de culpa do juiz (como, por exemplo, na revisão fundada em prova nova).

Para a responsabilização pelo excesso de tempo de prisão, na segunda figura do inciso LXXV, não é suficiente a prova da demora. Impende demonstrar que o excesso decorreu do mau funcionamento do serviço judiciário ou administrativo. Também aí não é suficiente a teoria da responsabilidade objetiva, nem a figura passa à seara da responsabilidade por culpa, pois a falta pode independer desse elemento subjetivo.

A aplicação do art. 36, § 7º, para todos os demais casos de dano injusto provocado por ato do juiz, no exercício da função jurisdicional estrito senso, que não em sentença condenatória (prisão cautelar, medidas constritivas, condenação a prisão civil), depende (segundo jurisprudência uniforme do STF) de incidência de regra legal estabelecendo a responsabilidade do Estado (o que abrange os casos de previsão legal de responsabilidade pessoal do juiz), com demonstração de grave irregularidade. Isto é, o Estado-Juiz não responde sempre que do ato jurisdicional decorra um dano, mas apenas quando cometido com grave ofensa à lei. Assim, não se aplica a responsabilidade objetiva nos casos de responsabilização do Estado por ato jurisdicional por incidência da regra do art. 36, § 7º.

Para os atos jurisdicionais, a responsabilidade civil é funcional, e tem como pressupostos, além dos comuns de autoria, nexo

contra a União é do Juiz Federal, inclusive quanto à responsabilidade do alegado erro judiciário". CC 4.876-9/DF, 1ª Seção, ac. de 15.06.1993, Rel. Min. Peçanha Martins.

Paulice evision dos Tribunais 2007, 8 sacildad senoisantenna

causal e dano, o fator específico do mau funcionamento do serviço, com a grave violação da lei (manifestamente ilegal, literal violação de lei). Concordo com Alvarez Vianna: "[...] nos casos de atos jurisdicionais (atos judiciais em sentido estrito), a responsabilidade deve ser sui generis. Deve ficar submetida a regime jurídico específico, uma vez que as decisões judiciais – atos jurisdicionais genuínos – trazem em si características, pressupostos e fundamentos exclusivos, não se equiparando sequer aos atos judiciais em sentido lato".

E - REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS de la sobre control sobre

ACOSTA GALLO, Pablo. La responsabilidad del Estado-Juez: error judicial y funcionamiento anormal de la administración de justicia. Madrid: Montecorvo, 2005.

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. A responsabilidade civil do Estado pelo exercício da função jurisdicional no Brasil. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, v. 20, n. 59, p. 5-48, nov. 1993.

ALCÂNTARA, Maria Emília Mendes. Responsabilidade do Estado por atos legislativos e jurisdicionais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

ALMEIDA, Vitor Luís de. A responsabilidade civil do Estado por erro judiciário. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.

ARAÚJO, Edmir Netto de. O Estado Juiz e sua responsabilidade. *BDA*: boletim de direito administrativo, São Paulo, v. 2, p. 20-27, jan. 1986.

ARAÚJO, Edmir Netto de. Responsabilidade do Estado por ato jurisdicional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

ARDANT, Philippe. La responsabilité de l'État du fait de la fonction juridictionelle. Paris: LGDJ, 1956.

BRASIL. Decreto n. 737, de 25 de novembro de 1850. Determina a ordem do Juízo no Processo Commercial. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dim/dim737.htm. Acesso em: 21 fev. 2018.

BRASIL. Decreto n. 847, de 11 de outubro de 1890. Promulga o Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm. Acesso em: 21 fev. 2018.

BRASIL. Decreto-lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução ao Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm. Acesso em: 21 fev. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 415.834 – RJ. Primeira Turma. Agravante: Estado do Rio de Janeiro. Agravado: José de Souza Alves. Relator: Ministro Garcia Vieira. Acórdão de 6 jun. 2002.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 463.980 – CE. Primeira Turma. Agravante: Estado do Ceará. Agravado: Francisco das Chagas Sousa. Relatora: Ministra Regina Helena Costa. Acórdão de 21 maio 2015.

76. VIANNA, José Ricardo Alvarez. Erro judiciário e sua responsabilização civil. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 123.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 559.399 – CE. Segunda Turma. Agravante: Estado do Ceará. Agravado: Francisco Gomes de Oliveira. Relatora: Ministra Assusete Magalhães. Acórdão de 1 mar. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência n. 4.876-9 – DF. Primeira Seção. Autor: Evandro Soares. Ré: União Federal; Gleide Selma Dourado Bastos; Maria de Loudes M. Oliveira; Zoraide de Castro Coelho. Suscitante: Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal. Suscitado: Juízo Federal da 1ª Vara-DF. Relator Ministro: Peçanha Martins. Acórdão de 15 jun. 1993.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 26.865 – SP. Sexta Turma. Impetrante: Amílton Antônio Rodrigues Novais. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Paciente: Amílton Antônio Rodrigues Novais (Preso). Relator: Ministro Paulo Medina. Acórdão de 8 abr. 2003.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 149.990 – CE. Quinta Turma. Recorrente: Getúlio Tarcizo Pereira. Recorrido: Ministério Público do Estado do Ceará. Relator: Ministro Cid Flaquer Scartezzini. Acórdão de 24 mar. 1998.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 427.560 – TO. Primeira Turma. Recorrente: Estado do Tocantins. Recorrido: Antônio Pereira Batista. Relator Ministro Luiz Fux. Acórdão de 5 set. 2002.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 445.666 – MG. Primeira Turma. Recorrente: Estado de Minas Gerais. Recorrido: Eurípedes Lopes Magalhães. Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Acórdão de 13 abr. 2004.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.300.547 – MT. Segunda Turma. Recorrente: Cícero Leite da Silva. Recorrido: Estado de Mato Grosso. Relator: Ministro Herman Benjamin. Acórdão de 17 mar. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.385.946 – MG. Segunda Turma. Recorrente: Estado de Minas Gerais. Recorrido: Marcelo Souza Aguiar. Relator: Ministro Herman Benjamin. Acórdão de 25 mar. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 429.518-1 – SC. Segunda Turma. Agravante: Eduardo Francisco dos Santos. Agravado: Estado de Santa Catarina. Relator: Ministro Carlos Velloso. Acórdão de 5 out. 2004.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 765.139 – RN. Primeira Turma. Agravante: Cirne Empreendimentos Imobiliários Ltda. Agravado: União. Relatora: Ministra Rosa Weber. Acórdão de 10 nov. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo n. 770.931- SC. Primeira Turma. Agravante: Antônio Plucinski. Agravado: Estado de Santa Catarina. Relator: Ministro Dias Toffoli. Acórdão de 19 ago. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo n. 939.966 – MG. Segunda Turma. Agravante: Tiago dos Santos Lemos; Franklin Lemos da Costa. Agravado: Estado de Minas Gerais. Relator: Ministro Dias Toffoli. Acórdão de 15 mar. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 73.523-1 – SP. Primeira Turma. Paciente: José Edesio da Silva. Impetrante: Cid Ferreira Paulo, Coator: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Octavio Gallotti. Acórdão de 26 mar. 1996.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 32.431 – SP. Tribunal Pleno. Paciente: José Leite. Relator: Ministro Nelson Hungria. Acórdão de 13 maio 1953.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário* n. 35.500-SP. Segunda Turma. Recorrente: Antonio Joaquim Gomes e outros. Recorrida: Fazenda do Estado. Relator: A. Vilas Boas. Acórdão de 9 dez. 1958.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 70.121 – MG. Tribunal Pleno. Recorrente: Júlio Batista da Silva. Recorrido: Estado de Minas Gerais. Relator: Ministro Aliomar Baleeiro. Relator p/ acórdão: Ministro Djaci Falcão. Acórdão de 13 out. 1971.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 91680 – PR. Primeira Turma. Recorrente: Antônio Maria Rodrigues. Recorrido: Estado do Paraná. Relator: Ministro Rafael Mayer. Acórdão de 25 mar. 1980.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 219.117-4 – PR. Primeira Turma. Recorrente: Estado do Paraná. Recorrido: Maria de Lourdes Dalri. Relator Ilmar Galvão. Acórdão de 3 ago. 1999.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 327.904 – SP. Primeira Turma. Recorrente: Associação de Caridade da Santa Casa de Misericórdia de Assis. Recorrido: José Santilli Sobrinho. Relator: Ministro Carlos Brito. Acórdão de 15 ago. 2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 505.393-8 – PE. Primeira Turma: Recorrente: União. Recorrido: Waldecy Fernandes Pinto. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Acórdão de 26 jun. 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segundo Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 593.525 – DF. Primeira Turma. Agravante: Angela Marques Duarte. Agravado: Maria Thereza Mendonça Carneiro de Rezende. Intimado: Conselho Federal de Fonoaudiologia. Relator: Ministro Roberto Barroso. Acórdão de 9 ago. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 842.715 – AP. Primeira Turma. Agravante: União. Agravado: Kátia Jung de Campos. Relatora: Ministra Rosa Weber. Acórdão de 12 jun. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário Criminal n. 35.603 – SP. Segunda Turma. Recorrente: Edson Wanderley. Recorrida: A Justiça Pública. Relator: Ministro Hahnemann Guimarães. Acórdão de 27 ago. 1957.

CAHALI, Yussef Said. Responsabilidade civil do Estado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes de. O problema da responsabilidade do Estado por actos lícitos. Coimbra: Almedina, [1972?].

CARLIN, Volnei Ivo. A responsabilidade civil do Estado resultante do exercício das funções jurisdicionais. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 71, n. 557, p. 15-26, mar. 1982.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

CHILE. Constitución (1980). Constitución Política de la República del Chile. Disponível em: https://www.camara.cl/camara/media/docs/constitucion_politica.pdf. Acesso em: 21 fev. 2018.

CIRILLO, Gianpiero Paolo; SORRENTINO, Federico. La responsabilitá del giudice: legge 177/1988. Napoli: Jovene, 1988.

COTRIM NETO, Alberto Bittencourt. Da responsabilidade do Estado por atos do juiz em face da Constituição de 1988. Revista da AJURIS, Porto Alegre, n. 55, p. 76-103, jul. 1992.

CRETELLA JÚNIOR, José. Comentários à Constituição de 1988. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998. v. 2.

CRETELLA JÚNIOR, José. Responsabilidade do Estado por atos judiciais. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 99, p. 13-32, jan./mar. 1970.

DELGADO, José Augusto. Poderes, deveres e responsabilidade do juiz. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 84, n. 301, p. 335-346, jan./mar. 1988.

DELGADO, José Augusto. Responsabilidade civil do Estado pela demora na prestação jurisdicional. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 10, n. 40, p. 147-156, out./dez. 1985.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Responsabilidade civil do Estado. In: RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; MAMEDE, Gladston; ROCHA, Maria Vital da (Coord.). Responsabilidade civil contemporânea: em homenagem a Sílvio de Salvo Venosa. São Paulo: Atlas, 2011.

DIAS, José de Aguiar. Da responsabilidade civil. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. v. 2.

DIAS, Nélia Daniel. A responsabilidade civil do juiz. 2. ed. Lisboa: DisLivro, 2005.

DUEZ, Paul. La responsabilité de la puissance publique: en dehors du contrat. Paris: Dalloz, 1927.

ESPANHA. Constitución (1978). Constitución Espanola. Disponível em: https://www.boe.es/legislacion/documentos/ ConstitucionCASTELLANO.pdf>. Acesso em: 21 fev. 2018.

FARIA, Edimur Ferreira de (Coord.). Responsabilidade Civil do Estado no ordenamento jurídico e na jurisprudência atuais. Belo Horizonte: Del Rey, 2014.

FRISON-ROCHE, Marie-Anne. L'erreur du juge. Revue Trimestrielle de Droit Civil, Paris, n. 4, p. 824, oct./déc. 2001.

GALLI BASUALDO, Martín. Responsabilidad del Estado por su actividad judicial. Buenos Aires: Hammurabi, 2006.

GHERSI, Carlos Alberto. Responsabilidad de los jueces y juzgamiento de funcionarios. Buenos Aires: Astrea. 2003.

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. Responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas. 8. ed. Cizur Menor: Civitas, 2016.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A responsabilidade do juiz brasileiro. In: Estudos de direito processual em homenagem a José Frederico Marques. São Paulo: Saraiva, 1982.

ITÁLIA. Costituzione (1948). Costituzione della Republica Italiana. Disponível em: https://www.senato.it/documenti/re-pository/istituzione/costituzione.pdf . Acesso em: 21 fev. 2018.

JAPAN. Constitution (1947). Constitution of Japan. Disponível em: http://www.pt.emb-japan.go.jp. Acesso em: 21 fev. 2018.

LACERDA, Galeno. Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 1980. v. 8, t. 1.

LACERDA, M. C. *Erro judicial*: dever constitucional do Estado de indenizar. Campo Grande: OAB-MS, 2001.

LAZERGES, Christine. Réflexions sur l'erreur judiciaire. Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé, Paris, n. 3, p. 709-718, jul./set. 2006.

LESSA, Pedro. *Do poder judiciário*: direito constitucional brasileiro. Rio de Janeiro: F. Alves, 1915.

MARTINS, Pedro Batista. Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, [19--]. v. 1.

MAXIMILIANO, Carlos. Comentários à Constituição brasileira. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1954, v. 3.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 1974. t. 5.

NANNI, Giovanni Ettore. A responsabilidade civil do juiz. São Paulo: Max Limonad, 1999.

NUNES, José de Castro. *Da fazenda pública em juízo*: tribunal federal de recursos, juízo dos feitos. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1950.

PARELLADA, Carlos Alberto. Daños en la actividad judicial e informática desde la responsabilidad profesional. Buenos Aires: Astrea, 1990.

PEREIRA, João Aveiro. A responsabilidade civil por actos jurisdicionais. Coimbra: Coimbra Ed., 2001.

PERU. Constitución (1993). Constitución Política del Peru. Disponível em: http://www4.congreso.gob.pe/ntley/Imagenes/Constitu/Cons1993.pdf>. Acesso em: 21 fev. 2018.

PINTO, Nelson Luiz Guedes Ferreira. A responsabilidade civil do Estado por atos judiciais. In: Cadernos [da] pós-gradua-ção: direito civil comparado II: estudos sobre a responsabilidade civil. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da UFMG 1977.

PORTO, Mário Moacyr. Responsabilidade do Estado pelos atos dos seus juízes. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 71, n. 563, p. 9-14, set. 1982.

PORTUGAL. Constituição (1976). Constituição da República Portuguesa. Disponível em: http://www.parlamento.pt/ Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>. Acesso em: 21 fev. 2018.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. Observações sobre a responsabilidade patrimonial do Estado. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 86, n. 311, p. 3-25, jul./set. 1990.

SALAZAR, Alcino de Paula. Responsabilidade do poder público por atos judiciais. Rio de Janeiro: Canton & Reile, 1941.

SANTOS, João Manuel de Carvalho. Código Civil brasileiro interpretado. 9. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960. v. 1.

SÉ, João Sento. Responsabilidade civil do Estado por atos judiciais. São Paulo: J. Bushatsky, 1976.

SILVA, Juary C. Responsabilidade civil do Estado por atos jurisdicionais. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 53, n. 351, p. 19-50, jan. 1965. on the day of the Manager of the ACERDA ACERS

SILVA FILHO, Artur Marques da. Juízes irresponsáveis? una indagação sempre presente. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 80, n. 674, p. 70-80, dez. 1991.

SOUZA, José Guilherme de. A responsabilidade civil do Estado pelo exercício da atividade judiciária. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 79, n. 652, p. 29-49, maio 1978.

STOCO, Rui. Responsabilidade por erro judiciário em ação penal condenatória. Revista de Direito Privado, São Paulo, v. 3, n. 12, p. 295-302, out./dez. 2002

SUANNES, Adauto. A responsabilidade do juiz pelo erro judiciário. Cadernos de Advocacia Criminal, Porto Alegre, v. 1, n. 6, p. 124-130, dez. 1988. Massia OMALITMIXAM

SUANNES, Adauto. Má prestação judicial e indenização correspondente. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, p. 62-69, dez. 1992. Número especial. Il solus Tonz ba Al

TENORE, Vito (Coord.). Il magistrato e le sue quattro responsabilità: civile, disciplinare, penale, amministrativo-contabile: magistrati ordinari, amministrativi, contabili, militari: normativa, giurisprudenza e dottrina. Aggiornato alla Legge n. 18/2015. Milano: Giuffrè, 2016.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Problemas e soluções na prestação da justiça. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 80, n. 664, p. 215-235, fev. 1991.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Responsabilidade civil do Estado. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 24, n. 96, p. 233-253, out./dez. 1988.

VIANNA, José Ricardo Alvarez. Erro judiciário e sua responsabilização civil. São Paulo: Malheiros, 2017.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. A responsabilidade civil do Estado decorrente dos atos jurisdicionais. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 77, n. 633, p. 34-42, jul. 1988.q. 699 (constitution) v. 77, n. 633, p. 34-42, jul. 1988.q.

Art. 5º, LXXVI - são gratuitos para os reconhecidamente pobres, na forma da lei: 2 sobutas : H obstagmoo livio quistili soto a) o registro civil de nascimento;

- b) a certidão de óbito; ezgoges A. NOLOM OLIMOTAO I

LXXVII - são gratuitas as ações de habeas corpus e habeas data, e, na forma da lei, os atos necessários ao exercício da cidadania: constituto de (1976) of constitution of the constitutio

Jg. grana Luiz Guilherme Marinoni uicaoRepublicaPortuguesa aspx>u

91 -BOCHAAC immeri Litera Amuinest Observace

O direito constitucional brasileiro anterior não contava com previsões similares àquelas constantes dos incisos LXXVI e LXXVII do art. 5º, CRFB. Trata-se de inovação do direito cons-

titucional vigente. No plano internacional, não existem igualmente normas jurídicas dessa mesma ordem, nada obstante o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, de 1966, já tenha previsto que os seus signatários têm o dever de assegurar a "homens e mulheres igualdade no gozo de todos os direitos civis e políticos" (art. 3º)1, o que obviamente passa pelo registro civil de nascimento da pessoa e pelos atos necessários ao exercício da cidadania.

2. Âmbito de proteção 1902 solde Tobique O OLIDAD

O art. 5º, incisos LXXVI e LXXVII, CRFB, declara que são gratuitas, para quem quer que seja, a impetração de habeas corpus (art. 5º, inciso LXVIII, CRFB) e de habeas data (art. 5º, inciso LXXII, CRFB), e, na forma da lei, os atos necessários ao exercício da cidadania. Aos reconhecidamente pobres, na forma da lei, são gratuitos o registro civil de nascimento e a certidão de óbito, bem como as certidões que atestam tais atos.

Funções

Os incisos LXXVI e LXXVII do art. 50, CRFB, têm nítida função de prestação social - outorgam "direito do particular de obter algo através do Estado"2. DELGADO, José Augusto, Responsabilidade civil do Esta-

ou nos judiciais. Revista de Direito Administrațiyo, Rio de Janei

4. Titulares

Toda e qualquer pessoa tem direito à gratuidade do habeas corpus, do habeas data e dos atos necessários ao exercício da cidadania. Toda e qualquer pessoa reconhecidamente pobre tem direito à gratuidade do registro civil de nascimento e da certidão de óbito. Santilli Sobrinbo. Relator: Ministro Carlos 1885 2014 2019 04

DIAS, José de Aguiar, Da responsabilidad coirctantes. 3

O legislador infraconstitucional é o primeiro destinatário dos direitos fundamentais postos nos incisos LXXVI e LXXVII do art. 5º, CRFB. Daí a razão pela qual editou as Leis ns. 7.844, de 1989, 10.215, de 2001, que alteraram a Lei n. 6.015, de 1973, e 9.265, de 1996. Também o administrador público e a administração da justiça estão vinculados à força normativa dos direitos fundamentais precitados, na medida em que devem observar a gratuidade constitucional. ABS OMALI TEADROSSIMBLE

6. Conformação infraconstitucional

São reconhecidamente pobres, tendo direito à gratuidade do registro civil de nascimento, da certidão de óbito e das respectivas certidões (art. 30, Lei n. 6.015, de 1973), aqueles que assim se declararem. O estado de pobreza será comprovado por declaração do próprio interessado ou a rogo, em se tratando de analfabeto, neste caso acompanhada da assinatura de duas testemunhas

an administraciones publicas. 8. edoCizua-Menora Civitasa 2016 acq 1. Fábio Konder Comparato, A afirmação histórica dos direitos humanos, 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 289.

^{2.} José Joaquim Gomes Canotilho, Direito constitucional e teoria da Constituição, 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999, p. 384.

J. J. Gomes Canotilho Gilmar Ferreira Mendes 1-Ma-STIFER-28-8TE M821 Ingo Wolfgang Sarlet

Lenio Luiz Streck

Oprdenação en intelhaciónais de datalogação na Publicação (CIP) en entre la composição (CIP) entr Científica

Léo Ferreira Leoncy

(90) enit2) .8105 .063e0th3 evises rolling Coordenação Executiva

www.editorasaraiva.com.br/contato

colonico de coso Olestoria executiva lo Rávia Alvás Bravia no O construção Constitução Constitução Sanza (61) 094.56 en comunicado de constitução Constitução Constitução Sanza (61) 094.56 en comunicado de constitução Const National de Avalgada Fareras dos Corres de Diresta Mausa Palate A Celatello stratello contra de Concerto

CONSTITUTE Data de lechamento da edição: 7-6-2018

Planejamento e processos

(IDP), em disciplinas como Direito Constitucional, Controle de Constituciona esta interior de 2016 por 100 Paradual e Direito opunitucional das Polínicas Publicas. E Procurador do Di 2º edição tualmente na chefia da Procuradoria Especial de Defesa da

Ruy Rosado de Aguiar SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADYOCACIA







REFERÊNCIA:

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Art. 5°, LXXV. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz Streck (Coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 526-540.