

Administração da justiça e responsabilidade civil

LUIZ FABIANO CORRÊA
Juiz de Direito em São Paulo

SUMÁRIO

- I — INTRODUÇÃO
- II — RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO
- III — RESPONSABILIDADE INDIVIDUAL
 - a) Do Juiz
 - b) Dos Jurados
 - c) Do Representante do Ministério Público
 - d) Dos Auxiliares permanentes ou eventuais da Justiça
 - e) Das Testemunhas
 - f) Das Partes
 - g) Dos Advogados e da Ordem dos Advogados do Brasil
- CONCLUSÃO

I — INTRODUÇÃO

A justiça é um valor absoluto, que, em sua plenitude, ao lado de outros valores absolutos, só em Deus se encontra. O belo, o bom, o verdadeiro e o justo absolutos só nele estão realizados e podem realizar-se. Mas o ser humano também os busca e essa tarefa interminável da humanidade, no sentido de realizar os valores absolutos, espelha a sua caminhada para Deus. Feito à imagem e semelhança do seu Criador, o ser humano tem por Ele a profunda atração, que marca a admirável trajetória da criação do "alfa" para o "ômega"⁽¹⁾. É certo que o homem jamais atingirá a perfeição em nenhum dos sobreditos valores, mas deve procurá-los e tende naturalmente a aproximar-se o mais possível de todos e de cada um deles. Assim, busca a justiça, até como condição necessária à sua própria feli-

(1) TEILLARD DE CHARDIN, *O Fenômeno Humano*.

cidade: "Felizes os famintos e sedentos de justiça, porque serão saciados" (Mt. V, 6). Ou, como disse BERTHOLD BRECHT, "a justiça é o pão dos pobres".

E o meio pelo qual o homem procura atingir a justiça é o direito. Se este não a tiver por meta, como um valor absoluto, não passará de uma farsa, de vez que a justiça, como harmonia das tendências humanas de valor no âmbito da convivência social, é a lei fundamental do bem comum (2).

Quanto ao direito, não vem ao caso, aqui, defini-lo, para estabelecer-lhe o exato conceito. Trata-se, de resto, de tarefa difícilíssima, que, por milênios, tem desafiado a argúcia e a pertinácia de juristas e pensadores de todas as eras, sem que jamais se tenha chegado a uma conclusão definitiva e satisfatória a tal respeito (3).

É fora de dúvida, porém, que ele está intimamente ligado aos fatos da vida humana. O homem é um "animal social" e o direito, regulando o relacionamento dele com os seus semelhantes, é condição indispensável à própria sobrevivência das sociedades humanas.

Normalmente, na grande maioria dos casos, o direito se realiza de per si, pelas mais variadas razões: imposição da consciência individual; interesse; medo das conseqüências adversas, decorrentes de um comportamento que lhe seja contrário; e muitas outras. As normas jurídicas são, pois, em geral, obedecidas espontaneamente. Entretanto é igualmente verdadeiro que, não obstante a regra seja essa, a exceção também ocorre. Vez por outra, aqui ou acolá, sempre aparece alguém que transgredir as regras do direito. Se isso acontece, verifica-se um rompimento do equilíbrio social e a sociedade se vê na contingência de reagir, para restabelecê-lo, a fim de que não venha, ela própria, a desagregar-se.

II — RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

Primitivamente isso se fazia de indivíduo para indivíduo, de um grupo em relação ao outro, vingando-se pessoalmente o ofendido do ofensor, ou pondo-se em luta o clã daquele contra o deste. Tal solução, porém, bem cedo se mostrou perigosa e desinteressante, pelo risco do **bellum omnium contra omnes**, fatal para a sobrevivência do agrupamento social. Foram assim as próprias necessidades da convivência pacífica dos homens que levaram ao estabelecimento de órgãos munidos de autoridade pública, para resolverem suas contendas.

Sem quaisquer regras que lhes dirigisse a conduta, guiados apenas pela intuição e pela experiência, eram os próprios monarcas que, no alvorecer das civilizações, ministravam a justiça, às vezes com muita propriedade e perspicácia, como o sábio rei Salomão, outras vezes atabalhoadamente, como aquele rei de Portugal, que saía pelas ruas de Lisboa, de relho em punho, castigando por suas próprias mãos, sem mais formalidades, quem

(2) JÜRGEN BAUMANN, *Einführung in die Rechtswissenschaft*, pág. 4.

(3) Cfr. H. L. A. HART, *The Concept of Law*.

entendesse que deveria ser justificado (4). Só mais tarde surgiram órgãos judicantes especializados, restritos à administração da justiça. O iluminismo do século XVIII e especialmente a célebre teoria da tripartição dos poderes, de Montesquieu, cujos ideais foram a chama que aqueceu e iluminou as Revoluções americana e francesa, ensejaram o surgimento do Estado de Direito, em que a Magistratura, inteira e definitivamente desligada de quaisquer outras funções governamentais, passou a constituir o Poder Judiciário, independente e soberano. Antes disso, nem na própria Inglaterra, cujo regime político o próprio MONTESQUIEU tanto admirava, os juizes eram realmente independentes. A mesma *equity*, tão admirada e decantada, teve a sua origem na interferência direta do rei na administração da justiça. Muitas vezes os juizes ordinários não ousavam romper as rígidas regras do *common law*, que se foram cristalizando, através dos precedentes judiciais, desde os remotos tempos do rei Henrique II, tal o respeito e o condicionamento que elas lhes impunham. Resultava daí que, em certos casos, a parte acabava sendo vítima de brutal injustiça e, para repará-la, apelava diretamente para o rei ou para o seu Conselho. Tais petições eram entregues ao chanceler, que, primitivamente, era um clérigo, "The Keeper of the King's Conscience". Formou-se, então, um sistema que, de simples recomendações do chanceler ao Conselho, evoluiu para decisões dele próprio e, dessa maneira, acabou formando-se um corpo de normas substantivas diferentes do direito ordinário do país, baseadas na razão e na consciência (5).

De qualquer forma, porém, esteja nas mãos de juizes subordinados ao rei ou ao chefe de Estado ou de magistrados independentes e soberanos, já há milênios que a administração da justiça vem constituindo um serviço público. Daí decorre ser o Estado, mormente o Estado de Direito, responsável por que seja ela bem administrada, porquanto, segundo o entendimento de CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO, "a idéia de responsabilidade do Estado é uma consequência lógica inevitável da noção de Estado de Direito" (6).

A responsabilidade do Estado pela boa administração da justiça deve, pois — insiste-se —, fundar-se nesse princípio geral. Aliás, no Brasil, longe da velha regra de que "le roi ne peut mal faire" ou "the King can do no wrong", da qual só há pouco se despegou o direito inglês e que os norte-americanos ainda relutam em abandonar, o princípio da responsabilidade civil do Estado alcançou apreciável evolução. Na Constituição do Império e na primeira Constituição republicana, o dano causado pelos agentes do Estado, no exercício de suas funções, ficava a cargo deles, se tivesse agido

(4) OLIVEIRA MARTINS, *História de Portugal*.

(5) Esse sistema foi sarcasticamente criticado por um escritor do século XVII, JOHN SELDEN, com a seguinte observação (apud JOHN FARRAR, *Introduction to Legal Method*, pág. 56): "Equity is a roguish thing, for law we have a measure, know what to trust to. Equity is accordind to the conscience of him that is Chancellor, and as it is larger or narrower so is equity. It is all one as if they should make the standard for the measure we call a foot to be the Chancellor's foot; what an uncertain measure would this be; one Chancellor has a long foot, another a short foot, a third an indifferent foot; it is the same thing in the Chancellor's conscience."

(6) CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO — *Atos Administrativos e Direitos dos Administrados*, Cap. V, págs. 121/seqs.

culposamente. Pelas normas constitucionais, a vítima ficava, pois, à mercê da problemática solvência do funcionário, o que na prática equivalia, as mais das vezes, a deixá-la sem indenização alguma. Entretanto, talvez por isso mesmo, ilustres juristas, entre os quais avultavam RUI BARBOSA e AMARO CAVALCANTI, já sustentavam o princípio da responsabilidade civil do Estado. Sobreveio o art. 15 do Código Civil que estabeleceu a responsabilidade solidária do Estado pelos atos danosos, imputáveis aos seus agentes, a título de culpa. O princípio foi consagrado pela Constituição de 1934 e mantido pela Carta de 1937. A Constituição de 1946 foi mais além: abandonou o pressuposto da culpa para tornar o Poder Público responsável pelos danos decorrentes de sua atividade. Adotou, pois, o princípio da **responsabilidade objetiva**, que foi mantido pela Constituição de 1967 e pela Emenda Constitucional nº 1, de 1969. Responsável é, portanto, basicamente o Estado. Terá ele contudo ação regressiva contra o funcionário que tenha agido culposamente (*lato sensu, isto é, com dolo ou culpa*).

Questiona-se apenas se o ofendido tem ação contra o próprio funcionário. Sustenta que não na tem HELY LOPES MEIRELLES ⁽⁷⁾, afirmando que “o funcionário não pode ser obrigado a integrar a ação que a vítima intenta contra a Administração, mas pode intervir como assistente da Administração”. Reputa inclusive inaplicável à espécie a regra do art. 70, nº III, do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a denunciação da lide a quem o contrato ou a lei obrigarem a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do vencido na demanda ⁽⁸⁾. Para ele, pois, em ocorrendo a hipótese prevista no parágrafo único do art. 107 do vigente diploma constitucional, o Estado, condenado a indenizar a vítima, poderia promover ação regressiva contra o funcionário faltoso, na forma da legislação específica. Divergem, porém, dessa opinião, entre outros, PONTES DE MIRANDA ⁽⁹⁾ e CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO. Para este, o art. 107 e seu parágrafo único “não tem caráter defensivo do funcionário perante terceiro”. Sua finalidade é “proteger o administrado, oferecendo-lhe um patrimônio solvente e a possibilidade de responsabilidade objetiva em muitos casos”. Ao mesmo tempo possibilita ao Estado recobrar do funcionário faltoso o que desembolsou por culpa deste. O que se visou com esses dispositivos foi proteger o administrado e resguardar, na medida do possível, os interesses do erário, sem qualquer intuito de acobertar o agente público ⁽¹⁰⁾.

Entretanto, quando se trata de dano ocasionado pela má administração da justiça, a questão toma feições próprias, embora, no fundo, seja também esta uma **culpa de serviço** ou **falta de serviço** (*faute de service*) como outras que ocorrem, quando um serviço público, que deveria funcionar não funciona, ou funciona mal ou atrasado. Existe certa hesitação em admitir, como regra geral e irrestrita, a responsabilidade do Estado em casos dessa natureza. “No que respeita às funções públicas suscetíveis de gerarem compromisso estatal por danos, seu marco superiormente avançado é a

(7) *Direito Administrativo Brasileiro*, pág. 611.

(8) *Ibidem*.

(9) *Comentários à Constituição de 1967, com a E. C. n.º 1, de 1969*, tomo V, págs. 641/seqs.

(10) *Loc. cit.*

responsabilidade por atos legislativos — o que já sucede, em alguns casos, nos tempos hodiernos. Aceita-se, ainda, embora muito estritamente, responsabilidade por atos jurisdicionais” (11). É, pois, nítida a relutância em aceitar a responsabilidade civil do Estado por estes últimos, não obstante já a preconizassem PEDRO LESSA e outros e, mais modernamente, MÁRIO GUIMARÃES(12), PONTES DE MIRANDA(13) e ALFREDO BUZAID(14), além de AGUIAR DIAS, TEMÍSTOCLES CAVALCANTI e OTÁVIO DE BARROS. Para isso conferem esses autores um sentido amplo à palavra **funcionário**, fazendo-a compreensiva também dos juízes (15).

Todavia o próprio MARIO GUIMARÃES (16) cita uma decisão do Supremo Tribunal Federal no sentido de que:

“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.”

Mais recentemente voltou o Excelso Pretório a reafirmar o mesmo princípio, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 70.121-MG, relatado pelo Ministro DJACI FALCÃO(17). Cuidava-se de uma ação movida por um comerciante do interior de Minas Gerais, que fora preso preventivamente, por emissão de cheques sem fundos. Depois de interrogá-lo, o juiz reteve consigo os autos por dois anos e nove meses, a despeito das reiteradas cobranças do promotor público da Comarca. Ao cabo de mais de três anos de cárcere, o preso acabou sendo absolvido, a requerimento do próprio representante do Ministério Público. Moveu, então, uma ação de indenização contra o Estado, alegando que, com a sua longa e injusta prisão, o seu negócio pereceu, deixando-o completamente arruinado. Sucumbiu, porém, em todas as instâncias, sob os mais variados fundamentos, entre os quais o de que ele teria feito a greve do encarceramento, porque não usou de recurso algum para livrar-se dele, apesar de lhe ter sido possível obtê-lo até por **habeas corpus**. Este aventou que poderia tê-lo postulado inclusive o próprio representante do Ministério Público. Afirmou-se também que ele já estava mal de vida, quando foi preso, tanto assim que a causa de sua prisão fora a emissão de cheques sem fundos. Quando foi à Corte Suprema, lá também não logrou sucesso, pois que, contra os votos dos Mi-

(11) *Idem, ibidem.*

(12) MÁRIO GUIMARÃES, *O Juiz e a Função Jurisdicional*, cap. XVII, págs. 299/secs.

(13) *Comentários ao Código de Processo Civil*, Tomo II, págs. 394/secs.

(14) “Da Responsabilidade do Juiz”, in *Revista de Processo*, n.º 9, ano 3 (jan./mar. de 1978), págs. 15/secs.

(15) Para PONTES DE MIRANDA (loc. cit.): “A responsabilidade do Estado pode existir, ainda que não exista a responsabilidade do juiz. O Estado responde pelo fato da lesão ao direito, por funcionários públicos, ainda que não tenha havido culpa desses; a ação regressiva do Estado é que depende da culpa do funcionário público.” Percebe-se, pois, que o saudoso jurista admitia, sem rebuços, a equiparação do juiz aos demais funcionários públicos, para efeito de responsabilidade civil do Estado. JOSÉ FREDERICO MARQUES também considera o juiz um servidor do Estado, com a ressalva, porém, de que se trata de um funcionário *sul generis* (*Elementos de Direito Processual Penal*, vol. II, págs. 117/secs., n.º 231 — Dos poderes do juiz).

(16) *Loc. cit.*

(17) *RTJ*, vol. 64, págs. 689/secs. Não só pela riqueza dos seus fundamentos, mas também pelo seu calor humano, merece ser transcrito o brilhante voto do Ministro ALIOMAR BALEEIRO (v. no final deste artigo).

nistros BILAC PINTO e ALIOMAR BALEEIRO, entendeu aquela Corte que a responsabilidade seria pessoal do juiz, cuja atividade não se confunde com a dos demais funcionários públicos.

Note-se que, explícita e literalmente, no julgado referido por MARIO GUIMARÃES, e, de maneira implícita, neste outro, o princípio da soberania foi admitido como excludente da responsabilidade civil do Estado. Entretanto, para DUEZ, citado pelo próprio MARIO GUIMARÃES⁽¹⁸⁾, esse argumento não merece consideração, porquanto, segundo DUGUIT, se a soberania é uma realidade,

“elle ne se manifeste pas d’une manière plus intense dans l’acte juridictionnel que dans l’acte administratif, et si elle ne s’oppose pas à la responsabilité de l’État administrateur, il n’y a pas de raison qu’elle s’oppose à la responsabilité de l’État juge.”

A mesma relutância em admitir a responsabilidade do Estado por deficiência dos serviços judiciários percebe-se ainda em outro arresto do Supremo Tribunal Federal. Uma queixa crime, por delito de imprensa, foi movida na Comarca de Caxias do Sul, cujo juiz se deu por impedido. O juiz de Cachoeira do Sul, designado para officiar no feito, não pôde imprimir-lhe a necessária celeridade, por acúmulo de serviços, e a ação penal acabou prescrita. O querelante, então, acionou o Estado, para haver a reparação do prejuízo que daí lhe proveio. Os Ministros ALIOMAR BALEEIRO e ADALÍCIO NOGUEIRA reconheceram a obrigação de o Estado reparar o dano, por não ter aparelhado os seus serviços judiciários de molde a assegurar-lhes a necessária presteza. Entretanto, para os Ministros PEDRO CHAVES e VILAS BOAS, a causa da prescrição teriam sido os prazos prescricionais propositadamente curtos da Lei de Imprensa. A ação acabou sendo julgada improcedente, mercê do voto de desempate do Ministro Hermes Lima, o qual considerou que o querelante também teria contribuído para a prescrição, por ter dado causa ao adiamento de uma audiência e ter permitido que o processo tivesse ficado sem andamento por dois meses, à espera de preparo de um recurso, o qual, embora fosse de incumbência da parte contrária, ele próprio poderia ter efetuado, para acelerar a marcha do feito⁽¹⁹⁾.

O que transparece desses julgados é a preocupação, mais de índole política do que jurídica, de não facilitar o estabelecimento de precedentes de responsabilidade civil do Estado pela morosidade da nossa emperrada máquina judiciária, cuja regra é o mau funcionamento⁽²⁰⁾. O pulular de ações dessa espécie, se bem sucedidas, poderia acarretar para o erário sobrecarga tamanha, que este talvez não estivesse em condições de suportar. Em tais situações os tribunais, especialmente as Cortes Supremas, embora busquem no campo do direito as razões de decidir, costumam, na verdade, às vezes, com grande proveito para o bem-comum, outras vezes desas-

(18) Loc. cit.

(19) Rev. For. 220, págs. 105/segs.

(20) Aliás, esse “privilégio” não é só nosso. São frequentes as queixas contra o mesmo mal na imprensa e na literatura de países até mesmo altamente desenvolvidos, como os Estados Unidos e a Alemanha.

tradamente, tomar posições nitidamente políticas (21). Por isso, se andam certos ou não os nossos tribunais em resistir ao reconhecimento da "faute de service" nas falhas dos nossos serviços judiciários, especialmente nas que decorrem da sua morosidade, só o tempo dirá.

Há, porém, em nossa legislação, pelo menos um caso em que, por expressa disposição legal, se reconhece a responsabilidade civil do Estado por erro judiciário. É a regra do art. 630 do Código de Processo Penal, que a estabelece para o caso de absolvição do réu em processo de revisão criminal. Pode ele pleiteá-la do próprio tribunal da revisão ou em ação à parte (22).

Exclui-a, porém, a lei em dois casos: no de o próprio réu ter contribuído para a sua condenação, especialmente confessando crime que não cometeu, ou ocultando provas que possui, e no caso de ação penal privada. No primeiro deles a solução é, em princípio, justa. A condenação teria sido imposta ao réu por culpa dele próprio. Dessa maneira, teria sido ele e não o Estado o causador do dano. Segundo CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO, o que há então não é, deveras, nem mesmo uma excludente da responsabilidade do Estado; é a própria inexistência desta, por falta do nexo de causalidade(23). Todavia parece mister que tenha havido efetiva culpa do réu na sua condenação, especialmente que a confissão tenha sido livre, espontânea e consciente, nunca, porém, forçada, extorquida ou irreal, seja porque obtida mediante violência ou ameaças, quer das autoridades policiais, quer das judiciárias, seja porque do termo de interrogatório constaram fatos que ele realmente não confessou. A ocultação de provas, por sua vez, poderá ser feita pelo fato de o acusado, mormente em se tratando de pessoa de poucas luzes, desconhecer-lhe a relevância. Tal circunstância não deveria prejudicar-lhe o direito ao ressarcimento, especialmente se não lhe foi assegurada a ampla defesa, que lhe é constitucionalmente garantida.

No que respeita à ação penal privada, a exclusão da responsabilidade do Estado já não assemelha encontrar justificativa plausível. Se é certo que nesses casos a iniciativa processual é de quem se diz vítima, o processo, contudo, não deixa de ser público, não deixa de ser um ato do Estado. É através de seus órgãos que se procede à apuração dos fatos, é o juiz, que, como órgão estatal, impõe a condenação, e a execução da pena, é o próprio Estado que a realiza. A exceção se mostra, pois, até mesmo inconstitucional, já frente ao citado art. 107, já perante o princípio da isonomia, consagrado pelo art. 153, porquanto não existe dissemelhança de situações, com relevância bastante para justificar a disparidade de tratamentos. Suponha-se, por exemplo, que dois indivíduos tenham sido injustamente condenados e

(21) Assim, nos primórdios do século XIX, as cortes inglesas, para não prejudicar o florescente desenvolvimento industrial do país, negavam indenização por acidentes do trabalho. De suma infelicidade, porém, foi a Suprema Corte norte-americana, ao proclamar a escravatura uma "instituição sacrosanta". Se o não tivesse feito, talvez tivesse poupado à nação os horrores da terrível Guerra de Secessão, que tantos prejuízos em vidas humanas e materiais lhe custou" (cfr. EDGAR BODENHEIMER, *Clôncia do Direito*, passim).

(22) EDUARDO ESPINOLA FILHO, *Código de Processo Penal Brasileiro Comentado*, vol. VI, págs. 387/segs.

(23) Loc. cit.

tenham cumprido pena de igual duração por crime de estupro. A um, porém, a condenação foi imposta mediante ação penal privada, porque a pseudo-vítima tinha recursos para movê-la; mas o outro foi denunciado pelo Ministério Público, mediante representação da *soi-disant* ofendida, que se apresentava como pobre. Haveria razão plausível, só por isso, para que um fosse indenizado e outro, não? Em qualquer caso a solução justa seria a responsabilidade solidária de quem contribuiu para a condenação injusta e a possibilidade de ação regressiva, da parte do Estado, nunca, porém, a exclusão da responsabilidade deste.

Para PEDRO LESSA e outros, seria igualmente possível a indenização pelo Estado em caso de ação rescisória, consoante informa MARIO GUIMARAES, o qual contudo, deles discorda, dizendo que não há equiparar uma e outra hipótese, a saber a revisão criminal e a ação rescisória. Esta seria coisa das partes, na qual o Estado só excepcionalmente intervém; a outra seria de interesse público e os processos intentados pelo Ministério Público (24). Teria razão o antigo e preclaro Ministro do Supremo Hribunal Federal? Não haveria, tanto em um como em outro caso, um dano injustamente causado à vítima, por ato do Poder Público, na sua função de ministrar a justiça?

III — RESPONSABILIDADE INDIVIDUAL

A) Do Juiz

Dispõe o art. 133 do Código de Processo Civil de 1973:

“Responderá por perdas e danos o juiz, quando:

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

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

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

Colocadas em um código de processo, essas disposições se revelam indistintamente heterotópicas. Por isso como observa PONTES DE MIRANDA (25):

“No fundo, o direito processual, sem o confessar, fracassa nos seus intuitos de resolver o problema, fora do direito civil.”

O Código de Processo Penal silenciou sobre a responsabilidade civil do juiz, cuidando apenas de sua responsabilidade administrativa, ao dispor, em

(24) Loc. cit. Nos Estados Unidos também é admitida a indenização por erros judiciários em questões criminais; em questões civis, porém, ainda predomina a tradição do “self help” (cfr. JEROME FRANK, *Courts on Trial*, pág. 96).

(25) *Comentários ao Código de Processo Civil*, loc. cit.

seu art. 801, como dispunha o art. 24 do Código de Processo Civil de 1939, que, em excedendo os prazos de decidir, perderiam os juizes os vencimentos correspondentes aos dias excedidos, os quais seriam outrossim descontados em dobro, no cômputo do tempo para efeito de promoção e aposentadoria.

No que toca à perda dos vencimentos, controverteram-se os doutores sobre a constitucionalidade da aludida regra. Considerou-a inconstitucional EDUARDO ESPÍNOLA FILHO⁽²⁶⁾, por entender que feria o princípio da irredutibilidade dos vencimentos dos magistrados. De parecer contrário, porém, MÁRIO GUIMARÃES, para quem a remuneração é contraprestação pelo serviço prestado e não poderia o juiz reclamar pagamento por serviço que não prestou. Não haveria assim afronta ao princípio constitucional, que teria outra finalidade: a de proteger os juizes contra os abusos dos outros poderes⁽²⁷⁾.

Sem embargo do silêncio da lei processual penal, seria, porém, fora de dúvida que o juiz do crime deveria responder da mesma forma que o do cível, pelos danos causados a outrem, que, no exercício de suas funções, lhe fossem imputáveis. Entretanto, atualmente, quer a matéria relacionada com a responsabilidade administrativa dos magistrados, quer a referente à sua responsabilidade civil, está regulada pela Lei Orgânica da Magistratura. Sendo esta lei especial, derogou as disposições contidas nos Códigos de Processo que são leis gerais. Atualmente, pois, os juizes estão sujeitos tão-só às penalidades previstas no Capítulo II da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, entre as quais não se incluem os descontos de vencimentos e de tempo de serviço.

No que toca à responsabilidade civil, o art. 49 da LOM, cujo teor é quase o mesmo do art. 133 do Código de Processo Civil de 1973, abrange tanto a magistratura criminal como a civil, ou a trabalhista ou qualquer outra.

A responsabilidade civil desta última foi magistralmente analisada pelo Professor ALFREDO BUZUID⁽²⁸⁾. Depois de tecer considerações sobre a responsabilidade civil do Estado, pelos atos dos três Poderes, observou ele que as razões que as legitimam não são as mesmas para todos e o seu fundamento varia, consoante a natureza do ato e a autoridade que o pratica.

A seguir passou o ilustre mestre a descrever a evolução histórica da matéria. a partir do direito romano, com suas cominações proferidas contra o juiz "qui litem suam fecerit", passando pelos textos do direito medieval, e fazendo referência inclusive ao duelo judicial, que somente São Luís, Rei de França, veio a suprimir. Consistia este no direito de o vencido na causa desafiar o juiz para a luta e, se o batesse, a decisão era considerada nula, porque se entendia que dessa forma se manifestara a vontade de Deus. Discorreu, ao depois, sobre o direito que vige atualmente em outros países sobre a matéria e, por fim, interpretou com muita propriedade o art. 133

(26) *Op. cit.*, vol. VIII, n.º 1.621, págs. 517/seqs.

(27) *Op. cit.*

(28) *Loc. cit.*

do Código de Processo Civil de 1973, ora substituído pelo art. 49 da Lei Orgânica da Magistratura, como acima foi dito (29).

Em síntese, a responsabilidade pessoal do juiz, por atos de seu ofício, só pode basear-se no dolo, na fraude e na culpa. O texto da lei brasileira corresponde, em linhas gerais, ao da italiana, e, sobre a sua exegese, há divergência entre os doutores, tanto aqui como lá, especialmente no que toca aos termos **dolo** ou **fraude**. CARNELUTTI teria por "supérflua a palavra fraude, porque o dolo é suficiente para caracterizar a antijuridicidade da conduto e ensejar a responsabilidade". UGO ROCCO entende irrelevante essa crítica, porque "se é verdade que todo ato fraudulento é doloso, nem sempre um ato doloso é fraudulento", diz CELSO AGRÍCOLA BARBI, manifestando a sua preferência pelo ponto de vista de CARNELUTTI (30). O Professor ALFREDO BUZUID, porém, está com ROCCO, dando a entender, em seu trabalho, que o termo **dolo**, usado no texto legal, não tem o sentido amplo de ato de má fé, praticado com o fito de lesar alguém. Teria apenas o significado estrito, com que o emprega o Código Civil, para designar o vício do ato jurídico que alguém pratica, induzido pelos ardis de que outra pessoa lança mão, para captar-lhe a vontade. Já a **fraude** não teria influência sobre a vontade do lesado. Sua característica seria, sob a aparência de comportamento regular, a violação de uma obrigação preexistente ou a frustração de uma determinação legal, com prejuízo para outrem (31). Não haveria, portanto, redundância em usar o texto as palavras **dolo** ou **fraude**, porquanto as utiliza com sentidos diversos. Aceito esse entendimento, que é o que mais se coaduna com a boa hermenêutica, posto que não se pode conceber nos textos legais palavras inúteis, manifestações ociosas, expressões redundantes (32), ter-se-ia que age com dolo, por exemplo, o juiz que, ao promover a conciliação das partes, como determina a lei, ardilosamente induz uma delas a anuir em um acordo que lhe seja sobremodo desvantajoso, fazendo-a crer que não estaria levando qualquer prejuízo. De outro lado, porém, se ele suprimir peças do processo ou de qualquer forma alterar a prova dos autos, estará obrando não com dolo, mas com fraude (33).

A recusa, omissão ou retardamento da prática de ato de ofício, **sem justo motivo**, dá ensejo à responsabilidade do juiz por culpa. É óbvio que o juiz não está obrigado a deferir tudo o que a parte lhe requer. Pode deixar de atendê-la, provisória ou definitivamente, se assim lhe parecer de direito. Nesse sentido, entretanto, deve proferir despacho nos autos, fundamentando-o, quando for o caso. Por sua vez o retardamento pode justificar-se

(29) A diferença de redação entre os mencionados dispositivos está apenas em que se substituiu o termo juiz por **magistrado**, tanto na cabeça como no parágrafo, e neste, mudou-se o advérbio **só** para **somente**. A pouca relevância da mudança de redação estaria, pois, em referir-se o texto da LOM a **magistrado** e não a **juiz**. Apesar do emprego comum de um vocábulo pelo outro, nem por isso seriam ambos sinônimos perfeitos. **Juiz** concerne à função e **magistrado** à autoridade, como tratamento honorífico e respeitoso, abrangendo inclusive pessoas que ocupam cargos de destaque na administração pública. De consequente nem todo magistrado seria juiz, assim como nem todo juiz seria magistrado (cf. MÁRIO GUIMARÃES, *op. cit.*).

(30) **Comentários ao Código de Processo Civil**, I vol., págs. 540/segs.

(31) *Loc. cit.*

(32) CARLOS MAXIMILIANO, **Hermenêutica e Interpretação do Direito**.

(33) Sobre a fraude da lei é conhecida a sentença de PAULO: "Contra legem facit, qui id facit, quod lex prohibet; In fraudem vero, qui salvis verbis legis, sententiam eius circumvenit" (Dig. I, 3, 29).

por motivos vários, como o acúmulo de serviço, a complexidade da causa ou o afastamento temporário do juiz, entre outros.

Em suma, a responsabilidade civil do juiz só terá lugar, quando da parte deste tiver havido inescusável violação de seus deveres funcionais e daí houver resultado prejuízo para alguém, mas apenas nos estritos termos do art. 49 da LOM. E em face dessa norma específica, retrocede a norma geral do art. 159 do Código Civil que lhes não é aplicável⁽³⁴⁾.

Poderia aquele que, tendo meios para obstar à execução de um ato judicial que lhe seja danoso e não os utiliza, demandar perdas e danos? O direito alemão tem regra expressa a esse respeito. O parágrafo 839 do BGB, que dispõe sobre a responsabilidade civil dos funcionários públicos, preceitua que, se um funcionário violar o seu dever funcional, na decisão de uma causa, ele só será civilmente responsável, se a sua conduta configurar também um ilícito penal. Acrescenta ainda que ele não incorre no dever de reparar o dano, se o lesado, por dolo ou culpa, deixar de fazer uso dos meios de direito que lhe possibilitariam evitar o prejuízo ⁽³⁵⁾. Disposições congêneres, não as há na lei brasileira, muito embora o dolo, a fraude e até mesmo a culpa, que engendram a responsabilidade civil, possam estar insertas no contexto de um comportamento penalmente típico, como estelionato, concussão, corrupção passiva, violência arbitrária, prevaricação etc. Se, contudo, não é indispensável, entre nós, a tipicidade penal, para que o juiz se torne civilmente responsável, a outra regra, isto é, a de que a omissão dolosa ou culposa de quem poderia opor-se pelos meios de direito, ao ato lesivo dele, poderia afastar-lhe a responsabilidade civil, parece existir, mesmo à míngua de preceito exposto a tal respeito. A inércia do lesado importaria em verdadeiro consentimento, ensejando aplicação da parêmia "volenti non fit iniuria", ou, quando não, pelo menos daqueloutra "dormientibus non succurrit ius".

B) Dos Jurados

Os jurados são juízes de fato e os seus vereditos devem ser acolhidos, ainda que contrariem as provas dos autos. Podem ser, portanto, notória e iniludivelmente injustos, causando graves prejuízos, seja ao réu, seja à vítima. Não parece, porém, fácil responsabilizá-los por isso, sem afrontar o princípio da soberania do Júri. Todavia, dispõe o art. 438 do Código de Processo Penal que eles serão responsáveis criminalmente, nos mesmos termos em que o são os juízes de ofício, por concussão, corrupção ou prevaricação (Código Penal, arts. 316, 317, §§ 1º e 2º, e 319). Se, portanto, forem condenados por algum desses crimes, será indubitosa a sua obrigação de indenizar o prejudicado, mesmo porque esta se impõe até como efeito da sentença condenatória penal (Código Penal, art. 74, nº I).

C) Do Representante do Ministério Público

É fato sabido que a administração da justiça não se opera por atos exclusivos do juiz. Para ter lugar reclama normalmente a formação de um

(34) MÁRIO GUIMARÃES, loc. cit.

(35) Cfr. HANS J. WOLFF, *Verwaltungsrecht* I, § 64, I, pág. 443.

processo, cuja estrutura mínima é sempre a de um **actum trium personarum**, uma das quais pode ser o próprio Estado, agindo por seus procuradores ou pelo órgão do Ministério Público. O art. 85 do Código de Processo Civil preceitua que este será civilmente responsável, quando, no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude. Sobre esses dois tipos aplicam-se-lhes as mesmas regras concernentes ao juiz.

Estaria, porém, o órgão do Ministério Público isento de responder por simples culpa, já que o Código, em relação a ele, silenciou a tal respeito, diversamente do que fez, no que toca ao juiz. E em se tratando de processo penal? Não há razão para dúvida, não se podendo de forma alguma negar a responsabilidade civil dele, em qualquer caso, se tiver agido culposamente. Funcionário público que é, bastaria para fundamentá-la o parágrafo único do art. 107 do diploma constitucional em vigor.

D) Dos Auxiliares permanentes ou eventuais da Justiça

Para que possa funcionar, o aparelho judiciário necessita de uma infraestrutura humana vasta e complexa, precisando o juiz de inúmeros auxiliares permanentes ou eventuais: escrivães, escreventes, meirinhos, porteiros, peritos e outros. Todos esses têm as suas funções e co-respectivos deveres definidos nas leis do processo e em outras que lhe são pertinentes. O descumprimento de suas obrigações, desde que injustificável, pode acarretar-lhes, a par de outras sanções, a responsabilidade pelos prejuízos que disso eventualmente venham a decorrer para alguém.

E) Das Testemunhas

A testemunha é elemento fundamental para administração da justiça. Não raro é exclusivamente do seu depoimento que depende a apuração dos fatos sobre que se controverte em juízo e conseqüentemente a decisão da causa. Se falta com o seu dever de depor ou de dizer a verdade, pode causar prejuízo gravíssimo, cuja reparação obviamente lhe incumbe.

F) Das Partes

Como já se disse acima, o processo, meio pelo qual se propicia a justiça, é um **actum trium personarum**, destinado a compor os conflitos de interesses das partes, que nele devem intervir juntamente com o juiz. A sua finalidade é a justa aplicação do direito, com fundamento na verdade dos fatos. Na prática, porém, é visto e vivido como uma guerra implacável, em que as partes, muitas vezes, se armam verdadeiras tocaias, procurando cada uma ser mais esperta do que a outra. Procurando vencer a todo custo, usam para isso, sem o menor escrúpulo, de quaisquer meios. Essa situação é muito bem retratada por JEROME FRANK, que a expõe de maneira ao mesmo tempo pinturesca e realista, chegando a comparar o processo moderno às antigas ordálias. O combate dialético que se trava nos tribunais seria uma espécie de prélio sublimado, de batalha privada. Essa opinião, sustenta o citado autor, não é só dele próprio. Tê-la-ia tido também o juiz francês De la Grasserie, em 1906, para quem o processo moderno seria

uma outra espécie de guerra, uma guerra mímica. Menciona outrossim FRANK uma obra publicada, em 1946, sob os auspícios da "American Bar Association", por LEONARD MOORE, um bem sucedido e experiente advogado, que começa o seu trabalho com a seguinte afirmação:

"Litigation resembles warfare. Opposing counsel are charged with the responsibility of so conducting their campaign that ultimate victory will result."

E prossegue no mesmo linguajar bélico, falando em escaramuças e batalhas em táticas e estratagemas, em descobrir a posição do inimigo, em dirigir-lhe um cerrado ataque, para destruir-lhe a oposição⁽³⁶⁾.

Não é este, porém, o espírito que deveria presidir ao processo brasileiro. Preconiza o nosso Código de Processo Civil o princípio da lealdade processual e chega ao ponto de responsabilizar por perdas e danos o litigante de má fé (arts. 16/secs.). Condena também, como atentatórios à dignidade da justiça, os atos do devedor destinados a frustrar a execução (art. 600). O dano processual é reprovado ainda em outros dispositivos, como os arts. 811 e 881. Em síntese, é imperativo legal que também as partes colaborem para que a justiça seja bem administrada, incorrendo em responsabilidade civil, caso não o façam.

Demais, a partir de 1965, foi introduzido em nossa legislação processual civil o chamado **princípio da sucumbência**, mantido pelo art. 20 do atual Código de Processo Civil, em razão do qual a parte que for vencida no processo deve pagar, além das respectivas despesas, os honorários do advogado da parte contrária. Tal encargo suportará o vencido, mesmo que haja procedido da forma mais incensurável, tanto no correr do processo como antes dele. Trata-se, pois, de pura responsabilidade objetiva, para a qual não vem em socorro qualquer razão de ordem social. Ao contrário, parece conflitar abertamente com o princípio da autonomia do processo.

G) Dos advogados e da Ordem dos Advogados do Brasil

Consoante expressamente dispõe o art. 68 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, no seu ministério privado, o advogado presta serviço público, constituindo com os juizes e membros do Ministério Público, elemento indispensável à administração da justiça. Para tanto, sem embargo das prerrogativas que lhe assegura, o estatuto também lhe fixa deveres, entre os quais o de indenizar prontamente o prejuízo que causar por negligência, erro ou dolo. Está assim explícita, no texto legal, a responsabilidade civil do advogado que, no exercício do seu mister, causar prejuízo a alguém.

Situações embaraçosas, porém, têm sido, pelo menos no Estado de São Paulo, as relacionadas com a assistência judiciária aos necessitados e com a defesa penal dos réus que não têm advogado.

Por preceito constitucional, será concedida aos necessitados assistência judiciária, na forma da lei. da matéria cuida ma Lei federal nº 1.060, de

(36) Courts on Trial, cap. II, sugestivamente intitulado "Fights and Rights".

5 de fevereiro de 1950, com modificações posteriores, e o próprio Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei federal nº 4.215/63). Esclarece PONTES DE MIRANDA ⁽³⁷⁾ que a assistência judiciária não se confunde com o benefício da justiça gratuita. Este compreende apenas a dispensa provisória do pagamento das despesas processuais, ao passo que aquela tem, ao lado da dispensa provisória das despesas, a indicação de advogado. Um é instituto de direito pré-processual, a outra de direito administrativo.

No que toca ao acusado indefeso, preceitua o art. 263 do Código de Processo Penal, que, se não o tiver, ser-lhe-á nomeado defensor pelo juiz. Essa norma é basilar, em face da garantia constitucional da ampla defesa.

Em muitas comarcas do Interior, porém, os advogados, com o apoio da sua Ordem, têm sistematicamente recusado a nomeação para prestar tais serviços. **Data venia**, em que pese a lhes terem dado razão, nos **obiter dicta**, alguns julgados ⁽³⁸⁾, certos em sua conclusão, mas pouco felizes na sua fundamentação, não parece que lhes assiste tal direito. O próprio Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil estabelece-lhes o dever de prestar gratuitamente serviços profissionais aos necessitados, no sentido da lei, quando nomeados pela Assistência Judiciária, pela Ordem ou pelo Juízo (art. 87, nº XI). O pretexto de que a Constituição federal veda o serviço gratuito não lhes pode servir de escusa. Esse dispositivo se destina a resguardar apenas o trabalhador assalariado. Se dele pudessem socorrer-se os advogados, para não cumprir o dever legal de prestar assistência aos necessitados ou para não assumir o patrocínio de acusados indefesos, também o poderiam os jurados, as testemunhas da parte que não tem recurso para indenizar-lhes o dia perdido para prestar depoimento, os peritos, quando a parte fosse carente de recursos para garantir-lhes os honorários, os mesários e escrutinadores convocados para servir gratuitamente à Justiça Eleitoral e tantos outros. Como acentua JEROME FRANK, o pobre, quando se vê às voltas com a Justiça, fica em situação tão desvantajosa perante quem tem recursos para movimentá-la, que o princípio da igualdade de todos perante a lei acaba francamente comprometido ⁽³⁹⁾. Ora, o primeiro dever do advogado é defender a ordem jurídica e a Constituição da República, pugnando pela boa aplicação das leis e rápida administração da Justiça e contribuindo para o aperfeiçoamento das instituições jurídicas. E a primeira e mais importante das garantias constitucionais do indivíduo é o princípio da igualdade perante a lei. Não tem cabimento, pois, que o advogado deixe, a pretexto de forçar o Estado a organizar os seus serviços de assistência judiciária, de cumprir os seus deveres.

Não se pretende aqui que os advogados se acomodem e deixem de insurgir-se contra uma situação injusta, que é a de o Estado simplesmente omitir-se em organizar os seus serviços de assistência judiciária. O que

(37) *Op. cit.*, tomo VI, pág. 642.

(38) Julgados do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, vol. 48, págs. 191/seg; vol. 50, págs. 173/174.

(39) "That is not true justice, democratic justice. This defect in our judicial system makes a mockery of 'equality before the law', which should be one of the first principles of a democracy. That equality, in such instances, depends on a person's financial condition" (*op. cit.*, pág. 95). Essa amarga observação do autor a respeito do que se passa com a Justiça norte-americana infelizmente é válida também para a nossa.

se critica é o modo por que estão agindo. Ser-lhes-ia moral e até mesmo economicamente muito mais vantajoso, se prestassem assistência judiciária gratuita aos pobres, se tomassem o patrocínio dos réus indefesos, desempenhando com toda exatidão e consciência essas tarefas, e depois cobrassem do Estado, a quem cumpre indubitavelmente o encargo de custeá-las, com os respectivos honorários, consoante lhos arbitrassem os juizes das causas, como manda a lei. Aliás é o que foi sugerido em um dos acórdãos em favor de leigo que o juiz se vê na contingência de nomear para defender o acusado, na forma do art. 267 do Código de Processo Penal, por não aceitarem o encargo os advogados da comarca. Por que não teria o mesmo direito o advogado que assumisse a defesa?

Por outro lado, sendo defendido por um leigo, o acusado corre o risco de ser prejudicado. O advogado que, contrariando o seu dever, deixou de defendê-lo, não incorreria na obrigação civil de indenizá-lo? E a Ordem dos Advogados do Brasil, que incentivou esse comportamento, não seria co-responsável pela obrigação, nos termos do art. 1.518 do Código Civil?

CONCLUSÃO

Como observa RENÉ SAVATIER⁽⁴⁰⁾, a falta, donde, salvo as exceções de responsabilidade objetiva, decorre a obrigação de indenizar é a inexecução de um dever que o agente podia conhecer e observar. Se ele o conhece efetivamente e deliberadamente o viola, há delito civil, ou, em matéria de contrato, dolo contratual.

Esse dever violado pode ser um **dever legal**, quer dizer, imposto por um texto legal.

A administração da justiça é um processo complexo, que envolve deveres plúrimos, de ordem até mesmo constitucional. a começar pelo do Estado, que lhe detém o monopólio, seguindo o das demais pessoas, cuja atuação se faz necessária, para que ela seja bem administrada. Quem nesse mister descumpre o seu dever e com isso causa algum dano a alguém, está sem dúvida obrigado a indenizar o lesado.

A N E X O (*)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 70.121-MG

(Tribunal Pleno)

Relator para o acórdão: O Sr. Ministro Djaci Falcão.

Recorrente: Júlio Batista da Silva. Recorrido: Estado de Minas Gerais.

No acórdão objeto do recurso extraordinário ficou acentuado que 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. Assim, pela demora da decisão de uma causa

(40) *Traité de la Responsabilité Civile en Droit Civil Français*, págs. 7/seg.

(*) *Revista Trimestral de Jurisprudência* — Supremo Tribunal Federal, vol. 64, junho de 1973, págs. 688 e segs.

responde civilmente o juiz, quando incorrer em dolo ou fraude, ou ainda sem justo motivo recusar, omitir ou retardar medidas que deve ordenar de ofício ou a requerimento da parte (art. 121 do C. Pr. Civ.). Além disso, na espécie não se trata de responsabilidade civil decorrente de revisão criminal (art. 630 e seus parágrafos do C. Pr. Penal).

Impõe-se a responsabilidade da pessoa jurídica de direito público quando funcionário seu, no exercício das suas atribuições ou a pretexto de exercê-las, cause dano a outrem. A pessoa jurídica responsável pela reparação é assegurada a ação regressiva contra o funcionário, se houve culpa de sua parte.

In casu, não se caracteriza negativa de vigência da regra do art. 15 do C. Civ., nem tampouco ofensa ao princípio do art. 105 da Lei Magna. Aferição de matéria de prova (Súmula 279).

Recurso extraordinário não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plena, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, não conhecer do recurso, contra os votos dos Srs. Ministros Relator, Bilac Pinto e Adalício Nogueira.

Brasília, 13 de outubro de 1971. — **Aliomar Baleeiro**, Presidente — **Djaci Falcão**, Relator para o acórdão.

RELATÓRIO (...)

VOTO

O Sr. **Ministro Aliomar Baleeiro** (Relator): — 1. Sentença e acórdãos contrários ao Recorrente reconhecem de modo expresso os fatos em que ele assenta sua pretensão: a retenção ilegal do processo por juiz desidioso, durante 2 anos e 9 meses, estando preso o denunciado, que, por lei, não poderia permanecer no cárcere senão por 81 a 90 dias no máximo, sem concluir-se a instrução, vindo a ser absolvido a pedido do próprio Ministério Público.

Na singela inicial, o Recorrente deixa bem claro que não reclama nada pelo fato de ter sido denunciado e preso, para afinal ser absolvido, mas sim pela culpa do juiz negligente no cumprimento de seus deveres e na violação da lei, que não se compraz com a detenção preventiva além do prazo máximo nela previsto.

II. O primeiro fundamento do recurso repousa no art. 105, da Constituição federal de 1967: "As pessoas jurídicas de direito público respondem pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros". O caso ocorreu sob o regime da CF de 1946, que continha norma igual no art. 194.

Entende o Recorrente que os magistrados, nesse dispositivo, a exemplo do que ocorre noutros diplomas, como o Código Penal, estão abrangidos no conceito genérico de "funcionários".

Ainda se socorre do Código Civil:

"Art. 15 — As pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos dos seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei, salvo o direito regressivo contra os causadores de dano."

Ambos os dispositivos transcritos partem do mesmo princípio — o da regressividade e não o da solidariedade.

Responsável é a pessoa de direito público pela falta de seus agentes em serviço ou por extensão deste, resguardado seu direito de regresso contra os mesmos, se pessoalmente culpados. Claro que pode haver falta anônima do serviço, por fato inerente a este, objetivamente considerado, sem culpa específica do agente público.

De início, admito a tese do Recorrente: "funcionários", no art. 105 da CF de 1967, ou 194 da CF de 1946, são os mesmos "representantes" do art. 15 do Código Civil, inclusive os Órgãos e agentes dos três Poderes, e não apenas aqueles que as leis antigas chamavam de "empregados públicos" da Administração.

"Critério estritamente objetivo e, portanto, mais largo, exige que se considerem funcionários públicos no art. 194 todos os que praticarem atos, ou incorrerem em omissão, no exercício de função pública, sem se dever entrar, sequer, na apuração da legalidade ou ilegalidade da investidura" — adverte PONTES DE MIRANDA (**Comentários à CF 1946**, VI, p. 370).

Assim, a meu ver, o art. 105 da CF de 1967 abarca em sua aplicação os órgãos e agentes do Estado, como os chefes do Poder Executivo, os Ministros e Secretários de Estado, os Prefeitos, ainda que não sejam funcionários no sentido do direito administrativo. E, com maior razão, também os juizes, como agentes do Estado para a função jurisdicional deste, que os coloca sob regime especial de garantias no interesse de tal função. Esse regime especial e a natureza específica de sua atividade não lhes tiram o caráter de funcionários, **lato sensu**.

O art. 15 do Código Civil, usando da expressão genérica de "representantes", refere-se a todos os instrumentos jurídicos e técnicos das pessoas de direito público, e, a meu entender, não comporta distinções, que ele não fez.

A história do instituto da responsabilidade civil pode ser escrita como a história da sua contínua e progressiva ampliação, desde a responsabilidade pela culpa à responsabilidade sem culpa, desde o princípio **the King does not wrong** até a responsabilidade do Estado por todos os seus agentes. E, já em nossos dias, avança o assunto dessa melhoria ética e jurídica ao reduto mais defendido contra ela — a responsabilidade do Estado pelas leis injustamente danosas às situações individuais legítimas.

Casos como os destes autos não podem ser aferidos pelos votos dos gloriosos magistrados das gerações anteriores, que nos precederam nesta Corte há cerca de meio século, quando ainda vacilava o espírito jurídico contra os privilégios da irresponsabilidade do Estado pelos atos dolosos ou culposos de seus agentes em serviço. Isso era concebível no regime da Constituição de 1824, ou talvez na de 1891, cujo art. 82 deixava a responsabilidade "estritamente" aos funcionários insolventes e impecuniosos, como escárnio às vítimas dos fatos lesivos produzidos pelo serviço público ou pela culpa do Estado **in vigilando** ou **in eligendo**.

Aliás, a despeito da letra daquele art. 82 da CF de 1891, o Supremo Tribunal Federal, há 60 anos pelo menos, condenava o Estado por faltas atribuíveis a seus funcionários em serviço (Ac. 1.926, de 12-7-11; 1.973, de 25-5-12; 2.098 e 2.251, de 10 e 21-5-13. No mesmo sentido, C. MAXIMILIANO, **Coment.**, id. de 1929, nº 475, p. 837).

Hoje, ou melhor, desde 1946, a regra não pode ser posta em dúvida, nem sofrer restrições, que não existem no art. 194 da CF de 1946 ou 105, da CF de 1967.

Não me parece, pois, exata, com a devida vênia, a assertiva do em. Des. Natal Campos, o revisor, à fl. 138, de "que o Estado não pode ser responsabilizado no presente caso. A responsabilidade pelos prejuízos alegados pelo A., se existe, é pessoal, exclusivamente do juiz Oscar Junqueira Lopes."

Não. Pelo menos depois do art. 194, da CF de 1946, essa responsabilidade ou não existe ou é também de Minas Gerais, que escolheu o juiz inadequado e por seus órgãos competentes não o vigiou, nem tomou as providências cabíveis, inclusive o **habeas corpus** por iniciativa de seu Ministério Público.

III. A r. sentença de fl. 106 pretende ter apoio no v. acórdão do Supremo Tribunal Federal, de 21-6-66, no RE-32.518-RS, vencidos o em. Ministro Adalício Nogueira e eu (RTJ, 39/190 ou RF, 220/105). Sua ementa resume a tese ali vitoriosa e que não se opõe à do Recorrente.

"1. Ação criminal privada. Demora no seu andamento.

2. A atividade jurisdicional do Estado, manifestação de sua soberania, só pode gerar a responsabilidade civil quando efetuada com culpa, em detrimento dos preceitos legais reguladores da espécie."

Naquele feito, o eg. Tribunal do Rio Grande do Sul entendera não ter havido culpa do juiz, que deixou prescrever processo de injúrias impressas, pois que estava assoberbado de trabalho com os encargos acumulados de duas comarcas durante longo período. Os votos vitoriosos dos em. Ministros V. Boas e P. Chaves e Hermes Lima foram infensos ao reconhecimento da responsabilidade objetiva, do Estado do Rio Grande do Sul, por "falta inerente ao serviço público", segundo o direito administrativo, defendida em brilhante voto do Ministro A. Nogueira e que eu também espousei.

No caso destes autos, não se trata da culpa por fato do serviço público, independentemente de culpa do agente ou representante do Estado. Aqui, temos culpa escancarada, escandalosa e incontestável do juiz, reconhecida pela sentença e pelo v. acórdão. Culpa por negligência e ilegalidade, e que justificou a remessa dos autos à Corregedoria, para ajustar contas com o magistrado deslembado de seus deveres e dos mandamentos da lei, senão até da caridade.

IV. **Data venia**, o v. acórdão equivocou-se ao armar-se das lições de WALINE. Este, como o li e entendi, não sufraga a solução do eg. Tribunal de Minas Gerais.

Como é bastante sabido, a maior parte dos casos de responsabilidade do Estado, na França, recai na competência do contencioso administrativo. O Conselho do Estado, órgão jurisdicional administrativo, decide de indenizações pedidas em consequência de atos ou fatos dos serviços públicos, o que lhe tem permitido construir, em decisões memoráveis à margem do Código de Napoleão, uma teoria da responsabilidade sob a égide do direito administrativo.

Alguns casos, entretanto, são conhecidos pelos magistrados do Poder Judiciário. Entre eles, exatamente o da responsabilidade pelo dolo ou culpa grave dos juizes em suas funções.

Vamos pela mão do próprio WALINE:

"Responsabilité de l'État du fait des services judiciaires, 1.361 — Cette question ne concerne pas le Droit Administratif, puisque, par hypothèse, il s'agit de services non administratifs. Mais, traditionnellement, en l'annexe aux études de Droit Administratif."

"Sans aller jusqu'à des hypothèses aussi extrêmes, qui ne sont cependant pas unimaginables, il peut y avoir eu des détentions préventives abusivement prolongées ..."

"Or, le principe traditionnel et constant, sauf exceptions, est l'irresponsabilité de l'État pour le mauvais fonctionnement du service de la justice" (**Droit Admin.**, 1959, n° 1.361, pp. 771-2).

Depois de mostrar a iniquidade desse princípio, WALINE cita uma das exceções por lei expressa:

"D'autre part, depuis la loi du 7 février 1933 renforçant les garanties de la liberté individuelle, la responsabilité personnelle des magistrats peut être

reconnue dans le cas de dol, fraude, concussion, mais également, et ceci est moins théorique, en cas de faute lourde professionnelle.

Dans le cas où le magistrat aurait pu être pris à partie c'est-à-dire notamment dans le cas de faute lourde professionnelle, l'État est civilement responsable des condamnations prononcées contre ces magistrats; la victime a ainsi toujours un répondant solvable. L'État peut exercer un recours contre le magistrat.

Naturellement, de telles actions, qui mettent en jeu la responsabilité des magistrats pour mauvais fonctionnement des services judiciaires sont de la compétence exclusive des tribunaux judiciaires: 31 mai 1935, Pollet, p. 642" (WALINE, *ob. cit.*, n° 1.362, pp. 772-3).

Ainda o mesmo festejado escritor, em monografia especial sobre os abusos dos juízes, acentua:

"L'excès de pouvoirs ne consiste pas nécessairement en une extension arbitraire de ses attributions par le juge, ou en une faute grossière par laquelle il s'affranchit des règles fondamentales qu'il a le devoir d'observer dans l'exercice de ses fonctions. Il y a en effet une irrégularité plus grave encore que de mal juger, c'est de ne pas juger du tout, de se refuser à exercer sa fonction, de dénier la justice aux plaideurs ou à la société elle-même. Aussi le déni de justice a-t-il été considéré, au cours de caractérisées de l'excès de pouvoir" (WALINE, *Notion Jurid. de l'Excès de Pouvoirs — L'Excès de pouvoirs du Juge — 1926*, p. 184).

Corroborava-o outro administrativista contemporâneo de igual mérito:

"La prise à partie est une procédure particulière prévue par les articles 505 et suivi, du Code de Procédure Civile, qui permet de mettre en cause la responsabilité des magistrats et officiers de police judiciaire aux cas où ceux-ci se sont rendus coupables de dol, concussion, déni de justice ou faute lourde professionnelle. Cette procédure aboutit également à la mise en jeu de la responsabilité de l'État car, aux cas de condamnation du magistrat, la loi du 7 février 1833 substitue automatiquement la responsabilité de l'État à celle du magistrat condamné" (LAUBADÈRE, *Droit Admin.*, 1957, n° 993, p. 494).

Não ensinam outra coisa os civilistas franceses contemporâneos de prol. Por ex., H. MAZEAUD e L. MASEAUD (*Traité Respons. Civile*, 4ª ed., 1947, I, n° 520, p. 494 ou na edição Mazeaud — ANDRÉ TUNC, tomo III, v. I, n° 2.006-3) ou SAVATIER (*Traité Respons. Civile*, 1951, tomo I, n° 228, p. 290, e tomo II, n° 718, p. 306). Ou ainda LALOU que, depois de repetir a lição dos autores já citados, acrescenta:

"La faute lourde au sens du nouvel art. 505-1° C. Pr. Civ. n'implique pas nécessairement un manquement intentionnel ou même inexcusable au devoir professionnel; il suffit que le juge ait commis une négligence particulièrement grave (Riom, 23 mars 1938, D. P. 1938-2-93, Gaz. Trib. 28-4-1938, et les conclusions de M. l'Avocat Général André Rous).

Pour cette raison, la prise à partie peut avoir lieu même pour erreur de droit, pourvu que cette erreur n'ait pas été comise dans le jugement lui-même et qu'elle soit si grossière qu'un magistrat normalement soucieux de ses fonctions ne l'aurait pas comise (même arrêt)" (LALOU, *Tr. Resp. Civ.*, 1949, n° 1.415, p. 809).

Do mesmo modo, ensinam os processualistas franceses, como se vê em *Juris-Classeurs de Procédure Civile*, sobre o art. 505 do C. Pr. Civ., notadamente n°s 96, 97, 98, 64 a 67, 78, 79-bis etc.

Coincide com o Cód. Proc. francês o da Itália, no art. 55, 1°:

"...il giudice è civilmente responsabile soltanto: 1) quando nell'esercizio delle sua funzioni è imputabile di dolo, frode o concussionione; 2) quando senza

giusto motivo rifiuta, omette o ritarda di provvedere sulle domande delle parti e, in generale, di compiere un atto del suo ministero."

Mas essa disposição não previu a responsabilidade solidária do Estado, como o fez a lei francesa de 7-2-33, de sorte que alguns comentadores a excluem. Assim se pronunciaram ROCCO, SALVATORE SATTA e SERGIO COSTA. Este, porém, adverte:

"Tuttavia, vedasi Alessi in Foro Pad., 1957, I, 348, il quale, nel sostenere che l'attività colposa dell'ufficiale giudiziario determina una responsabilità dello Stato, in forza del rapporto organico, sembra sostenere eguale tesi anche per il giudice" (COSTA, **Responsabilità del giudice**, vb. no **Novissimo Digesto Ital.**, 1957, XV, p. 702-3).

Note-se o comentário do professor colombiano H. D. ECHANDIA:

"Por lo general, los autores de derecho administrativo aceptan esta responsabilidad del Estado. Duguít considera que si bien el acto jurisdiccional es una emanación de la soberanía del Estado, "ella no se manifiesta de una manera más intensa en el acto jurisdiccional que en el acto administrativo", y no hay razón para excluirla del primero. De la misma opinión es PHILIPPE ARDANT, y también BIELSA. Los autores brasileños siguen esta moderna doctrina, como observa MARIO GUIMARÃES, para quien reconocer la indemnización en ciertos casos es una medida de justicia, porque si existe un servicio público organizado por la colectividad, y falla, el perjuicio que por ese motivo se cause a alguien no tiene por qué sufrirlo la víctima, y es natural que sea repartido entre toda la colectividad, siempre que con ello no se atente contra la cosa juzgada" (**Derecho Procesal Civil**, 1966, p. 349).

V. Creio que essa digressão pelo direito comparado guarda pertinência com o direito pátrio e, conseqüentemente, com o caso dos autos.

O C. Pr. Civ., no art. 121, declara civilmente responsável o juiz quando incorrer em dolo ou fraude, ou quando, sem justo motivo, recusar, omitir ou retardar providências que deve ordenar **ex officio** ou a requerimento da parte.

Por outro lado, o juiz é "sempre" obrigado a consignar nos autos os motivos da demora na conclusão da instrução criminal (C. Pr. Pen., art. 402).

E os prazos para os seus atos, quando não especificados de outro modo, estão previstos no art. 800 do C. Pr. Pen. Por motivo justo, poderá excedê-los apenas até igual tempo (art. 800, § 2º). E fica sujeito à pena da perda dos vencimentos por tantos dias quantos os do excesso (art. 801 do C. Pr. Penal).

Merece menção o parecer da Procuradoria-Geral do Estado, nestes autos, à fl. 66, pelo Subprocurador, que, quando Promotor, pediu a absolvição:

"A responsabilidade do Estado não advém somente de **erro judiciário**, mas também de **negligência judiciária**. Negligentes foram aqueles funcionários que deixaram o Autor preso ilegalmente: o processo penal deveria estar concluído dentro de **81 dias** e o foi depois de **3 anos**, estando o então réu preso por decreto judicial."

O art. 194 da CF de 1946 (art. 105, da CF 1967) tem o mesmo efeito da lei francesa de 7-2-33: o de estabelecer a responsabilidade do Estado, com a diferença de que, na França, ela é solidária e, no Brasil, direta, com regresso contra o agente público. Nem se diga que o Recorrente fez a "greve do cárcere", defendendo-se mal, como se um pobre diabo num fim-de-mundo tivesse modos eficazes para chamar ao dever um juiz insensível à lei e até à piedade cristã.

VI. Por essas razões suficientes — e que não são todas —, conheço do recurso e dou-lhe provimento, a fim de julgar a ação procedente, liquidando-se as perdas e danos na execução."