

**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO PARANÁ
XXXIII CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA
NÚCLEO CURITIBA**

RICARDO ACHUTTI POERNER

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO MAGISTRADO NO EXERCÍCIO DA
PRESTAÇÃO JURISDICIONAL**

**CURITIBA
2015**

RICARDO ACHUTTI POERNER

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO MAGISTRADO NO EXERCÍCIO DA
PRESTAÇÃO JURISDICIONAL**

Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização. Escola da Magistratura do Paraná.

Professor: Eros Belin de Moura Cordeiro

**CURITIBA
2015**

TERMO DE APROVAÇÃO

RICARDO ACHUTTI POERNER

RESPONSABILIDADE CIVIL DO MAGISTRADO NO EXERCÍCIO DA PRESTAÇÃO
JURISDICIONAL

Monografia aprovada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba, pela seguinte banca examinadora.

Orientador: _____

Avaliador: _____

Avaliador: _____

Curitiba, de de 2015.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	06
2 A FUNÇÃO JURISDICIONAL	09
2.1 A TRIPARTIÇÃO DE PODERES	09
2.2 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS.....	10
3 RESPONSABILIDADE CIVIL	14
3.1 CONCEITO.....	14
3.2 DISTINÇÃO ENTRE RESPONSABILIDADE CIVIL E PENAL	16
3.3 FUNÇÕES E MODALIDADES.....	18
3.4 ELEMENTOS	21
4 RESPONSABILIDADE CIVIL DO MAGISTRADO NO EXERCÍCIO DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL	25
4.1 GARANTIAS E PRERROGATIVAS.....	25
4.2 HIPÓTESES DE RESPONSABILIZAÇÃO.....	31
5. CONCLUSÃO	38
REFERÊNCIAS	41

RESUMO

A finalidade do presente estudo é abordar acerca da responsabilidade civil do magistrado quando dos danos ocasionados no exercício da prestação jurisdicional. Tal estudo tem como objetivos procurar alcançar uma definição acerca das hipóteses em que poderia haver a responsabilização do magistrado, bem como delimitar os limites de sua responsabilidade. Foram analisadas as Leis 5.869/73 e 10.406/02, a Lei Complementar 35/79, bem como outros institutos jurídicos que envolvem o tema, a fim de que se pudesse debater a existência e modalidade de responsabilidade civil, bem como possibilidade de indenização. Necessária se faz essa pesquisa diante das lacunas deixadas pela legislação pátria, a qual prevê expressamente, tão somente, a possibilidade da responsabilização civil do magistrado, no exercício de suas funções, quando age com dolo ou fraude. Contudo, seus dispositivos são omissos quanto à aplicação dos institutos atinentes à responsabilidade civil quando a conduta que originou o dano decorre de negligência, imprudência ou imperícia. Para tanto, foi realizada pesquisa bibliográfica, sendo adotado o método dialético, com a contraposição e comparação de teses doutrinárias para alcançar os objetivos almejados.

Palavras-chave: responsabilidade civil; magistrado; dano; prestação jurisdicional.

1. INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil dos magistrados é tida para muitos autores como a espécie de responsabilização jurídica mais polêmica.

Diversamente da disciplinar e penal, onde há consenso da doutrina no sentido de sua imprescindibilidade, no caso da civil, existe forte certa tendência para que não seja admitida, ou, pelo menos, restringir ao máximo o seu âmbito de cabimento.

A doutrina identifica como sendo três as finalidades da responsabilização do magistrado.

O primeiro objetivo de se instituir a responsabilidade civil juiz é obter a justa reparação pelo dano causado, para Carlos Roberto Gonçalves, “a restituição ou compensação do bem sacrificado.”¹

O segundo elemento para a doutrina é o preventivo-punitivo, na medida em que o magistrado experimenta uma espécie de pressão psicológica diante do temor de, eventualmente, vir a ser demandado e ter de ressarcir a vítima de sua atividade jurisdicional.

Para Oreste Nestor de Souza Laspro, “(...) faz com que o juiz busque evitar o descumprimento dos deveres inerentes à função que ocupa e, se o fizer e for condenado, a não reincidir no erro.”²

Tratando especificamente dos objetivos da indenização por dano moral, mas sendo plenamente aplicável às demais situações, Antonio Jeová Santos assim se manifesta:

além do caráter ressarcitório, serve também como sanção exemplar. A determinação do montante indenizatório deve ser fixado tendo em vista a gravidade objetiva do dano causado e a repercussão que o dano teve na vida do prejudicado, o valor que faça com que o ofensor se evada de novas indenizações, evitando outras infrações danosas.³

¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 15.

² LASPRO, Oreste Nestor de Souza, **A responsabilidade civil do juiz**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 162.

³ SANTOS, Antônio Jeová, **Dano moral indenizável**, 4. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2003. p. 58.

Conclui-se ser esse objetivo, como em qualquer outra demanda onde se pleiteie o ressarcimento de danos, o escopo educacional da responsabilização civil do juiz.

Como terceiro objetivo, a doutrina entende que a responsabilidade civil do magistrado traz em seu bojo um escopo ideológico, assim sendo o a exigência do conhecimento técnico-jurídico efetivo não só para ingresso na magistratura, mas também durante todo o desenvolvimento da carreira.

Ressalvada as devidas peculiaridades que devem, sem sombra de dúvida ser levadas em consideração, do juiz profissional deve ser exigido o mesmo grau de eficiência que encontramos em qualquer outra atividade.

Dentre as particularidades da atividade jurisdicional do magistrado em cada caso concreto destacam-se o livre convencimento motivado acerca dos fatos e da interpretação das normas.

No que tange às hipóteses de possibilidade de responsabilização do magistrado por danos ocasionados no exercício da atividade jurisdicional, a doutrina e jurisprudência não são pacíficas.

A Lei nº. 5.869/73, em seu artigo 133⁴, é expressa ao estabelecer a possibilidade da responsabilização civil do magistrado, no exercício de suas funções, quando age com dolo ou fraude, bem como quando recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar o ofício, ou a requerimento das partes.

Referidas hipóteses de responsabilização também estão presentes no artigo 49⁵ da Lei Complementar nº 35/79.

Contudo, como seus dispositivos, em ambas as normas, foram omissos quanto à aplicação dos institutos atinentes à responsabilidade civil quando a conduta

⁴ Art. 133. Responderá por perdas e danos o juiz, quando:

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

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

Parágrafo único. Reputar-se-ão verificadas as 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.

⁵ Art. 49 - 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 - Reputar-se-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.

que originou o dano decorre de negligência, imprudência ou imperícia, a doutrina ainda não é pacífica quanto ao assunto, de modo que serão demonstrados os vários posicionamentos existentes.

Dentre eles estão os que entendem de que quando o dano decorre das modalidades culposas, não há que se cogitar a possibilidade de responsabilização do magistrado por tal ato, visto que não há previsão legal.

Por outro lado, parte da doutrina entende ser possível a responsabilização do magistrado que agiu com imprudência, negligência ou imperícia.

Para essa corrente doutrinária, há negligência sempre que o juiz agir de forma desidiosa, omitindo-se no que se refere ao cumprimento de normas de conduta inerentes à atividade jurisdicional, como, a título de exemplo, se proferir decisão sem o exame dos autos ou sem o estudo da matéria.

Seguindo essa linha de pensamento, imprudente é o juiz que age de forma precipitada, decidindo sem adotar as devidas precauções, como, por exemplo, aquele que decide pela concessão de uma medida liminar com caráter satisfativo que não pode, por essa razão, ser revista plenamente.

Quanto à imperícia, grande é a quantidade de doutrinadores que defendem a impossibilidade de o juiz ser responsabilizado nessa hipótese, haja vista que, a partir do momento em que o magistrado é admitido na carreira através de concurso de provas e títulos ou em razão de seu notável saber jurídico, nasce a presunção de que detém todas as aptidões necessárias ao exercício da função jurisdicional.⁶

Existem ainda aqueles que, seguindo os doutrinadores italianos, entendem pela possibilidade de responsabilização do magistrado por conduta culposa apenas quando este agir com culpa grave.

Na legislação italiana, age o juiz com culpa grave nos casos de grave violação da lei, por negar fato cuja existência é incontroversa ou existente fatos incontroversamente não ocorridos, ou por proferir liberdade da pessoa fora dos casos expressos em lei ou sem motivação.⁷

Entretanto, no Brasil, o problema da responsabilização do magistrado em casos de culpa grave está necessariamente na abrangência de seu conceito, haja

⁶ ARAÚJO, Edmir Netto de, **Responsabilidade do Estado por ato jurisdicional**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1981 p.103 – 104.

⁷ FAZZALARI, Elio, **Il processo ordinario di cognizione**, vol. I, Torino, UTET, 1989, p. 381 - 382

vista que a Lei nº. 10.406 de 2002 não fez qualquer distinção entre os graus de culpa.

Para alguns, a culpa grave tem uma determinada definição, enquanto que para outros possui uma interpretação totalmente diferente, o que difere da conceituação de dolo, o qual por ser o agir de má-fé, não deixa margem a dúvidas.

Iremos estudar estas questões mais a fundo no decorrer do presente trabalho.

2. FUNÇÃO JURISDICIONAL

2.1. A TRIPARTIÇÃO DE PODERES

A separação dos três poderes é uma teoria desenvolvida por Charles-Louis de Secondant, Montesquieu, em sua obra intitulada “O Espírito das Leis”, 1748, criada através da influência de pensadores que o precederam, Aristóteles e John Locke.

O cerne da teoria da tripartição dos poderes é o propósito de que um poder, no exercício de suas atribuições seja capaz de equilibrar a autonomia e intervir quando necessário no outro, a fim de proporcionar a harmonia e uma maior organização na esfera governamental do Estado.

O Estado brasileiro, assim como os demais Estados Democráticos de Direito, está submetido às normas jurídicas e para alcançar sua finalidade – o bem estar social –, distribui entre poderes distintos o exercício de suas atividades, a fim de impedir os abusos, excessos e inconvenientes de um poder estatal ilimitado. Nos termos do artigo 2º da Constituição Federal, referidos poderes, denominados de Executivo, Legislativo e Judiciário, são independentes e harmônicos entre si, encontrando-se devidamente equilibrados no sistema constitucional brasileiro pelo sistema de freios e contrapesos.

Ao Poder Executivo cumpre como principal função o gerenciamento, sempre observando as normas legislativas, sob pena de nulidade dos atos administrativos irregularmente praticados. Sendo que, como função secundária, a

legislação por meio de atos normativos – Decretos, Leis Delegadas, Portarias e Medidas Provisórias.

Incumbe ao Poder Legislativo a função típica de legislar, isto é, de criação de uma legislação capaz de traduzir o sentimento social, de modo a normatizar determinados fatos que, ocorridos em sociedade, possuam grande valor e sejam aptos à trazer mudança social. Possui como função atípica a de averiguar se os demais poderes estão cumprindo suas normas.

Quanto ao terceiro poder – o Judiciário –, o que será objeto de análise no presente estudo, possui o como função precípua a aplicação das normas criadas pelos outros dois poderes ao caso concreto, desenvolve uma jurisdição complementar em relação ao Poder Legislativo, haja vista que, enquanto o primeiro cria a lei com base em atender ao caso abstrato, o último a aplica de forma imparcial e independente no caso concreto.

Seguindo a linha de Montesquieu quando disse que apenas um poder poderia frear o poder, nossa Constituição Federal instituiu um mecanismo de controle recíproco entre os três poderes, de modo que simultaneamente, um poder controle os outros dois e por eles seja controlado.

Feitas as devidas considerações acerca da separação dos poderes, atualmente adotada pela Constituição brasileira, passemos à análise do conceito e das características da função jurisdicional.

2.2. CONCEITO E CARACTERÍSTICAS

O artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal assim disciplina:

Artigo 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

Tem-se que quando o Judiciário aplica as normas produzidas pelo Legislativo está exercitando sua função precípua – o poder jurisdicional.

O poder jurisdicional é exercido pelo Judiciário através dos seus magistrados, sendo a análise de seu conceito e das suas principais características de suma importância para adentrarmos no objeto do presente estudo.

Liebman doutrina que a jurisdição se consubstancia:

no poder que toca o Estado, entre as suas atividades soberanas, de formular e fazer atuar praticamente a regra jurídica concreta que, por força do direito vigente, disciplina determinada situação jurídica.⁸

Na mesma linha, Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco, “o Estado, através da jurisdição, se substitui aos titulares dos interesses conflitados, para buscar, com imparcialidade, a pacificação com justiça do conflito que os envolve”:

Essa pacificação é feita mediante a atuação da vontade do direito objetivo que rege o caso apresentado em concreto para ser solucionado; e o Estado desempenha essa função sempre mediante o processo, seja expressando imperativamente o preceito (através de uma sentença de mérito), seja realizando no mundo das coisas o que o preceito estabelece (através da execução forçada).⁹

Pode-se dizer então que, consoante visto acima, o dever de solucionar, de forma imparcial e independente, os conflitos de interesse levados ao seu exame, sempre observando, dentre outros, o princípio do devido processo legal, assegurando às partes o contraditório e a ampla defesa, nada mais é que o exercício da função jurisdicional por parte do Poder Judiciário.

No tocante às suas características, a doutrina processualista não resta uníssonas.

Fredie Didier Júnior tem que os principais elementos da jurisdição são: a) a heterocomposição; b) a imperatividade e a inevitabilidade; c) sua função criativa; d) ser técnica de tutela de direitos mediante um processo; e) atuar sempre na situação jurídica concreta; f) a impossibilidade de sofrer controle externo; g) aptidão para a coisa julgada material.¹⁰

⁸ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manuale di Diritto Procesuale Civile** apud THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense. p. 34.

⁹ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER; Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: RT, 1991.p.115.

¹⁰ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil e Processo do Conhecimento**. 15. Ed. Salvador: Juspodivm, 2013. p. 105.

Para referido doutrinador, a jurisdição é técnica de resolução de conflitos por heterocomposição, vez que substitutiva à vontade das partes. É o que Chiovenda intitula de *substitutividade*¹¹, característica que diferencia a jurisdição de outras atribuições estatais.

Exercendo a jurisdição, o Estado substitui, com uma atividade sua, as atividades daqueles que estão envolvidos no conflito trazido à apreciação. Não cumpre a nenhuma das partes interessadas dizer definitivamente se a razão está com ela própria ou com a outra; nem pode, senão excepcionalmente, quem tem uma pretensão invadir uma esfera jurídica alheia para satisfazer-se.¹²

É da essência da atividade jurisdicional a necessidade de ser exercida por pessoa alheia ao conflito – aspecto objetivo –, bem como o fato de quem a exerce não poder possuir interesses nele – aspecto subjetivo –.

A imperatividade decorre do fato da jurisdição ser o exercício de um Poder, de modo que impõe imperativamente através da aplicação do direito aos casos concretos submetidos ao órgão jurisdicional. Por sua vez, a inevitabilidade consiste no dever de os indivíduos se sujeitarem àquilo que foi decidido pelo órgão jurisdicional.

Fredie Didier Júnior defende que a imperatividade é característica essencial da jurisdição, de modo que diverge dos doutrinadores que a definem como sendo apenas um princípio da jurisdição encarado como norma jurídica.

Tem-se a criatividade como característica jurisdicional ante ao fato dos tribunais não só aplicarem as normas jurídicas abstratas ao caso concreto, mas também, do próprio caso concreto, através da fundamentação utilizada para decidilo, criarem normas jurídicas aptas a passíveis de serem utilizadas em outras situações similares.

Perceba, então, que a criatividade jurisdicional revela-se em duas dimensões: cria-se a regra jurídica do caso concreto (extraível da conclusão da decisão) e a regra jurídica que servirá como modelo normativo para a solução de casos futuros semelhantes àquele (que se extrai da fundamentação da decisão).¹³

¹¹ CHIOVENDA, Giuseppe. **Princípios de Derecho Procesal Civil**. Jose Casais y Santaló (trad.) Madrid: Reus, 2000, p. 373.

¹² CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER; DINAMARCO, Cândido Rangel, 1991. p.132.

¹³ DIDIER JÚNIOR, Fredie, 2013. p. 112.

A jurisdição, à exceção da voluntária, é meio de tutela de direitos que se dá mediante um processo judicial, em que se tenha garantido o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal.

A tutela de direitos dá-se ou pelo reconhecimento judicial (tutela de conhecimento), ou pela sua efetivação (executiva), ou por sua proteção (tutela de segurança, cautelar ou inibitória).¹⁴

Segundo Marcelo Lima Guerra, nos termos do artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal, a jurisdição civil tem como escopo a proteção de direitos subjetivos.¹⁵

Alerta Fredie Didier Júnior, que o termo “direito subjetivo” deve ser compreendido em sentido amplo, “como sinônimo de situação jurídica ativa, individual ou coletiva, simples ou complexa, direito potestativo ou direito a uma prestação. Todas, sem exceção.”¹⁶

Diversamente da atividade legislativa, onde criam-se normas jurídicas baseadas em circunstâncias abstratas, a atividade jurisdicional sempre age pontualmente, em situações jurídicas concretas.

A legislação é uma produção do direito *sub specie* normativa, isto é, uma produção de normas jurídicas; poderíamos dizer, uma produção do preceito em série, para casos típicos, não para casos concretos. A jurisdição, pelo contrário, produz preceitos, ministra direito para cada caso singular, ousarei dizer, não trabalha para armazenar, mas por encomenda, sob medida.¹⁷

A jurisdição, ao aplicar a norma jurídica ao caso concreto, não submete a solução dada à apreciação de qualquer outro poder. A função jurisdição controla, seja a legislativa – através de preenchimento de lacunas e controle de constitucionalidade –, quanto a administrativa – via controle de seus atos –. Contudo, se submete apenas a si mesma.

Diante de tal premissa, é possível dizer que a ausência de controle externo é uma característica essencial da atividade jurisdicional.

¹⁴ DIDIER JÚNIOR, Fredie, 2013. p. 113.

¹⁵ GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil**. São Paulo: RT, 2003. p. 32-35.

¹⁶ DIDIER JÚNIOR, Fredie, 2013. p. 113.

¹⁷ CARNELUTTI, Francesco. **Teoria Geral do Direito**. Antônio Carlos Ferreira (trad.), São Paulo: LEJUS, 1999, p.147.

Para que, mesmo nos casos de *indulto* e *anistia*, no Direito Penal, atos não jurisdicionais, não há violação da coisa julgada. O Estado, nestes casos, titular do *jus puniendi* reconhecido por decisão judicial, *renuncia* a esse Direito. Não se decide novamente a questão penal, não podendo se falar, portanto, em controle externo da decisão judicial.¹⁸

Como característica da jurisdição, temos também a sua aptidão para tornar as suas decisões indiscutíveis e imutáveis através do instituto da coisa julgada material.

Disciplina Fredie Didier Júnior que, em que pese o legislador, em alguns casos, regulamentar que determinadas decisões judiciais não se submeterão à coisa julgada, ainda assim não lhes retira a jurisdicionalidade, haja vista manter sua aptidão para poderem se tornar definitivas.¹⁹

Isso não quer dizer que só haverá jurisdição se houver coisa julgada material. A coisa julgada material é uma opção política do Estado; nada impede que o legislador, em certas hipóteses, retire de certas decisões a aptidão de ficar submetida à coisa julgada; ao fazer isso, não lhes tiraria a “jurisdicionalidade”. A coisa julgada é situação posterior à decisão, não podendo dela ser característica ou elemento de existência: não se condiciona o “ser” por algo que, no tempo, lhe é posterior.

Nesta senda, após analisado a função jurisdicional – o tríplice poder e seu conceito e características – passemos ao estudo do instituto da responsabilidade civil, para só então adentrarmos no mérito do presente trabalho.

3. RESPONSABILIDADE CIVIL

3.1. CONCEITO

Antes de adentrar ao objeto do presente estudo, necessário se faz a análise do conceito de responsabilidade civil. Contudo, inicialmente será tratada a responsabilidade em seu sentido amplo para que, então, seja possível a análise específica das hipóteses de responsabilização do magistrado.

¹⁸ MITIDIERO, Daniel Francisco. **Elementos para uma teoria contemporânea do processo civil brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 83.

¹⁹ DIDIER JÚNIOR, Fredie, 2013. p. 115.

De acordo com o entendimento de Pamplona e Gagliano, responsabilidade deriva do verbo latino *respondere*, significando a obrigação imposta a alguém de arcar com as consequências jurídicas de seus atos. A palavra tem sua origem na raiz latina *spondeo*, em que, no direito romano, se vinculava, solenemente, o devedor nos contratos verbais.²⁰

Gonçalves define o conceito de responsabilidade da seguinte forma:

Exprime ideia de restauração de equilíbrio, de contraprestação, de reparação de dano. [...] Coloca-se, assim, o responsável na situação de quem, por ter violado determinada norma, vê-se exposto às consequências não desejadas decorrentes de sua conduta danosa, podendo ser compelido a restaurar o *status quo ante*.²¹

Assim, responsabilidade, inegavelmente, integra o direito das obrigações, uma vez que se encontra ligada à uma obrigação derivada, surgida com a violação de um dever jurídico originário.

Segundo os ensinamentos de Cavalieri, o Direito impôs certos deveres a todos, a fim de que fosse possível o convívio em sociedade de forma harmônica. Assim, uma vez violado os deveres jurídicos originários, nasce o dever jurídico sucessivo, qual seja a responsabilidade.²²

O autor define que responsável é aquele que possui o dever de reparação do dano decorrente da violação de um dever jurídico preexistente:

Em outras palavras, responsável é a pessoa que deve ressarcir o prejuízo decorrente da violação de um precedente dever jurídico. E assim é porque a responsabilidade pressupõe um dever jurídico preexistente, uma obrigação descumprida. Daí ser possível dizer que toda conduta humana que, violando dever jurídico originário, causa prejuízo a outrem é fonte geradora de responsabilidade civil.²³

Desse modo, a própria ordem jurídica, a fim de reprimir aquilo que foi definido como ilícito, e, portanto, proteger o lícito, impõe um dever geral de não prejudicar o

²⁰ GAGLIANO; Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 12.

²¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. 2015. p 19

²² CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11.ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 14.

²³ Idem.

outro, exprimido pela máxima “*neminem laedere*”²⁴, existente no Direito Romano como um limite criado para a liberdade das pessoas na civilização.

Dentro do ordenamento jurídico brasileiro, o instituto da responsabilidade civil é disciplinado a partir do artigo 927 do Código Civil, o qual possui a seguinte redação: “aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187²⁵), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

Maria Helena Diniz conceitua responsabilidade civil da seguinte forma:

É a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda (responsabilidade subjetiva), ou ainda, de simples imposição legal (responsabilidade objetiva). Definição esta que guarda, em sua estrutura, a ideia de culpa quando se cogita da existência de ilícito e a do risco, ou seja, da responsabilidade sem culpa.²⁶

Assim, tecidas as considerações acerca do instituto responsabilidade em sentido amplo, bem como da responsabilidade civil, necessário se faz a análise das diferentes espécies existentes.

3.2. DISTINÇÃO ENTRE RESPONSABILIDADE CIVIL E PENAL

Para que se possa estudar o objeto principal do presente estudo, é essencial que saibamos distinguir os diferentes tipos de responsabilidade. Afinal, antes de se adentrar no estudo das hipóteses de responsabilização do magistrado no exercício da prestação jurisdicional, imperioso se faz a diferenciação da responsabilidade civil e penal. Além disso, é necessário que se esclareça a abrangência dessa responsabilização, até onde pode o magistrado responder por sua conduta sem que seja ameaçada sua independência profissional.

²⁴ O jurisconsulto romano *Ulpiano* proclamou três preceitos como princípios fundamentais do direito: *honeste vivere* (viver honestamente), *neminem laedere* (não lesar outrem) e *suum cuique tribuere* (dar a cada um o que é seu). (Gagliano, Pablo Stolze; Pamplona Filho, Rodolfo, 2009, p. 2).

²⁵ Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

²⁶ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.34.

Assim, a responsabilidade não se restringe apenas ao direito civil, de modo que uma única conduta danosa pode gerar responsabilidade em outros campos do direito, como a esfera penal e administrativa, sem que isso seja considerado *bis in idem*, pois as punições se dão de modo diverso.

Para que se alcance a finalidade da presente pesquisa, a análise nesse subcapítulo será restrita à responsabilidade civil e penal, incluindo suas principais diferenças.

Ainda que ambos os institutos tenham origem em um fato juridicamente considerado como ilícito, portanto, com a ofensa à ordem jurídica, estabelecem consequências diversas em relação ao agente que, com sua conduta, causou dano a outrem.

Gagliano e Pamplona estabelecem que na responsabilidade civil, o agente tem o dever de indenizar a vítima quando não seja mais possível reestabelecer seu patrimônio – moral ou material – ao exato estado em que se encontrava antes do evento danoso:

(...) na responsabilidade civil, o agente que cometeu o ilícito tem a obrigação de reparar o dano patrimonial ou moral causado, buscando restaurar o *status quo ante*, obrigação esta que se não for mais possível é convertida no pagamento de uma indenização (na possibilidade de avaliação pecuniária do dano) ou de compensação (na hipótese de não se poder estimar patrimonialmente este dano) (...)²⁷

Em contrapartida, na responsabilidade penal ao agente é imposta uma sanção, cuja finalidade é pedagógica, com a reeducação, de modo que tenha ciência de que sua atitude é reprovada pelo ordenamento jurídico e não mais a repita. Assim, não se trata de mera punição ou meio de trazer conforto e alívio à vítima e seus familiares.

A lei penal traz as espécies de pena impostas, de acordo com o crime cometido pelo agente, que podem ser privativas de liberdade, restritiva de direitos e multa, nos termos do artigo 32 do Código Penal. No caso de multa, salienta-se que a finalidade não é indenizar a vítima, tanto que o seu pagamento de nenhum modo a beneficiará, pois não é revertida em seu favor.

Para que seja possível definir qual a responsabilidade irá incidir no caso concreto, deve-se verificar a qual ramo do direito está relacionado o dever violado.

²⁷ GAGLIANO; Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo, 2010. p. 4.

Havendo infração a uma norma penal, portanto, de direito público, considera-se um ilícito penal. Em contrapartida, se a norma violada é de direito privado, considera-se um ilícito civil.

De acordo com Cavalieri, deve-se levar em consideração a gravidade da conduta para a definição da responsabilidade: “(...) aquelas condutas humanas mais graves, que atingem bens sociais de maior relevância, são sancionadas pela lei penal, ficando para lei civil a repressão das condutas menos graves.”²⁸

Desse modo, um único fato pode ensejar as duas responsabilizações, pois, nos termos do artigo 935 do Código Civil²⁹, a responsabilidade civil é independente da criminal. Isso ocorre porque as normas previstas em cada ramo do direito possuem finalidades distintas, e, portanto, não há que se falar em dupla punição.

Outra diferença existente entre responsabilidade civil e penal reside no fato de que a reparação é considerada como um meio indireto de reestabelecimento do equilíbrio na relação entre ofensor e vítima, independente de se tratar de responsabilidade contratual ou extracontratual. Nesse caso, cria-se a obrigação ao causador do dano de agir ou dispor de seu patrimônio, a fim de que satisfaça os direitos daquele que foi prejudicado. Já a pena é considerada como uma submissão pessoal ou física do ofensor, cuja finalidade é restaurar a normalidade social violada com a infração penal.

Depara-se, ainda nos dias de hoje, com a máxima, *neminem laedere*, proclamada por Ulpiano no Direito Romano, e amplamente utilizada pelo Direito Civil atual como base para a responsabilidade.

3.3. FUNÇÕES E MODALIDADES DE RESPONSABILIDADE CIVIL

De acordo com a doutrina, a responsabilidade civil possui, atualmente, certas funções dentro da sociedade, quais sejam reparatória, preventiva e punitiva.

A função reparatória é entendida como o dever que o ofensor possui de ressarcir os danos por ele causados, sejam materiais ou morais.

²⁸ CAVALIERI FILHO. Sergio, 2014. p.37.

²⁹ Art. 935. A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.

Os danos materiais englobam tanto os danos emergentes – o que efetivamente perdeu- e lucros cessantes – aquilo que razoavelmente deixou de lucrar – trazendo o reequilíbrio ao patrimônio da vítima.

Já os danos morais são compreendidos como compensatórios, uma vez que o patrimônio moral não há como ser reestabelecido ao *status quo ante*, de modo que somente pode ser compensado.

A função preventiva tem o intuito de inibir que se venha a praticar novos ilícitos, de modo que o arbitramento de uma indenização, além de ressarcir ou compensar a vítima, também será capaz de desestimular condutas semelhantes, tanto por parte do ofensor, quanto por parte de outras pessoas, desestimulando a prática de condutas ilícitas que possam causar danos a outrem.³⁰

Aliada à essas duas funções, existe a função punitiva, a qual tem por objetivo que o ofensor entenda o caráter ilícito, bem como a reprovabilidade de sua conduta, quando efetivamente arca com o pagamento de indenização à vítima, com seu próprio patrimônio. Assim, pena não existe apenas na esfera penal, mas também na esfera cível.

Em um primeiro momento, imagina-se que a indenização arbitrada como consequência da responsabilidade é tão somente para ressarcir as vítimas dos danos causados pelo ofensor. Contudo, o direito prevê que há outras funções, como prevenir novos ilícitos e punir aquele que praticou a conduta danosa.

Além das funções, a doutrina classifica em espécies de responsabilidade. De acordo com os ensinamentos de Maria Helena Diniz, é possível apresentar as responsabilidades de acordo com a perspectiva analisada.

Quanto ao fato gerador, a responsabilidade pode ser classificada como contratual e extracontratual.

A responsabilidade contratual surge no momento em que havendo um vínculo decorrente de um contrato, haja o inadimplemento, gerando, assim o dever de indenizar. Nesse caso, as partes estão ligadas por um liame previamente estabelecido pela vontade de ambas.

Em contrapartida, a responsabilidade extracontratual, também conhecida como aquiliana, não deriva de um vínculo entre as partes previamente existe. Pelo contrário, deriva da inobservância do dever de não lesar o outro, a máxima

³⁰ BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação Civil por Danos morais**. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p.121.

“*neminem laedere*”, sem que, anteriormente, tenha havido nenhuma relação entre as partes.

Gonçalves faz a diferenciação entre responsabilidade contratual e extracontratual da seguinte forma:

Na responsabilidade extracontratual, o agente infringe um dever legal, e, na contratual, descumpre o avençado, tornando-se inadimplente. Nessa, existe uma convenção prévia entre as partes que não é cumprida. Na responsabilidade extracontratual, nenhum vínculo jurídico existe entre a vítima e o causador do dano, quando este pratica o ato ilícito.³¹

De acordo com Cavalieri, tanto na responsabilidade contratual quanto na extracontratual, o ofensor infringiu um dever jurídico preexistente. Contudo, a diferença existe no dever. Havendo previsão contratual do dever jurídico violado será contratual. Caso haja previsão na lei ou na ordem jurídica será extracontratual.³²

Quanto ao fundamento, a responsabilidade pode ser subjetiva ou objetiva.

A responsabilidade civil subjetiva é a regra no ordenamento jurídico brasileiro, enquanto a objetiva somente será possível quando houver expressa previsão legal, por se tratar de exceção.

Na primeira, é necessário que esteja presente, no caso concreto, além dos elementos da conduta, nexos causal e dano, a culpa em sentido amplo do ofensor, entendida como culpa em sentido estrito e dolo. Já na segunda, prevista no artigo 927, parágrafo único, do Código Civil³³, como é baseada na teoria do risco, não se analisa se houve culpa em sentido amplo do agente causador do dano, verificando-se tão somente os demais elementos da responsabilidade para que fique caracterizado o dever de indenizar.

Maria Helena Diniz diferencia as duas espécies da seguinte forma:

A regra básica é que a obrigação de indenizar, pela prática de atos ilícitos, advém da culpa. Ter-se-á ato ilícito se a ação contrariar dever geral previsto no ordenamento jurídico, integrando-se na seara da responsabilidade extracontratual, e se ela não cumprir a obrigação assumida, caso em que se configura a responsabilidade contratual. Mas o dever de reparar desloca-se

³¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. 2015. p. 44.

³² CAVALIERI FILHO, Sérgio, 2014. p.31.

³³ Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

para aquele que procede de acordo com a lei, hipótese em que se desvincula o ressarcimento do dano da ideia de culpa, deslocando-se nela fundada para o risco.[...] Há atos que, embora não violem a norma jurídica, atingem o fim social a que ela se dirige, caso em que se tem os atos praticados com abuso de direito, e se tais atos prejudicarem alguém, ter-se-á o dever ressarcitório.³⁴

Quanto ao agente, a responsabilidade pode ser direta e indireta.

Configura-se a responsabilidade direta quando a própria conduta praticada pelo ofensor cause dano a terceiros, de modo que seu causador fica obrigado a repará-lo.

Contudo, há, ainda, a responsabilidade indireta, em que, apesar de o responsável não ser o causador do dano, é obrigado a repará-lo. São os casos de atos de terceiros, com os quais têm vínculo legal de responsabilidade, fato de animal ou coisa inanimada sob sua guarda.³⁵

3.4. ELEMENTOS

Nos termos do artigo 927, caput, do Código Civil, aquele que violar direito, causando dano a outrem, comete ato ilícito, restando o dever de repará-lo. Os artigos 186 e 187 do mesmo diploma legal definem o que é ato ilícito, nos seguintes termos:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

De acordo com a doutrina majoritária, os elementos da responsabilidade civil são conduta, culpa em sentido amplo, dano e nexo de causalidade.

Gagliano e Pamplona divergem, pois entendem que a culpa em sentido amplo não deve estar presente nos elementos gerais da responsabilidade civil, uma vez que não é analisada na responsabilidade objetiva.

³⁴ DINIZ, Maria Helena, 2010. p. 42.

³⁵ Ibidem. p. 128.

Desse modo, tais doutrinadores concordam com os elementos da conduta, dano e nexo de causalidade, contudo caracterizam a culpa em sentido amplo como um elemento accidental da responsabilidade, presente somente na responsabilidade subjetiva.³⁶

Feitas as considerações pertinentes, passa-se a análise dos elementos de modo específico.

A conduta humana é considerada um elemento da responsabilidade civil. Maria Helena Diniz a qualifica da seguinte forma:

uma ação comissiva ou omissiva qualificada juridicamente, ou seja, que se apresenta como um ilícito ou até mesmo um ato lícito quando trata-se na teoria do risco, e, portanto, responsabilidade objetiva. Deve ser voluntária e objetivamente imputável, que gere dano a terceiros, gerado o dever de satisfazer os direitos do lesado.³⁷

A conduta humana pode ser tanto omissiva, quando havia um dever de agir em que o agente absteve-se, ou comissiva, quando pratica um ato que não poderia ter sido praticado.

A voluntariedade é entendida como a liberdade que a pessoa imputável possui de fazer suas escolhas, com a plena consciência daquilo que fez.³⁸

A culpa em sentido amplo é o segundo elemento da responsabilidade civil e, conforme salientado anteriormente, somente é analisada na responsabilidade subjetiva.

De acordo com Maria Helena Diniz, no ordenamento jurídico brasileiro a regra geral é a de que o dever ressarcitório pela prática de ilícitos decorre da culpa:

O comportamento do agente será reprovado ou censurado quando, ante circunstâncias concretas do caso, se entende que ele poderia ou deveria ter agido de modo diferente. Portanto, o ato ilícito qualifica-se pela culpa. Não havendo culpa não haverá, em regra, qualquer responsabilidade.³⁹

A culpa em sentido amplo se desdobra em dolo e culpa em sentido estrito.

Há dolo quando a conduta do agente é intencional e ilícita, tendo como objetivo causar dano a terceiro.

³⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. 2012. p.74.

³⁷ DINIZ, Maria Helena, 2010, p.44

³⁸ Ibidem, p.78.

³⁹ DINIZ, Maria Helena. 2010. p. 44.

Segundo Silvio Rodrigues, o dolo pode ser tanto uma omissão quando uma ação que prevê o resultado danoso, mas o pratica justamente com a intenção de alcançar aquele resultado.⁴⁰

A culpa em sentido estrito abrange a imprudência, negligência e imperícia.

A imprudência existe quando a ação é praticada sem o devido cuidado, enquanto que na negligência é a inobservância de normas que determinam agir com atenção. Na imperícia o agente não possui habilidade ou aptidão para praticar aquele ato.⁴¹

Outro elemento é o dano, pois sem ele não há que se falar em dever de indenizar.

De acordo com os ensinamentos de Cavalieri, o dano deve ser conceituado de acordo com as suas consequências, considerado como:

lesão a um bem ou interesse juridicamente tutelado, qualquer que seja sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da personalidade da vítima, como sua honra, a imagem, a liberdade, etc. Em suma, dano é lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial como moral, vindo daí a conhecida divisão do dano patrimonial e moral⁴².

Maria Helena Diniz entende que o dano é uma lesão – diminuição ou destruição – que, em decorrência da conduta do ofensor, sofre a vítima contra a sua vontade, seja em um bem jurídico material ou moral.⁴³

O dano pode ser dividido em duas espécies: dano material e dano moral.

O dano moral ocorre quando há efetiva diminuição no patrimônio da vítima, o qual é o conjunto de bens economicamente apreciáveis.

Além dos danos materiais, é prevista a indenização por danos morais, nos termos do artigo 5º, V e X da Constituição Federal:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

⁴⁰ RODRIGUES, Silvio. **Responsabilidade Civil**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p.160.

⁴¹ DINIZ, Maria Helena, 2010, p. 46.

⁴² CAVALIERI Filho, 2014, p. 93.

⁴³ DINIZ, Maria Helena, 2010. P. 66

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

Gonçalves conceitua dano moral da seguinte forma:

É o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem, o bom nome, etc, como se infere dos artigos 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação.⁴⁴

O último elemento da responsabilidade é o nexa causal, entendido como a linha que vincula o ato ilícito ao dano:

Tal nexa representa, portanto, uma relação necessária entre o evento danoso e a ação que o produziu, de tal sorte que esta é considerada como sua causa. Todavia, não será necessário que o dano resulte apenas imediatamente do fato que o produziu. Bastará que se verifique que o dano não ocorreria se o fato não tivesse acontecido. Este poderá não ser a causa imediata, mas, se for condição para a produção do dano, o agente responderá pela consequência.⁴⁵

Portanto, não basta que tenha sido praticado um ato ilícito e que tenha havido um dano. Imprescindível que entre ambos tenha uma relação de causa e efeito, de maneira que se possa concluir que sem aquele ato ilícito, jamais teria ocorrido o dano.

Restou, assim, demonstrados todos os elementos necessários para que nasça o dever de indenizar para o causador do dano, a fim de que a vítima tenha seu patrimônio recomposto ou, em caso de dano moral, haja compensação pela lesão a um direito da personalidade.

⁴⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto, 2015. p. 388.

⁴⁵ DINIZ, Maria Helena. 2010. p 109.

4. RESPONSABILIDADE CIVIL DO MAGISTRADO NO EXERCÍCIO DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

4.1. GARANTIAS E PRERROGATIVAS

Para que seja possível estudar as hipóteses de responsabilização pessoal do magistrado, faz-se necessário saber sua definição, bem como as garantias e prerrogativas que lhes são asseguradas.

A doutrina nos fornece diversos conceitos e definições do termo Juiz. Plácido e Silva, assim o define:

Derivado do latim *judes* (juiz, árbitro), de *judicare* (julgar, administrar a justiça), em sentido lato indica a pessoa, a quem se comete o encargo de dirigir qualquer coisa, resolvendo, deliberadamente e julgando, afinal, tudo que nela possa suscitar ou debater.⁴⁶

Nos termos do artigo 92, incisos III à VII da Constituição Federal⁴⁷, os magistrados são considerados órgãos do Poder Judiciário, a que, consoante entendimento supra, incumbe o exercício da função jurisdicional.

Para Amorim:

O juiz é sempre recrutado do povo. Por isto, a sua atuação tem sempre algo de semelhante como aquilo que é o povo de onde provém. As exigências legais se limitam, apenas, às condições de ser a pessoa formada em Ciências Jurídicas.⁴⁸

Anote-se que, atualmente, para ingresso na carreira de juiz, a formação em curso de Direito não é o único requisito, faz-se necessária também a comprovação de pelo menos 3 (três) anos de prática forense e de idoneidade moral, além da aprovação em certame específico.

Álvaro Lazzarini entende que:

⁴⁶ SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 20. ed. Atualizadores Nagib Slaib Filho e Gláucia Carvalho. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 459.

⁴⁷ Art. 92. São órgãos do Poder Judiciário:(...) III - os Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais; IV - os Tribunais e Juízes do Trabalho V - os Tribunais e Juízes Eleitorais; VI - os Tribunais e Juízes Militares; VII - os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios.

⁴⁸ AMORIM, Edgar Carlos de. **O Juiz e a Aplicação das Leis**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p.1.

O magistrado é agente público, precisamente, nos primeiros escalões do Governo, isto é, no Poder Judiciário, do qual é membro, agindo com plena liberdade funcional, desempenhando suas atribuições com prerrogativas e responsabilidades próprias, estabelecidas na Constituição e em leis especiais.⁴⁹

Da análise dos diversos conceitos apresentados neste capítulo, constata-se que juiz é um agente da administração pública, a quem é incumbido o julgamento de ações judiciais que, em grande parte das vezes, envolvem divergência de interesses entre indivíduos.

A fim de proporcionar que os magistrados desempenhem suas funções sem qualquer ameaça à sua autonomia, ou seja, proteger as funções por estes exercidas, a Constituição Federal trouxe uma série de garantias inerentes ao desempenho da magistratura.

Segundo parte da doutrina, as garantias inerentes ao juiz são divididas em duas categorias: garantias de independência dos órgãos do judiciário e garantias de imparcialidade da prestação jurisdicional.⁵⁰

A primeira classe de garantias – as de independência dos órgãos do judiciário –, compreende as previstas no artigo 95, incisos I à III da Constituição Federal⁵¹, quais sejam, a vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos.

Em contrapartida, a segunda classe de garantias – de imparcialidade da prestação jurisdicional –, trata de vedações e restrições intrínsecas ao desempenho da função de magistrado, no intuito de que, à sociedade, seja garantida a imparcialidade da prestação jurisdicional.

Consistem, referidas garantias, nas vedações previstas no artigo 95, parágrafo único, da Constituição Federal⁵², tais quais, exercer outro cargo ou função,

⁴⁹ LAZZARINI, Álvaro. **Estudos de Direito Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. p. 437.

⁵⁰ COUTINHO, Heliana Maria de Azevedo. **O juiz: agente político**. Campinas: Copola, 1998. p. 81.

⁵¹ Art. 95. Os juízes gozam das seguintes garantias: I - vitaliciedade, que, no primeiro grau, só será adquirida após dois anos de exercício, dependendo a perda do cargo, nesse período, de deliberação do tribunal a que o juiz estiver vinculado, e, nos demais casos, de sentença judicial transitada em julgado; II - inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, na forma do art. 93, VIII; III - irredutibilidade de subsídio, ressalvado o disposto nos arts. 37, X e XI, 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I.

⁵² Art. 95. Os juízes gozam das seguintes garantias:(...) Parágrafo único. Aos juízes é vedado: I - exercer, ainda que em disponibilidade, outro cargo ou função, salvo uma de magistério; II - receber, a qualquer título ou pretexto, custas ou participação em processo; III - dedicar-se à atividade político-partidária. IV - receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei; V - exercer a advocacia no

salvo a de magistério, receber custas ou participação em processos, dedicar-se à atividade político-partidária, dentre outras.

Não importando a classificação doutrinária em que estejam incluídas, as garantias conferidas ao magistrado devem proporcionar que desenvolva sua função pacificadora de conflitos, no intuito de promoção de justiça, sem necessitar sujeitar-se à vontade dos demais poderes estatais, bem como lhe proteger para que não lhe seja aplicada eventual sanção quando atue em conflito de interesses de poderosos.

No tocante às garantias da independência do juiz, Giovanni Ettore Nanni define a vitaliciedade:

Portanto, para evitar-se que os juízes fiquem suscetíveis a ameaças e pressões, gozam da garantia de não poderem ser exonerados, com a faculdade de ficarem no cargo até a aposentadoria. Somente perderão essa vitaliciedade mediante sentença judicial transitada em julgado.⁵³

A garantia da vitaliciedade proporciona que aquele que ingressa na carreira da magistratura, após dois anos de exercício de suas funções, apenas será destituído de seu cargo no caso de uma sentença judicial transitada em julgado assim determinar.

Quanto aos magistrados atuantes nos Tribunais Superiores, a vitaliciedade é obtida quando de sua posse.

Alexandre de Moraes entende que referida garantia permite que o magistrado exerça suas funções de modo mais técnico, sem temer sofrer retaliações daqueles que não compartilham do seu entendimento. Ainda, que há um certo abrandamento desta garantia quando a Constituição Federal, nos termos do artigo 52, inciso II, permite que o Senado Federal processe e julgue os Ministros do Superior Tribunal de Federal nos crimes de responsabilidade.⁵⁴

Por sua vez, a inamovibilidade, a fim de evitar eventual afastamento proposital do magistrado de alguma demanda em específico, dispõe que, para que haja sua promoção ou remoção faz-se necessário o seu requerimento.

A Constituição Federal, através dos artigos 93, VIII, 95, II e 103 – B, § 4º, prevê uma exceção à esta garantia, vez que permite a remoção, disponibilidade e

juízo ou tribunal do qual se afastou, antes de decorridos três anos do afastamento do cargo por aposentadoria ou exoneração.

⁵³ NANNI, Giovanni Ettore. **A responsabilidade civil do juiz**. São Paulo: Max Limonad, 1999. p. 195.

⁵⁴ MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 1392.

aposentadoria do magistrado sem seu requerimento, desde que haja interesse público, além de votação e decisão por maioria absoluta dos membros do tribunal a que faça parte, ou do Conselho Nacional de Justiça.

Depreende-se, da exceção supra, que esta se dará, pelo menos inicialmente, contrariamente aos interesses do magistrado, razão pela qual a este deve ser assegurado o exercício da ampla defesa, consoante previsto no artigo 93, VIII da Constituição.

No tocante à irredutibilidade de vencimentos, seu intuito é garantir que não haja violação à condição social econômica do juiz e de sua família, com o objetivo de retaliação pelo exercício de suas funções.

Imperioso salientar, a fim de evitar-se possível interpretação equivocada, que o magistrado, assim como os demais contribuintes, fica sujeito ao regime tributário disposto nas leis nacionais, de modo que esta garantia não o beneficia com eventual atualização salarial em decorrência da desvalorização da moeda⁵⁵.

O doutrinador Pedro Lessa faz uma importante observação quanto à necessidade da garantia da irredutibilidade dos vencimentos dos magistrados, nestes termos:

Nenhuma eficácia teria a vitaliciedade, se os vencimentos dos juizes pudessem de qualquer modo ser diminuídos. Eis a razão pela qual o nosso legislador constituinte, imitando o norte americano (artigo 3º, secção 1ª) e o argentino (artigo 96) estatuiu a irredutibilidade dos vencimentos (...).⁵⁶

Deste modo, a irredutibilidade de vencimentos, aliada à inamovibilidade e à vitaliciedade, tem o escopo de proporcionar a inviolabilidade à independência e imparcialidade do magistrado, que, em vistas do teor político e social intrínseco a função que exerce, está suscetível a diversas reprimendas.

No tocante às garantias da imparcialidade do juiz, conforme dito anteriormente, consubstanciam-se nas vedações previstas no artigo 95, paragrafo

⁵⁵ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. Magistrados. Princípio constitucional da irredutibilidade dos vencimentos dos magistrados em face da desvalorização da moeda. É tranquila a jurisprudência desta Corte no sentido de que em face da Emenda Constitucional n. 1/69, a garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos dos magistrados não implica que se proceda a revisão automática desses vencimentos em virtude da desvalorização da moeda, sendo que esse reajustamento só poderá decorrer de lei de iniciativa do Chefe do Poder Executivo. Acórdão em Recurso Extraordinário RE 11785/ SP. Ana Maria Goffi F. Scartezini e União Federal. Relator: Ministro Moreira Alves. DJ: 08 de fevereiro de 1991.

⁵⁶ LESSA, Pedro. **Do poder judiciário**. Brasília: fac-similar, 2003. p 30-31.

único da Constituição Federal. Ressalta-se que, estas garantias, além da imparcialidade do juiz, também tutelam a independência do judiciário e dos seus membros.

A doutrina classifica estas vedações como defensoras da imparcialidade por buscarem que a solução estatal seja dada ao caso concreto de maneira técnica, de modo que o magistrado, como seu representante, resolva o conflito analisando objetivamente os elementos trazidos pelas partes, sem favorecer, por características subjetivas, quaisquer dos envolvidos.

Nesse sentido disciplina o Código de Processo Civil, vide artigos abaixo transcritos:

Art. 134 - É defeso ao juiz exercer as suas funções no processo contencioso ou voluntário: I - de que for parte; II - em que interveio como mandatário da parte, oficiou como perito, funcionou como órgão do Ministério Público, ou prestou depoimento como testemunha; III - que conheceu em primeiro grau de jurisdição, tendo-lhe proferido sentença ou decisão; IV - quando nele estiver postulando, como advogado da parte, o seu cônjuge ou qualquer parente seu, consangüíneo ou afim, em linha reta; ou na linha colateral até o segundo grau; V - quando cônjuge, parente, consangüíneo ou afim, de alguma das partes, em linha reta ou, na colateral, até o terceiro grau; VI - quando for órgão de direção ou de administração de pessoa jurídica, parte na causa. Parágrafo único - No caso do nº IV, o impedimento só se verifica quando o advogado já estava exercendo o patrocínio da causa; é, porém, vedado ao advogado pleitear no processo, a fim de criar o impedimento do juiz.

Art. 135 - Reputa-se fundada a suspeição de parcialidade do juiz, quando: I - amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer das partes; II - alguma das partes for credora ou devedora do juiz, de seu cônjuge ou de parentes destes, em linha reta ou na colateral até o terceiro grau; III - herdeiro presuntivo, donatário ou empregador de alguma das partes; IV - receber dádivas antes ou depois de iniciado o processo; aconselhar alguma das partes acerca do objeto da causa, ou subministrar meios para atender às despesas do litígio; V - interessado no julgamento da causa em favor de uma das partes.

Art. 136 - Quando dois ou mais juízes forem parentes, consangüíneos ou afins, em linha reta e no segundo grau na linha colateral, o primeiro, que conhecer da causa no tribunal, impede que o outro participe do julgamento; caso em que o segundo se escusará, remetendo o processo ao seu substituto legal.

Art. 137 - Aplicam-se os motivos de impedimento e suspeição aos juízes de todos os tribunais. O juiz que violar o dever de abstenção, ou não se declarar suspeito, poderá ser recusado por qualquer das partes.

Art. 138 - Aplicam-se também os motivos de impedimento e de suspeição: I - ao órgão do Ministério Público, quando não for parte, e, sendo parte, nos casos previstos nos nºs. I a IV do Art. 135; II - ao serventário de justiça; III - ao perito; IV - ao intérprete.

Percebe-se, do aqui exposto, que as duas classes doutrinárias de garantias do magistrado – de independência e imparcialidade –, não são tão distintas, de

modo que, em conjunto, visam proteger o livre exercício das funções jurisdicionais, sem temor de eventuais retaliações dos outros poderes estatais, ou dos envolvidos pela prestação da justiça.

A Lei Orgânica de Magistratura Nacional, além de também tratar, de modo geral, das garantias dos magistrados, prevê, ainda, suas prerrogativas.

Art. 33 - São prerrogativas do magistrado: I - ser ouvido como testemunha em dia, hora e local previamente ajustados com a autoridade ou Juiz de instância igual ou inferior; II - não ser preso senão por ordem escrita do Tribunal ou do órgão especial competente para o julgamento, salvo em flagrante de crime inafiançável, caso em que a autoridade fará imediata comunicação e apresentação do magistrado ao Presidente do Tribunal a que esteja vinculado (vetado); III - ser recolhido a prisão especial, ou a sala especial de Estado-Maior, por ordem e à disposição do Tribunal ou do órgão especial competente, quando sujeito a prisão antes do julgamento final; IV - não estar sujeito a notificação ou a intimação para comparecimento, salvo se expedida por autoridade judicial; V - portar arma de defesa pessoal. Parágrafo único - Quando, no curso de investigação, houver indício da prática de crime por parte do magistrado, a autoridade policial, civil ou militar, remeterá os respectivos autos ao Tribunal ou órgão especial competente para o julgamento, a fim de que prossiga na investigação.

Em síntese, conclui-se que as prerrogativas e garantias são concedidas ao magistrado a fim de assegurar a efetividade da prestação jurisdicional, de modo imparcial e independente.

Insta salientar que dos magistrados não se espera tão somente uma conduta imparcial e independente, mas também justa, que vele pelos valores éticos e morais.

Assim entende Heliana Maria de Azevedo Coutinho:

O juiz agente político tem atribuições mais ampliadas do que as de mero funcionário público, porquanto se compromete com a realização da justiça e com a aplicação do Direito (...) Assim, para o exercício deste múnus público, exige-se do juiz conduta ilibada e absoluta idoneidade moral, e outorga-se ao agente as imprescindíveis prerrogativas e garantias inerentes ao cargo.⁵⁷

Tendo analisado as garantias e prerrogativas asseguradas ao juiz, passa-se ao estudo de suas hipóteses de responsabilização.

⁵⁷ COUTINHO, Heliana Maria de Azevedo, 1998. p. 79.

4.2. HIPÓTESES DE RESPONSABILIZAÇÃO

Diversamente do que ocorre com a responsabilização disciplinar e penal dos magistrados, sua responsabilidade civil é controvertida, não sendo admitida pela parte mais conservadora da doutrina.

Conforme dito, alguns doutrinadores entendem que a responsabilização civil do magistrado no exercício da prestação jurisdicional não seria admitida em nenhuma hipótese, posto que, uma vez que o sujeito procura o judiciário, deve estar ciente e admitir os riscos que podem advir do desempenho da função jurisdicional.⁵⁸

Esta corrente doutrinária justifica a irresponsabilidade civil dos magistrados sobre os seguintes fundamentos: soberania do Poder Judiciário, incontrastabilidade da coisa julgada, falibilidade contingencial dos juízes, risco assumido pelos jurisdicionados, independência da magistratura e ausência de texto expresso.

Contudo, por não ser o objeto de estudo do presente trabalho, a teoria da irresponsabilidade civil dos magistrados e seus fundamentos não serão analisados mais a fundo.

Ademais, insta salientar que o desempenho da função jurisdicional é um poder-dever do Estado, que, indiscutivelmente, tem o dever de agir com efetividade e de acordo com o previsto na legislação, podendo, caso assim não o faça, ser o ente público e seus agentes – juízes – responsabilizados.

Para aqueles que a admitem, a responsabilização civil do magistrado possui dois objetivos: o punitivo-preventivo e o ideológico.

O primeiro escopo – punitivo-preventivo – tem o intuito de, obrigando o magistrado a arcar com os prejuízos decorrentes de sua conduta, adverti-lo sobre a necessidade de desenvolver suas funções com maior cautela, sob pena de ser responsabilizado pessoalmente. Deste modo, o juiz age com zelo, uma vez que está ciente da possibilidade de ver seu patrimônio diminuído para reparar eventuais danos que tenha causado.

O segundo – ideológico –, funda-se no fato de se esperar que o magistrado possua conhecimento técnico-jurídico durante todo o período em que desempenhar

⁵⁸ LASPRO, Oreste Nestor de Souza, 2000. p. 205

seu cargo, devendo exercer suas funções com o mesmo grau de competência exigido dos outros profissionais.

Para Orestes Nestor de Souza Laspro “a responsabilidade civil do juiz traz em bojo um escopo ideológico, com a primazia da magistratura profissional sobre aquela burocrática e laica”.⁵⁹

Os autores que abordam o tema elencam três situações em que seria possível a responsabilização civil em função da atividade jurisdicional: prejuízos advindos de ato legítimo do Estado, por erro judiciário e por anormal funcionamento da justiça.⁶⁰

A primeira hipótese de responsabilização – a por ato lícito do Estado –, diz respeito aos danos advindos dos atos jurisdicionais praticados estritamente de acordo com o disposto em lei, sendo, dentre as três hipóteses de responsabilização supra, a menos admitida.

Aqueles que entendem por sua aplicação, concluem que deva ser possível por mais que o magistrado tenha conduzido o processo de maneira regular, observando os atos judiciais e o momento em que deveriam ser desenvolvidos, contudo, mesmo assim, tenha gerado a alguma das partes prejuízos excessivos em decorrência da injustiça do resultado processual.

Laspro assim dispõe:

Assim, para que o Estado possa exercer a função jurisdicional, indispensável o procedimento a ser adotado, entendido este como um conjunto de atos predeterminados, ligados logicamente entre si, visando um provimento final. (...) Mas, dentro do Estado de Direito, não basta a seqüência de atos, e sim que estes sejam praticados em respeito as regras de igualdade, da ampla defesa e da oportunidade de manifestação, garantias estas que podem ser reunidas sob o contraditório, entendido este como a bilateralidade da audiência.(..) Contudo, muitas vezes, o sistema processual encontra-se diante de situações excepcionais às quais a aplicação das normas processuais conduz a resultados injustos, causando danos em razão do sacrifício excessivo de direitos subjetivos.⁶¹

Imperioso salientar que, para referida corrente doutrinária, não se está autorizando que o magistrado, ante a iminência de não praticar justiça, haja em desacordo com a lei, mas sim, que em determinadas situações peculiares, pela

⁵⁹ LASPRO, Oreste Nestor de Souza, 2000. p. 163.

⁶⁰ Ibidem. p. 207.

⁶¹ Ibidem. p. 208.

excepcionalidade da situação, faça-se necessário o ressarcimento do ofendido pelos danos experimentados.

A título de exemplo, temos a situação em que, após efetivada a prisão cautelar e restringida a liberdade do acusado, seja proferida sentença lhe absolvendo. Deste modo, em que pese o magistrado ter praticado um ato lícito – determinado a prisão provisória antes da condenação –, a fim de proteger interesses maiores – da coletividade –, havia a possibilidade de se esboçar uma instrução processual que apontasse para a absolvição do acusado ante sua inocência.

Assim sendo, para os doutrinadores que admitem esta hipótese de responsabilização, por mais que interesses individuais devam ser suprimidos para se tutelar interesses coletivos, fato é que o acusado do exemplo supra teve sua liberdade restringida injustamente – a prisão preventiva foi decretada e ao final do processo foi reconhecida sua inocência –, de modo que o lesado deve ser indenizado.

Grande parte dos estudiosos que consideram os danos decorrentes da prática de ato lícito uma hipótese de responsabilização civil, entende que, caso magistrado tenha agido com probidade, apenas o Estado deverá ser responsabilizado, sob pena de o juiz temer praticar atos polêmicos com medo de sofrer constrições em seu patrimônio pessoal.

A segunda hipótese de responsabilização – erro judiciário⁶² –, diversamente da primeira – sem sombra de dúvidas é a mais admitida pela doutrina como passível de reparação.

Giovanni Ettore Nanni conceitua erro judiciário como sendo:

O erro judiciário é aquele oriundo do Poder Judiciário e deve ser cometido no curso de um processo, visto que na consecução da atividade jurisdicional, ao sentenciarem, ao despacharem, enfim ao externarem qualquer pronunciamento ou praticarem qualquer outro ato, os juizes estão sujeitos a erros de fato ou de direito, pois a pessoa humana é falível, sendo inerente a possibilidade de cometer equívocos.⁶³

⁶² O termo utilizado, segundo a doutrina tradicional, não abrangeria os casos tratados pelo Direito Civil, tratando-se especificamente de termo utilizado ao erro decorrente da jurisdição penal. No entanto não é o entendimento acolhido, visto que independentemente da natureza da prestação jurisdicional, é perfeitamente possível a existência de erro judiciário na dimensão civil, mesmo porque também é ato fundado na soberania do Estado. Os defensores dessa posição tradicional são os mesmos que afirmam erroneamente, que não é possível a reparação de dano decorrente da prestação jurisdicional, de forma que o particular, ao procurar determinado serviço, assumiria os riscos provenientes da atividade desempenhada, bem como o fato de que o magistrado é pessoa que pode errar.

⁶³ NANNI, Giovanni Ettore. **A responsabilidade civil do juiz**. São Paulo: Max Limonad, 1999. p. 122.

Depreende-se deste conceito que, o erro judiciário é aquele decorrente da atividade humana – avaliação errônea dos fatos ou do Direito –, dando causa a uma sentença ou decisão interlocutória falha.

Tem-se presente o nexa causal entre o erro praticado e o prejuízo sofrido pelo ofendido, de modo que resta presente a responsabilidade, podendo ser imputada tanto ao juiz quanto ao Estado.

O erro judiciário pode ser decorrente de qualquer decisão judicial que cause prejuízo a um dos envolvidos, tanto sentença quanto decisões interlocutórias, não sendo muito comum que decorra de despachos, haja vista sua ausência de cunho decisório.

Como exemplo de situação em que o erro judiciário se manifesta em decisão interlocutória, temos o caso em que ao recurso interposto não seja atribuído o efeito suspensivo, de modo que a decisão atacada pode acarretar em prejuízos ao recorrente.

Ainda, o erro judiciário poderá tanto advir de questões fáticas – quando restar demonstrada a apreciação equivocada dos fatos –, quanto de matéria de direito – quando o caso concreto não for adequado corretamente ao direito ou quando os dispositivos legais forem aplicados equivocadamente.

Ressalta-se que a mera análise equivocada dos fatos, por si só, não é suficiente para caracterizar o erro judiciário, posto que o magistrado não desempenha a atividade jurisdicional ao apreciar os fatos, mas sim quando destes extrai algum efeito jurídico.

Quanto à adequação incorreta dos fatos ao direito, tem-se aqui a primeira situação de erro judiciário, vez que conforme dito acima, a atividade jurisdicional inicia-se com o ajuste dos fatos ao direito, extraindo então um resultado.

O erro judiciário pode restar caracterizado também quando não há, por parte do magistrado, a utilização correta das normas legais. Aqui não se trata de apreciação equivocada dos fatos ou de adequação equivocada dos fatos ao direito, mas sim de erro judiciário decorrente do desconhecimento das normas pelo juiz, ou pela sua má interpretação, de modo que decide de forma incorreta.

Referida situação é passível de causar danos às partes, de modo que estes devem ser abarcados pela responsabilização civil decorrente do erro judiciário.⁶⁴

A terceira hipótese de responsabilização – pelo anormal funcionamento da justiça – deve ser entendida não apenas quando não é prestada a jurisdição ao que teve seu direito violado, ou ameaçado de ser violado, mas também quando a prestação jurisdicional se dá de forma deficitária.

Sobre o tema, Ruy Rosado Aguiar Júnior:

O monopólio da prestação da justiça trouxe para o Estado, conseqüentemente, 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 pode 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.⁶⁵

Logo, quando o prejuízo experimentado advir da organização judiciária e não do ato jurisdicional do magistrado, não haverá como se falar em responsabilização deste, persistindo, apenas, a do Estado.

De tudo o exposto, pode-se identificar três hipóteses em que haverá responsabilidade em razão da atividade jurisdicional. Ainda, que esta responsabilização poderá ser imputada tanto ao Estado quanto ao magistrado, isoladamente ou em conjunto, dependendo da corrente doutrinária que se adote.

Pode-se concluir que, em grande parte dos casos, a responsabilização recairá tão somente ao Estado, sendo necessária a presença de outros elementos para que esta possa vir a atingir o juiz.

Estes elementos nada mais são que os da responsabilidade civil, tais como o dano, seu nexos de causalidade com a ação ou omissão do magistrado e a culpa em sentido amplo.

Quanto ao dolo, a doutrina entende que para ser caracterizado não se faz mais necessário a intenção de se produzir o mal, bastando tão somente o

⁶⁴ Veja-se que somente será falado em responsabilização civil quando houver efetivamente um dano e este se der em razão do nexos causal com a prestação jurisdicional. Por isso a importância dos elementos de responsabilidade vistos anteriormente, de forma geral.

⁶⁵ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. **A responsabilidade civil do estado pelo exercício da função jurisdicional no Brasil.** Disponível em: http://www.stj.jus.br/internet_docs/ministros/Discursos/0001102/A%20RESPONSABILIDADE%20CIVIL%20DO%20ESTADO%20PELO%20EXERC%20C3%8DCIO%20DA%20FUN%20C3%87%20C3%83O%20JURISDICIONAL%20NO%20BRASIL.doc Acesso em: 1 nov. 2015.

posicionamento, de modo intencional, mesmo tendo ciência de que sua conduta poderá vir a ocasionar uma lesão.⁶⁶

Nessa linha, Giovanni Ettore Nanni:

Não se pode requerer o requisito de que o dolo esteja no bojo de um desejo intencional de fazer mal a alguém, pois o dolo é agir contra um dever legal, sendo aquele mera consequência da conduta dolosa, que, para fins de responsabilidade, é bastante o comportamento doloso, violando o dever legal, que cause dano a outrem.⁶⁷

Observa-se que do magistrado não se espera uma conduta, comissiva ou omissiva, que, dolosamente, cause danos às partes. Do juiz se espera justamente o contrário, que resolva os conflitos cessando a lesão ou ameaça de lesão ao direito dos jurisdicionados.

Quanto à culpa em *stricto sensu* – por negligência, imprudência ou imperícia – esta se faz presente quando o juiz, podendo, não prevê a lesão de direito do jurisdicionado.

Algumas legislações – tal como a italiana – limitam a responsabilização do juiz, pela culpa, quando esta se dá na modalidade de culpa grave, outras – como a pátria – nem mesmo a admitem, sendo que lhe restringem à existência do dolo do julgador.⁶⁸

Na legislação italiana, age o juiz com culpa grave nos casos de grave violação da lei, por negar fato cuja existência é incontroversa ou existente fatos incontroversamente não ocorridos, ou por proferir liberdade da pessoa fora dos casos expressos em lei ou sem motivação⁶⁹.

Pode-se concluir que, em nossa legislação, a responsabilidade civil do magistrado é extremamente limitada, posto que exige a presença do dolo para restar caracterizada, deixando de considerar as hipóteses em que este tenha agido culposamente, o que não parece ser o adequado.

Ressalvada as devidas peculiaridades que devem, sem sombra de dúvida ser levadas em consideração, entende-se que do juiz profissional deve ser exigido o mesmo grau de eficiência que encontramos em qualquer outra atividade, razão pela

⁶⁶ LASPRO, Oreste Nestor de Souza, 2000. p. 208.

⁶⁷ NANNI, Giovanni Ettore, 1999. p. 226.

⁶⁸ LASPRO, Oreste Nestor de Souza, 2000. p. 240.

⁶⁹ FAZZALARI, Elio, *Il processo ordinario di cognizione*, vol. I, Torino, UTET, 1989, p. 381 - 382

qual, nos caso que assim não ajam, suas condutas devam ser passíveis de responsabilização não só Estatal como também pessoal.

5.CONCLUSÃO

Ao longo do presente estudo procuramos esclarecer em totalidade as questões levantadas no capítulo introdutório deste trabalho, bem como as que por ventura pudessem surgir sobre o tema.

Explicamos que, o Estado brasileiro, assim como os demais Estados Democráticos de Direito, para alcançar o bem estar social, distribuiu entre poderes distintos o exercício de suas atividades, a fim de impedir os abusos, excessos e inconvenientes de um poder estatal ilimitado. Nos termos do artigo 2º da Constituição Federal, referidos poderes, denominados de Executivo, Legislativo e Judiciário, são independentes e harmônicos entre si, encontrando-se devidamente equilibrados no sistema constitucional brasileiro pelo sistema de freios e contrapesos.

Procuramos definir as principais funções atribuídas a cada um dos poderes estatais, sendo que o Judiciário, principal objeto de estudo do presente trabalho, desenvolve uma jurisdição complementar em relação ao Poder Legislativo, haja vista que, enquanto o primeiro cria a lei com base em atender ao caso abstrato, o último a aplica de forma imparcial e independente no caso concreto.

Conceituamos jurisdição como sendo o dever de solucionar, de forma imparcial e independente, os conflitos de interesse levados ao seu exame, sempre observando, dentre outros, o princípio do devido processo legal, assegurando às partes o contraditório e a ampla defesa, nada mais é que o exercício da função jurisdicional por parte do Poder Judiciário, bem como explicamos suas principais características.

Definimos que, para o Direito, a responsabilidade é nada mais, nada menos, que uma obrigação derivada, o dever jurídico sucessivo, de arcar com as consequências jurídicas de um fato, consequências essas que variam entre reparação dos danos e, ou punição pessoal do agente lesionante, conforme o bem jurídico tutelado.

Estabelecemos a principal distinção entre a responsabilidade civil e a criminal, como sendo o dever que posteriormente será imposto ao agente. Na civil o agente causador do dano possui o dever de reparar o dano causado, ou de indenizar a vítima, já na responsabilidade penal o agente deve sofrer uma sanção punitiva pela

prática do ato, salvo em algumas situações excepcionais, onde, além de sofrer a sanção também deve indenizar a vítima.

Elucidamos que a doutrina reconhece que o intuito da responsabilidade civil não serve meramente para reparar ou compensar prejuízos. O instituto é utilizado também para prevenir que o causador do dano ou outros membros da sociedade venham a praticar ilícitos, bem como uma forma de punir aquele que praticou a conduta danosa.

Além disso, mostramos que esta pode ser dividida em várias espécies, de acordo com a perspectiva a ser analisada.

Consoante entendimento da doutrina majoritária, definimos como elementos da responsabilidade civil a ação humana – comissiva ou omissiva –, a culpa em sentido amplo, o dano e o nexo de causalidade – o vínculo que liga a conduta e o dano –.

Adentrando no objeto principal do estudo, procuramos conceituar juiz como sendo aquele responsável por exercer a função jurisdicional atribuída ao Poder Judiciário.

Buscamos, com a ajuda da doutrina, separar suas garantias em duas classes distintas.

A primeira classe de garantias – as de independência dos órgãos do judiciário –, compreende as previstas no artigo 95, incisos I à III da Constituição Federal, quais sejam, a vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos.

Em contrapartida, a segunda classe de garantias – de imparcialidade da prestação jurisdicional –, trata de vedações e restrições intrínsecas ao desempenho da função de magistrado, no intuito de que, à sociedade, seja garantida a imparcialidade da prestação jurisdicional. Consistem, referidas garantias, nas vedações previstas no artigo 95, parágrafo único, da Constituição Federal, tais quais, exercer outro cargo ou função, salvo a de magistério, receber custas ou participação em processos, dedicar-se à atividade político-partidária, dentre outras.

Explicamos que, não importa a classificação doutrinária em que estejam incluídas, as garantias conferidas ao magistrado devem proporcionar que desenvolva sua função pacificadora de conflitos, no intuito de promoção de justiça, sem necessitar sujeitar-se à vontade dos demais poderes estatais, bem como lhe proteger para que não lhe seja aplicada eventual sanção quando atue em conflito de interesses de poderosos.

Ressaltamos que, diversamente do que ocorre com a responsabilização disciplinar e penal dos magistrados, sua responsabilidade civil é controvertida, não sendo admitida pela parte mais conservadora da doutrina.

A corrente doutrinária que entende pela irresponsabilidade civil dos magistrados tem como seus principais fundamentos: a soberania do Poder Judiciário, incontestabilidade da coisa julgada, falibilidade contingencial dos juízes, risco assumido pelos jurisdicionados, independência da magistratura e ausência de texto expresso.

Por fim, procuramos esclarecer que os autores que abordam o tema elencam três situações em que seria possível a responsabilização civil em função da atividade jurisdicional: prejuízos advindos de ato legítimo do Estado, por erro judiciário e por anormal funcionamento da justiça.

Ainda, que esta responsabilização poderá ser imputada tanto ao Estado quanto ao magistrado, isoladamente ou em conjunto, dependendo da corrente doutrinária que se adote.

Concluimos que, em grande parte dos casos, a responsabilização recairá tão somente ao Estado, sendo necessária a presença de outros elementos para que esta possa vir a atingir o juiz.

REFERÊNCIAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. **A responsabilidade civil do estado pelo exercício da função jurisdicional no Brasil**. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/internet_docs/ministros/Discursos/0001102/A%20RESPONSA%20BILIDADE%20CIVIL%20DO%20ESTADO%20PELO%20EXERC%20%C3%8DCIO%20DA%20FUN%20%C3%87%C3%83O%20JURISDICIONAL%20NO%20BRASIL.doc> Acesso em: 1 nov. 2015.

AMORIM, Edgar Carlos de. **O Juiz e a Aplicação das Leis**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação Civil por Danos morais**. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999

BRASIL. Supremo Tribunal Federal - STF. Recurso Extraordinário RE nº 117857/SP, Primeira Turma, julgado em 30/10/1990. DJ, 08 fev.1991.

_____. **Decreto-Lei 2848**, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm> Acesso em: 1º nov. 2015.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 1º nov. 2015.

_____. **Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm>. Acesso em: 1º nov. 2015.

_____. **Lei Complementar 35**, de 14 de março de 1979. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Magistratura Nacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp35.htm>. Acesso em: 1º nov. 2015.

_____. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso 17 set. 2015.

CARNELUTTI, Francesco. **Teoria Geral do Direito**. Antônio Carlos Ferreira (trad.), São Paulo: LEJUS, 1999

CAVALIERI Filho, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11.ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Princípios de Derecho Procesal Civil**. Jose Casais y Santaló (trad.) Madrid: Reus, 2000.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER; Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: RT, 1991.

COUTINHO, Heliana Maria de Azevedo. **O juiz: agente político**. Campinas: Copola, 1998.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil e Processo do Conhecimento**. 15. Ed. Salvador: Juspodivm, 2013

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FAZZALARI, Elio, **Il processo ordinário di cognizione**, vol. I, Torino, UTET, 1989, p. 381 - 382

GAGLIANO; Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 10. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015

GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil**. São Paulo: RT, 2003.

LASPRO, Oreste Nestor de Souza, **A responsabilidade civil do juiz**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

LAZZARINI, Álvaro. **Estudos de Direito Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

LESSA, Pedro. **Do poder judiciário**. Brasília: fac-similar, 2003.

MITIDIERO, Daniel Francisco. **Elementos para uma teoria contemporânea do processo civil brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

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

RODRIGUES, Silvio. **Responsabilidade Civil**. 12 ed. São Paulo: Saraiva. 2003.

SANTOS, Antônio Jeová, **Dano moral indenizável**, 4. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2003.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 20. ed. Atualizadores Nagib Slaib Filho e Gláucia Carvalho. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade civil**. 11.ed. São Paulo: Atlas, 2011.