

**UNIVERSIDADE DE LISBOA
FACULDADE DE DIREITO**



**FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE LISBOA**

**A RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO POR
ERRO JURISDICIONAL E A AUTORIDADE DO CASO JULGADO
Perspectiva luso-brasileira**

**Mestrado em Direito e Ciência Jurídica
Especialidade de Direito Administrativo**

**Jaqueline Carvalho Lopes Duarte
Tese apresentada sob orientação da Professora Doutora Ana Fernanda Neves**

2020

**UNIVERSIDADE DE LISBOA
FACULDADE DE DIREITO**

**A RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO POR
ERRO JURISDICIONAL E A AUTORIDADE DO CASO JULGADO**

Perspectiva luso-brasileira

Jaqueline Carvalho Lopes Duarte

Orientadora: Professora Doutora Ana Fernanda Neves

Tese apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa como requisito parcial para a obtenção do grau de mestra em Direito na especialidade de Direito Administrativo.

**Lisboa
2020**

*Para Bruno.
Você faz do mundo um lugar mais alegre,
e de mim uma pessoa melhor.*

AGRADECIMENTOS

A presente dissertação de mestrado é fruto do apoio por mim recebido de diversas vertentes. Por isso, meu eterno agradecimento.

Em primeiro lugar, a Deus, que sempre me reserva o melhor.

À Professora Doutora Ana Fernanda Neves, minha orientadora, desde o início com disponibilidade, gentileza e contribuições ímpares. A Senhora, Doutora, foi essencial ao resultado do trabalho.

Ao meu tão generoso chefe, Rubens Carneiro Filho, que, juntamente com a Câmara dos Deputados, viabilizou minha licença profissional para estudos.

Aos estimados amigos Nany e Cris, que nos abriram as portas e auxiliaram a desbravar o mundo acadêmico lusitano.

À minha querida amiga Nic, sempre solícita nas pesquisas bibliográficas remotas e interessada no tema.

Aos meus pais, que sempre me incentivaram ao estudo e me concederam o amor e o suporte necessários ao sucesso na vida pessoal e acadêmica. Minha gratidão nunca será suficiente por tudo e por tanto.

Ao meu marido e amor, Bruno, por ter aceitado a loucura de mudar-se para Portugal, de aventurar-se em um mestrado, de crescer e amadurecer junto comigo. Por toda a parceria incondicional, paciência e carinho que lhes são típicos, meu muito obrigada.

RESUMO

A responsabilização do Estado em virtude de falha na prestação jurisdicional, previsto nas constituições portuguesa e brasileira, envolve questões de ordem prática, notadamente os requisitos materiais e processuais impostos pelos ordenamentos jurídicos, os quais podem consubstanciar instrumentos viabilizadores ou óbices ao alcance da pretensão indenizatória. O presente trabalho examina o erro judiciário sob a luz dos direitos português e brasileiro, com ênfase ao caso julgado como limite à responsabilidade civil do Estado por erro judiciário.

Em Portugal, o enfoque principal está na exigência da prévia revogação da decisão danosa como pressuposto para o ajuizamento da respectiva ação reparatória (artigo 13.º, n. 2, da Lei n.º 67/2007). O respeito ao princípio da autoridade do caso julgado, apesar da jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) que se pronunciou sobre a questão, parece continuar a ser um obstáculo à efetivação da responsabilidade por erro judiciário, como o presente trabalho procura analisar.

No Brasil, o cerne da questão está na conceituação e no reconhecimento do instituto do erro judiciário, isto é, no direito material à reparação, na medida da inexistência de um regime jurídico próprio ou mesmo de normativo legal delimitando a figura jurídica. A tradição jurisprudencial de não responsabilização do Estado nos casos de danos provenientes de falha na atividade jurisdicional também se revela empecilho contundente.

Em ambos os casos, o asseguramento do direito à responsabilização do Estado por erro judiciário passa pelas acessibilidades material, processual e jurisprudencial.

Palavras-chave: Responsabilidade civil do Estado

Erro judiciário

Coisa julgada

Portugal

Brasil

ABSTRACT

The liability of the State due to the failure to provide judicial services, as provided for in the Portuguese and Brazilian constitutions, involves practical issues, notably the material and procedural requirements imposed by the legal systems, which may constitute enabling instruments or obstacles to the achievement of the claim indemnity. This paper examines the judicial error under the light of the Portuguese and Brazilian rights, with an emphasis on the *res judicata* as a limit to the State's civil liability for judicial error.

In Portugal, the main focus is on the requirement of prior revocation of the harmful decision as a prerequisite for filling the respective reparatory action (article 13, No. 2, of Law No. 67/2007). Respect for the principle of *res judicata* authority, despite the jurisprudence of the Court of Justice of the European Union (CJEU) that ruled on the matter, seems to continue to be an obstacle to the realization of liability for judicial error, as the text seeks to analyze.

In Brazil, the core of the matter lies in the conceptualization and recognition of the institute of judicial error, that is, in the material right to reparation, because there is no specific legal regime or even legal normative delimiting the judicial error. The jurisprudential tradition of non-liability of the State in cases of damages resulting from failure in jurisdictional activity also is a strong obstacle.

In both cases, the assurance of the liability of the State for judicial errors needs material, procedural and jurisprudential accessibility .

Keywords: Liability of the State

Judicial error

Res judicata

Portugal

Brasil

NOTAS DE LEITURA

Este texto foi redigido em conformidade com os padrões ortográficos brasileiros, nos moldes do Novo Acordo Ortográfico.

As siglas e abreviaturas utilizadas ao longo do texto encontram-se catalogadas previamente.

As citações estão efetuadas seguindo critérios da NP 405. A partir da segunda citação da mesma obra, repetem-se apenas o nome do autor e a primeira palavra do título, acrescidos dos números das páginas ou disponível online.

Na bibliografia final encontram-se as referências completas da doutrina de todas as obras citadas e consultadas.

A jurisprudência e legislação citadas estão catalogadas no final da presente dissertação, separadas entre legislação do Brasil, de Portugal e de outros países ou órgãos, e jurisprudência do Brasil, de Portugal, do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, do Tribunal de Justiça da União Europeia e de outros tribunais.

SIGLAS E ABREVIATURAS

- AC – Apelação Cível
- AgInt – Agravo Interno
- AgR – Agravo
- AI – Agravo de Instrumento
- ARE – Agravo Regimental no Recurso Extraordinário
- Art. – Artigo
- Cfr. – Confira
- CPA – Código do Procedimento Administrativo
- CPC – Código de Processo Civil
- CPTA – Código de Processo nos Tribunais Administrativos
- CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil
- CRP – Constituição da República Portuguesa
- ED/EDcl – Embargos de Declaração
- EMJ – Estatuto dos Magistrados Judiciais
- ETAF – Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais
- LAV – Lei da Arbitragem Voluntária
- LOMAN – Lei Orgânica da Magistratura Nacional
- MS – Mandado de Segurança
- p. – Página(s)
- PEC – Proposta de Emenda Constitucional
- RE – Recurso Extraordinário
- REsp – Recurso Especial
- RMS – Recurso em Mandado de Segurança
- RRCEE – Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas
- ss – Seguintes
- STA – Supremo Tribunal Administrativo
- STF – Supremo Tribunal Federal
- STJ – Supremo Tribunal de Justiça
- TC – Tribunal Constitucional
- TEDH – Tribunal Europeu dos Direitos Humanos
- TFUE – Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia
- TJUE – Tribunal de Justiça da União Europeia

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
1 ERRO JUDICIÁRIO: DELIMITAÇÃO TEMÁTICA	9
1.1 Erro judiciário <i>versus</i> mau funcionamento da administração da justiça	9
1.2 Tribunais arbitrais e julgados de paz	11
1.3 Elementos conceituais – Portugal e Brasil	15
2 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ATO JURISDICIONAL .	27
2.1 Fundamentos	36
2.2 Âmbito e definição	53
2.2.1 Ordenamento jurídico português	53
2.2.2 Ordenamento jurídico brasileiro.....	58
2.3 Condições para a configuração do direito à reparação por erro judiciário .	67
2.3.1 Portugal.....	69
2.3.2 Brasil	71
2.3.3 Revogação prévia da decisão danosa	75
3 CASO JULGADO	85
3.1 Possibilidades de afastamento do caso julgado	104
3.2 Instrumentos processuais pertinentes	114
3.3 Reflexões acerca do requisito da revogação prévia da decisão danosa.....	130
CONSIDERAÇÕES FINAIS	136
Portugal <i>versus</i> Brasil.....	137
O caso julgado como limite à responsabilidade civil do Estado por erro judiciário.....	147
BIBLIOGRAFIA	155

INTRODUÇÃO

Na prossecução dos interesses públicos, é inevitável que o Estado cause danos aos administrados. Definir quais situações são passíveis de reparação civil pelo Estado e em que medida ela deve ser realizada são pontos há muito discutidos pela doutrina e jurisprudência.

Evidentemente, ao longo da história do instituto da responsabilidade civil do Estado, vários avanços foram alcançados. Hodiernamente, doutrina e jurisprudência discutem não mais a superada questão de natureza política ou metajurídica acerca da justificação da existência de um dever/direito de reparação civil do Estado. A problemática atual busca o alcance do instituto no seu viés jurídico pragmático, debatendo tecnicamente dentro de espectros de ordenamentos jurídicos que já positivaram o conceito.

Destarte, não obstante a relevante e extensa gama de estudos em matéria de responsabilidade civil do Estado, remanescem pontos obscuros e controvertidos, ricos em complexidade, e, portanto, merecedores de reflexão. Em particular, iremos direcionar os nossos estudos para a atividade típica jurisdicional.

Especificamente no âmbito judicial, a responsabilização do Estado não pode ser realizada nos mesmos moldes das demais esferas estatais. As inúmeras peculiaridades da prática jurisdicional acabam por evocar uma responsabilização diferenciada do Estado. É inegável que a atividade judicial contenciosa acarreta sempre alguma espécie de prejuízo a alguma das partes de um processo judicial¹. Entretanto, uma busca pela reparação de todos os danos surgidos no exercício da função jurisdicional por meio, por exemplo, da aplicação irrestrita da teoria da responsabilidade objetiva, ante sua extensa abrangência, implicaria, em última análise, a inviabilização do próprio exercício da atividade jurisdicional.

Por esse e outros motivos, existe uma corrente doutrinária que defende a impossibilidade de responsabilização civil por atuação jurisdicional. Essa vertente é pautada nos argumentos da soberania do Poder Judiciário, da incontrastabilidade da coisa julgada, da falibilidade contingencial dos juizes, do risco do erro judiciário

¹ Cfr. SPEGIORIN, Danieluis – Responsabilidade civil do Estado por erro judiciário. **Revista de Doutrina da 4ª Região** [Em linha]. Porto Alegre, Nº 68 (Out. 2015). [Consult. 10 St. 2020]. Disponível na internet:<URL:http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao068/Daniel_Spegiorin.html>.

assumido pelos jurisdicionados, da independência da magistratura e, a depender do ordenamento jurídico de cada país, da ausência de texto legal expresso fixando a responsabilidade para essas hipóteses. Aqui cabe um adendo: justamente com o propósito de lhes permitir o exercício independente e imparcial da função jurisdicional, em regra, há legislação própria, normalmente um estatuto especial, a fim de resguardar a categoria dos juízes.²

Em contrapartida a esse ponto de vista, há o entendimento de que o jurisdicionado possui o legítimo direito a uma prestação jurisdicional nos termos legais. O devido processo legal é decorrência direta do princípio da legalidade e do direito à tutela jurisdicional efetiva³, bem como elemento configurador da segurança jurídica. Ademais, existindo separação e igualdade entre os poderes do Estado, por que apenas o Judiciário estaria imune ao modelo de responsabilização civil imposto aos demais? Por que, em um Estado Democrático de Direito, o particular, enquanto jurisdicionado, deve ser obrigado a suportar todo e qualquer injusto dano à sua esfera jurídica sem direito a uma reparação fática ou pecuniária?

Nesse âmbito, princípios definitivamente assentados, como justiça, igualdade e legalidade, confrontam-se com as especificidades, características essenciais e pragmatismos inerentes à atividade jurisdicional, em uma dialética acerca da extensão do direito de reparação do jurisdicionado vítima de lesão indevida oriunda de ato judicial típico. Trata-se de enredo problemático e sugestivo da Ciência Jurídica.

Partindo da premissa da existência do direito à reparação em razão de falha na prestação jurisdicional em um determinado sistema jurídico e aprofundando-se em sua concretização, surgem questões de ordem prática, notadamente os requisitos materiais e processuais impostos pelos ordenamentos jurídicos. As condições e pressupostos legais são verdadeiros viabilizadores ou óbices ao alcance da pretensão indenizatória. Sem embargo da concessão feita à reparabilidade dos danos resultantes do erro judiciário em

² No Brasil, a Lei Complementar nº 35/1979, também conhecida como Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LOMAN), cuida da organização do Poder Judiciário brasileiro, seu funcionamento, estrutura hierárquica e administrativa, assim como prevê as garantias, prerrogativas, vencimentos e vantagens, direitos, deveres e penalidades cabíveis aos magistrados. Em Portugal, a Lei n.º 21/1985, de 30 de Julho, firmou o Estatuto dos Magistrados Judiciais (EMJ), que também organiza a carreira dos juízes portugueses, regulamenta o exercício da função jurisdicional, atribuindo direitos e deveres à categoria e estabelecendo infrações e responsabilidade disciplinar.

³ Cfr. COUNCIL OF EUROPE. European Court of Human Rights – **Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights: right to a fair trial (civil limb)**. Strasbourg, 2018, p. 20, 50-51.

alguns ordenamentos jurídicos, as incontáveis limitações à reparação efetiva desse tipo de lesão constituem o último baluarte da teoria da irresponsabilidade civil do Estado⁴.

A Constituição da República Portuguesa (CRP) firmou o princípio geral da responsabilidade da Administração e demais poderes públicos por lesão a direitos, liberdade e garantias, inclusive nos casos em que o dano advenha de condutas lícitas ou válidas ou que a lesão incida sobre direitos não patrimoniais de privados^{5,6}.

Nos termos da doutrina e jurisprudência dominantes, o aludido dispositivo possui aplicabilidade direta, isto é, independente de legislação regulamentadora, na medida em que confere aos cidadãos portugueses direito fundamental de caráter análogo ao dos direitos, liberdade e garantias. Justamente por possuir tal natureza, o direito à reparação civil contra o Estado pode ser evocado diretamente por um particular perante qualquer tribunal, prescindindo, para tanto, de uma regulamentação específica⁷.

O Código Civil português, em seu art. 501.º, também trata da responsabilidade do Estado e de outras pessoas coletivas públicas, prevendo a responsabilização civil em caso de danos causados a terceiro por seus órgãos, agentes ou representantes no exercício de atividades de gestão privada, nos termos em que os comitentes respondem pelos danos causados por seus comissários.

Todavia, até o ano de 2007, inexistia legislação infraconstitucional especificamente regulamentadora da matéria. O normativo constitucional supramencionado não esgotava a questão, e a regulação da matéria por legislação infraconstitucional emergia como necessidade real. Somente após condenação do Estado Português, pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, para a definição de um

⁴ Cfr. CAHALI, Yussef Said – **Responsabilidade Civil do Estado** [Em linha]. 1ª ed. baseado na 5ª ed. impressa, rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 458-459.

⁵ Sobre o decote da responsabilidade dos poderes públicos por lesão a conteúdo de direito patrimonial privado e o alcance do art. 22.º da CRP, em função do art. 62.º, n. 2.º, da CRP, cfr. OTERO, Paulo – **Direito do Procedimento Administrativo**. Coimbra: Almedina, 2016. Vol. I, p. 232-233.

⁶ Para Mafalda Carmona, o art. 22.º da CRP não fez mais do que reproduzir a “trave-mestra” da responsabilidade da Administração, qual seja, o paradigma da culpa. Da referência à solidariedade feita pelo dispositivo constitucional, conclui-se que a responsabilização da Administração está condicionada a existência de culpa dos funcionários. Cfr. CARMONA, Mafalda – **Teoria do Estado-Administração, princípio da legalidade e imputação de danos**. Tese de Doutoramento em Direito, Especialidade de Ciências Jurídico-Políticas, Universidade de Lisboa, 2015. Vol. I e III, p. 86, 598.

⁷ Cfr. QUADROS, Fausto de – Introdução. In QUADROS, Fausto de – **Responsabilidade Civil Extracontratual da Administração Pública**. Coimbra: Almedina, 2004, p. 29; CANOTILHO, J. J. Gomes – **Direito Constitucional**. 7ª ed. rev. Coimbra: Almedina, 2003, p. 398, 436; MESQUITA, Maria José Rangel de – Responsabilidade Civil Extracontratual da Administração Pública. In QUADROS, Fausto de – **Responsabilidade Civil Extracontratual da Administração Pública**. Coimbra: Almedina, 1995, p. 115-122; SILVEIRA, João Tiago – A reforma da responsabilidade civil extracontratual do Estado. **Revista Jurídica da AAFDL**, Nº 26, 2013, p. 79-117; CATARINO, Luís Guilherme – Contencioso da responsabilidade: uma Hidra de Lerna? **Cadernos de Justiça Administrativa**, Nº 41, 2003, p. 3-13.

regime jurídico-processual de ativação da responsabilidade do Estado por violação do direito da União Europeia^{8,9}, é que foi aprovado um regime jurídico específico para disciplinar os casos de responsabilidade civil extracontratual do Estado.

De modo a revogar o Decreto-Lei n.º 48.051/1967, a Lei n.º 67/2007, legislação com maior relevância na matéria até aquele momento, firmou, em 31/12/2007, o Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas (RRCEE)¹⁰, a apontar para um modelo misto de responsabilização do Estado, com primazia da via subjetiva, mas com significativo alargamento da responsabilidade objetiva.

Designadamente sobre o objeto desta dissertação, o ordenamento jurídico português optou por uma postura mais garantística, ao reconhecer a possibilidade de reparação civil estatal por dano oriundo de erro *in judicando*, independentemente da esfera jurídica em que ocorra. Mais além, o RRCEE inovou ao apresentar regime autónomo de responsabilidade do Estado por danos decorrentes do exercício da função jurisdicional (capítulo III, arts. 12.º a 14.º). Com fundamento no supracitado art. 22.º da CRP, o RRCEE fixou a responsabilidade civil por erro judiciário no bojo de seu art. 13.º, o qual se aplica aos danos advindos de decisões jurisdicionais proferidas por juiz ou colegiado de juízes de um tribunal, isto é, por órgão jurisdicional integrante do Poder Judiciário português.

O art. 13.º do RRCEE, portanto, normatizou especificamente a questão, alargando o conceito para além dos casos de sentença penal condenatória injusta e de

⁸ Cfr. Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), no processo C-275/03, de 14/10/2004 (CEE v Portugal), o qual entendeu que “ao não revogar o Decreto-Lei n.º 48051, de 21 de Novembro de 1967, que subordina a indemnização das pessoas lesadas em consequência da violação do direito comunitário em matéria de contratos de direito público ou das normas nacionais que o transpõem à prova da existência de culpa ou dolo, a República Portuguesa não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dos arts. 1.º, n.º 1, e 2.º, n.º 1, alínea c), da Directiva 89/665/CEE do Conselho, de 21 de Dezembro de 1989, que coordena as disposições legislativas, regulamentares e administrativas relativas à aplicação dos processos de recurso em matéria de adjudicação dos contratos de direito público de obras e de fornecimentos”. Em outros termos, por não transpor de forma correta e completa a Directiva 89/665/CEE do Conselho, de 21 de dezembro de 1989, a qual coordena as disposições legislativas, regulamentares e administrativas relativas à aplicação dos processos de recurso em matéria de adjudicação dos contratos de direito público de obras e de fornecimentos, o Estado português não cumpriu as obrigações que lhe incumbia por força do direito comunitário.

⁹ Cfr. DUARTE, Maria Luísa – O Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e o Direito da União Europeia: breve relato de um (des)encontro anunciado com a jurisprudência do Tribunal de Justiça. In GOMES, Carla Amado; PEDRO, Ricardo; SERRÃO, Tiago (Org.) – **O Regime de Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais entidades públicas: comentários à luz da Jurisprudência**. Lisboa: AAFDL, 2017, p. 69.

¹⁰ Em 17/07/2008, a Lei n.º 31/2008 acrescentou à redação do art. 7.º a necessidade de observância dos requisitos definidos pelo direito da União para fins de responsabilidade civil extracontratual do Estado.

privação injustificada da liberdade – esta já prevista constitucionalmente¹¹. Para tanto, incluiu a noção de decisões jurisdicionais manifestamente inconstitucionais ou ilegais ou injustificadas por erro grosseiro na apreciação dos respectivos pressupostos de fato¹².

Quanto ao direito europeu e designadamente no âmbito da atividade jurisdicional, ao contrário da postura adotada no domínio das atividades político-legislativas¹³, o RRCEE não prevê expressamente a responsabilização do Estado português por transgressão às normas da União. Por outro lado, não restam dúvidas quanto a essa possibilidade de responsabilização, porquanto a matéria já está devidamente pacificada pela jurisprudência do TJUE. Dessa maneira, o Estado português, na condição de Estado-membro, poderá ser responsabilizado por violação do direito da União proveniente de quaisquer de suas funções estatais. É indiscutível a viabilidade da responsabilização do Estado português por dano consistente em interpretação ou aplicação contrária ao direito da União ocorrido no exercício de sua função jurisdicional típica¹⁴.

Nesse contexto, no direito português, o ponto fulcral ao reconhecimento do direito à reparação por erro judiciário é o requisito da revogação prévia, previsto no item 2 do referido art. 13º. A solidez e legitimidade de tal requisito é ponto de polémica estabelecida entre as jurisprudências portuguesa e do TJUE¹⁵. A figura da revogação prévia da decisão danosa, apontada como abusiva pelo TJUE, surge no direito português na ambiguidade de ser pressuposto necessário e barreira intransponível ao direito do jurisdicionado.

Sob a perspectiva do direito brasileiro, no que tange à responsabilidade civil do Estado *lato sensu*, a Carta Magna brasileira consagrou a teoria da responsabilidade

¹¹ Cfr. art. 27.º, n.º 5, da CRP: “A privação da liberdade contra o disposto na Constituição e na lei constitui o Estado no dever de indemnizar o lesado nos termos que a lei estabelecer.”

¹² Cfr. art. 13.º do RRCEE: “1 - Sem prejuízo do regime especial aplicável aos casos de sentença penal condenatória injusta e de privação injustificada da liberdade, o Estado é civilmente responsável pelos danos decorrentes de decisões jurisdicionais manifestamente inconstitucionais ou ilegais ou injustificadas por erro grosseiro na apreciação dos respectivos pressupostos de facto. 2 - O pedido de indemnização deve ser fundado na prévia revogação da decisão danosa pela jurisdição competente.”

¹³ Cfr. art. 15.º, n.º 1, do RRCEE.

¹⁴ A título exemplificativo, no Acórdão do TJUE, processo C-160/14, 09/09/2015 (Acórdão Silva e Brito), demandantes portugueses ajuizaram ação de responsabilidade civil extracontratual contra o Estado português, postulando indenização por danos patrimoniais sofridos em razão de manifesta ilegalidade de acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (STJ), que interpretou erroneamente o conceito de “transferência de estabelecimento” na aceção da Diretiva 2001/23 e negativa de submissão ao Tribunal de Justiça de questões de interpretação do direito da União pertinentes.

¹⁵ Cfr. Acórdão do TJUE, processo C-160/14, 09/09/2015 (Acórdão Silva e Brito).

objetiva do Estado, ao firmar que as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos respondem pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. Sagrou, assim, a teoria do risco administrativo e adotou a responsabilidade objetiva do Estado pelos danos causados a particulares.¹⁶

Paradoxalmente ao avanço do ordenamento jurídico brasileiro quanto à objetivação na responsabilidade civil do Estado, na seara da atuação jurisdicional, o direito brasileiro não apresenta grandes avanços. Ainda que haja expressa previsão constitucional de responsabilização do Estado por erro judiciário, a corrente jurisprudencial majoritária faz uma leitura restritiva do dispositivo¹⁷.

A Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) de 1988 prevê literalmente a responsabilidade do Estado por erro judiciário e prisão além do prazo¹⁸. O referido dispositivo constitucional trata de erro judiciário, em qualquer esfera do direito, e de prisão além do tempo, que pode não guardar qualquer relação com o erro judiciário, isto é, hipótese de irregularidade administrativa consistente na manutenção indevida de administrado preso por um funcionário público, de forma intencional ou não.¹⁹

O Código Civil brasileiro preconiza a responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público interno²⁰ por atos dos seus agentes que, nessa qualidade,

¹⁶ De acordo Maria Sylvia Zanella Di Pietro, a doutrina brasileira sustenta que a expressão “serviço público” é utilizada ora em sentido amplo, ora em sentido restrito. No caso do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, que cuida da responsabilidade das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público, esta expressão aparece em seu sentido mais amplo, de modo a abranger todas as atividades do Estado, sem distinguir a administrativa, a judicial e a legislativa, e sem distinguir o serviço público, em sentido estrito, da atividade de polícia, do fomento e da intervenção. Cfr. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella – **Direito Administrativo**. 33ª ed. São Paulo: Forense, 2020, p. 131-152.

¹⁷ A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) consolidou-se no sentido de que, salvo nos casos que tenham por objeto o art. 5º, inciso LXXV, da CRFB/1988 – erro judiciário e prisão além do tempo fixado na sentença –, e daqueles expressamente previstos em lei, a responsabilidade objetiva do Estado não se aplica aos atos judiciais. Cfr. Acórdão no ARE 939.966 AgR, Relator Ministro Dias Toffoli, 2ª Turma, DJe 18/05/2016; e Acórdão no ARE 752.938 AgR, Relatora Ministra Rosa Weber, 1ª Turma, DJe 24/09/2013.

¹⁸ Dispõe o art. 5º, inciso LXXV, da CRFB/1988, que “o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença”.

¹⁹ Cfr. MACEDO, Marcus Paulo Queiroz – A responsabilidade civil em face de danos decorrentes de atos oriundos do Poder Judiciário. In NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. (Orgs.). – **Doutrinas Essenciais Responsabilidade Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano I, v. VI, out. 2010, p. 10-12.

²⁰ Nos termos dos arts. 41, 42 e 43 do Código Civil, as pessoas jurídicas podem ser de direito público, interno ou externo, e de direito privado. A pessoas jurídicas de direito público interno são a União, os Estados, o Distrito Federal e os Territórios, os Municípios, as autarquias, inclusive as associações públicas, e as demais entidades de caráter público criadas por lei. Salvo disposição em contrário, as pessoas jurídicas de direito público, a que se tenha dado estrutura de direito privado, regem-se, no que

causem danos a terceiros, observado o regresso em caso de culpa ou dolo do causador. Na mesma linha, a legislação processual civil brasileira prevê a possibilidade de regresso contra o magistrado em situações de dolo ou fraude no exercício das funções jurisdicionais, bem como de recusa, omissão ou retardo, sem justo motivo, de providência que deva ordenar de ofício ou a requerimento da parte²¹.

A lacuna sistemática legislativa²² compromete o reconhecimento doutrinário e jurisprudencial de hipóteses de erro judiciário proveniente de ato jurisdicional, especialmente nos casos de matéria não criminal.²³ Para além desse fato e apesar de o ordenamento jurídico brasileiro não esclarecer expressamente, porquanto inexistente pormenorização legal específica e sistemática do instituto, as previsões legislativas até então existentes e que podem ser associadas à responsabilização por erro judiciário parecem tratar de hipóteses condicionadas à comprovação do elemento subjetivo. Em verdade, na prática, a jurisprudência brasileira limita o instituto do erro judiciário à esfera penal, não obstante a previsão constitucional não preveja tal restrição. Na seara cível, há raros precedentes²⁴ que admitem a responsabilidade do Estado Brasileiro por dano decorrente de atuação jurisdicional típica. Nesses casos, a jurisprudência exige a comprovação do elemento subjetivo do magistrado para o alcance da pretensão indenizatória do jurisdicionado perante o Estado.

couber, quanto ao seu funcionamento, pelas normas do Código Civil. Já as pessoas jurídicas de direito público externo são os Estados estrangeiros e todas as pessoas que forem regidas pelo direito internacional público. Se não existir disposição em contrário, as pessoas jurídicas de direito público, a que se tenha dado estrutura de direito privado, regem-se, no que couber, quanto ao seu funcionamento, pelas normas do Código Civil.

²¹ Cfr. Art. 143 do Código de Processo Civil (CPC) brasileiro.

²² Entendemos existir lacuna na legislação brasileira, na medida em que não há definição normativa acerca do conceito de erro judiciário, o que dá margem à excessiva limitação jurisprudencial na aplicabilidade do dispositivo constitucional de responsabilização por atuação jurisdicional. Diferentemente do modelo português, o qual apresenta um regime próprio, que estabelece um conceito de erro judiciário, delimitando melhor a aplicabilidade do instituto.

²³ Cfr. MOURÃO, Jacira Nunes – Responsabilidade civil do Estado por atos Jurisdicionais. In NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria De Andrade (Org.) – **Doutrinas Essenciais Responsabilidade Civil**. Ano 1, v. VI, out. 2010, p. 11-16.

²⁴ Cfr. Ementa dos acórdãos: “Ação de indenização contra o Estado em razão de dano irreversível causado à parte por virtude de omissão ilegal verificada em ato jurisdicional. Inteligência do art. 37, XXI, § 6º, da CRFB/1988. Procedência da ação” (AC 4.154/90 TJRJ, Relator Desembargador Antônio de Castro Assumpção, 4ª Alçada Cível – RT 689); “Erro judiciário cujo ônus não pode ser imputado ao jurisdicionado de boa-fé. [...] Havendo quebra do binômio lealdade/confiança na prestação do serviço estatal, o princípio da boa-fé há de incidir a fim de que, no exercício hermenêutico da relação a envolver o Direito e os fatos, as consequências jurídicas reconhecidas sejam efetivamente justas.” (RE 964.139/MA ED-AgR, Relator Ministro Edson Fachin, Relator para Acórdão: Ministro Dias Toffoli STF, 2ª Turma, DJe 23/03/2018); e “Apelação Cível. Responsabilidade Civil Do Estado. Erro Judiciário. Penhora Online (Bacenjud) Em Processo do qual o autor não fazia parte. Erro Judiciário Caracterizado. Ato Ilícito Configurado. Danos Morais. Quantum Indenizatório Mantido”. (Acórdão no ARE 830.953 AgR, Relator Ministro Luiz Fux, 1ª Turma STF, DJe 17/10/2014).

Para além dos desafios pragmáticos imediatos, consubstanciados no requisito da revogação prévia previsto pelo ordenamento jurídico português e na ausência de definição e sistematização legal do instituto do erro judiciário na seara brasileira, uma detida análise da reparação cível do Estado por atividade jurisdicional típica, em quaisquer dos dois casos, recai necessariamente na noção de caso julgado e sua possibilidade de flexibilização.

A imutabilidade e incontestabilidade da coisa julgada são os principais argumentos apresentados contra a possibilidade de responsabilização do Estado por erro judiciário. No ordenamento jurídico português, inclusive, a estipulação do requisito da revogação prévia da decisão lesiva, dentre outros, fundou-se precipuamente na autoridade do caso julgado. De igual sorte, a doutrina e principalmente a jurisprudência brasileiras resistem a um reconhecimento efetivo e uma sistematização legislativa específica do direito à reparação ao jurisdicionado injustamente lesado por ato judicial típico especialmente na esfera cível, ao argumento central da inviolabilidade da coisa julgada.

A presente dissertação pretende analisar o problema sob a perspectiva axiológica da ponderação de valores em detrimento de uma perquirição centrada na ótica estritamente processual, de modo a contribuir para uma releitura do instituto do caso julgado, no afã de viabilizar uma conciliação com o direito do jurisdicionado a eventual reparação por erro judiciário. Em outras palavras, refletir de que maneira é possível garantir o direito à reparação estatal por erro judiciário proveniente de ato jurisdicional típico de natureza não penal, sem violar a segurança jurídica proporcionada pela coisa julgada.

1 ERRO JUDICIÁRIO: DELIMITAÇÃO TEMÁTICA

1.1 Erro judiciário *versus* mau funcionamento da administração da justiça

Uma lesão de origem jurisdicional pode decorrer de erro no julgamento ou no procedimento processual, de culpa *lato sensu* do magistrado ou de mora na prestação do serviço jurisdicional. A presente dissertação tem por objeto apenas as situações em que há erro no julgamento ou na condução do processo judicial fora da esfera penal.

Assim, para fins de delimitação do objeto deste trabalho, cumpre destacar que nos atemos às reflexões acerca da responsabilidade civil do Estado por erro judiciário como conceito restrito, ou seja, perquirições sobre as possibilidades de reparação em razão de mácula proveniente do exercício típico da função jurisdicional em esfera de natureza não penal. Destarte, questões atinentes ao processo penal, ambiente mais corriqueiro de reparação civil estatal por atuação jurisdicional, não serão aqui abordadas.

Ainda para fins de delimitação temática, devemos distinguir atos jurisdicionais de atos judiciais. Os primeiros são os atos típicos de juízes, provenientes de sua atuação exclusiva no exercício da função de julgar, consubstanciado em sentenças, acórdãos, decisões, liminares, por exemplo²⁵. Já atos judiciais são os oriundos das demais atividades do Poder Judiciário, ou seja, ações necessárias ao regular desenvolvimento da atividade jurisdicional, mas que não precisam ser essencialmente executadas por juízes. Na maioria das vezes, os atos judiciais são desempenhados por serventuários da justiça. Podemos, ainda, entender que os atos jurisdicionais são um subtipo de atos judiciais, na medida em que os juízes são também servidores do Poder Judiciário.

Diante de tal distinção, esclarecemos que o instituto do erro judiciário objeto desta dissertação não coincide com o do mau funcionamento da administração da

²⁵ Assim como no Brasil, na legislação portuguesa, o conceito de decisões jurisdicionais está utilizado em sentido amplo, abrangendo acórdãos, sentenças e despachos, proferidos por qualquer tribunal, independentemente da ordem em que esteja inserido. – Cfr. COSTA, Salvador da – **Responsabilidade civil por danos derivados do exercício da função jurisdicional**. Texto da comunicação apresentada no Colóquio “Carreira dos Juízes – Perspectivas de futuro”, organizado pelo Fórum Permanente Justiça Independente, no dia 23 de Janeiro de 2009, em Lisboa, p. 18. [Consult. 10 Set. 2020]. Disponível na internet: <URL:http://www.inverbis.pt/2007-2011/images/stories/pdf/salvadorcosta_respcivil_funcaojurisdicional.pdf>.

justiça.²⁶ Apesar de independentes, cuida-se de conceitos tangenciais. O mau funcionamento complementa a noção do erro judiciário²⁷, porquanto este exhibe estatura formal e regime excepcional em relação ao mau funcionamento. Em resumo, o erro judiciário contextualiza-se na lesão proveniente de uma decisão judicial típica, enquanto o funcionamento anormal ou mau funcionamento vincula-se aos outros danos que porventura surjam no exercício das atividades administrativas do Poder Judiciário – regime regra^{28,29}. Portanto, fica, desde já, excluída a chance de o erro judiciário ser cometido por um agente público que não tenha legitimidade para julgar, isto é, um juiz do Poder Judiciário³⁰.

Corroborando a devida diferenciação entre erro judiciário e mau funcionamento da justiça, o ordenamento jurídico português, no RRCEE, consagrado na Lei n.º 67/2007, distinguiu a responsabilidade por danos provenientes de atuações jurídico-administrativas do âmbito judicial, abordada no art. 12.º, daquela oriunda de decisões judiciais, prevista no art. 13.º. A primeira se assemelha à disciplina geral da responsabilidade da função administrativa por atos ilícitos, enquanto a segunda se submete a regime próprio, justificado pela especialidade da função jurisdicional.

Ainda no âmbito do direito português, essa dualidade de regimes acarreta diferenciações de ordem processual. A competência para a apreciação de demandas relativas a cada um dos regimes não é a mesma. As hipóteses de responsabilização por fatos praticados no exercício jurídico-administrativo do Poder Judiciário, incluindo, em regra, os danos provenientes de mau funcionamento da administração da justiça, competem à jurisdição administrativa, nos termos no art. 4.º do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (ETAF). Já os casos de reparações por erro judiciário serão de

²⁶ Para Ana Celeste Carvalho, a figura do erro judiciário abrange os erros cometidos por quem exerce o poder judicial, incluindo todas as decisões jurisdicionais, ou qualquer outra que configure situação jurídica ou concreta composição de interesses, mesmo que provisoriamente ou no exercício de funções materialmente administrativas. Cfr. CARVALHO, Ana Celeste – **Responsabilidade do Estado por erro judiciário**: uma realidade ou um princípio por concretizar? Coimbra: Almedina, fev. 2012, p. 47-51.

²⁷ Cfr. PEDRO, Ricardo – Art. 13.º: responsabilidade por erro judiciário. In GOMES, Carla Amado; PEDRO, Ricardo; SERRÃO, Tiago – **O Regime de Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais entidades públicas**, 2017. p. 687.

²⁸ Cfr. MENDAZONA, Edorta Cobreros – Funcionamiento anormal de la Administración de Justicia y indemnización. **Revista de Administración Pública**, N.º 177, 2008, p. 37.

²⁹ Destaque-se, em relação à responsabilidade civil por mau funcionamento da justiça, com fulcro no art. 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH) firmou entendimento de que cabe a responsabilização do Estado pela não prolação de decisão judicial em prazo razoável – Cfr. Acórdãos Assunção Chaves c. Portugal (31/01/2012), Lacerda Gouveia e Outros c. Portugal (01/03/2011) e Stegarescu e Bahrin c. Portugal (06/04/2010).

³⁰ Membros do Ministério Público não cometem erro judiciário, pois não exercem função jurisdicional. Eventual vício de conduta por parte do Ministério Público configura mau funcionamento da Justiça.

competência da Justiça Comum³¹. A peculiaridade fica por conta da responsabilidade por danos oriundos de erro judiciário cometido por tribunais administrativos ou fiscais, situações em que incumbirá ao contencioso administrativo o julgamento da lide³².

Nessa perspectiva, igualmente não será alvo de reflexões deste trabalho o direito à reparação civil por demora na prestação jurisdicional, enquanto situação desvinculada do erro judiciário, nos termos acima referidos.

No Brasil, conforme veremos ao longo do presente trabalho, a atrofia do tema, principalmente sob o aspecto legislativo, não permitiu conceituações expressas, tampouco diferenciações de ordem processual, motivo pelo qual há ainda muita nebulosidade acerca de aspectos pragmáticos do instituto do erro judiciário.

Por último, reforçamos que, ante a vastidão dogmática da questão, não nos debruçaremos sobre a teoria geral da responsabilidade civil, tampouco sobre os seus pressupostos teóricos, porquanto cuida-se de conceitos transversos a toda responsabilidade civil extracontratual do Estado sem especificidades ou peculiaridades relevantes ao objeto da presente dissertação.

1.2 Tribunais arbitrais e julgados de paz

No âmbito da resolução de conflitos, a CRP prevê que a legislação infraconstitucional pode criar instrumentos para a composição não jurisdicional de conflitos³³. Destarte, tribunais arbitrais, julgados de paz, formas de arbitragem voluntária institucionalizada e diversos outros mecanismos de conciliação e mediação são vias a serem utilizadas para deslinde de controvérsias jurídico-sociais. Ressalte-se que a natureza do direito objeto da disputa e a inexistência de lei especial submetendo a

³¹ Apesar da competência da Justiça Comum para o julgamento das ações de responsabilidade por erro judiciário, não há dúvidas de que o legislador ordinário atribuiu à jurisdição administrativa competência para julgar todos os demais litígios emergentes de responsabilidade civil pública, isto é, resultantes da aplicação do RRCEE. Para apontamentos sobre a matéria da responsabilidade civil do Estado e a jurisdição administrativa, cfr. MARQUES, Francisco Paes – O contencioso administrativo e a responsabilidade civil do Estado e demais pessoas colectivas públicas. In GOMES, Carla Amado; PEDRO, Ricardo; SERRÃO, Tiago – **O Regime de Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais entidades públicas**, 2017, p. 93-120.

³² Cfr. art. 4.º, n.º 3, alínea a), do ETAF.

³³ Cfr. arts. 202.º, n.º 4, e 209.º, n.º 2, da CRP.

matéria exclusivamente a tribunal judicial ou arbitragem necessária são condicionantes a serem observadas nessa seara³⁴.

Para nosso estudo, a questão a ser refletida é se o erro emanado na atuação de algum desses instrumentos alternativos de composição de conflito ensejaria responsabilização do Estado por erro judiciário. Isto é, o Estado está sujeito à responsabilização por dano decorrente de erro dos tribunais arbitrais e julgados de paz, nos termos previstos do art. 13.º do RRCEE?

O Tribunal Constitucional (TC) português, ao tratar a questão dos tribunais arbitrais, firmou entendimento no sentido de que se trata de categoria autônoma submetida a um estatuto funcional semelhante ao dos tribunais judiciais, sem, contudo, considerá-los órgãos estatais ou tribunais em sentido próprio. Ainda assim, ressalta: suas decisões possuem natureza jurisdicional³⁵.

Em Portugal, a responsabilidade civil dos árbitros está prevista na Lei n.º 63/2011, de 14 de dezembro, conhecida como Lei da Arbitragem Voluntária (LAV), a qual, de acordo com a doutrina majoritária, apresenta regime dual. Assim, em situações de dano por violação de alguma das obrigações legais dos árbitros, tratar-se-á de responsabilização contratual. Contudo, em hipóteses de ressarcimento por lesão proveniente de conteúdo errado de decisão arbitral, haverá uma espécie de equiparação ao regime de responsabilização civil dos juízes.³⁶ Em outras palavras, os árbitros são irresponsáveis por eventuais danos decorrentes de suas decisões, exceto nos casos em que os magistrados também poderiam ser responsabilizados³⁷.

Já os julgados de paz portugueses devem ser qualificados como órgãos jurisdicionais, destinados à resolução alternativa de litígios, mas de existência

³⁴ Cfr. art. 1.º, n.º 5, da Lei n.º 63/2011: “O Estado e outras pessoas colectivas de direito público podem celebrar convenções de arbitragem, na medida em que para tanto estejam autorizados por lei ou se tais convenções tiverem por objecto litígios de direito privado.” Carlos Cadilha, ao tratar do assunto, destaca a possibilidade de as entidades públicas recorrerem à arbitragem, não apenas quando intervenham nas relações com terceiros na qualidade de sujeitos privados, mas também na seara de contendas oriundas de relações jurídicas de direito público. Como exemplo, cita os arts. 180.º e 187.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA), que prevê e autoriza a submissão de determinadas matérias à arbitragem. Cfr. CADILHA, Carlos – **Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais entidades públicas**: anotado. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2011, p. 257.

³⁵ Nesse sentido, cfr. acórdãos n.º 178/1984, de 12/09/1986, no processo n.º 230/1986; e n.º 230/2013, de 07/05/2013, no processo n.º 279/2013, ambos do Tribunal Constitucional.

³⁶ Ricardo Pedro entende que os árbitros são leigos e técnicos imbuídos do exercício jurisdicional. Cfr. PEDRO, Ricardo – Art. 13.º..., p. 697-698.

³⁷ Cfr. PEDRO, Ricardo – A responsabilidade civil dos árbitros e o regime aprovado pela Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro: entre a responsabilidade e a imunidade. **O Direito**, Ano 145, III, Lisboa: Almedina, 2013, p. 664 e ss.

facultativa, não se situando na organização judiciária portuguesa³⁸, nos termos da CRP e da Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais (Lei n.º 52/2008)³⁹. Suas decisões têm equivalência com aquelas proferidas por tribunais de primeira instância e, a depender do caso, caberá, inclusive, recurso de decisão de julgados de paz para a secção competente do tribunal de comarca em que esteja sediado.⁴⁰

Entretanto, ainda que decisões arbitrais ou de julgados de paz possuam natureza jurisdicional, parece-nos ser inaplicável o regime previsto no art. 13.º do RRCEE a essas hipóteses. Por mais que seja possível a responsabilização pessoal do árbitro por decisão arbitral errônea nas situações em que um juiz também o seria, tal argumento não nos parece suficiente para fixar a responsabilização do Estado por ato oriundo de órgão não integrante do Poder Judiciário⁴¹.

No Brasil, a reserva legal ou a inafastabilidade da jurisdição está prevista no art. 5º, inciso XXXV, da CRFB, determinando que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. De igual modo, o *caput* do art. 3º do CPC/2015 reforça o monopólio da jurisdição ao Poder Judiciário. Portanto, não goza de validade qualquer cláusula em negócio jurídico que exclua a apreciação de controvérsias pelo Poder Judiciário.

Nesse contexto, foi editada a Lei nº 9.307/1996 firmando o juízo arbitral, com competência, em regra, precedente à atuação jurisdicional do Estado⁴², a fim de resolver litígios acerca de direitos patrimoniais disponíveis sem necessariamente submeter a questão ao Poder Judiciário. A sentença arbitral origina os mesmos efeitos da sentença judicial, formando, inclusive, título executivo nos casos de condenação. O art. 515, inciso VII, do CPC/2015, elenca expressamente a sentença arbitral como título

³⁸ Cfr. Acórdão 11/2007 no Processo n.º 881/2007, do STJ, o qual afirma que “a referência à jurisdição nas áreas não atribuídas a outras ordens judiciais a que se reporta o n.º 1 do art. 211.º da Constituição exclui os julgados de paz, certo que estes não se integram em qualquer das ordens de tribunais nela previstas. [...] Decorre, assim, da organização e funcionamento dos julgados de paz que eles se não integram na estrutura dos tribunais judiciais.”

³⁹ Cfr. CADILHA, Carlos – **Regime...**, p. 257 e ss.

⁴⁰ Nas ações com valor da causa superior à metade do valor da alçada do tribunal de primeira instância, é admitido recurso da decisão de julgado de paz para o tribunal de instância. Cfr. art. 61.º e 62.º, n.º 1, da Lei n.º 78/2001.

⁴¹ Cfr. CADILHA, Carlos – **Regime...**, p. 260.

⁴² O Ministro Villas Bôas Cuevas, do Superior Tribunal de Justiça, destaca que “a competência do juízo arbitral precede, em regra, à atuação jurisdicional do Estado para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. A sentença arbitral produz entre as partes envolvidas os mesmos efeitos da sentença judicial e, se condenatória, constitui título executivo. Além disso, tão somente após a sua superveniência é possível a atuação do Poder Judiciário para anulá-la, nos termos dos arts. 31, 32 e 33 da Lei 9.307/1996”. Cfr. Acórdão no REsp 1.550.260/RS, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Relator para Acórdão: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª Turma, DJe 20/03/2018.

executivo judicial, de modo a autorizar a parte a pleitear diretamente seu cumprimento por meio do Poder Judiciário, nos moldes dos arts. 523 e seguintes do CPC/2015. Por outro lado, a sentença arbitral está passível de anulação pelo Poder Judiciário, nos termos dos arts. 31 a 33 da mesma Lei nº 9.307/1996. Notamos, assim, que os juízos arbitral e estatal não se afastam mutuamente; ao contrário, podem conviver de maneira harmônica, desde que respeitadas as competências e naturezas de cada um. Mais além, o Poder Judiciário é relevante ao processo arbitral brasileiro, na medida em que garante a efetividade de suas decisões, nomeadamente, na esfera das execuções, porquanto os juízos arbitrais não possuem poder de império.

O árbitro é uma pessoa estranha ao conflito, escolhida pelas partes para a solução da controvérsia. Assim, ao contrário de um magistrado de carreira, não precisa ter formação jurídica, podendo ter formação técnica especializada no tema conflituoso em concreto. Quando o árbitro comete uma falta grave ou viola condições de conduta está passível à apuração,⁴³ na forma subjetiva direta, isto é, o árbitro responderá quando tiver agido com culpa *lato sensu*, nos termos do art. 187 do Código Civil brasileiro⁴⁴, porquanto se trata de hipótese de abuso de direito.⁴⁵ Nesses casos, a ação de responsabilidade civil deverá ser dirigida contra o árbitro.

Já a corte arbitral está passível a responder por danos a depender o grau de culpa na escolha do árbitro de conduta faltosa – solidariamente, ou por situações de falhas em atos de expediente – teoria do risco. Há, portanto, encargos para a corte arbitral relativos à execução de atos de expediente próprios a sua atuação, os quais, em razão do dever de tutela documental, poderão ensejar responsabilização objetiva prevista pelo Código Civil nos casos de atividades potencialmente geradoras de riscos a terceiros.⁴⁶

Quanto à natureza jurídica da arbitragem, inicialmente, havia uma vertente contratualista sustenta que a arbitragem possui natureza jurídica da arbitragem contratual, porquanto possui, desde a origem, caráter privatista. Os árbitros distinguem-se dos juízes na medida em que são particulares que administram a justiça em razão de

⁴³ Cfr. LEE, João Bosco – **Arbitragem comercial internacional nos países do Mercosul**. 1ª ed., 6ª reimp. Curitiba: Juruá, 2011, p. 130.

⁴⁴ Cfr. 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”.

⁴⁵ Cfr. FIUZA, Ricardo – **Novo Código Civil comentado**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 185.

⁴⁶ Cfr. PEREIRA, Caio Mário da Silva; TEPEDINO, Gustavo – **Responsabilidade civil** – 11ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 157-196.

uma escolha direta das partes, e não compulsoriamente, como no caso do Estado. Essa corrente perdeu forças após a edição da Lei nº 9.307/1996, a qual consignou expressamente a eficácia de título executivo judicial às sentenças arbitrais. A partir daí, predomina uma vertente publicista que entende a arbitragem como campo do direito público e a jurisdição como atividade de fazer valer o direito, independentemente se por meio de juiz estatal ou árbitro. Apesar de o sistema clássico de solução de litígios ser o jurisdicional estatal, no qual o Estado é o responsável por instituir órgão para essa finalidade, existe na arbitragem uma natureza jurisdicional, na medida em que o ordenamento jurídico atribui às decisões arbitrais a mesma eficácia de uma sentença judicial.⁴⁷

Todavia, ao nosso entender, mesmo que tenham natureza jurisdicional, os julgados de paz em Portugal ou decisões arbitrais no Brasil não se enquadram às hipóteses de responsabilização do Estado por ato jurisdicional. Ainda que haja previsão de responsabilização pessoal do árbitro por decisão arbitral errônea no ordenamento jurídico brasileira, para as mesmas situações em que um juiz também o seria, ao nosso ver, não é caso de reparação estatal. A justificativa é a mesma apresentada para o caso português: por mais que existam semelhanças no regime ou na natureza das decisões, os tribunais arbitrais não equivalem aos tribunais judiciais, na medida em que não fazem parte da estrutura do Poder Judiciário brasileiro.

1.3 Elementos conceituais – Portugal e Brasil

Erro significa falsa concepção ou lapso sobre um fato ou coisa, diferenciando-se da ignorância, que é a falta ou ausência de conhecimento sobre algo. O erro é o contrário do conhecimento ou da consciência. Mais além, consciência e vontade são partes integrantes da própria vontade culpável. O erro afeta a vontade, maculando seu elemento intelectual; é o falso conhecimento sobre uma realidade e, portanto, além de ser conhecimento do que não é, cuida-se de ignorância do que é.⁴⁸

⁴⁷ Cfr. ALVIM, José Eduardo Carreira – **Comentários à Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307, de 23/9/1996)**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 28-31.

⁴⁸ Cfr. FERREIRA, Cavaleiro – *Lições de Direito Penal*, 1987, p. 241 *apud* FRANCO, José Melo; MARTINS, Herlander Antunes – **Dicionário de conceitos e princípios jurídicos**. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 1991, p. 389.

Em tese, nenhuma decisão judicial deveria padecer de qualquer vício ou erro, nos moldes dos princípios jurídicos e leis que regem os diversos ordenamentos jurídicos. Entretanto, decisões judiciais são produzidas pelo homem e não há como ignorar a falibilidade humana. Por isso, em regra, erros de natureza meramente formal, de escrita ou cálculo por exemplo, podem ser suplantados ou corrigidos mesmo após o esgotamento do poder judicial de determinado julgador⁴⁹. Entretanto, erros que afetam a matéria e/ou o julgamento, de modo a afrontar ou infringir lei, ou que falseiam a representação da realidade, não podem ser vistos com o mesmo grau de complacência.⁵⁰ De qualquer maneira, a delimitação de quais erros merecem ou não repercussão no âmbito da responsabilidade civil extracontratual do Estado varia em cada ordem jurídica.

No caso português, apesar do tratamento jurídico específico sobre responsabilidade civil do Estado, o legislador optou por não apresentar um conceito fechado de erro judiciário. O RRCEE recorreu à técnica de conceito jurídico indeterminado⁵¹, na medida da subjetividade das expressões utilizadas – “manifestamente” e “grosseiro” –, identificando as situações causadoras do vício, pela especificação de sua natureza e características. Nesse contexto, em Portugal, o erro judiciário pode configurar-se em razão de falha de direito ou de fato. São entendidas, pois, como maculadas as decisões judiciais manifestamente inconstitucionais ou ilegais ou, ainda, aquelas fundadas em falha grosseira na apreciação dos respectivos pressupostos de fato^{52,53}.

Parece-nos que o legislador ordinário português, ao preterir um conceito determinado de erro judiciário em favor de um aberto⁵⁴, paradoxalmente, pretendeu restringir o espectro do instituto, na medida que consubstancia conceito quase subjetivo. A definição de o que é uma ilegalidade ou inconstitucionalidade “manifesta”, como

⁴⁹ Cfr. art. 614.º do CPC.

⁵⁰ Cfr. CARVALHO, Ana Celeste – **Responsabilidade...**, p. 43.

⁵¹ Para José Ricardo Alvarez Vianna, o conceito legal de erro judiciário formulado pelo RRCEE necessita de densificação em seu conteúdo. Cfr. VIANNA, José Ricardo Alvarez – **Erro judiciário e sua responsabilização civil**. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 229 e ss.

⁵² Cfr. art. 13.º, n.º 1: “Sem prejuízo do regime especial aplicável aos casos de sentença penal condenatória injusta e de privação injustificada da liberdade, o Estado é civilmente responsável pelos danos decorrentes de decisões jurisdicionais manifestamente inconstitucionais ou ilegais ou injustificadas por erro grosseiro na apreciação dos respectivos pressupostos de facto”.

⁵³ Sobre este item da dissertação, no mesmo sentido nos manifestamos no relatório final da disciplina de Direito Administrativo, apresentado no ano letivo 2017/2018.

⁵⁴ No mesmo sentido, cfr. GOMES, Carla Amado – ABC da (ir)responsabilidade dos juizes no quadro da Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro **Scientia Iuridica Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro**, Universidade do Minho, Braga, Tomo LIX, N.º 322 – Abril/Junho, 2010, p. 267-268.

prevista na letra da lei, tornou-se missão para a jurisprudência portuguesa. Nessa perspectiva, de acordo com os tribunais portugueses, haverá erro judiciário quando for constatado que a decisão afirmou ou negou fatos cuja existência ou inexistência restam evidentes e inquestionáveis no processo, ou, ainda, quando apresentar negligência grosseira.⁵⁵

O erro judiciário não se produz, portanto, simplesmente com a verificação de necessidade de modificação do julgado, seja por reforma ou revogação. Caso contrário, cada vez que um recurso judicial fosse julgado procedente, o Estado seria responsabilizado. Para além dos preceitos legais, numa perspectiva mais ontológica, Ricardo Pedro afirma existir erro judiciário nos casos em que os filtros de participação (audiência das partes, contraditório e ampla defesa), bem como o sistema de recursos não forem suficientes para afastar a formação de coisa julgada errônea⁵⁶.

Por outro lado, hipóteses em que a decisão observou os parâmetros de contingência e falibilidade⁵⁷ de um juízo de convicção psicológica acerca da valoração probatória não podem ser vistas como viciadas, ainda que o julgado venha a ser alterado por via recursal⁵⁸. A escusabilidade do erro é, portanto, critério substancial para a configuração ou não do direito de reparação do jurisdicionado.

⁵⁵ No Acórdão do STJ, de 24/02/2015, processo n.º 2210/12.9 TVLSB.L 1.S1: “O erro judiciário não se confunde com a mera inconstitucionalidade ou ilegalidade, devendo se tratar de erro evidente, crasso e inescusável de qualificação, subsunção ou aplicação de uma norma jurídica; enquanto o erro de fato deve ser clamoroso e grosseiro, no que toca à admissão e valoração dos meios de prova e à fixação dos fatos materiais da causa”. No Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 03/11/2015, processo n.º 136/14.0TBNZR.C1.: “A responsabilização do Estado não deve ocorrer em razão de simples interpretação do direito e valoração dos fatos com intuito de uma racionalidade prático-normativa, porquanto se trata de prática inserida na essência da especificidade da função jurisdicional, que, por isso, deve ser salvaguardada”. No Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 30/10/2014, processo n.º 1155/09.4TBVRL.P1.: “Constituem núcleo essencial da função jurisdicional e por isso não sindicáveis, os atos de interpretação das normas de direito e da valoração jurídica probatória e fática. Só haverá erro de direito passível de indenização quando o vício grosseiro, evidente, crasso e indiscutível for o suficiente para tornar a decisão judicial claramente arbitrária, porque assente em conclusões absurdas”. No Acórdão do STJ, de 28/02/2012, processo n.º 825/06.3TVLSB.L1.S1: “Não há como negar a possibilidade ocorrência de erros em decisão jurisdicional, quer de fato, quer de direito, porque nenhum dos intervenientes processuais, começando pelas partes e seus advogados, passando pelas testemunhas e peritos, e terminando nos juízes, tem o dom da infalibilidade; todos estão sujeitos a errar e a induzir em erro. Entretanto, o erro de direito só constituirá fundamento de responsabilidade civil quando, salvaguardada a referida essência da função jurisdicional, seja grosseiro, evidente, crasso, palmar, indiscutível e de tal modo grave que torne a decisão judicial numa decisão claramente arbitrária, assente em conclusões absurdas”.

⁵⁶ Cfr. PEDRO, Ricardo – Art. 13.º..., p. 697.

⁵⁷ No Acórdão de 12/07/2018, no processo n.º 237/16.0T8STR.E1.S1, o STJ afirma que “quanto ao erro sobre a matéria de facto, estão ressalvadas as situações em que a respectiva decisão ainda se enquadre nos limites da contingência e da falibilidade de um juízo psicológico relativo à convicção sobre a valoração da prova, porquanto o mesmo, para ser relevante, deverá ser grosseiro, deverá constituir um clamoroso erro de avaliação dos meios de prova”.

⁵⁸ Cfr. CADILHA, Carlos – **Regime...**, p. 264.

Mister, também, pontuar que os diplomas legislativos portugueses diferenciam erro de julgamento do erro material. De acordo com os arts. 249.º do Código Civil⁵⁹ e 614.º do CPC⁶⁰, ambos portugueses, erro material consubstancia-se em manifesta imprecisão por supressão ou equívoco de digitação ou cálculo, sendo passível de correção oficiosa ou a requerimento das partes, em qualquer momento. Enquanto o erro de julgamento, nos termos do art. 613.º do mesmo CPC, pressupõe análise evidentemente violadora do direito ou, ainda, grosseira na apreciação dos fatos, além do esgotamento, quanto à matéria da causa, do poder jurisdicional do juiz prolator da decisão viciosa.

Quanto aos tipos de erro judiciário, podem ser classificados como de direito ou de fato. O erro de direito consubstancia-se na violação de norma substantiva ou processual. Contudo, a mera constatação desse tipo equívoco não é por si só suficiente para configurar o direito à compensação pecuniária pelo jurisdicionado, sendo indispensável avaliar se, consideradas as circunstâncias normais, o dano era evitável e gerou desnecessário prejuízo à parte⁶¹.

Por sua vez, o erro sobre os pressupostos de fato pode se relacionar à análise, admissão e valoração dos meios de prova ou à fixação dos fatos materiais da causa. Normalmente, falhas dessa natureza consubstanciam erro de direito, uma vez que decorrem da inobservância de normas pertencentes ao direito probatório material. Verifica-se, pois, quando o julgador não observa alguma exigência legal acerca de qual tipo ou força possui determinado meio probatório. Exemplo seria quando o juiz admite prova testemunhal em situação que a lei exige meio documental⁶²; ou aceita como suficiente meio probatório inadmissível⁶³; ou ainda, não observa o valor probatório legalmente previsto⁶⁴.⁶⁵

⁵⁹ Cfr. art. 249.º – “O simples erro de cálculo ou de escrita, revelado no próprio contexto da declaração ou através das circunstâncias em que a declaração é feita, apenas dá direito à rectificação desta.”

⁶⁰ Cfr. art. 614.º – “Retificação de erros materiais. 1 - Se a sentença omitir o nome das partes, for omissa quanto a custas ou a algum dos elementos previstos no n.º 6 do art. 607.º, ou contiver erros de escrita ou de cálculo ou quaisquer inexatidões devidas a outra omissão ou lapso manifesto, pode ser corrigida por simples despacho, a requerimento de qualquer das partes ou por iniciativa do juiz. 2 - Em caso de recurso, a retificação só pode ter lugar antes de ele subir, podendo as partes alegar perante o tribunal superior o que entendam de seu direito no tocante à retificação. 3 - Se nenhuma das partes recorrer, a retificação pode ter lugar a todo o tempo.”

⁶¹ Cfr. CADILHA, Carlos – **Regime...**, p. 265.

⁶² Cfr. art. 364.º do Código Civil português.

⁶³ Cfr. art. 354.º do Código Civil português.

⁶⁴ Cfr. art. 389.º do Código Civil português.

⁶⁵ Cfr. CADILHA, Carlos. – **Regime...**, p. 269.

Quando se tratar de falha na delimitação dos fatos materiais da causa, o erro pode referir-se a provas sujeitas à livre apreciação do juiz ou a presunções judiciais que o tribunal retire de outros fatos que já tenham sido considerados provados. Lembramos que a configuração de direito à reparação em razão de erro na valoração das provas não agride o princípio da livre apreciação das provas pelo juiz, porquanto a liberdade decisória não abrange (I) fatos para cuja verificação ou reconhecimento a lei exija uma espécie determinada de prova; (II) fatos que apenas possam ser provados via documentos; ou (III) a negativa de fatos que estejam plenamente provados, quer por documentos, quer por acordo ou confissão das partes.⁶⁶

É viável a configuração de erro judiciário em virtude de presunções judiciais, isto é, quando o tribunal retira de outros julgados fatos que já tenham sido considerados provados. Não nos olvidemos de que, nos termos dos arts. 349.º e 351.º do Código Civil português, a prova por presunção judicial submete-se ao mesmo regime da prova testemunhal para fins de controle por tribunal superior.⁶⁷

Ainda especificamente quanto à questão probatória, ressaltamos que as leis processuais civil e administrativa portuguesas viabilizam a modificação da base instrutória ainda no curso do julgamento, mesmo que a causa já tenha sido saneada. Ademais, é autorizado aos tribunais das relações e os tribunais centrais administrativos alterar a matéria de fato, de modo a ampliar ou reduzir provas e a suprir deficiências probatórias⁶⁸. Os tribunais superiores podem também restituir o processo ao tribunal anterior, a fim de expandir decisão de fato, nas hipóteses em que a base probatória não se revelar suficiente para resolver a questão de direito⁶⁹.

Nesse contexto, a pertinência da responsabilização do Estado por erro judiciário em razão de deficitária instrução probatória devidamente corrigida no curso do processo pelas ferramentas legalmente disponíveis ficaria praticamente restrita às

⁶⁶ Cfr. art. 607.º, n. 5, do CPC português.

⁶⁷ Cfr. acórdão do STJ de 18/05/2017, processo n.º 4305/15.8T8SNT.L1.S1: Presunções judiciais. Matéria de facto. Poderes da Relação e do STJ. Da conjugação do disposto nos arts. 682.º e 674.º n.º 3 do CPC com os arts. 349.º e 351.º do Código Civil português, retira-se que o STJ pode exercer o controlo sobre a construção ou desconstrução das presunções judiciais, utilizadas pelas instâncias, sindicando se a utilização das mesmas violou alguma norma legal, se carecem de coerência lógica ou, ainda, se falta o facto base, ou seja se o facto conhecido não está provado.

⁶⁸ Cfr. arts. 662.º do CPC e 149.º do CPTA.

⁶⁹ Cfr. arts. 682.º, n.º 3, do CPC e 150.º, n.º 4, do CPTA.

hipóteses de demora na entrega definitiva da composição do litígio, ocasionada pela necessidade de mudanças na base instrutória ou eventual repetição do julgamento⁷⁰.

Outro ponto que merece destaque é o momento da configuração do erro judiciário. O vício em estudo é concretizado no ato da prolação da decisão ou julgamento. Nessa seara, fatos supervenientes ou meios probatórios que não integravam os autos no momento do julgamento e, logo, não tinham sido alvo de apreciação judicial, não podem ser arguidos com o escopo de caracterizar erro judiciário passível de reparação estatal⁷¹. Em outras palavras, a alteração de circunstâncias, isto é, mudanças na conjuntura fática ou mesmo normativa aplicáveis ao caso concreto não poderão fundamentar o pleito compensatório de um jurisdicionado que tenha se sentido lesado por erro judiciário. Não nos olvidemos de que, em hipótese de surgimento de novos fatos ou normas, observados os requisitos legais, há meios processuais aptos a modificarem o julgado, mormente o recurso de revisão no caso português^{72,73}.

No que concerne à qualificação jurídica do erro judiciário, será o juiz da ação responsabilizatória, e não o apreciador da revogatória, a figura competente para avaliar a gravidade do vício de modo a enquadrá-lo ou não como manifesto ou grosseiro. A revogação da decisão maculada seria uma consequência lógica da constatação do erro e condição para uma futura reparação civil. A mensuração da gravidade ou do grau de ilicitude da falha torna-se pressuposto da reparação civil e, por isso, deve ser perquirida pelo juízo competente para o julgamento da ação de responsabilidade⁷⁴.

Antes, porém, incumbe ao juiz da ação de responsabilização apurar se a decisão revogatória manifestou-se pela configuração de um erro judiciário, seja de fato ou de direito. Não suficiente, esse mesmo juiz deve averiguar se a reforma da decisão ocorreu com fundamento em matéria probatória nova ou por adoção de enquadramento jurídico diverso do firmado no julgado impugnado, hipótese em que não podemos falar em verdadeiro erro de julgamento.⁷⁵

Já no Brasil, o inciso LXXV do art. 5.º da CRFB/1988 distingue a figura do erro judiciário daquela da prisão além do tempo fixado em sentença. O erro assume

⁷⁰ Cfr. CADILHA, Carlos – **Regime...**, p. 270.

⁷¹ Cfr. CADILHA, Carlos – **Regime...**, p. 263.

⁷² Cfr. arts. 696.º do CPC e 154.º do CPTA.

⁷³ Cfr. item 4.5.4.

⁷⁴ No mesmo sentido, CADILHA, Carlos – **Regime...**, p. 274.

⁷⁵ Cfr. CADILHA, Carlos – **Regime...**, p. 277.

conteúdo mais genérico e amplo, cuja substância depende de concretização, seja pela ação criativa do legislador, seja pela via doutrinária-jurisprudencial.⁷⁶

De modo geral, a noção de erro judiciário no Brasil está intimamente conectada a equívocos perpetrados por magistrado, no âmbito de processos de natureza penal. Entretanto, o referido instituto pode ser entendido como qualquer engano ou falha na prestação ocorrida no curso da atividade jurisdicional e que acarrete prejuízo ou dano a cidadão, parte processual ou não, à revelia do procedimento ou da materialidade do direito aplicado⁷⁷. Evidente, portanto, que o erro judiciário pode surgir em processos de qualquer natureza ou competência judicial.

Tanto é verdade, que o dispositivo constitucional não faz qualquer distinção ou restrição acerca do tipo de processo onde possa se verificar o erro judiciário, de modo a ser passível de configuração no processo civil, penal, trabalhista ou de qualquer outra competência. Todavia, apesar de a Constituição não fazer qualquer restrição e mencionar o erro judiciário como instituto genérico, a sua figura no Brasil, sobretudo em virtude de uma construção jurisprudencial, ainda está muito vinculado à esfera penal. Repetimos: não há uma legislação específica para definir ou sistematizar o conceito, motivo pelo qual os Tribunais têm quase total liberdade para definir a figura do erro judiciário.⁷⁸

Inexistindo conceituação constitucional ou ordinária específica do instituto, tampouco definição de seu alcance, a tarefa foi relegada a outros instrumentos legais, os quais não vieram a lume com a clareza necessária. Doutrina e jurisprudência tampouco possuem entendimento pacificado, de modo que o conceito se tornou complicado e instável⁷⁹.

⁷⁶ Cfr. MACERA, Paulo Henrique – Responsabilidade civil do Estado por erro judiciário: aspectos conceituais, doutrinários e jurisprudenciais. In JUSTEN FILHO, Marçal (Coord.). **Revista de Direito Administrativo Contemporâneo**. Ano 3, Nº. 18, Maio-Junho 2015, p. 6-7.

⁷⁷ Cfr. SICHES, Luis Recasens – Nueva filosofía de la interpretación del derecho. Ciudad de México: Editorial Porrúa, 1973, p. 111.

⁷⁸ Entendemos que a norma vai além da esfera penal justamente por não existir a restrição expressa no texto constitucional. O próprio constituinte fez questão de acrescentar a figura da “prisão além do tempo” no mesmo inciso em que previu o erro judiciário. Se considerarmos que o erro judiciário descrito pelo legislador originário é limitado à esfera penal, não haveria sequer a necessidade de acrescer a expressão “prisão além do tempo”, na medida em que o erro judiciário confundir-se-ia e praticamente se resumiria à prisão indevida. O dispositivo estaria redundante. Para Paulo Henrique Macera, essa associação limitativa é felizmente rejeitada por parcela significativa da doutrina, a qual confirma sua ausência de fundamento interpretativo literal, lógico e sistemático. Cfr. MACERA, Paulo Henrique – Responsabilidade..., p. 6-7.

⁷⁹ Cfr. MACERA, Paulo Henrique – Responsabilidade..., p. 6-7.

Ressaltamos, contudo, que essa dificuldade não pode ser obstáculo à imediata aplicabilidade do dispositivo constitucional e ao direito fundamental à reparação de danos resultantes de erros judiciário, porquanto cuida-se de normas de eficácia plena⁸⁰. Sempre que houver falha danosa e inescusável do juiz na condução do processo, em qualquer de suas espécies ou fases, deverá ser observado o preceito do aludido o art. 5º, de modo a configurar a responsabilidade do Estado, como pessoa jurídica, e, eventualmente, da pessoa do magistrado, nos termos da legislação processual.⁸¹

Por outro lado, na prática, a jurisprudência brasileira afasta a teoria objetiva nos casos de responsabilidade por danos provenientes de atos jurisdicionais, ressaltando apenas os casos do art. 5º, inciso LXXV, da CRFB e aqueles expressamente declarados em lei.⁸² Retrato disso é que o STF tem entendimento firmado no sentido de que a aplicabilidade da regra do art. 37, § 6º, da CRFB, no que tange aos atos judiciais quando emanados de forma regular e para o fiel cumprimento do ordenamento jurídico, está restrita às hipóteses de erro judiciário e de prisão além do tempo fixado na sentença, previstas no art. 5º, inciso LXXV, da CRFB e nas outras situações expressamente discriminadas na legislação ordinária⁸³. Em nosso entendimento, por se tratar de uma concessão de direito, segundo as regras clássicas de hermenêutica, uma interpretação mais extensiva do conceito de erro judiciário, de modo a observar a amplitude constitucional atribuída à responsabilidade civil do Estado e não restringi-lo à esfera penal, revelar-se-ia mais razoável e efetiva para assegurar o direito do jurisdicionado indevidamente lesado⁸⁴.

A dificuldade brasileira retorna, portanto, à identificação do erro judiciário. Em uma leitura inicial, erro judiciário configura-se pelo equívoco praticado por magistrado, na condição de agente público, em ato de natureza eminentemente jurisdicional, isto é,

⁸⁰ Sobre o ponto, iremos detalhar melhor o conceito no item 2.1.

⁸¹ Em sentido contrário, Paulo Henrique Macera defende tratar-se de hipóteses de responsabilidade objetiva, na medida em que o art. 5º não excepciona a regra de responsabilidade objetiva do art. 37, § 6º. Esta continua valendo para todos os casos de danos causados por serviços estatais, inclusive aqueles prestados pelo Estado na condução de processos. Cfr. MACERA, Paulo Henrique – Responsabilidade..., p. 6-7.

⁸² Cfr. Acórdãos do STF no RE 831.186/SC AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJe 03/09/2019; no ARE 828.027 AgR-segundo, Relator Ministro Roberto Barroso, 1ª Turma, DJe 23.11.2017; e no RE 765.139/RN AgR, Relatora Ministra Rosa Weber, 1ª Turma, DJe 21/11/2017.

⁸³ Cfr. Acórdão do STF no ARE 1.069.350 AgR-segundo, Relatora Ministra Rosa Weber, 1ª Turma, DJe 01/10/2019.

⁸⁴ Com o mesmo entendimento, cfr. SERRANO JÚNIOR, Odoné – Responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento dos serviços judiciários. In NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (Orgs.) – **Doutrinas Essenciais Responsabilidade Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano I, Vol. VI, Cap. III, Item 16, Out. 2010, p. 5-7.

sentença, despacho ou decisão interlocutória, quer por falha na interpretação dos fatos, diga-se, erro de fato; quer por violação de normas processuais ou materiais, diga-se erro de direito⁸⁵.

Por outro lado, erro judiciário não se resume à mera injustiça da decisão, tampouco à divergência na interpretação da lei ou na apreciação da prova. Há a necessidade de que a decisão danosa seja contrária à lei ou aos fatos provados, isto é, baseada em fatos falsos, irreais, inexistentes. Trata-se de erro de perspectiva, falsa percepção ou interpretação dos fatos, como a condenação de pessoa errada, a aplicação de dispositivo legal impertinente ou o indevido exercício da jurisdição, motivada por dolo, fraude ou má-fé.⁸⁶

Para Odoné Serrano Júnior, a figura do erro judiciário está adstrita a hipóteses específicas, quais sejam, (a) dolo do juiz (intencionalidade); (b) culpa do juiz por negligência ou imprudência, proferindo sentença manifestamente contrária à prova dos autos; (c) má ou incompleta instrução probatória decorrente de atuação do magistrado cerceadora do direito das partes de produzir as provas necessárias para demonstração das teses de acusação ou de defesa; (d) indução do magistrado ao erro, pela produção de provas falsas ou não produção das provas necessárias ao esclarecimento da verdade, neste caso, configurando atenuante de responsabilidade⁸⁷; (e) aparecimento posterior de fatos que venham a contradizer ou anular os elementos de convicção que motivaram a decisão^{88, 89}.

Sem embargos e afastada a pretensão de exaurir o assunto, Marcus Paulo Queiroz Macedo diferencia a natureza subjetiva da responsabilização do Estado por erro judiciário e define o quadro necessário para configuração do direito à indenização. Para ele, o direito reparatório do cidadão necessita da seguinte configuração fática: (i) ato

⁸⁵ Para Sandra Regina Pires, o *error in procedendo* (equivoco na condução do procedimento), que leva o jurisdicionado a pleitear a invalidação do *decisum* e o *error in judicando* (equivoco no julgamento), que resulta no pedido de reforma da decisão, são falhas recorrentes no Poder Judiciário brasileiro que, a propósito, é o único que pode julgar a si próprio. Cfr. PIRES, Sandra Regina – O juiz em juízo: a responsabilidade civil do Estado por atos jurisdicionais no contencioso cível e a desconstituição da coisa julgada como requisito para a ação indenizatória. **Revista Jus Navigandi** [Em linha], Teresina, Ano 17, Nº 3368, (20 set. 2012). [Consult. 10 Set. 2020]. Disponível na internet: <URL:https://jus.com.br/artigos/22647>.

⁸⁶ Cfr. SPEGIORIN, Daniel Luis – Responsabilidade..., disponível online.

⁸⁷ Em nossa opinião, a indução do magistrado a erro configura hipótese de exclusão da responsabilidade do Estado.

⁸⁸ Ressalvamos que, neste caso, parece-nos ser incabível responsabilizar o Estado, porquanto o erro judiciário deve ser aferido conforme os elementos existentes no momento da prolação da decisão apontada como lesiva ao jurisdicionado.

⁸⁹ Cfr. SERRANO JÚNIOR, Odoné – Responsabilidade..., p. 5-7.

jurisdicional danoso, proveniente de qualquer esferas (criminal, civil, trabalhista, militar ou eleitoral), proferido em qualquer momento processual, ainda que de forma liminar ou cautelar, desde que haja a efetiva demonstração do dano sofrido; (ii) configurado esse dano, poderá haver a responsabilização civil do Estado prolator da decisão, porém apenas de forma subjetiva, pela incidência do art. 5.º, LXXV, da Constituição de 1986, que se aplica a todos os erros jurisdicionais; (iii) nesses casos, o direito de regresso contra o magistrado só poderá ocorrer quando ele agir com dolo, pela aplicação do art. 143 do CPC e do art. 49 da LOMAN; (iv) no caso dos atos não jurisdicionais, a responsabilidade civil estatal é de índole objetiva, pela aplicação do art. 37, § 6º, da CRFB, sendo possível a ação regressiva do Estado em face do agente público tanto em caso de dolo como de culpa.⁹⁰

Da leitura, notamos cuidar-se de situações verdadeiramente excepcionais, na medida em que as condições elencadas pelo autor precisam existir concomitantemente. A mera constatação de um equívoco na interpretação da lei e das provas dos autos, em decisão judicial devidamente fundamentada, seja definitiva ou de cognição sumária, não configura por si só erro judiciário.⁹¹ O erro judiciário é, portanto, verificado no ato judicial eivado de vício grave e flagrantemente contrário à lei ou à realidade fática efetivamente comprovada nos autos. Também se tem por configurado o vício em estudo quando há exercício indevido e temerário da jurisdição, em casos de adoção de procedimento processual não previsto em lei, bem como da prática de atos judiciais mediante dolo, fraude ou má-fé.⁹²

A responsabilidade civil subjetiva tem por pressupostos dois conceitos principais: (I) dolo, que se caracteriza na intenção ou admissão do risco de produção do resultado, e (II) culpa, consistente na avaliação da previsibilidade do resultado danosa e na atuação por negligência, imprudência e imperícia. Pontualmente, face ao ordenamento jurídico brasileiro⁹³, a fraude também pode ser enquadrada como um dos pressupostos que geraria a responsabilidade subjetiva do Estado pelo erro judiciário⁹⁴, mesmo porque configura espécie dentro do gênero dolo.⁹⁵

⁹⁰ Cfr. MACEDO, Marcus Paulo Queiroz – A responsabilidade..., p. 10-12.

⁹¹ Cfr. SPEGIORIN, Daniel Luis – Responsabilidade..., disponível online .

⁹² Cfr. SPEGIORIN, Daniel Luis – Responsabilidade..., disponível online .

⁹³ Cfr. art. 143 do CPC/2015.

⁹⁴ De acordo com De Plácido e Silva, a palavra “fraude” tem origem latina nas expressões *fraus*, *fraudis*, as quais significam “engano”, “má-fé”, “logro”. Assim, fraude deve ser entendida como o engano malicioso ou a ação astuciosa, promovidos de má-fé com o fim de esconder a verdade ou de escapar ao

Ademais, o erro deve ser inescusável, já que os escusáveis, por razoabilidade, não poderão levar à responsabilização. A perquirição deve ser realizada casuisticamente, afastando-se o pretense direito reparatorio quando o suposto erro consubstanciar em posicionamento jurídico do magistrado, ainda que contra orientações predominantes nos tribunais superiores.⁹⁶ Nessa perspectiva, não podemos cair no simplismo de rotular as situações de responsabilidade do Estado por ato jurisdicional.

Quanto à necessidade de prévia revogação da decisão danosa, para doutrina majoritária brasileira, ainda que não caiba mais recurso, a desconstituição do julgado por meio da revisão criminal ou ação rescisória, é condição fundamental para o reconhecimento do erro judiciário e posterior declaração do direito de reparação pelo Estado.⁹⁷ Não suficiente, a caracterização e declaração expressa do erro judiciário na ação específica é pressuposto para o êxito na pretensão reparatoria. Apenas quando o juízo, por provocação do interessado, afirmar expressamente o erro é que esse estará efetivamente caracterizado. É necessário, portanto, pedido expresso na petição inicial da ação revisional ou rescisória de reconhecimento de erro judiciário, porquanto inviável fazê-lo de ofício. Se na inicial não constar tal pedido, eventual reconhecimento pelo juízo configuraria ofensa ao *due process of law*, na medida em que inviabilizaria a ampla defesa e o contraditório do Estado.⁹⁸

De outro lado, quando a mera procedência da ação rescisória ou revisional for suficiente para a extinção dos danos alegados pelo jurisdicionado, a ação de responsabilização do Estado torna-se desnecessária⁹⁹. Outra hipótese evidente de afastamento da pretensão reparatoria é quando a causa da rescisão da sentença não guarda relação com o alegado erro judiciário¹⁰⁰.

adimplemento de uma obrigação. Em resumo, a intenção de causar prejuízos a terceiros. Cfr. SILVA, De Plácido e – **Vocabulário jurídico**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982, v. 2., p. 324.

⁹⁵ Para mais detalhes quanto ao ponto, confira Item 2.3.2.

⁹⁶ Cfr. MACEDO, Marcus Paulo Queiroz – A responsabilidade..., p. 10-12.

⁹⁷ No mesmo sentido, Cfr. STOCO, Rui – Responsabilidade civil por erro judiciário em ação penal condenatória. In NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (Org.) – **Doutrinas Essenciais Responsabilidade Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano I, Vol. VI, Cap. III, Item 13, Out. 2010, p. 2-3.

⁹⁸ Cfr. STOCO, Rui – Responsabilidade civil..., p. 2-3.

⁹⁹ Cfr. SILVA, Juary C. – Responsabilidade civil do estado por atos jurisdicionais. In STOCO, Rui (Org.) – **Doutrinas essenciais de dano moral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano I, Vol. IV, Cap. V, item 16, Julho/2015, p. 21.

¹⁰⁰ Cfr. WAMBIER, Luiz Rodrigues – A responsabilidade civil do Estado decorrente dos atos jurisdicionais. In NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (Org.) – **Doutrinas Essenciais Responsabilidade Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano I, Vol. VI, Cap. III, Item 15, Out. 2010, p. 7.

Por fim, vale pontuar que, em ambos os ordenamentos jurídicos, o erro judiciário não é a única condição para caracterização do direito à reparação por ato jurisdicional. Tal direito, dentre outras possíveis condicionantes, pressupõe, evidentemente, o dano para o vencido, e que ele seja derivado direta e imediatamente do ato jurisdicional vicioso, isto é, o nexu causal.¹⁰¹

¹⁰¹ Cfr. SILVA, Juary C. – Responsabilidade..., p. 21.

2 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ATO JURISDICIONAL

O estudo da evolução histórica de um instituto é um dos melhores instrumentos para a sua compreensão. Destarte, de forma breve e sem qualquer pretensão de exaurir a matéria, iniciamos a abordagem sobre o tema por meio de um panorama superficial e geral de viés predominantemente histórico, a fim de auxiliar a compreensão da questão.

Os deveres públicos do Estado o colocam em posição de constante prestação de infundáveis serviços e atividades às quais não pode se furtar, sob pena de macular o direito, quer por ação ou quer por omissão. Ademais, o Estado dispõe da força e, em razão do seu contato onímodo e incessante com os administrados, está apto, ou até mesmo propenso, a causar danos, às vezes inestimáveis, aos administrados. De outra sorte, os administrados não dispõem de possibilidade de escolha ou esquivar-se perante tais atuações. Não são capazes sequer de minimizar os perigos de lesão advindos da ação do Estado, ao contrário do que ocorre nas relações privadas. Não nos olvidemos de que é o próprio Poder Público quem estabelece os moldes e as normas em que se faz presente nas esferas coletivas ou íntimas dos cidadãos.

A adoção de um regime de responsabilidade próprio, capaz de refletir a singularidade dessa relação jurídica e proteger os particulares e os seus bens contra os riscos da atividade pública não pode ser ignorada um Estado Democrático de Direito.¹⁰² Mais do que isso, podemos afirmar que a possibilidade de ver o Estado responsabilizado por danos causados aos particulares em razão do exercício de suas atividades é uma conquista da sociedade moderna e democrática, respeitadora dos direitos fundamentais dos cidadãos. Entretanto, o desenvolvimento do instituto da responsabilidade civil deve ser enxergado como fruto de uma evolução histórico-jurídica iniciada no contexto de total irresponsabilidade do Estado.

Assim como no Direito Civil, no âmbito do Direito Administrativo, a responsabilidade por fato ilícito precedeu a responsabilidade pelo risco. Foram questões de ordem (I) social – o progresso tecnológico nos processos industriais e quotidianos a partir do final do século XIX; (II) jurídica – uma maior sensibilização à teoria do risco criado pelo Estado; e (III) axiológica – o desenvolvimento da função administrativa de polícia; que fizeram o despertar para a necessidade de maior atenção à teoria do risco.

¹⁰² Cfr. MELLO, Celso Antônio Bandeira de – **Curso de Direito Administrativo**. 30ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 1.013.

Tal concepção, juntamente com formas objetivas de responsabilização, assistiu à considerável alargamento ao longo do século XX, seja pela multiplicação das atividades perigosas, seja pela necessidade de superar o natural receio inerente a atuações mais arriscadas¹⁰³.

Os vários estágios evolutivos da responsabilidade civil do Estado, com suas respectivas legislações e jurisprudências, podem ser verificados nos diferentes regimes jurídicos; isto é, tanto nos Estados que se filiam ao sistema romanístico como naqueles que acolhem o sistema do *common law*. Nesse contexto e de maneira geral, tais estágios podem ser divididos em quatro períodos¹⁰⁴.

O primeiro deles é a irresponsabilidade de essência absolutista. Os Estados absolutos consagraram a irresponsabilidade da administração pelos prejuízos eventualmente causados em particulares por sua atuação, como corolário da soberania. Assim, a infalibilidade real era extensiva aos seus representantes, secularizando as expressões *The king can do no wrong* ou *Le roi ne peut mal faire*. Eventual reparação ocorria tão somente a título de gentileza do monarca.^{105/106}

Em um segundo momento, o Estado permanecia irresponsável, mas os seus funcionários passaram a ser responsabilizados. Assim, em hipóteses de prejuízo causado a particular por funcionário público, o Estado não respondia, todavia, era autorizado ao particular propor reclamação pessoal contra esse funcionário. Presumível que, nessa situação, a maioria das ações não prosperassem devido à insolvência dos funcionários públicos. Em outras palavras, os funcionários públicos não tinham lastro para arcar com os danos gerados aos particulares pelas condutas estatais.

No direito anglo-saxônico do *Crow Proceedings Act*, de 1947¹⁰⁷, e nos EUA, até a Lei Federal de 1946, *Federal Court Claims Act*¹⁰⁸, essa foi a linha teórica adotada.

¹⁰³ Cfr. GOMES, Carla Amado – Riscando a culpa do mapa da responsabilidade das entidades públicas? *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, Vol. II, 2014, p. 203-204.

¹⁰⁴ Cfr. MOURÃO, Jacira Nunes – Responsabilidade..., p. 2 e ss.

¹⁰⁵ Cfr. BANDEIRA, Verónica – **Responsabilidade civil do Estado decorrente da função jurisdicional em especial pelo erro grosseiro**. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Administrativas, Porto, Julho 2013, p. 9.

¹⁰⁶ De acordo com Jacira Nunes Mourão, nesse primeiro estágio, em Roma, reconheciam-se alguns direitos dos particulares junto ao Estado no âmbito da reparação cível, os quais, porém, eram consagrados apenas teoricamente, porque não tinha o cidadão romano meios eficazes para fazer valê-los. Cfr. MOURÃO, Jacira Nunes – Responsabilidade..., p. 3.

¹⁰⁷ [Consult. 10 Set. 2020]. Disponível na internet: <URL:https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo6/10-11/44/contents>.

¹⁰⁸ [Consult. 10 Set. 2020]. Disponível na internet: <URL:https://www.law.cornell.edu/uscode/text/28/part-VI/chapter-171>.

Na França, o art. 75 da Constituição do Ano VIII¹⁰⁹ estabelecia que apenas mediante prévia autorização do Estado os agentes do governo responderiam pelos atos que motivassem prejuízos aos administrados, permitindo que estes últimos demandassem contra aqueles perante os tribunais ordinários.¹¹⁰

A evolução para o Estado de Polícia caminhou em concomitância à aceitação da responsabilidade do Estado no âmbito das relações patrimoniais mantidas com os particulares, especificamente as de cunho fiscal. Todavia, a relação entre Administração e particulares não era paritária. A ideia de que era próprio da soberania impor-se a todos sem compensações ainda predominava.¹¹¹

Assim, na terceira etapa, o Estado passou a responder pelos atos de seus funcionários e pelo funcionamento dos serviços públicos. Para fundamentar a quebra no axioma da irresponsabilidade estatal, adotou-se o princípio da igualdade na repartição das cargas públicas entre todos os cidadãos. Assim, os administrados teriam direito à reparação estatal pelos danos causados por funcionários públicos. Contudo, tal direito deveria ser limitado, emergindo somente nas situações em que o Estado extrapolasse no exercício de seus poderes legais ou em hipóteses de prestação de serviço defeituosa.¹¹² Destacamos que os danos provenientes de atos lícitos não excessivos permaneciam sem qualquer direito de reparação.

No final do século XIX, a expansão da atuação estatal fez crescer também a quantidade de danos experimentados pelos particulares. A irresponsabilidade do Estado como princípio inquestionável já não era mais uma realidade. A partir do fundamento do supracitado princípio da igualdade, a atividade administrativa deveria ser desenvolvida no interesse de todos, com o escopo de atender as necessidades coletivas, e, por isso, não se justificava a distribuição dos prejuízos para apenas uma parte dos cidadãos.

O desenvolvimento da teoria do Estado de Direito, no início do XIX, pelo jurista germânico Robert von Mohl¹¹³, firmou-se em paradoxo com a completa

¹⁰⁹ [Consult. 10 Set. 2020]. Disponível na internet: <URL:<https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-constitutions-dans-l-histoire/constitution-du-22-frimaire-an-viii>>.

¹¹⁰ Cfr. MOURÃO, Jacira Nunes – Responsabilidade..., p. 3.

¹¹¹ Cfr. BANDEIRA, Verónica – **Responsabilidade...**, p. 10.

¹¹² Cfr. MOURÃO, Jacira Nunes – Responsabilidade..., p. 4.

¹¹³ A teoria foi consagrada na obra *Die Polizei-Wissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates* (1832). Cfr. VON MOHL, Robert – **Staatsrecht, Völkerrecht und Politik**: I: Staatsrecht und Völkerrecht - II: Politik 1 - III: Politik 2: monographien. [Em linha]. Tübingen: H. Laupp'schen

irresponsabilidade civil do Poder Público. Mudanças eram necessárias. O Estado passou, então, a se sujeitar à lei no âmbito da reparação civil. Podemos afirmar, assim, que o Estado de Direito é um dos principais fundamentos da responsabilidade do Estado.¹¹⁴

O quarto período, então, apontou a possibilidade de cumulação de responsabilidades do Estado e dos funcionários. Inicialmente, a responsabilização do Estado ocorria pela mesma ótica civilista, isto é, perquirindo-se da culpa. A reparação civil do Estado dependia de dois requisitos: (I) a imputação de responsabilidade por fato de terceiro a ele subordinado (agente público); e (II) a conduta culposa desse terceiro.¹¹⁵

A revogação do art. 75 da Constituição do Ano VIII, pelo Decreto de 1870, baliza as raízes da responsabilidade Civil na França. No mesmo país, o *Arrêt Blanco* de 08/02/1873¹¹⁶, prolatado no contexto da responsabilidade civil do Estado, foi marco fundamental na autonomia e sistematização do Direito Administrativo.¹¹⁷ Na mesma toada, a decisão do Tribunal de Conflitos Francês no caso *Pelletier*, no dia 30/07/1873, reconheceu a incompetência dos Tribunais Civis de Justiça para julgar atos administrativos de qualquer natureza, distinguindo a competência de Direito Privado/Tribunais Judiciais e de Direito Público/Tribunais Administrativos¹¹⁸.

O *Arrêt Blanco* foi marco para a difusão das teorias publicistas sobre a responsabilidade do Estado, na medida em que firmou (I) a teoria da culpa do serviço ou culpa administrativa; (II) a teoria do risco administrativo; bem como (III) a teoria do

Buchhandlung, 1860. [Consult. 10 Set. 2020]. Disponível na internet: <URL:https://lib.ugent.be/europeana/900000084822?pg=PA477>.

¹¹⁴ Nesse sentido, cfr. MAURER, Hartmut – **Allgemeines Verwaltungsrecht**. 15. Auflage. Beck: München, 2004, p. 657.

¹¹⁵ Cfr. CAVALIERI FILHO, Sergio – **Programa de responsabilidade civil**. 14ª ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 283-287.

¹¹⁶ Acórdão do Tribunal de Conflitos da França, de 08/02/1873 (*Arrêt Blanco*). [Consult. 10 Set. 2020]. Disponível na internet: <URL:https://chevaliersdesgrandsarrets.com/grands-arrets-illustres/blanco/>.

¹¹⁷ Para Charles Bosvieux-Onyekwelu, trabalhos como os de C. Eisenmann, R. Chapus e, mais recentemente, G. Bigot demonstraram suficientemente que as razões que explicaram o posterior sucesso do Acórdão Blanco não estavam necessariamente no próprio conteúdo da decisão. Cfr. BOSVIEUX-ONYEKWELU, Charles – Revenir sur une légende en sociologue: l'arrêt Blanco et le mythe de la « naissance » du droit administratif français. **Droit et Société** [Em linha], Nº 101, p. 159-178, 2019. [Consult. 10 Set. 2020]. Disponível na internet: <URL:https://www.cairn.info/revue-droit-et-societe-2019-1-page-159.htm>.

¹¹⁸ A controvérsia envolvia um jornalista francês, o Sr. Pelletier, o Prefeito do departamento de l'Oise e um Comissário da Polícia local. O pleito consistia na anulação da apreensão de uma das publicações do jornal, bem como na indenização pela atuação arbitrária dos agentes públicos. O julgamento foi realizado pelo Tribunal de Conflitos, porquanto foi reconhecida a incompetência do Tribunal local para julgar e interpretar o caso envolvendo funcionários do Estado. Cfr. Acórdão do Tribunal de Conflitos da França nº 35, de 30/07/1973. [Consult. 10 Set. 2020]. Disponível na internet: <URL:https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000007607581>.

risco integral. A responsabilidade do Estado não podia mais ser regida pelo Código Civil, necessitando de um regime específico. As particularidades e demandas da função pública pediam a aplicação de um regime especial.^{119,120} O conceito de culpa ou falta do serviço público – *faute du service*– vinculou o direito à reparação à prova da deficiência do serviço em geral, isto é, à comprovação da inexistência, mau funcionamento ou retardamento do serviço, e não necessariamente à conduta ativa do Estado. Mais além, a responsabilização do Estado não estava mais necessariamente condicionada à conduta dolosa ou culposa de algum agente público específico. Por outro lado, não tinha sido abandonado por completo o caráter subjetivo da responsabilidade civil estatal. Em outras palavras, a prova da culpa ou falha do serviço público, isto é, culpa ou falha do Estado, ainda era necessária.¹²¹

A partir do raciocínio construído nesse julgado que foi possível a evolução da matéria, de modo a futuramente aumentar a tutela da vítima e superar as teorias civilista inicialmente aplicadas à responsabilidade estatal.

Já o precedente *Pelletier* diferenciou, ainda que indiretamente, as faltas imputadas aos agentes da Administração em duas categorias: (I) a falta pessoal, quando o ato lesivo não se relaciona ao serviço público, e (II) a falta do serviço, nas situações em que a atuação defeituosa está vinculada ao serviço e pela qual a administração pode ser considerada responsável perante o juiz administrativo.¹²² Surge, então, a teoria da acumulação de responsabilidades, que concede ao prejudicado a opção de agir contra o funcionário ou contra a Administração.¹²³

¹¹⁹ Cfr. ROUSSEAU, Nicolas – **Blanco** [Em linha]. Les Chevaliers des Grands Arrêts, 16 Out. 2013. [Consult. 10 Set. 2020]. Disponível na internet: <URL: <https://chevaliersdesgrandsarrets.com/grands-arrets-illustres/blanco>>..

¹²⁰ Para Henry Berthélemy, o acórdão Blanco, “longe de ser uma reviravolta, é, na verdade, apenas a expressão renovada de uma jurisprudência constante, motivada em bases diversas, e destinada a manter a esfera estadual em fora da órbita do campo judicial. Embora até agora tivesse feito tudo para resistir a essa jurisprudência, o Tribunal de Cassação cedeu à declaração de vontade do ministro”. Cfr. BERTHELEMY, Henry *apud* BOSVIEUX-ONYEKWELU, Charles – Revenir..., disponível online.

¹²¹ Cfr. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella – **Direito...**, p. 842-845.

¹²² Cfr. trechos do julgado: “*Que la prohibition de poursuivre des agents du Gouvernement sans autorisation préalable, destinée surtout à protéger les fonctionnaires publics contre des poursuites téméraires, ne constituait pas une règle de compétence, mais créait une fin de non-recevoir formant obstacle à toutes poursuites dirigées contre ces agents pour des faits relatifs à leurs fonctions, alors même que ces faits n'avaient pas un caractère administratif et constituaient des crimes ou délits de la compétence des tribunaux judiciaires;*” [...] “*Considérant que la demande de Pelletier se fonde exclusivement sur cet acte de haute police administrative; qu'en dehors de cet acte il n'impute aux défendeurs aucun fait personnel de nature à engager leur responsabilité particulière, et qu'en réalité la poursuite est dirigée contre cet acte lui-même, dans la personne des fonctionnaires qui l'ont ordonné ou qui y ont coopéré;*”.

¹²³ Cfr. MOURÃO, Jacira Nunes – Responsabilidade..., p. 2 e ss.

A consolidação do Estado Social de Direito, no século XX, foi o marco final a dar consistência à responsabilidade civil estatal. O Estado Social, fundado no princípio da igualdade dos cidadãos perante os encargos públicos e atuante nos campos sociais e econômicos, tornou inadmissível a subsistência da irresponsabilidade ou mesmo de grandes limitações ao dever de reparação pelo Estado. A reparação civil estatal tornou-se uma necessidade social.¹²⁴

Quanto à natureza dessa responsabilização estatal, em termos gerais, vale destacar que o modelo subjetivo prevaleceu sobre o objetivo, mas sempre sofreu forte tensão em face deste último¹²⁵. Isso porque a prossecução do interesse público, função precípua da Administração, demanda deveres de cuidado que lhe vão agregados. Foi necessária, ainda, a socialização do risco em virtude de toda a complexidade dos instrumentos de gestão da máquina administrativa e da necessária ponderação de interesses relativos ao exercício de atividades crescentemente permeadas por incertezas¹²⁶.

A teoria do risco administrativo surgiu posteriormente para, na maior parte das vezes, figurar como uma substituta da teoria da culpa anônima. Cuida-se de vertente teórica de natureza objetiva a qual entende que, da mesma forma que os benefícios da atividade pública são partilhados por toda a coletividade de administrados, os riscos e ônus também o deveriam ser. A culpa do agente público ou mesmo do serviço perde, então, a relevância, na medida em que o Estado responde diretamente pelos danos que venha a causar aos cidadãos, desde que reste comprovado o nexo de causalidade entre a conduta estatal e a lesão. O prejuízo deve ser dividido solidariamente por toda a sociedade¹²⁷, contudo, fatos imputáveis unicamente a terceiros, à própria vítima, ou oriundos de caso fortuito ou força maior elidem a responsabilidade estatal.

O extremo teórico da matéria foi alcançado com a vertente do risco integral, a qual preconiza a responsabilidade do Estado por danos causados a terceiro, ainda que presente excludente de nexo de causalidade. Não há perquirição, portanto, acerca da culpa da vítima ou da possibilidade de produção de provas a fim de excluir a

¹²⁴ De novo na França, em 1978, outro precedente jurisprudencial emblemático emergiu: o caso *Darmon*, a partir do qual passou-se a admitir a responsabilidade do Estado desde que fundada em culpa grave. Cfr. QUADROS, Fausto de – Introdução..., p. 26.

¹²⁵ BROUELLE, Camille – Le risque em Droit Administratif “classique” (fin du XIXe, milieu du XXe siècle). **RDSP**, N° 6, 2008, p. 1513-1520.

¹²⁶ Cfr. GOMES, Carla Amado – Riscando..., p. 205.

¹²⁷ Cfr. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella – **Direito...**, p. 841-845.

responsabilidade do Estado. O simples envolvimento do Estado no evento danoso já seria suficiente para a configuração do dever de reparação cível.¹²⁸

Após esse panorama, podemos afirmar que, hodiernamente, a doutrina da irresponsabilidade geral do Estado está inteiramente superada. As duas últimas nações que a sustentavam, digam-se Inglaterra e Estados Unidos da América do Norte, deixaram-na – respectivamente, pelo *Crown Proceeding Act*, de 1947, e pelo *Federal Tort Claims Act*, de 1946. Caíram, assim, os últimos redutos da irresponsabilidade civil do Estado pelos atos de seus agentes.¹²⁹

Por outro lado, nem mesmo o ápice do Estado Social e sua exigência de justiça social fizeram a responsabilidade objetiva ganhar precedência em relação à subjetiva, mantendo esta última em condição subsidiária e complementar àquela. A principal justificativa é que a generalização da responsabilização provavelmente acarretaria uma degradação da Administração, na medida em que comprometeria a qualidade das atuações fiscalizatórias e oneraria financeiramente por demasiado as entidades públicas¹³⁰.

Especificamente no que tange à responsabilidade por atos judiciais, devemos pontuar que o serviço judiciário é uma espécie do gênero serviço público. Cuida-se de atividade imposta aos cidadãos e, portanto, o Estado deve zelar por um certo grau de perfeição, tanto na sua organização, quanto no seu funcionamento. Por decorrência lógica, assim como as demais atividades do serviço público, está passível de acarretar a responsabilização do Estado pelos danos injustos que porventura origine. Nessa perspectiva, o magistrado, como operador desse serviço estatal, é um agente público e atua em nome do Estado. Os atos do juiz, são, pois, diretamente imputáveis ao Estado, o qual tem o dever de responder por suas consequências danosas.¹³¹

Aqui vale um adendo acerca da forma como deve ser realizada essa responsabilização. O exame da responsabilidade do julgador não pode ser pautado nos mesmos critérios e pressupostos gerais usado para os agentes públicos em geral, os quais atuam em atividades de natureza administrativa. Cuida-se de seres humanos, com

¹²⁸ Cfr. GASPARINI, Diógenes – **Direito Administrativo**. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 1.114.

¹²⁹ Cfr. MEIRELLES, Hely Lopes – **Direito administrativo brasileiro**. 44ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2020, p. 661-669.

¹³⁰ Cfr. GOMES, Carla Amado – *Riscando...*, p. 204.

¹³¹ Cfr. DERGINT, Augusto do Amaral – **Responsabilidade do estado por atos judiciais**. São Paulo: RT, 1994, p. 1149 e ss.

mentalidade, atitudes e comportamentos típicos à geração em que se situam.¹³² Exigir que os magistrados atuem sempre com a mais pura perfeição, de modo a inadmitir qualquer tipo de falha, afetaria a segurança pessoal do juiz que, em virtude de erro não doloso ou culposo na análise processual poderia ter sua esfera privada alcançada e, algumas vezes, até mesmo a própria justiça das decisões, já que os juízes pautariam suas atuações na autodefesa. A manutenção da ideia de inviolabilidade de convicção do magistrado não pode ser colocada em discussão, mesmo que se entenda que uma decisão específica não foi a melhor ou mais adequada.¹³³

O juiz é um funcionário público em sentido *lato*, representante do poder público, mas um servidor que se enquadraria em uma categoria especial, em face das peculiaridades e prerrogativas da atividade judicante, de modo a distingui-lo dos demais funcionários da Administração Pública.¹³⁴ O magistrado, na condição de membro integrante do Poder Judiciário, não é um representante ou preposto do Estado como qualquer outro operador de atividades administrativas, e sim um agente em regime especial, na medida das especificidades típicas da atividade de dizer o direito aplicável à questão colocada em juízo de maneira imparcial.¹³⁵

Por isso, na investigação da responsabilidade do Estado por erro judiciário, haveria de se observar com maior cautela a situação e não prescindir da aferição de dolo, fraude ou culpa do julgador. Isso obstaculizaria casos de responsabilização em razão da convicção do julgador, da escolha da norma que melhor se adegue à hipótese em julgamento, da interpretação que emprestou às normas ou do juízo de valor sobre as provas. Caso contrário, a atuação jurisdicional perderia significativa liberdade, já que, em todo processo, existe uma parte derrotada que normalmente se sente prejudicada.

¹³² Cfr. GHERSI, Carlos Alberto – **Responsabilidad de los jueces y juzgamiento de funcionarios:** deberes del juez: error de hecho e de derecho: ejecución irregular del serviço de justicia: acciones: competencia: funcionarios policiales: empresas del derecho: jurisprudencia. Buenos Aires: Astrea, 2003, p. 66.

¹³³ Cfr. ALMEIDA, Vitor Luís de – A responsabilidade civil do Estado por erro judiciário sob a ótica do sistema lusófono: análise nos ordenamentos jurídicos português e brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, Ano 49, Nº 196, 2012, p. 277-278.

¹³⁴ Cfr. PORTO, Mário Moacyr – **Temas de responsabilidade civil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, p. 146. No mesmo sentido, cfr. acórdão do TEDH de 20/11/2012, Queixa n.º 58688/11 (Harabin c. Eslováquia): “*Thus it was the applicant’s professional behaviour in the context of administration of justice [...] which represented the essential aspect of the case. The proceedings complained of aimed at establishing whether or not the applicant had complied with his statutory obligations in the sphere of administration of the Supreme Court, and whether or not his behaviour was to be qualified as a disciplinary offence. As such they related to the discharge by the applicant of his duties as President of the Supreme Court, and therefore lay within the sphere of his employment in the civil service*” (§ 151 – grifo nosso).

¹³⁵ Cfr. ALMEIDA, Vitor Luís de – A responsabilidade..., p. 276.

Por esses motivos, durante o desenvolvimento histórico do instituto da responsabilidade civil do Estado por atos judiciários houve e ainda há uma tendência a restringir o instituto aos casos de equivocado ou insatisfatório funcionamento dos serviços judiciários, diga-se, ao mau funcionamento da administração da justiça¹³⁶ ou às hipóteses de atuação dolosa do magistrado.¹³⁷

Todavia, o erro na atividade jurisdicional não está restrito à esfera da administração da justiça ou à conduta dolosa do magistrado. O juiz que por incompetência técnica, e não necessariamente processual, decide de forma equivocada é um potencial agente causador de danos à sociedade, à Justiça e aos seus pares. Podemos afirmar, assim que o risco da atividade jurisdicional não é assumido pelo jurisdicionado, mas sim pelo Estado, no momento em que ele avoca para si o legítimo monopólio do serviço judiciário.

A responsabilidade por atividade judiciária não restringe a livre apreciação das provas, tampouco esbulha a liberdade de consciência do julgador, o qual se mantém com o poder de escolha do conteúdo da decisão, desde que motivada e amparada nos limites do ordenamento jurídico vigente. Afirmar o contrário seria o mesmo que defender que responsabilidade civil do Estado constitui óbice ao exercício administrativo.¹³⁸

Nessa perspectiva, a retidão, probidade e conhecimento jurídicos, condições essenciais ao exercício da magistratura, não podem ser passíveis de dúvida. A gravidade da falta cometida pelo juiz torna-se ponto fulcral da responsabilização estatal, na medida em que a conduta permeada por interesse pessoal, amor ou ódio, ou mesmo ignorância, atenta contra o direito e contra a justiça.¹³⁹

A magistratura exerce papel fundamental no contexto do Estado Democrático de Direito, na medida em que pode rever as decisões e condutas dos demais poderes de Estado. Por esse motivo, a possibilidade de responsabilização do Estado por atos

¹³⁶ Cfr. item 1.1.

¹³⁷ A título exemplificativo, o art. 1.112 da Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires – Argentina – restringe as possibilidades de responsabilização do Estado- Juiz ao âmbito penal, bem como aos casos de anormal funcionamento da administração da Justiça, isto é, hipóteses de demora excessiva na resolução das causas em qualquer juízo, tanto cível quanto criminal.

¹³⁸ Cfr. LOUREIRO FILHO, Lair da Silva – **Responsabilidade pública por atividade judiciária**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 114.

¹³⁹ Cfr. TAWIL, Guido Santiago – **La responsabilidad del Estado y de los magistrados y funcionarios judiciales por el mal funcionamiento de la administración de Justicia**. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1989, p. 127.

jurisdicionais não cuida apenas da reparação patrimonial dos cidadãos. Em verdade, trata-se de verdadeira forma de controle do próprio Poder Judiciário, porquanto volta os holofotes para a qualidade da atividade jurisdicional. Assim, antes de ser uma penalidade, a edificação de uma estrutura teórica sólida para justificar a responsabilidade civil do Estado-Juiz proporciona maior legitimidade ao Poder, na medida em que incrementa a sua aceitação social como meio eficaz para deslinde de controvérsias coletivas e individuais. A responsabilização civil do Estado por ato jurisdicional, portanto, não merece ser reduzida à instrumento de recomposição patrimonial. Sua melhor leitura é a de mecanismos eficaz para a qualificação da jurisdição.¹⁴⁰

Por fim e conforme já consignamos, outro fundamentos da responsabilidade do Estado é a distribuição igualitária dos ônus originados em atos ou efeitos danosos de sua autoria, isto é, proveniente de suas condutas, de maneira a impedir que apenas alguns cidadãos arquem com os prejuízos decorrentes de atividades públicas realizadas em prol da coletividade – princípio da igualdade. Trata-se de o Estado assumir os riscos de danos a terceiros quando no exercício de suas atividades¹⁴¹, ou seja, o Estado como soberano titular de um poder uno não pode respaldar a tese de sua irresponsabilidade pelo exercício da atividade jurisdicional ou da total irresponsabilidade pessoal do juiz.¹⁴²

2.1 Fundamentos

O art. 22.º da CRP consagra o princípio geral da responsabilidade da Administração e demais poderes públicos por comportamentos violadores de direitos, liberdade e garantias ou que, em decorrência de ato ilícito, venham a causar prejuízo para o particular¹⁴³. Tal garantia viabiliza a responsabilização do Estado em virtude de condutas lícitas ou válidas e de lesão a direitos não patrimoniais de privados. A Carta Magna portuguesa contemplou a responsabilidade civil do Estado pelo risco e por danos

¹⁴⁰ Cfr. KRAEMER, Eduardo – **A responsabilidade do Estado e do Magistrado em decorrência da deficiente prestação jurisdicional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 62.

¹⁴¹ Cfr. ALMEIDA, Vitor Luís de – *A responsabilidade...*, p. 273.

¹⁴² Cfr. PIRES, Sandra Regina – *O juiz...*, disponível online.

¹⁴³ Cfr. art. 22.º da CRP: “O Estado e as demais entidades públicas são civilmente responsáveis, em forma solidária com os titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes, por ações ou omissões praticadas no exercício das suas funções e por causa desse exercício, de que resulte violação dos direitos, liberdades e garantias ou prejuízo para outrem”.

morais.^{144,145} O dispositivo constitucional em questão impõe a regra da solidariedade e possui aplicabilidade direta, isto é, independente de legislação regulamentadora, podendo ser invocado diretamente por um particular perante qualquer tribunal.¹⁴⁶

Por outro lado, o normativo constitucional não esgota a questão, de modo que a regulação da matéria por legislação infraconstitucional revelou-se de grande valia. A título exemplificativo, pontos como a solidariedade na responsabilização ou quais as hipóteses em que caberia reparação por fatos lícitos, ilícitos com culpa presumida e por risco apenas ficaram elucidados a partir da Lei n.º 67/2007 – RRCEE¹⁴⁷.

Sob a perspectiva histórico-jurisprudencial, uma das primeiras decisões a reconhecer a responsabilidade extracontratual do Estado por danos causados no exercício da função jurisdicional foi o Acórdão da 1ª Seção, de 7 de Março de 1989, do Supremo Tribunal Administrativo (STA), conhecido como caso das Garagens Pintosinho, Lda., o qual reconheceu o dever de reparação estatal pela não prolação de uma decisão no prazo razoável¹⁴⁸.

De acordo com a jurisprudência dominante à época, o Decreto-Lei n.º 48.051/1967, era aplicável à responsabilidade civil por atos e omissões no âmbito da função administrativa, mas não a atos praticados no exercício da função jurisdicional. Contudo, o art. 22º da CRP/1976, o qual consagra o princípio da responsabilidade civil ou patrimonial do Estado e das demais entidades públicas pelos danos causados aos cidadãos no exercício da função administrativa, legislativa e jurisdicional, seria diretamente aplicável, não carecendo de mediação normativa infraconstitucional para poder ser invocado pelos lesados, uma vez que se trata de direito fundamental de natureza análoga à dos direitos, liberdades e garantias, estando, portanto, sujeita ao regime desses (cfr. arts. 17.º e 18.º n.º 1, da CRP)^{149, 150}

¹⁴⁴ Sobre a responsabilização do Estado por erro judiciário no direito português, no mesmo sentido nos manifestamos nos relatórios finais das disciplinas de Direito Administrativo e de Direito Contencioso, apresentados no ano letivo 2017/2018.

¹⁴⁵ Sobre o decote da responsabilidade dos poderes públicos por lesão a conteúdo de direito patrimonial privado do alcance do art. 22º da CRP, em função do art. 62º, n. 2º, da CRP, cfr. OTERO, Paulo. **Direito...**, p. 232-233.

¹⁴⁶ Cfr. QUADROS, Fausto de – Introdução..., 2004, p. 29.

¹⁴⁷ Cfr. arts. 7.º e 9.º do RRCEE.

¹⁴⁸ Acórdão do STA, de 07/03/1989, processo n.º 26524 (caso das Garagens Pintosinho, Lda.).

¹⁴⁹ Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 19/10/2017, Processo n.º 78/2008.

¹⁵⁰ Para Mafalda Carmona, o art. 22.º da CRP consagra a responsabilidade subjetiva da Administração e a inclusão das responsabilidades por ato legislativo e por ato jurisdicional em sua previsão é duvidosa, porquanto não é possível responsabilizar diretamente os titulares dos respectivos órgãos e o dispositivo constitucional prevê a solidariedade do funcionário. Contudo, a partir do entendimento do aludido dispositivo constitucional como um princípio geral da responsabilidade, caem as limitações da

O aludido precedente evidenciou que a Constituição portuguesa trouxe a figura da responsabilidade civil do Estado como um princípio jurídico subjetivado em direito fundamental, observada a necessidade de ponderação e harmonização com outros princípios e valores do ordenamento jurídico, mormente com os princípios da justiça e da proporcionalidade¹⁵¹. Assim, apesar de a responsabilização do Estado está prevista no art. 22.º da Constituição da República de 1976, até o ano de 2007, carecia de legislação infraconstitucional específica regulamentadora no que se refere à responsabilidade pelo exercício da função jurisdicional. Por outro lado, o Código Civil português, em seu art. 501.º, já tratava da responsabilidade do Estado e de outras pessoas coletivas públicas, prevendo a responsabilização civil em caso de danos causados a terceiro pelos seus órgãos, agentes ou representantes no exercício de atividades de gestão privada, nos termos em que os comitentes respondem pelos danos causados pelos seus comissários.

A legislação sistematizadora da matéria somente foi promulgada após a condenação do Estado Português pelo Tribunal de Justiça da União Europeia para a definição de um regime jurídico-processual de ativação da responsabilidade do Estado por violação do direito da União Europeia¹⁵². A Lei n.º 67/2007 é, portanto, o RRCEE e aponta para um modelo misto de responsabilização do Estado, com primazia da via subjetiva, mas com significativo alargamento da responsabilidade objetiva em Portugal.

A extensão da solidariedade e a previsão de hipóteses de responsabilidade por ilícitos não culposos, por fatos lícitos ou por risco, por exemplo, somente foram esclarecidas com a Lei n.º 67/2007. De igual maneira, a fixação da responsabilidade civil por erro judiciário em um artigo específico, prevendo a reparação por danos advindos de decisões jurisdicionais prolatadas por juiz ou colegiado de juízes de um tribunal pertencente à organização judiciária portuguesa, foi um avanço alcançado pelo RRCEE.

A partir do referido diploma, também que se consagrou legislativamente a viabilidade do pleito de reparação civil estatal por dano oriundo de erro *in judicando*, independentemente da esfera jurídica que ele tenha ocorrido. Assim, o art. 13.º do

literalidade solidariedade, na medida em que se torna possível a exceção consistente na irresponsabilidade de juízes e deputados, porquanto sustentada em outra normas constitucionais, de modo a culminar em fundamento para a responsabilidade por atos legislativo e jurisdicional. Cfr. CARMONA, Mafalda – **Teoria...**, p. 600-605.

¹⁵¹ Cfr. OTERO, Paulo. **Direito...**, p. 234.

¹⁵² Cfr. DUARTE, Maria Luísa – O regime..., p. 69.

RRCEE normatiza pontualmente a questão, alargando o conceito de erro judiciário para além dos casos de sentença penal condenatória injusta e de privação injustificada da liberdade¹⁵³. Para tanto, inclui a noção de decisões jurisdicionais manifestamente inconstitucionais ou ilegais, ou ainda, injustificadas por erro grosseiro na apreciação dos respectivos pressupostos de fato¹⁵⁴.

Para um melhor entendimento da questão da responsabilidade civil do Estado Português por erro judicial, inevitavelmente precisamos voltar os olhos para o direito da União Europeia. A compreensão da matéria demanda, portanto, uma análise específica da evolução do entendimento do tema pelo Tribunal de Justiça da União Europeia.¹⁵⁵

Sob a perspectiva da aplicação de um direito supranacional na ordem jurídica portuguesa¹⁵⁶, a tensão central fica entre a liberdade de interpretação de normas jurídicas pelo direito interno, como atividade essencial e típica do Poder Judiciário, e a observância do direito da União, mesmo em situações que a possível violação jurídica aconteça no exercício de atividade jurisdicional¹⁵⁷. Em outras palavras, a dificuldade maior é manter um justo equilíbrio entre a necessidade de preservação da independência do Poder Judicial e do princípio da segurança jurídica e a proteção dos particulares que sofreram danos provenientes de ato jurisdicional em razão de violação do direito da União.

De acordo com o Tribunal de Justiça, excluir a responsabilidade do Estado-membro nas hipóteses de violação do direito da União resultante de uma operação de interpretação de normas jurídicas, ou de apreciação de fatos ou provas, realizada por um órgão jurisdicional interno, seria esvaziar de conteúdo ou privar de efetividade o próprio princípio da responsabilidade do Estado-juiz por violação de tal direito, comprometendo a proteção jurisdicional dos particulares.¹⁵⁸

¹⁵³ A que se refere o art. 27.º, n.º 5, da CRP.

¹⁵⁴ Cfr. art. 13.º do RRCEE: “1 - Sem prejuízo do regime especial aplicável aos casos de sentença penal condenatória injusta e de privação injustificada da liberdade, o Estado é civilmente responsável pelos danos decorrentes de decisões jurisdicionais manifestamente inconstitucionais ou ilegais ou injustificadas por erro grosseiro na apreciação dos respectivos pressupostos de facto. 2 - O pedido de indemnização deve ser fundado na prévia revogação da decisão danosa pela jurisdição competente.”

¹⁵⁵ Sobre o tópico *Direito da União Europeia*, no mesmo sentido nos manifestamos nos relatórios finais das disciplinas de Direito Administrativo e de Direito Contencioso, apresentados no ano letivo 2017/2018.

¹⁵⁶ Cfr. art. 7.º, n.º 6, da CRP.

¹⁵⁷ Cfr. N. 34, 35 e 38 do Acórdão do TJUE, processo C-224/01, 30/09/2003 (Acórdão Köbler).

¹⁵⁸ Cfr. N. 36 e 40 do Acórdão Köbler. Sobre o ponto, cfr. VARGA, Zsófia – The application of the Köbler doctrine by member state courts. *Elte Law Journal* [Em linha], N.º 2, p. 71-94, 2016. [Consult. 10 Set. 2020]. Disponível na internet: <URL:https://eltelawjournal.hu/the-application-of-the-kobler-doctrine-

No final de 1991, com a prolação do acórdão Francovich¹⁵⁹, ficou estabelecido o princípio da responsabilidade extracontratual dos Estados-membros por violação do direito Comunitário. Contudo, foi em 2003, mais precisamente em 30 de setembro, no julgamento Köbler, que o princípio da responsabilidade do Estado-juiz por transgressão do direito da União, violação essa atribuída a órgão jurisdicional nacional que decida em última instância, foi firmado pelo Tribunal de Justiça.

No aludido acórdão Köbler, foi consignado que, para a configuração do direito à reparação civil do Estado-membro em virtude de decisão judicial irrecorrível proferida por tribunal nacional de última instância é imperativa a existência de três condições: (I) a norma alegadamente infringida tenha por objetivo atribuir direito a particulares; (II) a infração e o dano estejam adequadamente caracterizados; e (III) haja nexo causal entre a violação e o dano sofrido. Em contrapartida, o TJUE esclareceu que a responsabilização do Estado-juiz por violação do direito da União ocorre apenas em hipóteses excepcionais, quais sejam, quando um tribunal nacional, em última instância, decidir em sentido evidentemente avesso ao direito da União aplicável ao caso.

No que concerne ao elemento subjetivo da responsabilização, o julgado esclareceu que exigir do particular a comprovação de que o juiz tenha agido com dolo ou culpa grave configura barreira apta a inviabilizar o direito à reparação nas hipóteses de inquestionável violação à jurisprudência do Tribunal de Justiça. Destarte, a configuração do direito à reparação por erro judiciário prescinde de demonstração de culpa ou dolo grave.

O TJUE acrescentou que a comprovação de ignorância manifesta do direito da União, isto é, de erro judiciário, passa pela apreciação do grau de clareza e precisão da regra tida por violada, a intencionalidade da violação, a escusabilidade do erro de direito, a atitude eventualmente adotada por uma instituição da União Europeia, bem como o descumprimento da obrigação de reenvio prejudicial¹⁶⁰ pelo órgão jurisdicional em questão.¹⁶¹

by-member-state-courts>.]; MINNSEN, Timo; GROUSSOT, Xavier – Res Judicata in the ECJ case law: balancing legal certainty with legality? **European Constitutional Law Review**, p. 385-418, 2007; e SCHERR, Kathrin Maria – **The principle of state liability for judicial breaches: the case Gerhard Köbler v. Austria under European Community law and from a comparative national law perspective**. EUI PhD theses, Department of Law, European University Institute, Florence, 2008. [Consult. 10 Set. 2020]. Disponível na internet: <URL:http://hdl.handle.net/1814/13165>.

¹⁵⁹ Cfr. processos TJUE C-6/90 e C-9/90, de 21/11/1991 (Andrea Francovich e o. c. República Italiana).

¹⁶⁰ O reenvio prejudicial é instrumento processual aplicável às situações em que um juiz nacional, para a resolução do litígio submetido à sua apreciação, é chamado a aplicar uma norma de direito europeu

No ano de 2006, no julgamento *Traghetti del Mediterraneo*¹⁶², ao tratar novamente da matéria, o Tribunal de Justiça afirmou ser da competência da ordem jurídica interna de cada Estado-membro instituir qual o órgão jurisdicional será competente para julgar as demandas referentes à responsabilização civil do Estado por violação do direito da União Europeia proveniente de decisão de órgão jurisdicional nacional que decida em última instância. Contudo, nos termos já asseverados do acórdão *Köbler*, tratando-se de violação manifesta ao direito da União, a limitação da responsabilidade em hipóteses de dolo ou de culpa grave do juiz não pode levar à exclusão da responsabilidade do Estado-Membro.¹⁶³

Dessa maneira, a legislação interna dos Estados-membros está livre para designar qual órgão jurisdicional será competente para julgar os litígios relativos à responsabilização civil do Estado por violação do direito da União Europeia imputável a um órgão jurisdicional nacional que decida em última instância, bem como os pressupostos para a configuração do direito de reparação em favor do particular. A função conformadora dos requisitos de equivalência e efetividade incumbe ao Estado-membro. Em outras palavras, a soberana competência legislativa assim como a autonomia institucional e processual permitem ao legislador nacional estipular o regime jurídico da responsabilidade extracontratual do Estado e demais entidades públicas.

Contudo o critério de efetividade, previsto no art. 19.º, n.º 1, parágrafo segundo, do Tratado da União Europeia, e o de equivalência, também já firmado no direito da União, reafirmando a doutrina do Acórdão *Köbler*?¹⁶⁴ precisam ser observados. A legislação tem, assim, por mister assegurar ao particular os meios jurídicos indispensáveis, adequados e equânimes para o alcance da pretensão reparatória

originário ou derivado, e tenha dúvidas na sua interpretação ou que lhe seja colocada uma questão que necessite de um juízo de validade sobre uma norma ou um ato da União, casos em que deve suscitar a intervenção do Tribunal de Justiça da UE – Cfr. CÂMARA, Carla – **Guia Prático do Reenvio Prejudicial**. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2012, p. 5.

¹⁶¹ Cfr. n. 55 do Acórdão *Köbler*.

¹⁶² Acórdão do TJUE, processo C-173/03, 13/06/2006 (*Traghetti del Mediterraneo*), ao tratar de questão relativa à responsabilidade extracontratual dos Estados-Membros, no caso, a Itália, em razão de danos causados aos particulares por violações do direito da União imputáveis a um órgão jurisdicional nacional que decide em última instância. Nesse julgado, o TJUE entendeu viola o direito da União “um regime legal nacional que exclua, de uma forma geral, a responsabilidade do Estado-Membro por danos causados aos particulares em virtude de uma violação do direito comunitário imputável a um órgão jurisdicional que decide em última instância pelo fato de essa violação resultar de uma interpretação de normas jurídicas ou de uma apreciação dos fatos e das provas efetuada por esse órgão jurisdicional”.

¹⁶³ Cfr. n. 46 do Acórdão *Traghetti del Mediterraneo*.

¹⁶⁴ Cfr. DUARTE, Maria Luísa – O regime..., p. 81.

civil frente ao Estado¹⁶⁵. Vale ressaltar, de acordo com o TJUE, os critérios legais não podem configurar exigências mais limitativas do que aquelas previstas pela sua jurisprudência. Sob uma perspectiva geral, os tribunais nacionais seriam espécie de tribunais descentralizados da União Europeia, sem, contudo, perderem o vínculo às estruturas constitucionais dos respectivos Estados-membros, porquanto inegável tal necessidade ante à noção de soberania¹⁶⁶.

Curioso destacar que, nos termos do entendimento firmado pelo TJUE, a depender da estrutura e competência organizacional do Poder Judiciário de cada Estado-membro, é possível que um tribunal de primeira instância julgue demanda atinente à responsabilização do Estado por violação do direito da União Europeia imputada a um tribunal de última instância. No ordenamento jurídico português, a polémica referente ao item n. 2 do art. 13.º da Lei n.º 67/2007 é decisiva para a possibilidade ou não de tal “inversão” hierárquica.

Ainda no âmbito das competências internas, para que os princípios da efetividade e da imparcialidade sejam atendidos, o tribunal nacional competente para analisar o pleito de responsabilização estatal não deve ser idêntico ou ter composição majoritariamente igual ao que proferiu o ato jurisdicional apontado como transgressor do direito da União.

Nomeadamente quanto aos precedentes envolvendo Portugal, o julgamento mais relevante foi o acórdão Silva e Brito¹⁶⁷. Em linhas gerais, o Tribunal de Justiça analisou uma alegação de violação de direito da União por negativa de reenvio prejudicial por parte do Supremo Tribunal de Justiça, em caso de ação contra despedimento coletivo, pedindo reintegração trabalhista e o pagamento de remunerações.

Após alguns dos demandantes no processo principal requererem ao Supremo Tribunal de Justiça que submetesse um pedido de decisão prejudicial ao Tribunal de Justiça, aquele órgão judicial negou o pleito ao argumento central de que “a obrigação de reenvio prejudicial, que impende sobre os órgãos jurisdicionais nacionais cujas decisões não sejam suscetíveis de recurso judicial previsto no direito interno, só se

¹⁶⁵ Cfr. OTERO, Paulo – **Manual de Direito Administrativo**. Coimbra: Almedina, 2013, Vol. I, p. 142 e ss.

¹⁶⁶ Cfr. PIÇARRA, Nuno – As incidências do direito da União Europeia sobre a organização e o exercício da função jurisdicional nos estados-membros. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto**, VII Especial, 2010, p. 213.

¹⁶⁷ Cfr. Acórdão do TJUE, processo C-160/14, 09/09/2015 (Acórdão Silva e Brito).

afirma quando esses mesmos órgãos jurisdicionais considerem que o recurso ao direito (da União) é necessário para a solução do litígio que perante eles corre e, além disso, que se tenha suscitado uma questão de interpretação desse direito”. Ademais, o Supremo Tribunal de Justiça considerou que o próprio Tribunal de Justiça da União Europeia expressamente reconheceu que “a correta aplicação do direito (da União) pode impor-se com tal evidência que não dê lugar a qualquer dúvida razoável quanto à solução a dar à questão suscitada”, afastando, por conseguinte, também nesta hipótese, a obrigação de reenvio prejudicial.

Então, os demandantes no processo principal intentaram uma ação de responsabilidade civil extracontratual em face do Estado Português, a pleitear a sua condenação a reparar os danos patrimoniais por eles sofridos. Invocaram como fundamento de recurso a manifesta ilegalidade do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, na medida em que a Corte portuguesa impôs interpretação errada ao conceito de transferência de estabelecimento na aceção da diretiva; bem como a violação pelo tribunal do seu dever de submeter ao Tribunal de Justiça as questões de interpretação do direito da União pertinentes¹⁶⁸.

O ponto fulcral da análise do caso pelo Tribunal de Justiça da União Europeia foram os princípios da segurança jurídica e da responsabilidade do Estado. De acordo com o órgão europeu no julgamento do acórdão em tela, quando uma decisão proferida por um órgão jurisdicional que decide em última instância se baseia numa interpretação manifestamente errada do direito da União, impedir o particular de invocar os direitos que lhe são reconhecidos pela ordem jurídica da União fere o princípio da responsabilidade do Estado.

O TJUE firmou, então, o entendimento de que o art. 267.º, terceiro parágrafo, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE)¹⁶⁹ deve ser interpretado

¹⁶⁸ Cfr. n.º 17 a 21 das conclusões do Advogado-Geral Yves Bot, apresentadas em 11 de junho de 2015, no Acórdão do TJUE, processo C-160/14, 09/09/2015 (Acórdão Silva e Brito).

¹⁶⁹ Art. 267.º (ex-art. 234.º TCE): “O Tribunal de Justiça da União Europeia é competente para decidir, a título prejudicial: a) Sobre a interpretação dos Tratados; b) Sobre a validade e a interpretação dos actos adoptados pelas instituições, órgãos ou organismos da União. Sempre que uma questão desta natureza seja suscitada perante qualquer órgão jurisdicional de um dos Estados-Membros, esse órgão pode, se considerar que uma decisão sobre essa questão é necessária ao julgamento da causa, pedir ao Tribunal que sobre ela se pronuncie. Sempre que uma questão desta natureza seja suscitada em processo pendente perante um órgão jurisdicional nacional cujas decisões não sejam susceptíveis de recurso judicial previsto no direito interno, esse órgão é obrigado a submeter a questão ao Tribunal. Se uma questão desta natureza for suscitada em processo pendente perante um órgão jurisdicional nacional relativamente a uma pessoa que se encontre detida, o Tribunal pronunciar-se-á com a maior brevidade possível.”

no sentido de que um órgão jurisdicional nacional cujas decisões não são suscetíveis de recurso judicial de direito interno é obrigado, em circunstâncias de dúvida sobre aplicação do direito da União, a proceder ao reenvio prejudicial para o Tribunal de Justiça.¹⁷⁰ Especificamente quanto à legislação portuguesa, acrescentou: nessas circunstâncias, um obstáculo importante à aplicação efetiva do direito da União, como o que resulta da regra do direito nacional em causa no processo principal, que exige a prévia revogação da decisão danosa pela jurisdição competente, e, designadamente, de um princípio tão fundamental como o da responsabilidade do Estado por violação do direito da União não pode ser justificado pelo princípio da autoridade do caso julgado nem pelo princípio da segurança jurídica.

Concluiu que o direito da União e, em especial, os seus princípios formulados em matéria de responsabilidade do Estado por danos causados aos particulares em virtude de uma violação do direito da União cometida por um órgão jurisdicional que decide em última instância deveriam, no caso em apreço, ser interpretados no sentido do não cabimento da exigência da legislação nacional portuguesa de prévia revogação da decisão danosa proferida por esse órgão jurisdicional para a consolidação da reparação civil da lesão¹⁷¹.

Outro emblemático acórdão no âmbito da responsabilização do Estado Português foi o caso Ferreira Santos Pardal, de 30/07/2015, julgado pelo TEDH, no qual foi reconhecida a violação pelo Estado Português do art. 6.º, n.º 1, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, por não cumprimento do processo equitativo em matéria de responsabilidade extracontratual do Estado por erro judiciário.

¹⁷⁰ Sobre o ponto, os tribunais constitucionais de vários Estados-membros fiscalizam a obrigação de os tribunais nacionais de última instância enviarem um pedido de decisão prejudicial ao Tribunal de Justiça da União Europeia em situações de dúvida acerca da aplicabilidade do direito da União. É que, de acordo com o art. 267.º, n.º 3, do TFUE, os tribunais nacionais de última instância, nomeadamente os tribunais contra cujas decisões não haja recurso judicial ao abrigo do direito nacional, são obrigados a submeter ao TJUE questão prejudicial nas hipóteses que tenham por plano de fundo a interpretação dos Tratados ou a validade e interpretação dos atos das instituições da União Europeia. Na verdade, os tribunais nacionais de última instância têm um papel crucial de acordo com a devolução aos juízes nacionais da tarefa de assegurar, em colaboração com o TJUE, a plena aplicação do direito da UE em todos os Estados-Membros e a proteção judicial dos direitos das pessoas ao abrigo das leis da União. Eles são as referências preliminares do sistema judicial da UE. Não se olvide que a cooperação dos juízes nacionais com o TJUE faz parte da estrutura constitucional da UE, em conformidade com o art. 19.º, n.º 1, do TUE. Cfr. LACCHI, Clelia – Review by constitutional courts of the obligation of national courts of last instance to refer a preliminary question to the Court of Justice of the EU. *German Law Journal*, Vol. 16, Nº 6, p. 1663-1700, 2015.

¹⁷¹ Cfr. n.º 57 a 61 do Acórdão do TJUE, processo C-160/14, 09/09/2015 (Acórdão Silva e Brito).

Nesse caso, a condenação do Estado português pelo TEDH fundou-se na privação de um processo equitativo, porquanto o Supremo Tribunal de Justiça (STJ) se pronunciou em sentido contrário à jurisprudência interna que reconhecia a admissibilidade de uma ação de responsabilidade civil do Estado por danos causados no exercício da função jurisdicional, de modo a criar situação de incerteza jurisprudencial suscetível de atentar contra o princípio da segurança jurídica, já que outras pessoas em situação similar viram esse direito reconhecido.¹⁷²

Ainda sobre o tema, devemos nos lembrar do acórdão Tomásová¹⁷³, de 28/07/2016, quando o TJUE chegou a citar a questão da conduta processual da vítima de dano a qual não se valeu de todos os instrumentos processuais e recursais possíveis para afastar a decisão danosa sem, contudo, posicionar-se de maneira terminativa quanto ao ponto.

Ainda na esteira de precedentes jurisprudenciais relevantes para a evolução da matéria, o TEDH de Estrasburgo, no Caso de Ramos Nunes de Carvalho e Sá contra Portugal¹⁷⁴, também já se pronunciou sobre a possibilidade de responsabilização do Estado Português por sua atuação jurisdicional. Para os juízes de Estrasburgo, os procedimentos que foram desencadeados nos tribunais portugueses contra a jurisdicionada, ré em um procedimento disciplinar, não foram cumpridos de forma conveniente. A acusação direta não foi de erro judiciário, mas de violação do art. 6.º, § 1, da Convenção, isto é, inobservância do direito de acesso a um tribunal independente e imparcial, com jurisdição plena e uma audiência pública. O dispositivo, que assegura a todos o direito a um julgamento justo e equitativo, não foi observado na medida em que a parte não foi informada acerca de um detalhe da acusação que sobre ela recaía, de modo a comprometer a sua defesa.

¹⁷² Cfr. SILVEIRA, Alessandra; FERNANDES, Sophie Perez – **Anotação aos acórdãos (TEDH) Ferreira Santos Pardal c. Portugal e (TJUE) Ferreira da Silva e Brito (ou do “grito do Ipiranga” dos lesados por violação do direito da União Europeia no exercício da função jurisdicional)**. Coimbra, 2015, p. 13. [Consult. 10 Set. 2020]. Disponível na internet: <URL:https://www.oa.pt/upl/{0ee80dca-66b1-4784-b287-e5b44e536ebe}.pdf>.

¹⁷³ Cfr. n.º 38 do Acórdão do TJUE, processo C-168/15, 28/07/2016 (Acórdão Tomásová): “Consequentemente, não se afigura necessário apreciar se o facto de o processo de execução em causa no processo principal ainda não estar terminado, de a pessoa objeto do mesmo ter demonstrado uma passividade absoluta e não ter esgotado todas as vias jurídicas e de recurso, como uma ação de repetição do indevido, previstas no ordenamento jurídico em causa, tem alguma incidência na responsabilidade do Estado-Membro em causa por danos causados aos particulares por violações do direito da União determinadas por decisões judiciais, como as de 15 e 16 de dezembro de 2008, em causa no processo principal.”

¹⁷⁴ Cfr. Acórdão do TEDH de 7 de novembro de 2018, Requetes n.ºs 55391713, 57728/13 e 74041/13 (CEDH, art.º 6.º, § 1, processo equitativo, violação).

Antes disso, o mesmo Tribunal de Estrasburgo, no julgamento do caso da Liga Portuguesa de Futebol Profissional contra Portugal¹⁷⁵, também já havia condenado o Estado Português por violação ao mesmo art. 6.º, § 1, da Convenção. Esta condenação ocorreu a partir de dois fundamentos centrais, quais sejam, (I) o Poder Judiciário português decidiu a lide com base em razões não sujeitas à discussão pelas partes e (II) o Tribunal Constitucional foi parcial na elaboração de sua sentença.

Esses são apenas alguns exemplos da vasta jurisprudência do direito europeu condenando o Estado Português em razão de falha na prestação jurisdicional¹⁷⁶. Evidente portanto a relevância crucial do direito da União Europeia para o desenvolvimento da responsabilidade civil do Estado Português por erro judiciário.

Por outro lado, devemos destacar que nem sempre há concordância de entendimentos jurisprudenciais entre as cortes europeias e portuguesas. Além das divergências relativas à obrigatoriedade de observância do requisito da revogação prévia, que será posteriormente abordado em tópico próprio¹⁷⁷, a possibilidade de responsabilização de todos os poderes públicos, nomeadamente do Provedor de Justiça, também inspira controvérsias entre o direito interno português e o direito europeu. Em clara discordância com a jurisprudência da União Europeia¹⁷⁸, o Estatuto do Provedor de Justiça (Lei n. 9/91), aprovado logo após a revisão constitucional e futuramente

¹⁷⁵ Cfr. Acórdão TEDH de 17/05/2016, Requête n.º 4687/11 (Liga Portuguesa de Futebol Profissional c. Portugal) (CEDH, art.º 6.º, § 1 e 13.º).

¹⁷⁶ Cfr. Acórdãos do TEDH: de 28/02/2017, Requête n.º 69062/13 (Cunha Martins da Silva Couto c. Portugal) (CEDH, art.º 6.º §1, violação); de 21/07/2016, Requetes n.ºs 9023/13 e 78077/13 (Tato Marinho dos Santos Costa Alves dos Santos e Figueiredo c. Portugal) (CEDH, art.º 6.º §1, violação); de 22/03/2016, Requête n.º 77050/11 (Pereira da Silva c. Portugal) (CEDH, art.º 6.º §1, violação), de 02/02/2016, Requête n.º 24086/11 (Meggi Cala c. Portugal) (CEDH, art.º 6.º §1, violação); de 12/01/2016, Requête n.º 62252/12 (Escalda Ferreira c. Portugal) (CEDH, art.º 6.º §1, violação); de 08/12/2015, Requête n.º 34676/13 (Euroatlantic Airways c. Portugal) (CEDH, art.º 6.º §1, violação), de 30/10/2014, Requête n.º 49185/13 (Mendes c. Portugal) (CEDH, art.º 6.º §1, violação). Sem contar na recente condenação por inobservância de prazo processual razoável, que não é propriamente objeto da presente dissertação: Acórdão do TEDH de 29/01/2019, Requête n.º 68445/10 (Oliveira Modesto e Outros c. Portugal) (CEDH, art.º 6.º § 1, Prazo razoável: violação).

¹⁷⁷ Cfr. item 2.5.3.

¹⁷⁸ Cfr. Acórdão do TJUE, processo C-234/02 P., 23/03/2004 (European Ombudsman v Frank Lamberts), o qual afirma que “embora seja certo que o Provedor de Justiça dispõe de uma ampla margem de apreciação quanto à procedência das queixas que recebe dos cidadãos e ao tratamento a dar-lhes e que não tem a seu cargo, neste contexto, qualquer obrigação de resultado, pelo que a fiscalização pelo juiz comunitário tem de ser limitada, nem por isso se pode excluir que, em circunstâncias totalmente excepcionais, um cidadão possa demonstrar que o Provedor de Justiça cometeu, no exercício das suas funções, uma violação suficientemente caracterizada do direito comunitário, susceptível de causar um prejuízo a esse cidadão. Consequentemente, é admissível, em princípio, uma acção de indemnização baseada em responsabilidade extracontratual da Comunidade devida a um alegado mau tratamento dado pelo Provedor de Justiça a uma queixa.” No mesmo sentido, cfr. Acórdão do TJUE, processo C 337/15, de 04/04/2017 (European Ombudsman v Staelen), que também responsabilizou provedor de justiça europeu.

alterado em 1996, mas ainda em vigor, qualifica o Provedor como “órgão de Estado”, de modo a lhe assegurar “total independência no exercício de funções”. A legislação interna acentua, assim, a sua independência no exercício de funções e fixa sua total inamovibilidade. Em dissonância à jurisprudência europeia, a referida lei não estabelece qualquer previsão de inépcia ou incompetência grosseira do titular do cargo. Mais além, o normativo português acrescenta expressamente a irresponsabilidade civil e criminal pelas suas decisões.^{179/180}

De outro lado, a responsabilidade civil do Estado no Brasil passou por várias etapas teóricas até chegar à atual conformação instituída pela Constituição de 1988. Em um breve histórico, podemos afirmar que a Constituição de 1824 excluía totalmente a responsabilidade do Imperador no art. 99, mas previa a responsabilização apenas do agente público causador do dano, já que o seu art. 179, inciso XXIX, fixava: “os Empregados Publicos são strictamente responsaveis pelos abusos, e omissões praticadas no exercicio das suas funcções, e por não fazerem effectivamente responsaveis aos seus subalternos”.

A figura da responsabilidade estatal, ainda que subjetiva, foi apresentada pelo Código Civil de 1916, o qual, em seu art. 15, afirmava: “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 do dano”. O normativo utilizava-se da ideia de imputação de responsabilidade estatal em razão da sua representação por agentes públicos. Tal noção, posteriormente, foi substituída pela teoria do órgão.¹⁸¹ Da mesma forma, a exigência da prova da culpa do agente público – atuação contrária à lei – foi a seguir substituída pela teoria da culpa anônima.

¹⁷⁹ Cfr. MOREIRA, Vital – As entidades administrativas independentes e o Provedor de Justiça. In RODRIGUES, Henrique Nascimento [*et al.*] – **O cidadão, o provedor de justiça e as entidades administrativas independentes**. Lisboa: Provedoria de Justiça, 2002, p. 110.

¹⁸⁰ Por entender tratar-se de um órgão constitucional, Jorge Miranda afirma que são aplicadas ao Provedor de Justiça os princípios e as regras constitucionais comuns aos órgãos desta categoria e, assim, a validade dos atos do Provedor depende da sua conformidade com a Constituição (art. 3º, nº 3) e o seu titular responde civil e criminalmente pelos atos e omissões que praticar no exercício das suas funções (art. 117º, nº 1). Cfr. MIRANDA, Jorge – O Provedor de Justiça: garantia constitucional de uma instituição ou garantia de uma função? In RODRIGUES, Henrique Nascimento [*et al.*] – **O cidadão, o provedor de justiça e as entidades administrativas independentes**, 2002, p. 65-66.

¹⁸¹ Cfr. PEREIRA, Caio Mário da Silva; TEPEDINO, Gustavo – **Responsabilidade...**, p. 171-196 e 341-365.

Contudo, a consagração da teoria do risco administrativo aconteceu definitivamente com a Constituição de 1946. O art. 194 da aludida Carta preconizava: “as pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros”. A partir daí, a responsabilidade do Estado pelos atos de seus agentes tornou-se direta. A prova da culpa não era mais uma condicionante, mas o Estado poderia demandar regressivamente o agente público causador do dano, nos termos do parágrafo único do mesmo dispositivo constitucional.

A teoria objetiva do risco administrativo foi repetida na Constituição da República de 1988, a qual reafirmou, em seu art. 37, § 6º: “As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”. Em outras palavras, o Estado Brasileiro responde objetivamente pelas condutas de seus agentes, e, nas hipóteses de culpa ou dolo, tem o dever-poder de regresso contra o responsável.

Assim, quando comparado, por exemplo, ao português, podemos afirmar que o ordenamento jurídico brasileiro, na esfera geral da responsabilidade civil do Estado, foi além, na medida em que ao adotou como regra constitucional a teoria objetiva do risco administrativo, a qual viabiliza a responsabilização direta das pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos pelos danos causados aos particulares quando proveniente de sua atuação típica de seus agentes.¹⁸²

Destarte, no Brasil, em caso de lesão proveniente de ação de agentes públicos, que estejam a atuar nesta qualidade, para a configuração da responsabilização estatal

¹⁸² Especificamente quanto à adoção da teoria do risco administrativo no ordenamento jurídico brasileiro, de acordo com Maria Sylvia Zanella Di Pietro, “todos parecem concordar em que se trata de responsabilidade objetiva, que implica averiguar se o dano teve como causa o funcionamento de um serviço público, sem interessar se foi regular ou não. Todos também parecem concordar em que algumas circunstâncias excluem ou diminuem a responsabilidade do Estado.” Em outras palavras, o ordenamento brasileiro adotou a teoria do risco administrativo (aceita excludentes de responsabilidade). Continua a professora “ocorre que, diante de normas que foram sendo introduzidas no direito brasileiro, surgiram hipóteses em que se aplica a teoria do risco integral, no sentido que lhe atribuiu Hely Lopes Meirelles, tendo em vista que a responsabilidade do Estado incide independentemente da ocorrência das circunstâncias que normalmente seriam consideradas excludentes de responsabilidade. É o que ocorre nos casos de danos causados por acidentes nucleares (art. 21, XXIII, d, da Constituição Federal), disciplinados pela Lei nº 6.453, de 17-10-77; e também na hipótese de danos decorrentes de atos terroristas, atos de guerra ou eventos correlatos, contra aeronaves de empresas aéreas brasileiras, conforme previsto nas Leis nºs 10.309, de 22-11-01, e 10.744, de 9-10-03. Também o Código Civil previu algumas hipóteses de risco integral nas relações obrigacionais, conforme arts. 246, 393 e 399.” Cfr. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella – **Direito...**, p. 845-846.

basta a perquirição de três elementos: I) conduta do agente; II) o dano sofrido e o II) nexos causal entre o dano ocorrido e o comportamento do preposto estatal. Ressaltamos, contudo, que em caso de danos oriundos de omissão estatal, o ordenamento jurídico adota a teoria da culpa administrativa, perscrutando, além dos requisitos supracitados, a culpa *lato sensu* do agente público, a fim de verificar a existência do direito à reparação.¹⁸³

Outra ressalva a ser consignada é que a responsabilidade civil objetiva adotada pela Carta Magna brasileira é a do risco administrativo e não a do risco integral. É possível, portanto, a pesquisa da culpa da vítima a fim de excluir ou abrandar a responsabilidade da pessoa jurídica de direito público ou de direito privado prestadora de serviço público a quem supostamente atribuiu-se a conduta lesiva.¹⁸⁴

No que tange à atividade jurisdicional, ao avocar para si a função pacificadora de conflitos intersubjetivos, o Estado Brasileiro assentou o princípio da inafastabilidade da jurisdição na categoria de direitos e garantias fundamentais¹⁸⁵. Por outro lado, não podemos esquecer que a resolução de lides pela aplicação do direito ao caso concreto, isto é, a prestação jurisdicional, é, antes de qualquer coisa, um serviço público e não há motivos para excluir a espécie serviço judiciário público do gênero serviço público geral.¹⁸⁶ Nessa seara, assim como os Poderes Executivo ou Legislativo, o Judiciário responde por seus atos lesivos aos particulares, na medida em que, nos termos da Constituição Federal, todo serviço público, independentemente de sua modalidade, acarreta a responsabilidade civil daquele que o realiza.¹⁸⁷

Nos moldes constitucionais brasileiros, é agente público todo aquele que atua na prestação de serviços público, seja de pessoa jurídica de direito público ou privado,

¹⁸³ Cfr. MORAES, Alexandre de – **Direito Constitucional**. 32ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 395-396.

¹⁸⁴ Cfr. Ementa do acórdão do STF: “Constitucional. Administrativo. Civil. Dano Moral. Responsabilidade Civil Das Pessoas Jurídicas De Direito Público E Das Pessoas Jurídicas De Direito Privado Prestadoras De Serviço Público. Ato Omissivo Do Poder Público: Morte De Presidiário Por Outro Presidiário: Responsabilidade Subjetiva: Culpa Publicizada: Faute De Service. C.F., art. 37, § 6º. I. - A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público, responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, ocorre diante dos seguintes requisitos: a) do dano; b) da ação administrativa; c) e desde que haja nexos causal entre o dano e a ação administrativa. II. - Essa responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, admite pesquisa em torno da culpa da vítima, para o fim de abrandar ou mesmo excluir a responsabilidade da pessoa jurídica de direito público ou da pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público. [...] V. - R.E. não conhecido.” (Acórdão no RE 179.147/SP, Relator Ministro Carlos Velloso, 2ª Turma. DJ 27/02/1998).

¹⁸⁵ Cfr. art. 5º, inciso XXXV, da CF/88.

¹⁸⁶ Cfr. CRETELLA JÚNIOR, José – Responsabilidade do Estado por atos judiciais. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, Nº 99, p. 13-32, 1970.

¹⁸⁷ Cfr. art. 37, § 6º, da CF/88.

de modo temporário ou permanente¹⁸⁸. Não há no texto da Carta Magna qualquer distinção entre os agentes dos diferentes poderes estatais, motivo pelo qual, não incumbe ao legislador ordinário fazer distinções onde o constituinte não o fez. Os juízes, assim como os serventuários e auxiliares da Justiça em geral, são agentes públicos aptos a ensejarem responsabilidade do Estado pelos seus atos públicos que causem indevidamente danos aos jurisdicionados.¹⁸⁹

Portanto, ao constatar-se que o magistrado é um agente público e o serviço judiciário é um serviço público, em tese, nas hipóteses em que restar comprovado o nexo de causalidade entre o dano indevidamente suportado pelo jurisdicionado e a atuação jurisdicional, emergiria a responsabilidade objetiva do Estado por tal lesão.¹⁹⁰ Há, contudo, quem entenda que, para as situações de responsabilidade do Estado por atos judiciais, deve ser aplicado especificamente o art. 5º, inciso LXXV, da Constituição – indenização por erro judiciário. É que a regra geral prevista no art. 37, § 6º normatizaria as questões relativas a toda atividade administrativa, inclusive à atividade judiciária, mas não à atividade jurisdicional.¹⁹¹

Assim, no que concerne à atividade judicial, o legislador constituinte, ao fixar a norma do aludido art. 5º, LXXV, teve por escopo um temperamento ao princípio da responsabilidade objetiva do Estado firmado §6º do art. 37. A harmonização dos referidos normativos constitucionais seria viável na medida em que pressupõe, portanto, a distinção entre os conceitos de atividade jurisdicional e atividade judiciária. A melhor inteligência concretizadora da hermenêutica constitucional, em atenção à independência dos poderes e mesmo aos próprios ditames do Estado Democrático de Direito, estaria na observância da norma da responsabilidade subjetiva do Estado nas hipóteses de erro judiciário – inciso LXXV do art. 5º da CRFB/1988 – e da regra da responsabilidade objetiva nos demais casos – § 6º do art. 37 da CRFB/1988.¹⁹²

Entretanto, ainda que considerada essa vertente teórica, o espectro de aplicação da responsabilidade civil do Estado Brasileiro por erro judiciário ainda é extremamente

¹⁸⁸ Sobre as agentes públicos, cfr. MEIRELLES, Hely Lopes – **Direito...**, p. 68-72; MELLO, Celso Antônio Bandeira de – **Curso de Direito Administrativo**. 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 249; e CAVALIERI FILHO, Sergio – **Programa...**, p. 293-294.

¹⁸⁹ Todo e qualquer servidor estatal, quando agindo nessa qualidade, está apto a ensejar a responsabilidade civil da entidade a que serve em razão de dano a terceiro. Cfr. FAGUNDES, Miguel Seabra – O direito administrativo na futura constituição. **Revista de Direito Administrativo**, Nº 168, 1987, p. 5.

¹⁹⁰ Cfr. PIRES, Sandra Regina – O juiz..., disponível online.

¹⁹¹ Cfr. CAVALIERI FILHO, Sergio – **Programa...**, p. 317-319.

¹⁹² Cfr. ALMEIDA, Vitor Luís de – A responsabilidade..., p. 274-275.

restrito. O principal motivo é que a jurisprudência brasileira é firme em restringir a leitura do dispositivo da Constituição que trata da matéria, reduzindo o conceito de erro judiciário à esfera penal.

Com o escopo de demonstrar o grau de restritividade da noção erro judiciário adotada pelos tribunais brasileiro, vale apresentar caso exemplificativo retratado em julgados proferidos pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região e consolidado, no ano de 2017, pelo STF.¹⁹³

Nesse caso jurisprudencial, uma empresa arrematou bem imóvel situado em Parnamirim/RN, cujo valor seria utilizado em favor dos credores habilitados em reclamação trabalhista que tramitava na 5ª Vara do Trabalho da comarca de Natal/RN. Depois de efetuar o pagamento do montante devido, os valores foram gradualmente usados pela Justiça Trabalhista para adimplementos dessas dívidas trabalhistas. Ocorre que sobre o mesmo bem já arrematado por essa empresa recaiu nova penhora, pelo Juízo da Vara de Execuções Fiscais de Parnamirim/RN, culminando em uma segunda arrematação por um terceiro.

Foi então suscitado conflito de competência entre o Juízo trabalhista de Natal e a vara de Execuções Fiscais de Parnamirim. Ao decidir a questão, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que o deslinde da questão estava na cronologia dos registros das cartas de arrematação expedidas, porquanto esse documento configura o título de domínio. Por esse motivo, a penhora efetuada pelo Juízo de Direito da Comarca de Parnamirim, registrada em data anterior, preponderou sobre aquela realizada pelo Juízo Trabalhista de Natal.

Diante de tal situação, a empresa que arrematou e pagou pelo bem no âmbito da penhora trabalhista ajuizou ação de responsabilização do Estado, ao argumento de erro judiciário nas decisões da Justiça do Trabalho que determinaram a liberação gradual dos montantes depositados em decorrência da arrematação do bem imóvel. Tais decisões causaram-lhe dano, na medida em que a empresa pagou por imóvel que não adjudicou e também não conseguiu reaver a integralidade do montante adimplido, que já havia sido utilizado para a quitação de débitos trabalhistas. De acordo com a parte, o erro judiciário consistiu na liberação de valores em depósito para o pagamento dos

¹⁹³ Em relação ao precedente jurisprudencial exemplificativo, da mesma forma nos manifestamos no relatório final da disciplina de Direito Comparado apresentado no ano letivo 2017/2018.

exequentes de reclamação trabalhista mesmo estando o Juízo trabalhista ciente da existência de controvérsia relativa à validade da arrematação.

Ao julgar a demanda reparatória, o Tribunal Regional Federal da 5ª Região proferiu acórdão afastando a responsabilidade do Estado por dano decorrente da decisão judicial que liberou valores pagos em razão de arrematação em hasta pública, ainda que ao momento da deliberação o juízo estivesse ciente da controvérsia judicial pendente sobre a legalidade da arrematação trabalhista. O fundamento central da negativa de provimento do pedido indenizatório foi a regra geral da ausência de responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais (praticados pelo juiz na sua função típica), excetuada as hipóteses de comprovação de existência de dolo ou culpa na atuação do juiz. O referido julgado esclareceu que dano decorrente de ato judicial somente é suscetível de reparação nos casos de comprovada culpa do Estado, na espécie negligência, imprudência ou imperícia do juiz.¹⁹⁴

Irresignada, a parte sucumbente recorreu a STF, o qual manteve incólume o julgado, reiterado o entendimento de que, salvo nos casos previstos no art. 5º, LXXV, da Magna Carta – erro judiciário e prisão além do tempo fixado na sentença, e daqueles expressamente previstos em lei, a responsabilidade objetiva do Estado não se aplica aos atos jurisdicionais.¹⁹⁵

O caso jurisprudencial descrito ilustra bem o entendimento consolidado da jurisprudência brasileira de que a responsabilização do Estado por dano originado em erro judiciário cometido em decisão judicial de competência não penal somente restará caracterizado nas situações em o juiz atuar com dolo ou fraude, ou escusar-se de cumprir seu mister sem justo motivo relevante, nos termos da legislação ordinária.

No nosso entendimento, a ausência de um regime ordinário tratando do assunto, na forma como existe no ordenamento jurídico português por exemplo, não pode ser argumento para a inaplicabilidade da responsabilidade civil do Estado no Brasil. É que, assim como em Portugal, o dispositivo constitucional que prevê o direito à reparação civil por danos provenientes da atuação estatal tem aplicabilidade direta¹⁹⁶.

¹⁹⁴ Cfr. Acórdão na AC 554.366/RN (0005574-28.2012-40.5.8400), Relator Desembargador Federal Francisco Barros Dias, 2ª Turma TJRN, DJe 04/04/2013, p. 200.

¹⁹⁵ Cfr. Acórdão no RE 765.139/RN AgR, Relatora Ministra Rosa Weber, 1ª Turma STF, DJe 21/11/2017.

¹⁹⁶ Para Michel Temer, todas normas constitucionais possuem eficácia, algumas de naturezas jurídica e social, outras apenas de natureza jurídica. A eficácia social se verifica na hipótese de a norma vigente, isto é, com potencialidade para regular determinadas relações, ser efetivamente aplicada a casos

Prescinde, portanto, de texto legal para estabelecê-la, uma vez que o art. 37, § 6º, da Carta Magna brasileira consubstancia norma de eficácia plena. Noutros termos, a referida norma constitucional não prevê a necessidade de legislação ordinária restritiva ou mesmo viabilizadora de sua aplicabilidade¹⁹⁷. No nosso entendimento, não deve prosperar, portanto, o argumento de que o Estado somente responde por lesões provenientes de atos jurisdicionais nas hipóteses legalmente previstas, já que o Poder Judiciário, assim como os Legislativo e Executivo, subordina-se as regras de responsabilidade previstas constitucionalmente.¹⁹⁸

2.2 Âmbito e definição

A ideia de responsabilização por decisões judiciais está cada vez mais relacionada à fundamentação das decisões, de modo que a linguagem ou a virtude do julgador perdem relevância em face do raciocínio judicial.¹⁹⁹ O erro judiciário surge, destarte, como figura diretamente relacionada ao conteúdo e à lógica jurídica aplicada no julgado.

2.2.1 Ordenamento jurídico português

Em Portugal, de acordo com o RRCEE, são consideradas errôneas decisões judiciais manifestamente inconstitucionais ou ilegais ou, ainda, aquelas fundadas em falha grosseira na apreciação dos respectivos pressupostos de fato. Verificamos, pois, que o erro judiciário pode se consubstanciar em função de equívoco relativo ao direito ou aos fatos provados nos autos processuais.

concretos. Eficácia jurídica, por sua vez, significa que a norma está apta a produzir efeitos na ocorrência de relações concretas; mas já produz efeitos jurídicos na medida em que a sua simples edição resulta na revogação de todas as normas anteriores que com ela conflitam. Cfr. TEMER, Michel – **Elementos do direito constitucional**. 14ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 23.

¹⁹⁷ De acordo com Pedro Lenza, normas constitucionais de eficácia plena e aplicabilidade direta, imediata e integral são aquelas normas da Constituição que, no momento em que esta entra em vigor, estão aptas a produzir todos os seus efeitos, independentemente de norma integrativa infraconstitucional, ou seja, são aquelas que não têm a necessidade de serem integradas. Cfr. LENZA, Pedro – **Direito Constitucional Esquematizado**. 15ª ed. rev. atual. e ampl., São Paulo: Saraiva, 2011, p. 199.

¹⁹⁸ Cfr. PIRES, Sandra Regina – O juiz..., disponível online.

¹⁹⁹ Cfr. PAZ, Margarida; CARVALHO, Ana Celeste – **Responsabilidade Civil do Estado** [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, Julho 2014, p. 47. [Consult. 10 Set. 2020]. Disponível na internet: <URL: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Responsabilidade_Civil_Estado.pdf>.

Aparentemente, houve uma intenção legislativa de abreviar o espectro da responsabilização por fato na função jurisdicional, porquanto se utiliza de conceito aberto²⁰⁰, quase subjetivo. Quando uma ilegalidade ou inconstitucionalidade deve ser considerada “manifesta”? Qualquer decisão que viole manifestamente a constituição ensejará responsabilização? Ou apenas que a viole direitos fundamentais de natureza análoga à dos direitos, liberdades e garantias constitucionalmente protegidos? Ao longo dos anos, a atuação jurisprudencial tem se responsabilizado por fixar os limites do instituto.

A legislação processual civil, assim como a contenciosa administrativa, estipula a possibilidade de alteração da base instrutória no curso do julgamento, isto é, mesmo depois do saneamento da causa. Há expressa autorização para os tribunais centrais administrativos e os tribunais das relações modificarem a matéria de fato, de maneira a suprir deficiências probatórias, ampliar ou reduzir provas quando, nos termos legais, julgarem necessário²⁰¹. Os tribunais superiores podem também devolver o processo ao tribunal anterior, a fim de ampliar a base probatória, quando essa se apresentar insuficiente para o deslinde da questão de direito²⁰².

Vale pontuar que o erro por deficiência na elaboração da instrução probatória devidamente corrigido por meio das vias processuais adequadas, a priori, não configurará erro de julgamento apto a ensejar a responsabilização do Estado, exceto quando culmine em demora injustificada para um resultado útil do processo, isto é, se em razão da necessidade de modificações na base instrutória ou de possível repetição do julgamento, o processo se prolongue demasiadamente²⁰³.

Assim, o erro judiciário não se produz com a mera constatação de necessidade de alteração, via reforma ou revogação, de uma decisão judicial. Se assim o fosse, toda procedência de recurso judicial ensejaria responsabilização do Estado. Assim, haverá erro quando os filtros de participação (audiência das partes, contraditório e ampla defesa), bem como o sistema de recursos não forem suficientes para afastar a formação de coisa julgada errônea²⁰⁴. Hipóteses em que a decisão, ainda que tenha sido alterada em sede recursal, tenha observado os limites de contingência e falibilidade de um juízo

²⁰⁰ No mesmo sentido, cfr. GOMES, Carla Amado – ABC..., p. 267-268.

²⁰¹ Cfr. arts. 662.º do CPC e 149.º e 150.º, n.º 4, do CPTA.

²⁰² Cfr. art. 682.º, n.º 3, do CPC.

²⁰³ Cfr. CADILHA, Carlos – Regime..., p. 270.

²⁰⁴ Nesse sentido, PEDRO, Ricardo – Art. 13.º..., p. 697.

de convicção psicológica sobre a valoração da prova não devem ser consideradas viciadas²⁰⁵.

Nessa perspectiva, o grau de escusabilidade do erro torna-se ponto relevante na perquirição acerca do direito à reparação estatal. A jurisprudência portuguesa tem se manifestado no sentido de que o erro consubstancia-se na negligência grosseira, afirmação ou negação de fatos cuja existência ou inexistência resulta inequivocamente do processo²⁰⁶. Conforme já consignado, não podem ser meras inconstitucionalidade ou ilegalidade. O erro deve ser (I) evidente, crasso e inescusável de qualificação, subsunção ou aplicação de uma norma jurídica; e (II) clamoroso e grosseiro quando tratar-se de admissão e valoração dos meios de prova ou de fixação dos fatos materiais da causa.²⁰⁷

Todavia, o critério para mensuração do grau de escusabilidade não é definido legalmente. Para aferir a gravidade de um erro na apreciação da prova ou do direito doutrina e jurisprudência falam da noção de julgador médio. Contudo, a definição de um julgado médio também não nos parece tarefa tão óbvia.

Nessa seara, os tribunais portugueses afirmam que deve ser afastada a responsabilidade do Estado por mera interpretação do direito e valoração dos fatos, com intenção direta de uma racionalidade prático-normativa, porquanto a prática interpretativa está inserida na essência da especificidade da função jurisdicional, que, por isso, deve ser salvaguardada.²⁰⁸ Destarte, os atos de interpretação das normas de direito e da valoração jurídica das provas e dos fatos não são sindicáveis. A irrestrita possibilidade de indenizar o jurisdicionado por erro judiciário na apreciação dos fatos comprometeria o princípio da livre apreciação das provas (art. 607.º, n.º 5, do CPC²⁰⁹). Apenas o vício grosseiro, evidente, crasso e indiscutível pode tornar a decisão claramente arbitrária, uma vez que assente em conclusões absurdas.²¹⁰

²⁰⁵ Cfr. CADILHA, Carlos – **Regime...**, p. 264.

²⁰⁶ Cfr. Acórdão do STJ no Processo n.º 06A1979, de 18/07/2006.

²⁰⁷ Cfr. Acórdão do STJ, no Processo n.º 2210/12.9TVLSB.L1.S1, de 24/02/2015.

²⁰⁸ Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, no Processo n.º 136/14.0TBNZR.C1, de 03/11/2015.

²⁰⁹ Cfr. art. 607.º, n. 5, do CPC português: “O juiz aprecia livremente as provas segundo a sua prudente convicção acerca de cada facto; a livre apreciação não abrange os factos para cuja prova a lei exija formalidade especial, nem aqueles que só possam ser provados por documentos ou que estejam plenamente provados, quer por documentos, quer por acordo ou confissão das partes.”

²¹⁰ Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, no Processo n.º 1155/09.4TBVRL.P1, de 30/10/2014.

Seguindo tal perspectiva, a aplicação de norma em sentido contrário à corrente doutrinária e jurisprudencial consolidada também não configura erro judiciário. Se assim não fosse, estaria inviabilizada a alteração de entendimento jurisprudencial consagrado.²¹¹

No âmbito das diretrizes do direito da União, incumbe ao Estado-membro, no caso em apreço, Portugal, a atividade conformadora dos requisitos de efetividade e equivalência²¹² e, especificamente, o art. 19.º, 1, § 2, do TUE estabelece que “os Estados-Membros estabelecem as vias de recurso necessárias para assegurar uma tutela jurisdicional efetiva nos domínios abrangidos pelo direito da União”. A legislação interna de cada Estado-membro deve assegurar ao particular instrumentos jurídicos processuais suficientes, adequados e equânimes para demandar a responsabilização civil frente ao Estado.

Especificamente no que concerne ao erro judiciário, apresentou regime autónomo de responsabilidade do Estado por danos decorrentes do exercício da função jurisdicional.²¹³ Mais do que um regramento específico para lesões decorrentes do Poder Judiciário, a legislação em tela trata de maneira unitária e sistemática matéria cuja normação até então padecia de graves lacunas – apesar do Decreto-Lei n.º 48.051/1967, de modo a significar evidente evolução na disciplina da responsabilidade civil do Estado. A previsão da indenização pelo sacrifício, presente no art. 16.º da legislação em comento²¹⁴, por exemplo, permitiu uma crescente objetivação da culpa na responsabilidade civil da Administração portuguesa. O teor desse dispositivo, sem prejuízo de abranger, de certa forma, a responsabilidade por atos lícitos anteriormente regulada no art. 9.º do Decreto-Lei n.º 48.051/1967, não se limitou à atividade administrativa²¹⁵. Por outro lado, o regime afastou-se da responsabilidade objetiva do

²¹¹ Em sentido contrário, Guilherme da Fonseca e Miguel Bettencourt falam em erro judiciário em casos de decisão contrária à jurisprudência unânime. Cfr. FONSECA, Guilherme da; BETTENCOURT, Miguel – A responsabilidade civil por danos decorrentes do exercício da função jurisdicional [Em linha]. **JULGAR**, Nº 11, 2010, p. 18. [Consult. 10 Set. 2020]. Disponível na internet: <URL:<http://julgar.pt/a-responsabilidade-civil-por-danos-decorrentes-do-exercicio-da-funcao-jurisdicional-em-especial-o-erro-judiciario>>.

²¹² Cfr. item 4.2.

²¹³ Cfr. Capítulo III, arts. 12.º a 14.º do RRCEE.

²¹⁴ Cfr. art. 16.º – Indemnização pelo Sacrifício: “O Estado e as demais pessoas colectivas de direito público indemnizam os particulares a quem, por razões de interesse público, imponham encargos ou causem danos especiais e anormais, devendo, para o cálculo da indemnização, atender-se, designadamente, ao grau de afectação do conteúdo substancial do direito ou interesse violado ou sacrificado.”

²¹⁵ Cfr. AFONSO, Tiago Lourenço – **A responsabilidade civil extracontratual do Estado por acto da função jurisdicional**: a alínea c) do n.º 1 do art. 225.º do Código Processo Penal e a absolvição, por falta

Estado, porquanto expressamente previu a presunção de culpa leve nos casos de responsabilização por danos ilicitamente causados no exercício da função administrativa.²¹⁶

Retornando especificamente ao direito de reparação em razão da função jurisdicional, ao definir os pressupostos materiais da responsabilidade estatal por erro judiciário, o legislador ordinário estipulou no n. 2 do art. 13.º do RRCEE a necessidade de revogação prévia da decisão danosa pela jurisdição competente. Entretanto, conforme entendimento firmado pelo TJUE, tal exigência revela-se empecilho injustificável ao direito do jurisdicionado de ter reparada lesão por violação ao direito da União, uma vez que inviabiliza ou torna demasiadamente difícil a efetiva compensação do dano.²¹⁷

Ainda sobre o direito europeu, o RRCEE não prevê expressamente a responsabilização de Estado-membro por transgressão das normas da União designadamente no âmbito da atividade jurisdicional, existindo, contudo, tal previsão no domínio das atividades político-legislativas.²¹⁸ Por outro lado, a matéria já está devidamente pacificada pela jurisprudência do TJUE, motivo pelo qual não restam dúvidas de que o Estado português, na condição de Estado-membro, poderá ser responsabilizado por violação do direito da União proveniente de quaisquer de suas funções estatais. Dessa maneira²¹⁹, é indiscutível a viabilidade da responsabilização do Estado português por dano consistente em interpretação ou aplicação manifestamente contrária ao direito da União ocorrido no exercício de sua função jurisdicional.

de prova, do arguido em prisão preventiva. Dissertação do Mestrado em Direito Administrativo, Universidade Católica do Porto, Porto, Julho 2013, p. 530.

²¹⁶ Cfr. art. 10.º do RRCEE.

²¹⁷ A discordar da imposição de prévia revogação da decisão danosa como impedimento real à efetivação do direito reparatório do jurisdicionado lesado, Francisco Paes Marques assevera que o correto manuseio dos instrumentos recursais existentes no ordenamento jurídico português permite evitar grande parte dos danos, o que, de alguma maneira, enfraqueceria os argumentos de que a necessidade de revogação prévia opõe obstáculo intransponível ao direito de reparação por erro judiciário. Cfr. MARQUES, Francisco Paes – O contencioso..., p. 118 e ss.

²¹⁸ Cfr. art. 7.º, n.º 2, do RRCEE.

²¹⁹ Cfr. item 4.1.1.

2.2.2 Ordenamento jurídico brasileiro

A despeito do texto constitucional prever expressamente a responsabilidade civil do Estado por erro judiciário²²⁰, na prática jurisprudencial e doutrinária brasileiras, é inegável o predomínio da irresponsabilidade civil do Estado em face dos atos jurisdicionais praticados pelo magistrado, quando decorrente da sua atuação típica de aplicar o direito ao caso concreto.^{221,222} Atualmente, doutrina e jurisprudência brasileiras entendem que os atos derivados do exercício da função jurisdicional somente acarretam a responsabilidade do Estado, nos casos estabelecidos expressamente em lei.^{223/224}

Vale pontuar uma sutil tendência de alguns julgadores da Suprema Corte brasileira de, a depender da hipótese, alcançar a responsabilidade civil do Estado por ato judiciário. Nesses poucos julgados, afirma-se que o art. 5º, inciso LXXV, da Constituição é uma garantia, um mínimo, que não impede a lei, tampouco eventuais construções doutrinárias, de reconhecer a responsabilidade do Estado em hipóteses que não a de erro judiciário *stricto sensu*, mas de evidente falta objetiva do serviço público

²²⁰ Cfr. art. 5º, inciso LXXV, da CRFB.

²²¹ Cfr. ementa de acórdão proferido pelo STF brasileiro, o qual afirma expressamente que a regra geral é a da irresponsabilidade civil do Estado por atos de jurisdição. “EMENTA: Erro judiciário. Responsabilidade civil objetiva do Estado. Direito à indenização por danos morais decorrentes de condenação desconstituída em revisão criminal e de prisão preventiva. CF, art. 5º, LXXV. C.Pr.Penal, art. 630. 1. O direito à indenização da vítima de erro judiciário e daquela presa além do tempo devido, previsto no art. 5º, LXXV, da Constituição, já era previsto no art. 630 do C. Pr. Penal, com a exceção do caso de ação penal privada e só uma hipótese de exoneração, quando para a condenação tivesse contribuído o próprio réu. 2. A regra constitucional não veio para aditar pressupostos subjetivos à regra geral da responsabilidade fundada no risco administrativo, conforme o art. 37, § 6º, da Lei Fundamental: a partir do entendimento consolidado de que a regra geral é a irresponsabilidade civil do Estado por atos de jurisdição, estabelece que, naqueles casos, a indenização é uma garantia individual e, manifestamente, não a submete à exigência de dolo ou culpa do magistrado. 3. O art. 5º, LXXV, da Constituição: é uma garantia, um mínimo, que nem impede a lei, nem impede eventuais construções doutrinárias que venham a reconhecer a responsabilidade do Estado em hipóteses que não a de erro judiciário *stricto sensu*, mas de evidente falta objetiva do serviço público da Justiça.” (Acórdão no RE 505.393/PE, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, DJ 05.10.2007) (grifo nosso).

²²² No âmbito penal, apesar de a regra geral também ser a da inexistência de responsabilidade civil da Administração Pública por atos jurisdicionais, doutrina e jurisprudência reconhecem exceções nas hipóteses de (I) prisão além do tempo fixado na sentença condenatória; (II) expressa previsão legislativa; e (III) decretação de prisão cautelar indevida, à revelia dos pressupostos para a sua determinação, que acarrete prejuízo moral e econômico ao réu. Nesses casos, o Estado brasileiro poderá ser responsabilizado objetivamente, isto é, independente de dolo ou culpa, com base na teoria do risco administrativo. Cfr. Acórdão no RE 385.943/SP AgR, Relator Ministro Celso de Mello, 2ª Turma STF, DJe 19/02/2010.

²²³ Cfr. MOURÃO, Jacira Nunes – Responsabilidade..., p. 11-16.

²²⁴ Para Sandra Regina Pires, em alguns casos, aplica-se uma espécie de responsabilidade concorrente entre o Estado e o agente público Cfr PIREs, Sandra Regina – O juiz..., disponível online.

da Justiça.²²⁵ Contudo, em regra, esses precedentes não retratam o entendimento consolidado por juízes e juristas brasileiros.

A título de curiosidade, destacamos que a possibilidade de inclusão de um dispositivo específico que estabelecesse a responsabilidade do Estado por danos advindos do exercício da função jurisdicional, ressaltando o direito de regresso contra os juízes nos casos de dolo, chegou a ser discutida na apreciação do Projeto de Emenda Constitucional (PEC) nº 96/1992,²²⁶ mas não restou frutífera. Isso não significa que a responsabilidade dessa natureza não tenha sido contemplada pelo texto, apenas demonstra a esquivia legislativa em se aprofundar na matéria.

Compulsando o ordenamento jurídico vigente, verificamos que existem dois regimes centrais: um da responsabilidade pessoal do juiz, fulcrado no art. 143 do CPC brasileiro, bem como no art. 49 da LOMAN; e outro da responsabilidade do Estado, prevista genericamente no §6º do art. 37 da CRFB em leitura conjunta com art. 5º, inciso LXXV, que prevê o direito de indenização por erro judiciário e prisão além do prazo²²⁷. Nessa seara, emerge indagação acerca de quem e mediante qual regime de responsabilidade dever ser realizada a responsabilização do Estado Brasileiro por danos proveniente de decisão judicial.

O Código Civil, no seu art. 43, firma que as pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver por parte destes culpa ou dolo. Por sua vez, o art. 143 do CPC/2015 estabelece a responsabilidade pessoal do magistrado, a título de regresso, nas hipóteses de dolo ou fraude no exercício de suas funções ou de recusa, omissão ou retardo, sem justo motivo, de providência que deva ordenar de ofício ou a requerimento da parte²²⁸. Em quaisquer dos casos, o Estado responde diretamente pelos danos causados ao cidadão e, após, a depender da situação, aciona regressivamente o servidor.

²²⁵ Cfr. Acórdãos no RE 505.393/PE, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, 1ª Turma STF, DJ 05.10.2007; e no AI 842.715 AgR, Relatora Ministra Rosa Weber, 1ª Turma STF, DJe 26/08/2014.

²²⁶ A referida PEC foi transformada na Emenda Constitucional 45/2004, também conhecida como a Reforma do Judiciário. Cfr. Trâmite da PEC nº 96/1992, [Consult. 10 Set. 2020]. Disponível na internet: <URL:<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=14373>>.

²²⁷ Dispõe o art. 5º, inciso LXXV, da CRFB/1988, que “o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença”.

²²⁸ Cfr. Art. 143 do CPC/2015: “O juiz responderá, civil e regressivamente, por perdas e danos quando: I - no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude; II - recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício ou a requerimento da parte.”

A LOMAN estabelece de forma similar os casos de responsabilização pessoal do magistrado²²⁹. As violações ali previstas importarão indenização por danos materiais – emergentes e lucros cessantes, devendo o responsável recompor a situação anterior do prejudicado, e também por danos morais, se for o caso.²³⁰

Apenas a título de esclarecimento, destacamos que os aludidos dispositivos do CPC ou da LOMAN não firmaram regime de responsabilidade pessoal do magistrado em face de uma inimputabilidade ou irresponsabilidade estatal. Em relação às consequências, danosas ou não, dos serviços públicos para os particulares, o Estado e o seu agente público, no caso em comento, o magistrado, consubstanciam um único todo indissociável, na medida em que o servidor público é a personificação do Estado naquele momento. Destarte, se o juiz acarreta prejuízo ao jurisdicionado, o Estado responderá patrimonialmente, ainda que em caso de dolo ou fraude do órgão judicante. A responsabilidade pessoal do magistrado não contradiz, tampouco excetua aquela prevista constitucionalmente para o Estado, ao contrário, a consagra.²³¹

O juiz é representante do Estado e age em seu nome, portanto, seus atos por imputação direta são atos do Estado. Trata-se de situação de responsabilidade estatal primária. Em outras palavras, quem deve figurar no polo passivo da ação de indenização é o Estado. A responsabilidade do juiz é subsidiária e regressiva, restrita aos casos de presença do elemento subjetivo, provado na ação de regresso, que deve ser ajuizada contra si pelo Estado, nos termos da legislação supracitada. Não se cogita de responsabilidade direta ou solidária do juiz nesses casos, sob pena de se inviabilizar a independência da magistratura, princípio que tem por escopo assegurar tranquilidade e segurança ao juiz para o bem desempenhar suas funções, no interesse da sociedade²³².²³³

²²⁹ Cfr. “Da Responsabilidade Civil do Magistrado. 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.”

²³⁰ Cfr. CASTRO, Honildo Amaral de Mello – Responsabilidade civil do Estado: alguns aspectos In NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (Org.). – **Doutrinas Essenciais Responsabilidade Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano I, Vol. VI, Cap. I, item 2, Out. 2010, p. 8-9.

²³¹ Cfr. DINIZ, Maria Helena – **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 7, p. 662- 664.

²³² Cfr. SERRANO JÚNIOR, Odoné – Responsabilidade..., p. 5-7.

²³³ Em sentido contrário, Sandra Regina Pires afirma existir divergências doutrinárias acerca do polo passivo da ação de responsabilização do Estado. O jurisdicionado lesado poderia acionar diretamente o servidor, e, no caso de reparação por erro judiciário, o magistrado, porquanto atua como órgão estatal, exercendo função pública; ou apenas o Estado; ou ainda ambos. Destarte, se o autor se dispuser a

Nesse sentido, o STF Brasileiro tem entendimento firmado no sentido da ilegitimidade passiva do agente público em ações de responsabilidade civil fundadas no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, devendo, em ação de regresso, o ente público demandado intentar ressarcimento em face do servidor, quando esse houver atuado com dolo ou culpa.²³⁴

O dispositivo constitucional que trata do erro judiciário não faz qualquer especificação acerca da natureza, o que nos faz acreditar que o instituto em comento pode ser configurado tanto na esfera penal, quanto na cível ou trabalhista, por exemplo. Também entendemos que a prisão além do tempo constitucionalmente referida não se confunde com o erro judiciário objeto do presente trabalho, porquanto consubstancia-se em irregularidade administrativa²³⁵ consistente na manutenção indevida de administrado preso por um funcionário público, de forma intencional ou não.²³⁶ O limbo legislativo acerca do conceito do instituto do “erro judiciário” previsto constitucionalmente parece-nos central para o problema. Tal lacuna é margem contundente para que doutrina e jurisprudência afastem, na maioria das vezes, a responsabilidade do Estado por dano gerado por ato jurisdicional.²³⁷

Apesar de não serem muito frequentes, há alguns precedentes judiciais²³⁸ que reconhecem a responsabilidade do Estado Brasileiro²³⁹. A doutrina pautada na

comprovar a culpa do servidor, poderia ajuizar ação contra ambos, arcando com o ônus de descrever a modalidade de culpa do funcionário e de provar a sua existência. Cfr. PIRES, Sandra Regina – O juiz..., disponível online.

²³⁴ Cfr. Acórdão no ARE 908.331 AgR, Relator Ministro Dias Toffoli, 2ª Turma STF, DJe 18/05/2016.

²³⁵ Entendemos que a prisão além do tempo prevista constitucionalmente refere-se aos casos em que o administrado permanece preso porque a autoridade policial indevidamente não o liberou fisicamente ou quando, por erro material, a contagem de tempo em cárcere foi realizada de forma incorreta. Difere-se da condenação indevida, essa sim configuradora do erro judiciário de natureza penal. O objetivo aqui é diferenciar o instituto do erro judiciário da noção de prisão além do tempo, tal qual fez o legislador originário, na medida em que os elencou separadamente. Cfr. art. 5º, inciso LXXV: “o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença”. Se os institutos fossem coincidentes, o legislador constituinte não os teria especificado. A presente questão, contudo, não será pormenorizada por fugir ao objeto da presente dissertação.

²³⁶ No mesmo sentido, cfr. MACEDO, Marcus Paulo Queiroz – A responsabilidade..., p. 10-12.

²³⁷ Cfr. MOURÃO, Jacira Nunes – Responsabilidade..., p. 11-16.

²³⁸ Cfr. “Ação de indenização contra o Estado em razão de dano irreversível causado à parte por virtude de omissão ilegal verificada em ato jurisdicional. Inteligência do art. 37, XXI, § 6.o, da CRFB/1988. Procedência da ação” (Acórdão na AC 4.154/90 TJRJ, Relator Desembargador Antônio de Castro Assumpção, 4ª Alçada Cível – RT 689); “Erro judiciário cujo ônus não pode ser imputado ao jurisdicionado de boa-fé. [...] Havendo quebra do binômio lealdade/confiança na prestação do serviço estatal, o princípio da boa-fé há de incidir a fim de que, no exercício hermenêutico da relação a envolver o Direito e os fatos, as consequências jurídicas reconhecidas sejam efetivamente justas. (Acórdão no RE 964.139/MA ED-AgR, Relator Ministro Edson Fachin, Relator para Acórdão: Ministro Dias Toffoli, 2ª Turma STF, DJe 23/03/2018); “Apelação Cível. Responsabilidade Civil Do Estado. Erro Judiciário. Penhora Online (Bacenjud) Em Processo do qual o autor não fazia parte. Erro Judiciário Caracterizado.

possibilidade de responsabilização do Estado Brasileiro afirma que a soberania é prerrogativa do Estado e não do Poder Judiciário e que há a possibilidade de flexibilização do instituto da coisa julgada no ordenamento jurídico brasileiro, já que a própria legislação infraconstitucional prevê a rescisória, na esfera cível, e a revisão, no âmbito criminal.²⁴⁰ Ainda nessa linha, mas com um viés um mais restritivo, poderia ser aceita a responsabilidade do Estado Brasileiro por atos jurisdicionais, em atenção a preeminência dos direitos humanos, porquanto a imunidade judicial acarretaria prejuízo a direito e interesses do indivíduo, à segurança e à estabilidade sociais. Entretanto, essa responsabilização somente deveria ser aceita em caráter excepcional.²⁴¹

Por fim, apesar de não tratar especificamente do cerne do presente trabalho, porquanto majoritariamente aborda matéria de cunho penal, cabe situar ato legislativo recente no ordenamento jurídico brasileiro, que acaba por permear a questão da responsabilidade civil do Estado por erro judiciário, na medida em que criminaliza condutas de juízes por abuso de direito e estende as possibilidades de responsabilização em razão de atuação jurisdicional típica, de modo a alcançar o Estado, nos termos do art. 43 do Código Civil.²⁴²

Em janeiro de 2020, a nova lei de abuso de autoridade – Lei nº 13.869/2019 passou a vigor em todo Brasil, de modo a revogar a antiga Lei nº 4.898/1965, e trazer modificações significativas às Leis de Prisão Temporária e de Interceptações Telefônicas, bem como ao Código Penal e ao Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil. A atual legislação define os crimes de abuso de autoridade cometidos por agentes públicos, servidores ou não, que, no exercício de suas funções, ou a pretexto delas, abuse do poder que lhe foi atribuído. Para tanto, é necessário que o agente tenha dolo específico de prejudicar outrem ou de beneficiar a si ou a terceiro indevidamente, ou, ainda, tenha agido por simples capricho ou satisfação pessoal. Por outro lado, ressalva expressamente os casos de interpretação de lei ou avaliação de fatos, hipóteses em que não há se falar em abuso de autoridade.²⁴³

Ato Ilícito Configurado. Danos Morais. Quantum Indenizatório Mantido”. (Acórdão no ARE 830.953 AgR, Relator Ministro Luiz Fux STF, 1ª Turma, DJe 17/10/2014.).

²³⁹ Cfr. SERRANO JÚNIOR, Odoné – Responsabilidade..., p. 8-9.

²⁴⁰ Cfr. CRETELLA JÚNIOR, José – **O Estado e a obrigação de indenizar**. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 227.

²⁴¹ Cfr. PEREIRA, Caio Mário da Silva; TEPEDINO, Gustavo – **Responsabilidade...**, p. 171-196.

²⁴² Cfr. art. 43. “As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo.”

²⁴³ Cfr. art. 1º da Lei nº 13.869/2019.

O agente público sujeito ativo dos crimes de abuso de autoridade pode ser qualquer integrante da administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e de Território, inclusive e expressamente designado, membro do Poder Judiciário.²⁴⁴ A lei anterior, de 1965, tinha por sujeito ativo dos crimes de abuso de autoridade apenas policiais. A inclusão de todos os agentes permanentes do Estado, incluindo juízes e procuradores é uma inovação relevante na nova legislação.

A polêmica em torno dessa lei culminou na propositura de algumas ações diretas de inconstitucionalidade por associações de magistrados, de policiais e do fisco, as quais alegam a inconstitucionalidade de diversos dispositivos. A matéria ainda não foi decidida e espera julgamento pelo ministro Celso de Mello, do STF.²⁴⁵

A nova lei prevê sanções cíveis, de natureza indenizatória, e administrativas, tais como afastamento e perda de cargo para os agentes que se enquadrarem na tipicidade do abuso de autoridade. Apesar de as responsabilidades civil e administrativa serem independentes da criminal, a lei estabelece a impossibilidade de novo questionamento acerca da existência ou da autoria do fato quando essas questões tenham sido decididas no juízo criminal. Nessa perspectiva, faz coisa julgada nos âmbitos cível e administrativo-disciplinar, a sentença penal que reconhecer estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito na prática de suposto abuso de direito.²⁴⁶ Assim, o reconhecimento de uma excludente de ilicitude em juízo criminal alcança as responsabilidades civil e administrativa, de maneira a obstaculizar uma demanda reparatória.

Notamos, assim, que, apesar de consagrar a independência entre a jurisdição civil, administrativa e penal, o normativo em comento sobrepõe a esfera penal sobre as demais. A justificativa dessa postura é que a jurisdição penal incorpora exigências probatórias mais rígidas que as outras duas para a solução das controvérsias, buscando a verdade real dos fatos e considerando o princípio da presunção de inocência.

Nesse contexto, a vítima de abuso de autoridade pode, concomitantemente, apresentar notícia crime para o Ministério Público ou polícia judiciária; representar administrativamente contra o agente público junto à autoridade competente; e ajuizar

²⁴⁴ Cfr. art. 2º, inciso IV, da Lei nº 13.869/2019.

²⁴⁵ Cfr. as Ações Diretas de Inconstitucionalidade nºs 6.234/DF e 6.236/DF.

²⁴⁶ Cfr. arts. 7º e 8º da Lei nº 13.869/2019.

ação de responsabilidade civil pelos danos causados pelo abuso de autoridade, inclusive de ordem moral, na esfera civil.

Não podemos nos olvidar de que a sentença penal condenatória em relação ao crime de abuso de autoridade também é declaratória em relação à indenização civil. Apesar de, em regra, inexistir uma ordem expressa de indenização da vítima pelos danos provenientes do crime, a sentença penal condenatória é aceita como título executivo no cível. Portanto, na esfera cível, a vítima não precisará novamente comprovar a materialidade, a autoria e a ilicitude, a fim de alcançar indenização material ou moral, porquanto esse caminho já foi percorrido no juízo criminal.²⁴⁷

Confirmando esse raciocínio, o art. 4º, inciso I, do novo normativo fixa como efeito da condenação a inexistência de controvérsia acerca da obrigação de indenizar o dano causado pelo crime, de modo que o julgador, a requerimento do ofendido, deve fixar na sentença o valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos por ele sofridos.

Vale ressaltar que a possibilidade de cometimento de crimes no exercício da atividade jurisdicional não é novidade implementada pela nova lei de abuso de autoridade. O Código Penal brasileiro e o próprio CPC, conforme supramencionado, já previam hipóteses de penalização no julgador em casos de atuação com dolo ou culpa.²⁴⁸ O que nova legislação fez foi aumentar o rol de condutas tipificadas.

²⁴⁷ Existe no direito brasileiro a figura da indenização civil *ex delicto*, uma ação civil que tem por escopo reparação por dano material ou moral sofrido em virtude de ilícito criminal (Art. 63 a 68 do Código de Processo Penal). O objeto dessa ação é uma sentença penal condenatória transitada em julgado, isto é, um título executivo judicial, e no polo passivo deve figurar o agente causador do dano ou quem a lei civil apontar com responsável pela indenização. Por mais que as ilicitudes civil e criminal sejam diferentes, há situações em que um mesmo ato repercute nas duas esferas, nos termos do art. 186 do Código Civil brasileiro. Assim, o trânsito em julgado da ação penal, com sentença condenatória, também faz coisa julgada na esfera cível. Por isso, a vítima pode executar diretamente o ofensor em juízo cível ou, se ambas as ações forem propostas concomitantemente, este último pode suspender a ação até o resultado final no juízo penal. Cfr. art. 186 do Código Civil/2002: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

²⁴⁸ Sobre o ponto, confira ementa de acórdão do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o cometimento de abuso de autoridade antes da nova lei sobre o tema: “PENAL. RECURSO ESPECIAL. DIFAMAÇÃO E INJÚRIA. ABUSO DE AUTORIDADE. CONDUTA PRATICADA POR JUIZ EM AUDIÊNCIA. POSSIBILIDADE DE CONCURSO DE CRIMES. A Lei 4.898/65 não pode ser tida como especial em relação aos tipos do Código Penal de difamação e injúria (arts. 139 e 140), porquanto o seu texto não recepcionou todos os casos de agressão à honra das pessoas. O Juiz, na condução da causa, pode praticar tanto abuso de autoridade quanto crime contra a honra, já que no ambiente processual transitam vários sujeitos (partes, testemunhas, advogados, serventuários) e a conduta pode atingi-los de forma intencional diversa, ou seja, a objetividade jurídica da ação pode ser enquadrada em mais de um tipo penal. Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido para, afastada a ilegitimidade do querelante-recorrente, determinar o recebimento da queixa-crime pela difamação e seu julgamento na

Assim, o juiz brasileiro, a partir de janeiro de 2020, está passível a cometer mais crimes no exercício típico jurisdicional do que antes. É possível, por exemplo, que o magistrado seja punido com multa ou mesmo prisão em caso de negativa de *habeas corpus* quando manifestamente cabível sua concessão ou em situações em que proíba o interessado ou seu defensor de ter acesso aos autos processuais. Outras hipóteses de penalização da conduta do julgador são: decretação de condução coercitiva de testemunha ou investigado sem prévia intimação de comparecimento ao juízo; iniciação ou efetuação de persecução penal, civil ou administrativa sem justa causa fundamentada ou contra quem sabe inocente; divulgação de trecho ou íntegra de gravação que não guarda relação com a prova que se pretenda produzir, de maneira a expor a intimidade ou a vida privada ou a ferir a honra ou a imagem de investigado ou acusado; insistência em interrogatório de quem tenha optado por ficar em silêncio ou pedido assistência de um advogado; determinação de prisão em manifesta desconformidade com a lei ou negativa de soltura de preso quando a prisão for manifestamente ilegal; ou manutenção de presos de sexos diferentes na mesma cela ou espaço de confinamento. O intuito legislativo foi afastar hipóteses de iniciativas de magistrados de cunho estritamente pessoal – a fim de prejudicar desafetos pessoais; de procrastinação de julgamentos; e de violação ao princípio da legalidade.

O art. 36 é exemplificativo para o nosso estudo, na medida em que tipifica conduta que, a depender do conceito adotado, pode ser entendido como erro judiciário de natureza não penal. O aludido dispositivo prevê crime na manutenção, mesmo após comprovação da parte interessada da excessividade da medida, de decretação de indisponibilidade de ativos financeiro em valor exacerbadamente superior ao estimado para a satisfação da dívida.²⁴⁹ Na realidade processual jurídica brasileira é possível que, por erro no software, o sistema (Bacenjud) equivocadamente gere bloqueio excessivo e incompatível com o valor cobrado ou mesmo repetido em contas bancárias diferentes. Todavia, ressaltamos que o crime só restará configurado caso o magistrado, ciente do excesso, não determine sua correção.

forma que bem entender o juízo competente, decretando-se, de ofício, a prescrição da ação quanto ao crime de injúria. (Acórdão no REsp 684.532/DF, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJ 14/03/2005, p. 421)

²⁴⁹ Cfr. art. 36: “Decretar, em processo judicial, a indisponibilidade de ativos financeiros em quantia que ultrapole exacerbadamente o valor estimado para a satisfação da dívida da parte e, ante a demonstração, pela parte, da excessividade da medida, deixar de corrigi-la: Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.”

A exigência de dolo direto é uma garantia aos magistrados que agem de boa-fé, porquanto apenas serão penalizadas as condutas praticadas com finalidade específica de prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, por mero capricho ou satisfação pessoal. Em outras palavras, é preciso comprovar que o agente possuía a intenção direcionada de abusar de seu poder.

A maior preocupação dos críticos à nova legislação coincide com um dos argumentos contra a possibilidade de responsabilização do Estado por erro judiciário: a ameaça à imparcialidade do magistrado no julgamento dos processos. A importância da garantia à imparcialidade é inegável e consta em diplomas de referência universal como a Declaração Universal de Direitos Humanos (art. 10), o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (art. 14, inciso I) e a Convenção Americana de Direitos Humanos (art. 8º). Não suficiente, a própria Constituição Federal (arts. 5º, inciso LIII, e 95, incisos I a III), a LOMAN (art. 41) e o Código de Ética da Magistratura Nacional, editado pelo Conselho Nacional de Justiça (art. 1º) também tutelam esse princípio. Mas como veremos nas hipóteses de responsabilização civil por erro judiciário, a ponderação entre princípios parece-nos ser o melhor caminho para atender as demandas específicas de cada momento social.

Nomeadamente quanto à lei de abuso de autoridade, é possível que os conflitos entre advogados, agentes do Ministério Público e magistrados, já recorrentes na realidade jurídica brasileira, se tornem mais comuns, cresçam, na medida em que aumentem as acusações de abuso de poder e ameaças de representações contra juiz. Provável, ainda, que os magistrados de primeira instância procurem redutos de atuação mais “seguros”, tais como varas de execuções fiscais, e evitem varas com maior probabilidade de conflitos, como as varas penais.²⁵⁰

O controle de constitucionalidade, que será realizado por meio do julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade que tramitam no STF, delimitará melhor as arestas do novo normativo, de maneira a assegurar a independência e imparcialidade na atuação jurisdicional sem relegar a importância de assegurar ao jurisdicionado a qualidade necessária na prestação do serviço.

²⁵⁰ Cfr. FREITAS, Vladimir Passos de – **Reflexos da Lei de Abuso de Autoridade sobre a magistratura** [Em linha]. Consultor Jurídico, 1 Dez. 2019. [Consult. 10 Set. 2020]. Disponível na internet: <URL:<https://www.conjur.com.br/2019-dez-01/reflexos-lei-abuso-der-autoridade-magistratura>>.

2.3 Condições para a configuração do direito à reparação por erro judiciário

Na seara do Direito Administrativo, a reparação por condutas ilícitas perpetradas por entidades estatais tem por fundamento o Estado Democrático de Direito. Por outro lado, a lógica como se consubstanciará essa reparação pelo Estado será pautada nas regras do direito privado, na medida em que as origens do instituto da responsabilidade civil aí estão. Existe, destarte, uma miscigenação entre institutos de direito público e privado.

Nesse contexto, a responsabilização do Estado por erro judiciário necessita de disposições específicas acerca de pressupostos para configuração, regresso, competência, legitimidade processual, por exemplo. Ademais, as peculiaridades da função social exercida pelo Poder Judiciário que poderia sofrer consequências relevantes em caso de demasiada extensão das possibilidades de indenização, clamam por requisitos próprios para esse tipo de responsabilização estatal.

Os atos jurisdicionais típicos distinguem-se dos atos administrativos e, por isso, a responsabilização do Estado por erro judiciário supera os clássicos pressupostos da responsabilidade civil tradicional, quais sejam, conduta, dano, nexos causal e culpa em sentido *lato sensu*. Cada ordenamento jurídico estabelece seus próprios requisitos e peculiaridades, entretanto, apresentamos um panorama geral com os pressupostos típicos para esse tipo de recomposição cível.

Assim, ressalvados os pormenores de cada ordenamento jurídico, em termos gerais, a reparação civil por ato jurisdicional demanda pressupostos próprios a saber: (I) ato jurisdicional ilícito – erro judiciário; (II) dano injusto e anormal²⁵¹; e (III) nexos de causalidade entre o ato jurisdicional e o dano injusto e anormal.²⁵²

Assim, é necessário que exista um ato jurisdicional, prolatado por juiz no exercício de sua atividade típica, maculado pela ilicitude, normalmente consubstanciada

²⁵¹ De acordo com Mafalda Carmona, há sempre uma margem de indeterminação do que seja dano ressarcível, cabendo ao juiz, por meio de uma ponderação de bens conflitantes, densificar em cada caso concreto. A natureza conflitual da responsabilização revela-se desde a escolha dos critérios de imputação pelo legislador, até a sua aplicação no caso concreto pelo julgador. Dessa maneira, o conceito de dano ressarcível é mutável, a depender do momento e das demandas sociais, isto é, do que aquela coletividade entender por “custos próprios da vida em sociedade”. Cfr. CARMONA, Mafalda – **Teoria...**, p. 489.

²⁵² Cfr. VIANNA, José Ricardo Alvarez – **Erro...**, p. 312-313.

Ressalvamos que, em Portugal, especificamente a expressão “danos anormais” surge apenas no bojo do art. 16.º do RRCEE, que trata da indenização estatal pelo sacrifício, e não na literalidade do ar. 13.º, que aborda a responsabilidade por erro judiciário.

na forma de erro judiciário²⁵³. Subjacente ao erro, devemos aferir a existência de culpa objetiva ou normativa. A análise da culpa deve ser realizada sob a perspectiva do erro de conduta apreciado com base nas condições e capacidades do próprio agente que se entendia como responsável, contudo, a partir de um referencial de modelo geral de comportamento. A avaliação da conduta do agente por um parâmetro comportamental em abstrato, alheia aos aspectos anímicos do sujeito, respalda a noção de culpa objetiva, mas diferencia-se da figura da responsabilidade objetiva, a qual dispensa a culpa.²⁵⁴

A partir daí, deve ser analisada a indenizabilidade do erro judiciário. Não é todo e qualquer erro judiciário que merece indenização, mas apenas aquele que seja grave ou grosseiro, manifestamente atentador ao direito. Não suficiente, é necessário que o erro cause danos desarrazoados: A revogação da decisão maculada por erro judiciário pelo próprio prolator ou mesmo a sua reforma mediante a interposição de recurso pela parte interessada, pode ser suficiente para evitar a concretização do dano. Ademais, esse dano deve ser anormal e injusto (aqui entendido como injustificável e não como aquele que fere a justiça no sentido filosófico) ou especial, uma vez que, o simples deslinde jurisdicional de uma ação, em regra, já causará prejuízo a uma das partes.²⁵⁵ Não nos olvidemos que a atividade judicial inevitavelmente interfere e altera, ainda que de forma indireta, na esfera jurídica das partes envolvidas, na medida em que tem a capacidade de produzir efeitos de natureza patrimonial e personalíssima na vida dos cidadãos.

Por fim, para a efetiva responsabilização do Estado, é imprescindível que haja nexos de causalidade entre o erro judiciário e o dano injusto e anormal sofrido pelo cidadão. Apesar de essencial para a configuração do direito reparatório, a definição acerca da existência ou não do liame de causalidade, assim como a definição de um conceito de erro judiciário, não se revela tarefa fácil.²⁵⁶ A causa necessária do prejuízo

²⁵³ Sobre o conceito de erro judiciário e suas dificuldades de definição, cfr. item 1.3.

²⁵⁴ Cfr. SCHREIBER, Anderson – **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 34-35.

²⁵⁵ Para José Ricardo Alvarez Vianna, o dano justo e normal pode ocorrer de duas maneiras: (I) quando existe o dano, mas não há o dever de indenizar, em virtude da incidência de excludentes ou eximentes que afetam o nexo causal, diga-se, caso fortuito, força maior, culpa exclusiva da vítima e fato do terceiro; e (II) quando o dano tem origem no exercício regular de um direito, nos termos do art. 188, inciso I, do Código Civil brasileiro. Nessa perspectiva, o dano injusto, especial ou anormal, seria aquele que proporciona resultado lesivo a um bem jurídico patrimonial ou moral, presente ou futuro, originado em conduta desprovida de suporte jurídico para a produção desses efeitos. Cfr. VIANNA, José Ricardo Alvarez – **Erro...**, p. 331.

²⁵⁶ A corrente doutrinária adotada no que tange às teorias de nexos de causalidade é decisiva para o entendimento da presença ou não do liame causal de cada caso concreto. Teoria dos danos diretos e

advindo de ato jurisdicional não necessariamente terá origem direta e imediatamente na própria decisão judicial. Assim, em sede de responsabilidade civil por atos jurisdicionais, parece-nos pertinente a adoção da teoria da causa necessária²⁵⁷, de modo a apurar qual foi a causa que efetiva e necessariamente produziu o dano alegado pelo cidadão.²⁵⁸

2.3.1 Portugal

A Lei n.º 67/2007, ao estabelecer o RRCEE, revogou o Decreto-Lei n.º 48.051/1967, legislação com maior proeminência para o tema até então. Foi atualizada pela Lei n.º 31, de 17/07/2008, a qual alterou a redação do art. 7.º, acrescentando a necessidade de observância dos requisitos da responsabilidade civil extracontratual definidos pelo direito comunitário. Em seu bojo, a legislação em questão firmou um regime autônomo de responsabilidade do Estado por danos decorrentes do exercício da função jurisdicional (capítulo III, arts. 12.º a 14.º), concretizando, conforme vimos, o direito previsto no art. 22.º da CRP.

Nomeadamente quanto à função jurisdicional, o art. 13.º do RRCEE definiu os pressupostos materiais da responsabilidade estatal por erro judiciário. Assim, considerando exclusivamente a letra do RRCEE, os pressupostos necessários à responsabilização civil do Estado Português por ato jurisdicional são: (I) erro judiciário, consistente na manifesta ilegalidade ou inconstitucionalidade (erro de direito) ou no erro grosseiro na apreciação dos pressupostos de fato da decisão (erro de fato); (II) dano; (III) nexo de causalidade entre ambos, isto é, o dano deve ser proveniente do erro judiciário; e (II) revogação da decisão por tribunal competente (exigência prescrita no n. 2 do art. 13.º do RRCEE).^{259/260}

imediatos enxergará um nexo causal diferente da teoria da causa necessária, da teoria da causalidade adequada ou da teoria da causa preponderante, por exemplo.

²⁵⁷ Gustavo Tepedino afirma que a teoria da causa necessária procura a causa mais adequada em concreto e não em abstrato para a produção do resultado e, por isso, contribuiu de modo mais aprimorado para o desvelamento do nexo causal. Cfr. TEPEDINO, Gustavo – Nexos de causalidade: conceito, teorias e aplicação na jurisprudência brasileira. In RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz; MAMEDE, Gladston; ROCHA, Maria Vidal da (Orgs.) – **Responsabilidade civil contemporânea**: em homenagem a Silvio de Salvo Venosa. São Paulo: Atlas, 2011, p. 110.

²⁵⁸ No mesmo sentido, cfr. VIANNA, José Ricardo Alvarez – **Erro...**, p. 335.

²⁵⁹ Para Carla Amado Gomes, o erro deve ser detectado no curso do processo e a reparação, ainda que parcial, realizada por tribunal superior ao que emanou a decisão danosa, via recurso (exigência prescrita no n.º 2 do art. 13.º do RRCEE). Cfr. GOMES, Carla Amado – **ABC...**, p. 265.

Da forma como disposto, a efetivação da responsabilidade por erro judiciário torna-se dependente do sistema processual vigente, notadamente no que se refere às possibilidades recursais e rescisórias, e, portanto, sujeita à inviabilização em situações de inexistência de meios processuais hábeis a elidir a decisão jurisdicional lesiva. Por outro lado, para Francisco Paes Marques, a impossibilidade de impugnação processual de um ato judicial não obsta sua consideração como fato produtor de um dano, mas tão somente impede sua remoção do ordenamento jurídico²⁶¹.

Em hipótese de pedido de reparação por violação a direito da União, de acordo com o TJUE, somente haverá cabimento quando a lesão decorrer de ato jurisdicional emanado por órgão jurisdicional nacional contra o qual inexistia recurso judicial previsto no direito interno. Em outras palavras, nos termos da jurisprudência do TJUE, apenas os órgãos jurisdicionais que emitam decisões em última instância podem gerar responsabilidade extracontratual por violação do direito da União na condição de Estado-juiz²⁶².

Destarte, na reparação civil por violação do direito da União, o dano ao jurisdicionado emerge da condição de imutabilidade da coisa julgada. Ressaltamos que, de acordo com o TJUE, a condenação do Estado não acarreta mutabilidade da coisa julgada, pelo contrário, é justamente pela impossibilidade de desconstituição da decisão danosa, e conseqüente manutenção de seus efeitos, que se tem por efetivamente configurado o dano, e, por conseguinte, o direito à devida reparação pecuniária.²⁶³

Aqui encontramos um relevante ponto de conflito entre a legislação interna e o direito da União, o qual será detalhado mais adiante, já que o RRCEE estabelece a necessidade de prévia revogação da decisão lesiva. Antes da recente alteração legislativa que acrescentou a alínea *h* no art. 696.º do CPC²⁶⁴, em regra, para doutrina e jurisprudência portuguesas, era necessário que o erro judiciário manifesto ocorresse no curso do processo para que fosse viável a revogação do ato lesivo e posterior

²⁶⁰ Sobre as condições para configuração do direito à reparação civil por erro judiciário no direito português, no mesmo sentido nos manifestamos nos relatórios finais das disciplinas de Direito Administrativo e de Direito Contencioso, apresentados no ano letivo 2017/2018.

²⁶¹ Cfr. MARQUES, Francisco Paes – O contencioso..., p. 118 e ss.

²⁶² No mesmo sentido, cfr. PIÇARRA, Nuno – As incidências..., p. 223.

²⁶³ Reiterando o seu posicionamento quanto ao ponto, o TJUE, no processo C-676/17 (Acórdão Călin) consignou: “Com efeito, devido, designadamente, ao facto de uma violação dos direitos conferidos pelo direito da União por essa decisão não poder normalmente ser sanada, os particulares não podem ser privados da possibilidade de acionarem a responsabilidade do Estado a fim de obterem por esse meio uma proteção jurídica dos seus direitos. Cfr. item n. 56.

²⁶⁴ Cfr. art. 3.º da Lei n.º 117/2019.

responsabilização, já que o erro judiciário não era fundamento suficiente para o recurso de revisão²⁶⁵. Até então, somente antes do trânsito em julgado seria possível a revisão do ato jurisdicional, via recurso, por tribunal superior ao prolator da decisão e, por conseguinte, a consubstanciação da reparação civil^{266,267}. A inclusão da previsão de recurso de revisão em face de decisão suscetível de originar a responsabilidade civil do Estado por danos emergentes do exercício da função jurisdicional ampliou significativamente as possibilidades de êxito no pleito reparatório por erro judiciário, na medida em que instrumentalizou a desconstituição da coisa julgada, a fim de atender o requisito da revogação prévia anteriormente previsto no n. 2 do art. 13.º do RRCEE.

Assim, em Portugal, a responsabilização do Estado por erro judiciário pode ocorrer em virtude de lesão proveniente de qualquer tipo ou instância de decisão judicial, sendo irrelevante o grau de jurisdição em que tenha sido proferida, condicionada a reparação ao reconhecimento e modificação do erro por tribunal competente, bem como à gravidade da mácula²⁶⁸.

2.3.2 Brasil

Com efeito, a jurisprudência brasileira mantém o entendimento de que o Estado não responde por ato judicial danoso senão em casos de erro judiciário de expressa previsão legal e prisão além do prazo previsto em sentença²⁶⁹. Como as únicas hipóteses de erro judiciário nomeadamente previstas no ordenamento são as de natureza penal, disciplinadas nos artigos 630 do Código de Processo Penal e 5º, inciso LXXV, da Constituição²⁷⁰, acaba por predominar um princípio geral de irresponsabilidade pela

²⁶⁵ As hipóteses de alteração da decisão após o seu trânsito em julgado estão previstas no art. 696.º do CPC, que trata da Revisão. Nos casos ali previstos, é viável a revogação de decisão transitada em julgado com posterior ajuizamento de ação de responsabilidade civil do estado por violação, via ato jurisdicional, de direito nacional.

²⁶⁶ Cfr. GOMES, Carla Amado – ABC..., p. 265.

²⁶⁷ Especificamente sobre o pressuposto de revogação prévia da decisão lesiva e o conflito com o entendimento do TJUE, trataremos do assunto no item 2.3.3.

²⁶⁸ Cfr. CADILHA, Carlos – **Regime...**, p. 272 e ss.

²⁶⁹ Cfr. art. 5º, inciso LXXV, CFRB: “O Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença.”

²⁷⁰ Cfr. art. 630. “O tribunal, se o interessado o requerer, poderá reconhecer o direito a uma justa indenização pelos prejuízos sofridos. § 1º Por essa indenização, que será liquidada no juízo cível, responderá a União, se a condenação tiver sido proferida pela justiça do Distrito Federal ou de Território, ou o Estado, se o tiver sido pela respectiva justiça. § 2º A indenização não será devida: a) se o erro ou a injustiça da condenação proceder de ato ou falta imputável ao próprio impetrante, como a confissão ou a ocultação de prova em seu poder; b) se a acusação houver sido meramente privada.”

atuação lesiva do Poder Judiciário. Ademais a responsabilidade civil prevista no aludido dispositivo constitucional é de natureza subjetiva, isto é, a configuração do direito à reparação por erro judiciário tem por pressuposto a comprovação do elemento subjetivo²⁷¹ o que contrasta com a extensão dada por uma jurisprudência que, em regra, procura objetivar a responsabilidade estatal por danos decorrentes de atos (comissivos ou omissivos) da Administração Pública²⁷².

No âmbito processual civil, conforme já consignado, o art. 143 do CPC prevê a responsabilização pessoal cível do juiz quando, no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude; ou quando recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva determinar de ofício ou a requerimento das partes. Cuida-se de hipótese de responsabilização subjetiva que restringe significativamente o espectro da reparação, na medida em que exige a comprovação do elemento subjetivo, de modo fixar maiores desafios ao jurisdicionado.

O ordenamento jurídico brasileiro ao prever a responsabilização pessoal do juiz nos casos de dolo ou fraude – arts. 143 do CPC e 59 da LOMAN, entende dolo como conduta direta e imediata, praticada pelo ofensor e causadora de dano e fraude como indução a erro, isto é, a vítima do dano atua em erro por malícia do ofensor que o manobrou fraudulentamente. Não podemos negar, contudo, que a fraude pode estar compreendida dentro do gênero dolo, na medida que, em ambos os casos, existe uma conduta voluntária e ilícita do agente com intenção direcionada à obtenção de um resultado danoso antijurídico. Nessa perspectiva a literalidade dos textos legais supramencionados causa confusão dos institutos dolo e fraude relativos aos defeitos dos negócios jurídicos, estabelecidos nos arts. 138 a 165 do Código Civil de 2002, e desconexos nos conceitos de dolo e fraude previstos no âmbito da responsabilidade civil e penal.²⁷³

Para Sergio Cavalieri Filho, o dolo previsto na legislação deveria ser equiparado à culpa grave, na medida em que a distinção entre os dois institutos no campo da responsabilidade civil restringe-se ao grau de culpa *lato sensu*, isto é, a culpa

²⁷¹ Cfr. MACEDO, Marcus Paulo Queiroz – A responsabilidade..., p. 240-243.

²⁷² No mesmo sentido, cfr. DERGINT, Augusto do Amaral – **Responsabilidade...**, p. 1150; e MOURÃO, Jacira Nunes – Responsabilidade..., p. 13 e ss.

²⁷³ Cfr. COSTA, Moacir dos Santos – **A responsabilidade civil do juiz por danos resultantes de culpa em sentido estrito no exercício da função**: a tolerância à atuação negligente, imprudente e imperita do magistrado brasileiro (1939-2017). Dissertação de Mestrado em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2017, p. 190-198.

grave equipara-se ao dolo.²⁷⁴ Contudo, o ponto é controvertido. Em matéria de imputação de responsabilidade civil, a adoção de uma hermenêutica extensiva não se revela de todo prudente. É possível afirmar que houve vontade dirigida do legislador ordinário de restringir o espectro de responsabilização do juiz aos casos de dolo ou fraude, excluindo intencionalmente a culpa *stricto sensu*.²⁷⁵

Destarte, de acordo com o atual entendimento das correntes majoritárias doutrinária e jurisprudencial somente haverá direito à reparação civil em razão de exercício jurisdicional quando (I) o juiz atuar com dolo ou fraude; ou quando escusar-se de cumprir seu mister sem justo motivo relevante, ou ainda (II) incorrer em erro no âmbito criminal, em desfavor do particular.

Os críticos ao atual entendimento sustentam a necessidade de desvencilhamento da noção de erro judiciário restrita à esfera penal, alargando a interpretação do art. 5º, inciso LXXV, da CFRB, a fim de abarcar as hipóteses de falha no ato jurisdicional emanado em todas as esferas jurídicas, e não apenas na criminal. Asseveram que, inexistindo restrição expressa ao âmbito penal na própria Constituição, não há motivo para afastar possível responsabilização estatal em casos de erro judiciário de qualquer natureza, que porventura lesem a integridade moral ou patrimonial do jurisdicionado, assegurado o direito de regresso do Estado contra o magistrado nos casos de culpa *lato sensu*.^{276,277}

Antes do novo CPC, ainda existiam dúvidas acerca da viabilidade de propositura da ação de responsabilização diretamente em face da autoridade judiciária, nos casos em que o juiz atuou com o deliberado intuito de causar prejuízo à parte ou à terceiros, ou mesmo de se beneficiar, isto é, quando agiu com dolo, na medida em que se trata de hipótese de violação do deveres funcionais previstos na LOMAN e no CPC.²⁷⁸ Ocorre que, a partir da nova codificação processual civil de 2015, essa possibilidade restou totalmente afastada, na medida em que há expressa previsão de responsabilização pessoal do juiz somente por via regressiva. Portanto, não é autorizado

²⁷⁴ Cfr. CAVALIERI FILHO, Sergio – **Programa...**, p. 46-55.

²⁷⁵ Cfr. COSTA, Moacir dos Santos – **A responsabilidade...**, p. 189-190.

²⁷⁶ Cfr. MOURÃO, Jacira Nunes – **Responsabilidade...**, p. 14 e ss.

²⁷⁷ De acordo com Paulo Henrique Macera, alguns movimentos de mudança na jurisprudência em favor de uma responsabilização mais incisiva se deixam notar em certos pronunciamentos, embora isso ainda não resolva por completo as grandes dúvidas que pairam até sobre o assunto. Cfr. MACERA, Paulo Henrique – **Responsabilidade...**, p. 3.

²⁷⁸ Cfr. CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil do Estado**. 3ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 471.

ao jurisdicionado que se sentiu lesado ajuizar demanda diretamente contra o magistrado. O Estado deve sempre figurar no polo passivo do processo e, em caso de culpa grave ou dolo, ele é quem ajuizará ação regressiva contra o julgador.²⁷⁹ Como decorrência lógica do aludido dispositivo legal, concluímos que apenas haverá condenação do magistrado nas hipóteses em o Estado já tiver sido condenado anteriormente.

Para Pontes de Miranda, haverá situações em que o Estado será condenado, mas o dever de reparação não alcançará o juiz, nomeadamente, quando não restar comprovado o elemento subjetivo norteador da conduta do magistrado causador do dano. Ressaltamos, contudo, que essa possibilidade somente se torna factível se entendermos que a responsabilização do Estado por erro judiciário é objetiva, nos termos do §6º do art. 37. Caso contrário, o Estado somente será condenado por lesão proveniente de atividade jurisdicional nas hipóteses em que o jurisdicionado lesado comprovar o dolo, a fraude ou a omissão do julgador, situação em que o Estado tem o poder-dever de agir regressivamente contra o magistrado.²⁸⁰

Para José Cretella Júnior, o erro judiciário voluntário ou involuntário que provoque prejuízos merece reparação, respondendo o Estado civilmente pelos danos causados ao jurisdicionado. Comprovado o dano e o nexo causal entre este e a conduta do órgão judicante, ainda que se trate de falta pessoal do julgador, o Estado continuará respondendo diretamente, mas estará autorizado a exercer o direito de regresso sobre o causador do dano, seja por dolo ou culpa.²⁸¹

Por sua vez, a jurisprudência do STF é firme no sentido de que, salvo nas hipóteses de erro judiciário e de prisão além do tempo fixado na sentença, previstas no art. 5º, inciso LXXV, da Constituição Federal, bem como nos casos previstos em lei, a regra é a de que o art. 37, § 6º, da Constituição²⁸² não se aplica aos atos judiciais quando emanados de forma regular e para o fiel cumprimento do ordenamento jurídico.²⁸³

²⁷⁹ Cfr. art. 143: “O juiz responderá, civil e regressivamente, por perdas e danos quando [...]”

²⁸⁰ Cfr. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti – **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense; Brasília: INL, 1973. Vol. 2, arts. 46 a 153, p. 398.

²⁸¹ Cfr. CRETELLA JÚNIOR, José *apud* LASPRO, Oreste Nestor de Souza – **A responsabilidade civil do juiz**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 95.

²⁸² Cfr. art. 37, § 6º, da CFRB: “As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”.

²⁸³ Nesse sentido, Vítor Luís de Almeida afirma que devem ser lembradas as lições de Kelsen de que a interpretação jurídico-científica das normas procura evitar, com o máximo cuidado, a ficção de que uma norma jurídica compreenda apenas uma interpretação correta, aplicada a todos os casos. Com o escopo de consolidar a segurança jurídica pela jurisprudência tradicional, essa ficção deve ser realizada apenas de

Firmado o modelo de responsabilidade subjetiva do Estado por atividade jurisdicional, parece-nos que o cerne da questão volta-se para a definição do conceito de erro judiciário. Enquanto o STF brasileiro fizer uma leitura restritiva do dispositivo constitucional, entendendo que o conceito do instituto do erro judiciário previsto na Carta Magna está adstrito à esfera penal, será inviável uma verdadeira evolução da responsabilização civil do Estado Brasileiro por dano decorrente de atividade jurisdicional.

2.3.3 Revogação prévia da decisão danosa

A necessidade de alteração do julgado gerador de lesão para o jurisdicionado enseja várias questões de ordem prática. A primeira a ser ressaltada é a de que a simples alteração da decisão danosa antes do trânsito em julgado pode ser suficiente para uma reconstituição natural da justa situação, isso ocorrerá nas situações em o julgado revogador prevalecer e finalizar a composição do litígio, de modo a reverter o dano anteriormente causado. A reparação pecuniária nessas hipóteses perde a razão de ser, porquanto o dano – condição para a responsabilização do Estado – desaparece como consequência da decisão revogadora.

Em contrapartida, nas hipóteses em que os efeitos negativos do ato jurisdicional lesivo não forem efetivamente sanados pela mera recomposição proporcionada pela decisão revogadora, o jurisdicionado lesado permanece carecedor de reparação. Na maioria das vezes, cuida-se de situação na qual se faz necessária a recomposição via lucros cessantes, ou ainda, a compensação por mácula a direitos não patrimoniais ou da personalidade²⁸⁴.

Outra vezes, a revogação da decisão maculada por erro judiciário pode culminar em resultado idêntico àquele encontrado na decisão lesiva. Nessa hipótese, ainda que comprovado o erro judiciário, não se revela cabível a responsabilização material ou moral, porquanto rompido o nexo causal entre o dano e o erro jurisdicional. Neste ponto, devemos ressaltar que, tanto no ordenamento jurídico português quanto no brasileiro, a revogação da decisão é condição para possível responsabilização e não

forma aproximada, porquanto existe uma plurificação interpretativa da maioria das normas jurídicas. Cfr. ALMEIDA, Vitor Luís de – A responsabilidade..., p. 272-273.

²⁸⁴ Cfr. SILVA, Paula Costa e – A ideia de Estado de Direito e a responsabilidade do Estado por erro judiciário/The King do (no) wrong. **Revista O Direito**, Coimbra: Juridireito, Ano 142º, 2010, p. 79.

motivo de reparação. Caso contrário, todas as vezes em que uma decisão judicial fosse objeto de reforma, dar-se-ia azo à reparação civil, o que, por óbvio, inviabilizaria o próprio exercício da função jurisdicional.

A condicionante da revogação prévia tem ainda por objetivo evitar a incidência da *venire contra factum proprium*, isto é, afastar as situações em que o jurisdicionado ou seu advogado tenha comportamentos contraditórios e se beneficiem com isso. Impede, por exemplo, que, em uma determinada etapa do processo, a parte deixe de esgotar as vias processuais disponíveis para suspender ou corrigir o erro judiciário ou seus efeitos lesivos e, em momento posterior, postule compensação pecuniária.²⁸⁵

Outro argumento favorável à exigência da revogação prévia da decisão causadora do dano seria a necessidade salvaguardar o princípio da intangibilidade da coisa julgada, sobretudo no aspecto material, porquanto a apreciação de manifesta ilicitude após o término do processo, com um possível reconhecimento do direito à reparação civil pelo Estado, poderia acarretar a reapreciação, ainda que indireta, dos fundamentos de fato ou de direito e, por conseguinte, da própria coisa julgada.²⁸⁶

No que concerne à revogação da decisão lesiva como pressuposto da reparação civil, seria necessário que o julgado revogador reconhecesse expressamente e a existência de um erro judiciário de fato ou de direito. Caso contrário, isto é, se o julgado supostamente lesivo for alterado em função de fatos novos ou da adoção de posicionamento jurídico diferente, não haveria a confirmação do erro judiciário e, tampouco, seria pertinente a responsabilização do Estado.²⁸⁷

Destarte, na hipótese de a revogação da decisão lesiva pautar-se em motivo diverso de um erro judiciário, ainda que posteriormente esse erro venha a ser comprovado, ao nosso entender, não resta cumprido o requisito legal de prévia revogação, já que a causa da modificação da decisão lesiva deve estar diretamente relacionada à comprovação de erro judiciário violador do direito do jurisdicionado.

A opção legislativa de estipular a revogação prévia da decisão maculada por erro judiciário como requisito faz surgir uma dependência entre a reparação civil do Estado por erro judiciário e o sistema processual vigente. A existência de instrumentos processuais suficientes para a modificação ou extinção do julgado lesivo torna-se ponto

²⁸⁵ Cfr. VIANNA, José Ricardo Alvarez – **Erro...**, p. 337.

²⁸⁶ Com esse entendimento, cfr. no mesmo sentido, cfr. GOMES, Carla Amado – **ABC...**, p. 269.

²⁸⁷ Nesse sentido, cfr. CADILHA, Carlos – **Regime...**, p. 277.

crucial para a concretização do direito do jurisdicionado lesado de ver seu prejuízo ressarcido.

Em Portugal, o legislador ordinário, ao estipular o requisito de revogação prévia da decisão danosa pela jurisdição competente, pretendia afastar constrangimentos em razão de uma possível inversão da regulamentação do sistema judiciário. Nesse sentido, a exposição de motivos da Proposta de Lei n.º 95/VIII²⁸⁸, que esteve na base do RRCEE ora em estudo, expressamente consignou que a necessidade de revogação prévia visava a evitar que tribunais administrativos, ao julgarem ações de responsabilidade civil, pronunciassem-se acerca da qualidade intrínseca das decisões jurisdicionais.

Nessa seara, doutrina e jurisprudência são firmes em sustentar que, em regra ou na maioria das vezes, o erro manifesto deve ocorrer no curso do processo, porquanto, somente assim, por meio de recurso ordinário, o tribunal superior ao prolator da decisão poderia reformar o ato jurisdicional lesivo²⁸⁹. Em contrapartida, a atual redação legislativa amplia o rol de possibilidades de reparação na medida em que não restringe a instância judicial onde o erro judiciário seria passível de compensação. Da forma posta no RRCEE, o erro pode ser detectado no curso do processo e a reparação, ainda que parcial, realizada por tribunal superior ao que emanou a decisão danosa, via recurso.²⁹⁰ Assim, é viável a reparação estatal por erro judiciário cometido em qualquer decisão ou instância, irrelevante o grau de jurisdição, a bastar a observância das condições legais, quais sejam, a constatação do erro judiciário e sua gravidade, bem como sua revogação por instância competente.²⁹¹

Quanto à natureza do requisito da revogação prévia, em nosso entendimento, cuida-se de condição da ação de responsabilização do Estado por erro judiciário, uma vez que transcende os pressupostos formais, alcançando o direito material, isto é, configura condição para a procedência do pleito reparatório²⁹². Corroborando esse entendimento, julgado do Supremo Tribunal Administrativo negou recurso de revista e manteve decisão do TAF do Porto que julgou improcedente demanda em função do não

²⁸⁸ Cfr. Título n.º 2, item n.º 6, da Proposta de Lei n.º 95/VIII, publicada no Diário da Assembleia da República, II Série-A, de 18 de Julho de 2001.

²⁸⁹ Cfr. GOMES, Carla Amado – ABC..., p. 265.

²⁹⁰ Cfr. GOMES, Carla Amado – ABC..., p. 265.

²⁹¹ Cfr. CADILHA, Carlos – **Regime...**, p. 272 e ss.

²⁹² No mesmo sentido, cfr. CADILHA, Carlos – **Regime...**, p. 276. Entendendo tratar-se de pressuposto processual específico, cfr. SILVA, Paula Costa e – A ideia..., p. 75.

cumprimento do requisito fixado no art. 13.º, n.º 2, do RRCEE²⁹³. Houve, portanto, julgamento de mérito, fato evidenciando, ao nosso entendimento, que a revogação prévia é uma condição da ação e não pressuposto processual para a responsabilização civil do Estado por erro judiciário no ordenamento jurídico português.²⁹⁴

Quando analisada sob a ótica da violação do direito da União, a questão ganha ares polêmicos. Conforme já explanado²⁹⁵, nesses casos, a jurisprudência do TJUE possui firme entendimento de que a responsabilização do Estado por erro judiciário apenas será cabível nas hipóteses em que o dano advir de decisão judicial prolatada por órgão jurisdicional nacional de última instância ou contra o qual não seja possível recurso judicial previsto no direito interno.

Vale repetir, para o TJUE, apenas órgãos jurisdicionais que emitam decisões em última instância são passíveis de acarretar responsabilidade extracontratual por violação do direito da União na condição de Estado-juiz²⁹⁶. Cuidando-se de decisão irrecorrível e, portanto, imutável em função do caso julgado, o Tribunal de Justiça não possui competência para rescindi-la. Nesse contexto, a reparação pecuniária emerge como único meio de compensação ao jurisdicionado vítima de dano indevido proveniente de ato jurisdicional manifestamente ilícito²⁹⁷.

Destarte, o TJUE firmou entendimento de que o art. 267.º, terceiro parágrafo, TFUE²⁹⁸ deve ser interpretado no sentido de que um órgão jurisdicional nacional cujos

²⁹³ Cfr. Acórdão do STA no Processo n. 01031/17, de 04/10/2017.

²⁹⁴ De acordo com José Roberto dos Santos Bedaque, no exame das condições da ação, “se o juiz realizar cognição profunda sobre as alegações contidas na petição, após esgotados os meios probatórios, terá, na verdade, proferido juízo sobre o mérito da questão”. Cfr. BEDAQUE, José Roberto dos Santos – **Direito e processo**. São Paulo: RT, 1995, p. 78. Pela teoria da asserção, consolidada por exemplo no Superior Tribunal de Justiça brasileiro, o exame das condições da ação deve ser feito em abstrato, de acordo com as assertivas da petição inicial. Todavia, quando a relação existente entre as condições da ação e o direito material for intrincada a ponto de a definição daquelas exigir a análise de ambos, adentrar-se -á ao mérito. Cfr. acórdãos do STJ no AgInt no REsp 1.836.819/BA, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, DJe 09/09/2020; e no AgInt no REsp 1.841.683/SP, Relatora Ministra Nancy Andrigli, 3ª Turma, DJe 24/09/2020. Sobre o assunto, cfr. GOMES, Magno Frederici; SILVA, Henrique Medeiros – **Condições da ação e resolução de mérito no processo civil: análise sistêmica**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 116 e ss.

²⁹⁵ Cfr. item 2.1.

²⁹⁶ Cfr. PIÇARRA, Nuno – As incidências..., p. 223.

²⁹⁷ No mesmo sentido, cfr. GOMES, Carla Amado – ABC..., p. 271.

²⁹⁸ Art. 267.º (ex-art. 234.º TCE): “O Tribunal de Justiça da União Europeia é competente para decidir, a título prejudicial: a) Sobre a interpretação dos Tratados; b) Sobre a validade e a interpretação dos actos adoptados pelas instituições, órgãos ou organismos da União. Sempre que uma questão desta natureza seja suscitada perante qualquer órgão jurisdicional de um dos Estados-Membros, esse órgão pode, se considerar que uma decisão sobre essa questão é necessária ao julgamento da causa, pedir ao Tribunal que sobre ela se pronuncie. Sempre que uma questão desta natureza seja suscitada em processo pendente perante um órgão jurisdicional nacional cujas decisões não sejam susceptíveis de recurso judicial previsto no direito interno, esse órgão é obrigado a submeter a questão ao Tribunal. Se uma questão desta natureza

julgamentos são insuscetíveis a recurso judicial de direito interno é obrigado, em caso de incerteza acerca da correto emprego do direito da União, a realizar o reenvio prejudicial da questão ao Tribunal de Justiça. Tal posição reflete a obrigação de solidariedade e equivalência, e, por conseguinte, de observância à uniformidade de aplicação do direito da União Europeia. Já que, ao tratar-se de decisão irrecurável, recoberta, pois, pelo manto da coisa julgada, o Tribunal não pode substituí-la, o melhor caminho é a compensação pecuniária pelo Estado nas situações de indubitável comprovação do caráter ilícito do ato jurisdicional²⁹⁹.

Sob tal entendimento, a responsabilização do Estado-membro prescinde da prévia revogação da decisão danosa. Ou melhor, a decisão maculada por erro sequer será passível de alteração, porquanto, para suscetibilizar reparação deverá ter sido proferida em última instância e não sujeita a recursos processuais internos.

Vale o adendo que, para Carlos Cadilha, o mero incumprimento da obrigação de submeter questão prejudicial ao TJUE tem cunho apenas indicativo, ou seja, não acarreta, por si só, a responsabilização do Estado. Para tanto, imprescindível a comprovação do grave e manifesto erro interpretativo do tribunal nacional ao não suscitar uma questão prejudicial.³⁰⁰

Evidente, portanto, o conflito de entendimentos entre o direito interno português e a jurisprudência do TJUE. Especificamente sobre a pertinência do dispositivo em questão, em 09 de julho de 2015, no acórdão n.º 363/2015, o Tribunal Constitucional português manifestou-se expressamente pela não inconstitucionalidade do item 2 do art. 13.º.³⁰¹ A propósito, trecho da ementa do julgado em comento:

for suscitada em processo pendente perante um órgão jurisdicional nacional relativamente a uma pessoa que se encontre detida, o Tribunal pronunciar-se-á com a maior brevidade possível.”

²⁹⁹ No mesmo sentido, cfr. GOMES, Carla Amado – ABC..., p. 271.

³⁰⁰ Cfr. CADILHA, Carlos – **Regime...**, p. 267.

³⁰¹ De acordo com Carla Góis Coelho, neste julgamento, “o Tribunal Constitucional perscruta a *ratio* da norma e desde logo exclui que a mesma encontre a sua razão de ser nos valores da segurança jurídica e da autoridade do caso julgado. Consigna também que, ao contrário do avançado nos seus trabalhos preparatórios, a norma não visa impedir que a jurisdição administrativa e fiscal julgue os erros judiciais supostamente cometidos pelos tribunais de outras jurisdições. Define, ao invés, que o que está em causa é, sim, a ‘racionalidade sistémica e a coerência institucional’ e, em particular, os princípios da hierarquia entre os Tribunais e da recorribilidade das decisões judiciais: entende que tais princípios conformam e justificam a solução legal, impedindo esta i. que um Tribunal de 1.ª instância syndique a decisão de um Tribunal superior e que ii. uma decisão seja revista sem ser por via recursória”. Cfr. COELHO, Carla Góis – A responsabilidade extracontratual do estado por erro judiciário: anotação ao Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 363/2015. **Revista de Direito Administrativo**, N.º especial, Set. 2020, p. 33.

“III - A previsão legal não impõe a ressarcibilidade de qualquer erro cometido pelo julgador, seja por violação da lei, seja por errónea apreciação dos factos, antes exige um erro qualificado, “grosseiro”, indesculpável, ostensivo, causal de julgamento que evidencia uma solução jurídica manifestamente inconstitucional, ou ilegal ou injustificada, a todas as luzes indefensável, ilógica na apreciação dos factos, ou na subsunção jurídica, insustentável com base numa criteriosa avaliação exigível ao julgador.

[...]

VI - Para lá do requisito erro grosseiro, de facto ou de direito, envolvendo este a decisão manifestamente inconstitucional, a Lei n.º 61/2007, exige no n.º 2 do art. 13.º, a prévia revogação pelo órgão jurisdicional competente da decisão que se considera danosa e que despoleta a ulterior acção de responsabilidade civil do Estado-juiz por actos da função jurisdicional: trata-se de um requisito que se prende com a *jurisdictio* da sentença e o instituto do caso julgado, como factores de estabilidade e segurança das decisões judiciais: por via de regra, essa estabilidade é assegurada pelo esgotamento das vias do recurso.” (grifo nosso)³⁰²

Portanto, a Suprema Corte Constitucional portuguesa entendeu o requisito como elemento assegurador do princípio da intangibilidade da coisa julgada, especialmente na feição material, na medida em que um julgamento acerca da existência de erro judiciário após o fim de um processo, com eventual condenação do Estado a reparar civilmente o jurisdicionado, acarretaria reapreciação, mesmo que indireta, das bases de fato ou de direito e, em consequência, do próprio caso julgado³⁰³.

Ocorre que, conforme explanado³⁰⁴, logo em seguida, em 09 de setembro do mesmo ano de 2015, no julgamento do caso Silva e Brito, o Tribunal de Justiça da União Europeia consignou o descabimento de tal exigência, afastando expressamente a necessidade de prévia alteração da decisão danosa, quando ela for inviável processualmente.³⁰⁵ No entendimento firmado pelo TJUE, a exigência de revogação prévia da decisão judicial lesiva revela-se barreira inescusável ao direito de reparação a dano decorrente de violação ao direito da União, na medida em que torna impossível ou excessivamente difícil o efetivo ressarcimento.

Dessa forma, ao se tratar de reparação civil por violação do direito da União, o prejuízo sofrido pelo jurisdicionado surge da impossibilidade de mudança do caso julgado. Ademais, nos termos do entendimento do TJUE, a condenação do Estado-juiz

³⁰² Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 363/2015, de 23/09/2015, processo n.º 185/2015.

³⁰³ Com o mesmo entendimento, cfr. no mesmo sentido, cfr. GOMES, Carla Amado – ABC..., p. 269.

³⁰⁴ Cfr. item 2.1.

³⁰⁵ Cfr. n.º 60: “devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma legislação nacional que exige como condição prévia a revogação da decisão danosa proferida por esse órgão jurisdicional, quando essa revogação se encontra, na prática, excluída.”

não implica mutabilidade da decisão transitada em julgado, em sentido adverso, é exatamente a impossibilidade de sua desconstituição e a permanência de seus efeitos o que concretiza a configuração do dano e, por consequência, o direito do jurisdicionado à compensação pecuniária. Em outras palavras, a manutenção dos efeitos de julgado viciado na ordem jurídica de um Estado-membro é o que endossa a lesão, e, por conseguinte, consubstancia o efetivo direito à devida reparação pecuniária.

No nosso entendimento, a colisão entre o direito da União e o direito de Portugal caracteriza-se como panorama jurídico dúplice. Cuidando-se de prejuízo advindo de decisão proferida por tribunal de última instância e infratora do direito da União, não há necessidade de prévia revogação da decisão, isto é, não é aplicável o requisito legal previsto no art. 13.º, item n. 2, para fins de pleito reparatório civil contra o Estado. Em contrapartida, na hipótese de lesão proveniente de ato jurisdicional típico violador do ordenamento jurídico português, o direito à reparação poderá ser reconhecido ao particular em função de decisão proferida ainda no curso processual, devendo, entretanto, ser observado o requisito da revogação prévia.

A permanência desse quadro de duplicidade de regimes jurídicos para situações tão próximas provoca alguma perplexidade, na medida em que, em Portugal, a ação de responsabilização civil do Estado por erro judiciário pode ter requisitos distintos, a depender de qual direito foi objeto de infração. Tal paradoxo consubstancia evidente oposição ao “critério estruturador e omnicomprensivo” da internormatividade que rege o direito da União³⁰⁶.

No sentido da revogação da exigência prevista no item 2 do art. 13 do RRCEE após a decisão do TJUE no acórdão Silva e Brito, Maria Luísa Duarte entende que não há mais se falar em revogação prévia da decisão lesiva como condição para qualquer ação de responsabilidade por erro judiciário, quer por violação a direito internacional, quer por ofensa a direito interno. Haveria, pois, a necessidade de revogação ou adaptação da exigência prevista no item n. 2 do art. 13.º do RRCEE, sendo possível ao legislador nacional encontrar outras soluções que assegurem uma via adequada e efetiva de recurso das decisões proferidas em última instância.³⁰⁷

De qualquer modo, desde a prolação da decisão do Tribunal de Justiça no caso Silva e Brito, em razão da força vinculativa do precedente atípico, o Judiciário

³⁰⁶ Cfr. DUARTE, Maria Luísa – O regime..., p. 100.

³⁰⁷ Cfr. DUARTE, Maria Luísa – O regime..., p. 89-90, 100-101.

Português está impedido de aplicar a exigência de revogação prévia da decisão danosa, prevista no art. 13.º, n.º 2, do RRCEE, quando tratar-se de pedido de indenização por violação do direito da União Europeia.

Para atualizar a questão, não podemos deixar de mencionar elemento recente a adentrar ao debate: o acréscimo da alínea *h* ao art. 696.º do CPC. Legislação que passou a vigorar a partir de 1º de janeiro de 2020³⁰⁸, alargou o rol de possibilidade de interposição do recurso de revisão, de modo a expressamente prever a viabilidade de afastamento do caso julgado em hipótese passível de gerar responsabilização civil do Estado por dano oriundo do exercício da função jurisdicional, desde que cumpridos os demais pressupostos legais.³⁰⁹

A inovação legislativa é de grande relevância ao presente trabalho, na medida em que cria instrumento processual específico para viabilizar o requisito da revogação prévia da decisão danosa, previsto no item 2 do art. 13.º do RRCEE. A existência de um meio processual eficaz e peculiar para a prévia revogação do julgado lesivo pode alterar a perspectiva de obstaculização intransponível ao direito à reparação. É que o acesso à responsabilização civil do Estado por erro judiciário foi drasticamente alargado pela nova previsão legislativa.

Devido ao pouco de tempo de vigência do novo dispositivo, o Tribunal de Justiça da União Europeia ainda não teve oportunidade de se manifestar sobre a manutenção ou não do seu entendimento acerca da desnecessidade de cumprimento do requisito da revogação prévia exarado no acórdão Silva e Brito. Naquele momento, o TJUE fundamentou o afastamento da condição imposta no art. 13.º, n.º 2, do RRCEE na excessiva dificuldade de obtenção da reparação dos danos causados pela violação do direito da União em causa, porquanto a reapreciação das decisões do Supremo Tribunal de Justiça, órgão jurisdicional que decide em última instância, até então eram extremamente limitadas. De acordo com o TJUE a revogação da decisão danosa proferida por esse órgão jurisdicional, na prática, era excluída, motivo pelo qual decidiu afastar a exigência legislativa portuguesa.

Nesse contexto, a supramencionada alínea *h* do art. 696.º pode ter o condão de modificar esse entendimento, na medida em que viabiliza de maneira efetiva a revogação de decisão transitada em julgado prolatada por tribunal de última instância.

³⁰⁸ Cfr. Lei n.º 117/2019.

³⁰⁹ Sobre a alínea *h* ao art. 696.º do CPC, cfr. item 3.2.

Contudo, mesmo com a recente previsão do CPC português, até nova manifestação da corte europeia, acreditamos estar mantido o descabimento da exigência de prévia revogação da decisão danosa quando se tratar de hipótese de responsabilização por erro judiciário violador do direito da união, nos termos da jurisprudência firmada pelo TJUE.

No Brasil, uma vez inexistente normativo sistematizador da responsabilização do Estado por erro judiciário ou dispositivo específico sobre a questão, a discussão jurisprudencial acerca da necessidade de revogação prévia da decisão danosa não foi totalmente alcançada no que tange à complexidade ora discutida. Considerada a atrofia da matéria principalmente na esfera cível, o entendimento jurisprudencial mais próximo sobre o ponto é encontrado no âmbito criminal, onde não é cabível indenização por erro judiciário sem a anterior procedência da ação revisional.³¹⁰

No que concerne à discussão doutrinária, os juristas brasileiros compartilham de entendimento bastante similar ao adotado pelo direito interno português. Di Pietro afirma que a sentença maculada por erro deve ser desconstituída por via de ação rescisória. Em casos de não desconstituição, a professora entende ser incabível a discussão da existência do erro em outra ação, porquanto isso violaria a ideia da coisa julgada como uma verdade legal e da própria segurança jurídica que nela se origina. Assim, ao cuidar-se de sentença transitada em julgado, onde o Estado exerceu sua parcela de soberania por meio do Poder Judiciário, estaria inviabilizada a discussão em outra instância da validade daquela decisão, ressalvadas as hipóteses de ação rescisória.^{311,312}

Não obstante, a doutrina sustenta uma outra faceta da condicionante processual: o esgotamento dos meios recursais cabíveis contra a sentença inquinada de erro judiciário. A ação reparatória por atos jurisdicionais somente poderia ser intentada

³¹⁰ Cfr. Acórdão no REsp 1.243.516/SP, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, DJe 30/09/2016. No âmbito cível, a manifestação jurisprudencial mais próxima ao ponto encontrada afirma a necessidade da revogação da decisão que padece de erro material no julgamento, a fim de que seja prolatada outra com o exame real do conteúdo dos autos. Cfr. Acórdão no AgRg no REsp 849.169/CE, Relator Ministro José Delgado, 1ª Turma, DJe 16/10/2006, p. 329.

³¹¹ Cfr. DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella – Responsabilidade civil do Estado. In RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz; MAMEDE, Gladston; ROCHA, Maria Vidal da (Orgs.) – **Responsabilidade civil contemporânea**: em homenagem a Silvio de Salvo Venosa. São Paulo, Atlas, 2011, p. 429.

³¹² No mesmo sentido, cfr. STOCO, Rui – Responsabilidade por erro judiciário em ação penal condenatória. **Revista de Direito Privado**, Nº 12, Out.-Dez. 2002, p. 295-302; e NANNI, Giovanni Ettore – **A responsabilidade civil do juiz**. São Paulo: Max Limonad, 1999, p. 132.

quando o dano remanescesse mesmo após o jurisdicionado ter esgotado todas as suas faculdades de recurso, antes do surgimento da coisa julgada formal³¹³.

Nesse ponto dois novos enfoques do requisito emergem. A primeira é a necessidade de a parte tenha sido diligente processualmente, sob pena de ter concorrido para a formação do erro – nesse caso, poderia haver, inclusive, rompimento do nexo de causalidade. A segunda é a de que o ajuizamento da ação rescisória seria necessário não somente para a revogação da decisão danosa, mas sim para o esgotamento das vias processuais pertinentes. Nesta condicionante, recaímos no problema do afastamento da decisão danosa. Desta vez, não mais como requisito para obstaculizar paradoxos judiciais ou preservar a coisa julgada, mas sim como forma de assegurar que o jurisdicionado utilizou todos os meios possíveis para afastar o dano.³¹⁴

³¹³ Cfr. SILVA, Juary C. – Responsabilidade..., p. 21.

³¹⁴ Quanto a esse último ponto, vale repetir que o dano proveniente de erro judiciário pode resultar da imutabilidade da coisa julgada e da impossibilidade de modificação dos efeitos do julgado. Entretanto, os danos resultantes de um erro judiciário também podem permanecer no mundo dos fatos e do direito mesmo após o afastamento da decisão viciada.

3 A AUTORIDADE DO CASO JULGADO

Na temática da responsabilização do Estado por erro judiciário, principalmente quando o foco é o requisito da prévia revogação da decisão danosa, a figura central que permeia a discussão é a autoridade do caso julgado ou coisa julgada, aqui entendidas como sinônimas. Sua imutabilidade e sua incontestabilidade são os principais argumentos apresentados contra a possibilidade de responsabilização do Estado por erro judiciário. A construção do raciocínio jurídico nesta dissertação demanda, portanto, uma análise do instituto da coisa julgada e as consequências de sua configuração.

Quanto à natureza do instituto, de maneira simplista, há três principais correntes doutrinárias.³¹⁵ A primeira, perfilhada por Konrad Hellwig³¹⁶ e Rosenberg³¹⁷, entende a coisa julgada como efeito da decisão, elemento declaratório do julgado.³¹⁸ Para eles, a autoridade da coisa julgada resume-se à carga declaratória de existência ou não de um direito, proferida em uma decisão judicial, conteúdo não mais passível de modificações. A segunda corrente, adotada por Liebman, entende a coisa julgada como uma qualidade dos efeitos da decisão, a imutabilidade que qualifica as implicações da sentença, mas não se confunde com os seus próprios efeitos. A coisa julgada, portanto, não seria um efeito declaratório da decisão, e sim a forma como todos seus efeitos produzem-se ou manifestam-se.³¹⁹ A autoridade da coisa julgada é a qualidade de imutabilidade dos efeitos da decisão. Já a terceira corrente entende a coisa julgada como uma situação jurídica do conteúdo da decisão. A imutabilidade do conteúdo da decisão, a norma jurídica concreta, consubstanciada no seu dispositivo. Não há imutabilidade dos efeitos, a incontestabilidade é da própria sentença, da norma jurídica nela contida.³²⁰

³¹⁵ Cfr. DIDIER JR., Fredie – **Curso de Direito Processual Civil**: direito probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação da sentença e coisa julgada. Salvador: Jus Podium, 2008, Vol. 2, p. 556.

³¹⁶ Cfr. HELLWIG, Konrad – **Wesen und subjektive begrenzung der rechtskraft**: eine prozessuale abhandlung mit beiträgen zum bürgerlichen recht, insbesondere zur lehre von der rechtsnachfolge und der verfügungsmacht der nichtberechtigten, Leipzig: A. Deichert, 1901.

³¹⁷ Cfr. ROSENBERG, Leo – **Tratado de derecho procesal civil** (Lehrbuch des deutschen zivilprozessrechts). Tradução de Angela Romera Vera. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas EuropaAmerica, 1955, p. 459.

³¹⁸ BARBOSA MOREIRA, José Carlos – **Coisa Julgada e declaração**. Temas de Direito Processual Civil. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 82.

³¹⁹ Cfr. LIEBMAN, Enrico Tullio – **Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 23.

³²⁰ Cfr. BARBOSA MOREIRA, José Carlos – **Coisa...**, p. 84-85.

A par da natureza jurídica, a autoridade do caso julgado, na perspectiva da inquestionabilidade da decisão transitada em julgado, assim como de sua imutabilidade, emerge como consequência do princípio da segurança jurídica, o qual, em sentido estrito, consistiria na garantia de estabilidade e de certeza das situações jurídicas. Tal convicção permite que as pessoas saibam de antemão, após envolvidas em determinada relação jurídica, quais são as expectativas de estabilidade, mesmo que se modifique o fundamento legal sob a qual essa interação se erigiu.³²¹

A segurança jurídica traduz-se tanto no impedimento de nova demanda judicial idêntica – mesmas partes, causa de pedir e pedidos e, por conseguinte, de novo provimento jurisdicional sobre o ponto, isto é, a função negativa da coisa julgada; bem como no asseguramento de cumprimento do que foi efetivamente decidido no ato judicial transitado em julgado, isto é, a função positiva da coisa julgada. Sob a perspectiva formal, a coisa julgada produz efeitos endoprocessuais, de modo a tornar o julgado transitado em julgado insuscetível a novo exame e, portanto, imutável. Já sob o prisma material, a coisa julgada confere imutabilidade aos efeitos desse julgado no mesmo ou em outro processo, a fim de obstaculizar que as relações jurídicas sejam *ad aeternum*.³²²

Essas consequências da coisa julgada são elementos importantes no equilíbrio do sistema jurídico, na medida em que atendem à inegável necessidade de evitar a perpetuação dos litígios, de proporcionar a segurança e a estabilidade que os negócios jurídicos reclamam da ordem jurídica, bem como de garantir, em alguma medida, economia processual e justa duração do processo.³²³ Destacamos que não haveria como se falar em coisa julgada fora do contexto da natureza imperativa do Estado-juiz que avocou para si o monopólio da jurisdição, nomeadamente pelo Poder Judiciário, tornando-se detentor da palavra final na resolução de conflitos intersubjetivos.³²⁴

Destarte, a figura do trânsito em julgado é uma maneira de estabilizar as relações sociais, como marco temporal a partir do qual a sentença e os seus efeitos

³²¹ Cfr. SILVA, José Afonso da – **Comentário contextual à Constituição**. 1ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 114.

³²² Para Ricardo de Barros Leonel, a coisa julgada possui eficácia sanatória geral, o que lhe confere o poder de transformar as nulidades relativas ou absolutas em simples anulabilidades, de modo a tornar os julgados transitados em julgados em atos intocáveis após o decurso do prazo decadencial para propositura da ação rescisória. Cfr. LEONEL, Ricardo de Barros – Fatos e atos jurídicos: planos de existência, validade, eficácia e a questão da querela nullitatis. **Justitia – Revista Jurídica**, Ano 65, Nº 199, p. 107-143, Jul./Dez. 2008, p. 132.

³²³ Cfr. LIEBMAN, Enrico Tullio – **Efficacia ed autorità della sentenza**. Milano: Giuffrè, 1962, p. 39.

³²⁴ Cfr. LEONEL, Ricardo de Barros – Fatos..., p. 132.

jurídicos tornam-se imutáveis, de modo que as decisões judiciais fiquem permanentes e estáveis. A coisa julgada ou caso julgado é, pois, um instrumento jurídico com escopo eminentemente pragmático, de utilidade social, criado para assegurar a solidez da tutela jurisdicional oferecida pelo Estado³²⁵. De outra sorte, o caso julgado pode acarretar a relativização da ideia de justiça, porquanto, ao priorizar a paz jurídica e social, garante a manutenção no mundo jurídico de julgado que pode ter conteúdo injusto. Por outras palavras, a injustiça do ato jurisdicional não impede o seu trânsito em julgado material³²⁶. A noção de justiça seria um norte, mas não um objetivo inexorável do exercício da atividade judiciária. O princípio da justiça não precisa acompanhar de modo indefectível a função jurisdicional.³²⁷

O caso julgado emerge, assim, como corolário do princípio da segurança jurídica, relativizando a noção de justiça, na medida em que, por apreço à tranquilidade social e à paz jurídica, assegura a imutabilidade dos julgados, de modo a estabilizar as relações sociais. Eventual mutabilidade constante dos julgados acarretaria litígios infinitos, porquanto a parte sucumbente sempre teria a possibilidade de ajuizar nova demanda, até que tivesse sua vontade satisfeita. Nessa hipótese, cairiam por terra as presunções de veracidade ou justiça das decisões judiciais e sua função promotora da paz social estaria seriamente comprometida.

Vale aqui uma distinção entre coisa julgada material e coisa julgada formal, de modo a demonstrar a relatividade do valor da segurança nas relações jurídicas. A coisa julgada material é a imunidade dos efeitos da sentença, a qual se perpetua na vida das partes mesmo depois da extinção do processo, obstaculizando qualquer ato estatal, de natureza material ou processual, a negá-la. A coisa julgada material produz efeitos apenas no que concerne à lide consubstanciada nos pedidos.

Por sua vez, a coisa julgada formal deve ser lida com a imutabilidade da decisão dentro de uma relação jurídico-processual, onde recursos não mais se revelam possíveis, de modo que o último ato decisório represente a palavra final do Poder Judiciário.³²⁸ A coisa julgada formal é um elemento interno do processo e está adstrito à

³²⁵ Cfr. LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho – Coisa julgada e justiça das decisões. **Revista da Faculdade de Direito da USP**, São Paulo, Jan.-Dez. 2003, p. 639.

³²⁶ Cfr. SOUSA, Miguel Teixeira de – O objeto da sentença e o caso julgado material (estudo sobre a funcionalidade processual). **Boletim do Ministério da Justiça**, Lisboa, 1983, p. 157.

³²⁷ Cfr. MOURÃO, Jacira Nunes – Responsabilidade..., p. 7-8.

³²⁸ Cfr. LIMA, Paulo Roberto de Oliveira – **Contribuição à teoria da coisa julgada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 10-15. Já na formulação do TJUE, “[...] para garantir quer a estabilidade

sentença como ato processual, de maneira a impedir sua substituição processual por outra decisão judicial. Refere-se à preclusão dos prazos e irrecorribilidade das decisões, porquanto possíveis perturbações jurídico sociais seriam intermináveis caso as decisões estivessem sempre passíveis à rediscussão, ainda que em outro processo³²⁹. Destarte, a coisa julgada formal, da mesma forma como as preclusões em geral, é meio pelo qual os sistemas processuais buscam estabilizar as decisões judiciais e, por conseguinte, proporcionar segurança às relações jurídicas.³³⁰

A delimitação dos limites objetivos da coisa julgada evidencia quais decisões judiciais ou quais partes dessa decisão estão aptas a formar coisa julgada, ou seja, a extensão do conteúdo da decisão judicial que será acobertado pela autoridade da coisa julgada.³³¹ Assim, a divisão classificatória da decisão em fundamentação e dispositivo ganha relevo quanto ao ponto.

Classicamente, os efeitos da coisa julgada alcançam a parte dispositiva da sentença. Nessa seara, sob uma perspectiva substancial, e não formalista, entendemos como dispositiva todos os trechos da decisão nos quais o julgador tenha provido ou desprovido pedido das partes e não exclusivamente a parte final da sentença.³³² De maneira mais arrojada, há parcela da doutrina que defende a extensão dos efeitos da coisa julgada à fundamentação da sentença. As necessidades de certeza, paz social, economia processual, harmonia dos julgados, bem como a impossibilidade de distinção entre os fundamentos e o conteúdo concreto da decisão são os principais argumentos utilizados para a defesa desse posicionamento.³³³ O incremento da indiscutibilidade aos fundamentos dos julgados proporcionaria a queda da litigiosidade, do número de processos e dos paradoxos jurisprudenciais.³³⁴

do direito e das relações jurídicas quer uma boa administração da justiça, é necessário que as decisões judiciais que se tornaram definitivas após o esgotamento das vias de recurso disponíveis ou depois de terminados os prazos previstos para esses recursos já não possam ser postas em causa”. Cfr. item n. 185º do Acórdão de 14.05.2020, processos apensos C-924/19 PPU e C-925/19 PPU.

³²⁹ Cfr. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti – **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1974. Vol. 5, p. 127.

³³⁰ Cfr. DINAMARCO, Cândido Rangel – Relativizar a coisa julgada material. **Revista da Escola Paulista da Magistratura**, Vol. 2, Nº 2, p. 7-45, Jul.-Dez. 2001.

³³¹ Cfr. MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro – **Coisa julgada**. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 91.

³³² Nesse sentido, cfr. VITAGLIANO, José Arnaldo – **Coisa julgada e ação anulatória**. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2008, p. 73.

³³³ Cfr. MENDES, João de Castro – **Limites objetivos do caso julgado em processo civil**. Lisboa: Ática, 1968, p. 82.

³³⁴ Cfr. MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro – **Coisa Julgada**, 2008. p. 194.

Aqueles que se opõem ao alargamento da coisa julgada afirmam que a restrição de sua extensão ao dispositivo da sentença melhor atende à proteção da justiça. Revestir apenas o dispositivo da sentença a autoridade da coisa julgada, significa direcionar os esforços ao deslinde da controvérsia central, deduzida na forma dos pedidos e não para questões de interesse relativo ao processo.³³⁵

Por outro lado, da mesma forma que o valor da segurança das relações jurídicas não é absoluto nos sistemas jurídico-processuais, a garantia da coisa julgada também não o é. Ambos devem coexistir harmonicamente com outro valor de primeiríssima grandeza, que é o da justiça das decisões judiciais, constitucionalmente prometido aos cidadãos brasileiros, por exemplo, mediante a garantia do acesso à justiça.³³⁶

A coisa julgada consubstancia-se em valor de proteção e segurança ao direito, mas não de modo absoluto, isto é, ela não se sobrepõe à própria noção de justiça. Em regra, o direito à justiça não se concretiza em sua plenitude com o direito de acesso ao Poder Judiciário. O Estado precisa minimamente garantir ao jurisdicionado decisões justas e o direito à reparação nas situações de erro de julgamento. Transformar a *res judicata* em uma espécie de muralha sacrossanta, totalmente impenetrável, seria admitir a falsa premissa de infalibilidade do julgamento humano ou mesmo sustentar uma intransigência obstinada e incompreensível perante erro manifesto.³³⁷

Não obstante, os ordenamentos jurídicos brasileiro e português preveem instrumentos processuais aptos a rescindir a coisa julgada. O fundamento desses mecanismos está justamente na aludida noção de justiça, evidenciando a relatividade do instituto e a necessidade de excepcioná-lo em favor do princípio maior da justiça em situações excepcionais. Em regra, são ferramentas pontuais e com requisitos bem delimitados.

Existe, portanto, uma necessidade de ponderação entre os princípios da segurança jurídica e da justiça.

³³⁵ Cfr. MENDES, João de Castro – **Limites...**, p. 117.

³³⁶ Cfr. DINAMARCO, Cândido Rangel – **Relativizar...**, p. 7-45.

³³⁷ Cfr. CRETELLA JÚNIOR, José – **Responsabilidade...**, p. 19-32.

Especificamente quanto à ideia de justiça³³⁸, há infindáveis conceituações e percepções acerca do tema. Hugo Grotius, por exemplo, entende que o conceito de justiça consiste em abster-se da apropriação indevida do bem de outrem, sendo que a injustiça não tem outra característica senão a de ser uma usurpação do bem dos outros, indiferente a sua origem ou motivação. Nesse contexto, é possível identificar uma justiça expletiva ou comutativa, que consiste na correção de um desequilíbrio, com nítida conexão com o instituto da responsabilidade civil, porquanto tem por objeto reparar o desequilíbrio proveniente de dano ou prejuízo; e uma justiça atributiva, atinente às características de cada indivíduo e suas virtudes de clemência, liberalidade, dentre outras.³³⁹

Nomeadamente quanto à responsabilidade civil por danos provenientes de atuação jurisdicional, direcionamos os holofotes à justiça comutativa, sob a perspectiva da abordagem aristotélica. De maneira bem simplista, a obra de Aristóteles concebe a

³³⁸ Especificamente quanto ao conceito de justiça, na Antiguidade, ele estava intimamente ligado àquilo que estava previsto nas leis e que era ditado pelo Estado. Homem justo, portanto, era o que respeitava as leis. Com o passar dos tempos, novas concepções surgiram sobre o assunto. A noção de igualdade formal, a qual concebe que todos os homens são/nascem iguais, firmando uma igualdade absoluta e sem reservas afetou diretamente o conceito de justiça. O tratamento jurídico deveria ser idêntico para todos, independentemente do conteúdo, devendo a lei desconsiderar as desigualdades existentes entre os indivíduos. A generalidade da lei, equiparando todos em uma única classe, a dos cidadãos, seria a grande efetivação do princípio da igualdade e, por conseguinte, da justiça. A lei deveria ser aplicada indistintamente e de modo uniforme para todos. Essa compreensão, muito defendida pela filosofia liberal, direciona o mandado de igualdade especificamente para o juiz – aplicador do Direito – e para a Administração. O legislador, portanto, estaria, assim, livre para decidir a qualificação do igual e do desigual nas mais diversas situações. Em resposta à noção formal de justiça, surgiu a ideia de Justiça comutativa ou retributiva, entendedora de que sua função é corrigir as relações inter-humanas e que, por meio da proporcionalidade, retribuições devem ser feitas. Esse tipo de visão, firmando o critério da equalização como a proporção entre perdas e ganhos, já vigorava na Antiguidade clássica, onde imperava a necessidade de transposição das desigualdades naturais para o plano jurídico – até o advento do estoicismo romano e do cristianismo – Cfr. TABORDA, Maren Guimarães – O princípio da igualdade em perspectiva histórica: conteúdo, alcance e direções. **Revista de Direito Administrativo**, Nº 211, Jan./Mar. 1998, p. 249. Consolidou-se, então, a máxima de dar a cada um o que é seu, tratando igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida que se desiguam. A igualdade, assim, traçada com íntima relação com ideais de justiça, passou a ser substancial, real e efetiva. Essa noção fincou-se de tal maneira no mundo jurídico de modo a tornar-se princípio estruturador e fundante da grande maioria dos ordenamentos jurídicos ocidentais, a partir da concepção de que o princípio da igualdade deve se impor em todos os nos ramos do Direito. Nessa perspectiva, o comando de igualdade deve ser direcionado sobretudo ao legislador, uma vez que o princípio de igualdade deve estar na lei. Cfr. BELMONTE, Cláudio Petrini – O sentido e o alcance do princípio da igualdade como meio de controle de constitucionalidade das normas jurídicas na jurisprudência do Tribunal Constitucional de Portugal e do Supremo Tribunal Federal do Brasil. **Revista de Informação Legislativa**, Ano 36, Nº 144, Out./Dez. 1999, p. 161. Assim, a concretização da igualdade e, por conseguinte, a da justiça depende da atuação do próprio legislador, o qual deve ser atento a esses princípios quando da produção do ato legislativo, uma vez que, se a lei for injusta, dificilmente seus destinatários conseguirão efetivar a isonomia.

³³⁹ Cfr. GROTIUS, Hugo – **O direito da guerra e da paz**. Tradução de Ciro Mioranza. 2ª ed. Ijuí: Ed. Unijuí, 2005, Vol. 1, p. 59.

responsabilidade civil extracontratual vinculada ao conceito de justiça corretiva involuntária, que, por sua vez, é fundada na igualdade e na proporção (matemática).³⁴⁰

A teoria da justiça concatenada por Aristóteles, especificamente o conceito de justiça corretiva, encaixa-se muito bem à atual noção de responsabilidade civil, ainda que no século IV a.C. não existisse nítida diferenciação entre a responsabilidade penal e a civil. Nessa toada, a justiça corretiva não está interessada na motivação do fato ou do agente causador do dano, mas sim na recomposição do prejuízo sofrido pela vítima, de modo a reparar integralmente o seu dano.³⁴¹

Destarte, a obrigação do causador de um dano de reparar os prejuízos oriundos de sua conduta pauta-se no mais elementar anseio por justiça. Há um rompimento do equilíbrio jurídico-econômico preexistente entre o agente e a vítima, que precisa ser restabelecido com uma tentativa de reconstituição do *status quo ante*, normalmente por meio de indenização. Verdadeira exigência da justiça corretiva ou comutativa.³⁴²

Em Portugal, a intenção de proteger a autoridade das decisões emanadas pelo Poder Judiciário já se fazia presente na Constituição Política da Monarquia Portuguesa de 1822, a qual, sem qualquer menção ao termo “caso julgado”, vedava a reabertura de questões já definitivamente decididas.³⁴³ Por sua vez, o Código Civil de 1867, também conhecido como Código de Seabra, já utilizou a expressão tal como conhecida atualmente, em alguns dispositivos, de modo a atribuir-lhe definição e reconhecer-lhe como meio probatório.³⁴⁴

Na atual Constituição, o caso julgado recebeu proteção constitucional expressa no art. 282.º, n.º 3, que imuniza o instituto dos efeitos *ex tunc* da declaração de inconstitucionalidade pelo Tribunal Constitucional. Contudo, podemos verificar seus fundamentos constitucionais no princípio da segurança jurídica, inerente ao princípio do Estado de direito (art. 2.º); na especial força vinculativa das decisões dos tribunais (art.

³⁴⁰ Cfr. ARISTOTLE - **Nicomachean Ethics** [Em linha]. Translated by W. D. Ross. Provided by The Internet Classics Archive, 2000. [Consult. 21 Out. 2020]. Disponível na internet: <URL:<http://classics.mit.edu/Aristotle/nicomachaen.mb.txt>>.

³⁴¹ Cfr. SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira – **Princípio da reparação integral**: indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 52-53.

³⁴² Cfr. CAVALIERI FILHO, Sergio – **Programa...**, p. 11-34.

³⁴³ Ressaltamos que, no último parágrafo do art. 191.º, a aludida Constituição previa a responsabilização pessoal dos juízos nas hipóteses prevista em lei. Cfr. “O Supremo Tribunal de justiça não julgará a revista, mas sim a relação competente; porém, tendo esta declarado a nulidade ou injustiça da sentença, de que se concedeu revista, ele fará efectiva a responsabilidade dos juizes nos casos em que pela lei ela deva ter lugar”.

³⁴⁴ Cfr. arts. 2407.º, n. 4, 2502.º e 2503.º.

205.º, n.º 2); bem como no princípio da separação de poderes (arts. 2.º e 111.º, n.º 1). Após o trânsito em julgado, depreende-se que a sentença, fundada em uma lei em abstrato, passa a valer por si mesma, com fulcro constitucional.³⁴⁵

Cuidando-se de valor com relevância constitucional, o caso julgado merece certo grau de proteção, leia-se intangibilidade, designadamente acerca das possibilidades de sua superação. Assim, somente será possível sua ultrapassagem dentro de uma lógica de equilíbrio ou ponderação de interesses que também possuam hierarquia constitucional. De toda sorte, se é autorizada essa ultrapassagem, ressalvada a completa extinção de um meio processual apto a concretizá-la – que seria ilegítima constitucionalmente, possui o legislador ordinário significativa margem de atuação para a edição desse ou desses instrumentos processuais.³⁴⁶

Nesse contexto, lei, doutrina e jurisprudência portuguesas desde sempre admitiram situações em que o caso decidido não goza de absoluta proteção e isso não significa uma intolerável quebra da confiança na estabilidade das relações jurídicas inerente a um Estado de direito.³⁴⁷ De acordo com a jurisprudência do Tribunal Constitucional, o caso julgado (material ou formal) não se consubstancia em um valor absoluto. A atribuição de definitividade à decisão final proferida em um processo é naturalmente inerente à função jurisdicional, contudo, a modificabilidade ou revogabilidade desse julgado poderá ser autorizada em casos excepcionais, possuindo o legislador liberdade na escolha das decisões que, dentro do processo, são aptas a configurarem caso julgado, bem como na fixação dos limites do caso julgado e dos requisitos para o trânsito em julgado de uma decisão.³⁴⁸

Sob perspectiva técnico-pragmática, o caso julgado está vinculado à possibilidade ou não de interposição de recurso ordinário contra uma decisão judicial, e não necessariamente a uma irrevogável imutabilidade.³⁴⁹ Assim, o diploma processual civil português estabelece que a sentença constitui caso julgado nos precisos limites e termos em que julga. Se a parte decaiu por não estar verificada uma condição, pela

³⁴⁵ Cfr. MENDES, João de Castro – O caso julgado, Poder Judicial e Constituição. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa**, Vol. XXVI, 1985, p. 49.

³⁴⁶ Cfr. item n. 2.4. do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 310/2005, de 08/08/2005, processo n.º 1009/2004.

³⁴⁷ Cfr. Acórdão n.º 370/2008, de 12/08/2008, do Tribunal Constitucional, no Processo n.º 141/2008.

³⁴⁸ Cfr. item n. 2.3 do Acórdão n.º 370/2008, de 12/08/2008, do Tribunal Constitucional, no Processo n.º 141/2008.

³⁴⁹ Cfr. OTERO, Paulo – **Ensaio sobre o caso julgado inconstitucional**. Lisboa: LEX Edições Jurídicas, 1993, p. 77.

ausência de decurso de um prazo ou por não ter sido praticado determinado fato, a sentença não obsta a que o pedido se renove quando a condição se verifique, o prazo se preencha ou o fato se pratique.³⁵⁰ Ademais, o art. 696.º do CPC elenca as hipóteses de cabimento de recurso extraordinário de revisão, que permite a desconstituição de uma decisão transitada em julgada, observadas as demais condições legais.³⁵¹

Em termos de extensão, em Portugal, o caso julgado abrange a parte dispositiva da sentença e, a depender da natureza da decisão, inclui a proibição de repetição de conduta de mesmo conteúdo.³⁵² Essa vedação de repetição é o efeito preclusivo da sentença, uma espécie de extensão do caso julgado aos fundamentos da decisão transitada em julgada.³⁵³

Os arts. 320.º, 323.º, n. 4, 332.º, 340.º e 349.º do CPC português expandiram o caso julgado de maneira que, em algumas situações, ele alcance mais do que a parte dispositiva da decisão³⁵⁴. Entretanto, apesar da tendência de extensão do caso julgado, o

³⁵⁰ Cfr. art. 621.º do CPC de Portugal.

³⁵¹ Especificamente para o Contencioso administrativo, o art. 154.º do CPTA estabelece “A revisão de sentença transitada em julgado pode ser pedida ao tribunal que a tenha proferido, sendo subsidiariamente aplicável o disposto no Código de Processo Civil, no que não colida com o que se estabelece nos artigos seguintes”. Sobre as possibilidades de desconstituição do caso julgado no ordenamento jurídico português, cfr. item 3.2.

³⁵² Cfr. ALMEIDA, Mario Aroso de – **Sobre a autoridade do caso julgado das sentenças de anulação de actos administrativos**. Coimbra: Almedina, 1994, p. 52 e ss.

³⁵³ A sentença de anulação de ato administrativo, por exemplo, encerra o acerto, com autoridade de caso julgado, da inconsistência dos fatos ou da ilegitimidade dos argumentos do agir administrativo, impedindo a renovação do ato com base nos mesmos fatos ou fundamentos, ressalvada a demonstração de efetiva alteração das circunstâncias. Cfr. ALMEIDA, Mario Aroso de – **Sobre...**, p. 172.

³⁵⁴ Cfr. art. 320.º (art.º 328.º CPC 1961): Valor da sentença quanto ao chamado. A sentença que vier a ser proferida sobre o mérito da causa aprecia a relação jurídica de que seja titular o chamado a intervir, constituindo, quanto a ele, caso julgado.

Art. 323.º (art.º 332.º CPC 1961): Termos subsequentes. 4 - A sentença proferida constitui caso julgado quanto ao chamado, nos termos previstos no art. 332.º, relativamente às questões de que dependa o direito de regresso do autor do chamamento, por este invocável em ulterior ação de indemnização.

Art. 332.º (art.º 341.º CPC 1961): Valor da sentença quanto ao assistente. A sentença proferida na causa constitui caso julgado em relação ao assistente, que é obrigado a aceitar, em qualquer causa posterior, os factos e o direito que a decisão judicial tenha estabelecido, exceto: a) Se alegar e provar, na causa posterior, que o estado do processo no momento da sua intervenção ou a atitude da parte principal o impediram de fazer uso de alegações ou meios de prova que poderiam influir na decisão final; b) Se mostrar que desconhecia a existência de alegações ou meios de prova suscetíveis de influir na decisão final e que o assistido não se socorreu deles intencionalmente ou por negligência grave.

Art. 340.º (art.º 349.º CPC 1961): Consequência da inércia do citado. 1 - Se o terceiro não deduzir a sua pretensão, tendo sido ou devendo considerar-se citado na sua própria pessoa e não se verificando qualquer das exceções ao efeito cominatório da revelia, é logo proferida sentença a declarar extinta a obrigação em consequência do depósito. 2 - A sentença proferida tem, no caso previsto no número anterior, força de caso julgado relativamente ao terceiro. 3 - Se o terceiro não deduzir a sua pretensão sem que se verifiquem as condições a que se refere o n.º 1, a ação prossegue os seus termos, para que se decida sobre a titularidade do direito. 4 - No caso previsto no número anterior, a sentença proferida não obsta, nem a que o terceiro exija do autor o que este haja recebido indevidamente, nem a que reclame do réu a prestação devida, se mostrar que este omitiu, intencionalmente ou com culpa grave, factos essenciais à boa decisão da causa.

mesmo diploma legal, em seu art. 91.º, n. 2, afirma categoricamente que a decisão das questões e incidentes suscitados não constitui caso julgado fora do processo respectivo, exceto se alguma das partes requerer o julgamento com essa amplitude e o tribunal for competente do ponto de vista internacional e em razão da matéria e da hierarquia.

A relação jurídica fundo da controvérsia é colocada como objeto passível de alcance pela autoridade da coisa julgada, quando esta última recobrir a sentença de mérito correlata. Exemplo disso é o art. 619.º, n. 1, também do CPC, o qual prevê que o trânsito em julgado da sentença ou do despacho saneador que decida o mérito da causa atribui força obrigatória à decisão sobre a relação material controvertida, tanto dentro como fora do processo. Destarte, em hipóteses em que a causa petendi envolva relação jurídica material controvertida, não será necessária uma ação declaratória específica para o ponto, a fim de que a polêmica seja sanada com grau de definitividade. Para tanto, é preciso que a aludida relação seja reconhecida e tratada como questão decidida, de modo a atingir o dispositivo da sentença de mérito.

No que se refere aos efeitos administrativos do caso julgado, a questão perpassa pelo princípio da separação de poderes, na medida em que envolve a forma como o Poder Executivo, consubstanciado na Administração Pública, deve se portar diante de uma decisão do Poder Judiciário maculada de vício, mas transitada em julgado.³⁵⁵ No mesmo sentido da CRP³⁵⁶, o Código do Procedimento Administrativo (CPA) estabelece a nulidade dos atos que ofendam o caso julgado³⁵⁷ e, ao fixar o regime de invalidade, firma que nem mesmo a retroatividade da declaração de invalidade de regulamento afeta os casos julgados ou os atos administrativos que se tenham tornado inimpugnáveis, ressalvando apenas, nesta última hipótese, os casos de atos desfavoráveis para os destinatários³⁵⁸. Assim, com o escopo de assegurar estabilidade e segurança jurídica, o art. 2.º do ETAF estabeleceu expressamente o princípio da tutela

Art. 349.º (art.º 358.º CPC 1961): Caso julgado material. A sentença de mérito proferida nos embargos constitui, nos termos gerais, caso julgado quanto à existência e titularidade do direito invocado pelo embargante ou por algum dos embargados, nos termos do n.º 2 do artigo anterior.

³⁵⁵ Em hipótese de ação impugnatória de conduta administrativa, especificamente quanto à extensão do caso julgado em situações de demandas contenciosas, a pretensão anulatória objeto do processo e para qual se reporta o efeito de caso julgado da sentença é indissociável do ato impugnado e não se projeta para além dele. Não podemos nos olvidar, todavia, de que, em hipótese de procedência, o caso julgado inclui a proibição de repetição de conduta de mesmo conteúdo. A anulação tem o alcance de declarar com autoridade de caso julgado os deveres infringidos, tanto quanto os vícios apontados pelo demandante. Cfr. ALMEIDA, Mario Aroso de – **Sobre...**, p. 52 e ss.

³⁵⁶ De acordo com o supramencionado art. 205.º, n. 2, CRP, as decisões dos tribunais são obrigatórias para todas as entidades públicas e privadas e prevalecem sobre as de quaisquer outras autoridades.

³⁵⁷ Cfr. art. 161.º, n.º 2, alínea i) do CPA.

³⁵⁸ Cfr. art. 144.º, n.º 4, do CPA.

jurisdicional efetiva, constitucionalmente previsto, como o direito de obter uma decisão judicial que aprecie, com força de caso julgado, cada pretensão regularmente deduzida em juízo, a fim de assegurar o efeito útil da decisão.³⁵⁹

A sentença de anulação de ato administrativo, por exemplo, encerra o acerto, com autoridade de caso julgado, da inconsistência dos fatos ou da ilegitimidade dos argumentos do agir administrativo, impedindo a renovação do ato com base nos mesmos fatos ou fundamentos, ressalvada a demonstração de efetiva alteração das circunstâncias.³⁶⁰ A decisão tem, assim a possibilidade de condicionar os moldes em que o agir administrativo poderá ser reexercido, no âmbito da relação jurídica entre as partes, no que se refere aos aspectos considerados no momento do julgamento, de modo a permitir que um outro ato possa ser emanado com base noutros fundamentos e com respeito às regras ali consignadas.³⁶¹ Há, pois, um efeito reconstrutivo, consubstanciado na eliminação dos efeitos lesivos, na medida da necessidade da conformação.³⁶²

Sob a perspectiva do direito da União, o TJUE possui entendimento firme acerca da importância do caso julgado, mas esclarece que a autoridade do caso julgado alcança apenas os elementos de fato e de direito que necessária e efetivamente foram resolvidos pela decisão judicial.³⁶³ Nesse sentido, no julgamento do caso *Fallimento Olimpiclub*, o TJUE entendeu que viola o direito da União a interpretação dos tribunais italianos acerca do princípio da força do caso julgado e do art. 2909.º do Código Civil italiano. De acordo com o posicionamento jurisprudencial italiano, em litígios em matéria fiscal, a decisão transitada em julgado em um processo possui força vinculativa

³⁵⁹ Cfr. EGÍDIO, Mariana Melo – As bases constitucionais do Contencioso Administrativo: a Constituição da República Portuguesa de 1976 e a legislação processual administrativa. In GOMES, Carla Amado; NEVES, Ana Fernanda; SERRÃO, Tiago (Coords.) – **Comentários à Revisão do ETAF e do CPTA**, 2ª ed. Lisboa: AAFDL, 2016, p. 84.

³⁶⁰ Cfr. ALMEIDA, Mario Aroso de – **Sobre...**, p. 172.

³⁶¹ Cfr. ALMEIDA, Mario Aroso de – **Sobre...**, p. 119 e ss.

³⁶² A partir desse efeito reconstrutivo, a discricionariedade da Administração Pública deve se projetar de modo a dar o máximo alcance à autoridade do caso julgado. Possível reexercício do poder administrativo não corresponde propriamente a um novo agir, devendo, salvo demonstração de fundamentos plausíveis, assentar-se nos termos e valores firmados pelo alcance preclusivo do caso julgado anteriormente. Afinal, o poder discricionário não é inesgotável e permanentemente inconstituído. De acordo com Mario Aroso de Almeida, a sentença de anulação encerra o acerto, com autoridade de caso julgado, da inconsistência dos fatos ou da ilegitimidade dos argumentos do agir administrativo, impedindo a renovação do ato com base nos mesmos fatos ou fundamentos, ressalvada a demonstração de efetiva alteração das circunstâncias. Cfr. ALMEIDA, Mario Aroso de – **Sobre...**, p. 165/172.

³⁶³ Cfr. LANCEIRO, Rui Tavares – A “erosão” dos princípios da autoridade do caso julgado e do caso decidido pelo direito da União Europeia. In SOUSA, Marcelo Rebelo de [*et al.*] (Coords.) – **Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda**. Lisboa: Coimbra, 2012, p. 485.

sobre outros que tenham por objeto a mesma questão fundamental, mesmo que se refiram a períodos tributários diferentes. Entretanto, de acordo com o Tribunal de Justiça, o princípio da segurança jurídica não pode justificar tal interpretação acerca dos efeitos do caso julgado, na medida em que configura contrariedade ao princípio da efetividade e cria obstáculo à correta interpretação do direito da União.³⁶⁴ Portanto, os efeitos do caso julgado em cada ordem jurídica nacional de Estado-membro está sujeita a um juízo de ponderação entre o princípio da segurança jurídica e o princípio da efetividade do direito da União, de modo a viabilizar o afastamento da força do caso julgado de uma decisão no caso concreto.³⁶⁵

Anteriormente, em julgado emblemático, o acórdão *Lucchini* do TJUE³⁶⁶ já tinha negado o entendimento quanto ao alcance do caso julgado no contexto de uma decisão final exarada por tribunal italiano. Naquela oportunidade, o Tribunal de Justiça afirmou a limitação da competência dos órgãos jurisdicionais nacionais para julgar atos da administração em sede de regime dos auxílios de Estado. Consignou então o princípio do primado e do dever dos órgãos jurisdicionais nacionais de assegurar total eficácia das normas de direito da União, de modo a afastar a aplicação da legislação nacional, se for o caso. Nessa seara, concluiu pela inaplicabilidade de normas processuais italianas sobre o caso julgado que obstaculizavam, naquela hipótese em comento, a concreção do direito da União.³⁶⁷ Portanto, o TJUE negou aplicação à legislação nacional italiana que consagra o princípio da força do caso julgado de decisões judiciais por colisão com direito da União.³⁶⁸

No Brasil, o instituto da coisa julgada tem matriz constitucional e repercussão legal, alçada à categoria de garantia fundamental do indivíduo. Seu escopo no ordenamento jurídico brasileiro é estabilizar os conflitos, em atenção ao princípio da segurança jurídica, intuitivamente esperado na prestação da atividade jurisdicional. A imutabilidade e a definitividade da norma jurídica em concreto, consubstanciada em

³⁶⁴ Cfr. Item n. 28-31 do acórdão *Fallimento Olimpiclub*, no processo C-2/08, de 03 de Setembro de 2009.

³⁶⁵ Cfr. LANCEIRO, Rui Tavares – A “erosão”..., p. 486.

³⁶⁶ Cfr. Itens n. 50 e 59-63 do Acórdão do TJUE, no processo C-119/05, 18/07/2007 (Acórdão *Lucchini*).

³⁶⁷ Cfr. A parte dispositiva Acórdão do TJUE, no processo C-119/05, 18/07/2007 (Acórdão *Lucchini*): “O direito comunitário opõe-se à aplicação de uma disposição do direito nacional que pretende consagrar o princípio da força de caso julgado, como o art. 2909.º do Código Civil italiano (*codice civile*), quando a sua aplicação obsta à recuperação de um auxílio de Estado concedido em violação do direito comunitário e cuja incompatibilidade com o mercado comum foi declarada por uma decisão da Comissão das Comunidades Europeias que se tornou definitiva”.

³⁶⁸ Rui Tavares Lanceiro afirma tratar-se de supressão absoluta da força do caso. Cfr. LANCEIRO, Rui Tavares – A “erosão”..., p. 487-488.

decisão judicial revestida por coisa julgada, são encaradas como consequência lógica do exaurimento dos instrumentos processuais existentes no curso de um devido processo legal para o deslinde de controvérsias judiciais.

Historicamente, o CPC/1939 não conceituava a coisa julgada, restringindo-se a normatizar a eficácia da sentença em capítulo próprio (arts. 286 a 290). A coisa julgada era, portanto, um efeito – o principal – da sentença³⁶⁹, apto a fazer com que a decisão transitada em julgado fosse considerada uma verdade, de modo que possíveis nulidade e injustiças relativas contra as partes já não mais fossem suscetíveis a revogação.³⁷⁰ Nas palavras de Affonso Fraga, a sentença imediatamente após a publicação era desprovida de eficácia, a consubstanciar uma espécie de “corpo adormecido até que a autoridade da coisa julgada lhe infundasse um sopro de vida jurídica”. Cuidava-se de um simples processo lógico produto da atividade teórica dos órgãos jurisdicionais, desprovido de força jurídica apta a torná-lo eficaz. Somente a autoridade da coisa julgada seria capaz de atribuir essa eficácia, na medida em que a decisão judicial não estaria mais sujeita a recurso ou impugnação.³⁷¹

A doutrina da segunda metade do século XX, influenciada principalmente por Liebman, evoluiu o entendimento, de modo a perceber a resolução judicial do litígio objeto do processo como o efeito principal e necessário da sentença. Não era mais a coisa julgada quem fornecia eficácia ao julgado.³⁷² Prova disso estava na possibilidade legal de execução provisória imediata de decisão judicial não transitada em julgado, isto é, o cumprimento do comando judicial pronunciado em sentença ainda em decurso do prazo para o esgotamento das vias recursais.³⁷³

Nessa seara, o normativo processualista brasileiro subsequente, o CPC/1973, passou a definir coisa julgada como “a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário” (art. 467). A resolução do conflito subjacente ao processo judicial poderia, então, ocorrer antes do trânsito em

³⁶⁹ Nesse sentido, cfr. MONTEIRO, João – **Programa do curso de processo civil**. 3ª ed. São Paulo: Duprat, 1912, Vol. I., p. 40; REZENDE FILHO, Gabriel – **Curso de direito processual civil**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1959, Vol. III, p. 38.

³⁷⁰ Cfr. BAPTISTA, Francisco de Paula – **Compêndio de teoria e prática do processo civil comparado com o comercial e de hermenêutica jurídica**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Garnier, 1901, § 182, p. 247.

³⁷¹ Cfr. FRAGA, Affonso – **Instituições do processo civil do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1940, Tomo II, p. 607, 610.

³⁷² Cfr. GRINOVER, Ada Pellegrini – **Direito processual civil**. São Paulo: José Bushatsky, 1974, p. 81.

³⁷³ Essa possibilidade permanece nos dias de hoje, porquanto o CPC/2015 admite, nas hipóteses de tutela de urgência e em caráter provisório, a antecipação dos efeitos esperados no provimento final antes mesmo da prolação da sentença. Cfr. Título II do CPC/2015.

julgado, ou seja, antes da formação da coisa julgada, a qual só virá acontecer posteriormente, com o esgotamento dos instrumentos recursais, de modo a culminar na imutabilidade do julgado, mas sem acrescentar qualquer efeito à sentença. A coisa julgada passou a ser entendida como uma característica ou condição alcançada pela sentença, qual seja, a de não ser mais passível de modificação de seu dispositivo decisório. Sob essa perspectiva, Liebman censura a colocação do instituto da coisa julgada como efeito da sentença, realocando-a na posição de autoridade assumida perante a irrecorribilidade de um julgado.³⁷⁴

Nesse contexto, no sentido da evolução do conceito, o atual CPC - 2015 – conceitua coisa julgada como uma característica de autoridade imutável e indiscutível da decisão de mérito não mais sujeita a recurso (art. 502)³⁷⁵. De modo a prosseguir na estabilização das decisões transitadas em julgado, fixou a norma do art. 505, a qual dispõe que “nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide”.³⁷⁶

Os referidos dispositivos processuais do CPC/2015, em uma leitura conjunta com a matriz constitucional, são as bases legais que consubstanciam o fundamento jurídico da coisa julgada, isto é, o de que o juiz, na atuação de provimento do direito material, cumpre e acaba o ofício jurisdicional, a refletir a vontade do Estado acerca da questão que lhe foi posta, ressalvadas as hipóteses de relações jurídicas continuativas e as de cabimento de ação rescisória.³⁷⁷

Para a formação da coisa julgada no direito brasileiro, é necessária a observância de três condições, duas previstas no art. 502 do CPC, quais sejam, a existência de uma decisão de mérito e a sua impossibilidade de sujeição a recurso; e a terceira é que a referida decisão tenha sido produto de um processo de cognição exaustiva, nos moldes previsto pelo ordenamento jurídico.³⁷⁸ Isso significa que

³⁷⁴ Em suas palavras “*come l'immutabilità del comando nascente da una sentenza*”. Cfr. LIEBMAN, Enrico Tullio – **Eficácia...**, p. 39.

³⁷⁵ Cfr. art. 502. “Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.”

³⁷⁶ Para Paulo Roberto de Oliveira Lima, sem embargo da corrente doutrinária dominante, é lícito concluir ser a coisa julgada um dos efeitos da sentença, ainda que se constitua em qualidade que torna imputável o comando inserido na decisão. Cfr. LIMA, Paulo Roberto de Oliveira – **Contribuição...**, p. 24.

³⁷⁷ Cfr. GRECO, Leonardo – Desafios à coisa julgada no novo Código de Processo Civil. In MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; DINAMARCO, Cândido Rangel; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; FUX, Luiz (Coords.) – **Estudos em homenagem a Paula Cezar Pinheiro Carneiro**. Rio de Janeiro: GZ- Editora, 2019, p. 657.

³⁷⁸ Cfr. GRECO, Leonardo – Desafios..., p. 664.

procedimento sumários, restritos quanto a observância do contraditório e da ampla defesa, limitados a questões parciais da controvérsia principal, justamente por fazerem exame superficial do objeto do litígio, não se prestam a formação de coisa julgada material.³⁷⁹

Quanto à extensão, a coisa julgada formal, no direito brasileiro, não está protegida constitucionalmente no art. 5º, inciso XXXVI, o qual limita-se a tratar da coisa julgada material.³⁸⁰ Entendemos que o manto da coisa julgada recobre apenas a parte dispositiva da sentença, isto é, os fundamentos do *decisium* e os fatos da causa não estão abarcados pela coisa julgada. É que o CPC exclui expressamente da extensão da coisa julgada os motivos decisórios, ainda que eles sejam importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença; de igual maneira, afasta a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença, do manto da imutabilidade.³⁸¹ Em outras palavras, o ordenamento jurídico brasileiro prevê que o trânsito em julgado alcança a norma jurídica em concreto, contida no dispositivo da sentença, entretanto, a fundamentação e os fatos não ficam suscetíveis a indiscutibilidade típica à coisa julgada.³⁸² Sob tal perspectiva, a parte sucumbente está vinculada em grau de obrigatoriedade de cumprimento ao dispositivo da sentença, mas a ela não está vetado questionar os motivos e fundamentos que deram causa àquela conclusão específica. Eventual demanda responsabilizatória do Estado por erro, falha, dolo ou fraude verificados nos fundamentos ou fatos de uma sentença, por exemplo, não maculariam em nada a figura da coisa julgada.³⁸³

Em sentido contrário, Luiz Guilherme Marinoni afirma ser um erro insistir na tese de que a coisa julgada recai apenas sobre o pedido e não sobre os fundamentos do pedido. Para ele, na medida em que é proferida decisão acerca da questão principal, a qual pode vir a se tornar prejudicial em outro processo, a coisa julgada abrange o pedido de modo a impedir a sua rediscussão não apenas como função principal, mas também

³⁷⁹ Cfr. LOPES, Rénan Kfuri – **A coisa julgada e seus limites, segundo o CPC/2015** [Em linha]. RKL Advocacia, 4 Maio 2020. [Consul. 10 Set. 2020]. Disponível na internet: <URL:<http://www.rkladvocacia.com/coisa-julgada-e-seus-limites-segundo-o-cpc2015>>.

³⁸⁰ Cfr. NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade – **Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante**. 11ª ed. São Paulo: RT, 2010, p. 714-720.

³⁸¹ Cfr. art. 504 do CPC/2015.

³⁸² Cfr. DIDIER JR., Fredie – **Curso...**, p. 560.

³⁸³ Sobre o ponto, o STF brasileiro já consagrou súmula declarando expressamente que a coisa julgada em matéria tributária não abrange os motivos e fundamentos da sentença dos seus efeitos. Cfr. Súmula 239: “Decisão que declara indevida a cobrança do imposto em determinado exercício não faz coisa julgada em relação aos posteriores.”

como questão prejudicial em ação distinta. Sob tal entendimento, a coisa julgada sobre os fundamentos da sentença teria eficácia equiparada àquela da coisa julgada sobre questão prejudicial.³⁸⁴

A hipervalorização da coisa julgada é uma característica dos países que adotam o Common Law, onde predomina uma disciplina mais rígida da coisa julgada, a ponto de, algumas vezes, abranger as causas de pedir não propostas, mas relacionadas ao mesmo ilícito – mesmo *tort*.³⁸⁵ Assim, exige-se que as partes apresentem a integralidade de seu caso para julgamento, com o intuito principal de impedir a multiplicidade de processos, ônus sucumbenciais, morosidade e abuso de processo contra o réu³⁸⁶, por omissão ou negligência das partes.³⁸⁷

Esse tipo de concepção acerca do instituto da coisa julgada tem influenciado o sistema jurídico brasileiro de modo a proporcionar certa ampliação do conceito. Assim, na atualidade jurídica brasileira, nem sempre a autoridade da coisa julgada fica adstrita ao dispositivo da sentença, isto é, restrita à resposta do pedido deduzido inicialmente pelas partes. O principal escopo dessa extensão seria aumentar a racionalidade jurisdicional. A possibilidade de rediscussão e de nova decisão de questão anteriormente decidida em juízo significaria afirmar que o magistrado somente tem o poder de decisão quanto ao pedido principal.³⁸⁸

Por outro lado, o instituto da coisa julgada transcende a perspectiva meramente processual, na medida em que opera para além do processo em que se originou. A coisa julgada supera o plano endoprocessual, seja porque é garantidora do direito à segurança jurídica, previsto constitucionalmente, seja como um imperativo da tutela esperada no

³⁸⁴ Cfr. MARINONI, Luiz Guilherme – **Coisa julgada sobre questão**. São Paulo: RT, 2018, p. 303.

³⁸⁵ Acerca da perspectiva do instituto da coisa julgada no Common Law, julgamento da Suprema Corte britânica afirmou que a coisa julgada é um termo comum, utilizado para descrever uma série de princípios jurídicos diferentes, com origens jurídicas diferentes e, tal como acontece com outras expressões, o rótulo tende a desviar a atenção do conteúdo. Cfr. item n.º 17 do *Virgin Atlantic Airways Limited (Respondent) v Zodiac Seats UK Limited (formerly known as Contour Aerospace Limited) (Appellant)*, de 03/07/2013, no processo [2013] UKSC 46. [Consult. 10 Set. 2020]. Disponível na internet: <URL: <https://www.supremecourt.uk/cases/uksc-2010-0013.html>>.

³⁸⁶ O instituto da coisa julgada não se confunde com o do abuso de processo, embora se sobreponham a princípios jurídicos comuns e tenham por propósito subjacente limitar litígios abusivos e duplicados. A coisa julgada é uma regra de direito substantivo, enquanto o abuso de processo é um conceito que informa o exercício dos poderes processuais do tribunal. Cfr. itens n.ºs 17 a 26 do *Virgin Atlantic Airways Limited (Respondent) v Zodiac Seats UK Limited (formerly known as Contour Aerospace Limited) (Appellant)*, disponível online.

³⁸⁷ Cfr. DE LUCCA, Rodrigo Ramina – Os limites objetivos da coisa julgada no novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, Nº 252, p. 88-89, Fev. 2016.

³⁸⁸ Cfr. MARINONI, Luiz Guilherme – Coisa julgada sobre questão, inclusive em benefício de terceiro. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, Nº 76, Jan.-Fev. 2017, p. 7.

moderno Estado Democrático de Direito.³⁸⁹ Nessa perspectiva, o trânsito em julgado de uma decisão judicial dentro dos parâmetros de devido processo legal firmados pelo ordenamento jurídico brasileiro, tornam a coisa julgada ato de autoridade estatal e, portanto, de observância obrigatória; imune, inclusive, a eventuais alterações legislativas. Em regra, nem mesmo declarações posteriores de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo sob o qual se fundou título judicial podem servir de argumento para afastar a intangibilidade da coisa julgada desse título.

O entendimento tradicional da Suprema Corte brasileira é pela inexigibilidade da sentença em razão de sua inconstitucionalidade, passível de arguição em impugnação ao cumprimento de sentença (ou nos embargos à execução contra a Fazenda Pública), exige que a lei ou o ato normativo em que se baseia o título judicial tenha sido declarado inconstitucional pelo STF anteriormente ao trânsito em julgado. Caso essa declaração seja posterior, o título judicial não mais será passível de alteração.³⁹⁰

Todavia, o CPC/2015, inovou ao trazer hipótese de cabimento de ação rescisória, no caso de a referida declaração de inconstitucionalidade dar-se em momento posterior ao trânsito em julgado (art. 525, § 15). Esse entendimento foi reafirmado pelo STF, ao analisar em sede de controle concentrado de constitucionalidade os arts. 525, § 1º, III, e §§ 12 e 14, e 535, § 5º³⁹¹, que preveem justamente a inexigibilidade de

³⁸⁹ Cfr. GRECO, Leonardo – Desafios à coisa julgada no novo Código de Processo Civil, 2019, p. 658.

³⁹⁰ No item 3.2, veremos que é cabível no ordenamento jurídico brasileiro o ajuizamento de ação anulatória – *querela nullitatis*, com fundamento na inconstitucionalidade da sentença. Contudo, considerando que o afastamento da imutabilidade da coisa julgada assume caráter absolutamente excepcional no sistema brasileiro, o ajuizamento dessa ação anulatória está condicionado às mesmas hipóteses de cabimento da desconstituição da coisa julgada por inconstitucionalidade de norma em que ela se baseia, isto é, nos moldes dos arts. 525, § 1º, III e §§ 12 e 14, 535, § 5º, CPC/2015, uma vez que esses são os parâmetros dados pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do STF para regular a questão. Entender de modo diverso não seria possível, na medida em que o tratamento jurídico dispensado aos casos de sentença reputada inconstitucional arguível em *querella nullitatis* (a qualquer tempo) e aquela passível de alegação na fase executiva (submetida ao prazo da impugnação ao cumprimento de sentença ou dos embargos à execução contra a Fazenda Pública) possuem o mesmo fundamento e o mesmo propósito de obter a declaração de ineficácia/inexigibilidade do título judicial passado em julgado. Cfr. Acórdãos no Acórdão no REsp 1.782.867/MS, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, 3ª Turma, DJe 14/08/2019; e no REsp 1.353.324/ES, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 18/12/2015.

³⁹¹ Art. 525. § 1º Na impugnação, o executado poderá alegar: [...] III - inexecutabilidade do título ou inexigibilidade da obrigação; [...] § 12. Para efeito do disposto no inciso III do § 1º deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso. § 14. A decisão do Supremo Tribunal Federal referida no § 12 deve ser anterior ao trânsito em julgado da decisão executanda. Art. 535. [...] § 5º Para efeito do disposto no inciso III do caput deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação

obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo STF.³⁹² Verdadeira hipótese de flexibilização legislativa da coisa julgada no ordenamento brasileiro.

Ainda na temática da elasticidade da coisa julgada, a constitucionalidade do dispositivo processual que estipula o trânsito em julgado da decisão do STF - que declarou a inconstitucionalidade de lei - como termo inicial de contagem do prazo para a alegação de inexecutabilidade de título ou inexigibilidade da obrigação (§ 15 do art. 525 do CPC) é questionada por parte da doutrina brasileira. Arruda Alvim, Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, Luiz Guilherme Marinoni, Georges Abboud, dentre outros, afirmam que o aludido dispositivo é inconstitucional. Para eles, a coisa julgada não poderia ficar sujeita à rescisória cujo termo inicial do prazo poderia vir a ocorrer em um momento futuro e incerto, qual seja, o trânsito em julgado de eventual decisão do STF. Luiz Guilherme Marinoni afirma que a atual redação do dispositivo viola a garantia constitucional da coisa julgada material, já que, transcorrido o prazo ordinário da ação rescisória – art. 975 do CPC/2015 – não haveria mais se falar em rescisão de decisão transitada em julgado com fulcro em decisão posterior do STF. Ainda nessa vertente, Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery defendem a necessidade de uma interpretação do mencionado § 15 do art. 525, CPC/2015, conforme a Constituição, a fim de limitar a sua aplicabilidade às situações em que a decisão do STF fosse proferida até dois anos após o trânsito em julgado da decisão a ser rescindida, isto é, antes de extinto o prazo ordinário da rescisória (art. 975 do CPC/2015).³⁹³

Em sentido contrário, o CPC/2015 alargou os limites objetivos da coisa julgada, de modo a transcender o dispositivo da sentença e alcançar a solução das questões jurídicas controvertidas entre as partes e sobre as quais se fundam a decisão final. A autoridade da indiscutibilidade e imutabilidade inerentes ao trânsito em julgado alcança as questões de mérito expressamente sanadas, quer sejam principais ou incidentais. Assim, condicionou a extensão da autoridade de coisa julgada às hipóteses em que a questão incidental for essencial ao deslinde da controvérsia principal.³⁹⁴ Além

da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.

³⁹² Cfr. Acórdão na ADI 2.418/DF, Relator Ministro Teori Zavascki, Tribunal Pleno, DJe 17/11/2016.

³⁹³ Cfr. ARRUDA ALVIM, José Manuel de – **Manual de Direito Processual Civil**: teoria geral do processo, processo de conhecimento, recursos, precedentes. 18ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 1.125-1.126.

³⁹⁴ Cfr. MARINONI, Luiz Guilherme – Coisa julgada sobre questão, inclusive em benefício de terceiro, 2017, p. 9-23.

disso, o normativo processual, em seu art. 503, estabelece a necessidade de observância do contraditório para a efetiva atribuição dessa autoridade às questões prejudiciais, afastadas as hipóteses de revelia do réu no julgamento.

Podemos, então, afirmar que o CPC/2015 aumentou a força da coisa julgada em algumas situações, a extensão do mérito da prejudicialidade é exemplo disso. As questões incidentalmente suscitadas e resolvidas passaram a receber o mesmo tratamento das sentenças de mérito proferidas nos processos em que foram tratadas (art. 503, § 1º). Assim, se o deslinde da questão for condição lógico-jurídica para a solução da controvérsia principal, isto é, cuidar-se do mérito da causa, desde que em sua discussão e apreciação tenham sido respeitados os requisitos da competência e do contraditório, haverá configuração de coisa julgada quanto ao ponto. Essa postura do novo CPC resultou, nos termos da exposição de motivos do anteprojeto legislativo, da preocupação com um maior rendimento possível do processo³⁹⁵. Assim, a extensão da coisa julgada à motivação e questões de mérito resolvidas pela sentença proporcionaria um melhor aproveitamento do conteúdo da decisão e não prejudicaria a essência da atividade jurisdicional desenvolvida.³⁹⁶

Para completar o ponto em relação ao direito brasileiro e afastando-nos por completo do viés processualista, devemos ressaltar que a configuração da coisa julgada não pode ser entendida a par de requisitos principiológicos de ordem constitucional. É por isso mesmo que a observância do contraditório e da ampla defesa é condição para a atribuição da autoridade do caso julgado a questões incidentais processuais. De igual maneira, só podemos falar em efeitos, imutabilidade ou indiscutibilidade da *res judicata* dentro de um contexto de legalidade e moralidade.³⁹⁷ Ignorar esses dois requisitos seria ultrapassar as perspectivas democráticas fincadas na Carta Magna brasileira. O

³⁹⁵ Na literalidade da Exposição de Motivos do anteprojeto aludido: “O novo sistema permite que cada processo tenha maior rendimento possível. Assim, e por isso, estendeu-se a autoridade da coisa julgada às questões prejudiciais”. Cfr. Anteprojeto do Novo Código Civil. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2010, p. 34.

³⁹⁶ Nesse sentido, cfr. LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho – **Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 79; DE LUCCA, Rodrigo Ramina – Os limites..., p. 87.

³⁹⁷ Para José Augusto Delgado, “a moralidade está ínsita em cada regra posta na Constituição e em qualquer mensagem de cunho ordinário ou regulamentar. Ela é comando com força maior e de cunho imperativo, reinando de modo absoluto sobre qualquer outro princípio, até mesmo sobre o da coisa julgada. A moralidade é da essência do Direito. A sua violação, quer pelo Estado, quer pelo cidadão, não gera qualquer tipo de direito. Este inexistente, por mais perfeito que se apresente no campo formal, se for expresso de modo contrário à moralidade”. Cfr. DELGADO, José Augusto – Pontos polêmicos das ações de indenização de áreas naturais protegidas [Em linha]. In SEMINÁRIO DE DIREITO AMBIENTAL IMOBILIÁRIO, 2, São Paulo, 1999. **Painel IV – Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais**: actas. São Paulo: PGE-SP, 1999. [Consult. 10 Set. 2020]. Disponível na internet: <URL:<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/ambiental3/painel4.htm>>.

exercício da atividade jurisdicional é típica e exclusiva atribuição do Estado. Assim a prolação de uma sentença e o reconhecimento de sua força de coisa julgada é um ato de Estado e, por isso mesmo, está totalmente condicionado ao ideário jurídico da sociedade.³⁹⁸ Portanto, a extensão da coisa julgada deve ser sempre analisada frente aos princípios da moralidade e da legalidade³⁹⁹; à realidade imposta pela natureza das coisas e das relações humanas; bem como a outros princípios fixados pela Carta Magna.⁴⁰⁰

3.1 Possibilidades de afastamento do caso julgado

No caso de procedência de ação de responsabilização civil do estado por erro judiciário sem prévia revogação da decisão lesiva, haverá violação da coisa julgada? Caso a resposta seja negativa, como conjugar esse reconhecimento do direito à reparação do jurisdicionado com a incontrastabilidade da coisa julgada? Esse tipo de reparação civil agrediria o princípio da segurança jurídica ou, ao contrário, fortaleceria tal princípio, na medida em que garante ao jurisdicionado o direito de ser indenizado por um prejuízo indevido?

Tratando-se, em regra, de uma figura com valor constitucional, o caso julgado deverá dispor de algum grau de proteção, isto é, de intangibilidade, de modo que a sua ultrapassagem somente será permitida dentro de uma lógica de balanceamento ou ponderação com outros interesses também dotados de tutela constitucional.⁴⁰¹ Nessa perspectiva, a coisa julgada não tem caráter absoluto e, portanto, está passível a limitações.⁴⁰² Em outras palavras a existência de possibilidades, inclusive previstas no ordenamento jurídico positivado, de reduzir a inviolabilidade da coisa julgada, isto é, a viabilidade de prevalência de outros valores também de relevância constitucional sobre o caso julgado, demonstram que a coisa julgada não é um obstáculo intransponível.⁴⁰³

³⁹⁸ Cfr. ROCHA, Carmem Lúcia Antunes – **Princípios constitucionais da administração pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994, p. 190.

³⁹⁹ Na mesma esteira, o art. 161.º do CPTA português, ao tratar da extensão dos efeitos da sentença no contencioso administrativo, também é informado pelas noções de moralidade e legalidade

⁴⁰⁰ Cfr. DELGADO, José Augusto – Pontos..., disponível online.

⁴⁰¹ Cfr. item n.º 2.4. do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 310/2005, de 08/08/2005, processo n.º 1009/2004.

⁴⁰² No mesmo sentido nos manifestamos no relatório final da disciplina de Direito Administrativo, apresentado no ano letivo 2017/2018.

⁴⁰³ Tradução livre de “*Inoltre, si è affermato che l’ordinamento nazionale «conosce ipotesi di flessione dell’intangibilità del giudicato, che la legge prevede nei casi in cui sul valore costituzionale ad esso intrinseco si debbano ritenere prevalenti opposti valori, ugualmente di dignità costituzionale, ai quali il legislatore intende assicurare un primato» (sentenza n. 210 del 2013). E, con riferimento al*

Aqui cabe uma delimitação da noção de relativização da coisa julgada. A relativização da coisa julgada alicerça-se na necessidade de composição entre o princípio da segurança jurídica – fundamento axiológico da coisa julgada – com outros valores de mesma ou maior grandeza constitucional, tais quais, justiça, dignidade da pessoa humana, equidade e boa-fé. Essa linha teórica autoriza a descon sideração da coisa julgada nos casos de “injustiça intolerável” ou “inconstitucionalidade manifesta” não por motivo de descon sideração do seu valor constitucional, mas sim porque sentenças que violem valores constitucionais supremos, em verdade, não cumpriram seu papel de pacificação social da controvérsia, de modo que sua relativização, mesmo após o decurso do prazo decadencial para propositura de rescisória, está autorizada em nome da ponderação de interesses e princípios contrapostos.⁴⁰⁴

Por outro lado, tal relativização não pode ocorrer de maneira irrestrita, todas as vezes que a parte sucumbente entender injusta a sentença já recoberta pelo manto da coisa julgada, por pretensa ofensa a dispositivo constitucional, julgando necessária uma suposta adequação. Esse subjetivismo na relativização do caso julgado culminaria na desestabilização de questões já pacificadas pela atividade jurisdicional e aniquilaria completamente o escopo central do instituto da coisa julgada, qual seja, proporcionar segurança jurídica.

Em regra, a natureza absoluta atribuída à autoridade da coisa julgada sempre esteve ligada a um consenso jurídico, e não a um impedimento ontológico à iniciativa da parte. Considerando a liberdade de acesso à Justiça, somente uma determinação legal inviabilizaria uma nova propositura de ação pela parte sucumbente, caso contrário, a parte derrotada sempre tentaria fazer valer seu ponto perante o Poder Judiciário. Assim, a irrestrita relativização da coisa julgada pode abrir portas para uma difícil contenção da parte vencida, a qual sempre terá o ímpeto de retornar à litigância até obter a vitória. A multiplicação indefinida de litígios, além de gerar insegurança jurídica, poderia,

procedimento di adeguamento dell'ordinamento interno alla CEDU, originato da una pronuncia della Grande camera della Corte EDU, ha aggiunto che «il giudicato non costituisce un ostacolo insuperabile che [...] limiti gli effetti dell'obbligo conformativo ai soli casi ancora sub iudice». Cfr. Sentenza de La Corte Costituzionale Italiana n. 25, de 27/02/2019. [Consult. 10 Set. 2020]. Disponível na internet: <URL: <https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2019&numero=25>>.

⁴⁰⁴ Cfr. Acórdão na ADI 2.418/DF, Relator Ministro Teori Zavascki, Tribunal Pleno, DJe 17/11/2016, p. 25.

inclusive, comprometer outro princípio constitucional, o da razoável duração do processo, já que o volume processual aumentaria significativamente.⁴⁰⁵

Por outro lado, ressaltamos que a existência de solução legislativa, com a instituição de instrumento processuais, como os supramencionados, para situações específicas, não se confunde com a denominada “relativização da coisa julgada”, questão essa centrada, na viabilidade ou não de negar eficácia a decisões judiciais em hipóteses não previstas pelo legislador processual⁴⁰⁶.

Sobre esse raciocínio, há quem possa afirmar que o reconhecimento do direito à reparação civil por erro judiciário sem a precedente revogação da decisão danosa tratar-se-ia de hipótese de relativização da coisa julgada. Contudo, entendemos que não se cuida de caso de relativização, na medida em que a condenação à reparação por ilícito originado em ato jurisdicionado não nega a eficácia ou objeta a coisa julgada em si, restringindo-se a abordar os danos dela provenientes. É que a ação de responsabilização civil do Estado é autônoma e diversa daquela de onde se originou o caso julgado, porquanto apresenta partes, causa de pedir e pedido totalmente diversos.⁴⁰⁷

Em Portugal, lei, doutrina e jurisprudência há muito admitem hipóteses em que o caso decidido não goza de total proteção. Apesar da possibilidade de invocação não somente do princípio da segurança jurídica, inerente ao princípio do Estado de direito (art. 2.º), como também da especial força vinculativa das decisões dos tribunais (art. 205.º, n.º 2) e do princípio da separação de poderes (arts. 2.º e 111.º, n.º 1, todos da CRP), o caso julgado não recebe proteção constitucional absoluta.⁴⁰⁸ Não se trata de um valor irrestrito.

Assim, embora a definitividade da decisão final proferida em um processo judicial seja considerada naturalmente imanente à função jurisdicional, a modificabilidade ou revogabilidade dessa decisão é permitida em casos excepcionais.

⁴⁰⁵ Araken de Assis afirma que “a simples possibilidade de êxito do intento revisionista, sem as peias da rescisória, multiplicará os litígios, nos quais o órgão judiciário de 1º grau decidirá, preliminarmente, se obedece, ou não, ao pronunciamento transitado em julgado do seu Tribunal e até, conforme o caso, do Supremo Tribunal Federal. Tudo, naturalmente, justificado pelo respeito obsequioso à Constituição e baseado na volúvel livre convicção do magistrado inferior”. Cfr. ASSIS, Araken de – Eficácia da coisa julgada inconstitucional. **Revista Jurídica**. Porto Alegre, Ano 50, Vol. 301, Nov. 2002, p. 12.

⁴⁰⁶ Cfr. Acórdão na ADI 2.418/DF, Relator Ministro Teori Zavascki, Tribunal Pleno, DJe 17/11/2016, p. 26.

⁴⁰⁷ Cfr. PIREZ, Sandra Regina – O juiz..., disponível online.

⁴⁰⁸ Cfr. item 2 do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 370/2008, de 12/08/2008, processo n.º 141/2008.

Ademais, o legislador tem ampla margem de liberdade para definir (I) quais decisões judiciais são aptas ou não a constituírem caso julgado, (II) os limites do caso julgado, assim como (III) os requisitos do trânsito em julgado de uma decisão.⁴⁰⁹ Em outras palavras, definir concretamente as hipóteses em que o caso julgado está totalmente consolidado insere-se no domínio de uma margem de conformação do legislador ordinário, porquanto o texto constitucional não esgota os requisitos de modificabilidade do instituto.⁴¹⁰

O Código de Procedimento Administrativo de 2015, por exemplo, ao extinguir a distinção entre nulidades por natureza e por cominação da lei, restringindo as hipóteses de nulidades expressamente ali elencadas, manteve a previsão de nulidade dos atos ofensivos a casos julgados.⁴¹¹ Destarte, a Administração Pública é proibida de agir em sentido oposto ao determinado em sentença transitado em julgado. O princípio da vinculatividade das decisões judiciais e de sua prevalência coloca a conformidade à coisa julgada como condição para afastar ilegalidade geradora de nulidade da conduta administrativa.

De volta ao direito da União, o Poder Judiciário português é parte integrante do Estado-membro no que concerne às hipóteses de responsabilização perante a União.⁴¹² Destarte, uma decisão judicial, mesmo que transitada em julgado, assim como qualquer outro ato, seja do poder legislativo ou executivo, não poderá prevalecer sobre uma norma, disposição ou ato da União Europeia.⁴¹³ Para aqueles que entendem pela necessidade da revogação prévia da decisão danosa, o entendimento do TJUE viola os princípios da segurança jurídica e, por conseguinte, o princípio do respeito ao caso julgado apesar de, paradoxalmente o próprio TJUE sempre reafirmar tais princípios como de direito da União Europeia. Sob a ótica do TJUE, apesar do reconhecimento do instituto do caso julgado e de todas as suas consequências, o Estado-membro não pode utilizá-lo como subterfúgio para a não conformação de sua atuação ao direito da União Europeia. Cabe, portanto, ao Estado-membro criar mecanismos de superação da decisão

⁴⁰⁹ Cfr. ALEXANDRE, Isabel – O caso julgado na jurisprudência do Tribunal Constitucional. In TRIBUNAL CONSTITUCIONAL – **Estudos em Homenagem ao Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa**. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 61-62.

⁴¹⁰ Cfr. MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui – **Constituição portuguesa anotada**. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, Tomo III, p. 844-845.

⁴¹¹ Cfr. art. 161.º, n.º 2, alínea i), do CPA.

⁴¹² Sobre o incumprimento de obrigações por Estado-membro, cfr. art. 258.º TFUE.

⁴¹³ Cfr. LANCEIRO, Rui Tavares – A “erosão”..., p. 465.

revestida pelo manto da coisa julgada, aqui destaca-se a atuação legislativa, nos casos de evidente violação ao direito da União Europeia.⁴¹⁴

O TJUE acrescenta que a responsabilização de um Estado-membro por violação do direito europeu em sede de decisão jurisdicional não fere o instituto do caso julgada, na medida em que o processo de responsabilidade civil contra o Estado não apresenta as mesmas partes ou objeto do processo que deu origem à decisão danosa. A condenação do Estado pode ser de mero ressarcimento pelo dano sofrido e não necessariamente será colocada em causa a autoridade do caso julgada, isto é, não haverá necessidade de revisão da decisão judicial lesiva. Cuida-se de reparação das consequências de um dano proveniente de violação de norma do direito europeu e não de modificação da coisa julgada.⁴¹⁵

Sob a perspectiva do direito brasileiro, também nos parece que a imutabilidade decorrente do trânsito em julgado de uma decisão também não se torna argumento suficiente para o afastamento do direito à reparação de jurisdicionado lesado por atividade judiciária. A coisa julgada não guarda relação com a justiça da decisão, mas sim com a sua estabilidade, por isso, o próprio ordenamento jurídico brasileiro instituiu mecanismos para posterior alterações de decisões transitadas em julgado, com o escopo de afastar injustiças consolidadas em coisa julgada.

Ademais, tanto no direito constitucional quanto no processual brasileiros, à exceção da dignidade da pessoa humana⁴¹⁶, adotada como fundamento da organização democrática do Estado de Direito⁴¹⁷, nenhum outro princípio pode ser encarado de absoluta e inflexível. Os princípios possuem uma inevitável elasticidade, porquanto pode haver superposição de mais de um princípio atuante sobre o mesmo fato jurídico. Nesses casos, um não anula o outro, sendo necessária a observância das técnicas hermenêuticas da razoabilidade e da proporcionalidade. O aplicador do direito, ou mesmo o legislador ordinário, precisa encontrar meios para propiciar harmoniosa convivência entre princípios aparentemente antagônicos, a fim de preservar a

⁴¹⁴ Cfr. LANCEIRO, Rui Tavares – A “erosão”..., p. 466-467.

⁴¹⁵ Cfr. LANCEIRO, Rui Tavares – A “erosão”..., p. 469.

⁴¹⁶ Acerca da intangibilidade e inviolabilidade do princípio da dignidade humana, vide itens n. 25 e 26 do voto da ministra Carmém Lúcia, no julgamento acerca da constitucionalidade das pesquisas com células tronco embrionárias, onde afirma: “a constitucionalização do princípio da dignidade da pessoa humana modifica, assim, em sua raiz, toda a construção jurídica: ele impregna toda a elaboração do Direito, porque elemento fundante da ordem constitucionalizada e posta na base do sistema”. Cfr. Acórdão na ADI 3.510/DF, Relator Ministro Ayres Britto, Tribunal Pleno, DJe 28/05/2010.

⁴¹⁷ Cfr. art. 1º, inciso III, da CFRB/1988.

coexistência e incidência todos eles em cada circunstância, na medida, tempo e modo necessários.⁴¹⁸

O inciso XXXVI do art. 5º da Constituição Federal estabelece que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. Uma interpretação restritiva a esse enunciado poderia nos levar a crer que o instituto da coisa julgada é intocável, não sendo passível de receber limites ou arquitetura menos ampla por legislação ordinária. Sob tal perspectiva, seria inconstitucional qualquer ato normativo que restringisse ou limitasse a autoridade da *res judicata*.

Entretanto, parece-nos que a interpretação constitucional mais arrazoada seria a de que a lei não pode modificar conteúdo de uma decisão transitada em julgado, considerado cada caso em concreto. Após a prolação de uma sentença e a instauração da coisa julgada, a aludida decisão não poderá ser alterada nem mesmo por nova lei disciplinadora da matéria, de maneira que os efeitos, ainda que futuros, daquela sentença estão protegidos até mesmo de novo comando legal divergente do aplicado no julgado. Esse novo normativo deverá ser observado apenas nos casos ainda não alcançados pela coisa julgada. Sob esse prisma, um novo ato normativo que em suas disposições expressamente fixe a elisão de obrigação reconhecida em sentença transitada em julgado está maculado por inconstitucionalidade.

Corroborando tal entendimento, devemos observar que o aludido inciso XXXVI trata tanto da coisa julgada quanto do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. E não restam dúvidas de que a Constituição não obstaculizou que legislação ordinária disciplinasse o ato jurídico ou o direito adquirido, apenas protege a matéria contra novo dispositivo legal com o matiz de alterar direito já adquirido ou ato jurídico já concluído. Uma interpretação sistemática, portanto, é de grande valia para a aplicação do mesmo raciocínio jurídico ao instituto da coisa julgada. Cuida-se do princípio da não-surpresa e da irretroatividade da lei. Em outras palavras, a lei deve incidir apenas sobre os fatos posteriores a sua vigência.⁴¹⁹

Assim se, por um lado, a coisa julgada foi erigida ao *status* de garantia fundamental no ordenamento jurídico brasileiro, e suas possibilidades de afastamento

⁴¹⁸ Cfr. LOPES, Rénan Kfuri – A coisa..., disponível online.

⁴¹⁹ A anterioridade da lei como condição para a incidência aos casos concretos é premissa do próprio direito. Inexiste fato jurídico, relação jurídica ou incidência sem normativo que os preceda. Dessa maneira, sem estes antecedentes lógicos e cronológicos, não há direito, nem dever, nem pretensão, nem obrigação, nem ação, nem exceção. Cfr. DELGADO, José Augusto – Pontos..., disponível online.

assumem caráter absolutamente excepcional nesse sistema, de modo a inviabilizar interpretações ampliativas; de outro, apesar de a descrição formal dos institutos do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada ter matriz constitucional, o conteúdo material desses direitos, considerados de forma isolada, não se encontra na Constituição Federal, mas sim na legislação ordinária (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, art. 6º). Com base nesse argumento, o STF tem entendimento firme de que a afronta aos princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório, dos limites da coisa julgada ou da prestação jurisdicional, quando dependente da análise de normas infraconstitucionais para o seu reconhecimento, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal.⁴²⁰

Destarte, o STF assentou jurisprudência no sentido de que, ainda que possua matriz constitucional, o instituto da coisa julgada tem sua conformação delineada pelo legislador ordinário, o qual está autorizado a fixar limites objetivos e subjetivos ao instituto. A legislação ordinária pode prever situações em que a coisa julgada ceda espaço a postulados, princípios ou bens de mesma hierarquia, isto é, também juridicamente protegidos pela Constituição.⁴²¹ Se assim não fosse, a ação rescisória e revisão criminal, ambas devidamente previstas em legislação ordinária, seriam inconstitucionais, porquanto consubstanciam instrumento processual que tem por único escopo a desconstituição da coisa julgada.

Também não há se falar em inconstitucionalidade pela simples alteração na disciplina do instituto da coisa julgada, mesmo que acarrete restrição em sua aplicação, como na hipótese de criação de novos mecanismos de controle ou supressão para situações específicas e legalmente previstas, preservadas as decisões já transitadas em julgado. Assim, a proteção constitucional ao instituto da coisa julgada no ordenamento jurídico brasileiro não é tão rígida quanto se supõe, coabitando sem grandes dificuldades com restrições e instrumentos processuais de revisão e controle de julgados. Em última análise e sob a perspectiva processual, a proteção constitucional à coisa julgada configura mais um corolário do princípio da irretroatividade da lei.⁴²²

Sob o viés principiológico, a atividade normativa infraconstitucional de concreção às normas constitucionais deve procurar harmonizar possíveis situações de

⁴²⁰ Cfr. Acórdão no ARE 898.392 AgR. Relator Ministro Dias Toffoli, 2ª Turma, DJe 21/10/2015.

⁴²¹ Cfr. Acórdão no RE 681.953/DF AgR. Relator Ministro Celso de Mello, 2ª Turma, DJe 09/11/2012, com farta indicação de precedentes no mesmo sentido.

⁴²² Cfr. DELGADO, José Augusto – Pontos..., disponível online.

conflito de valores ou princípios de diferentes hierarquias, sempre observando critérios de razoabilidade e proporcionalidade, com o escopo de não afetar mais do que o estritamente indispensável os valores ou princípios em colisão. Destarte, muito embora a Constituição brasileira tenha previsto o instituto da coisa julgada, a fim de, em última análise, proteger o valor da segurança jurídica, não podemos afirmar tratar-se de conceito absoluto, imune a confrontos com outros valores também possuidores de natureza constitucional. A segurança jurídica pode, então, ceder lugar a princípios colocados pela Carta Magna em patamar hierárquico superior ou igual ao seu.

A figura da ação rescisória no direito brasileiro exemplifica bem essa situação. A coisa julgada perde força em face a outros valores constitucionais considerados, naquelas hipóteses, preponderantes, como o da imparcialidade do juiz (incisos I e II), o da boa-fé e da seriedade das partes quando buscam a tutela jurisdicional (inciso III), o da própria coisa julgada (inciso IV) e, mesmo, o da justiça, quando comprometida por ofensa à literalidade de lei ou por manifesta contrariedade aos fatos ou à prova (incisos V a IX).⁴²³

O posicionamento doutrinário que tem por pressuposto lógico expresso ou implícito a sobrevalorização do instituto da coisa julgada costuma ter dificuldades com normativos infraconstitucionais que promovem esse tipo de flexibilização, ao argumento da afronta constitucional. Nessa perspectiva, o princípio da coisa julgada estaria em situação hierarquicamente superior a todos os outros princípios constitucionais. Todo e qualquer instrumento processual de elisão da *res judicata* seria por si só seria inconstitucional, o que não podemos pressupor como verdade.

Ressaltamos que nem mesmo o princípio da supremacia constitucional é absoluto. Se assim o fosse, qualquer provimento judicial que padecesse de qualquer tipo de inconstitucionalidade, ainda que transitado em julgado, estaria *ex officio* insuscetível à exequibilidade. Qualquer magistrado poderia negar execução a sentença, incluindo aquelas prolatadas por juízos hierarquicamente superiores, com a simples alegação de inconstitucionalidade. Tal conduta levaria a ineficácia da sentença a tão vastos domínios que poderíamos afirmar a derrogação do instituto da coisa julgada que, diga-se, também tem fulcro constitucional. Sem contar na total perda do efeito pacificador social inerente à atividade jurisdicional, já que outros juízos podem, sucessivamente, desconstituírem o

⁴²³ Cfr. Acórdão na ADI 2.418/DF, Relator Ministro Teori Zavascki, Tribunal Pleno, DJe 17/11/2016, p. 22-23.

julgado anterior ao argumento da inconstitucionalidade.⁴²⁴ Existe, portanto, a necessidade de um equilíbrio ponderatório, mesmo quando tratamos do instituto da coisa julgada frente ao princípio da supremacia da constituição.⁴²⁵

Assim, ciente da falibilidade humana, sem, contudo, negligenciar o dever de proporcionar segurança jurídica aos jurisdicionados, a lei processual civil brasileira fixou situações pontuais e taxativas em que a desconstituição da coisa julgada, tanto formal quanto material, pode ser alcançada.

É possível, portanto, a modificação de decisão transitada em julgado por meio de ação rescisória, nas hipóteses, resalte-se até diversas, previstas no art. 966 do CPC⁴²⁶, ou por anulação, nos moldes dos arts. 525, § 12, 535, § 5º do mesmo diploma legal⁴²⁷, que relativizam a exigibilidade de título executivo judicial consubstanciados em sentenças transitadas em julgado, por exemplo⁴²⁸. Aqui vale uma diferenciação. Nas hipóteses legalmente previstas para ação rescisória, a desconstituição da coisa julgada formal e material, recai sobre sentença de mérito plenamente válida e eficaz, prolatada em sede de uma relação processual também totalmente aperfeiçoada. Enquanto nos casos de desconstituição da coisa julgada via ação anulatória, o objetivo é reconhecer vício

⁴²⁴ Cfr. BARBOSA MOREIRA, José Carlos – Considerações sobre a chamada “relativização” da coisa julgada material. **Revista Dialética de Direito Processual – RDDP**, Nº 22, p. 108-109, 2005.

⁴²⁵ Cfr. Acórdão na ADI 2.418/DF, Relator Ministro Teori Zavascki, Tribunal Pleno, DJe 17/11/2016, p. 25-26.

⁴²⁶ Cfr. art. 966 do CPC/2015: “A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: I - se verificar que foi proferida por força de prevaricação, concussão ou corrupção do juiz; II - for proferida por juiz impedido ou por juízo absolutamente incompetente; III - resultar de dolo ou coação da parte vencedora em detrimento da parte vencida ou, ainda, de simulação ou colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei; IV - ofender a coisa julgada; V - violar manifestamente norma jurídica; VI - for fundada em prova cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou venha a ser demonstrada na própria ação rescisória; VII - obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável; VIII - for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos.”

⁴²⁷ Cfr. art. 525: [...] § 12. Para efeito do disposto no inciso III do § 1º deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso. [...] § 5º Para efeito do disposto no inciso III do caput deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.

⁴²⁸ Os arts. 525, §§ 12 e 14, e 535, § 5º do CPC/2015 são dispositivos legais que, no afã de equilibrar a primazia constitucional brasileira com a garantia da coisa julgada, fixaram um instrumento processual – já existente na codificação que os precedeu – de eficácia rescisória, para as situações especiais de algumas sentenças maculadas por inconstitucionalidades específicas. Ressaltamos que os dispositivos não resolvem todos os possíveis casos de colisão entre os princípios da supremacia da Constituição e o instituto da coisa julgada, tampouco negam a exequibilidade a todas as sentenças inconstitucionais.

intransponível em decisão judicial transitada em julgado, vício esse que restringiria a coisa julgada apenas ao seu espectro formal, já que uma sentença inexistente não titula coisa julgada material. Assim, nessas situações de anulatória, na teoria, não haveria comprometimento da segurança jurídica, na medida em que não existia coisa julgada material efetivamente.⁴²⁹

Especificamente quanto às possibilidades de mitigação da coisa julgada no direito brasileiro, além dos instrumentos processuais expressamente previstos na legislação, para situações excepcionais, parte da doutrina e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admitem a teoria da Relativização da Coisa Julgada.

A jurisprudência brasileira utiliza a teoria da relativização da coisa julgada apenas em situações absolutamente excepcionais, nas quais a segurança jurídica, após um juízo de ponderação de princípios e interesses, irremediavelmente sucumbe perante valores de natureza constitucional com hierarquia superior.⁴³⁰ Exemplo disso era a possibilidade de afastamento de títulos judiciais fundados em lei ou ato normativo declarado inconstitucional pelo STF por aplicação da teoria da relativização da coisa julgada, em razão da dominância da força normativa e da máxima eficácia dos ditames constitucionais. Especificamente quanto ao ponto, a matéria foi consolidada no CPC/2015 como passível de fundamento de impugnação ao cumprimento de sentença ou em embargos à execução contra a Fazenda Pública, mesmo transcorrido o prazo decadencial da ação rescisória, observados critérios estabelecidos pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do STF às sentenças ditas inconstitucionais.

⁴²⁹ De acordo com Pontes de Miranda, sentença nula sequer é sentença: “se nula a sentença, nada se pode pensar quanto à res judicata, porque está exposta à declaração de nulidade (decisão constitutiva), como a sentença inexistente é declarável como tal (não existe)”. Cfr. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti – **Comentários...**, Vol. 5, p. 134.

⁴³⁰ A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a partir de julgamento do STF, permite a adoção da teoria da relativização da coisa julgada nas hipóteses em que a ação de investigação de paternidade (ação de estado) for julgada improcedente por falta de provas, permitindo nova propositura de ação contra a mesma parte, sob o fundamento do inafastável direito da personalidade do autor de ver reconhecida sua raiz biológica, porquanto possível a utilização dos avanços técnico-científicos, em especial a realização do exame de DNA. Cfr. Acórdãos no REsp 1.632.750/SP, Relator Ministro Moura Ribeiro, Relatora para Acórdão Ministra Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJe 13/11/2017; REsp 1.071.458/MG, Relator Ministro Raul Araújo, 4ª Turma, DJe 15/03/2017; REsp 1.223.610/RS, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, 4ª Turma, DJe 07/03/2013; e REsp 427.117/MS, Relator Ministro Castro Filho, 3ª Turma, DJ 16/02/2004. De igual modo, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça também permite, excepcionalmente, a mitigação da coisa julgada nos casos de ação de desapropriação indireta em que o demandante não era o proprietário do imóvel expropriado (sem os procedimentos legais prévios) pelo Poder Público. A justa e devida indenização constitucional prevista no art. 184 da Constituição Federal sobrepõe-se à coisa julgada. Cfr. Acórdãos no REsp 1.279.932/AM, Relator Ministro Castro Meira, 2ª Turma, DJe 08/02/2013; e REsp 622.405/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, 1ª Turma, DJ 20/09/2007.

De qualquer maneira, os instrumentos processuais passíveis de manejo com o escopo de afastar a coisa julgada são de natureza excepcional, porquanto, apesar de possível sua mitigação em casos pontuais, a coisa julgada possui caráter genérico de intangibilidade, de modo a se sobrepor a quaisquer argumentos de condição subjetiva, de raciocínio jurídico do magistrado, de correção, na medida em que a decisão transitada em julgado não mais está passível a questionamentos.⁴³¹

3.2 Instrumentos processuais pertinentes

O requisito da prévia revogação da decisão danosa como condicionante ao acesso ao direito de reparação civil por ato jurisdicional está expressamente previsto no ordenamento jurídico português, como já referido⁴³². No Brasil, nos poucos casos de reconhecimento de erro judiciário na esfera cível, a jurisprudência sustenta a necessidade da anterior rescisão do julgado.⁴³³ As principais finalidades de tal imperativo são o respeito à autoridade da coisa julgada e o afastamento de eventual inconveniente de juízes de primeira instância analisarem a correção de atos decisórios prolatados por tribunais superiores.⁴³⁴ No presente tópico o requisito da revogação prévia será analisado sob a perspectiva das possibilidades recursais disponíveis aos jurisdicionados, a fim de entendermos o quão restritiva é a condição estipulada pelas legislação e jurisprudência portuguesa e brasileira.

Conforme já asseverado, o regramento processual pode inviabilizar a responsabilização civil nos casos em que não existam instrumentos processuais capazes de revogar a decisão jurisdicional danosa. Dessa maneira, a efetividade do direito do jurisdicionado lesado de ver ressarcido civilmente dano proveniente de ato jurisdicional

⁴³¹ Cfr. Acórdão no REsp 1.782.867/MS, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, 3ª Turma, DJE 14/08/2019.

⁴³² Ressalvada a discussão acerca da manutenção de tal condicionante no ordenamento jurídico português em casos de violação ao direito da União, após a manifestação do Tribunal de Justiça da União Europeia no Acórdão Silva e Brito. Cfr. item 4.5.1.

⁴³³ Para José Guilherme de Souza, no Brasil, a desconstituição da decisão danosa e a comprovação do erro são os requisitos principais para a procedência da pretensão reparatória por erro judiciário da esfera cível. Cfr. SOUZA, José Guilherme de – A responsabilidade civil do Estado pelo exercício da atividade judiciária. In NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (Orgs.) – **Doutrinas Essenciais Responsabilidade Civil**, São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano I, Vol. VI, Cap. III, item 14, p. 11-12, Out. 2010.

⁴³⁴ Acerca dos instrumentos processuais pertencentes ao direito português, no mesmo sentido nos manifestamos nos relatórios finais das disciplinas de Direito Administrativo e de Direito Contencioso, apresentados no ano letivo 2017/2018.

típico fica subordinada aos meios processuais existentes para elisão do julgado danoso. Caso o sistema processual não ofereça ao particular meios legais para a cassação do julgado, o direito à reparação torna-se letra morta.

Ainda no que tange às dificuldades para o particular alcançar a revogação do julgado viciado, existem limites e condições para as hipóteses de recebimento de recursos de revisão ou da ação rescisão, verdadeiras listas taxativas previstas em lei, que, a depender, podem configurar barreira significativa ao direito de compensação por erro judiciário. É que, fora daquelas previsões legais, a decisão alegadamente violadora não poderá ser alterada e, por conseguinte, fica inviabilizado o pleito responsabilizatório.

Surge então uma questão: em casos de inviabilidade processual de elisão de decisão transitada em julgado, mesmo que venha a ser comprovada a existência de erro judiciário, o direito do jurisdicionado a uma justa reparação civil do Estado, previsto na Constituição de ambos os países, deixa de existir? A obrigatoriedade de prévia revogação do julgado maculado por erro, em ambos os ordenamentos, provavelmente torna a resposta é positiva. Outra alternativa é incumbir o legislador ordinário de cuidar para que a inobservância de algum pressuposto processual não seja óbice intransponível ao alcance do direito à reconstituição em casos de patente erro judiciário, sob pena de violação ao direito constitucional de reparação por dano causado pela atividade estatal.

Em Portugal, o meio processual mais adequado à pretensão de desconstituição de caso julgado é a revisão, na medida em que é aplicável, nos termos dos artigos 696.º do CPC e 154.º do CPTA⁴³⁵, às hipóteses de alteração da decisão após o seu trânsito em julgado. A alteração do caso julgado via recurso de revisão, com o reconhecimento de erro judiciário, atende ao requisito da revogação prévia e, portanto, viabiliza o posterior ajuizamento de ação de responsabilidade civil do Estado por violação, via ato jurisdicional típico, de direito nacional.⁴³⁶

⁴³⁵ Cfr. art. 619.º, n.º 1, que remete ao art. 696.º, ambos do CPC.

⁴³⁶ De maneira a acompanhar o modelo processual civil, o CPTA divide os recursos em ordinários ou extraordinários, consoante se trate da apelação ou da revista, no caso dos primeiros, e de uniformização de jurisprudência ou revisão, na hipótese dos segundos. Os recursos ordinários têm por escopo a reapreciação de uma decisão ainda mutável e devem ser dirigidos a um tribunal de hierarquia superior, com fundamento na ilegalidade da decisão, a fim de revogá-la ou substituí-la por uma outra mais favorável ao recorrente. Já os recursos extraordinários incidem sobre uma decisão transitada em julgado, desdobrando-se num pedido de anulação dessa decisão (juízo rescindente) e numa solicitação de repetição de atos invalidados (juízo rescisório). Cfr. GUIMARÃES, Ricardo – Os recursos no Código de Processo dos Tribunais Administrativos. In GOMES, Carla Amado; NEVES, Ana Fernanda; SERRÃO, Tiago (Coords.) – **Comentários à Revisão do ETAF e do CPTA**, 2ª ed. Lisboa: AAFDL, 2016, p. 773.

Para além das possibilidades recursais, nas hipóteses em haja erro na determinação da norma aplicável ou na qualificação jurídica dos fatos; ou constem do processo documentos ou outro meio de prova plena que, só por si, impliquem necessariamente decisão diversa da proferida, o ordenamento jurídico português oportuniza ao jurisdicionado requerer ao próprio juízo prolator da sentença a sua reforma, mesmo que não exista formalmente mais nenhum recurso cabível.⁴³⁷ Desde que incontroversa a lesão à esfera jurídica do jurisdicionado e o nexo causal com a decisão violadora em ação própria, esse mecanismo de reforma de sentença poderia ser suficiente para o atendimento da exigência prevista no item n. 2 do art. 13.º do RRCEE, na medida em que se revela um meio processual genérico apto a desconstituir o caso julgado.⁴³⁸ Contudo, apesar de ser uma via processual plausível, não podemos ignorar a real dificuldade de êxito na utilização de tal instrumento, porquanto, a reforma do julgado alegadamente lesivo depende do reconhecimento e correção do erro judiciário pelo próprio autor da decisão impugnada.

Dessa maneira, nomeadamente quanto à controvérsia objeto desta dissertação, o instrumento processual mais adequado para a desconstituição de decisão judicial maculada por erro judiciário e já recoberta pelo manto do caso julgado é o já citado recurso de revisão, previsto nos arts. 696.º do CPC e 154.º do CPTA.

No rol de cabimento do recurso de revisão, designadamente com a finalidade de atender ao direito internacional, a alínea f do aludido dispositivo prevê hipótese de incompatibilidade entre decisão judicial transitada em julgado e decisão definitiva de uma instância internacional de recurso vinculativa para o Estado Português. Quanto à sua efetividade para o cumprimento do requisito de prévia revogação, segundo Nuno Piçarra, mesmo que se ignorasse o prazo para a interposição ou os outros pressupostos processuais, a previsão de recurso extraordinário de revisão da supramencionada alínea f do art. 696 do CPC⁴³⁹ não é capaz de proporcionar efetivamente o direito à reparação do jurisdicionado que teve direito da União violado por tribunal de última instância português. É que a utilização do recurso de revisão com fundamento em tal dispositivo demanda prévia decisão de instância de tribunal internacional para posterior

⁴³⁷ Cfr. art. 616.º, n.º 2, do CPC.

⁴³⁸ Em sentido contrário, entendendo pelo afastamento da responsabilidade estatal nos casos de supressão do erro nos termos do item n. 2 do art. 616.º do CPC, cfr. CADILHA, Carlos – **Regime...**, p. 264.

⁴³⁹ Cfr. art. 696.º “A decisão transitada em julgado só pode ser objeto de revisão quando: [...] f) Seja inconciliável com decisão definitiva de uma instância internacional de recurso vinculativa para o Estado Português;”

ajuizamento da ação de responsabilização estatal. Ocorre que, cuidando-se de decisão judicial proferida em última instância por tribunal português, não haverá instância superior para o julgamento da revisão, a qual será apreciada sempre pelo tribunal prolator da decisão danosa, isto é, mais uma vez, será o órgão jurisdicional apontado como lesionador que julgará seu próprio comportamento⁴⁴⁰.

Por isso, especificamente sobre a responsabilidade civil do Estado Português por erro judiciário, a Lei n.º 117, de 13 de setembro de 2019, inovou ao acrescentar ao aludido art. 696.º do CPC a alínea *h*⁴⁴¹, a qual prevê a interposição de recurso de revisão em face de decisão transitada em julgado e suscetível de originar a responsabilidade civil do Estado por danos emergentes do exercício da função jurisdicional, observados os requisitos do art. 696.º-A. As modificações em matéria de recurso extraordinário de revisão instituídas pela aludida legislação devem ser aplicadas aos processos iniciados a partir de 01/01/2020, data da sua entrada em vigor.⁴⁴²

Nesse contexto, se o recorrente (I) não tiver contribuído, por ação ou omissão, para o vício que imputa à decisão; e (II) tiver esgotado todos os meios de impugnação da decisão quanto à matéria suscetível de originar a responsabilidade civil do Estado, será cabível recurso de revisão contra decisão transitada em julgado passível de ensejar a responsabilização civil do Estado por prejuízo proveniente de atividade jurisdicional típica. Outro detalhe importante da nova legislação é que, na hipótese da alínea *h* do art. 696.º, o recurso de revisão também deve ser interposto contra o Estado.⁴⁴³ Na hipótese de procedência do fundamento da revisão, o julgado maculado por erro será revogado e o recorrente será notificado para, no prazo de 30 dias, formular pedido de indemnização contra o Estado.⁴⁴⁴ Sob o prisma do direito reparatório, por meio da revogação do julgado viciado, essa opção legislativa permite, dentro da viabilidade fática de cada caso, a desconstituição do dano na medida da reconstituição da situação de direito do lesado. Assim, a indenização pecuniária será pertinente apenas na medida em que a

⁴⁴⁰ Cfr. PIÇARRA, Nuno – As incidências..., p. 223 e ss.

⁴⁴¹ Destacamos que tais modificações passaram a vigorar em 1 de janeiro de 2020, com aplicabilidade somente aos processos iniciados a partir dessa data.

⁴⁴² Cfr. arts. 11.º, n.º 1, e 15.º da Lei n.º 117/2019. Assim como os demais fundamentos do recurso extraordinário de revisão e o seu regime e tramitação, a referida alteração legislativa é aplicável aos processos administrativos. Cfr. arts. 1.º e 154.º do CPTA aprovado pela Lei n.º 15/2002, de 22 de Fevereiro.

⁴⁴³ Cfr. Item 2 do art. 696.º-A do CPC.

⁴⁴⁴ Entretanto, o legislador não especificou se a notificação do recorrente para a formulação de pedido de indemnização deverá ocorrer somente após o trânsito em julgado da decisão que julgou procedente o recurso de revisão. Cfr. art. 701.º, n.º 1, alínea *e*, do CPC.

revogação da decisão não seja suficiente para reparar os prejuízos arcados em decorrência do erro judiciário.

Essa conduta legislativa portuguesa, guardadas as devidas peculiaridades de cada sistema jurídico, assemelhou-se à espanhola, na medida em que o art. 293º, n.º 1, da Ley Orgánica 6/1985, também prevê que a reclamação de indenização por erro deve ser precedida por uma decisão judicial que expressamente o reconheça, a qual pode resultar diretamente de um recurso de revisão.⁴⁴⁵

Sob outra perspectiva, a solução legislativa adotada por Portugal foi no sentido de prestigiar a decisão que não declarou de inconstitucionalidade do n.º 2 do art. 13.º do RRCEE pelo Tribunal Constitucional⁴⁴⁶ e estabelecer instrumento processual específico para os casos de erro judiciário. Essa já era uma demanda premente desde a manifestação do TJUE acerca da natureza intransponível do pressuposto da revogação prévia da decisão danosa.⁴⁴⁷ Para tanto, alterou o regime do recurso de revisão e, por conseguinte, de maneira indireta, o regime substantivo e processual da responsabilização civil do Estado por erro judiciário. No contexto pragmático, a responsabilidade civil por erro judiciário deixa de ser necessariamente concretizada mediante uma ação declarativa de condenação, autônoma face ao processo no qual se verificou o erro judiciário e passa a ser possível sua instrumentalização processual via interposição de recurso de revisão, isto é, no próprio processo no qual se verificou o erro judiciário .

Para Carla Góis Coelho, a solução apresentada pela Lei n.º 117/2019, via a interposição de recurso extraordinário de revisão, não torna inequívoca a situação. Considerando a atual redação do art. 701.º, n.º 1, alínea e) do CPC português, a prévia revogação da decisão manifestamente errada por uma via recursória ordinária, levaria necessariamente à substituição de tal decisão por outra. Ocorre que, nos casos de revogação da decisão manifestamente errada por meio de recurso de revisão, nos termos previstos na Lei n.º 117/2019, poderá ser questionado se, depois da fase rescindente do recurso – na qual houve a revogação da decisão - deverá haver a prolação de uma decisão substitutiva daquela – a típica fase rescisória do recurso de revisão – ou, apenas,

⁴⁴⁵ Cfr. Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, disponível na internet <URL: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-12666>>.

⁴⁴⁶ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 363/2015, de 23/09/2015, processo n.º 185/2015.

⁴⁴⁷ Cfr. item 2.3.3.

a formulação e o julgamento do pedido indenizatório. A lei não teria sido suficientemente clara sobre o ponto.⁴⁴⁸

Não nos olvidemos que, em Portugal, conforme anteriormente explanado, o TJUE afastou expressamente o requisito da prévia revogação da decisão lesiva nos casos de responsabilização do Estado-juiz por violação de direito da União⁴⁴⁹, mas remanescia a exigência nos demais casos. Resta-nos saber se, após essa alteração legislativa que viabiliza processualmente a revogação prévia de maneira mais efetiva, o TJUE manterá o seu entendimento da desnecessidade de observância do referido item n. 2 do art. 13.º do RRCEE.⁴⁵⁰

No ordenamento jurídico brasileiro a necessidade de prévia desconstituição do *decisum* é uma exigência consubstanciada por entendimento jurisprudencial e doutrinário e seu principal meio de viabilização é a ação rescisória⁴⁵¹, no caso de *erro in judicando* proferido em processo civil, e a revisão criminal⁴⁵², no caso de erro judiciário penal⁴⁵³. Assim, constatada a ocorrência de vício em decisão judicial de natureza não criminal revestida pela imutabilidade da coisa julgada, o principal remédio processual apto a instrumentalizar uma impugnação é a ação rescisória, nas hipóteses expressamente previstas pelo CPC. Existem, ainda, outros dois meios de impugnar a

⁴⁴⁸ Cfr. COELHO, Carla Góis – A responsabilidade..., p. 34.

⁴⁴⁹ De igual modo, no acórdão Tomášová, de 28/07/2016, o TJUE sustentou que o adequado uso de todos os instrumentos processuais e recursais permitidos ao jurisdicionado lesado deve ser ponderado no julgamento de eventual responsabilização do Estado por erro judiciário. – Cfr. Item 2.3.3.

⁴⁵⁰ Para Cláudia Leonardo, a inovação legislativa revela o abandono do requisito da revogação prévia da decisão geradora de responsabilidade. Cfr. LEONARDO, Cláudia – **Alterações ao Código de Processo Civil para 2020** [Em linha]. Antas da Cunha Ecija, 3 Out. 2019 [Consult. 10 Set. 2020]. Disponível na internet: <URL:<https://adcecija.pt/alteracoes-ao-codigo-de-processo-civil-para-2020>>. Para Carla Góis Coelho, “a opção do legislador, ao deixar incólume o regime da Lei n.º 67/2007, origina desajustes sistemáticos, em alguns casos geradores de dúvidas relevantes quanto ao núcleo da responsabilidade civil em questão. Por exemplo, a duplicidade de regimes (em termos de competência hierárquica e material e de prazos de acção) consoante a acção de responsabilidade por erro judiciário seja instaurada com fundamento em decisão manifestamente errada revogada via recurso ordinário - puramente ao abrigo da Lei n.º 67/2007 -, ou com fundamento em decisão manifestamente errada que tenha colocado fim à causa - via a interposição de recurso extraordinário de revisão . Nesta última a hipótese poderá ainda debater-se a circunstância de o Juiz/Colectivo de Juizes competente para o julgamento da causa ser (salvo uma interpretação extensiva/criativa das regras de impedimentos) o mesmo que cometeu o suposto erro judiciário. Cfr. COELHO, Carla Góis – A responsabilidade..., p. 37.

⁴⁵¹ Cfr. arts. 966 e ss do CPC.

⁴⁵² Cfr. arts. 621 e ss do CP.

⁴⁵³ No mesmo sentido, cfr. ALCÂNTARA, Maria Emília Mendes – **Responsabilidade civil do Estado por atos legislativos e jurisdicionais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 44; e SILVA, Juary C. – Responsabilidade..., p. 21.

coisa julgada. O primeiro é a impugnação de decisão judicial, prevista no § 12 do art. 525 e no § 5º do art. 535 do CPC⁴⁵⁴, e o segundo é a ação anulatória.

O termo latino *querela nullitatis insanabilis* pode ser traduzido grosseiramente como nulidade do litígio. Foi para esses casos que o direito canônico criou a figura da *actio nullitatis*, a fim de instrumentalizar a impugnação de sentenças consideradas inexistentes, independente de recursos processuais. Uma espécie de matriz das ações autônomas de impugnação. Inicialmente, havia a divisão entre *querela nullitatis sanabilis*, nos casos de vícios sanáveis, e *querela nullitatis insanabilis*, nas situações de maior gravidade. No Brasil, com o passar do tempo, os casos sanáveis foram concentrados no recurso de apelação e as hipóteses mais graves remanescem no ordenamento jurídico na forma da ação de anulação.⁴⁵⁵

A ação anulatória, no contexto da prática processual brasileira, é mais corriqueiramente usada como meio de impugnação de *errores in procedendo* de natureza mais severa, tais como aqueles relativos à ausência de pressupostos de existência do processo, mas que, normalmente, possuem a aparência da coisa julgada. Essa ação não se trata exatamente de um recurso e também não coincide com a ação rescisória. O ordenamento jurídico brasileiro não a nomeia ou a designa expressamente em um dispositivo, contudo, não podemos negá-la como instrumento jurídico possível para impugnação de vícios processuais teoricamente insanáveis. A diferenciação com a ação rescisória centra-se exatamente nos vícios objetos de cada meio processual: a ação de nulidade ou anulatória alcança os defeitos de natureza transrescisória, isto é, aqueles não previstos no rol legal de cabimento da ação rescisória. Ademais, pode ser arguida a qualquer momento, porquanto não se sujeita ao fenômeno da preclusão temporal – decadência e prescrição.

Com tal grau de amplitude o referido instrumento processual suscita dúvidas acerca de suas limitações e cabimentos, sob pena de afetação da segurança jurídica. A procedência nesse tipo de ação provavelmente interferirá em institutos já consolidados

⁴⁵⁴ Cfr. art. 535. “A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução, podendo arguir: [...] III - inexecuibilidade do título ou inexigibilidade da obrigação; [...] § 5º Para efeito do disposto no inciso III do *caput* deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.”

⁴⁵⁵ Cfr. Acórdão no REsp 1.782.867/MS, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, 3ª Turma, DJe 14/08/2019.

pelo trânsito em julgado da decisão originária. Por outro lado, considerada a inexistência⁴⁵⁶ de relação jurídica válida a subsidiar a decisão judicial alvo de anulação, não haveria que se falar em segurança julgada, porquanto um ato jurídico inexistente não é capaz de produzir efeitos válidos, necessitando de mera desconstituição. Nesse contexto, não haveria violação de coisa julgada, porquanto estaríamos diante apenas de sua aparência, mas não de sua essência.⁴⁵⁷

Quanto à expressa previsibilidade legislativa, apesar das controvérsias doutrinárias⁴⁵⁸, podemos afirmar que no CPC há previsão da ação anulatória, mais de uma inclusive. O art. 966, § 4º, do CPC⁴⁵⁹, é exemplo disso, quando dispõe especificamente sobre a invalidação de atos processuais não decisórios praticados pelas partes ou pelos auxiliares da justiça. O dispositivo trata de espécie de anulação de atos jurídicos em duas situações: atos praticados na fase de conhecimento – “homologados pelo juízo” – e os praticados no “curso da execução” – “atos homologatórios”.⁴⁶⁰

A ação anulatória também está consignada nos arts. 525, §1º, inciso I, e 535, inciso I, do CPC, isto é, situações de falta ou nulidade da citação tratadas como hipótese de cabimento de impugnação ao cumprimento da sentença/embargos à execução.⁴⁶¹

⁴⁵⁶ De acordo com Humberto Theodoro Júnior, a noção de ato inexistente é indispensável no direito processual, posto que o ato jamais poderá ser havido sequer como ato para qualquer efeito de direito processual. Exemplo disso é são os casos de sentença proferida por quem não se acha investido da função jurisdicional, ou prolatada por autoridade judiciária, mas sem o pressuposto da existência de processo válido, tal ato nunca poderá ser visto como sentença. A inexistência processual ocorre quando os requisitos mínimos de um ato processual tenham sido negligenciados. Trata-se de um problema anterior a toda idéia de validade do ato. O ato inexistente, em verdade, não é ato, mas simples fato, sem relevância jurídica. Afirma, ainda, que, para alguns autores, como Liebman, a inexistência é nivelada com a nulidade *ipsu iure*; enquanto, para outros, como Pontes de Miranda, há distinção entre os dois defeitos ou vícios. Independente das nuances acadêmicas que o conceito ganha, do ponto de vista prático, os efeitos do ato inexistente é a obstaculização da formação de *res iudicata*. Cfr. THEODORO JÚNIOR, Humberto – I Doutrina: nulidades no Código de Processo Civil (AS). **RDC**, Nº 1, Assunto Especial, p. 137-161, Set.-Out. 1999, p. 139.

⁴⁵⁷ Cfr. DIAS, Luciano Souto; SILVA, Priscila Kélita Leal da – **A querela nullitatis insanabilis a partir do Código de Processo Civil de 2015**. RKL Advocacia, 22 Maio 2017. [Consul. 10 Set. 2020]. Disponível na internet: <URL:<http://www.rkladvocacia.com/querela-nullitatis-insanabilis-partir-do-codigo-de-processo-civil-de-2015>>.

⁴⁵⁸ Há corrente doutrinária que sustenta a inexistência de previsão expressa da ação anulatória no ordenamento jurídico brasileiro. Cfr. DIAS, Luciano Souto; SILVA, Priscila Kélita Leal da – A querela..., 2017.

⁴⁵⁹ Cfr. art. 966. “[...] § 4º Os atos de disposição de direitos, praticados pelas partes ou por outros participantes do processo e homologados pelo juízo, bem como os atos homologatórios praticados no curso da execução, estão sujeitos à anulação, nos termos da lei.”

⁴⁶⁰ Cfr. DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da – **Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. 13ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016, Vol. 3, p. 443.

⁴⁶¹ Cfr. DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da – **Curso...**, p. 577; DONIZETTI, Elpidio – **Curso didático de direito processual civil**. 18ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 942; LEONEL, Ricardo de Barros – **Fatos...**, p. 128.

Nesses casos, impugna-se decisão aparentemente protegida pelo instituto da coisa julgada. Utilizamos o termo “aparentemente” porque não se pode considerar existente sentença que padece de nulidade absoluta e, portanto, não comunga de quaisquer dos efeitos do trânsito em julgado de uma decisão judicial.

Destarte, quanto à possibilidade de modificação da coisa julgada, a ação anulatória é pertinente nos casos de inexistência processual⁴⁶², isto é, situações extraordinárias de configuração de vício de natureza transrescisória⁴⁶³, constatado em momento posterior à lide.⁴⁶⁴ Assim, contra sentenças inexistentes⁴⁶⁵, como aquelas proferidas quando não houve citação válida, será cabível a ação declaratória de inexistência (*querela nullitatis insanabilis*) a fim de remover a eficácia da sentença, a qual, apesar de inexistente, pode estar produzindo efeitos.^{466/467} Além dos casos de nulidade na citação, doutrina e jurisprudência citam hipóteses de não integração de litisconsorte passivo necessário no feito; de sentença exarada por julgadores materialmente incompetente, em evidente afronta à distribuição constitucional de

⁴⁶² Para Humberto Theodoro Júnior, a teoria da ineficácia dos atos jurídicos do direito material privado, a partir de uma adaptação conceitual com foco na especial natureza pública e instrumental, pode ser transportada para o direito processual. Nessa perspectiva, também há no processo civil: a) atos inexistentes; b) atos nulos; e c) atos anuláveis. A coincidência de nomenclatura, entretanto, não corresponde à igualdade de efeitos. No direito material, a nulidade, também chamada nulidade absoluta, retira do ato toda eficácia, independentemente de desconstituição ou declaração judicial. Assim, pelo menos em tese, o ato nulo não produz efeitos. Todavia, no contexto processual, não se revela adequado o nivelamento de todas as nulidades sob a denominação genérica de anulabilidades, posto que a maneira de se configurarem e os efeitos que geram são diversos, em face da gravidade do vício e da repercussão dele sobre a relação processual e a prestação jurisdicional. Existem nulidades que atingem apenas atos do processo, enquanto outras inviabilizam toda a relação processual. As primeiras sofrem a sanatória geral da *res iudicata*, entretanto, as segundas, isto é, as que afetam a relação processual na sua origem, essas não podem ser sanadas pela coisa julgada, porque, na realidade, impedem até mesmo a formação da *res iudicata*. O pronunciamento judicial é sempre necessário para o reconhecimento de um ato processual como nulo. Por outro lado, existem diferenças profundas no grau e na intensidade dos vícios processuais, de modo que alguns podem ser sanados até tacitamente, enquanto outros são insanáveis e podem ter sua nulidade reconhecida até mesmo após o encerramento do processo por sentença final e definitiva. Por esse motivo, existe a necessidade de distinção entre atos nulos e anuláveis, ou entre atos nulos absolutamente e nulos relativamente, como querem alguns doutrinadores, também na área do direito processual civil. Cfr. THEODORO JÚNIOR, Humberto – I Doutrina..., p. 138-139.

⁴⁶³ A ausência de observância de alguns pressupostos processuais, nomeadamente investidura do juiz, demanda e citação, culmina na inexistência de relação processual. Cuida-se de vícios transrescisórios, isto é, além da rescisão, uma vez que, inexistindo relação jurídica, não existe o que rescindir ou desconstituir. Cfr. DONIZETTI, Elpídio – Curso..., p. 943.

⁴⁶⁴ Cfr. GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios – **Novo curso de direito processual civil**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, Vol. 3, p. 183.

⁴⁶⁵ Acerca das sentenças inexistentes, Tereza Arruda Alvim Wambier ensina duas decorrências lógicas: “a) este ato do juiz não pode produzir efeitos – se os produzir, estes devem ser extintos; b) não há limite de tempo para vulnerá-la, pois ela não é, juridicamente, existente”. Cfr. WAMBIER, Tereza Arruda Alvim – **Nulidades do processo e da sentença**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 472.

⁴⁶⁶ Cfr. DIAS, Luciano Souto; SILVA, Priscila Kélita Leal da – *A querela...*, 2017.

⁴⁶⁷ Destacamos que o legislador ordinário brasileiro, quando da confecção do Código Civil de 2015, optou por não incluir a ação anulatória no rol de ações autônomas de impugnação das decisões judiciais.

competências; de sentenças inconstitucionais, isto é, que sejam calcadas em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo STF; ou qualquer outra hipótese que acarrete a nulidade do processo.⁴⁶⁸

Nessa perspectiva, por visar à declaração da ineficácia de sentença que não atende a pressuposto de existência, a ação anulatória não alveja a segurança jurídica. Contrapõem-se, assim, à ação rescisória, que, conforme especificaremos, tem por escopo a desconstituição de decisão de mérito transitada em julgado, válida e eficaz, prolatada nos autos de processo judicial regularmente constituído. É, portanto, equivocado afirmar que a *querela nullitatis insanabilis* presta-se a desconstituir sentença de mérito válida e eficaz, proferida em relação processual regularmente constituída, cujo prazo decadencial para proposição da ação rescisória se esgotou. A ação anulatória é, em verdade, figura relevante para a impugnação de atos decisórios judiciais que não estão efetivamente cobertos pelo manto da coisa julgada em razão da inexistência do fato ou ato jurídico que a ensejaria, podendo ser instrumentalizada por qualquer meio processual pelo qual seja possível invocar a tutela jurisdicional.⁴⁶⁹

Por outro lado, existe um caráter residual nesse instrumento processual, na medida em que a ação anulatória é cabível desde que não exista outro meio processual apto a sanar a nulidade que lhe seria objeto, excetuada as hipóteses de ação rescisória. Assim, se não couber nenhum outro meio de impugnação, será possível o ajuizamento de anulatória mesmo antes de findo o prazo bienal para a ação rescisória.⁴⁷⁰ Por esse motivo, também se diferencia da rescisória no que concerne ao prazo. A ação anulatória não tem prazo prescricional ou decadencial para ser ajuizada, porquanto, dada a gravidade do vício a ser apontado, digam-se inexistência de ato processual ou nulidade absoluta, não há se falar em convalidação. Pode, assim, ser proposta a qualquer tempo, mesmo depois do aparente trânsito em julgado da decisão final. Não suficiente, cuidando-se de nulidades absolutas e, portanto, de matérias de ordem pública, podem

⁴⁶⁸ Cfr. THEODORO JUNIOR, Humberto – **Curso de Direito Processual Civil**. 50ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. Vol. III, p. 915-917; e Acórdãos no REsp 1.252.902/SP, Relator Ministro Raul Araújo, 4ª Turma, DJe 24/10/2011; e no REsp 1.782.867/MS, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, 3ª Turma, DJe 14/08/2019.

⁴⁶⁹ Cfr. LEONEL, Ricardo de Barros – *Fatos...*, 2008, p. 129.

⁴⁷⁰ Cfr. Alexander dos Santos MACEDO, Alexander dos Santos – **Da querela nullitatis**: sua subsistência no direito brasileiro. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005, p. 35-38.

ser alegadas por quaisquer das partes, Ministério Público, terceiros interessados, os quais podem figurar no polo ativo da ação anulatória.⁴⁷¹

Podemos verificar traço distintivo marcante entre a *querela nullitatis* e a ação rescisória. Enquanto no segundo instrumento o fundamento do afastamento da coisa julgada é a rescindibilidade, no primeiro é a nulidade. A rescisória pressupõe sentença válida que tenha efetivamente produzido coisa julgada, a anulatória não. Sobre a questão, Humberto Theodoro Junior afirma que decretar a nulidade ou anular não são o mesmo que rescindir. O ato de rescindir significa partir, cindir, isto é, desconstituir ato até então eficaz e válido. Assim, apesar de a coisa julgada, em regra, ter poder sanatório geral dos vícios do processo, há vícios maiores ou essenciais que persistem mesmo à coisa julgada, de modo a afetar sua própria existência. Nessas hipóteses, embora a decisão tenha se tornado formalmente definitiva, cuida-se de mera aparência, porquanto carece de efeitos no mundo jurídico. Por tal motivo, esse tipo de vício pode ser oposto a qualquer momento.⁴⁷²

Nessa perspectiva, as maiores possibilidades para aquele que pretende, de fato, afastar a coisa julgada no ordenamento jurídico brasileiro estão de fato na ação rescisória. Seu principal escopo é desconstituir decisões judiciais já transitadas em julgado, e, em algumas situações específicas, proporcionar novo julgamento da causa. Dentro do modelo processual brasileiro, a rescisória não deve ser classificada como um recurso, na medida em que se cuida de um novo processo para impugnação de decisão revestida pelo manto da coisa julgada proferida em outra demanda, enquanto o recurso é um meio de impugnação de decisão judicial a ser utilizado nos próprios autos do processo e antes do seu trânsito em julgado.

O rol de hipóteses de cabimento de ação rescisória está elencado nos incisos do art. 966 do CPC.⁴⁷³ Contudo, também será cabível nas situações previstas nos arts. 525,

⁴⁷¹ As nulidades absolutas são vícios insanáveis, na medida em que maculam irremediavelmente o processo. Assim, uma nulidade absoluta pode, até mesmo, ser reconhecida de ofício pelo próprio juízo do processo. Cfr. WAMBIER, Tereza Arruda Alvim – **Nulidades...**, p. 218.

⁴⁷² Cfr. THEODORO JUNIOR, Humberto – **Curso...**, p. 915-917.

⁴⁷³ Cfr. art. 966. “A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: I - se verificar que foi proferida por força de prevaricação, concussão ou corrupção do juiz; II - for proferida por juiz impedido ou por juízo absolutamente incompetente; III - resultar de dolo ou coação da parte vencedora em detrimento da parte vencida ou, ainda, de simulação ou colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei; IV - ofender a coisa julgada; V - violar manifestamente norma jurídica; VI - for fundada em prova cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou venha a ser demonstrada na própria ação rescisória; VII - obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável; VIII - for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos.”

§ 15, – contexto do cumprimento definitivo da sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa⁴⁷⁴ – e 658, ambos do CPC – em casos de partilha e inventário⁴⁷⁵. A ação rescisória pode controlar a coisa julgada, de modo a elidi-la tanto em casos de invalidade, hipóteses previstas nos incisos II e IV, quanto em situações de injustiça, incisos VI e VIII, por exemplo. Transcende, portanto, aspectos meramente materiais, na medida em que viabiliza até a discussão da justiça da decisão transitada em julgado.⁴⁷⁶

Atendidos os requisitos de admissibilidade, quais sejam, observância de pressupostos processuais genéricos e enquadramento do caso concreto a uma das hipóteses expressas prescritas no CPC, caberá ação rescisória contra sentença ou acórdão, a depender de qual foi o último ato decisório a prevalecer e transitar em julgado.⁴⁷⁷ O polo ativo da ação será composto por uma das partes do processo rescindendo ou seu sucessor a título universal ou singular, ou pelo Ministério Público ou mesmo por terceiros juridicamente interessados. Já no polo passivo, poderão figurar quaisquer ou ambas as partes da demanda originária ou terceiro não partícipe que seja titular de direito reconhecido na sentença rescindenda.

No que tange à competência, os tribunais processam e julgam as ações rescisórias originárias de seus próprios julgados e dos julgados dos juízos a ele vinculados.⁴⁷⁸ Na hipótese de necessidade de produção de provas, a competência poderá ser delegada ao juízo de origem, ou, quando possível, produzida no próprio Tribunal. Quanto ao prazo, em regra ele é decadencial, com duração de dois anos a partir do trânsito em julgado da decisão a ser rescindida.⁴⁷⁹ Transcorrido esse lapso temporal, as decisões que padecem de nulidade relativa⁴⁸⁰ não deixarão de ser nulas, contudo, não estarão mais vulneráveis, ainda que ontologicamente permaneçam nulas.⁴⁸¹

⁴⁷⁴ Cfr. art. 525 do CPC: “[...] § 15. Se a decisão referida no § 12 for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.”

⁴⁷⁵ Cfr. art. 658 do CPC: “É rescindível a partilha julgada por sentença: I - nos casos mencionados no art. 657 ; II - se feita com preterição de formalidades legais; III - se preteriu herdeiro ou incluiu quem não o seja.”

⁴⁷⁶ Cfr. DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da – **Curso...**, p. 422.

⁴⁷⁷ Cfr. GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios – **Novo...**, p. 183.

⁴⁷⁸ Cfr. DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da – **Curso...**, p. 451.

⁴⁷⁹ Corroborando a tendência de valorização do princípio da justiça o CPC/2015, inclusive, avançou quanto ao termo inicial para o ajuizamento de ação rescisória fundada em prova nova, passando-se a contar de seu descobrimento, com um prazo maior do que aquele da regra geral, isto é, cinco anos a contar do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo. Cfr. art. 975, § 2º, do CPC.

⁴⁸⁰ Para Humberto Theodoro Júnior, quando há um desajuste entre a forma prevista pela lei e a forma aplicada no ato processual, tem-se uma irregularidade. Esse afastamento entre a prática processual e a

Com o escopo de prestigiar o princípio da justiça das decisões jurisdicionais, o CPC/2015 evoluiu ao modificar o termo inicial para a contagem do prazo decadencial da ação rescisória em hipótese de superveniente declaração de inconstitucionalidade. No diploma anterior, quando discutido o afastamento da coisa julgada em face de um posterior reconhecimento de inconstitucionalidade do normativo substrato da decisão rescindenda, o prazo para a propositura da ação rescisória tornava-se uma celeuma nas situações em que já havia se configurado sua decadência. Não havia consenso sobre o que exatamente deveria ser feito nessas hipóteses manifestamente injustas ou mesmo teratológicas, nas quais não era mais cabível a propositura de ação rescisória. Por isso, o CPC/2015 apresentou solução ao fixar novo termo *a quo* de contagem do prazo para a propositura da ação rescisória nos casos de declaração de inconstitucionalidade após o trânsito em julgado da decisão exequenda, qual seja, o trânsito em julgado da decisão do STF que se manifestou pela inconstitucionalidade do fundamento da decisão exequenda originária.⁴⁸²

Aqui cabe um adendo acerca da previsão legislativa de cabimento de ação rescisória por violação à coisa julgada, no art. 966, inciso IV, do CPC/2015. Essa hipótese já estava presente no CPC/1973 e foi repetida na atual codificação, contudo, merece uma reflexão acerca de sua propriedade técnica dentro da lógica do ordenamento jurídico brasileiro.

O dispositivo processual civil prevê a viabilidade de ajuizamento de ação rescisória para afastar julgado transitado em julgado que tenha ofendido a coisa julgada, isto é, que tenha afrontado decisão transitada em julgado anteriormente. Se entendermos que essa violação refere-se à deflagração de uma demanda exatamente igual, com as mesmas partes, pedido e causa de pedir, parece-nos que o instrumento processual

norma pode ser de diferentes graus, quanto maior, maior a sanção de ineficácia. A ineficácia máxima é justamente a inexistência; depois, vem a nulidade absoluta; e, em terceiro grau, a nulidade relativa.

Nessa seara, as nulidades relativas são verificadas por exclusão: os atos viciados, que não sejam por violação de pressupostos processuais ou condições da ação, e para os quais não exista cominação expressa de nulidade na lei, são atos processuais relativamente nulos. Cfr. THEODORO JÚNIOR, Humberto – I Doutrina..., p. 140-142. Já Teresa Wambier, refere-se às nulidades relativas como “anulabilidades”. A autora fixa dois enunciados fundamentais, nos quais se fundamentam a lógica de nulidades do processo: (I) As nulidades podem ser alegadas pelas partes, a qualquer tempo, e decretadas pelo juiz de ofício, inexistindo, pois, para aquelas e para este, preclusão; e (II) As anulabilidades não podem ser decretadas de ofício, mas somente levantadas pelas partes. Não o sendo tempestivamente, haverá preclusão, sanando-se o vício. Cfr. WAMBIER, Tereza Arruda Alvim – **Nulidades...**, p. 217-218

⁴⁸¹ Cfr. WAMBIER, Tereza Arruda Alvim – **Nulidades...**, p. 442.

⁴⁸² Cfr. art. 525.: “[...] § 15. Se a decisão referida no § 12 for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.”

adequado não seria a rescisória e sim a *querela nullitatis* supramencionada.⁴⁸³ Isso porque não podemos falar em nova coisa julgada sobre demanda já transitada em julgado. A segunda decisão, em verdade, é ato jurídico inexistente, mesmo que tenha gerado efeitos jurídicos. Não haveria, portanto, formação de coisa julgada sobre a decisão final proferida na segunda demanda judicial, sob pena de, decorrido o prazo da ação rescisória, vermos consolidada como imutável decisão que desconstituiu coisa julgada via ação comum, por simples repetição da demanda. A elisão de julgado violador da coisa julgada deve ser entendida como meio de proteção à coisa julgada e não de afastamento do instituto. Por isso, entendemos que a ação anulatória, que não têm prazo peremptório para sua propositura, seja o instrumento processual mais adequado a afastar do mundo jurídico julgado inexistente e que, por isso, não transita em julgado, em detrimento da ação rescisória que busca justamente desconstituir a coisa julgada.

Entretanto, se compreendermos que o art. 966, inciso IV, do CPC/2015 não trata necessariamente da repetição de uma mesma demanda anteriormente decidida com patamares de imutabilidade, mas também da desconstituição de julgado que decidiu de modo contraditório a uma decisão anterior já transitada em julgado, aqueles que entendem a condenação do Estado por erro judiciário viola a incontrastabilidade da coisa julgada enxergarão aqui novo empecilho legislativo ao reconhecimento da responsabilização civil do Estado por erro judiciário sem a prévia desconstituição da decisão danosa no Brasil.

Não nos olvidemos de que parcela da doutrina brasileira defende a revogação prévia da decisão maculada por erro judiciário como pressuposto por entender que o reconhecimento do direito indenizatório sem a observância do requisito seria uma violação lógica à coisa julgada. Nesse caso, poderia se intentar uma ação rescisória para desconstituir a decisão que reconheceu o direito a indenização por erro judiciário a jurisdicionado sem a prévia desconstituição da decisão danosa por ofensa indireta à coisa julgada, nos termos do referido inciso IV do art. 966 do normativo processual civil brasileiro. Parece-nos que, em termos legislativos, o maior desafio brasileiro para uma possível superação da necessidade de revogação prévia da decisão danosa como

⁴⁸³ Não nos olvidemos de que a existência de coisa julgada sobre a matéria em litígio pode ser conhecida de ofício pelo julgador ou arguida pelo réu em contestação como preliminar peremptória (e não apenas dilatória) da coisa julgada (art. 337, VII, §§ 1º, 2º, 4º e 5º do CPC/2015).

requisito para a ação de responsabilização do Estado por erro judiciário está justamente nesse dispositivo.

Ainda quanto as possíveis vias rescisórias, vale ressaltar que o mandado de segurança não é meio adequado para afastar a coisa julgada no ordenamento jurídico brasileiro. Nos moldes do art. 1º da Lei n. 12.016/2009, o mandado de segurança é a ação constitucional que tem por objetivo “proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça”. Nessa perspectiva, o manejo do instrumento mandamental pressupõe prova pré-constituída de que uma autoridade administrativa tenha praticado ato coator violador de direito subjetivo do impetrante, quer por ilegalidade, quer por abuso de poder.

Cuidando-se de ilegalidade oriunda em ato judicial, o cabimento do mandado de segurança fica restrito a hipóteses excepcionais, isto é, às situações em que não exista nenhum outro recurso processual cabível apto a atribuir efeito suspensivo à decisão tida por violadora, desde que comprovada a teratologia do julgado. Quanto ao ponto, a própria lei do mandado de segurança, em seu art. 5º, é expressa: a regra é a de não concessão da segurança contra ato judicial transitado em julgado ou para o qual seja cabível impugnação recursal com efeito suspensivo.⁴⁸⁴

Os tribunais superiores brasileiros têm entendimento consolidado de que o mandado de segurança contra ato judicial tem caráter excepcional, sendo admitido apenas nos casos de decisão judicial evidentemente teratológica, ilegal ou abusiva, que acarrete ao paciente lesão irreparável ao seu direito líquido e certo, e contra a qual não exista recurso com efeito suspensivo, isto é, o *writ* não pode ser usado como sucedâneo recursal.⁴⁸⁵

⁴⁸⁴ Cfr. art. 5º da Lei nº 12.016/2009: “Não se concederá mandado de segurança quando se tratar: I - de ato do qual caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução; II - de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo; III - de decisão judicial transitada em julgado.”

⁴⁸⁵ Cfr. Súmula 267 do STF: “Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição” e acórdãos do Superior Tribunal de Justiça: no RMS 60.735/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, 2ª Turma, DJe 19/03/2020; AgInt no RMS 59.470/SP, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, 4ª Turma, DJe 10/05/2019; no RMS 49.410/RS, Relator Ministro Gurgel de Faria, 1ª Turma, DJe 28/04/2016; no RMS 54.969/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 23/10/2017; e no AgInt no RMS 46.669/MG, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, 3ª Turma, DJe 10/10/2017.

Mais especificamente quanto à coisa julgada, o entendimento jurisprudencial também é pacífico acerca do não cabimento de mandado de segurança contra decisão judicial transitada em julgado, nos moldes do art. 5º, III, da Lei nº 12.016/09 e da Súmula 268 do STF.⁴⁸⁶ Dessa maneira, o mandado constitucional em comento não pode ser utilizado como ação autônoma de impugnação com o fim de desconstituir a autoridade da coisa julgada.

Os instrumentos processuais brasileiros imediatamente citados apesar de numerosos, cuidam, em regra, de situações pontuais e específicas. Assim, existem situações nas quais não é cabível o manejo de nenhum deles, de modo a impedir a revogação prévia do julgado lesionador e obstaculizar o acesso à reparação por erro judiciário. As decisões judiciais dos Juizados Especiais (art. 41 da Lei nº 9.099/1995) que homologam sentenças arbitrais ou as decisões interlocutórias proferidas pela Justiça do Trabalho (art. 893, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho), por exemplo, não comportam recursos. Não nos olvidemos de que para a discussão da presente dissertação precisamos investigar as reais possibilidades processuais aptas a afastarem a coisa julgada, de modo a atender ao requisito da prévia revogação de decisão danosa, para fins de responsabilização do Estado por erro judiciário.⁴⁸⁷

Por outro lado, na esteira da prescindibilidade da prévia desconstituição do julgado, a responsabilização pecuniária do Estado, por si só, não acarretaria alteração da decisão danosa, porquanto continuaria válida e vinculativa para as partes, motivo pelo qual o melhor caminho seria a mudança do entendimento doutrinário-jurisprudencial, no sentido da inexigibilidade da revogação prévia à reparação. A coisa julgada manter-se-ia intangível. O ponto seria apenas a necessidade de o Estado ressarcir a parte injustamente lesionada pelo prejuízo indevido e proveniente de erro judiciário⁴⁸⁸. Por essa linha de raciocínio, a colisão entre os princípios jurídicos da coisa julgada com o da justiça, deveria prevalecer o último, como forma de tutela ideal dos valores da "paz social" e "segurança jurídica", justamente os fundamentos justificadores da a

⁴⁸⁶ Cfr. Súmula 268 do STF: “Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado” e Acórdãos do Superior Tribunal de Justiça: no AgInt nos EDcl no MS 25.012/DF, Relator Ministro Francisco Falcão, Corte Especial, DJe 10/09/2019; no AgInt no MS 23.535/DF, Relator Ministro Humberto Martins, Corte Especial, DJe 22/08/2017; e no AgInt nos EDcl no MS 22.695/MS, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Corte Especial, DJe 07/02/2017.

⁴⁸⁷ Ressaltamos a impossibilidade de impetração de mandado de segurança contra decisão transitada em julgado, nos termos da Súmula 268 do STF, que é expressa ao consignar entendimento consolidado pela Corte Suprema brasileira: “Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado.”

⁴⁸⁸ Cfr. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella – **Direito...**, p. 859-860.

imutabilidade dos julgamentos. A autoridade da coisa julgada não deveria, portanto, ser entendida como um valor absoluto.⁴⁸⁹

3.3 Reflexões acerca do requisito da revogação prévia da decisão danosa

Em face das divergências e controvérsias que permeiam a exigência de revogação prévia, cumpre aqui fazer uma reflexão, não acerca da constitucionalidade do item n.º 2 do art. 13.º do RRCEE em Portugal ou da legalidade da condição imposta pela jurisprudência no Brasil, mas sim sobre a sua real necessidade nos ordenamentos jurídicos.

Várias questões pragmáticas relativas ao ponto surgem. A título exemplificativo, questionamos: é preciso que a revogação da decisão lesiva tenha ocorrido em função da constatação de um erro judiciário, nos termos da alínea h do art. 696.º no caso português, por exemplo? Ou pode haver responsabilização por decisão lesiva revogada por motivo diverso? Para Carlos Cadilha, cabe ao juiz apurar se a decisão revogatória reconheceu a existência de um erro judiciário de fato ou de direito. Se a reforma da decisão ocorreu em consideração de fatos novos ou porque adotou enquadramento jurídico diverso do firmado no julgado impugnado, não se pode considerar revelado um erro de julgamento.⁴⁹⁰ Nessa situação hipotética, seria necessário rediscutir os termos dessa revogação para conseguir a responsabilização? Como discutir a alteração de um ato já revogado? Isso não é a inviabilização do direito à reparação?

Em Portugal, o item n. 1, alíneas a e b, do novo art. 696.º-A do CPC, exigem que o lesado não tenha contribuído, por ação ou omissão, para o vício que imputa à decisão, o que indiretamente exige que a parte tenha esgotado os meios processuais adequados para impugnar o julgado danoso. Em outras palavras, para prestigiar o direito à reparação cível, exige-se a inexistência de nexos de causalidade entre a conduta do jurisdicionado lesado e resultado danoso. O legislador ordinário procurou um equilíbrio axiológico apto a consubstanciar uma unidade entre os sistemas (I) constitucional, que reconhece ao particular o direito de responsabilização do Estado por erro judiciário, mas

⁴⁸⁹ Cfr. SERRANO JÚNIOR, Odoné – Responsabilidade..., p. 5-7.

⁴⁹⁰ Cfr. CADILHA, Carlos – Regime..., p. 277.

também estabelece o princípio da segurança jurídica; e (II) processual, que estipulam a necessidade de prévia revogação da decisão danosa.

Caso a opção legislativa tivesse sido contrária, isto é, pelo afastamento da necessidade da revogação prévia como requisito para a efetivação da responsabilização por erro judiciário, nos termos fixados pela jurisprudência europeia, a culpa do jurisdicionado lesado, que não atuou de forma diligente processualmente, ganharia ainda mais relevância. A incúria da parte que não adotou as medidas processuais adequadas para a revogação seria então determinante, sob o ponto de vista do nexo de causalidade, para a configuração do direito ou para a mensuração do valor da indenização, nos moldes do art. 4.º do RRCEE.

No Brasil, a ação indenizatória por erro judiciário proposta contra o Estado goza de autonomia, na medida em que averigua a existência de erro técnico, responsabilidade exclusiva estatal, ou mesmo de dolo, fraude ou culpa grave do magistrado, nessas últimas três hipóteses, cabível posterior ajuizamento de ação regressiva do Estado contra o magistrado que agiu com culpa *latu sensu*. A doutrina, apesar de ser dominante no sentido da necessidade da revogação prévia, não é uníssona acerca do ponto. A real necessidade do afastamento ou desfazimento da coisa julgada como requisito para a demanda de responsabilização estatal por erro judiciário não é aceita por todos, mesmo porque não existe legislação específica impositiva da condição. Aqueles que sustentam a necessidade de rescisão do julgado danoso entendem que a responsabilização do estado por ato jurisdicional pressupõe duas condições processuais prévias, quais sejam, a existência de coisa julgada soberanamente julgada e, portanto, irrecorrível; e a procedência de uma ação rescisória⁴⁹¹. De outro lado, há os que não enxergam a desconstituição do julgado maculado por erro judiciário como requisito indenizatório para a efetivação de uma responsabilização estatal.⁴⁹²

Para esses últimos, em hipótese de não cabimento da ação rescisória, pode o jurisdicionado prejudicado por erro judiciário pleitear e obter indenização do Estado-Juiz, mantido o julgamento transitado em julgado. Isso porque o objetivo da ação reparatória civil não é a desconstituição da sentença lesiva, mas sim uma indenização justamente pelos danos provenientes da imutabilidade de um julgamento maculado por

⁴⁹¹ Cfr. PIRES, Sandra Regina – O juiz..., disponível online.

⁴⁹² Nesse sentido, cfr. HENTZ, Luiz Antônio Soares – **Indenização do erro judiciário**. São Paulo: Eud, 1995, p. 43.

erro. O fato de a demanda indenizatória também não vincular as mesmas partes processuais, porquanto no polo ativo figura a parte lesada na ação originária e no passivo o Estado, reforça tal argumento. Seria patente, dessa maneira, a desnecessidade de desconstituição do ato jurisdicional lesivo por meio de ação rescisória,⁴⁹³ porquanto a coisa julgada não opera impedimento a considerações acerca de eventual desacerto do julgamento.

Nessa perspectiva, uma possível condenação Estado ao pagamento de indenização erro judiciário não altera o julgado lesivo, o qual permanece válido entre as partes do processo original. Nesses casos, o Estado apenas responde pelo prejuízo que a decisão imutável proferida pelo seu Poder Judiciário acarretou ao jurisdicionado que sofreu um dano em razão de um erro judiciário.

Restaria um último argumento apto a manter o requisito da revogação prévia: o princípio da segurança jurídica, nomeadamente sob a ótica da defesa da incontestabilidade da coisa julgada. O cerne da questão é avaliar até que ponto o reconhecimento do direito à reparação civil por um erro judiciário emanado em decisão não mais passível de revogação agride o princípio da segurança jurídica, porquanto pressupõe a análise da qualidade intrínseca de julgado irrecorrível, ou, em sentido oposto, fortalece tal princípio na medida em que garante ao jurisdicionado o direito de ser indenizado por um prejuízo indevido, satisfazendo o princípio da justiça.

A sentença estabelece, entre as partes processuais, norma individual e concreta, a qual disciplinará a relação jurídica levada a juízo. Tratando-se de uma norma concreta, o trânsito em julgado consolidará definitivamente aquela situação. Ocorre que os efeitos dessa sentença não perdurarão indefinidamente, na medida em que podem sofrer alteração ou mesmo desaparecer ao longo do tempo, de modo até a demandar novo julgamento, a depender do caso, o que estaria inviabilizado pela coisa julgada. Em outras palavras a modificação ou até extinção dos efeitos de uma sentença não significa a alteração ou desaparecimento da norma concretada ditada pelo juiz em um determinado julgamento transitado em julgado. Nessa perspectiva, o que se coloca sob o manto da incontestabilidade não são os efeitos da sentença transitada em julgado, mas sim a norma jurídica em concreto contida própria decisão, com referência à situação que existia ao tempo da prolação da sentença. Não se trata, portanto da imutabilidade ou

⁴⁹³ Cfr. DERGINT, Augusto do Amaral – **Responsabilidade...**, p. 45.

indiscutibilidade dos efeitos da sentença, mas sim da imutabilidade e incontrovertibilidade da sentença como norma jurídica concreta em si mesma.⁴⁹⁴

No caso da ação reparatória civil por erro judiciário, a lide é outra, diferente e independente e, mais, sobre a qual o Poder Judiciário ainda não se pronunciou. Nessa perspectiva, não se sustenta o argumento de que a coisa julgada inviabiliza posterior análise de erro no julgamento. Perde sentido a obstaculização de ação indenizatória autônoma sob a alegação da incontrastabilidade da coisa julgada e, por consequência, o requisito da necessidade da revogação prévia da decisão lesiva deixa de ser essencial.⁴⁹⁵

Caminhando no sentido da relativização da coisa julgada, existe uma linha teórica a qual sustenta que deve haver controle das decisões jurisdicionais mesmo que transitadas em julgado, ainda que sob uma possível infringência à autoridade do caso julgado, nas situações em que tal conduta seja essencial à satisfação da justiça e/ou bloqueio de autoritarismos.⁴⁹⁶ Sob esse prisma, devem ser evitados prejuízos ao princípio da justiça em nome da segurança jurídica. Essa teoria viabiliza a revisão da coisa julgada sem previsão legal ou para além das previsões legislativas existentes naquele ordenamento jurídico⁴⁹⁷, com meios de impugnação de decisão transrescisórios, os quais se diferenciam da ação rescisória na medida em que possui hipóteses de cabimento ainda mais restritas. Ademais, tais mecanismos transrescisórios são imprescritíveis, de modo a poderem ser manejados mesmo após o prazo da ação rescisória.⁴⁹⁸

Especificamente no que tange ao Brasil, a quantidade de hipóteses legais e de instrumentos processuais aptos a desconstituírem a coisa julgada demonstra alguma flexibilidade do legislador ordinário quanto à matéria. Entretanto, ou talvez por isso

⁴⁹⁴ Cfr. BARBOSA MOREIRA, José Carlos – Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada. **Revista de Processo**, Ano 9, Vol. 34, p. 273-285, Jun. 1984, p. 278-279.

⁴⁹⁵ Para Carla Góis Coelho, o reconhecimento do erro judiciário não implica nem obriga a revisão ou rescisão da decisão maculado por vício e, de acordo com uma análise formal e material dos princípios aplicáveis, harmoniza-se perfeitamente com o caso julgado daquela decisão e a eficácia deste. Afirma ainda que a segurança jurídica, tutelada pela eficácia do caso julgado, está assim assegurada: a decisão transitada em julgado, não obstante manifestamente errada, produz efeitos entre as partes, entre estas e terceiros e na ordem jurídica em geral; de tal modo que o lesado poderá, inclusive e em face de tal eficácia, ser ressarcido pelo Estado Português. Cfr. COELHO, Carla Góis – A responsabilidade..., p. 34.

⁴⁹⁶ Cfr. BUENO, Cássio Scarpinella – **Curso sistematizado de direito processual civil: procedimento comum: ordinário e sumário**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007, Tomo I, p. 404.

⁴⁹⁷ Cfr. HITTERS, Juan Carlos – **Revisión de la cosa juzgada**. Platense, La Plata, 2001, p. 255-257, 272, 305-306, 325.

⁴⁹⁸ Cfr. DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael – **Curso de direito processual civil: direito probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação da sentença e coisa julgada**. 2ª ed. Bahia: Juspodivm, 2008, Vol. 2, p. 579.

mesmo, doutrina e jurisprudência entendem pela necessidade de desconstituição da decisão ferida por erro judiciário como condição indispensável ao reconhecimento do direito à reparação civil. É que o farto rol de possibilidades de desconstituição de um julgado no ordenamento jurídico brasileiro proporciona ao jurisdicionado algumas chances de revogação de uma decisão danosa.

Especificamente quanto ao direito da União Europeia, o argumento da incontrastabilidade da coisa julgada não foi robusto o suficiente para impedir o afastamento do requisito da revogação prévia. Em julgamentos mais recentes, o Tribunal de Justiça voltou a confirmar seu posicionamento de que “o princípio da autoridade do caso julgado não se opõe ao reconhecimento do princípio da responsabilidade do Estado baseada numa decisão de um órgão jurisdicional que decide em última instância (Acórdão de 30 de setembro de 2003, Köbler, C-224/01, EU:C:2003:513, n.o 40), como é o caso do órgão jurisdicional de reenvio” e que “uma violação, por tal decisão, dos direitos emergentes do direito da União não poder geralmente ser sanada, os particulares não podem ser privados da possibilidade de acionar a responsabilidade do Estado para obterem por este meio uma proteção jurídica dos seus direitos”.⁴⁹⁹

Contudo, mesmo após expressa manifestação do TJUE acerca da inexigibilidade dessa condicionante, o legislador português optou por prever hipótese específica de cabimento de recurso de revisão contra decisão passível de ensejar a responsabilização do Estado por erro judiciário.⁵⁰⁰ Parece-nos, assim, que o

⁴⁹⁹ Cfr. os itens n.os 39 e 56, respectivamente, dos acórdãos nos julgamentos de 29 de julho de 2019, proferido no processo C-620/17, e de 11 de setembro de 2019, proferido no processo C-676/16. Em ambas as decisões, o Tribunal de Justiça detalhou melhor a força vinculativa das suas próprias decisões sobre as regras nacionais relacionadas com o caso julgado, por meio dos métodos de aplicação dos princípios de equivalência e eficácia. Os dois processos tratavam dos procedimentos de revisão sob âmbitos muito limitados e questionavam a sua utilização para garantir a eficácia do direito da União Europeia. O TJUE asseverou que o direito da UE não exige que os tribunais nacionais anulem as regras que protegem a coisa julgada, mas ressaltou que os princípios da eficácia e da equivalência conferem-lhe um grau significativo de controlo sobre o direito processual nacional. Por outro lado, tais julgamentos ainda não são suficientemente claros a ponto de estabelecer de maneira contundente a distinção essencial entre coisa julgada e o poder normativo das decisões do TJCE. Cfr. TURMO, Araceli – **Immutabilité des actes juridictionnels et droit de l’Union européenne**: poursuite de l’exploration des mécanismes nationaux de révision et de réexamen par la Cour de justice: commentaire des arrêts CJUE 29 juillet 2019, Hochtief Solutions AG Magyarországi Fióktelepe, C-620/17, EU:C:2019:630 et CJUE 11 septembre 2019, Oana Mădălina Călin c/ Direcția Regională a Finanțelor Publice Ploiești, C-676/17, EU:C:2019:700 [Em linha]. Research Gate, Fev. 2020. [Consult. 10 Set. 2020]. Disponível na internet: <URL:https://www.researchgate.net/publication/339213169>.

⁵⁰⁰ Vale lembrar que a alínea f do art. 696.º já previa o afastamento da coisa julgada em hipótese de conflito com decisão internacional, o que inclui os julgados do TJUE. Assim, antes mesmo do incremento

entendimento geral no ordenamento jurídico português permanece na lógica de violação da incontestabilidade da coisa julgada mediante condenação do Estado a reparar dano proveniente de ato jurisdicional típico antes de sua precedente desconstituição no mundo jurídico.

da alínea *h*, em situações em que um caso julgado português conflitasse com julgado internacional, cumpridos os requisitos processuais, era possível a sua desconstituição via recurso de revisão.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em um Estado de Direito, a responsabilização do Estado por danos causados a particulares emerge como corolário evidente da submissão do poder público ao direito. O Estado deve satisfazer a necessidades dos cidadãos e a qualidade de tal prestação é elemento fundamental para a própria concretização democrática. De igual sorte, a noção de República conduz a um modelo de regime institucionalizado em que o Estado deve se responsabilizar pela atuação de seus agentes, na medida em que todos estão sujeitos ao mesmo ordenamento jurídico. A atividade jurisdicional, como serviço público, visa, destarte, não apenas aos interesses das partes processuais diretamente envolvidas, como também aos princípios norteadores da paz e justiça sociais.

A noção de Estado Democrático de Direito não autoriza leitura diversa, porquanto pautada no princípio da igualdade dos ônus e encargos sociais. O equilíbrio na distribuição desses ônus sociais também é uma de suas decorrências lógicas, na medida em que o encargo sofrido por um cidadão não deve ser maior do que o suportado pelos demais. O Estado emerge, assim, como fiel da balança pois, quando indeniza a parte lesada por sua atuação utiliza recursos do erário, isto é, recurso de todos os particulares.⁵⁰¹

Em contrapartida, inegável a correspondência entre a independência da magistratura, a qual deve sempre estar adstrita ao direito, e a justiça e equidade das decisões judiciais. Ademais, a atual realidade de superprodução legislativa, que demanda cada vez mais a tarefa interpretativa do juiz, combinada com as complexidades e obscuridades de determinadas leis, dificultam a atividade jurisdicional na tarefa de alcançar a teleologia legislativa.⁵⁰²

Há, ainda, uma ligação diretamente proporcional entre o risco de uma leitura ampliativa da responsabilização do Estado e um sério comprometimento financeiro do Estado. Nessa perspectiva, incumbe, primeiramente ao legislador que determina o regime legal, e depois ao Poder Judiciário, que o interpreta, sopesar os direitos dos jurisdicionados e a saúde financeira do Estado, tanto nos casos de erro judiciário, como em qualquer outra hipótese de dano proveniente do Estado passível de responsabilização civil. Parece-nos, contudo, que o argumento financeiro não deva ser

⁵⁰¹ Cfr. ALMEIDA, Vitor Luís de – A responsabilidade..., p. 278-279.

⁵⁰² Cfr. CARVALHO, Ana Celeste – **Responsabilidade...**, p. 26 e ss.

objeto de banalização, tampouco subterfúgio para a neutralização de instituto tão caro ao Estado Democrático de Direito, diga-se a responsabilização civil do Estado.

O meio do caminho está em definir o direito de reparação em face Estado-juiz a partir de critérios razoáveis e proporcionais às peculiaridades da atividade. A coerência da fundamentação da decisão judicial, ou seja, a boa construção do raciocínio lógico que culminou em determinada decisão judicial parece-nos um bom ponto de partida. Lembrando que, apesar de uma decisão bem fundamentada ser menos propícia ao erro, esse existirá muitas vezes independentemente da suficiência ou clareza fundamentação. O próprio caso Silva e Brito parece ser um exemplo. O acórdão vicioso do STJ está fundamentado, parece ser claro e bem estruturado, entretanto incorreu em erro jurídico quanto à desnecessidade de reenvio prejudicial e à Diretiva 2001/23/CE.

Portugal *versus* Brasil

Não nos restam dúvidas de que a atividade jurisdicional, assim como qualquer outra de natureza estatal, é capaz de provocar lesões a diversas esferas dos jurisdicionados, independentemente da fase processual onde for verificado o erro. Dentro do atual contexto de Estado Democrático de Direito, os argumentos inicialmente evocados para elidir a responsabilidade do Estado-juiz – ausência de legislação ordinária regulamentadora, especificamente no caso brasileiro, ou mesmo os clássicos: independência dos julgadores ou soberania do Poder Judiciário – não mais nos parecem suficientes para justificar a irresponsabilidade por erro judiciário.

Em uma perspectiva comparativa, o cerne da questão entre Brasil e Portugal está no conceito e no reconhecimento do instituto do erro judiciário. Nos dois países, os ordenamentos jurídicos estabelecem expressamente a responsabilização do Estado em hipóteses de erro judiciário, no Brasil no texto constitucional e em Portugal em legislação própria, mas também com fundamento na Carta Magna. Entretanto, a forma como ocorre a configuração do erro judiciário em cada um desses sistemas não é a mesma.

A doutrina e jurisprudência brasileiras, em uma leitura restritiva da legislação, limitam o erro judiciário ao âmbito penal (Revisão Criminal – art. 630 do Código de Processo Penal e prisão além do tempo – art. 5º, inciso LXXV) e aos casos em que o

juiz atuar com dolo, ou ainda, quando escusar-se de cumprir seu mister sem justo motivo relevante. Já em Portugal, existe uma leitura mais ampla do conceito de erro judiciário, abrangendo todas as esferas do direito, e não prioritariamente a criminal.

Os dois sistemas jurídicos, devido principalmente aos posicionamentos jurisprudenciais, ainda carregam a histórica resistência institucional à ampliação da responsabilização do Estado por função jurisdicional, ao argumento da necessidade de observância da soberania e da liberdade decisórias do Poder Judiciário. Contudo, em Portugal, essa aversão jurídica está em processo de arrefecimento.

Nesse contexto, a existência de um direito supranacional é nevrálgica para a evolução das garantias dos jurisdicionados em Portugal, quando comparado ao Brasil. O direito da União Europeia foi determinante para o desenvolvimento da responsabilização do Estado por ato jurisdicional, na medida em que o Estado português foi compelido, após acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia⁵⁰³, a redigir o Regime de Responsabilização que atribuiu efetiva concretude ao art. 22.º da CRP. A partir desse momento, o ordenamento jurídico português reconheceu na literalidade de uma lei a possibilidade de reparação civil por dano causado por decisão jurisdicional manifestamente inconstitucional ou ilegal ou, ainda, injustificada por erro grosseiro na apreciação dos respectivos pressupostos de fato.

Um regime jurídico autônomo para tratar especificamente da responsabilidade civil do Estado evidencia a intenção legislativa ordinária de assegurar com maior efetividade e atenção os direitos reparatórios do cidadão. Esse regime legislativo não existe no Brasil. Em contrapartida, em Portugal, ainda que o art. 13.º do RRCEE aparente uma postura garantística, a jurisprudência conservou postura mais limitativa quando da aplicação do instituto da responsabilização do Estado por erro judiciário ao caso concreto. Não é difícil encontrar julgados que, na mesma corrente jurisprudencial anterior ao RRCEE (quando vigorava o Decreto-Lei n.º 48.051/1967), exigem a presença de elementos subjetivos mais robustos na conduta do julgador como condicionante da consubstanciação do erro judiciário.⁵⁰⁴

O direito da União, em especial o controle exercido pela jurisprudência do TJUE, ganha expressivo relevo nesse ponto. Ainda que sejam possíveis interpretações

⁵⁰³ Cfr. Acórdão do TJUE, processo C-275/03, de 14/10/2004 (CEE v Portugal).

⁵⁰⁴ Cfr. Acórdão do STJ, de 28/02/2012, processo n.º 825/06.3TVLSB.L1.S1, que exige a presença de elemento subjetivo para configuração do direito à reparação civil pelo Estado.

restritivas do RRCEE, o Tribunal de Justiça emerge, designadamente pela possibilidade do reenvio prejudicial, como figura última apta a assegurar aos jurisdicionados, dentro do espectro do direito da União, o possível pleito à reparação. Destarte, toda vez que a lesão originar-se em razão de inobservância ao direito da União, o jurisdicionado poderá recorrer à jurisprudência do Tribunal de Justiça a fim de buscar o seu direito reparatório.

Ainda que impulsionada, ou mesmo pressionada, pelo direito na União, a evolução da matéria no direito português é uma realidade atual. Prova disso é a recente edição da alínea *h* do art. 696.º do CPC, anteriormente analisada. Ao nosso ver, seja pela existência de um regime jurídico próprio ou pela criação de hipótese específica de cabimento de recurso de revisão a fim de realizar o pressuposto da revogação prévia, parece existir uma preocupação portuguesa em aprimorar os mecanismos jurídicos a fim viabilizar a acessibilidade ao direito de reparação do jurisdicionado indevidamente lesado por ato jurisdicional. Não enxergamos a mesma tendência no Brasil.

Apesar de inexistir regramento jurídico específico para a responsabilidade civil do Estado Brasileiro, no nosso entendimento, os arts. 5º, inciso LXXV, e o 37, §6º, da Constituição Federal revelam-se mais que suficientes para assegurar o direito à reparação ao jurisdicionado lesado, porquanto, conforme já consignado, cuida-se de normas de eficácia normativa plena. Assim, a ausência de legislação ordinária específica não afasta as possibilidades de reparação por danos proveniente de ato jurisdicional, na medida em que o fundamento da responsabilidade civil do Estado e de todos os seus três poderes tem fundamento constitucional, norma de eficácia imediata e, portanto, passível de ser arguida por particulares que se sintam lesados.

O ordenamento jurídico brasileiro já goza de significativo número de instrumentos recursais com o fim de afastar a falibilidade humana do julgador. Ainda que umas das partes considere a sentença injusta, o que, via de regra, acontece com todos os sucumbentes, uma fundamentação bem estruturada aliada à boa-fé do magistrado podem ser bons caminho para afastar eventual condenação indenizatória do Estado. Destarte, a responsabilização civil do Estado consubstancia mecanismo para reparar aquelas hipóteses em que essa falibilidade tenha sido permeada diretamente pelo dolo ou pela culpa na ação ou omissão do magistrado no exercício de seu mister que venha a provocar lesão ao direito do cidadão.

No que concerne à independência da magistratura, não questionamos tratar-se de prerrogativa de matriz é constitucional. O art. 95 da Carta Magna brasileira assegura

aos juízes vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídios. Tais garantias são essenciais dentro de um Estado democrático de direito. A independência é fundamental ao exercício da função jurisdicional, na medida em que permite autonomia ao Poder Judiciário para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.⁵⁰⁵ Em verdade, cuida-se de garantia aos direitos dos cidadãos, fruto da evolução jurídica dos povos e essencial ao bom desenvolvimento democrático.⁵⁰⁶ Tanto é verdade que os principais diplomas jurídicos que fundaram e viabilizaram a evolução dos direitos humanos no mundo sagram a independência da magistratura.⁵⁰⁷ Entretanto, essa independência não coincide, tampouco é necessariamente correlata, à imunidade dos juízes.

As garantias previstas no art. 95 da CRFB/1988 não são absolutas nem automáticas. A vitaliciedade, por exemplo, somente será assegurada ao magistrado após o segundo ano de exercício e pode ser afastada por sentença judicial transitada em julgado. O próprio dispositivo, em seu parágrafo único, estabelece proibições aos magistrados, tais como o exercício de atividade político-partidária, o recebimento de auxílios ou contribuições de qualquer tipo, a advocacia no juízo ou tribunal do qual se afastou, pelo período de três anos. Além disso, a constituição prevê a possibilidade de afastamento da inamovibilidade – art. 93, inciso VIII; bem como condiciona a irredutibilidade de vencimentos à observância de seus arts. 37, XI, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I. Essa relativização das garantias dos juízes evidencia a natureza instrumental da independência dos magistrados. Em outras palavras, situar no mesmo dispositivo constitucional, o aludido art. 95, as garantias e as proibições inerentes ao exercício da magistratura reforçam a ideia de que a independência deve ser vista não como uma prerrogativa pessoal do juiz, mas sim como uma forma de assegurar a sua imparcialidade.⁵⁰⁸

Depois, a independência dos magistrados não pode ser confundida com direito a inobservância ao princípio geral da responsabilidade civil, noção essencial ao Estado democrático de direito, prevista nomeadamente na constituição brasileira – e também na portuguesa –, a qual impõe o dever de reparação a quem der origem a prejuízo alheio.

⁵⁰⁵ Cfr. NANNI, Giovanni Ettore – **A responsabilidade...**, 1999, p. 38.

⁵⁰⁶ Cfr. GUIMARÃES, Mário – **O juiz e a função jurisdicional**. Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 48.

⁵⁰⁷ Cfr. art. 10 da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948; art. XVIII da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem de 1948; e o art. 8º do Pacto de São José da Costa Rica de 1969.

⁵⁰⁸ Cfr. COSTA, Moacir dos Santos – **A responsabilidade...**, p. 248-253.

Regramentos jurídicos próprios para os juízes conferem aos julgadores as garantias necessárias ao exercício da atividade jurisdicional plena. A imunidade total e completa nos termos hipoteticamente reivindicados pelo que se valem do argumento da independência, ao invés de se revelar meio eficaz para o bom desempenho jurisdicional, tornar-se-ia meio autoritário, apto a imunizar magistrados do dever de diligência inerente ao mister de todo agente público.

Nessa perspectiva, o ponto fulcral para o bom entendimento da independência dos magistrados é o referencial no qual a garantia se pauta. A independência é relativa aos demais órgãos e agentes públicos e privados e não ao ordenamento jurídico. A liberdade de decisão está adstrita à lei e a independência é um instrumento destinado a assegurar a imparcialidade no ato decisório.⁵⁰⁹ Portanto, a independência dos juízes não deve ser enxergada como um valor absoluto e sim como um mecanismo para a concretização da imparcialidade. A credibilidade do juiz frente à sociedade emana de sua independência, isto é, o julgador precisa ser totalmente alheio aos interesses das partes e da causa, a fim de que a solução por ele imposta seja bem aceita.⁵¹⁰

No que concerne à alegada soberania do Poder Judiciário, no Brasil, o argumento não prospera à medida em que soberania é um fundamento do Estado como um todo e não de cada um de seus poderes. Assim como não há se falar em soberania dos poderes Executivo ou Legislativo, o argumento da soberania do Poder Judiciário não se sustenta. Soberano é o Estado em toda a sua unicidade, de modo que o Poder Judiciário, assim como os demais poderes gozam apenas de autonomia uns em relação aos outros.⁵¹¹

Compete, assim, a cada um de seus poderes limitar-se a exercer suas atribuições e competências nos limites previstos na respectiva constituição. Repetimos: não obstante cada um dos poderes exerça atividades como parte integrante do Estado, e

⁵⁰⁹ O art. 146, § 7º do CPC/2015 estabelece a imparcialidade como pressuposto de validade processual: “O tribunal decretará a nulidade dos atos do juiz, se praticados quando já presente o motivo de impedimento ou de suspeição”. Essa imparcialidade também tem fundamento constitucional, nomeadamente nos princípios do devido processo legal (art. 5º, LIV), da igualdade (art. 5º, caput), e do princípio do juiz natural (art. 5º, XXXVII da CF). Ademais a adesão brasileira aos tratados internacionais com força constitucional (art. 5º, § 2º, CRFB/1988) que consagram a imparcialidade do juiz no exercício jurisdicional reforçam a necessidade de observância desse princípio. Cfr. art. 14 do Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos, promulgado pelo Decreto n. 592, de 1992, e o art. 8º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), promulgada pelo Decreto n. 678, de 1992.

⁵¹⁰ Cfr. LIEBMAN, Enrico Tullio – **Manuale di diritto processuale civile**, 1992, p. 81.

⁵¹¹ Cfr. PIRES, Sandra Regina – O juiz..., disponível online.

o façam em seu nome, nem por isso podem ser considerados soberanos isoladamente. Os poderes estatais são instrumentos para a implementação factual da soberania, na medida em que exercem suas funções constitucionalmente previstas.

No caso português, apesar de a constituição falar em órgãos de soberania⁵¹², não está afastada a responsabilidade dos Poderes Executivo, Legislativo ou Judiciário. Soberania significa poder supremo, o que não é o mesmo de poder absoluto ou insubordinado à ordem jurídica. Assim, a defesa da irresponsabilidade sob o argumento da soberania é inaceitável, sob pena de o Estado também não poder ser responsabilizado pelos praticados pelo Poder Executivo, ponto inquestionável no atual contexto de democrático de direito. Em outros termos, a soberania do Estado manifestada no exercício de atividade jurisdicional não é fundamento para a exclusão do dever de reparar danos indevidos provocados por essa prática aos cidadãos, nomeadamente aos jurisdicionados.⁵¹³

No que concerne ao elemento subjetivo como condicionante responsabilizatório, admitir a responsabilização do Estado por atos típicos dos julgadores membros do Poder Judiciário sem a comprovação de culpa ou dolo poderia comprometer a essência da atividade desse poder estatal, de modo a prejudicar a aplicabilidade e efetividade das normas em casos concretos. Os julgadores perderiam isenção e independência na atividade jurisdicional, a qual seria exercida defensivamente. Destarte, entendemos que, no contexto de Estado Democrático de Direito firmado em Portugal e no Brasil, a proteção do bom desenrolar da atividade jurisdicional e a dignidade da Justiça exigem um modelo de responsabilização subjetiva para as hipóteses de erro judiciário. A reparação civil pelo Estado por dano proveniente de falha na atividade típica jurisdicional deve ocorrer quando presente dolo ou culpa do juiz no exercício decisório, desde que estejam presentes todos os demais requisitos legais e ausente qualquer excludente de responsabilidade elencada no respectivo ordenamento.

Em Portugal, a existência de regulamentação legal específica, consubstanciada na Lei n.º 67/2007, direcionou a responsabilidade civil do Estado por dano proveniente da atividade jurisdicional à figura do erro judiciário, com a adoção subsidiária das

⁵¹² Cfr. arts. 19.º e 110.º da CRP.

⁵¹³ Cfr. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella – **Direito...**, p. 859-860.

regras gerais da responsabilização⁵¹⁴ que, no texto legal, adotam uma linha teórica tendente à objetividade com a figura da culpa presumida. A presunção estabelecida no RRCEE é um fator de objetivação da culpa.⁵¹⁵ Há a culpa leve presumida nos atos jurídicos ilícitos e por aplicação dos principais gerais da responsabilidade civil, sempre haja incumprimento dos deveres de vigilância. Por outro lado, essas presunções são ilidíveis, na medida que o elemento culpa não é excluído, apenas se libertando o lesado do ônus da prova. Há, portanto, uma objetivação da culpa, mas não uma objetivação da responsabilidade.⁵¹⁶

Quanto ao ponto, apesar de o art. 13.º não ser claro acerca do elemento subjetivo, a partir de uma interpretação sistemática do RRCEE, especialmente dos arts. 10.º e 12.º, entendemos que existe uma culpa presumida em face da configuração do erro judiciário. Considerados os elementos conceituais legais necessários à configuração do erro judiciário – diga-se manifesta ilegalidade ou inconstitucionalidade ou erro grosseiro, quando constatada a existência do vício, há também uma culpa associada.⁵¹⁷

No Brasil, o princípio da proporcionalidade aliado a uma leitura sistemática e teleológica dentro do contexto da ponderação de valores dos normativos constitucionais nos fazem concluir pela adoção da teoria subjetiva para a aplicação da responsabilização do Estado por erro judiciário. Em cada caso, deverá ser apurada a existência de dolo ou culpa do magistrado na atuação decisória. Não nos olvidemos do farto rol de instrumentos recursais presentes na processualística brasileira, de modo a permitir à parte sucumbente diversas revisões do conteúdo decisório. Em hipóteses em que o julgador não tenha se omitido dolosamente ou atuado intencionalmente para causar prejuízo à parte ou a terceiro, tampouco para se beneficiar pessoalmente, o princípio do livre convencimento e a garantia constitucional da motivação das decisões judiciais são suficientes para afastar o direito à reparação do jurisdicionado que aponte injustiça no julgado. Entender de modo diverso seria enfraquecer de maneira profunda o Poder Judiciário, banalizar suas decisões de modo a comprometer a segurança jurídica e a justiça. Em última análise fragilizar-se-ia o próprio Estado Democrático de Direito.

⁵¹⁴ Cfr. art. 12.º do RRCEE.

⁵¹⁵ Cfr. art. 10.º do RRCEE.

⁵¹⁶ Cfr. CARMONA, Mafalda – **Teoria...**, p. 99-101.

⁵¹⁷ Vale ressaltar que, no nosso entendimento, a exigência de dolo ou culpa grave no o art. 14.º não aponta em sentido contrário a essa conclusão, na medida em que trata da responsabilidade pessoal do magistrado, aquela que atinge a esfera privada do julgador. Já o art. 13.º trata da responsabilização pelo Estado e, nesse caso, aplicam-se as disposições do regime geral a responsabilidade por factos ilícitos cometidos no exercício da função administrativa, nos termos dos arts. 10.º e 12.º do RRCEE.

A hermenêutica literal revela que a legislação brasileira restringiu as hipóteses de responsabilização dos magistrados aos casos de dolo e fraude, excluindo os casos de culpa *stricto sensu*, de modo a limitar significativamente a responsabilização por erro judiciário. Por essa interpretação mais restritiva, conquanto não haja dolo ou fraude na atuação do magistrado, não é cabível a responsabilização do juiz por eventual erro em suas decisões interlocutórias ou definitivas. Essa limitação observaria os riscos inerentes à atividade jurisdicional e à falibilidade humana, a fim de não prejudicar a própria prestação judicial. Nessa perspectiva, os juízes precisariam de total liberdade na apreciação da prova, na interpretação das normas legais e na aplicação destas aos casos singulares para o bom exercício da prestação jurisdicional.⁵¹⁸

Outro argumento em defesa da irresponsabilidade dos magistrados por culpa *stricto sensu* é o da predominância do interesse público sobre o privado da vítima. Portanto, a falha no exercício da atividade é um risco a ser suportado por cada jurisdicionado. Contudo, não podemos nos olvidar que, para além do interesse da parte prejudicada pelo erro judiciário em função de uma conduta culposa do juiz, existe o interesse público consistente na necessidade de apurar disciplinar e, se for o caso, penalmente o magistrado. Se não houver a possibilidade de a vítima acionar o Estado a fim de reparar o seu dano em razão de culpa, inexistirá qualquer apuração por parte dos órgãos competentes para o controle da atividade judiciária, de modo a prejudicar a qualidade do serviço prestado como um todo.⁵¹⁹

Ainda que consideremos a previsão legislativa de responsabilização nos casos de dolo ou fraude, a imunidade nos casos de culpa *stricto sensu* pode ser considerada uma espécie de autorização ao juiz brasileiro para que atue de maneira negligente, imprudente e/ou imperita, a pretexto da necessidade de independência.⁵²⁰ O particular, ao procurar o Poder Judiciário com o fim de resolver um conflito de interesses não

⁵¹⁸ Cfr. NADER, Paulo – **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, Vol. 7, p. 341-342.

⁵¹⁹ Cfr. LASPRO, Oreste Nestor de Souza – **A responsabilidade...**, p. 161-162. O referido autor completa afirmando que, sob a ótica do interesse público, a possibilidade de responsabilização civil do juiz revela-se importante em face de seus dois escopos: o preventivo-punitivo e o ideológico. O primeiro consubstancia-se no viés psicológico da busca pelo não descumprimento dos deveres inerentes à atividade jurisdicional, porquanto o magistrado estará pressionado diante do medo de eventualmente vir a ser demandado e de ter que indenizar a vítima de seu erro e não reincidir na falha. Já o segundo refere-se ao entendimento de que a magistratura profissional deve prevalecer sobre aquela burocrática e laica. A exigência de conhecimento técnico-jurídico efetivo para o ingresso na carreira judicante deve ser uma constante em todo o seu exercício laboral. Deve-se exigir do magistrado profissional o mesmo nível de eficiência que o encontrado em qualquer outra atividade, observadas as particularidades de cada caso.

⁵²⁰ Cfr. COSTA, Moacir dos Santos – **A responsabilidade...**, p. 301.

possui outra opção de deslinde final da controvérsia, já que o Estado detém o monopólio da jurisdição. Existe, portanto, uma legítima expectativa de que esse serviço seja prestado nos moldes da lei sem qualquer mácula de negligência, imprudência, imperícia ou parcialidade. A inobservância desses moldes de prestação fere os direitos processuais do jurisdicionado e, por lógica, deveria acarretar a reparação pelo Estado.

Por outro lado, não podemos negar que, muitas vezes a negligência e a imperícia são sutis e de difícil identificação, de modo a inviabilizar eventual reparação civil. Entretanto, a prática judicial brasileira revela que por incontáveis vezes a negligência, a imprudência ou a imperícia são de todo sérias e patentes, com fácil identificação.

Ademais, uma interpretação sistêmica dos arts. 143, I do CPC e 49, I da LOMAN, de modo a compatibilizá-los a outros fundamentos do ordenamento jurídico brasileiro, nomeadamente os princípios da eficiência e da república, bem como ao valor constitucional da justiça⁵²¹, permitiria a responsabilização civil dos juízes ao menos nos casos de culpa grave⁵²², tal como fez a legislação portuguesa⁵²³. Nessa linha, conseguiríamos que atuações patentemente imprudentes, negligentes ou imperitas não fossem mais ignoradas no âmbito na responsabilidade civil.⁵²⁴ É que a necessidade de comprovação do elemento subjetivo robusto cumulada com a inexistência de regramento legislativo próprio para normatizar a responsabilização do Estado, acentuada pela leitura jurisprudencial restritiva acerca da definição de erro judiciário, culminam quase que na irresponsabilidade estatal por lesão provocada por erro na atividade jurisdicional. As chances de um jurisdicionado indevidamente lesado obter alguma reparação são muito reduzidas.

⁵²¹ Cfr. Preâmbulo da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido, José Afonso da Silva afirma que o Estado Democrático de Direito tem por escopo assegurar, como garantia dogmático-constitucional, o exercício de determinados valores supremos. Não se trata, contudo, de garantir valores de maneira abstrata, e sim de assegurar o seu efetivo exercício. Cuida-se de função pragmática, na medida em que apresenta o efeito imediato de prescrever ao Estado uma atuação em favor da efetivação concreta dos aludidos valores em direção (função diretiva) dos destinatários das normas constitucionais, os quais atribuem a esses valores conteúdo específico. Cfr. SILVA, José Afonso da – **Comentário contextual à Constituição**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 22.

⁵²² Para Oreste Nestor de Souza Laspro, a responsabilização dos juízes por ato jurisdicional danoso deveria ir além e alcançar os casos de culpa leve ou levíssima. Segundo o autor, tratando-se de uma responsabilidade profissional, devem ser consideradas as aptidões e características do bom profissional da área. Nessa seara, não há justificativa para restringir a responsabilidade do magistrado às hipóteses de culpa grave, porquanto, sempre que sua ação ou omissão não se coadunam com a forma que se espera do bom juiz, se houver dano, deverá ser responsabilizado. Cfr. LASPRO, Oreste Nestor de Souza – **A responsabilidade...**, p. 241.

⁵²³ Cfr. Item 2.3.

⁵²⁴ Cfr. COSTA, Moacir dos Santos – **A responsabilidade...**, p. 189-190.

Para além de questões doutrinárias ou obstáculos interpretativos legislativos, não podemos negar a existência de um corporativismo⁵²⁵ na classe julgadora que resiste em reconhecer o erro perpetrado por um colega no exercício típico de sua atividade judicante. O corporativismo e o medo do controle, bem como outros fatores de ordem psicológica invadem o tema da responsabilidade extracontratual por erro judiciário, na medida em que o tema exige que o próprio Poder Judiciário julgue e mensure as suas falhas, equívocos e deficiências e, mais que isso, os reconheça publicamente de modo a reparar os prejuízos provocados aos jurisdicionados vitimados. Isso tudo envolve a imagem e a reputação do Poder Judiciário.

A jurisprudência brasileira, ao defender a tese da irresponsabilidade civil do Estado por atuação jurisdicional converge ao corporativismo, conduzindo seu entendimento na contramão da tendência transnacional, bem como da evolução histórica, cultural, social, política e econômica de sociedades cada vez mais globais. As disparidades sociais brasileiras institucionalizam-se em posturas como essa, na medida em que uma classe tem autonomia, por meio da fixação de entendimentos jurisprudenciais, para negar-se ao dever de reparar os erros por si cometidos⁵²⁶.

Por todo o exposto, principalmente no Brasil, parece-nos que as limitações de ordem corporativas, principalmente no que tange a manter incólume a imagem de um Poder Judiciário imune ao dever de reparação e composto por juízes quase que intocáveis, são mais relevantes para o não reconhecimento da responsabilização civil do

⁵²⁵ A título de exemplificação da manifestação do corporativismo na magistratura brasileira, de acordo com Ivan Candido Da Silva de Franco, no universo do Conselho Nacional de Justiça – órgão interno de controle do Poder Judiciário no Brasil de composição mista (membros juízes e não-juízes), nos casos de julgamento disciplinar com divergência manifesta, verificou-se que a origem de carreira do julgador era relevante, sendo que os conselheiros juízes apresentavam maior tendência em manifestarem-se de maneira mais favorável a magistrados e, de outra sorte, os conselheiros não-juízes tendiam a apresentar decisões contrárias aos magistrados. Assim, a composição plural do Conselho consegue exercer um efetivo controle da magistratura nacional, contudo, nas situações de divergência, apresenta importantes cisões entre as carreiras representadas. Cfr. FRANCO, Ivan Candido da Silva de – **O CNJ e a sombra do corporativismo** [Em linha]. Jota, 12 Maio 2015. [Consult. 10 Set. 2020]. Disponível na internet: <URL:https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-cnj-e-a-sombra-do-corporativismo-12052015>.

⁵²⁶ Não podemos ignorar que a magistratura brasileira goza de direitos bastante díspares em relação ao restante da sociedade que abrangem desde o valor da remuneração, que inclui verbas indenizatórias de várias naturezas, até férias com o dobro da quantidade de dias (sessenta) dos demais trabalhadores. Não estamos questionando a legitimidade de tais prerrogativas, mesmo porque não se trata do tema do presente trabalho, mas apenas lembrando que se trata de uma categoria em posição privilegiada em relação à grande maioria dos cidadãos brasileiros. Paradoxalmente, são justamente os juízes os funcionários públicos responsáveis pela aplicação das leis aos casos concretos, na estrita observância dos valores constitucionais de moralidade e justiça e na proteção dos indivíduos contra os abusos de poder Estatal. Discutir até que limite e medida as prerrogativas da magistratura são uma real necessidade para o livre e efetivo exercício da atividade jurisdicional e a partir de que momento se tornam privilégios consolidados por patrimonialismo, corporativismo e imoralidade definitivamente não está no escopo do presente trabalho.

Estado por erro judiciário do que exatamente obstáculos de ordem legislativas. Ainda que mantida a exigência de revogação prévia da decisão danosa, há no ordenamento processual civil brasileiro instrumentos minimamente suficientes para manejo e alcance do direito de indenização do jurisdicionado indevidamente lesado por ato judicial típico. O que não existe é abertura do próprio Poder Judiciário que se mantém repetindo o mantra da irresponsabilidade e restringindo jurisprudencialmente o conceito de erro judiciário.

O caso julgado como limite à responsabilidade civil do Estado por erro judiciário

A despeito da ausência de consenso acerca dos limites objetivos e outros aspectos pontuais da coisa julgada, em geral, não restam dúvidas acerca da importância da existência de um instituto jurídico-social, com o escopo de salvaguarda a segurança e a estabilidade nas relações jurídicas, consubstanciado na norma jurídica individualizada em concreto. Os princípios de livre convencimento motivado, contraditório e segurança jurídica podem, então, ser enxergados como empecilho ao direito de reparação do jurisdicionado indevidamente lesado principalmente nas figuras da coisa julgada e da imutabilidade das decisões judiciais que dela decorre.

O princípio da proporcionalidade, em um juízo de ponderação da razoabilidade, parece-nos o caminho adequado para a conciliação dos pontos conflitantes. Trata-se de verdadeira busca pelo equilíbrio axiológico capaz de traduzir a unidade do sistema constitucional com o administrativo, por meio de ponderação de princípios jurídico-constitucionais.⁵²⁷

Não obstante a autoridade a si inerente dentro do contexto de Estado Democrático de Direito, os ordenamentos jurídicos não se desvencilham dos princípios éticos, essenciais à conquista do valor da justiça, objeto teleológico da lei. Não nos olvidemos de que a justiça é uma noção anterior ao direito e foi justamente em seu nome que se iniciaram os ordenamentos jurídicos. Esse caráter ético, anterior mesmo ao jurídico, permite que a justiça, na forma de princípio, permeie os critérios e métodos de aplicação e interpretação das leis. Tanto é verdade que mesmo os legisladores

⁵²⁷ Cfr. OTERO, Paulo – **Ensaio...**, p. 150.

originários recorrem aos princípios morais para a estruturação e normatização do Estado, nomeadamente com garantias fundamentais.⁵²⁸

O Poder Judiciário, com a obrigação de observância desses ditames constitucionais, especialmente o da Justiça, não pode entender a coisa julgada violadora do justo como entidade intocável. Ao nosso entender, a orientação axiológica deve prevalecer, porquanto o direito foi concebido para a realização de valores. Nesse contexto, o Poder Judiciário tem relevante papel político, já que as suas decisões devem estar deontologicamente voltadas para o justo, isto é, para criar a norma justa para o caso concreto.⁵²⁹

A preponderância do valor da justiça material, então, faria-nos convergir para uma maior flexibilização da coisa julgada, de modo a viabilizar o reconhecimento do direito à reparação civil ao jurisdicionado mesmo em situações de descabimento de rescisão ou revogação da decisão danosa. Por outro lado, em contraposição ao domínio absoluto da justiça material e à relativização do caso julgado, surgem valores inerentes à tutela da confiança, da aparência e da boa-fé. Não podemos ignorar que a flexibilização da coisa julgada conspira, em alguma medida, contra o meio processualístico de resultados⁵³⁰. Nesse sentido, a hipótese de negativa de indenização por erro judiciário ao argumento da preclusão temporal ou por ausência de revogação da sentença eivada de falha, surge como saída para estabilização das relações jurídicas entre os particulares o próprio Estado-juiz, o qual estaria mais desembaraçado na hora das tomadas de decisões jurisdicionais. Deveria, assim, preponderar o princípio da segurança jurídica, uma garantia integrante da ordem constitucional portuguesa⁵³¹, bem como das tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros da União Europeia⁵³² e que, portanto, deve ser observado em Portugal.

Ocorre que a força contundente historicamente atribuída ao instituto da coisa julgada, quase que absoluta, ao argumento do império da segurança jurídica, não é mais uma realidade. Dentro da lógica axiológica de cada ordenamento jurídico, a inobservância de princípios de hierarquia superior ao da segurança jurídica não deveria

⁵²⁸ Cfr. DELGADO, José Augusto – Pontos..., disponível online.

⁵²⁹ Cfr. CERNICHIARO, Luiz Vicente – Direito alternativo. **Revista Forense**, Nº 7, Jul. 1997, p. 36-37.

⁵³⁰ Cfr. SOARES, Leonardo Oliveira – Novas considerações sobre a proposta extrassistêmica de flexibilização da coisa julgada no Estado Democrático de Direito brasileiro. **Revista do Direito de Língua Portuguesa**, Lisboa: IDILP, Ano I, Nº 1, Jan.-Jun. 2013, p. 242.

⁵³¹ Cfr. art. 282.º, n. 4, da CRP.

⁵³² Cfr. art. 6.º, n. 3, do Tratado da União Europeia,

prevalecer. Existe, até um certo ponto, uma relação dependência entre esses princípios, na medida em que o sentimento de justiça e, por conseguinte, de confiabilidade das instituições jurisdicionais, são essenciais à própria segurança jurídica.⁵³³

A segurança jurídica como corolário da coisa julgada está intimamente conectada aos superprincípios da razoabilidade e da proporcionalidade como pautas da atuação jurisdicional, de modo a alcançar uma solução justa e ética para o caso concreto, sem margens para iniquidades ou imoralidade. Destarte, o princípio da coisa julgada tem natureza relativa e não se sobrepõe a outros princípios constitucionais. A coisa julgada não pode ser subterfúgio da realização de injustiças de natureza judicial ou materialização de situações violadoras de garantias constitucionais. Não nos olvidemos de que ao exercer o papel estatal absoluto e imperativo da jurisdição, que culmina em uma decisão definitiva recoberta pelo manto da coisa julgada, o Poder Judiciário tem o dever de sustentar a estruturas do Regime Democrático de Direito. Por isso não deve ser a coisa julgada subterfúgio para consolidação de situações afrontosas à estrutura do regime democrático, quando contiver apologia da quebra da moralidade, da legalidade, do respeito à respectiva constituição e às regras da natureza. Por mais impositiva que seja a segurança jurídica, a coisa julgada deve guardar observância aos valores que alicerçam o Estado Democrático de Direito.⁵³⁴

Por tudo isso, a possibilidade de reestudo dos efeitos da coisa julgada, a fim de uma releitura dos princípios que a regem, dentro do contexto de legalidade e justiça das decisões judiciais, parece-nos o melhor caminho a ser trilhado na busca da concreção do direito à reparação por erro judiciário. Da mesma forma como ocorre com outros valores presentes no ambiente sócio jurídico, as teorias acerca do instituto da coisa julgada sofrem influências do momento histórico a qual se encontram. O desenvolvimento de correntes doutrinárias antagônicas ou díspares é fruto da ação dos contextos em que os juristas as formularam.

⁵³³ Uma sentença que hipoteticamente determine, a partir de provas testemunhais e documentais, a paternidade de um indivíduo, quando, em verdade, a ciência demonstra, por meio de um exame genético, que essa declaração não procede está agredindo os próprios caminhos da natureza. E essa decisão judicial, ainda que recoberta pelo manto da coisa julgada, não pode ser considerada definitiva ou produzir efeitos concretos. Em outras palavras, não pode ter mais valor do que uma evidência científica. Cfr. DELGADO, José Augusto – Pontos..., disponível online.

⁵³⁴ A título exemplificativo, nas situações de conflito entre a intangibilidade da coisa julgada, prevista no art. 5º, inciso XXXVI, da CRFB/1988 e a preservação da moralidade do ato indenizatório, a controvérsia deverá ser resolvida pela regra da conformação com a regra constitucional da indenização, nos termos do art. 5º, inciso XXIV, da CRFB/1988, a fim de se observar a obediência ao justo preço. Cfr. DELGADO, José Augusto – Pontos..., disponível online.

Destarte, a abordagem e abrangência atuais para o instituto da coisa julgada devem atender às demandas sociojurídicas daquela sociedade. E o clamor por credibilidade nas instituições democráticas demonstram que o jurisdicionado dos dias de hoje evoca a justiça como valor necessário à própria segurança jurídica. Pautar-se na incontestabilidade e na imutabilidade da coisa julgada como argumento para salvaguarda de descaminhos processuais, à revelia dos valores democráticos e dos éticos que devem permear a atividade jurisdicional, não nos parece o melhor caminho a ser adotado – ou mantido – nos ordenamentos jurídicos brasileiro e português.

Nesse contexto, em sede de direito da União, apesar de invariavelmente proclamar esse princípio como integrante do direito na União e ressaltar sua importância, por várias vezes, o TJUE o utilizou como premissa para o estabelecimento de limites, exceções e até mesmo derrogações dele mesmo. O TJUE tem compelido os Estados-membros a terem em mente o conteúdo ou a essência de suas condutas, mas isso não significa que deixou de reafirmar a importância da segurança jurídica.⁵³⁵

No que concerne à coisa julgada como elemento obstaculizador da concreção da responsabilidade civil do Estado, conseguimos entender que a adoção irrestrita da teoria da relativização da coisa julgada, ao argumento de pretensa correção de julgados transitados em julgado, não pode ocorrer pelo simples discurso da parte sucumbente de que a decisão não se revela a mais justa ou a mais correta. A alegação de hipotética ofensa a algum valor constitucional, firmada em um claro subjetivismo, culminaria na desestabilização dos conflitos já resolvidos pela prestação jurisdicional, de modo a aniquilar com a sua finalidade precípua, isto é, de pacificadora social. A função jurisdicional tomaria papel deontologicamente oposto, de modo a catalisar a insegurança jurídica. Por esse motivo, a adoção da teoria da relativização da coisa julgada deve ter aplicabilidade restrita e excepcional, de modo que a segurança jurídica, princípio informador do instituto da coisa julgada, apenas se curve em face de valores que, num juízo de ponderação de interesses e princípios, revelem-se hierarquicamente superiores.⁵³⁶

⁵³⁵ Cfr. Para Rui Tavares Lancelero, nos últimos anos, a busca do primado ou da efetividade está a provocar uma “erosão” progressiva do princípio da segurança jurídica, mormente no que tange ao caso decidido ou julgado. Cfr. LANCEIRO, Rui Tavares – A “erosão”..., p. 489.

⁵³⁶ Cfr. Acórdão no REsp 1.782.867/MS, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, 3ª Turma, DJe 14/08/2019.

Por outro lado, ao argumento da impossibilidade de relativização do instituto, parece-nos existir uma supervalorização da coisa julgada quando da ponderação principiológicas necessária à efetivação do direito à reparação civil do Estado por erro judiciário. A sistemática processual atual tem por escopo a prestação jurisdicional e, por isso, o processo não pode ser enxergado apenas como um fim em si mesmo e sim um instrumento de concretização da justiça. Não podemos nos olvidar de que a jurisprudência do STF considera eventual violação a coisa julgada apenas ofensa indireta a Constituição Federal.⁵³⁷ Assim, permanecer no clássico argumento de que a coisa julgada inviabiliza a reparação civil por erro judiciário parece-nos confortável para aqueles que não enxergam as limitações inerentes ao universo judicante.

Nessa perspectiva, concordamos com a jurisprudência do TJUE ao afirmar que a condenação do Estado por erro judiciário não implica alteração do caso julgado. Ao contrário, exatamente a imutabilidade da decisão lesiva, com a inafastável continuidade de seus efeitos, consubstancia definitivamente o dano e faz emergir para o jurisdicionado o direito à devida reparação pecuniária. Em outros termos, justamente por ser irrecorrível, e não mais passível de substituição por tribunais nacionais ou internacionais, isto é, ante a impossibilidade de retorno ao *status quo ante*, a solução da reparação pecuniária pelo Estado, quando atestado o manifesto caráter ilícito do ato jurisdicional, remanesce como única saída viável na busca por uma justiça equitativa.

Assim, o reconhecimento do direito à reparação não acarreta a modificação do julgado, mas tão somente opera compensação pecuniária por efeitos incontornáveis de uma conduta ilegal do Estado, no caso, o erro judiciário.

Por outro lado, para aqueles que entendem que há violação à coisa julgada na condenação do Estado por responsabilidade civil em razão de ato jurisdicional sem a anterior modificação do julgado, uma solução para a concretização do direito reparatório de modo a sopesar e preservar o meio processualístico necessário à segurança jurídica, pode estar na atuação legislativa. O legislador ao tratar da matéria, atento aos limites constitucionais do respectivo ordenamento jurídico, bem como à máxima da segurança jurídica, pode instituir alterações no delineamento jurídico-normativo do instituto da coisa julgada e da responsabilidade civil do Estado, a fim de apresentar instrumentos processuais eficazes e acessíveis o suficiente para alcance da

⁵³⁷ Cfr. Acórdão no ARE 898.392 AgR, Relator Ministro Dias Toffoli, 2ª Turma, DJe 21/10/2015.

justiça ou mesmo de extinguir barreiras legais desarrazoadas para a concretização do direito à reparação.

Em Portugal, o entendimento da desnecessidade do requisito da prévia revogação do julgado lesionado firmado pelo Tribunal de Justiça da União Europeia poderia ter solucionado a questão em termos pragmáticos, caso o Superior Tribunal de Justiça compactuasse com o entendimento de que a ausência de desconstituição da decisão lesiva não fere o instituto do caso julgado. Ocorre que a não declaração de inconstitucionalidade do item 2 do art. 13 do RRCEE exarada pelo órgão constitucional português incrementou a complexidade da questão, na medida em que, a depender do direito que foi objeto de mácula – europeu ou nacional, aplicar-se-á ou não o requisito da revogação prévia.

Diante de tal situação, o legislador ordinário poderia optar pela criação de um instrumento processual específico para rescindir a coisa julgada nos casos de erro judiciário ou mesmo pela revogação do item n. 2 do art. 13.º do RRCEE. Com a edição da Lei n.º 117/2019, o legislador interno escolheu o caminho da viabilização processual do requisito da revogação prévia, com o acréscimo da alínea *h* no art. 696.º do CPC. O acréscimo de mais uma hipótese de cabimento de recurso de revisão, designadamente para atender a demanda criada pela condição da prévia revogação do julgado violador prevista no RRCEE, demonstra nítida manutenção do entendimento do direito interno português de que a coisa julgada é um óbice ao reconhecimento do direito reparatório do jurisdicionado. De fato, a inovação legislativa portuguesa proporcionou alargamento dos fundamentos do recurso de revisão de sentença.

Por um lado, podemos entender essa opção legislativa como um contraponto à lógica da hipervalorização do caso julgado, de maneira a prestigiar o princípio da justiça, já que a previsão dessa hipótese de cabimento de recurso de revisão objetiva viabilizar o direito à reparação do Estado por erro jurisdicional.⁵³⁸ Contudo, em outro sentido, entendemos que esse alargamento do rol de possibilidades de afastamento paradoxalmente procura prestigiar o caso julgado no seu conceito ortodoxo de

⁵³⁸ Nessa linha, a Lei n.º 117/2019 escolheu assegurar um maior grau de defesa aos interesses daqueles que, por motivos que não lhe são imputáveis, não puderam intervir no processo, de modo a permitir o manejo de recurso extraordinário de revisão a fim de alcançar revogação da decisão condenatória ou a anulação do processo até à citação, com escopo de realizar efetiva defesa do réu. Em outras palavras, passou a ser autorizado ao réu que não teve conhecimento da citação por fato que lhe seja imputável ou que não pôde apresentar a contestação por motivo de força maior a interposição de recurso de revisão contra decisão transitada em julgado.

incontrastabilidade. Caso contrário, isto é, na hipótese de se tratar de uma genuína flexibilização do conceito, a opção legislativa mais fácil seria a simples revogação do item n. 2 do art. 13.º do RRCEE, que exige a prévia desconstituição do julgado lesivo. Essa, inclusive, era a direção apontada pela jurisprudência europeia quando do julgamento do caso Silva e Brito. Se assim não procedeu o legislador ordinário português, ao nosso ver, foi por apreço ao caso julgado. Desse modo, até uma próxima manifestação da jurisprudência europeia, no que tange à exigência de prévia revogação da decisão lesiva, está mantido o sistema de duplicidade de requisitos para o alcance da responsabilização do Estado por erro judiciário em Portugal, a depender da natureza do direito violado – interno ou europeu.

No Brasil, a grande possibilidade de concretização do direito à reparação por erro judiciário está também nas mãos do legislador ordinário. A edição de um regramento jurídico próprio e específico para os casos de responsabilização civil do Estado, nomeadamente com a definição de um conceito jurídico de erro judiciário, com o escopo de afastar a atual leitura restritiva à esfera penal do dispositivo constitucional que trata da matéria, parece-nos o primeiro passo a ser seguido.

De igual maneira, considerado que a coisa julgada não é um valor absoluto, mas inerente à função jurisdicional que clama por uma decisão final processual que tenha apenas excepcionalmente possibilidades de revogação ou modificação, existe para o legislador margem de atuação para a escolha das excepcionalidades ao caso julgado. Assim, em moldes similares ao adotado por Portugal, pode consignar expressamente no ordenamento jurídico a viabilidade de afastamento da coisa julgada nas hipóteses de questionamento ou comprovação de erro judiciário.

Ademais, há alguns anos, existe no Brasil uma tendência jurídica que, por meio de atuações legislativas, demonstrou empenho na redução do tempo da efetiva prestação judicial. A Emenda Constitucional nº 45/2004 consagrou propensão ao erigir o direito à razoável duração do processo, tanto judicial como administrativo, à categoria de direito e garantia fundamental do indivíduo, nos termos do art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal. Nessa seara, não há dúvida que, em termos pragmáticos, exonerar o jurisdicionado prejudicado da prévia desconstituição do caso julgado proporcionaria maior viabilidade processualmente e celeridade ao direito à efetiva responsabilização civil do Estado por ato jurisdicional típico. Outra opção seria, por exemplo, a previsão de simples requerimento nos autos da decisão transitada em julgado, tal como os

embargos de declaração do ordenamento jurídico brasileiro, a fim de obter anuência do juízo prolator da decisão final acerca da perquirição de erro judiciário pelo juízo legalmente competente.⁵³⁹

Não que a demora para o alcance à reparação seja o maior problema no caso do direito brasileiro, esse seria apenas um segundo momento problemático. Conforme já consignamos, em termos técnicos jurídicos, a conceituação e o reconhecimento do instituto do erro judiciário, isto é, do próprio direito material à reparação, é o ponto mais desafiador para o cidadão prejudicado. Do ponto de vista pragmático, o maior desafio está na superação do tradicionalismo da magistratura em sustentar a regra geral da irresponsabilidade do Estado por danos decorrentes da atuação jurisdicional. De qualquer forma, o asseguramento do direito à responsabilização do Estado por erro judiciário passa pelas esferas material, processual e de entendimento jurisprudencial, e todas elas precisam estar acessíveis para a concretização desse direito constitucional.

⁵³⁹ Após uma melhor definição legislativo-conceitual do instituto do erro judiciário e um efetivo estudo processual acerca da melhor forma instrumentalizar a medida.

BIBLIOGRAFIA

A) DOUTRINA

AFONSO, Tiago Lourenço – **A responsabilidade civil extracontratual do Estado por acto da função jurisdicional**: a alínea c) do n.º 1 do art. 225.º do Código Processo Penal e a absolvição, por falta de prova, do arguido em prisão preventiva. Dissertação do Mestrado em Direito Administrativo, Universidade Católica do Porto, Porto, Julho 2013.

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

ALEXANDRE, Isabel – O caso julgado na jurisprudência do Tribunal Constitucional. In TRIBUNAL CONSTITUCIONAL – **Estudos em Homenagem ao Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa**. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

ALMEIDA, Mario Aroso de – **Sobre a autoridade do caso julgado das sentenças de anulação de actos administrativos**. Coimbra: Almedina, 1994.

ALMEIDA, Vitor Luís de – A responsabilidade civil do Estado por erro judiciário sob a ótica do sistema lusófono: análise nos ordenamentos jurídicos português e brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, Ano 49, Nº 196, 2012.

ALVIM, José Eduardo Carreira – **Comentários à Lei de Arbitragem** (Lei nº 9.307, de 23/9/1996). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

ARISTOTLE - **Nicomachean Ethics** [Em linha]. Translated by W. D. Ross. Provided by The Internet Classics Archive, 2000. [Consult. 10 Set. 2020]. Disponível na internet: <URL:<http://classics.mit.edu/Aristotle/nicomachaen.mb.txt>>.

ARRUDA ALVIM, José Manuel de – **Manual de Direito Processual Civil**: teoria geral do processo, processo de conhecimento, recursos, precedentes. 18ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

ASSIS, Araken de – Eficácia da coisa julgada inconstitucional. **Revista Jurídica**. Porto Alegre, Ano 50, Vol. 301, Nov. 2002.

BANDEIRA, Verónica – **Responsabilidade civil do Estado decorrente da função jurisdicional em especial pelo erro grosseiro**. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Administrativas, Porto, Julho 2013.

BAPTISTA, Francisco de Paula – **Compendio de teoria e pratica do processo civil comparado com o comercial e de hermenêutica jurídica**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Garnier, 1901.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos – **Coisa Julgada e declaração**. Temas de Direito Processual Civil. São Paulo: Saraiva, 1977.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos – Considerações sobre a chamada “relativização” da coisa julgada material. **Revista Dialética de Direito Processual – RDDP**, Nº 22, 2005.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos – Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada. **Revista de Processo**, Ano 9, Vol. 34, p. 273-285, Jun. 1984.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos – **Direito e processo**. São Paulo: RT, 1995.

BELMONTE, Cláudio Petrini – O sentido e o alcance do princípio da igualdade como meio de controle de constitucionalidade das normas jurídicas na jurisprudência do Tribunal Constitucional de Portugal e do Supremo Tribunal Federal do Brasil. **Revista de Informação Legislativa**, Ano 36, Nº 144, Out./Dez. 1999.

BOSVIEUX-ONYEKWELU, Charles – Revenir sur une légende en sociologue: l’arrêt Blanco et le mythe de la « naissance » du droit administratif français. **Droit et Société** [Em linha], Nº 101, p. 159-178, 2019. [Consult. 10 Set. 2020]. Disponível na internet: <URL:<https://www.cairn.info/revue-droit-et-societe-2019-1-page-159.htm>>.

BROYELLE, Camille – Le risque em Droit Administratif “classique” (fin du XIXe, milieu du XXe siècle). **RDPSP**, Nº 6, p. 1513-1520, 2008.

BUENO, Cássio Scarpinella – **Curso sistematizado de direito processual civil: procedimento comum: ordinário e sumário**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007, Tomo I.

CADILHA, Carlos – **Regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas**: anotado. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

CAHALI, Yussef Said – **Responsabilidade Civil do Estado** [Em linha]. 1ª ed. baseado na 5ª ed. impressa, rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

CAHALI, Yussef Said – **Responsabilidade civil do Estado**. 3ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

CÂMARA, Carla – **Guia Prático do Reenvio Prejudicial**. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2012.

CANOTILHO, J. J. Gomes – **Direito Constitucional**. 7ª ed. rev. Coimbra: Almedina, 2003.

CARMONA, Mafalda – **Teoria do Estado-Administração, princípio da legalidade e imputação de danos**. Tese de Doutoramento em Direito, Especialidade de Ciências Jurídico-Políticas, Universidade de Lisboa, 2015. Vol. I e III.

CARVALHO, Ana Celeste – **Responsabilidade do Estado por erro judiciário: uma realidade ou um princípio por concretizar?** Coimbra: Almedina, Fev. 2012.

CASTRO, Honildo Amaral de Mello – Responsabilidade civil do Estado: alguns aspectos In NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (Org.). – **Doutrinas Essenciais Responsabilidade Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano I, Vol. VI, Cap. I, item 2, Out. 2010, p. 8-9

CATARINO, Luís Guilherme – Contencioso da responsabilidade: uma Hidra de Lerna? **Cadernos de Justiça Administrativa**, Nº 41, p. 3-13, 2003.

CAVALIERI FILHO, Sergio – **Programa de responsabilidade civil**. 14ª ed. São Paulo: Atlas, 2020.

CERNICCHIARO, Luiz Vicente – Direito alternativo. **Revista Forense**, Nº 7, Jul. 1997.

COELHO, Carla Góis – A responsabilidade extracontratual do estado por erro judiciário: anotação ao Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 363/2015. **Revista de Direito Administrativo**, Nº especial, Set. 2020.

COSTA, Moacir dos Santos – **A responsabilidade civil do juiz por danos resultantes de culpa em sentido estrito no exercício da função**: a tolerância à atuação negligente, imprudente e imperita do magistrado brasileiro (1939-2017). Dissertação de Mestrado em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2017.

COSTA, Salvador da – **Responsabilidade civil por danos derivados do exercício da função jurisdicional** [Em linha]. Texto da comunicação apresentada no Colóquio “Carreira dos Juízes – Perspectivas de futuro”, organizado pelo Fórum Permanente Justiça Independente, no dia 23 de Janeiro de 2009, em Lisboa, p. 18. [Consult. 10 Set. 2020]. Disponível na internet: <URL:http://www.inverbis.pt/2007-2011/images/stories/pdf/salvadorcosta_respcivil_funcaojurisdicional.pdf>.

COUNCIL OF EUROPE. European Court of Human Rights – **Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights**: right to a fair trial (civil limb). Strasbourg, 2018.

CRETELLA JÚNIOR, José – **O Estado e a obrigação de indenizar**. São Paulo: Saraiva, 1980.

CRETELLA JÚNIOR, José – Responsabilidade do Estado por atos judiciais. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, Nº 99, p. 13-32, 1970

DE LUCCA, Rodrigo Ramina – Os limites objetivos da coisa julgada no novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, Nº 252, p. 88-89, Fev. 2016.

DELGADO, José Augusto – Pontos polêmicos das ações de indenização de áreas naturais protegida [Em linha]. In SEMINÁRIO DE DIREITO AMBIENTAL IMOBILIÁRIO, 2, São Paulo, 1999. **Painel IV – Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais**: actas. São Paulo: PGE-SP, 1999. [Consult. 10 Set. 2020]. Disponível na internet: <URL:<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/ambiental3/painel4.htm>>.

DERGINT, Augusto do Amaral – **Responsabilidade do estado por atos judiciais**. São Paulo: RT, 1994.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella – **Direito Administrativo**. 33ª ed. São Paulo: Forense, 2020.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella – Responsabilidade civil do Estado. In RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz; MAMEDE, Gladston; ROCHA, Maria Vidal da (Orgs.) – **Responsabilidade civil contemporânea: em homenagem a Silvio de Salvo Venosa**. São Paulo, Atlas, 2011, p. 429.

DIAS, Luciano Souto; SILVA, Priscila Kélita Leal da – **A querela nullitatis insanabilis a partir do Código de Processo Civil de 2015**. RKL Advocacia, 22 Maio 2017. [Consul. 10 Set. 2020]. Disponível na internet: <URL:<http://www.rkladvocacia.com/querela-nullitatis-insanabilis-partir-do-codigo-de-processo-civil-de-2015>>.

DIDIER JR., Fredie – **Curso de Direito Processual Civil: direito probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação da sentença e coisa julgada**. Salvador: Jus Podium, 2008, Vol. 2.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael – **Curso de direito processual civil: direito probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação da sentença e coisa julgada**. 2ª ed. Bahia: Juspodivm, 2008, Vol. 2.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da – **Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. 13ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016, Vol. 3.

DINAMARCO, Cândido Rangel – Relativizar a coisa julgada material. **Revista da Escola Paulista da Magistratura**, Vol. 2, Nº 2, p. 7-45, Jul.-Dez. 2001.

DINIZ, Maria Helena – **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, Vol. 7.

DONIZETTI, Elpídio – **Curso didático de direito processual civil**. 18ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DUARTE, Maria Luísa – O regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e o Direito da União Europeia: breve relato de um (des)encontro anunciado com a jurisprudência do Tribunal de Justiça. In GOMES, Carla Amado; PEDRO, Ricardo; SERRÃO, Tiago (Org.) – **O Regime de Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais entidades públicas: comentários à luz da Jurisprudência**. Lisboa: AAFDL, 2017, p. 69.

EGÍDIO, Mariana Melo – As bases constitucionais do Contencioso Administrativo: a Constituição da República Portuguesa de 1976 e a legislação processual administrativa. In GOMES, Carla Amado; NEVES, Ana Fernanda; SERRÃO, Tiago (Coords.) – **Comentários à Revisão do ETAF e do CPTA**, 2ª ed. Lisboa: AAFDL, 2016.

FAGUNDES, Miguel Seabra – O direito administrativo na futura constituição. **Revista de Direito Administrativo**, Nº 168, p. 1-15, 1987.

FIUZA, Ricardo – **Novo Código Civil comentado**. São Paulo: Saraiva, 2002.

FONSECA, Guilherme da; BETTENCOURT, Miguel – A responsabilidade civil por danos decorrentes do exercício da função jurisdicional [Em linha]. **JULGAR**, Nº 11, 2010, p. 18. [Consult. 10 Set. 2020]. Disponível na internet: <URL:<http://julgar.pt/a>>

responsabilidade-civil-por-danos-decorrentes-do-exercicio-da-funcao-jurisdicional-em-especial-o-erro-judiciario>.

FRAGA, Affonso – **Instituições do processo civil do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1940, Tomo II.

FRANCO, Ivan Candido da Silva de – **O CNJ e a sombra do corporativismo** [Em linha]. Jota, 12 Maio 2015. [Consult. 10 Set. 2020]. Disponível na internet: <URL:https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-cnj-e-a-sombra-do-corporativismo-12052015>.

FRANCO, José Melo; MARTINS, Herlander Antunes – **Dicionário de conceitos e princípios jurídicos**. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 1991.

FREITAS, Vladimir Passos de – **Reflexos da Lei de Abuso de Autoridade sobre a magistratura** [Em linha]. Consultor Jurídico, 1 Dez. 2019. [Consult. 10 Set. 2020]. Disponível na internet: <URL:https://www.conjur.com.br/2019-dez-01/reflexos-lei-abuso-der-autoridade-magistratura>.

GASPARINI, Diógenes – **Direito Administrativo**. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GHERSI, Carlos Alberto – **Responsabilidad de los jueces y juzgamiento de funcionarios**: deberes del juiz: error de hecho e de derecho: ejecución irregular del serviço de justicia: acciones: competencia: funcionarios policiales: empresas del derecho: jurisprudencia. Buenos Aires: Astrea, 2003.

GOMES, Carla Amado – ABC da (ir)responsabilidade dos juízes no quadro da Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro. **Scientia Iuridica Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro**, Universidade do Minho, Braga, Tomo LIX, N.º 322 – Abril/Junho, 2010.

GOMES, Carla Amado – Riscando a culpa do mapa da responsabilidade das entidades públicas? **Revista do Centro de Estudos Judiciários**, Vol. II, 2014.

GOMES, Magno Frederici; SILVA, Henrique Medeiros – **Condições da ação e resolução de mérito no processo civil**: análise sistêmica. Curitiba: Juruá, 2012.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios – **Novo curso de direito processual civil**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, Vol. 3.

GRECO, Leonardo – Desafios à coisa julgada no novo Código de Processo Civil. In MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; DINAMARCO, Cândido Rangel; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; FUX, Luiz (Coords.) – **Estudos em homenagem a Paula Cezar Pinheiro Carneiro**. Rio de Janeiro: GZ- Editora, 2019.

GRINOVER, Ada Pellegrini – **Direito processual civil**. São Paulo: José Bushatsky, 1974.

GROTIUS, Hugo – **O direito da guerra e da paz**. Tradução de Ciro Mioranza. 2ª ed. Ijuí: Ed. Unijuí, 2005, Vol. 1.

GUIMARÃES, Mário – **O juiz e a função jurisdicional**. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

GUIMARÃES, Ricardo – Os recursos no Código de Processo dos Tribunais Administrativos. In GOMES, Carla Amado; NEVES, Ana Fernanda; SERRÃO, Tiago (Coords.) – **Comentários à Revisão do ETAF e do CPTA**, 2ª ed. Lisboa: AAFDL, 2016.

HELLWIG, Konrad – **Wesen und subjektive begrenzung der rechtskraft**: eine prozessuale abhandlung mit beiträgen zum bürgerlichen recht, insbesondere zur lehre von der rechtsnachfolge und der verfügungsmacht der nichtberechtigten, Leipzig: A. Deichert, 1901.

HENTZ, Luiz Antônio Soares – **Indenização do erro judiciário**. São Paulo: Eud, 1995.

HITTERS, Juan Carlos – **Revisión de la cosa juzgada**. Platense, La Plata, 2001.

KRAEMER, Eduardo – **A responsabilidade do Estado e do Magistrado em decorrência da deficiente prestação jurisdicional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

LACCHI, Clelia – Review by constitutional courts of the obligation of national courts of last instance to refer a preliminary question to the Court of Justice of the EU. **German Law Journal**, Vol. 16, N° 6, p. 1663-1700, 2015.

LANCEIRO, Rui Tavares – A “erosão” dos princípios da autoridade do caso julgado e do caso decidido pelo direito da União Europeia. In SOUSA, Marcelo Rebelo de [*et al.*]. (Coord.) – **Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda**. Lisboa: Coimbra Editora, 2012.

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

LEE, João Bosco – **Arbitragem comercial internacional nos países do Mercosul**. 1ª ed., 6ª reimp. Curitiba: Juruá, 2011.

LENZA, Pedro – **Direito Constitucional Esquematizado**. 15ª ed. rev. atual. e ampl., São Paulo: Saraiva, 2011.

LEONARDO, Cláudia – **Alterações ao Código de Processo Civil para 2020** [Em linha]. Antas da Cunha Ecija, 3 Out. 2019 [Consult. 10 Set. 2020]. Disponível na internet: <URL:<https://adcecija.pt/alteracoes-ao-codigo-de-processo-civil-para-2020>>.

LEONEL, Ricardo de Barros – Fatos e atos jurídicos: planos de existência, validade, eficácia e a questão da querela nullitatis. **Justitia – Revista Jurídica**, Ano 65, N° 199, p. 107-143, Jul./Dez. 2008.

LIEBMAN, Enrico Tullio – **Efficacia ed autorità della sentenza**. Milano: Giuffrè, 1962.

LIEBMAN, Enrico Túlio – **Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

LIEBMAN, Enrico Tullio – **Manuale di diritto processuale civile**. 5ª ed. Milano: Giuffrè, 1992.

LIMA, Paulo Roberto de Oliveira – **Contribuição à teoria da coisa julgada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho – Coisa julgada e justiça das decisões. **Revista da Faculdade de Direito da USP**, São Paulo, Jan.-Dez. 2003.

LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho – **Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada**. São Paulo: Saraiva, 2012.

LOPES, Rénan Kfuri – **A coisa julgada e seus limites, segundo o CPC/2015** [Em linha]. RKL Advocacia, 4 Maio 2020. [Consul. 10 Set. 2020]. Disponível na internet: <URL:<http://www.rkladvocacia.com/coisa-julgada-e-seus-limites-segundo-o-cpc2015>>.

LOUREIRO FILHO, Lair da Silva – **Responsabilidade pública por atividade judiciária**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MACEDO, Alexander dos Santos – **Da querela nullitatis**: sua subsistência no direito brasileiro. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005.

MACEDO, Marcus Paulo Queiroz – A responsabilidade civil em face de danos decorrentes de atos oriundos do Poder Judiciário. In NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. (Orgs.) – **Doutrinas Essenciais Responsabilidade Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano I, Vol. VI, Out. 2010.

MACERA, Paulo Henrique – Responsabilidade civil do Estado por erro judiciário: aspectos conceituais, doutrinários e jurisprudenciais. In JUSTEN FILHO, Marçal (Coord.). **Revista de Direito Administrativo Contemporâneo**. Ano 3, Nº. 18, Maio-Jun. 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme – **Coisa julgada sobre questão**. São Paulo: RT, 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme – Coisa julgada sobre questão, inclusive em benefício de terceiro. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, Nº 76, Jan.-Fev. 2017.

MARQUES, Francisco Paes – O contencioso administrativo e a responsabilidade civil do Estado e demais pessoas colectivas públicas. In GOMES, Carla Amado; PEDRO, Ricardo; SERRÃO, Tiago – **O Regime de Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais entidades públicas**. Lisboa: AAFDL, 2017, p. 93-120.

MAURER, Hartmut – **Allgemeines Verwaltungsrecht**. 15. Auflage. Beck: München, 2004.

MEIRELLES, Hely Lopes – **Direito administrativo brasileiro**. 44ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2020.

- MELLO, Celso Antônio Bandeira de – **Curso de Direito Administrativo**. 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de – **Curso de Direito Administrativo**. 30ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013.
- MENDAZONA, Edorta Cobreros – Funcionamiento anormal de la Administración de Justicia y indemnización. **Revista de Administración Pública**, N.º 177, 2008.
- MENDES, João de Castro – **Limites objetivos do caso julgado em processo civil**. Lisboa: Ática, 1968.
- MENDES, João de Castro – O caso julgado, Poder Judicial e Constituição. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa**, Vol. XXVI, 1985.
- MESQUITA, Maria José Rangel de. Responsabilidade Civil Extracontratual da Administração Pública. In QUADROS, Fausto de – **Responsabilidade Civil Extracontratual da Administração Pública**. Coimbra: Almedina, 1995, p. 115-122.
- MINSEN, Timo; GROUSSOT, Xavier – Res Judicata in the ECJ case law: balancing legal certainty with legality? **European Constitutional Law Review**, p. 385-418, 2007.
- MIRANDA, Jorge – O Provedor de Justiça: garantia constitucional de uma instituição ou garantia de uma função? In RODRIGUES, Henrique Nascimento [*et al.*] – **O cidadão, o provedor de justiça e as entidades administrativas independentes**. Lisboa: Provedoria de Justiça, 2002, p. 65-66.
- MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui – **Constituição portuguesa anotada**. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, Tomo III.
- MONTEIRO, João – **Programa do curso de processo civil**. 3ª ed. São Paulo: Duprat, 1912, Vol. I.
- MORAES, Alexandre de – **Direito Constitucional**. 32ª ed. São Paulo: Atlas, 2016.
- MOREIRA, Vital – As entidades administrativas independentes e o Provedor de Justiça. In RODRIGUES, Henrique Nascimento [*et al.*] – **O cidadão, o provedor de justiça e as entidades administrativas independentes**. Lisboa: Provedoria de Justiça, 2002, p. 110.
- MOURÃO, Jacira Nunes – Responsabilidade civil do Estado por atos Jurisdicionais; In NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria De Andrade (Org.) – **Doutrinas Essenciais Responsabilidade Civil**. Ano 1, v. VI, out. 2010, p. 7-16.
- MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro – **Coisa julgada**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.
- NADER, Paulo – **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, Vol. 7.
- NANNI, Giovanni Ettore – **A responsabilidade civil do juiz**. São Paulo: Max Limonad, 1999.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade – **Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante**. 11ª ed. São Paulo: RT, 2010.

OTERO, Paulo – **Direito do Procedimento Administrativo**. Coimbra: Almedina, 2016. Vol. I.

OTERO, Paulo – **Ensaio sobre o caso julgado inconstitucional**. Lisboa: LEX Edições Jurídicas, 1993.

OTERO, Paulo – **Manual de Direito Administrativo**. Coimbra: Almedina, 2013, Vol. I.

PAZ, Margarida; CARVALHO, Ana Celeste – **Responsabilidade Civil do Estado** [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, Julho 2014, p. 47. [Consult. 10 Set. 2020]. Disponível na internet: <URL: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Responsabilidade_Civil_Estado.pdf>.

PEDRO, Ricardo – A responsabilidade civil dos árbitros e o regime aprovado pela Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro: entre a responsabilidade e a imunidade. **O Direito**, Lisboa: Almedina, Ano 145, III, 2013.

PEDRO, Ricardo – Art. 13.º: Responsabilidade por erro judiciário. In GOMES, Carla Amado; PEDRO, Ricardo; SERRÃO, Tiago – **O Regime de Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais entidades públicas**. Lisboa: AAFDL, 2017, p. 687.

PEREIRA, Caio Mário da Silva; TEPEDINO, Gustavo – **Responsabilidade civil**. 11ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PIRES, Sandra Regina – O juiz em juízo: a responsabilidade civil do Estado por atos jurisdicionais no contencioso cível e a desconstituição da coisa julgada como requisito para a ação indenizatória. **Revista Jus Navigandi** [Em linha], Teresina, Ano 17, Nº 3368, (20 set. 2012). [Consult. 10 Set. 2020]. Disponível na internet: <URL:<https://jus.com.br/artigos/22647>>.

PIÇARRA, Nuno – As incidências do direito da União Europeia sobre a organização e o exercício da função jurisdicional nos estados-membros. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto**, Vol II Especial, 2010.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti – **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense; Brasília: INL, 1973. Vol. 2, arts. 46 a 153.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti – **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1974, Vol. 5.

PORTO, Mário Moacyr – **Temas de responsabilidade civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

QUADROS, Fausto de – Introdução. In QUADROS, Fausto de – **Responsabilidade Civil Extracontratual da Administração Pública**. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2004.

REZENDE FILHO, Gabriel – **Curso de direito processual civil**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1959, Vol. III.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes – **Princípios constitucionais da administração pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

ROSENBERG, Leo – **Tratado de derecho procesal civil** (Lehrbuch des deutschen zivilprozessrechts). Tradução de Angela Romera Vera. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas EuropaAmerica, 1955.

ROUSSEAU, Nicolas – **Blanco** [Em linha]. Les Chevaliers des Grands Arrêts, 16 Out. 2013. [Consult. 10 Set. 2020]. Disponível na internet: <URL: <https://chevaliersdesgrandsarrets.com/grands-arrets-illustres/blanco>>.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira – **Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2010.

SCHERR, Kathrin Maria – **The principle of state liability for judicial breaches: the case Gerhard Köbler v. Austria under European Community law and from a comparative national law perspective**. EUI PhD theses, Department of Law, European University Institute, Florence, 2008. [Consult. 10 Set. 2020]. Disponível na internet: <URL:<http://hdl.handle.net/1814/13165>>.

SCHREIBER, Anderson – **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

SERRANO JÚNIOR, Odoné – Responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento dos serviços judiciários. In NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (Orgs.) – **Doutrinas Essenciais Responsabilidade Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano I, Vol. VI, Cap. III, Item 16, Out. 2010.

SICHES, Luis Recasens – **Nueva filosofía de la interpretación del derecho**. Cildad de México: Editorial Porrúa, 1973.

SILVA, De Plácido e – **Vocabulário jurídico**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982, Vol. 2.

SILVA, José Afonso da – **Comentário contextual à Constituição**. 1ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, José Afonso da – **Comentário contextual à Constituição**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

SILVA, Juary C. – Responsabilidade civil do estado por atos jurisdicionais. In STOCO, Rui (Org.) – **Doutrinas essenciais de dano moral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano I, Vol. IV, Cap. V, item 16, Julho/2015.

SILVA, Paula Costa e – A ideia de Estado de Direito e a responsabilidade do Estado por erro judiciário/The King do (no) wrong. **Revista O Direito**, Coimbra: Juridireito, Ano 142º, 2010, p. 79

SILVEIRA, Alessandra; FERNANDES, Sophie Perez – **Anotação aos acórdãos (TEDH) Ferreira Santos Pardal c. Portugal e (TJUE) Ferreira da Silva e Brito (ou do “grito do Ipiranga” dos lesados por violação do direito da União Europeia no exercício da função jurisdicional)**. Coimbra, 2015, p. 13. [Consult. 10 Set. 2020]. Disponível na internet: <URL:https://www.oa.pt/upl/{0ee80dca-66b1-4784-b287-e5b44e536ebe}.pdf>.

SILVEIRA, João Tiago. A reforma da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado. **Revista Jurídica da AAFDL**, nº 26, 2013.

SOARES, Leonardo Oliveira – Novas considerações sobre a proposta extrassistêmica de flexibilização da coisa julgada no Estado Democrático de Direito brasileiro. **Revista do Direito de Língua Portuguesa**, Lisboa: IDILP, Ano I, Nº 1, Jan.-Jun. 2013.

SOUZA, José Guilherme de – A responsabilidade civil do Estado pelo exercício da atividade judiciária. In NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (Orgs.) – **Doutrinas Essenciais Responsabilidade Civil**, São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano I, Vol. VI, Cap. III, item 14, p. 11-12, Out. 2010.

SOUSA, Miguel Teixeira de – O objeto da sentença e o caso julgado material (estudo sobre a funcionalidade processual). **Boletim do Ministério da Justiça**, Lisboa, 1983.

SPEGIORIN, Daniel Luis – Responsabilidade civil do Estado por erro judiciário. **Revista de Doutrina da 4ª Região** [Em linha]. Porto Alegre, Nº 68 (Out. 2015). [Consult. 10 Set. 2020]. [Consult. 10 Set. 2020]. Disponível na internet: <URL:http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao068/Daniel_Spegiorin.html>

STOCO, Rui – Responsabilidade civil por erro judiciário em ação penal condenatória. In NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (Org.) – **Doutrinas Essenciais Responsabilidade Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano I, Vol. VI, Cap. III, Item 13, Out. 2010, p. 2-3.

STOCO, Rui – Responsabilidade por erro judiciário em ação penal condenatória. **Revista de Direito Privado**, Nº 12, p. 295-302, Out.-Dez. 2002.

TABORDA, Maren Guimarães – O princípio da igualdade em perspectiva histórica: conteúdo, alcance e direções. **Revista de Direito Administrativo**, Nº 211, Jan./Mar. 1998.

TAWIL, Guido Santiago – **La responsabilidad del Estado y de los magistrados y funcionarios judiciales por el mal funcionamiento de la administración de Justicia**. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1989.

TEMER, Michel – **Elementos do direito constitucional**. 14ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1998.

TEPEDINO, Gustavo – Nexo de causalidade: conceito, teorias e aplicação na jurisprudência brasileira. In RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz; MAMEDE, Gladston; ROCHA, Maria Vidal da (Orgs.) – **Responsabilidade civil contemporânea: em homenagem a Silvio de Salvo Venosa**. São Paulo: Atlas, 2011.

THEODORO JUNIOR, Humberto – **Curso de Direito Processual Civil**. 50^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. Vol. III.

THEODORO JÚNIOR, Humberto – I Doutrina: nulidades no Código de Processo Civil (AS). **RDC**, Nº 1, Assunto Especial, p. 137-161, Set.-Out. 1999.

TURMO, Araceli – **Immutabilité des actes juridictionnels et droit de l'Union européenne**: poursuite de l'exploration des mécanismes nationaux de révision et de réexamen par la Cour de justice: commentaire des arrêts CJUE 29 juillet 2019, Hochtief Solutions AG Magyarországi Fióktelepe, C-620/17, EU:C:2019:630 et CJUE 11 septembre 2019, Oana Mădălina Călin c/ Direcția Regională a Finanțelor Publice Ploiești, C-676/17, EU:C:2019:700 [Em linha]. Research Gate, Fev. 2020. [Consult. 10 Set. 2020]. Disponível na internet: <URL:https://www.researchgate.net/publication/339213169>.

VARGA, Zsófia – The application of the Köbler doctrine by member state courts. **Elte Law Journal** [Em linha], Nº 2, p. 71-94, 2016. [Consult. 10 Set. 2020]. Disponível na internet: <URL:https://eltelawjournal.hu/the-application-of-the-kobler-doctrine-by-member-state-courts>.

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

VITAGLIANO, José Arnaldo – **Coisa julgada e ação anulatória**. 2^a ed. Curitiba: Juruá, 2008.

VON MOHL, Robert – **Staatsrecht, Völkerrecht und Politik**: I: Staatsrecht und Völkerrecht - II: Politik 1 - III: Politik 2: monographieen. [Em linha]. Tübingen: H. Laupp'schen Buchhandlung, 1860. [Consult. 10 Set. 2020]. Disponível na internet: <URL:https://lib.ugent.be/europeana/900000084822?pg=PA477>.

WAMBIER, Luiz Rodrigues – A responsabilidade civil do Estado decorrente dos atos jurisdicionais. In NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (Org.) – **Doutrinas Essenciais Responsabilidade Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano I, Vol. VI, Cap. III, Item 15, Out. 2010.

WAMBIER, Tereza Arruda Alvim – **Nulidades do processo e da sentença**. 6^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

B) LEGISLAÇÃO

– Brasil

Anteprojeto do Novo Código Civil. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2010.

Código de Ética da Magistratura Nacional. Aprovado na 68ª Sessão Ordinária do Conselho Nacional de Justiça, do dia 06 de agosto de 2008, nos autos do Processo nº 200820000007337. DOU, 18/09/2008.

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. DOU 05/10/1988.

Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. DOU 07/07/1992.

Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. DOU 31/12/1940.

Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. DOU 09/09/1942.

Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Consolidação das Leis do Trabalho. DOU 09/08/1943.

Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979. Lei Orgânica da Magistratura Nacional. DOU 14/03/1979.

Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. DOU 11/01/2002.

Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009. Mandado de segurança individual e coletivo. DOU 10/08/2009.

Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. DOU 17/03/2015.

Lei nº 13.869, de 5 de setembro de 2019. Crimes de abuso de autoridade; [...]. DOU 27/09/2019.

Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Juizados Especiais Cíveis e Criminais. DOU 17/09/1995.

Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Arbitragem. DOU 24/09/1996.

Proposta de Emenda à Constituição nº 96, de 26 de março de 1992. [Consult. 10 Set. 2020]. Disponível na internet: <URL:<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=14373>>.

– Portugal

Constituição da República Portuguesa de 1976. Diário da República n.º 86/1976.

Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de Janeiro. Código do Procedimento Administrativo. Diário da República n.º 4/2015.

Decreto-Lei n.º 44.129/1961, de 28 de Dezembro. Código de Processo Civil. Diário do Governo n.º 299/1961.

Decreto-Lei n.º 47.344/1966, de 25 de Novembro. Código Civil. Diário do Governo n.º 274/1966.

Decreto-Lei n.º 48.051/1967. Regula em tudo o que não esteja previsto em Leis especiais a responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais pessoas colectivas públicas no domínio dos actos de gestão pública. Diário do Governo n.º 271/1967.

Lei n.º 13/2002, de 19 de Fevereiro. Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais. Diário da República n.º 42/2002.

Lei n.º 15/2002, de 22 de Fevereiro. Código de Processo nos Tribunais Administrativos. Diário da República n.º 45/2002.

Lei n.º 21/1985, de 30 de Julho. Estatuto dos Magistrados Judiciais. Diário da República n.º 173/1985.

Lei n.º 31/1986, de 29 de Agosto. Arbitragem voluntária. Diário da República n.º 198/1986.

Lei n.º 31/2008, de 17 de Julho. Procede à primeira alteração ao Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais entidades públicas. Diário da República n.º 137/2008.

Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho. Código de Processo Civil. Diário da República n.º 121/2013.

Lei n.º 52/2008, de 28 de Agosto. Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais. Diário da República n.º 166/2008.

Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro. Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais entidades públicas. Diário da República n.º 251/2007.

Lei n.º 78/2001, de 13 de Julho. Julgados de paz: organização, competência e funcionamento. Diário da República n.º 161/2001.

Lei n.º 117/2019, de 13 de setembro. Altera o Código de Processo Civil. Diário da República n.º 176/2019.

Proposta de Lei n.º 95/VIII. Diário da Assembleia da República, II Série-A, de 18 de Julho de 2001.

– Outros países e órgãos

Constitucion de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires – Argentina. Dada en la sala de sesiones de la Convencion Constituyente de la Ciudad de Buenos Aires, 01/10/1996.

Constituição Francesa do Ano VIII. Disponível na internet: <URL:<https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-constitutions-dans-l-histoire/constitution-du-22-frimaire-an-viii>>.

Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969 (Pacto de São José da Costa Rica)

Crow Proceedings Act, 1947. [Consult. 10 Set. 2020]. Disponível na internet: <URL:https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo6/10-11/44/contents>.

Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem de 1948.

Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948.

Federal Court Claims Act – EUA – Lei Federal de 1946. Disponível na internet: <URL:https://www.law.cornell.edu/uscode/text/28/part-VI/chapter-171>.

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial de España.

Tratado da União Europeia, de 07/02/1992 (versão consolidada). Jornal Oficial da União Europeia, C 202, p. 13-45, 07/06/2016.

Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, de 13 de dezembro de 2007 – versão consolidada (JO C 202 de 7.6.2016, p. 47-360).

C) JURISPRUDÊNCIA

– Brasil

Acórdão na AC 554.366/RN (0005574-28.2012-40.5.8400), Relator Desembargador Federal Francisco Barros Dias, 2ª Turma TJRN, DJe 04/04/2013.

Acórdão na AC 4.154/90, Relator Desembargador Antônio de Castro Assumpção, 4ª Câmara TJRJ – RT 689.

Acórdão no AgInt no REsp 1.836.819/BA, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, 4ª Turma STJ, DJe 09/09/2020.

Acórdão no AgInt no REsp 1.841.683/SP, Relatora Ministra Nancy Andrichi, 3ª Turma STJ, DJe 24/09/2020.

Acórdão no AgInt no RMS 46.669/MG, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, 3ª Turma STJ, DJe 10/10/2017

Acórdão no AgInt no RMS 59.470/SP, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, 4ª Turma STJ, DJe 10/05/2019;

Acórdão no AgRg no REsp 849.169/CE, Relator Ministro José Delgado, 1ª Turma STJ, DJe 16/10/2006.

Acórdão no REsp 1.071.458/MG, Relator Ministro Raul Araújo, 4ª Turma STJ, DJe 15/03/2017.

Acórdão no REsp 1.223.610/RS, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, 4ª Turma STJ, DJe 07/03/2013.

Acórdão no REsp 1.243.516/SP, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma STJ, DJe 30/09/2016.

Acórdão no REsp 1.252.902/SP, Relator Ministro Raul Araújo, 4ª Turma STJ, DJe 24/10/2011.

Acórdão no REsp 1.279.932/AM, Relator Ministro Castro Meira, 2ª Turma STJ, DJe 08/02/2013

Acórdão no REsp 1.353.324/ES, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma STJ, DJe 18/12/2015.

Acórdão no REsp 1.550.260/RS, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Relator para Acórdão Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª Turma STJ, DJe 20/03/2018.

Acórdão no REsp 1.632.750/SP, Relator Ministro Moura Ribeiro, Relatora para Acórdão Ministra Nancy Andrichi, 3ª Turma STJ, DJe 13/11/2017.

Acórdão no REsp 1.782.867/MS, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, 3ª Turma STJ, DJe 14/08/2019.

Acórdão no REsp 427.117/MS, Relator Ministro Castro Filho, 3ª Turma STJ, DJ 16/02/2004

Acórdão no REsp 622.405/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, 1ª Turma STJ, DJ 20/09/2007.

Acórdão no REsp 684.532/DF, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma STJ, DJ 14/03/2005.

Acórdão no RMS 49.410/RS, Relator Ministro Gurgel de Faria, 1ª Turma STJ, DJe 28/04/2016.

Acórdão no RMS 54.969/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma STJ, DJe 23/10/2017.

Acórdão no RMS 60.735/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, 2ª Turma STJ, DJe 19/03/2020.

Acórdão no AgInt nos EDcl no MS 25.012/DF, Relator Ministro Francisco Falcão, Corte Especial STJ, DJe 10/09/2019.

Acórdão no AgInt no MS 23.535/DF, Relator Ministro Humberto Martins, Corte Especial STJ, DJe 22/08/2017.

Acórdão no AgInt nos EDcl no MS 22.695/MS, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Corte Especial STJ, DJe 07/02/2017.

Acórdão no AI 842.715 AgR. Relatora Ministra Rosa Weber, 1ª Turma STF, DJe 26/08/2014.

Acórdão no ARE 1.069.350 AgR-segundo. Relatora Ministra Rosa Weber, 1ª Turma STF, DJe 01/10/2019.

Acórdão no ARE 752.938 AgR. Relatora Ministra Rosa Weber, 1ª Turma STF, DJe 24/09/2013.

Acórdão no ARE 828.027 AgR-segundo, Relator Ministro Roberto Barroso, 1ª Turma STF, DJe 23.11.2017.

Acórdão no ARE 830.953 AgR, Relator Ministro Luiz Fux, 1ª Turma STF, DJe 17/10/2014.

Acórdão no ARE 898.392 AgR, Relator Ministro Dias Toffoli, 2ª Turma STF, DJe 21/10/2015.

Acórdão no ARE 908.331 AgR, Relator Ministro Dias Toffoli, 2ª Turma STF, DJe 18/05/2016.

Acórdão no ARE 939.966 AgR, Relator Ministro Dias Toffoli, 2ª Turma STF, DJe 18/05/2016.

Acórdão no RE 179.147/SP, Relator Ministro Carlos Velloso, 2ª Turma STF. DJ 27/02/1998.

Acórdão no RE 385.943/SP AgR, Relator Ministro Celso de Mello, 2ª Turma STF, DJe 19/02/2010.

Acórdão no RE 505.393/PE, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, 1ª Turma STF, DJ 05.10.2007.

Acórdão no RE 681.953/DF AgR, Relator Min. Celso de Mello, 2ª Turma STF, DJe 09/11/2012.

Acórdão no RE 765.139/RN AgR. Relatora Ministra Rosa Weber, 1ª Turma STF, DJe 21/11/2017.

Acórdão no RE 831.186/SC AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma STF, DJe 03/09/2019.

Acórdão no RE 964.139/MA ED-AgR, Relator Ministro Edson Fachin, Relator para Acórdão Ministro Dias Toffoli, 2ª Turma STF, DJe 23/03/2018.

Acórdão na ADI 2.418/DF, Relator Ministro Teori Zavascki, Tribunal Pleno STF, DJe 17/11/2016.

Acórdão na ADI 3.510/DF, Relator Ministro Ayres Britto, Tribunal Pleno STF, DJe 28/05/2010.

ADI 6.234/DF, Relator Ministro Alexandre de Moraes, Plenário STF. Disponível na internet: <URL: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5782871>>.

ADI 6.236/DF, Relator Ministro Alexandre de Moraes, Plenário STF. Disponível na internet: <URL: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5784525>>.

Súmula 239 do STF – Decisão que declara indevida a cobrança do imposto em determinado exercício não faz coisa julgada em relação aos posteriores.

Súmula 267 do STF – Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição.

Súmula 268 do STF – Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado.

– Portugal

Acórdão do STA, de 07/03/1989, processo n.º 26524 (caso das Garagens Pintosinho, Lda.).

Acórdão do STA, de 04/10/2017, processo n.º 01031/17.

Acórdão do STJ, de 18/07/2006, processo n.º 06A1979.

Acórdão do STJ, de 11/2007, Processo n.º 881/2007.

Acórdão do STJ, de 28/02/2012, processo n.º 825/06.3TVLSB.L1.S1.

Acórdão do STJ, de 24/02/2015, processo n.º 2210/12.9TVLSB.L1.S1.

Acórdão do STJ, de 18/05/2017, processo n.º 4305/15.8T8SNT.L1.S1.

Acórdão do STJ, de 12/07/2018, processo n.º 237/16.0T8STR.E1.S1.

Acórdão do TC n.º 6/1984, de 18/01/1984.

Acórdão do TC n.º 178/1984, de 12/09/1986, processo n.º 230/1986.

Acórdão do TC n.º 165/1986, de 20/04/1986, processo n.º 7/1986.

Acórdão do TC n.º 310/2005, de 08/08/2005, processo n.º 1009/2004.

Acórdão do TC n.º 363/2015, de 23/09/2015, processo n.º 185/2015.

Acórdão do TC n.º 370/2008, de 12/08/2008, processo n.º 141/2008.

Acórdão do TC n.º 230/2013, de 07/05/2013, processo n.º 279/2013.

Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 19/10/2017, processo n.º 78/2008.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 03/11/2015, processo n.º 136/14.0TBNZR.C1.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 30/10/2014, processo n.º 1155/09.4TBVRL.P1.

– Tribunal Europeu dos Direitos Humanos

Acórdão do TEDH de 01/03/2011 (Lacerda Gouveia e Outros c. Portugal).

Acórdão do TEDH de 02/02/2016, Requête n.º 24086/11 (Meggi Cala c. Portugal).

Acórdão do TEDH de 06/04/2010 (Stegarescu e Bahrin c. Portugal).

Acórdão do TEDH de 07/11/2018, Requetes n.ºs 55391713, 57728/13 e 74041/13.

Acórdão do TEDH de 08/12/2015, Requête n.º 34676/13 (Euroatlantic Airways c. Portugal).

Acórdão do TEDH de 12/01/2016, Requête n.º 62252/12 (Escalda Ferreira c. Portugal).

Acórdão do TEDH de 17/05/2016, Requête n.º 4687/11 (Liga Portuguesa de Futebol Profissional c. Portugal).

Acórdão do TEDH de 21/06/2016, Requetes n.º 9023/13 e 78077/13 (Tato Marinho dos Santos Costa Alves dos Santos e Figueiredo c. Portugal).

Acórdão do TEDH de 22/03/2016, Requête n.º 77050/11 (Pereira da Silva c. Portugal).

Acórdão do TEDH de 28/02/2017, Requête n.º 69062/13 (Cunha Martins da Silva Couto c. Portugal).

Acórdão do TEDH de 20/11/2012, Queixa n.º 58688/11 (Harabin c. Eslováquia).

Acórdão do TEDH de 30/07/2015 (Ferreira Santos Pardal).

Acórdão do TEDH de 30/10/2014, Requête n.º 49185/13 (Mendes c. Portugal).

Acórdão do TEDH de 31/01/2012 (Assunção Chaves c. Portugal).

– Tribunal de Justiça da União Europeia

Acórdão do TJUE, processos C-6/90 e C9-90, 21/11/1991 (Andrea Francovich e o. c. República Italiana).

Acórdão do TJUE, processo C-160/14, 09/09/2015 (Acórdão Silva e Brito)

Acórdão do TJUE, processo C-168/15, 28/07/2016 (Acórdão Tomásová)

Acórdão do TJUE, processo C-173/03, 13/06/2006 (Traghetti del Mediterraneo).

Acórdão do TJUE, processo C-234/02 P., 23/03/2004 (European Ombudsman v Frank Lamberts).

Acórdão do TJUE, processo C-224/01, 30/09/2003 (Acórdão Köbler).

Acórdão do TJUE, processo C-275/03, de 14/10/2004 (CEE v Portugal).

Acórdão do TJUE, processo C-337/15, de 04/04/2017 (European Ombudsman v Staelen).

Acórdão do TJUE, processo C-620/17, 29/07/2019 (Hochtief Solutions Magyarországi Fióktelepe).

Acórdão do TJUE, processo C-676/16, 11/09/2019 (Corporate Companies).

Acórdão do TJUE, processo C-676/17 (Acórdão Călin).

Acórdão do TJUE, processos C-924/19 PPU e C-925/19 PPU, de 14.05.2020 (Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság).

Acórdão do TJUE, processo C-2/08, 03/09/2009 (Fallimento Olimpiclub).

Acórdão do TJUE, no processo C-119/05, 18/07/2007 (Acórdão Lucchini).

– Outros Tribunais

Acórdão do Tribunal de Conflitos da França n° 35, de 30/07/1973. [Consult. 10 Set. 2020]. Disponível na internet: <URL:<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000007607581>>

Acórdão do Tribunal de Conflitos da França, de 08/02/1873 (*Arrêt Blanco*) [Consult. 10 Set. 2020]. Disponível na internet: <URL:<https://www.conseil-etat.fr/ressources/decisions-contentieuses/les-grandes-decisions-du-conseil-d-etat/tribunal-des-conflits-8-fevrier-1873-blanco>>.

Sentenza de La Corte Costituzionale Italiana n. 25, de 27/02/2019. [Consult. 10 Set. 2020]. Disponível na internet: <URL: <https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2019&numero=25>>.

Virgin Atlantic Airways Limited (Respondent) v Zodiac Seats UK Limited (formerly known as Contour Aerospace Limited) (Appellant), de 03/07/2013, no processo [2013] UKSC 46. [Consult. 10 Set. 2020]. Disponível na internet: <URL: <https://www.supremecourt.uk/cases/uksc-2010-0013.html>>.