

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

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

Carolina Gonçalves Tavares

Presidente Prudente/SP
2008

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

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

Carolina Gonçalves Tavares

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob a orientação do Prof. Paulo Eduardo D'Arce Pinheiro.

Presidente Prudente/SP
2008

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MAGISTRADO NO EXERCÍCIO DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

Monografia aprovada como requisito
parcial para obtenção do Grau de
Bacharel em Direito.

Prof. Paulo Eduardo D'Arce Pinheiro

Profa. Gilmara Pesquero Fernandes Mohr Funes

Dr. Danilo Hora Cardoso

Presidente Prudente, 30 de Outubro de 2008.

Dedico este trabalho a minha irmã que
sempre me apoiou.

“Tudo quanto aumenta a liberdade,
aumenta a responsabilidade”.

Victor Marie Hugo

AGRADECIMENTOS

Agradeço em primeiro lugar a minha família, pela paciência e apoio demonstrados durante a produção deste trabalho.

Agradeço ao meu orientador, Dr. Paulo Pinheiro, por todo o seu conhecimento, apoio e atenção, sem os quais seria impossível desenvolver a pesquisa que se apresenta.

Agradeço à professora Daniela Madrid, que sempre esteve disponível para as dúvidas surgidas em face da monografia, de um modo geral.

Sou grata ao meu namorado, pela compreensão e ajuda sempre de grande valor.

Ainda, devo muito desse trabalho ao meu amigo querido, José Renato Nogueira, advogado que possui minha admiração, tendo contribuído consideravelmente para a escolha e desenvolvimento do tema escolhido.

Cito ainda, estimas aos meus amigos Juliana Penha, Rodrigo Macedo e Ísis Lozzi, com os quais compartilhei muitos momentos decisivos para a finalização deste projeto.

Por fim, sou agradecida a todos que contribuíram, ainda que de forma indireta, para a conclusão desta monografia.

RESUMO

O presente trabalho tem como objeto de estudo a responsabilidade civil do magistrado no ordenamento pátrio, enquadrando-a as previsões constitucionais que tratam da atividade jurisdicional e a função do magistrado no mundo contemporâneo. Desenvolve aspectos constitucionais e processuais, no tocante à instrumentalidade do processo e a condição do juiz enquanto agente público e político, que deveria, em regra, atuar em prol de um poder-dever da jurisdição, sendo efetivamente proporcionada aos tutelados pela Constituição Federal. O tema se refere, basicamente, às questões constitucionais, civis e processuais civis, versando rapidamente por alguns conceitos pertencentes ao Direito Administrativo, fazendo-se uso de materiais doutrinários, jurisprudenciais e legislação pátria, relacionados às questões acima elencadas. A pesquisa visou demonstrar que a formalidade expressa na Lei Maior muitas vezes não se compatibiliza com a realidade experimentada pelos jurisdicionados, dando especial atenção aos princípios e fundamentos constitucionais, incompatíveis com as teses de irresponsabilidade do magistrado, assim como a evolução do papel do juiz e de sua responsabilidade, tanto na legislação brasileira, como no direito comparado. O trabalho abrangeu também outras modalidades de responsabilidade do julgador, bem como as prerrogativas e deveres do magistrado, e a repercussão que surge em decorrência de sua independência. Abarcou ainda, a questão do Poder Judiciário sua repercussão na sociedade contemporânea, tendo papel muito mais participativo no dia-a-dia do cidadão. Demonstra a falta de aplicabilidade dos dispositivos que versam sobre a responsabilização do julgador, bem como o descumprimento dos escopos que deveriam ser observados quanto à responsabilidade civil do magistrado. Vê-se ainda, infelizmente, uma previsão muito mais formal que real, quanto à prestação jurisdicional e a realização dos fins sociais.

Palavras-chave: Jurisdição; Magistrado; Responsabilidade; Dano; Justiça; Instrumentalidade; Acesso à Justiça.

ABSTRACT

The present work has as object of study the civil responsibility of the magistrate in the national legislation, framing it to the constitutional text that regulate the activity of jurisdiction and the function of the magistrate in the contemporary world. A developed study of constitutional and procedural aspects, concerning the means of the process and the judge's condition while public and political agent, that should, normally, act on behalf of a power-duty of the jurisdiction, being provided indeed to the ones protected by the Federal Constitution. The theme refers, basically, to the constitutional, civil and procedural civil subjects, concerning, quickly, some concepts inherent to the Administrative Law, using doctrinaire materials, jurisprudential and national legislation, related to the subjects listed above. The research sought to demonstrate that the expressed formality in the Constitution many times does not match the experienced reality for those under jurisdiction, giving special attention to the principles and constitutional foundations, incompatible with the theories of irresponsibility of the magistrate, as well as the evolution of the judge's role and of the responsibility, not only in the Brazilian legislation, but also in the compared law. The essay also included other modalities of responsibility of the judges, as well as the prerogatives and duties of the magistrates, and the repercussion that emerges due to their independence. Embraced the subject of the Judiciary Power, its repercussion in the contemporary society, having a goal much more active in the citizen's day to day life. Demonstrates the lack of applicability of the devices that aim to make the judge responsible, as well as the noncompliance of the marks that should be observed as for the civil responsibility of the magistrate. Concerns, still, unhappily, a much more formal than real law, as for the installment of the jurisdiction and the accomplishment of the social ends.

Keywords: Jurisdiction; Magistrate; Responsibility; Damage; Justice; Instrument; Access to Justice.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	09
2 O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E A ATIVIDADE JURISDICIONAL.....	11
2.1 O Estado Democrático de Direito e a Constituição Federal	11
2.2 A Tripartição dos Poderes.....	18
2.3 Atividade Jurisdicional	27
3 O MAGISTRADO	36
3.1 Garantias.....	36
3.2 Dos Deveres.....	41
3.3 Magistrado - agente público?.....	44
4 RESPONSABILIDADE DO JUIZ.....	52
4.1 Modalidades de Responsabilidade do Magistrado.....	52
4.2 Aspectos Gerais da Responsabilidade Civil.....	64
4.2.1 Modalidades de responsabilidade civil	65
4.2.2 Excludentes da Responsabilidade Civil	70
4.2.3 Responsabilidade Civil no Âmbito Jurisdicional: possibilidade e elementos componentes da responsabilização do magistrado.....	72
4.3 Responsabilidade civil do juiz no direito comparado	79
4.3.1 Argumentos contrários à responsabilização civil do magistrado	90
4.3.2 Argumentos Favoráveis a um Juiz Responsável	91
5 MODELO BRASILEIRO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO MAGISTRADO.....	98
5.1 Comentários dos Dispositivos da Legislação Pátria	100
5.2 Análise Crítica	108
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS	109
REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA.....	118
ANEXO	122

1 INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil é um assunto de extrema relevância no ordenamento jurídico. Possui tal matéria, título próprio, bem como capítulos próprios no Código Civil Brasileiro de 2002, realidade não experimentada na vigência Código Civil de 1916.

Verifica-se uma tendência no direito no sentido de ressarcir a vítima que sofra danos, seja em sua esfera patrimonial, seja moral, obrigando o autor da conduta danosa ressarcir o lesado. Assim, não se deve admitir que o agente prejudicado fique desamparado no âmbito jurídico, e em contrapartida, não se deve eximir de responsabilidade o agente causador dos prejuízos.

A responsabilidade civil evoluiu com tamanha grandeza, que passou a admitir a responsabilização por danos a outrem independentemente de existência de culpa do causador do ato lesivo, ultrapassando a dimensão aquiliana e identificando a modalidade objetiva de responsabilização. E deve ser considerado ainda, que a finalidade do instituto consiste em não desamparar o prejudicado, que não é obrigado a experimentar a perda sofrida.

Assim, estranho seria aceitar um sistema que trate o magistrado de forma distinta, ou seja, que o torne imune a qualquer forma de responsabilização, nas hipóteses em que se verifica uma conduta do juiz que tenha dado causa a um dano.

Ora, a partir do momento em que determinada decisão emanada pelo agente supracitado cause prejuízos a alguém, não haveria justificativa para a adoção de medidas que possam ir de encontro ao raciocínio acima desenvolvido.

Mas infelizmente, o direito vigente não parece caminhar de forma racional, uma vez que desconsidera a natureza da prestação jurisdicional e sua relevância em relação à sociedade, além do direito do ressarcimento à vítima, colocando o magistrado numa redoma, em detrimento das partes prejudicadas pelos atos (ou omissões) do julgador.

Verifica-se ainda, que sob o falso argumento de proteger a vítima, fornecendo-lhe um patrimônio solvente, a legislação, em desrespeito aos princípios e normas constitucionais, protege o magistrado de qualquer responsabilidade, atribuindo ao Estado o papel de escudo protetor daquele.

No entanto, as justificativas para a reparação por parte do Estado não se sustentam, visto que a responsabilização do juiz apresenta outros escopos, que não se realizam pela indenização estatal. Até porque, o papel que o magistrado exerce em razão da prestação jurisdicional do Estado-juiz, exige uma atuação mais ativa, política e, conseqüentemente, incompatível com a inércia do juiz, diante de eventuais erros e demais atitudes que impliquem danos à sociedade. Se não for exigida uma responsabilização como conseqüência deste maior poder do julgador, chegar-se-á, cedo ou tarde, à arbitrariedade, totalmente conflitante com o Estado Democrático de Direito.

Há de se considerar ainda, que o próprio Estado assume a existência da falta de efetividade quanto aos resultados da jurisdição. Isso é verificado quando se analisa a legislação, observa-se nela a vontade de se proceder à conciliação à qualquer tempo, seja pela demora na prestação jurisdicional, ou por eventuais erros judiciários, ou ainda, pelo próprio acesso à justiça (ou falta de acesso?)

Logo, constata-se o reconhecimento da inafetividade da prestação jurisdicional pelo próprio Estado, traduzido na legislação pátria. Mais um motivo haveria, portanto, para responsabilizar àqueles que contribuem através de seus comportamentos para a falta de efetividade jurisdicional.

2 O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E A ATIVIDADE JURISDICIONAL

A proposta desse capítulo é examinar a atividade jurisdicional à luz do Estado Democrático de Direito. Assim, inicialmente, será discutido o conteúdo dessa categoria (Estado Democrático de Direito) utilizada pelo Constituinte originário. Feito isso, será colocado em debate a teoria da tripartição dos poderes, o que permitirá a indicação do perfil da atividade jurisdicional na Constituição de 1988.

2.1 O Estado Democrático de Direito e a Constituição Federal

A Constituição Federal do Brasil de 1988 utilizou o termo “Estado Democrático de Direito” para se referir à forma pela qual a república é constituída.

Utilizou a lei maior o referido termo não só no seu corpo de texto (em especial no artigo 1º), mas no preâmbulo da Carta Constitucional.

Conforme Ferreira (1991, p. 79), a palavra “preâmbulo” tem origem latina, cujo prefixo *pre* tem significado de “antes”, enquanto que o verbo *ambulare* tem sentido de “caminhar”, “marchar”. Logo, pode-se deduzir, a forma simplificada, que essa parte da Constituição apresenta um resumo de aspectos norteadores e finalísticos que determinam a Lei Maior.

Soares (1990, p. 01), em Comentários à Constituição da República Federativa do Brasil dispôs, “Considera-se preâmbulo da Constituição a parte preliminar dela, na qual se enunciam alguns aspectos relacionados à sua origem, natureza e propósitos colimados. Nem todo texto constitucional possui preâmbulo”.

Depreende-se que não basta, nos moldes da Constituição Federal, que a república se constitua sob forma de Estado de Direito, sendo necessário, ainda, que se acresça à esta locução o sentido de “democracia”, elemento básico que motivou a estrutura constitucional.

A democracia, como elemento constitutivo da república brasileira, tem relevância, ainda, quando interpretamos o artigo 217, parágrafo 6º da Constituição Federal, que diz respeito à inadmissão de projetos que deliberem sobre a abolição da República.

Nesse contexto, deve-se vislumbrar uma “República Democrática”, referindo-se à necessidade da democracia, como explica Ferreira (1991, p. 80). O mesmo autor se refere à democracia considerando suas bases sociais, em que discursa:

A democracia representa na vastidão dos séculos um sonho acalentado pela humanidade, transmitido de geração em geração através dos tempos, e assinalando a marcha para a liberdade, a tolerância e a justiça social. O homem, livre e entusiasta, constrói a felicidade e a vida, no esplendor da convivência democrática, com um sentimento de liberdade e de alegre confiança no futuro (FERREIRA, 1991, p. 84)

Conceituar democracia, no entanto, é tarefa difícil, e, motivo de discussão, uma vez que é fonte de várias correntes doutrinárias. Eis algumas visões em seus conteúdos simplificados:

- a) Doutrina clássica: salienta que a essência da democracia é o governo do povo, das maiorias, pensamento preconizado por Aristóteles. Aristóteles afirma que todos anseiam por uma vida feliz, e esta se dá através do desenvolvimento das nossas capacidades em compatibilidade com nossa vida em sociedade. (MAGEE, 2001, p. 38).
- b) Para esta doutrina, portanto, a democracia é conceituada em sua visão etimológica, como governo das maiorias.
- c) Doutrina Publicista: aqui, a democracia é considerada não somente como governo das maiorias, mas, segundo Stuart Mill, famoso pensador do século XIX, só haverá democracia se o governo proporcionar às minorias políticas a possibilidade de existência legal (FERREIRA, 1991, p. 87). Surge, nesse contexto, a idéia de pluralidade partidária, essencial para que se configure a democracia dentro de um Estado.

- d) Tal ideal evoluiu a ponto de ultrapassar a mera previsão legal à efetiva pluralidade de partidos, devendo ser realidade nos Parlamentos, a quem cabe observar a representação proporcional dos partidos.
- e) Há uma terceira corrente, defendida pelo professor Harold Laski¹ publicado no livro Reflexões sobre a revolução do nosso tempo, como bem cita Ferreira, em que considera o significado de democracia como técnica de igualdade. Ainda, segundo Ferreira (1991, p. 87):

A democracia do século XIX eliminou os privilégios de crença, nascimento e raça, mas deixou à margem o enfoque do problema de proteção ao operariado, a proteção das massas operárias, e então a democracia contemporânea tem de cristalizar-se como uma técnica de igualdade porque só assim equaciona legalmente a proteção às massas operárias.

Pode-se, ao examinar a Constituição Federal da República do Brasil, concluir que o sentido à palavra “democrática” faz referência à justiça social, em detrimento da vaidade individual².

A Magna Carta, inclusive, no artigo primeiro, em que estabelece os fundamentos do Estado Democrático de Direito, individualiza como tal, os valores sociais, além de prever como objetivos fundamentais o bem comum e erradicação das desigualdades sociais, dentre outras. Tais valores e objetivos se justificam porque a Lei Maior tem como foco o Homem, em seu aspecto social, isto é, em sua dimensão coletiva.

Aliás, a base-fundamento do Estado Democrático de Direito brasileiro se encontra no respeito à dignidade da pessoa humana, conforme se pode extrair da Constituição Federal Brasileira de 1988, em seu art. 1º, III.

Para Reale (1998), segundo entendimento depreendido de sua obra “O Estado Democrático de Direito e o Conflito das Ideologias, a pessoa humana é o “valor fonte” de todos os valores.

¹ Antigo mestre de ciências políticas da Universidade de Londres.

² É neste ponto que se caminhará no terceiro item deste capítulo.

Dessa forma, entende-se que o Estado Democrático de Direito brasileiro só assim será se observados os direitos fundamentais e princípios constitucionais que o constitui, ao passo que a mera expectativa de realizá-los através da previsão formal no ordenamento jurídico acarreta a mera expectativa do dever-ser um Estado Democrático de Direito (OLIVEIRA, 2003, p. 74).

Pois bem, nota-se, com a explanação acima, a relevância do termo democracia na denominação “Estado Democrático de Direito”. No entanto, muitos autores, equivocadamente, utilizam a expressão “Estado de Direito” como sinônimo daquele.

De fato, como já mencionado em doutrina, enxerga-se um Estado de Direito, na medida em que o Estado tem origem e finalidade de acordo com o Direito (REALE, 1998, p. 02); porém, não é suficiente para desenhar o país que se descreve na Constituição Federal.

O Estado de Direito, além de possuir variantes conforme o país, não contém em si o sentido social que quis se atribuir ao Brasil, posto que houve a configuração, muitas vezes, o governo ditatorial legitimado pela norma legal.

Logo, segundo respeitadas doutrinas, é necessário conjugar os termos “Estado” e “Direito”, em concepção diversa daquela herdada da Revolução Francesa, que tinha o significado de Estado Legal, e, na época, objetivava, barrar a possibilidade da extensão do papel do cidadão. (PORTO; ALMEIDA FILHO; CRUZ, 2005, p. 174).

Visa-se, com o Estado de Direito do atual contexto constitucional, enquadrá-lo no limite da concepção legal; mas para a caracterização de um sistema democrático exige-se que esse direito seja democrático, devendo existir, portanto, uma limitação do Estado de Direito pelos direitos fundamentais.

Araújo e Nunes Júnior (2005, p. 93), vão além, utilizando a expressão “Estado Democrático Social de Direito”, posto que a Constituição buscou identificar como objetivos fundamentais, dentre outros, a justiça social, a extinção de desigualdades e demais direitos individuais componentes da República.

Para finalizar a discussão entre Estado de Direito e Estado Democrático de Direito, Dallari (2005, p. 183), faz a seguinte consideração:

O Estado de Direito autêntico e a efetiva garantia dos Direitos fundamentais são conquistas da mais alta relevância, devendo ser respeitados sempre, como instrumentos valiosos para assegurar a prática da democracia e a proteção da dignidade humana.

Já explicitada a importância e diferenciação de Estado Democrático de Direito com demais termos que se apresentam sinonimamente, serão observados os seus fundamentos, delineados pela Constituição Federal.

O artigo 1º do texto constitucional anuncia que o Estado Democrático de Direito Brasileiro adota a forma republicana, sob a forma de federação³ e enumerou os fundamentos desse Estado.

Constituem fundamentos, portanto, a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político.

Antes de discorrer sobre os fundamentos propriamente arrolados, necessita-se esclarecer a magnitude da expressão.

O artigo primeiro traz princípios fundamentadores do Estado brasileiro, que têm natureza distinta dos objetivos fundamentais, arrolados no artigo 3º, cujo tratamento se desvencilhará brevemente.

Com a positivação dos princípios fundamentais no texto constitucional (fase pós-positivista), a atribuição de valor, fora do campo prático apontada por algumas doutrinas⁴ passa a gozar de caráter de norma jurídica vinculante, vigente e executável.

Bonavides (1999, p. 59) faz menção aos aludidos princípios:

[...] o reconhecimento definitivo de sua positividade e concretude por obra sobretudo das Constituições; a distinção entre regras e princípios, como espécies diversificadas do gênero norma, e, finalmente, por expressão máxima de todos esses desdobramentos doutrinários, o mais significativo de seus efeitos: a total hegemonia e preeminência dos princípios.

³ Observe-se que a forma de Estado disposta na Constituição Federal é Estado Federal, enquanto que a forma de governo é a república, ao passo que o sistema de governo é o presidencialista. Logo não são termos coincidentes forma de Estado, forma e sistema de governo.

⁴ Como é o exemplo da doutrina juspositivista, que não confere aos princípios natureza superior à lei, mas apenas dela deduzidos.

Tal situação normativa decorre, segundo monografia referente ao tema, das características desses princípios constitucionais, a saber, contidos de generalidade, primariedade, logicidade e ideologia jurídica. (OLIVEIRA, 2002, p. 23-24)

Portanto, os princípios fundamentais geram dever de submissão de todas as normas que virem a ser instituídas.

Enfim, eis os fundamentos determinados na Constituição: soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e pluralismo político.

A soberania demonstra a supremacia do Estado, se sobrepondo ao vínculo internacional. Para Reale (2005, p. 03), essa soberania se traduz em independência do Estado à globalização, com a seguinte ressalva:

É claro que ninguém pretenderá o insulamento do País, nem sonhará com uma nação pretensiosamente autárquica, sem vínculos com a comunidade internacional: o que se quer estabelecer – apesar do caráter relativo que, hoje em dia, se atribui à soberania – é o direito que cada Nação tem de preservar sua própria identidade cultural e salvaguardar seus próprios interesses.

Nota-se, que o elemento supracitado consiste em atributo estatal que garante independência a entes estrangeiros do conjunto formado pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

A cidadania expressa no dispositivo aludido resume-se, em conformidade com o que reza doutrina constitucional, à idéia de Hanna Arendt, ou seja, ao “direito a ter direitos” (ARAÚJO; NUNES JÚNIOR, 2005, p. 95).

Validamente, conforme entendimento extraído da Declaração de Direitos Humanos, há a implícita menção ao termo supra, quando afirmou que os homens nascem equivalentes em dignidade e direito.

Ademais, a cidadania deve ser vista em conjunto com a dignidade humana, outro fundamento do Estado. Tal afirmação provém da análise de que a pessoa humana dotada de dignidade é pressuposto de sua esfera jurídica.

Valores sociais do trabalho e livre iniciativa, por sua vez, demonstram o sistema capitalista mantido no Estado, cuja previsão é refletida na livre iniciativa, que implica em valoração do trabalho e observância da justiça social⁵.

Por fim, há como princípio fundamental do Estado Democrático de Direito o pluralismo político, que veda a previsão nacional de um único partido político, mas não impede, muitas vezes, na falsa-democracia, cujo debate não implica relevância para o presente trabalho.

Os fundamentos elencados no artigo 1º não se confundem com os objetivos fundamentais a serem alcançados pelo Estado Democrático de Direito do Brasil.

Objetivos fundamentais são aqueles direcionadores do país. De acordo com Bastos (1997) apud Lenza (2005, p. 164), para diferenciar fundamentos de objetivos fundamentais. Em suma, os objetivos são algo exterior ao Estado, que se deve buscar prioritariamente. Já os fundamentos estruturam o Estado, são inerentes a este.

Logo, todo ordenamento jurídico em conformidade com os princípios fundamentais, devem objetivar, acima de qualquer interesse, os objetivos considerados fundamentais, essenciais ao Estado Brasileiro.

Esclarecidamente, Araújo (2005, p. 98) afirma em obra própria que tais objetivos “nada mais realizam que a tradução da justiça social”.

Observa-se então, que, logicamente, os objetivos fundamentais estão relacionados aos princípios fundamentais, não se podendo compará-los a qualquer outra norma, senão aos mencionados princípios.

Conclui-se que as considerações supracitadas são de extrema importância, pois com elas, possibilita-se conferir aos objetivos do art. 3º, eficácia derogatória e diretiva⁶.

Veja-se o que dispõe o art.3º da Constituição Federal:

5 É um dever-ser do Estado, em que não se pode conjugar separadamente a livre iniciativa presente no art 170 da Lei Maior aos interesses sociais, como narra o art. 173 do mesmo ordenamento.

⁶ Em suma, direcionará a finalidade de todas as normas e invalidará todas as normas que firmam os objetivos arrolados.

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Correto seria vislumbrar tais objetivos, para promover o Estado Democrático de Direito colorido na Lei Maior, aplicá-los à realidade social para injetar neste cenário a evolução da coletividade e desenvolvimento do país, através da ponderação dos valores econômicos e sociais.

Com excelência, sintetizou Silva (2001, p. 123-124):

A democracia que o Estado Democrático de Direito realiza há de ser um processo de convivência social numa sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I), [...], há de ser um processo de liberação da pessoa humana das formas de opressão que não depende apenas do reconhecimento formal de certos direitos individuais, políticos e sociais, mas especialmente da vigência de condições econômicas suscetíveis de favorecer o seu pleno exercício.

Portanto, o Estado Democrático de Direito que a Magna Carta delimitou no seu corpo de texto, exige que seu ordenamento jurídico se desdobre segundo seus princípios construtores do Estado e objetivos fundamentais previstos.

Isso é permitido tão somente porque no Estado Democrático de Direito o poder deve emanar do povo e a ele servir, na sua concepção coletiva, em observância aos direitos fundamentais.

2.2 A Tripartição dos Poderes

Não há Estado sem poder, sendo que este é elemento que o tipifica. O poder é a emanção da soberania estatal. (TEMER, 1989, p. 115), além de ser através dele que surgem normas que organizam a sociedade.

Muitos doutrinadores, prudentemente, falam em unidade do poder estatal, embora outros estudiosos utilizem a expressão “tripartição do poder”, como sistema adotado pela Constituição Federal, em decorrência da teoria de Montesquieu.

A tripartição dos poderes (resultado da teoria desenvolvida por Montesquieu) expressa a necessidade de haver três poderes em razão da organização estatal. No entanto, o termo tripartição, tal como nossa Lei Maior adota, se refere às funções do Estado, como se verá adiante.

Aristóteles, conforme estudo doutrinário apresentado nas obras de Acquaviva (1994) e Piçarra (1989), representa a origem remota dessa discussão referente à separação dos poderes, quando trata do modelo de constituição mista⁷. Através de seu pensamento, ocorre a associação à doutrina de separação de poderes, já numa fase mais evoluída.

Locke, antes da consagrada teoria de Montesquieu, discorreu sobre a questão do poder. Afirmava, assim como Rousseau, que a liberdade é o bem supremo, garantidor da democracia⁸. Defendia que o homem nascia livre e, por um pacto estabelecido com o Estado, concede-se ao ente estatal o poder de mando para que seja cabível a vida em sociedade. No entanto, esse poder não deveria ser utilizado em ofensa à liberdade individual quando os governantes se excedessem, podendo contra eles rebelar-se.

De acordo com Locke apud Acquaviva (1994, p. 118):

A única função do Estado seria, portanto, manter a ordem, preservando a liberdade individual; era, por conseguinte, relegada a um segundo plano toda a idéia de progresso e de bem estar social. Já se disse que se Locke tivesse de optar entre a desordem e o despotismo, escolheria, sem dúvida, a primeira hipótese.

Nota-se que Locke temia que os detentores do poder estatal utilizassem dessa propriedade para a defesa de suas particularidades, violando

⁷ Aristóteles traz a figura da constituição mista que traz a idéia de equilíbrio das forças diversas. Significa dizer que o modelo constitucional misto detém em si a essência de que não só um grupo social possui o poder político, posto que o exercício da soberania deve ser comum a todos.

⁸ Rousseau vai além das conclusões de Locke, ao afirmar que o homem naturalmente não nasce para viver em sociedade, e não pode fazê-lo, sem conservar sua soberania pessoal. Isso o colocava em posição contrária aos defensores da democracia representativa.

liberdades individuais e o verdadeiro fim do contrato social, que era permitir a vida em sociedade para o melhor atendimento aos interesses naturais.

Houve a idealização de meios para que se protegesse o povo do mau uso do poder pelos governantes, ou seja, criou-se uma teoria que visasse proteger a população estatal da tirania de determinadas pessoas que detinham o poder para governar.

É a famosa Teoria da Tripartição do Poder, cuja discussão se direciona à organização dos governos e a proteção dada aos direitos fundamentais. O poder, então, deveria ser seccionado para que se mantivesse intacta a liberdade humana. Observe:

Quando, na mesma pessoa ou no mesmo corpo da Magistratura, o poder Legislativo é reunido ao Executivo, não há liberdade. Porque pode temer-se que o mesmo monarca ou o mesmo Senado faça leis tirânicas para executa-las tiranicamente. Também não haverá liberdade se o Poder de Julgar não estiver separado do Legislativo e do Executivo. Se estivesse junto com o Legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário: pois o Juiz poderia ter a força de um opressor. Estaria tudo perdido se um mesmo homem, ou um mesmo corpo de principais ou de nobres, ou do Povo, exercesse estes três poderes: o de fazer as leis; o de executar as resoluções públicas; e o de julgar os crimes ou as demandas particulares (ACQUAVIVA, 1994, p. 165).

Como se pode extrair, Montesquieu, tecnicamente, sugeriu a tripartição das funções do Estado, mas pelo uso da expressão divisão do poder, o trabalho o tomará como sinônimo nas presentes considerações.

Assim, a teoria desenvolvida pelo consagrado pensador foi impulsionadora dos critérios exigidos em um verdadeiro Estado Democrático de Direito, aliado à preservação dos direitos fundamentais inerentes ao mesmo tipo de Estado.

Ferraz Junior (1994, p. 14), em estudo sobre o poder judiciário, contido em seu artigo “O Judiciário frente à divisão dos poderes: um princípio em decadência?”, nos informa que Montesquieu via na divisão dos poderes a garantia de liberdade dos cidadãos; isso porque, a divisão dos poderes era mais um preceito de arte política, como forma de evitar o despotismo real (em outros termos, significa a inibição de um poder pelo outro, de forma recíproca, sendo que o poder judiciário,

embora a mais alta autoridade nos governos constitucionais, era o mais neutro). Isto pode ser observado no artigo que segue anexo à monografia.

Moraes (2006, p. 137) diz sobre os ideais de Montesquieu:

Precisa-se combinar os poderes, regrá-los, temperá-los, dar a um poder, por assim dizer, um lastro, para pô-lo em condições de resistir a um outro. É uma obra-prima de legislação, que raramente o acaso produz, e raramente se deixa a prudência produzir.

Moraes (2006) entra, com o supracitado período, na questão dos freios e contrapesos, engrenagem necessária para que funcione efetivamente a proposta de organização do governo proposta pelo respeitado pensador.

Eis as palavras de Reale (1998, p. 11):

Ora, é para possibilitar e garantir as situações inevitavelmente conflitantes que o Estado Democrático de Direito pressupõe um sistema de equilíbrio entre três poderes soberanos, tal como está previsto, logo a seguir, no art. 2º da Carta Magna, sendo esta uma das garantias básicas do princípio de legalidade. Por mais que se queira criticar a teoria da divisão dos poderes, que vem constantemente sendo revista desde Locke e Montesquieu até nossos dias, ainda não se encontrou soluções melhores para o destino da democracia, desde que se fale, com mais acerto, em distinção dos poderes, concebidos de maneira complementar e harmônica numa unidade fundada nos objetivos comuns da Nação a serviço dos quais foram constituídos.

Em observância à citação acima exposta, a Constituição Federal, no artigo 2º, dispôs sobre o Princípio da Separação dos Poderes. Pode-se analisar o poder estatal sob três acepções: poder enquanto soberania, órgão do Estado e função.

Enxerga-se o poder sob a ótica de soberania na sua concepção de emanção popular, de forma que a Constituição Federal em seu artigo 1º, parágrafo único assim prevê. Ainda, o poder do Estado é soberano porque impõe suas decisões, sejam estas sanções, sejam outras determinações (judiciais, administrativas, etc.). Piçarra (1989, p. 190) faz uma observação relevante:

No Estado constitucional há, apenas, princípios e competências constitucionais distribuídas pelos vários órgãos constitucionais, de modo a

que nenhum possa erigir-se em poder soberano, sobrepondo-se à Constituição, sem pôr fim ao próprio Estado constitucional.

Dessa forma, os objetivos do Estado devem ser distribuídos entre as competências dos órgãos estatais, e nenhum ente pode ser considerado mais soberano que outro, sob pena de aniquilamento do próprio Estado. O Estado é poder soberano, na sua integralidade, e não na individuação do poder que provém das funções pertencentes a um determinado órgão.

Enquanto órgão do Estado, vislumbra-se o referido artigo 2º da Lei Maior, ao discursar que o Poder Judiciário, Legislativo e Executivo são órgãos do Poder estatal, munidos de independência e harmonia.

Entende-se por independência e harmonia o dever de privilegiar a cooperação e a lealdade institucional, criando mecanismos de controles recíprocos para que implique em confiança social nos negócios públicos (MORAES, 2006, p. 137).

Por fim, enquanto função pode-se afirmar que o poder estatal é conferido de tal característica, quando se observa que a cada órgão são imputadas determinadas funções, típicas ou não, para que atuem como verdadeiros fiscais entre si, e garantam a real existência do Estado Democrático de Direito.

Logo, entende-se que a essência do pensamento de Montesquieu consagrado pela Constituição brasileira encontra-se não só na divisão funcional entre os órgãos estatais, mas na harmonia e independência entre eles, obrigados uns para com os outros à fiscalização. Toca-se novamente na questão dos freios e contrapesos, da qual é merecida maior atenção.

A harmonização dos poderes, sob o sistema de controles respectivos, como idealizou Montesquieu, consistia no pluralismo dos titulares oligárquicos do poder político social.

Bem tratou Piçarra (1989, p. 150):

Ao passo que o princípio da separação dos poderes, chamado, em primeira linha, a organizar órgãos estaduais funcionalmente referenciados, unitariamente legitimados ou não, num sistema de recíprocos controles e limitações, pretende sobretudo assegurar o pluralismo de centros de poder, de centros de decisão autônoma dentro do próprio Estado.

Ocorre que, no Estado de Direito contemporâneo prioriza-se a proteção dos direitos dos cidadãos, e uma das formas de proteção é a separação dos poderes do Estado, posto que se a estes forem aplicados controles respectivos, haveria o dever de zelo aos direitos fundamentais em sobreposição aos abusos de poder.

Vê-se, destarte, a necessidade de se estabelecer critérios para que os órgãos, ao exercerem suas funções, o façam segundo determinações estabelecidas, na busca da organização estatal e protejam ao mesmo tempo, os direitos fundamentais do homem.

Então, os órgãos devem reciprocamente, exercer um controle, fiscalização, para que se observe se os atos funcionais são exercidos em conformidade aos critérios uma vez estabelecidos, e, ainda, em prol da dignidade humana.

Em análise ao segundo dispositivo constitucional⁹, observa-se que este tratou como já dito, da disposição do poder na União, e, disso derivaram demais previsões constitucionais, atinentes à função, prerrogativas e composição de cada órgão.

Merece atenção no estudo feito, o Poder Judiciário. Os tribunais têm sido freqüentes protagonistas de discussão pública. Em contrapartida ao conservadorismo, estagnação na contribuição social e esporádicas contribuições nos momentos de transformação social e política de outros tempos, o Judiciário se sobressai por razões diversas.

No entanto, se identifica com o momento anterior no que tange ao confronto de classes políticas e outros órgãos do Estado, porém, com um maior papel político, na medida em que confronta com outros poderes políticos.

Questiona-se atualmente, legitimidade, capacidade e independência judiciária.

Citando mais uma vez os ensinamentos de Ferraz Junior (1994, p. 19):

⁹ Cabe considerar que o referido artigo é cláusula pétrea, não admitindo alteração tendente à sua abolição, obviamente por se tratar de característica relevante ao Estado Democrático de Direito.

Com o advento da sociedade tecnológica e do estado social, parece desenvolver exigências no sentido de uma *desneutralização*, posto que o juiz é chamado a exercer uma função socioterapêutica, liberando-se do apertado condicionamento da estrita legalidade e da responsabilidade prospectiva, preocupada com a consecução de finalidades políticas das quais ele não mais se exime em nome do princípio da legalidade (*dura lex sed lex*). Não se trata, nessa transformação, de uma simples correção da literalidade da lei no caso concreto por meio de equidade ou da obrigatoriedade de, na aplicação contenciosa da lei, olhar os fins sociais a que ela se destina. A responsabilidade do juiz alcança agora a responsabilidade pelo sucesso político das finalidades impostas aos demais poderes pelas exigências do estado social.

(...) A desneutralização política do juiz, ao expor o Judiciário à crítica pública, sobretudo e especialmente através dos meios de comunicação de massa, cria uma série de tensões entre sua responsabilidade e sua independência, cuja expressão mais contundente está na tese do controle externo do Judiciário.

De igual forma, como os magistrados, na maioria, não são eleitos, discuti-se se são sujeitos legítimos para interferir nos poderes executivo e legislativo.

A capacidade é posta em xeque quando se apresenta um quadro processual fixo, sem elasticidade de recursos humanos e infra-estrutura, que pode resultar em denegação judiciária. Também porque os tribunais não possuem meios próprios para uma efetiva prestação, já que muitas vezes dependem de serviços que não estão sob sua jurisdição, mas sim, à margem de qualquer setor sem boa vontade de produzir a eficaz tutela judicial.

Já a questão da independência é questionada pelo próprio Poder Judiciário “quando se vê confronto com medidas do poder legislativo ou executivo que considera atentatórias da sua independência” (SANTOS et al, 1996, p. 21)

Nos países periféricos, em períodos anteriores, viu-se a independência no litígio, garantida pela neutralização política ligada ao vínculo do princípio da legalidade. Verificava-se a subsunção e a atuação judiciária dependente por questões orçamentárias e administrativas dos demais poderes.

Boaventura (1996, p. 37) resume as antigas épocas com louvor:

A independência dos tribunais na matriz liberal, é, pois, compatível com regimes não democráticos. O controle político tende a ser exercido pela exclusão dos tribunais das áreas de litigação que contam politicamente para a sobrevivência do sistema e por formas de intimidação difusa que criam sistemas de auto-censura. O objetivo é reduzir a independência à imparcialidade do juiz perante as partes em litígio e garantir a lealdade passiva dos magistrados ao regime.

Com o papel de outros tempos, os magistrados, portanto, se mantinham leais ao regime vigente, e não eram atingidos por alterações dos regimes, posto que demonstravam total inércia política.

A partir do momento que estes países se viram obrigados a garantir os direitos fundamentais do homem, com a existência de uma Constituição democrática, o papel do Poder Judiciário se mostrou insuficiente para a consolidação efetiva de direitos tão exigentes. Necessita-se, logo, uma busca pela real independência e atuação política judiciária.

Os tribunais contemporâneos devem desempenhar três funções essenciais: instrumental, política e simbólica.

Pela função instrumental aufere-se competência a um específico campo de atuação, que deve ser cumprida com eficácia dentro de seus limites. Infere-se que a função instrumental do Judiciário abrange, então, a resolução dos litígios, controle social, administração, criação do direito. Faz-se relevante, pois, no trabalho que se desenvolve, e inerente à função instrumental do Judiciário, além de ser função típica, a atividade jurisdicional do Estado.

As pessoas que têm seu direito ameaçado ou concretamente lesado, através do poder estatal, no âmbito da função de julgar, invocam a atividade jurisdicional exercida pelo Poder Judiciário para que se concretize a coação resultante do ordenamento jurídico violado. É a substituição da justiça de mãos próprias pela atuação estatal.

Nota-se, que há uma vinculação lógica entre o Poder Judiciário e o ordenamento jurídico, posto que aplica o Direito vigente no país promovendo a solução dos conflitos.

Motta e Douglas (2004, p. 494) sintetizam jurisdição no seguinte período: “Jurisdição significa ‘dizer o Direito’, e qualquer cidadão tem direito a esta prestação (art. 5º XXXV da Constituição Federal)”. Soma-se ao aludido conceito a satisfação, ainda que coercitiva, do direito “dito” ou reconhecido.

A função jurisdicional é exclusiva do Poder Judiciário e tem a força de produzir a coisa julgada. Efetiva-se através da atuação de órgãos públicos, cuja organização e funcionamento estão regulamentados no Estatuto da Magistratura. Tal regulamentação é válida, desde que não afronte o artigo 93 da Constituição

Federal, cujo texto revela princípios a serem observados na confecção de lei complementar regulamentadora do referido Estatuto.

Araújo (2005, p. 368) dispõe sobre o assunto:

Pode-se concluir que o regime jurídico da magistratura nacional, atualmente, encontra-se definido pelo art. 93 da Constituição Federal e, no que for com ele compatível, pelos dispositivos da Lei Complementar no. 35; 79, instituidora da chamada Lei Orgânica da Magistratura Nacional.

Além da função jurisdicional, o Poder Judiciário tem como atividade resultante da esfera atípica o administrar (art. 96, I, b a e) e o legislar (art. 96, I, a), conforme previsão no texto da Constituição.

No entanto, o objeto do trabalho que se desenvolve tem por meta o estudo da atividade jurisdicional, monopólio da função judiciária, como será demonstrado.

Na resolução dos litígios, exerce-se controle social mediante afirmação de uma normatização jurídica e submissão a esta. É, portanto, a jurisdição, principal atividade do conteúdo instrumental do órgão em tela e elemento do nosso estudo.

A função política dos tribunais refere-se à sua capacidade de se mobilizar e, se necessário, de interferência nos demais poderes, para que sejam efetivados os direitos dos cidadãos. Não deve o poder político judiciário apresentar resultados inócuos no contexto social e constitucional que o Brasil hoje apresenta. Ainda, aduz Boaventura (1996, p. 54):

As funções políticas dos tribunais não se esgotam no controle social. A mobilização dos tribunais pelos cidadãos nos domínios civil, laboral, administrativo, etc. implica sempre em consciência de direitos e afirmação da capacidade para reivindicar e neste sentido é uma forma de exercício da cidadania e da participação política.

Como bem trata o referido autor, as diferenças sociais, econômicas, culturais, dentre outras, devem motivar a atuação dos tribunais, garantindo uma viabilidade política e social de acessibilidade.

As funções simbólicas são mais genéricas que as demais, e comprometem todo o sistema social. Visam, em suma, práticas de socialização, fixando valores nas diversas relações sociais.

Conforme doutrina incansavelmente citada, as duas funções já explanadas têm dimensões simbólicas, e no campo dos tribunais, sua maior eficácia deriva do garantismo processual¹⁰, que deve ser tutelado para que não fira a dimensão simbólica dos tribunais.

2.3 Atividade Jurisdicional

Como já observado, o Poder Judiciário é um dos três poderes determinados pela Constituição Federal, cuja principal função é a efetiva prestação jurisdicional, devendo, como preleciona o texto constitucional, atuar em harmonia e independência para com os demais poderes.

Ao Poder Judiciário, portanto, incumbe a realização da justiça, através da solução dos conflitos trazidos ao Estado, pelo seu caráter de atividade substitutiva, posto que atua em suprimento à atuação das partes, no conflito de interesses.

Numa visão simplificada, pode-se afirmar que a justiça privada foi perdendo eficácia com o fortalecimento do ente estatal, cujo desenvolvimento implicou em tomar para si, em um acordo social, o dever de solucionar os conflitos em detrimento da justiça de mãos próprias¹¹.

Contudo, o que vem a ser jurisdição?

Pode-se afirmar que a jurisdição é poder, pois emana do Estado que tem o poder coercitivo de impor sua vontade, vinculada ao ordenamento jurídico. Não deixa de ser, no entanto, função, já que é incumbência prevista aos órgãos

¹⁰ Ou seja, dos direitos processuais, da própria imparcialidade do magistrado, é a preservação da celeridade, acessibilidade, a credibilidade simbólica do poder judicial.

¹¹ Contudo, em situações excepcionais, o ordenamento jurídico atual permite a autotutela, nos limites e hipóteses previstas da legítima-defesa e estado de necessidade, por exemplo.

judiciários. Ainda, é atividade, visto que cabe ao juiz examinar e decidir sobre os conflitos levados ao Judiciário.

Na condição da jurisdição como poder, diz Oliveira (2003, p. 51):

Na condição de “poder do Estado”, a jurisdição é detentora de coercibilidade resultando na capacidade de exigir o cumprimento de suas decisões. Mas ao mesmo tempo, apesar de sua independência e vinculação à ordem jurídica, reflete sua atuação um “modo de pensar”, portanto, uma ideologia que nem sempre coincide com a ideologia constitucional – que seria a desejada (...).

Depreende-se, portanto, que a jurisdição, enquanto poder estatal deve impor às suas decisões, poder de coerção, em compatibilidade com as determinações impostas no ordenamento jurídico, e deve zelar pela harmonia em relação à ordem constitucional. Visa-se, com essa determinação, preservar os ideais estampados na Lei Constitucional, que não deve sucumbir aos interesses privados, que infelizmente, muitas vezes, se encontram legitimados no ordenamento jurídico.

Jurisdição-atividade define-se pela resolução das pretensões levadas ao Poder Judiciário. Bem disse Cintra (2001, p. 23):

O Estado, já suficientemente fortalecido, impõe-se sobre particulares e, prescindindo da voluntária submissão destes, impõe-lhes autoritativamente a sua solução para os conflitos de interesses. À atividade mediante a qual os juízes estatais examinam as pretensões e resolvem os conflitos dá-se o nome de jurisdição.

O que distingue a função jurisdicional das demais funções estatais é o caráter pacificador exercido através da mesma. Aliás, é esta a finalidade da jurisdição, a pacificação social através da atuação do Estado em substituição à atuação das partes na resolução das lides. A pacificação social se dá através da aplicação do ordenamento jurídico com vista a promover justiça, em respeito aos objetivos constitucionais.

Cintra apud Lenza (2005, p. 328) conceitua jurisdição:

Podemos conceituar jurisdição como uma das funções do Estado, mediante a qual este se substitui aos titulares dos interesses em conflito que os

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

Como afirmado, através do processo o Estado promove a pacificação social, através da aplicação do direito objetivo na resolução do conflito, em substituição a vontade das partes, cujo resultado deve desembocar em justiça.

Pode-se dizer que a jurisdição é monopólio do Estado, sendo atividade típica e exclusiva do Poder Judiciário, que tem o poder de dizer o direito através dos magistrados.

A jurisdição possui algumas características, sob o prisma jurídico. Cintra (2006, p. 145-148), em Teoria Geral do Processo cita o caráter de substitutividade, escopo jurídico de atuação do direito, lide, inércia e definitividade.

Pelo caráter substitutivo, conforme mencionado, extrai-se da obra supra, que o Estado substitui aqueles que estão envolvidos nos conflitos levados à apreciação do Poder Judiciário.

Hoje, essa substitutividade é questionada, à medida que todas as funções provenientes do poder estatal gozam de tal característica, sendo que substituem o “atuar” social em prol da atividade do Estado (OLIVEIRA, 2003, p. 46)

Como escopo jurídico da atuação do direito, a jurisdição concretiza a realização do direito material.

Lide, inércia e substitutividade são características secundárias da jurisdição, como afirma Cintra (2006).

É entendida como lide, uma vez que o Estado-juiz substitui as partes na resolução do conflito. É o conceito de lide trazido por Carnelutti apud Cintra (2006, p. 148), sob o foco de levar ao Estado pretensões insatisfeitas ou resistida por uma das partes.

Oliveira (2003, p.42), também critica esta característica, pois ela não singulariza jurisdição, tendo em vista que a lei de arbitragem traz outras formas de solução do conflito de interesses, além de haver solução de conflitos inclusive pela administração, e demais situações em que não há necessariamente lide.

Inércia, pois não há, em regra, exercício espontâneo da atividade jurisdicional. Se houvesse espontaneidade no atuar da jurisdição, haveria afronta ao seu objetivo (pacificação social), posto que a jurisdição implica discussão dos interesses em conflito, e, se houvesse nela a espontaneidade, haveria, conseqüentemente discussão e conflito, contrariando com sua finalidade.

Outra justificativa é que se a espontaneidade fosse característica da jurisdição, o magistrado atuaria em conflito com sua imparcialidade, o que lhe impossibilitaria de atuar naquele processo. Mas, observar-se-á que o ativismo judicial é necessário diante do contexto social e processual em que vivemos, mas isso será visto adiante. Mesmo porque, há exceções nessa inércia da jurisdição, como ocorre nos casos de falência, execução trabalhista e em alguns contextos do processo penal (como na execução penal). (CINTRA, 2006, p. 148)

Por fim, a jurisdição goza do caráter de definitividade, porque os atos jurisdicionais são imutáveis, trazendo consigo a coisa julgada. Dessa forma, não cabe repropor a mesma ação por aqueles envolvidos no conflito, nem haver nova decisão judicial sobre aquela ação atingida pela coisa julgada, nem pode o legislador contrariar aquela decisão.

As peculiaridades trazidas por Oliveira (2003) não devem excluir tais características inerentes a jurisdição, por serem de extrema relevância para seu entendimento. O que se deve ter em mente é a finalidade da jurisdição, de obter justiça com a pacificação social na solução de conflitos.

Há ainda, princípios fundamentais que traduzem a essência da atividade jurisdicional. São eles: princípio da investidura, princípio da aderência ao território, princípio do juiz natural, princípio da indelegabilidade, princípio da inevitabilidade, princípio da inafastabilidade e princípio da inércia. São, em linhas gerais, conforme a obra de Cintra (2006, p. 151):

- a) Princípio da Investidura: só quem regularmente esteja investido na autoridade de juiz poderá exercer a jurisdição, posto que só assim será propriamente o Estado atuando na sua atividade de forma legítima.

- b) Princípio da aderência ao território: a jurisdição está limitada no seu exercício dentro do território brasileiro e, ainda, dentro da competência determinada por lei, e por aquele juiz devidamente investido no cargo.
- c) Princípio da Indelegabilidade: a Jurisdição não se delega, o que impede modificar, portanto, as atribuições feitas aos órgãos do Poder Judiciário pela Constituição Federal, nem por lei, nem pelas partes.
- d) Princípio da Inevitabilidade: a vontade do Estado, representada pelas decisões dos órgãos jurisdicionais impõem-se por si só, independentemente da vontade das partes.
- e) Princípio da Inafastabilidade: também conhecido como Princípio do Controle Jurisdicional, traduz a idéia de que o Poder Judiciário tem o dever de analisar as pretensões levadas a este órgão, sem possibilidade da lei impossibilitar essa análise obrigatória, nem o juiz se esquivar de analisá-la por lacunas legais.
- f) Princípio do Juiz Natural: só o juiz está investido para exercer a jurisdição e a ordem de competência definida na Constituição Federal não pode ser violada por ninguém (art. 5º LIII da Constituição Federal).

Merece destaque, para o estudo que se desenvolve, o Princípio da Inafastabilidade. Está previsto em nossa Constituição, no art. 5º XXXV, sendo direito fundamental, à medida que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Dessa forma se manifestou Capeletti (1998, p. 12-13):

[...] de fato o direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente. Reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua reivindicação. O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos.

Como se observa das lições do respeitado doutrinador, o direito à jurisdição supera a qualidade de direito fundamental, sendo ainda garantidor de outros direitos fundamentais, pois dele advém vários direitos, dentre eles a atribuição de assistência jurídica gratuita, prevista no artigo 5º LXXIV. No entanto, para que cumpra tal papel (garantir demais direitos fundamentais), é necessário que se permita efetivamente o acesso à justiça, sempre em respeito ao devido processo legal. (GERAIGE NETO, 2003, p. 27)

É o que se deduz também das considerações feitas por Marques apud Silva (1991, p. 371, quando afirma que tal princípio¹², é a principal garantia dos direitos fundamentais.

Geraige Neto (2003, P. 29) explica:

Pensamos que se deva interpretar o princípio da Inafastabilidade do controle jurisdicional de forma sempre entrelaçada aos demais princípios do processo civil insculpidos na Constituição da República, notadamente o *due process of law*, uma vez que não é por outro motivo que é considerado o alicerce axiomático sobre o qual se sustentam todos os outros princípios, dando ensejo a previsão constitucional do inc. LIV de seu art. 5º, ao prescrever que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

Extrai-se, portanto que, além de ser garantia de demais princípios, o princípio da inafastabilidade jurisdicional visa garantir a parte um processo célere, que promova efetivamente a justiça, um processo guiado pelo devido processo legal.

Dentro da ótica processual, há considerações a se explanar. Necessita-se de um processo que desemboque em resultados, e que estes sejam úteis às partes integrantes da lide. Precisa-se muito mais de um processo instrumentalista quanto mais democrático é o Estado. Pode-se afirmar que a instrumentalidade do processo, como denomina Dinamarco (2008, p. 24-25), deveria ser a base do jurista que se preocupa com as mutações sociais, constitucionais, políticas, entre outros, e pretende dar efetividade aos princípios formativos do processo, realizando a verdadeira prestação jurisdicional. Segundo o autor:

¹² Também se fala em princípio da proteção judiciária

É a instrumentalidade o núcleo e a síntese dos movimentos pelo aprimoramento do sistema processual, sendo consciente ou inconscientemente tomada como premissa pelos que defendem o alargamento da via de acesso ao Judiciário e eliminação das diferenças de oportunidades em função da situação econômica dos sujeitos, nos estudos e propostas pela inafastabilidade do controle jurisdicional e efetividade do processo [...].

Não basta haver a possibilidade de que as pessoas possam recorrer ao Judiciário para uma análise do conflito de interesses, mas que se produzam, através desta, um resultado justo, ultrapassando sua previsão de direito natural e se consubstanciando em ordem constitucional, no status de direito fundamental.

Dessa forma, o acesso à justiça de que se trata o inciso XXXV da Magna Carta, deve se impor à morosidade processual, hipossuficiência econômica, custas e formalismo jurídico, óbices reais à justiça efetiva.

Capeletti (1988, p. 08) define acesso à justiça da seguinte forma:

A expressão “acesso à justiça” é reconhecidamente de difícil reparação, mas serve para determinar duas finalidades básicas do jurídico-sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e-ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos.

Ainda, segundo Geraige Neto (2003, p. 29), o inciso XXXV não visa meramente possibilitar o ingresso ao Poder Judiciário, pois senão, não seria uma justiça por completo; devendo haver possibilidade ampla de acesso ao Poder Judiciário.

Constata-se então, que na qualidade de direito fundamental previsto na Constituição Federal, o direito à jurisdição ultrapassa os liames de previsão normativa e toca o efetivo acesso judiciário, que se dá somente através de um processo instrumental.

O processualista atual tem em mente que o processo precisa traduzir o Estado democrático, que traga a concretização dos valores individuais e coletivos garantidos pela norma maior, e que não seja, como nos tempos passados, previsão formal inferior à arbitrariedade antidemocrática.

No século XIX a visão que vigorava prezava mais o processo como estudo técnico, sem observar os fins constitucionais. Era o processo ideal pra um momento autoritário da História, cujo objetivo não implicava em realizar as conquistas e aspirações da sociedade traduzidas na Constituição de 1988.

Cândido (2008, P. 39) fala em neutralidade ideológica, máscara de proteção dos conservadores da época, e até dos atuais, que preferem observar os objetivos procedimentais aos teleológicos do desenrolar do processo. (2008, p. 39)

Essa visão retrógrada e pouco preocupada com o desenvolvimento da sociedade colocava muitas vezes, como centro do processo, a ação, sem haver a percepção de que a jurisdição era o instituto que deveria ocupar o local.

Não se deve esquecer que o Estado Democrático de Direito, como já referido tem como objetivo fundamental uma sociedade justa, o bem comum, com fundamento na dignidade da pessoa humana, conforme leciona a Constituição.

O caráter público do processo também é fator relevante para se entender os fins almejados pelo mesmo. Favorecida pela instrumentalidade, a visão publicista do processo prioriza o interesse público, isto é, privilegia os princípios constitucionais do Estado que intervém e reprime atos atentatórios à dignidade social, à justiça. Inclusive, não é coincidência que publicismo seja guiado pelo impulso oficial, pela inafastabilidade do controle jurisdicional, pela garantia do juiz natural, dentre outros princípios que objetivam uma ordem jurídica justa.

Dinamarco (2008, P. 62) ensina:

É preciso reprimir a inquisitorialidade que dominou o processo penal autoritário e abandonar o comportamento desinteressado do juiz civil tradicionalmente conformado com as deficiências instrutórias deixadas pelas partes no processo. Tal é, no sentido mais amplo possível, (conquanto inegavelmente vago), a fórmula da publicização do processo no tempo presente.

O acesso efetivo à justiça se traduz em dever do magistrado, através da análise do processo. Logo, o processo instrumental, munido de publicismo exige das pessoas dos magistrados uma participação mais ativa na busca por um processo justo, saindo da figura de mero observador da aplicação da lei a verdadeiro

poder democrático apto a realizar os direitos e garantias conquistados e preceituados na Constituição Federal.

Logo, a atividade jurisdicional é objetivo fundamental do Estado Democrático de Direito, ao passo que, somente com sua efetiva realização, se obtém o verdadeiro Estado Democrático de Direito previsto na Constituição Federal.

Além disso, é direito fundamental da pessoa humana, que garante todos os demais direitos fundamentais, se verdadeiramente promovida pelo Judiciário; deste, se exige cada vez mais atuação na busca da justiça, realizando a vontade coletiva prevista na Lei Maior e garantindo a dignidade da pessoa humana, fundamento maior do Estado Democrático de Direito. Isso só se dá à medida que se tem em mente um processo instrumental, de natureza publiscista, que só se realiza através de um juiz mais ativo em busca da paz social.

3 O MAGISTRADO

No presente capítulo já com a noção de um perfil sobre a jurisdição delineada no Estado Democrático de Direito Brasileiro, o estudo avança no sentido de definir quem é o agente encarregado de exercer a atividade jurisdicional, qual seja, o magistrado.

Dessa forma, será apresentado um sistema de direitos e garantias inerentes à atividade do juiz, a fim de preservar sua independência e imparcialidade, elementos essenciais para o desenvolvimento da atividade jurisdicional.

Tendo-se o conhecimento das prerrogativas e incumbências inerentes ao cargo do juiz, será feita uma análise sobre qual o seu papel neste Estado determinado na Constituição Federal, concluindo-se que a função do magistrado vai muito além da prestação de um serviço público, devido a relevância da prestação jurisdicional.

3.1 Garantias

As garantias inerentes ao exercício da magistratura, trazidas pela Constituição Federal, visam tutelar a atividade desempenhada pelo juiz, isto é, objetivam possibilitar que o juiz atue sem que haja qualquer coação à sua independência.

Há uma divisão doutrinária que agrupa as garantias atinentes ao magistrado em garantias de independência dos órgãos judiciários e garantias de imparcialidade da prestação jurisdicional. (COUTINHO, 1998, p. 81)

Assim, as garantias de independência englobariam àquelas elencadas no artigo 95 da Constituição Federal, sendo estas, a vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos.

Já a segunda classe de garantias diz respeito às vedações e restrições inerentes ao exercício do cargo, com fins a assegurar a prestação imparcial à comunidade. Seriam exemplos, dessas garantias, as vedações grafadas no parágrafo único do artigo 95, dentre elas, a proibição de exercer outro cargo ou função que não a de magistério, o recebimento de custas em processo, o desenvolvimento de qualquer atividade político-partidária, dentre outras.

Independentemente da classe a que pertençam doutrinariamente, as garantias atribuídas ao juiz devem permitir que ele exerça seu papel de pacificador de conflitos, com fins à promoção de justiça, sem que seja necessário submeter-se à vontade de qualquer dos outros poderes, tampouco de eventual sanção, quando necessite atuar em confronto com interesses de poderosos.

Em relação às garantias da independência do magistrado, o professor Nanni (1999, p. 195) explica a vitaliciedade:

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

A vitaliciedade¹³ é garantia existente já na Carta Política Imperial, embora trazida de forma diversa da que encontramos hoje (COUTINHO, 1998, p. 79)¹⁴. Atualmente, a vitaliciedade permite ao magistrado de 1º grau, a manutenção de seu cargo após 2 (dois) anos de exercício do mesmo. Assim, o juiz não será desprovido de seu cargo após dois anos de magistratura, salvo haja sentença judicial transitada em julgado que determine a perda daquele.

Em relação aos Tribunais Superiores, a vitaliciedade é adquirida no momento da posse do magistrado. Moraes (2006, p. 1392) afirma que tal garantia permite que o juiz atue de forma mais técnica, sem medo de represálias daqueles que opinem diferentemente do seu entendimento. Entende ainda, que o artigo 52 da Constituição Federal representa um abrandamento da referida garantia, ao permitir

¹³ A Cidade-Estado grega não exigia que o cargo de juiz fosse vitalício, podendo este ser temporário, tal como exercido por pessoa sem conhecimento jurídico, sendo pessoa escolhida pelo povo, conforme o interesse público. (DALLARI, 2007, p. 10)

¹⁴ A Carta Imperial previa a suspensão dos juízes que fossem objeto de queixa, visando um “equilíbrio” entre os Poderes.

que o Senado Federal julgue os membros do Supremo Tribunal Federal nos crimes de responsabilidade.

A inamovibilidade determina que, só haverá a remoção ou promoção do juiz, quando for deste a iniciativa, para que não haja eventual afastamento de algum processo, ferindo sua independência.

Admite-se exceção à garantia acima exposta, na hipótese do artigo 93 VIII, da Constituição, que prevê a possibilidade de interesse público, desde que haja, ainda, votação e decisão por 2/3 dos membros (maioria absoluta) do tribunal que vincula o juiz, ou do Conselho Nacional de Justiça de acordo com interpretação dos artigos 93 VIII, 95 II e 103 – B, § 4º da Lei Maior.

Encontra-se, na exceção acima, decisão que sugere um caráter sancionador na remoção do magistrado sujeita à votação. Para tanto, deve-se assegurar a ampla defesa ao magistrado e, ainda, que a decisão seja efetivamente fundamentada, não se conformando com mera transcrição dos dispositivos supracitados.

A irredutibilidade de vencimentos, garantia mais criticada dentre os doutrinadores, almeja que não seja violado o padrão de vida do magistrado e de sua família, com vistas à represálias decorrentes da atividade desenvolvida por ele. Todavia, o juiz fica submetido ao regime tributário previsto na legislação nacional como qualquer outro cidadão¹⁵.

Lessa (2003, p. 30-31) justifica a irredutibilidade dos vencimentos de forma muito coerente, como se observa:

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

Assim, a irredutibilidade de vencimentos, associada às demais garantias, objetiva permitir que não haja violação à independência e imparcialidade

¹⁵ STF – “A garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos dos magistrados não implica que se proceda à revisão desses vencimentos em virtude da desvalorização da moeda, sendo que esse reajustamento só poderá decorrer de lei” (RTJ 134/429)

do juiz, que em razão do conteúdo político e social inerente à sua atividade, está sujeito a sanções de diversas naturezas.

Em relação às garantias da imparcialidade do magistrado, como já mencionado, podem ser exemplificadas pelos impedimentos constantes do artigo 95, parágrafo único. Na verdade, esta categoria não deixa de proteger a independência do Poder Judiciário e de seus membros, embora se identifique mais com a imparcialidade do magistrado. Enquadrar tais impedimentos como protetores da imparcialidade significa dizer que, esses impedimentos estão relacionados muito mais com o exercício da lide no caso concreto, com a preocupação de uma resposta estatal mais técnica do que manchada pelas subjetividades que ligam o magistrado a um dos sujeitos da lide. Encontram-se aqui as disposições do Código de Processo Civil, como os artigos abaixo expostos:

Art. 134 - É defeso ao juiz exercer as suas funções no processo contencioso ou voluntário:

I - de que for parte;

II - em que interveio como mandatário da parte, oficiou como perito, funcionou como órgão do Ministério Público, ou prestou depoimento como testemunha;

III - que conheceu em primeiro grau de jurisdição, tendo-lhe proferido sentença ou decisão;

IV - quando nele estiver postulando, como advogado da parte, o seu cônjuge ou qualquer parente seu, consangüíneo ou afim, em linha reta; ou na linha colateral até o segundo grau;

V - quando cônjuge, parente, consangüíneo ou afim, de alguma das partes, em linha reta ou, na colateral, até o terceiro grau;

VI - quando for órgão de direção ou de administração de pessoa jurídica, parte na causa.

Parágrafo único - No caso do nº IV, o impedimento só se verifica quando o advogado já estava exercendo o patrocínio da causa; é, porém, vedado ao advogado pleitear no processo, a fim de criar o impedimento do juiz.

Art. 135 - Reputa-se fundada a suspeição de parcialidade do juiz, quando:

I - amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer das partes;

II - alguma das partes for credora ou devedora do juiz, de seu cônjuge ou de parentes destes, em linha reta ou na colateral até o terceiro grau;

III - herdeiro presuntivo, donatário ou empregador de alguma das partes;

IV - receber dádivas antes ou depois de iniciado o processo; aconselhar alguma das partes acerca do objeto da causa, ou subministrar meios para atender às despesas do litígio;

V - interessado no julgamento da causa em favor de uma das partes.

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

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

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

Nota-se, portanto, que independência e imparcialidade são dimensões que se tocam, e ambas devem estar presentes para uma atuação livre de represálias de demais poderes ou influência de qualquer sujeito do processo na prestação jurisdicional legitimamente justa.

Tais dispositivos, atinentes às garantias, de um modo geral, foram transcritas na Lei Orgânica da Magistratura Nacional nos artigos 25 a 31, que também determinam os procedimentos referentes aos mesmos, conforme lei anexa.

A Lei Orgânica de Magistratura Nacional trata, ainda, das prerrogativas dos magistrados, objetivando a satisfação do interesse público. Assim, em atenção ao interesse comum, todo juiz goza das seguintes prerrogativas (Lei Orgânica de Magistratura Nacional, título II, cap. II)

Art. 33 - São prerrogativas do magistrado:
I - ser ouvido como testemunha em dia, hora e local previamente ajustados com a autoridade ou Juiz de instância igual ou inferior;
II - não ser preso senão por ordem escrita do Tribunal ou do órgão especial competente para o julgamento, salvo em flagrante de crime inafiançável, caso em que a autoridade fará imediata comunicação e apresentação do magistrado ao Presidente do Tribunal a que esteja vinculado (vetado);
III - ser recolhido a prisão especial, ou a sala especial de Estado-Maior, por ordem e à disposição do Tribunal ou do órgão especial competente, quando sujeito a prisão antes do julgamento final;
IV - não estar sujeito a notificação ou a intimação para comparecimento, salvo se expedida por autoridade judicial;
V - portar arma de defesa pessoal.

Parágrafo único - Quando, no curso de investigação, houver indício da prática de crime por parte do magistrado, a autoridade policial, civil ou militar, remeterá os respectivos autos ao Tribunal ou órgão especial competente para o julgamento, a fim de que prossiga na investigação.

Art. 34 - Os membros do Supremo Tribunal Federal, do Tribunal Federal de Recursos, do Superior Tribunal Militar, do Tribunal Superior Eleitoral e do Tribunal Superior do Trabalho têm o título de Ministro; os dos Tribunais de Justiça, o de Desembargador; sendo o de Juiz privativo dos outros Tribunais e da Magistratura de primeira instância.

Além das prerrogativas acima, há ainda, as que decorrem do título do magistrado, como são determinadas no artigo 34 da Lei Orgânica De Magistratura Nacional.

Em suma, pode-se afirmar que as prerrogativas e garantias expostas são asseguradas ao juiz, para que haja efetivamente uma prestação jurisdicional imparcial e independente, o que, infelizmente, ocorre. Na verdade, é necessária uma conduta diferenciada, que ultrapasse as garantias e prerrogativas acima elencadas e atinja a conduta individual de cada magistrado, que deveria velar por valores éticos e morais ao exercer a atividade cabida.

Assim, não teria o magistrado apenas uma decisão independente e imparcial, mas, justa, ao passo que estará “contaminada” por valores morais e eticidade.

É esta a visão de Coutinho (1998, p. 79), quando entende que a atividade do juiz transcende a imparcialidade e atinge os valores sociais. Observe:

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

Munido de tais garantias e prerrogativas, a fim de assegurar a imparcialidade e independência, ao juiz, incumbe deveres atinentes ao próprio cargo e, conseqüentemente, responsabilidade.

3.2 Dos Deveres

Como já observado, ao juiz, em decorrência da relevância de sua atividade, é exigida uma posição diferenciada, quanto à sua forma de proceder.

Exige-se um comportamento, em consonância com os valores éticos, coerente com os fins sociais, resultante da própria natureza da atividade jurisdicional.

Ora, uma decisão judicial tem poder de coerção por ser resultante da jurisdição, poder do Estado, poder este que exige que seus membros tenham um modo de agir compatível com a grandeza da atividade que desenvolvem, um “atuar” ético e moral com fins à promoção da justiça.

Dessa forma, a Constituição Federal, o Código de Processo Civil, a Lei Orgânica De Magistratura Nacional e as leis de organização judiciária prevêm alguns deveres decorrentes da atividade do magistrado.

A Constituição Federal enumera tais deveres, tratando alguns deles como princípios a serem observados no Estatuto da Magistratura, e, outros deles, como restrições, como as vedações apresentadas no item anterior, presentes no parágrafo único do artigo 95.

Dentre os deveres do juiz, há alguns que merecem destaque, tais como o dever de publicidade e o dever de fundamentar as decisões por ele proferidas. É fundamento constitucional, normatizado no artigo 93 IX da Constituição Federal além de constar em dispositivos infraconstitucionais, como o artigo 458 II do Código de Processo Civil.

Publicidade e fundamentação são princípios que se ligam e se estreitam a medida que um condiciona o outro, possibilitando a verificação da legalidade e da aplicação da justiça entre as decisões judiciais, sendo este o dever-último do juiz, num Estado Democrático de Direito¹⁶.

Há ainda, deveres processuais a serem observados, em obediência ao conteúdo instrumental do processo. Observa-se o artigo 125 do Código de Processo Civil, que determina o direcionamento da conduta do magistrado, com o fim de garantir igualdade de tratamento entre as partes, à rápida solução do litígio (sendo direito constitucional inclusive). Deve o julgador, observar atos que sejam compatíveis com a justiça, velando para que esta aconteça, e, prevenindo qualquer obstrução deste objetivo, dentre outros. Mais uma vez, nota-se, com o texto

¹⁶ Nanni (1999, p. 59) afirma, inclusive que a obrigatoriedade de fundamentar e dar publicidade as decisões emanadas do poder Judiciário geram a consequência de que se descumpridas, geram responsabilidade “pelo descumprimento de um dever constitucional”.

normativo, o caráter publicista da atividade jurisdicional a ser observada pelos estudiosos do Direito.

A Lei Orgânica De Magistratura Nacional, no artigo 35 de seu corpo elenca deveres também dirigidos a efetividade e instrumentalidade do processo, quando determina ao juiz a obrigação de agir com independência, de solucionar a lide dentro de um tempo razoável, até para que haja efetividade na decisão proferida. Exige-se ainda, do magistrado tratamento respeitoso para com os partes e demais estudiosos do Direito, conduta irrepreensível na vida pública e particular, dentre outros.

Entra-se, então, numa questão relevante. Muitos aplicadores do Direito, assim como os próprios leigos não enxergam como dever o comprometimento ético e moral que abrange a atividade desenvolvida pelo juiz. Mais do que uma sugestão de modo de agir, a exigência de um comportamento ilibado e correto é consequência da atividade que desenvolve. Como observa Nanni (1999, p. 158), “o juiz, mais do qualquer outro agente estatal, está vinculado estritamente aos seus deveres, regras de conduta e regras éticas, pois decorrem de um encargo natural da função desempenhada”.

Logo, a vaidade, o egoísmo, os interesses pessoais não devem ir de encontro com o dever de prestar a jurisdição em compatibilidade com o modelo constitucional, que tutela direitos e garantias fundamentais da pessoa humana. E o descumprimento de agir com urbanidade, ética, com compromisso social não fere somente a reputação que dota a pessoa do magistrado, mas atinge a instituição a que serve e seu dever estatal, de velar pelo bem comum e promover a justiça.

Determina-se assim, um não fechamento das obrigações na Constituição Federal, Código de Processo Civil, Lei Orgânica De Magistratura Nacional e leis de organização judiciária. Os deveres são todos aqueles condizentes a uma postura exigida pelo Estado Democrático de Direito que detém, como atividade essencial, a prestação jurisdicional.

Agir com ética e em observância a instrumentalidade do processo, tendo como centro de conduta a dignidade da pessoa humana são valores a serem observados, sendo impossível determinar um rol fechado de obrigações.

3.3 Magistrado - agente público?

Até o momento, as garantias, prerrogativas e deveres inerentes ao cargo da magistratura, num país intitulado como Estado Democrático de Direito. Afirmou-se a figura do juiz como agente político e prestador de um serviço público, que é também Poder do Estado e direito fundamental do homem, representada pela atividade jurisdicional.

Devemos lembrar que, num Estado Democrático de Direito, a imparcialidade e independência dos juízes devem ser asseguradas de forma efetiva, não se restringindo aos discursos formais.

Eis o pensamento do professor Dallari (2007, p. 46):

Para que o Poder Judiciário garanta os direitos e realize a justiça é necessário que ele seja materialmente bem aparelhado, mas isso apenas não é suficiente, sendo extremamente relevante que os juízes tenham preparo adequado e sejam conscientes de suas responsabilidades. Mas além disso tudo e como requisito prévio é essencial e indispensável que a magistratura seja independente.

Os próprios poderes Executivo e Legislativo, muitas vezes, têm dificuldades em reconhecer a independência do Poder Judiciário. É o que se vê quando, necessitando de medidas com fins ao interesse público, esses dois órgãos estatais discutem conjuntamente, isolando do palco de debates os membros do Judiciário.

Muitos magistrados, por sua vez, preferem a omissão ao palco de confronto com os demais poderes. Assim, enquanto que o Poder Executivo e o Poder Legislativo agem conjuntamente para o acompanhamento do dinamismo social e seus conseqüentes problemas, o Poder Judiciário “parou” no tempo, aceitando passivamente as medidas tomadas pelos poderes referidos.

Observa-se essa atitude passiva e sem evolução quando analisamos a solenidade dos ritos, os trajés, a linguagem, o conformismo da aplicação cega de

medidas legais injustas que se sobrepõe, infelizmente, à instrumentalidade do processo e a promoção da justiça.

Ainda, essa passividade do magistrado, confirma o não reconhecimento por eles próprios de um poder independente, e, muitas vezes é utilizada dolosamente para encobrir a falta de atuação devida, com respaldo em questões estruturais do poder. Veja-se:

A rigor, pode-se afirmar que os juízes têm obrigação de defender sua independência, pois sem esta a atividade jurisdicional pode, facilmente, ser reduzida a uma farsa, uma fachada nobre para ocultar do povo a realidade das discriminações e das injustiças. (...) É necessária a magistratura independente, mas também para que a alegação de falta de independência não seja usada como pretexto para isentar o Poder Judiciário de toda responsabilidade por suas próprias deficiências. (DALLARI, 2007, p. 46)

Vê-se que os próprios juízes tornam-se obstáculos à independência, seja por comodidade, ingenuidade ou dolo, posto que se mostra, cada vez mais, a associação de membros do Judiciário associados à políticos corruptos, na omissão de ilegalidades a fim de obterem vantagens pessoais. Tal fato reflete as decisões tendenciosas ao beneficiamento do governo, legitimadas por uma legalidade normativa manipulada por legisladores e perfeitamente cabível àqueles que se intitulam meros aplicadores da lei¹⁷.

É inadmissível um Poder Judiciário munido de tais cidadãos, quando a desigualdade social é gritante, e o “Estado Democrático de Direito” é marcado por atos imorais e, até criminosos de magistrados que deveriam por dever, ser éticos e auxiliares naturais de uma independência efetiva de seus órgãos.

Segundo Dallari (2007, p. 46), o reconhecimento formal da necessidade de uma magistratura independente para que haja democracia foi feita pela ONU através da resolução 1994/41. Era o reconhecimento da gravidade dos problemas resultantes da falta de imparcialidade e independência para uma real democracia. Criou-se, através desta resolução, o cargo de Relator Especial, cuja competência estaria em investigar denúncias de não observação à independência,

¹⁷ Nota-se outra cumplicidade do juiz com o não reconhecimento de sua independência quando os membros do Judiciário demonstram conformismo com a dependência política e financeira junto aos demais poderes, que, na maior parte das vezes, desconsideram suas necessidades materiais e intelectuais para uma efetiva aplicação jurisdicional. Assim, não são raras as hipóteses de negativa de verbas para instrumentalização do Judiciário e as propostas de conluio políticos.

sobretudo de observar os avanços que a permitam tal como recomendar aos Estados interessados, quando solicitarem, medidas concretas para a manutenção da independência do Judiciário.

Vê-se que só atualmente se deu a consciência de componentes significativos do Poder Judiciário quanto ao tipo de postura que o cargo lhes exige, com o surgimento de alguns grupos que buscam a magistratura democrática. O “Juízes para a Democracia”, composto por magistrados do Estado de São Paulo desde 1991 e toda a mentalidade defendida pelo Direito Alternativo, utilizada por muitos juízes principalmente do sul do país são realidades atuais que refletem a conscientização do papel do juiz como função superior à “boca da lei”, tão defendida por Estados de Direito.

Assim, será que o juiz se resume a um simples prestador de serviço público? Tal questionamento encontra a relevância quando consideramos que neste Estado afirmado como democrático de Direito perante a Constituição Federal deve sê-lo verdadeiramente.

Laspro (2000, p. 172) define como serviço público “toda e qualquer atividade que é colocada de modo genérico, à disposição da sociedade e que é atribuída ao Estado”.

Note-se outro conceito atinente a natureza pública do serviço prestado:

Chamamos serviço público o modo de atuar da autoridade pública a fim de facultar, por modo regular e contínuo, a quantos deles careçam, os meios idôneos para satisfação de uma necessidade coletiva individualmente sentida. (CAETANO, 1973, apud CARVALHO FILHO, 2007, p. 280).

Sem adentrar minuciosamente às críticas¹⁸ e diversidade de conceitos atinentes ao tema, pode-se afirmar que a atividade jurisdicional goza de natureza

¹⁸ Há quem discuta a natureza pública da atividade jurisdicional pois entendem que, para ser público o conteúdo deve provir de uma atividade administrativa do Estado. Parte dos administrativistas também questionam a natureza referida, uma vez que esta não pode ser delegada a mais ninguém. (LASPRO, 2000)

No entanto, fala-se em três serviços públicos essenciais, sejam estes o administrativo, legislativo e jurisdicional, não excluindo o tema apresentado.

pública¹⁹, ao passo que é necessidade coletiva que deve ser satisfeita por designação estatal a um de seus órgãos.

Logo, institui-se como atividade a ser prestada pelo Poder Judiciário, em substituição à justiça de mãos próprias, monopólio estatal que atribui definitividade às questões a ele levadas.

Há também, discussão doutrinária entre os vocábulos “agente” e “funcionário” atribuídos ao juiz. Eis as palavras de Coutinho (1998, p. 64):

Assim, primeiramente ao analisarmos a etimologia do termo “juiz”, observamos que este se refere ao cargo exercido por agente público legalmente habilitado, inseridos nos quadros do funcionalismo público, pois que seu titular é investido em cargo público, cujas regras são estabelecidas na Constituição Federal e em Lei Orgânica de Regência.

Assim, para a autora, a locução “funcionário público” englobaria a administração estatal, numa “estreita relação com o Poder Executivo” (COUTINHO, 1998, p. 64). Cita, inclusive, países como Portugal e Espanha, cujos Poderes Judiciários compreendem magistrados tomados como funcionários de carreira, acompanhados por órgãos superiores que os controlam financeiramente e podem interferir na organização administrativa. Não seria o caso brasileiro.

Para o Direito Público Brasileiro, o juiz é considerado agente público, ou, em outros termos, funcionário público de carreira. É o entendimento de Melo (2007), em seu Curso de Direito Administrativo, em que afirma que os agentes públicos servem ao Poder Público e exercem a atividade pública. Dessa forma, o juiz seria classificado como agente público.

Num contexto em que se verifica que o juiz é pessoa que presta serviço de natureza pública e é remunerado pelo Estado por sua atividade profissional, não estaria errado tal compreensão. Independentemente dessas questões, poderíamos dizer sem sombras de dúvida que o juiz presta um serviço público.

¹⁹ Nem sempre a magistratura foi vista dessa forma, sendo considerada na França, um direito de propriedade, cuja alienação do cargo era perfeitamente possível, assim como a transmissão por herança, a locação, etc. Isso se deu em uma época em que a prestação judiciária era paga e os preços abusivos (DALLARI, p. 15, 2007)

Assim, “a atuação do Estado deve consistir sempre no exercício de uma função”, como bem trata Martins (2008, p. 37-38), conceituando o termo “função” como o dever de alguém satisfazer determinadas finalidades para satisfazer interesses alheios, manejando poderes para que se concretize tal finalidade.

Assim, o magistrado tem a função de proporcionar com qualidade a prestação jurisdicional, sendo que age em prol do interesse público, verdadeiro fim do Estado. Dessa forma, é o juiz um agente público, posto que este é “todo aquele que serve o Poder Público, na qualidade de sujeito expressivo de sua ação. A vontade do Estado é imputada diretamente ao agente; por isso, enfatiza-se: não se trata de representação, mas de *presentação*”. (MARTINS, 2008, p. 43-44)

Como se pode compreender do entendimento do autor acima, o agente público, que no caso em análise é o magistrado, dá vida biológica ao ente estatal, e devido a isso, deve perseguir os interesses públicos, já que se encontra em condição muito mais próxima que a representação, em relação ao Estado.

Deve, pois, o magistrado exercer sua função enquanto *presentante* do Estado, buscando sempre o bem comum, os fins a que se incumbe o próprio Estado. Se assim não fosse, conclui de forma grandiosa o professor Mello (2007, p. 71-72), conforme doutrina acima exposta:

Se a atuação da pessoa jurídica que apresenta o Estado ou do agente que a apresenta buscar interesse alheio ao interesse público, será *antijurídica*. Ainda que assim o seja, continuará sendo atuação do Estado, mas violadora do direito, ensejando as conseqüências²⁰ dessa violação.

Em progressão ao raciocínio iniciado, toda função exige um dever, não havendo qualquer faculdade quanto às incumbências devidas em razão desta obrigação. Ocorre que, em determinadas situações, a finalidade de se alcançar o interesse coletivo só pode ser verificado diante da situação concreta, daí a importância do magistrado, sendo pedra fundamental para a prestação jurisdicional, e em razão disso, realizar os fins estatais.

²⁰ Assim, nosso estudo demonstra sua importância, na medida em que se não buscar o bem comum, o magistrado não obedeceu ao direito, tampouco falará como ente estatal, devendo portanto, sofrer a devida responsabilização em decorrência dos danos causados.

E esta função estatal do juiz, qual seja, exercer a atividade jurisdicional buscando a vontade do Estado, implica em, logicamente, observar os princípios constitucionais, já que este é o escopo do Estado, pouco importando, quanto a isto, o elemento volitivo do juiz.

Ainda, fala-se, na doutrina moderna, de forma muito sábia, num juiz como agente político. Considera-se, que existe uma politização compulsória do magistrado, uma vez dentre suas funções está a de solucionar lides segundo normas ditadas pelo Direito, com fins à justiça real. Ora, tais normas, instrumentos nas mãos de juiz, são verdadeiros blocos de valores de uma sociedade em uma determinada época. Determinam segundo Gomes (1997, p.47) “expressão de poder” enquanto condutoras de valores.

Dessa forma, absurdo seria falar-se em juiz apolítico, uma vez que não há neutralidade em seus “instrumentos de trabalho”.

Dallari (2007, p. 54) trata muito bem do assunto quando considera inexistente a neutralidade dos juízes e considera posição hipócrita as justificativas embasadas numa atuação técnico-profissional do juiz, e que a sociologia deveria cuidar da justiça, tal como a filosofia, não sendo papel do magistrado.

Há, ainda, que se considerar a norma enquanto objeto de interpretação do magistrado, enquanto instrumento manuseado para obter determinado resultado, qual deveria ser, a justiça efetiva de acordo com o Estado constitucional. Assim, não há apoliticidade quando se considera que a norma trazida pelo poder Legislativo, pode muitas vezes ser aberta, ou, ainda, ambígua, de forma a exigir que o aplicador ao caso concreto se esforce para suprir o vazio legislado ou genérico e adapta-los aos problemas que surgem com a evolução da sociedade²¹.

Coutinho (1998, p. 69) critica a visão administrativista de juiz como profissional prestador de serviço público apenas e ainda, assevera:

²¹ “Na verdade, o Direito é sempre político, pôs suas origens e por seus efeitos sobre os indivíduos enquanto participantes necessários da convivência, bem como sobre os grupos sociais e a sociedade como um todo. A afirmação de neutralidade política do Direito é equivocada ou maliciosa Seu fundamento aparente é a concepção de lei natural (...) mas a lei que prevalece no estado contemporâneo e de que falam hoje os teóricos do direito, quando se referem ao direito positivo, nada tem a ver com a natureza das coisas e é o produto tão somente da vontade de indivíduos ou grupos sociais que predominam na sociedade”. (DALLARI, 2007, p.59)

Por sua vez, o estado de Direito se alicerça no primado da Legalidade, nos Princípios do direito e da Constituição Federal. Esta a razão pela qual o juiz, conceituado como simples funcionário público, carreirista e positivista, sem capacidade criadora ou inovadora dos rigores e imperfeições da lei positiva, não está mais ajustado à dinâmica de nossa diversificada sociedade, nem aos valores fundamentais imanentes à Carta Constitucional.

Começa-se a perceber, então, que o estado Democrático de Direito objetivado na lei Maior não almejou a figura do magistrado uma visão puramente determinada à sua condição de servidor da atividade pública do Estado, mas de prestador da atividade jurisdicional e com a responsabilidade e conscientização da importância dessa atividade segundo uma visão constitucional da jurisdição.

Sabidamente, observa Luiz Flávio Gomes (1997, p. 47):

O juiz contemporâneo, em síntese, seja porque inserido num modelo e Estado Constitucional de Direito, que obriga a aplicar a lei apenas quando constitucionalmente válida, seja porque se depara freqüentemente com conceitos jurídicos indeterminados (...) tornou-se integrante do “centro de produção normativa”. Ele também “cria” o Direito, numa postura aproximada ao direito judicial (Ritchterretch), de larga aplicação na Alemanha. Sendo a política a arte de governar a cidade, a função jurisdicional, na medida em que dá a moldura final do que é válido juridicamente falando, é inegavelmente política (...).

Portanto, fala-se num papel político do juiz, que não se confunde com a política partidária, mas política em seu sentido etimológico, com a finalidade que a língua grega quis atribuir ao vocábulo²², de política comprometida com seu valor social à comunidade.

Há, aliás, uma legitimação para os membros atuantes da atividade jurisdicional, ainda que não seja representativa, mas constitucional democrática, resultante da soberania da vontade popular.

Verificando um juiz político, não há que se questionar da existência de objetividade de suas decisões, posto que suas convicções enquanto cidadão, valores pessoais inerentes aos juízos de valores de qualquer pessoa, só são válidos, enquanto pessoa “juiz”, se de acordo com princípios e normas constitucionais.

²² Conclui-se que não há a permissão do exercício político-partidário pelo magistrado, mas é óbvio que há a influência deste, ainda que mínima, posto que há um cidadão por trás das vestes jurídicas.

Em suma, considera-se o juiz como agente político, num contexto constitucional do que deveria ser seu papel num Estado Democrático de Direito. Papel político este que não se confunde com o partidarismo político, mas em sua dimensão político-social definida pela discricionariedade dotada à pessoa do juiz para a solução dos conflitos num contexto principiológico e normativo objetivado pela Lei Maior.

Considera-se ainda, o juiz em seu contexto de membro de Poder independente, devendo esta independência ser considerada e defendida por todos, inclusive pelos próprios juízes, que implicitamente, demonstram passividade e cumplicidade aos poderes e interessados que não os entendem dessa forma, conduta totalmente incompatível ao juiz do Estado Democrático de Direito.

Note-se assim, que na qualidade de agente público, dotado de politicidade, o magistrado deve de forma imparcial e independente, fazer valer os fins estatais, com o escopo de promover o bem comum, observando os princípios constitucionais, sendo este o seu dever, decorrente de sua função, qual seja, a prestação jurisdicional.

4 RESPONSABILIDADE DO JUIZ

Neste capítulo, serão apresentadas as modalidades de responsabilidades decorrentes do exercício desenvolvido pelo magistrado, bem como serão vistos com mais detalhes, no ordenamento pátrio, os elementos teóricos atinentes à responsabilidade civil.

Assim, o estudo poderá focar, agora com uma visão geral da responsabilidade civil no nosso ordenamento, às hipóteses legais em que se poderá responsabilizar o magistrado, ao exercer a função jurisdicional, e mais a fundo, a responsabilidade civil do magistrado e sua evolução nos sistemas que influenciaram o Brasil.

4.1 Modalidades de Responsabilidade do Magistrado

Alguns autores, inspirados nos estudos do professor Capelletti (1988), citam algumas modalidades de responsabilidade que circundam os atos do juiz.

A classificação a ser tratada considera os efeitos que recaem sobre o magistrado, isto é, as conseqüências experimentadas pelo juiz, por seus atos.

O fato de serem apontadas algumas espécies de responsabilidade existentes, não significa dizer, que uma delas exclui a possibilidade de existência da outra. Ou seja, sobre um mesmo ato pode recair mais de uma modalidade da classificação a ser vista.

Serão tratadas, a título de conhecimento, algumas formas de responsabilidade, posto que o estudo se refere especificamente apenas a uma subespécie de um dos títulos. São elas: responsabilidade política, social e jurídica. A última se subdivide, ainda, em penal, disciplinar e civil.

Responsabilidade política: há dois focos, segundo a pesquisa realizada na doutrina, abrangidos por este tipo de responsabilidade. Um deles recai sobre a

função jurisdicional desempenhada pelo magistrado enquanto que o outro trata da responsabilização decorrente da fiscalização de outros órgãos, no que tange ao seu comportamento pessoal ou violação de deveres funcionais.

Em relação ao primeiro foco, é verificado se o magistrado, ao exercer a atividade jurisdicional, o fez apenas de acordo com o texto positivado, ou se observou uma vontade política, se participou da política da sociedade, observando seus fins, vontades e as harmonizou com o texto normativo. Laspro (2000, p. 137) explica que “Corresponde muito mais a um dever de participação política nos destinos da sociedade ou do Estado, do que um dever de prestar contas das decisões proferidas ou por sua conduta”.

Assim sendo, extrai-se que se trata muito mais de uma valoração filosófica, não se igualando à responsabilidade proveniente do dever de prestar satisfação aos Tribunais Superiores quanto a deveres ou comportamento pessoal.

Sob um segundo foco, pode-se falar na responsabilidade política do magistrado, quando este é submetido a uma fiscalização por outro órgão, que não exerça a atividade jurisdicional. No entanto, em momento algum é examinada a ilicitude do ato decorrente da atividade jurisdicional. Tal visão ganha relevância à medida que os juízes ganham, com a democratização dos Estados de Direito, um escopo político, já dito anteriormente. Assim, tem o juiz mais discricionariedade nas decisões, e também, mais responsabilidade quanto às interpretações direcionadas à política social²³.

Infelizmente, essa fiscalização de órgãos em relação àqueles que não exercem a atividade jurisdicional se restringe, na maioria das vezes, à nomeação de membros componentes de Tribunais Superiores, sem qualquer observação sob os mesmos após a posse. Mesmo porque, a vitaliciedade é garantia constitucional existente na maioria dos Tribunais contemporâneos.

Nas instâncias inferiores, é insignificante falar-se em responsabilidade política sob o foco da fiscalização de demais órgãos, uma vez que o ingresso à carreira de juiz se dá geralmente por concurso público, sendo difícil a ocorrência de

²³ Não se deve confundir política com arbitrariedade, sendo esta última, expressamente proibida num Judiciário que vela pela imparcialidade.

interferência dos demais poderes do Estado²⁴. Laspro (2000) critica essa quase inexistente interferência dos demais poderes sob o Judiciário, afirmando que a medida que esse controle fica praticamente de forma absoluta sob membros do próprio Poder Judiciário, corre-se o risco de criar um absolutismo jurídico, que aumenta de forma monstruosa o controle das atividades administrativas e legislativas pelo Poder Judiciário. Fala-se então, na “ditadura da magistratura”, em decorrência do enorme poder dos membros que desempenham a função jurisdicional em interferir nas determinações dos demais órgãos estatais.

Ressalta, porém, que não deve ser confundida a irresponsabilidade com independência. Assim, observa-se, numa visão histórica, a existência tanto de juízes independentes e responsáveis, como de juízes que não são submetidos a qualquer responsabilização, mas que são completamente dependentes.

De forma geral, a responsabilidade política é aplicada ao magistrado em poucos países, embora seja de importância considerável em todos aqueles que se afirmam democráticos. Há formas de responsabilização política nos países que adotam para si o direito costumeiro. As principais formas existentes são a recondução, destituição e impeachment.

A destituição não é muito utilizada. Laspro (2000, p. 142) cita como exemplo a Inglaterra, que a adota para responsabilizar politicamente a “magistratura inferior”, sendo uma forma de restrição à independência do magistrado.

Consiste, basicamente, na decisão de um órgão diverso da magistratura, em destituir, retirar da posição de juiz o membro que apresentar conduta incompatível com o cargo.

Pode-se observar que os países que adotam essa forma de responsabilização política do magistrado, não têm em seu regime de governo a garantia de vitaliciedade para os membros do Poder Judiciário. Geralmente é competência do Poder Executivo e representa ameaça à independência a medida que num conflito de opiniões sobre determinado assunto que também tenha

²⁴ Apesar de poder existir um controle dos demais poderes sob o magistrado, como por exemplo, na decisão sobre eventual remoção, isso geralmente é feito por membros do próprio Judiciário. Ainda, quando o controle sob a primeira instância não ocorre pelo órgão que exerce a atividade jurisdicional, mas pelos demais Poderes estatais, a responsabilização judicial ganha caráter muito mais disciplinar do que político, como será visto.

interesse o Poder Executivo, este pode, de forma conveniente, destituir o magistrado, para que prevaleça seus interesses.

Dessa forma, aquilo que era pra controlar a conduta do juiz, de forma a não desempenhar comportamentos incompatíveis com a seriedade de seu cargo, torna-se arma nas mãos daquele que tenha a competência para promover a destituição.

A não recondução também é uma forma de relevante restrição a independência, se analisar os reais motivos que podem levar a tal decisão.

Uma forma simples de entendê-la é ter conhecimento de que alguns grupos de magistrados, em especial nas cortes constitucionais, são escolhidos por órgãos do Estado. Ou seja, nos Tribunais Constitucionais, há membros escolhidos por representantes do Poder Legislativo, bem como do Legislativo e do próprio Judiciário.

Considerando que esses membros exercem sua atividade jurisdicional na condição de escolhido por determinado órgão, por certo tempo, não havendo também a garantia de vitaliciedade, pode-se concluir que qualquer atitude que possa ir de frente com os interesses daqueles que o escolheram signifique a não renovação de seu mandato.

Logo, os juízes tendem a exercer a atividade jurisdicional em compatibilidade com os interesses daqueles que os elegeram ao referido cargo, sob pena de perdê-lo numa nova renovação de membros, ou seja, não será reconduzido ao cargo que ocupava.

Para que se evite a violação à independência supra, não costuma ser admitida a recondução, e, se for adotada, não excede a um novo período.

Por último, como exemplo de responsabilidade política que pode ser atribuída ao magistrado, tem-se o impeachment. Consiste, em suma, na possibilidade do magistrado ser processado por outro órgão, que não o Judiciário, podendo ser destituído da qualidade de juiz.

Geralmente é competência do poder Legislativo, que ao processar e julgar os membros, pela prática de condutas incompatíveis ao exercício da

magistratura, ou ainda, por comportamento pessoal que não seja adequado, pode destituir o servidor de seu cargo.

Laspro (2000) exemplifica a situação brasileira, que atribui ao juiz, pela Lei 1079 de 10 de abril de 1950, os crimes de responsabilidade dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

Portanto, de acordo com o artigo 52, II da Constituição Federal, o Ministro que praticar uma das condutas definidas pela lei supracitada, pode ser responsabilizado politicamente, perante o Senado Federal.

Conforme o explanado, verifica-se que a responsabilização política, de acordo com a não-recondução, destituição e impeachment, demonstra uma forma de controle psicológico do magistrado, que visa, que o juiz tenha um comportamento pessoal compatível com a atividade que exerce, podendo ser responsabilizado, ainda que atue com independência.

Mas também, pode-se verificar que a utilidade do delineado é mínima, posto que a não recondução e o impeachment, na maioria das vezes, é aplicada apenas às Cortes, desconsiderando todo o restante do quadro judiciário, além das demais restrições à independência que podem trazer.

Responsabilização social: o fato de a responsabilidade social englobar a prestação de contas pelo juiz à sociedade ou a algum setor que a represente, enfrenta uma questão peculiar: haveria técnica no atuar jurisdicional ou a atividade em tela se transformaria em instrumento de controle do “ibope” do magistrado perante uma sociedade?

Há um grande risco de resultados muito mais emocionais, que garanta a satisfação de uma parcela “julgadora” dos atos do magistrado, que a decisão em conformidade com o Direito e sua lógica que deve ser observada.

A responsabilização social é vista durante a história de algumas formas interessantes. A escolha do magistrado através de eleições diretas, por exemplo, é de crítica relevante à independência que se busca proteção. Se analisar no sentido de que a eleição para escolha dos membros do Poder Judiciário implica em financiamento de suas campanhas já haveria o enfrentamento da primeira questão a ser criticada.

Ora, quem financia, por óbvio guardará o sentimento de que merece uma “recompensa”, afinal, não fosse sua atuação, os resultados não ser os mesmos. Ainda, quem se elege por escolha e apoio desse grupo financiador, alimentará gratidão pelo sucesso obtido, o que pode significar exercício tendencioso da magistratura a fim de “recompensar” o apoio de outros tempos.

Pode-se, inclusive, substituir a figura do técnico do Direito em prol da sociedade, pelo “juiz populista”, como nomeia Laspro (2000), que sobrepõe a vontade legal, consagrada na Constituição Federal pela vontade de “agradar” aqueles que o observam e tem o poder de reelegê-lo, bem como os que já o apoiaram em algum momento.

Além da eleição para escolha do magistrado, Laspro (2000) cita a possibilidade de eleição para destituição do mesmo, o que significa claramente um atentado à independência do magistrado. Pode resultar num instrumento de manipulação da atuação jurisdicional como meio de satisfação de fatias sociais influentes.

Não é defendido a não responsabilização social do magistrado no presente estudo, mesmo porque já foi visto a grandiosidade de seu papel político, bem como o que se espera do julgador do Estado Democrático definido na Magna Carta.

O liame do exercício do juiz e a vontade do povo devem existir e se fazer presentes no desenvolvimento da atividade jurisdicional. O que não pode ocorrer é a “escravização” do magistrado à vontade daqueles que podem influenciar, de alguma forma, na ocupação (ou não) de seu cargo.

Aliás, há formas de fiscalização social que não sujeitam o juiz a uma decisão popular sobre os destinos do seu exercício, mas que ainda assim, permitem à sociedade um controle sobre o magistrado. É o que ocorre no processo civil, quando a atividade jurisdicional é condicionada à publicidade e motivação das decisões.

Por fim, e o que mais interessa, vislumbra-se a responsabilização jurídica. Secciona-se em responsabilização disciplinar, penal e civil.

No campo penal, podemos distinguir as situações em que o juiz é responsabilizado devido à natureza pública de sua função, o que implica,

conseqüentemente, na responsabilização devido à condição de funcionário público. Têm-se, então, os tipos penais de peculato, concussão, prevaricação, dentre outros.

Exterior à natureza jurídica da atividade desempenhada pelo magistrado, encontra-se a responsabilização penal decorrente do exercício da atividade jurisdicional. Dessa forma, só há tal responsabilização, quando houver atuação do magistrado, só podendo ser praticados quando houver atuação do juiz.

Observe-se um exemplo pátrio:

No direito brasileiro, pode ser invocada a omissão judicial, tipificada pela lei que regula o abuso de autoridade. De fato, a letra b do artigo 4º da Lei 4898/65 considera crime “deixar o juiz de ordenar o relaxamento da prisão ou detenção ilegal que lhe seja comunicada”. (LASPRO, 2000, p. 152)

Como se pode depreender do exposto na citação e nas observações supra, tais crimes, representados no direito brasileiro pelo referido exposto, são figuras omissivas próprias, só admitindo, portanto, a autoria do juiz.

De relevante ao presente estudo, encontra-se o fato de que a condenação criminal pode gerar dever de reparação no juízo cível. Defronta-se com a obrigação penal de reparar o dano, sendo tal dever efeito da condenação criminal. Além disso, a sentença penal condenatória é considerada título executivo no juízo cível, assim como há a possibilidade da persecução penal coexistir com a averiguação cível, sendo, muitas vezes, conveniente a decisão daquela para conclusão desta.

Nanni (1999, p. 169) define de forma clara o significado da responsabilidade disciplinar. Veja-se:

A responsabilidade disciplinar tem como finalidade primária assegurar que o juiz, no seu papel de agente público, observe os deveres de seu ofício, deveres, pois, tipicamente de direito público perante o Estado e a sociedade em geral, por meio de uma variedade de sanções disciplinares, que vão da censura, à perda da antiguidade ou da remuneração, à transferência ou aposentadoria forçada, à remoção, etc.

A responsabilização disciplinar, portanto, não visa punir o juiz por ilícitos penais, tampouco visa o ressarcimento de prejuízos causados a outrem, por sua atuação. Resume-se basicamente em repreender condutas, comportamentos.

Não há como determinar um rol exaustivo que defina as sanções disciplinares impostas aos juízes. Ainda que se encontrem dispositivos específicos, como o artigo 42 da Lei Orgânica da Magistratura, a maior parte dos ordenamentos se resume em considerar sanção disciplinar condutas que sejam incompatíveis ao exercício da magistratura.

O enfoque positivo dessas normas abertas consiste na possibilidade de sanção de qualquer conduta que infrinja um comportamento esperado daquele que exerce a jurisdição. Assim, é mais difícil que se resulte em impunidade, uma vez que não há um tipo fechado que delimite a responsabilização disciplinar, totalmente compreensível quando se observa inúmeras condutas e variações conforme o caso concreto.

Há, entretanto, que se considerar uma visão negativa de alguns doutrinadores, como bem trata Laspro (2000), ao afirmar que é garantia do magistrado ter conhecimento do que lhe pode acarretar sanções disciplinares.

Para este autor, é admissível a existência de normas em branco no tocante a ilícitos disciplinares, mas é necessário que existam dispositivos específicos também, a fim de fornecer parâmetros de condutas aceitáveis e reprováveis.

Há ainda, críticas na doutrina pátria, quanto aos membros aplicadores da sanção disciplinar. Considerando que a apuração dos casos de responsabilização disciplinar se dá por membros do próprio Judiciário, Nanni (1999) traz a visão de doutrinadores que vêem no referido uma forma de ocultação dos casos de violação disciplinar, bem como de impunidade e não aplicação de medidas sancionadoras.

Porém, há de se observar que o controle totalmente externo na fiscalização disciplinar pode resultar em forma de controle político do magistrado, prejudicando sua independência e criando uma ingerência indevida sobre o Poder Judiciário.

Para que não haja violação dos objetivos e fundamentos do Estado Democrático de Direito, dentre eles, a separação de poderes e promoção da justiça, Laspro aponta uma forma de atenuação dos malefícios acima exemplificados.

Fala-se, então numa *processualização da atividade disciplinar* que visa a responsabilização disciplinar desde que seja garantido ao magistrado todas as garantias proporcionadas num verdadeiro processo, deixando de ser simples procedimento. Assim, estaria o juiz protegido, sem que caia no corporativismo, pela publicidade, motivação das decisões, direito a ampla defesa, etc. Laspro (2000, p. 158), ainda ressalta:

Não há dúvida de que a processualização da atividade punitiva disciplinar reduz, consideravelmente, as arbitrariedades cometidas em nome dessa forma de responsabilidade. Todavia, não é capaz de afastar completamente o risco de decisões corporativas ou julgamentos políticos, principalmente para absolver indevidamente. Com efeito, àquele que foi injustamente condenado resta a via jurisdicional; ao injustamente absolvido, o manto da impunidade.

Vê-se, também, a possibilidade de controle por um colegiado misto, que englobe magistrados e membros laicos, representantes do povo, por exemplo. O objetivo com essa adoção seria o controle do corporativismo pelos leigos em Direito, ao passo que os juízes também atuariam de forma a não permitir que o controle supra se torne política pura.

Por fim, e como centro do estudo vislumbra-se a responsabilização civil do magistrado. Tende-se a não admitir tal forma de responsabilização, e aqui, geralmente depara-se com um caso concreto já encerrado do qual há partes que se consideram prejudicadas e consideram-se no direito de exigir ressarcimento.

Além do almejado ressarcimento dos danos causados pelo magistrado no exercício de sua função, a responsabilidade civil deste membro proporciona argumentos e traz fatos àqueles que têm a incumbência de averiguar as condutas resultantes de responsabilização penal e disciplinar do magistrado.

Assim, diante de uma situação de verdadeiro processo, serão apurados fatos que podem trazer elementos relevantes à percepção da conduta do juiz, que pode ou não implicar em demais formas de responsabilidade.

Não há, portanto, que se dizer que o único objetivo implica na reparação de danos, embora seja este importante e elemento central do que se objetiva, mas nisto não se resume.

A responsabilidade civil do juiz pode ser vista sob dois escopos: punitivo-preventivo e ideológico.

Punitivo-preventivo porque a possibilidade de ser obrigado a ressarcir algum dano causado por conduta própria obriga o juiz a ser zeloso em sua atuação profissional. Permite assim, que o juiz haja com diligência, pois sabe que sua conduta poderá implicar em alteração patrimonial.

O escopo ideológico se sustenta na medida em que ao juiz será exigido conhecimento técnico-jurídico durante toda a sua carreira, e deve agir com a mesma eficiência que se exige de qualquer profissional. Segundo as palavras de Laspro (2000, p. 163) “a responsabilidade civil do juiz traz em bojo um escopo ideológico, com a primazia da magistratura profissional sobre aquela burocrática e laica”.

Quanto às formas de responsabilização civil no tocante ao exercício da atividade jurisdicional, há três modalidades: responsabilidade exclusiva do magistrado, responsabilidade do Estado com possibilidade de regresso contra o juiz e, responsabilidade concorrente entre juiz e Estado.

A primeira delas se define por compreender em si absoluta irresponsabilidade do Estado diante dos atos ou omissões praticadas pelos membros do poder Judiciário em tela. Logo, aquele que se considerar lesado por um dano proveniente da atividade jurisdicional, deve se voltar diretamente contra o magistrado responsável por sua causa.

O lado negativo dessa forma de responsabilização se encontra no fato de que não há como responsabilizar objetivamente os danos oriundos da atividade jurisdicional, uma vez que não há conhecimento de qualquer legislação que abranja essa forma de responsabilização atinente ao juiz. Mesmo porque, seria de grande erro implicar ao magistrado tal forma de responsabilidade, complicando a prestação jurisdicional de forma a impedir que pessoas se interessassem pela carreira da magistratura.

Há ainda, o risco do juiz não ter condições patrimoniais consideráveis a ressarcir um prejuízo de elevada grandeza, pois, ainda que a remuneração seja

considerável em comparação com as demais profissões, poderia ser condenado a valores imensuráveis.

Dessa forma, não haveria efetividade no centro da existência de responsabilização civil do magistrado: ressarcimento patrimonial dos danos causados a outrem.

A segunda modalidade supra se refere a, primeiramente, buscar o ressarcimento patrimonial no Estado, o que pode ser considerado positivo sob o aspecto de que financeiramente sempre haverá condições de ressarcimento. Também pelo fato de que é sólida a implicação objetiva de responsabilidade sobre o Estado. Como bem observa Stoco (1994, p. 273-274):

Responsabilidade objetiva é a obrigação de indenizar que incumbe a alguém em razão de um procedimento lícito ou ilícito que produziu uma lesão na esfera juridicamente produzida de outrem. (...). Segundo essa teoria, o dano sofrido pelo indivíduo deve ser visualizado como consequência do funcionamento do serviço público, não importando se esse funcionamento foi bom ou mal.

Outra questão de relevância, é que, além da possibilidade de responsabilizar o Estado objetivamente, há a possibilidade de regresso contra o magistrado que causou o dano.

Conforme Laspro (2000, p. 165) “esse sistema é considerado para uma parcela da doutrina como o mais moderno na medida em que, de um lado, garante o efetivo ressarcimento e, em segundo lugar, preserva o juiz”.

No entanto, cumpre observar que essa modalidade pode ser considerada como verdadeiro campo protetor do magistrado, posto que a exigência deste ser tocado apenas no regresso torna-se uma barreira que impede que o lesado se volte contra o juiz diretamente. Num mesmo contexto, também se pode verificar que a modalidade em tela visa impedir demandas diretamente contra o magistrado por pura emulação. Não há pacificidade no entendimento do tema.

Para o estudo, não deve ser ignorado o fato de se poder atingir o magistrado apenas via regresso pode prejudicar o escopo punitivo-preventivo, já que o juiz só será atingido muito tempo após a propositura da demanda, não tendo maior eficácia quanto ao escopo referido.

Ainda, o fato de partir do Estado a decisão quanto ao regresso ou não frente ao juiz, pode atar seu poder de decisão imparcial e independente, sentindo-se obrigado a decidir em favor da União quando esta tem o poder de responsabilizá-lo.

Por último, a possibilidade de responsabilizar solidariamente juiz e Estado implica na demanda pelo lesado frente ao Estado, isoladamente, ou ao juiz, podendo, além destas, demandar pela via litisconsorcial²⁵.

Quanto a esta terceira espécie de responsabilidade em face do juiz, cumpre ressaltar que quando a responsabilidade por ato lícito ou ilícito tiver natureza objetiva, de certo que não se poderá demandar solidariamente em face do juiz e do Estado, mas tão-somente quanto ao último.

Por certo, a responsabilidade objetiva pleiteada em face do Estado, da mesma forma, não poderá ser refletida ao juiz, pela via do regresso. A responsabilidade do juiz é aquiliana, devendo haver, no mínimo, culpa.

Laspro (2000, p. 167) aponta algumas críticas a forma de responsabilidade acima mencionada, não concordando com as mesmas. São elas:

(...)exposição do juiz a demandas fundadas em mera vingança, a desnecessidade de propositura da demanda em face do juiz diretamente, na medida em que, em última análise, o Estado é sempre responsável e este tem indubitavelmente condições econômicas mais favoráveis ao adimplemento, a inutilidade da parte buscar a prova da)responsabilidade aquiliana (no mínimo) quando o Estado responde objetivamente²⁶.

Observa-se, no entanto, que tais críticas não merecem aceitação, tampouco devem ser mascaradas por uma legislação que admita a

²⁵ É óbvio que tal forma de demandar deverá considerar a causa de pedir, uma vez que a responsabilidade objetiva não permite a demanda contra o magistrado, nem mesmo por via de regresso, já que para que possa ser acionado, deverá haver, ao menos culpa do membro do Judiciário.

²⁶ Obviamente, ao considerar como crítica, o autor justifica. Afirma o doutrinador que as demandas de mera vingança são riscos que correm muitos servidores públicos, tais como o prefeito, os vereadores, etc. Não se observa, porém tal afirmação quando se nota a possibilidade de ajuizar qualquer tipo de demanda diretamente contra os mesmos. Quanto as condições econômicas mais favoráveis, o autor acrescenta que não é justificativa para proibir a propositura da ação em face do juiz, assim como nas ações locatícias, é possível demandar contra o locatário, ainda que se note, geralmente, a maior capacidade patrimonial do fiador. Além destas, insta salientar que há correntes doutrinárias contrárias a responsabilidade objetiva do Estado, o que implicaria em todo um período probatório idêntico, seja a demanda pleiteada em face do agente público, seja em face do Estado. Além dessas considerações que contrastam com as críticas que não aceitam tal forma de responsabilização, não se deve desconsiderar os escopos da responsabilização civil do juiz, já apresentados.

responsabilização solidária do juiz e do Estado, mas que não a promova, utilizando-se de óbices processuais que tornem o magistrado irresponsável, na realidade.

4.2 Aspectos Gerais da Responsabilidade Civil

O termo responsabilidade é de amplitude tamanha, devendo ser minimizado até que se alcance o objeto de estudo.

Stoco (1999), ao estudar a palavra responsabilidade, etimologicamente, conclui que sua origem se encontra no latim, no termo *respondere* que significaria uma resposta ao sujeito praticante de algum ato danoso.

O autor supra também afirma que a definição do termo responsabilidade pode ser abarcada como contraprestação, como reparação conseqüente de um ato.

O ato danoso pode ter várias origens. Pode ser considerado danoso sob o aspecto moral, sob o estudo da psicologia, sob os olhares da medicina, e ainda, sob o foco jurídico que é abrangido por determinado ordenamento.

Conforme Stoco (1999, p.60):

Digamos, então, que responsável, responsabilidade, assim como, enfim todos os vocábulos cognatos, exprimem idéia de equivalência de contraprestação, de correspondência. É possível, diante disso, fixar uma noção, sem dúvida ainda imperfeita, de responsabilidade, no sentido de repercussão obrigacional (não interessa investigar a imperfeição inócua) da atividade do homem. Como esta varia até o infinito, é lógico concluir que são também inúmeras as espécies de responsabilidade, conforme o campo em que se apresenta o problema: na moral, nas relações jurídicas, de direito público ou privado.

Sem maiores considerações quanto à grandiosidade de naturezas que podem abranger um ato danoso, entra-se no campo dos atos danosos do ponto de vista jurídico.

A responsabilidade jurídica, ainda segundo Stoco (1999), implica necessariamente na criação de um prejuízo, ainda que seja de qualquer ordem, não

necessariamente atentatório ao patrimônio. Diferentemente da responsabilidade moral, a responsabilidade civil não é decorrente do pecado, sendo que este é de entendimento subjetivo conforme os valores do indivíduo.

4.2.1 Modalidades de responsabilidade civil

Conforme já narrado acima, a responsabilidade está norteadada por uma conduta violadora de um dever jurídico. Dessa forma, é possível separá-la em espécies. Senão vejamos.

Responsabilidade civil e penal: a responsabilidade jurídica se divide em responsabilidade civil e penal, de acordo com as suas características peculiares (norma jurídica violada e culpabilidade).

A responsabilidade penal compreende uma área mais restrita, visto que abrange apenas pessoas físicas (vale lembrar que as pessoas jurídicas não são passíveis de penação). Tem por finalidade restabelecer a paz social, uma vez que o agente infringe norma de Direito Público (norma penal).

De acordo com Stoco (1999, p. 62):

A responsabilidade penal pressupõe uma turbacão social, determinada pela violacão da norma penal sendo necessrio que o pensamento exorbite do plano abstrato para o material, pelo menos em comeo da execucao.

(...) Obediente ao princpio *nulla poena sine lege*, o legislador compendia, nos Códigos Penais, os atos que considera prejudiciais à paz social, e que, como tal, acarretam a responsabilidade penal do agente. Importa em homenagem àquele princpio, que o individuo, ao agir, conserve a sua liberdade, isto é, que, praticando certos atos, saiba que não será inquietado, sabendo, por outro lado, que aqueles outros, infringentes da norma penal, provocarão a açao repressora. Esta açao repressora não se preocupa, porém, com o dano aos particulares (embora, em concreto, ele ocorra), mas tem em vista o dano social, contra o qual reage, ferindo, isolando, acautelando, em uma palavra, restabelecendo e conservando o equilíbrio desfeito.

(...) A responsabilidade penal envolve também um dano, dano que atinge a paz social, embora atinja muitas vezes só um individuo. Mas, a açao repressiva não tem por objetivo o dano causado ao particular, como tal, mas como integrante do grupo.

Quanto à culpabilidade, na responsabilidade penal, só é aplicada a pena se restar comprovada a culpa do agente maior de 18 (dezoito) anos, verificando-se, ainda, o grau de gradação de sua ação (isso, porque nem toda culpa provoca, necessariamente, a condenação do agente).

Por sua vez, a responsabilidade civil objetiva reprimir o dano privado, envolvendo, antes de tudo, um desequilíbrio econômico a ser restabelecido entre dois parâmetros.

Gonçalves (2003, p. 20) diz:

Na responsabilidade civil não é o réu mas a vítima que, em muitos casos, tem de enfrentar entidades poderosas, como as empresas multinacionais o próprio Estado. Por isso, mecanismos de ordem legal e jurisprudencial têm sido desenvolvidos para cerca-la de todas as garantias e possibilitar-lhe a obtenção do ressarcimento do dano.

Quanto à culpabilidade no âmbito cível, ela é mais ampla do que no âmbito penal, admitindo-se no primeiro que menores de 18 (dezoito) anos sejam responsabilizados, de modo eqüitativo, se aqueles encarregados de sua guarda e vigilância não o puderem fazê-lo, desde que não fiquem privados do necessário²⁷.

Responsabilidade contratual e extracontratual: responsabilidade contratual é aquela decorrente de um contrato. Em outros termos, nessa modalidade, o dever de responsabilizar decorre de uma obrigação preexistente, do não cumprimento de uma obrigação em conformidade com o contratado.

Na responsabilidade contratual preexiste um vínculo obrigacional e o seu inadimplemento gera o dever de indenizar.

Se a responsabilidade não deriva de um contrato, mas das relações sociais, diz-se que é extracontratual.

Cavaliere Filho (2007, p. 15), distingue a responsabilidade contratual da extracontratual, por afirmar:

²⁷ Art. 928, Código Civil: O incapaz responde pelos prejuízos que causar, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes. Parágrafo único: A indenização prevista neste artigo, que deverá ser eqüitativa, não terá lugar se privar do necessário o incapaz ou as pessoas que dele dependem.

Em suma: tanto na responsabilidade extracontratual como na contratual já a violação de um dever jurídico preexistente. A distinção está na sede desse dever. Haverá responsabilidade contratual quando o dever jurídico violado (inadimplemento ou ilícito contratual) estiver previsto no contrato. A norma convencional já define o comportamento dos contratantes e o dever específico a cuja observância ficam adstritos. E como o contrato estabelece um vínculo jurídico entre os contratantes, costuma-se também dizer que na responsabilidade contratual já há uma relação jurídica preexistente, por que esta sempre se faz presente em qualquer espécie de responsabilidade). Haverá, por seu turno, responsabilidade extracontratual se o dever jurídico violado não estiver previsto no contrato, mas sim na lei ou na ordem jurídica.

Responsabilidade decorrente de atos lícitos e a de atos ilícitos: há quem divida como espécies de responsabilidade, as que decorrem da prática de ato ilícito, ou não. Considera-se aqui, como critério de divisão, o elemento objetivo de responsabilidade.

Os atos ilícitos seriam aqueles praticados em desacordo com norma preexistente ou, ainda, quando trouxer resultados que não se compatibilizam com a finalidade buscada, podem gerar a responsabilidade e o direito de ressarcimento à parte lesada.

Segundo Laspro (2000, p. 204), “os atos lícitos indenizáveis são aqueles que, embora praticados em princípio dentro do estrito cumprimento das normas estabelecidas, geram um dano passível de reparação”.

Encontra-se como exemplo de ato lícito que cause responsabilização aquelas situações em que, em decorrência de determinado ato, a parte sofra prejuízos desproporcionais àqueles esperados numa situação semelhante. Ou seja, devido inclusive ao cumprimento de uma ordem normativa, o sujeito sofre um constrangimento que excede a normalidade, devendo, por tal razão, ser indenizado.

Responsabilidade objetiva e subjetiva: antes de distinguirmos a responsabilidade objetiva da subjetiva, temos de nos atentar aos elementos da responsabilidade, quais sejam: a) a ação ou omissão; b) o dano; c) a culpa do autor do dano e, por fim, d) ao nexo de causalidade.

Primeiramente, quanto à conduta do agente causador do dano, esta deve ser analisada sob dois prismas: a responsabilidade direta e a responsabilidade indireta.

A responsabilidade direta tem fundamento no artigo 186 do Código Civil e, pode ser tanto uma atitude positiva (ação), quanto uma atitude negativa (omissão). Já a responsabilidade indireta é aquela derivada de ato de terceiro ou pode se originar de danos ocasionados por coisas ou animais de sua titularidade (art. 932).

O dano, por sua vez, é o principal elemento da responsabilidade, uma vez que, se não há dano, não há responsabilidade.

Esse é o entendimento de Pinto (2002, p. 19):

Sem dano não há indenização, sem prova do prejuízo, ninguém pode ser acionado, civilmente. O dano pode ser material, patrimonial ou corpóreo, e, ainda, moral, extrapatrimonial ou incorpóreo.
A ausência do dano se constitui em fato impeditivo, que desfundamenta pleito de reparação, visto que não pode prosperar justamente por falta de objeto.

O dano patrimonial, consoante o artigo 444 do Código Civil, é medido pela extensão de seus prejuízos, visto que importa em um critério de ordem matemática, ou seja, é a restituição integral ao *status quo ante*²⁸.

Logo, fala-se em um critério objetivo para a fixação do dano material. Em outros termos, restando comprovado o dano, a culpabilidade do agente e estabelecido o nexo causal, a consequência é a responsabilidade civil indenizatória.

O terceiro elemento da responsabilidade, citado anteriormente, diz respeito à culpa. Essa se refere a falta de um dever objetivo de cuidado, e se vislumbra em dois aspectos: a necessidade de constatar que a conduta causaria um dano e na previsibilidade e evitabilidade da conduta.

(...) Conceitualmente é o ânimo de agir ou de se omitir sem o intuito de lesar, mas assumindo tal risco. Ou, ainda, a inobservância de uma norma sem intenção deliberada de causar dano, mas sob o risco de produzi-lo: (PINTO, 2002, p. 75)

Na culpa, vislumbram-se graduações das mesmas, podendo ser formuladas em culpa grave, leve ou levíssima.

²⁸ Significa: a situação anterior.

Para efeitos de indenização, não se considera, em regra, o grau de culpa do agente. Segundo o artigo 944 do Código Civil, *caput*, todo aquele que causa um dano, tem que repará-lo. Assim, responde-se na proporção do dano, e não da culpa, que, ainda que levíssima, obriga o ressarcimento.

Contudo, os graus de culpa podem mostrar-se relevantes quando houver a existência de culpa concorrente e culpa conjunta. Mas tal situação deve ser analisada no caso concreto, incumbindo a cada parte que causou o prejuízo, responsabilidade e indenização conforme o grau de culpa individualmente analisado. Ainda, o grau de culpa pode ser relevante, segundo o parágrafo único do artigo. 944, no caso de desproporção entre a culpa e o dano causado. Nesses casos, o valor da indenização pode ser reduzido eqüitativamente, para que se evite uma situação injusta do ponto de vista social, ao equiparar o dolo com a culpa levíssima. No entanto, cabe ao juiz a aplicação do referido dispositivo, que deverá ponderar valores e observar que sua aplicação pode onerar a vítima sofredora da lesão, que não colaborou para o ato lesivo.

Por fim, temos o nexu de causalidade, que é o elo que liga a conduta ao dano. “O nexu causal é a relação de causa e efeito. É o liame entre a ação ou omissão do agente e do dano consumado”. (PINTO, 2002, p. 18)

Agora, portanto, pode-se distinguir a responsabilidade subjetiva da objetiva.

A responsabilidade será subjetiva quando lastreada na idéia da culpa. Sob esta concepção, o Código Civil, em seu artigo 186, manteve a culpa como fundamento da responsabilidade subjetiva.

Em se tratando de responsabilidade objetiva, não se exige prova de culpa do agente para reparação do dano. Em algumas hipóteses legais a obrigação de reparação do dano é presumida pela lei, como nos casos previstos no art. 932 e incisos do Código Civil.

Responsabilidade nas relações de consumo: o artigo 5º, inciso XXXII da Constituição Federal estabeleceu proteção ao consumidor e, em cumprimento dessa garantia, foi elaborado o Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º. 8.078/90), que visou estabelecer normas de proteção e defesa do consumidor dada a sua vulnerabilidade frente ao fornecedor.

No Código de Defesa do Consumidor, tanto a responsabilidade pelo fato do produto ou vício do produto ou serviço são de natureza objetiva, limitando-se as excludentes de responsabilidade²⁹.

4.2.2 Excludentes da Responsabilidade Civil

Quando analisamos a responsabilidade civil, de forma geral, há de se fazer presente cada elemento que implique em responsabilização. No entanto, há situações nas quais se verificam que não há dever de responsabilizar eventual dano, em razão da existência das causas excludentes de responsabilidade.

O artigo 186 do Código Civil destaca algumas condutas que não geram o dever de reparar o dano causado.

Têm-se como exemplos, a legítima defesa, o exercício regular de direito e ainda, o estrito cumprimento de dever legal. Os exemplos mencionados são excludentes da responsabilidade civil porque, com a presença desses elementos, o ato goza de licitude.

Observe-se, no entanto, que a licitude da conduta não necessariamente exclui a responsabilidade civil, sendo que, tanto no estado de necessidade³⁰, como na responsabilidade objetiva, algumas condutas, embora lícitas, levam ao dever de indenizar.

A doutrina entende como excludente de responsabilidade a culpa exclusiva da vítima e a culpa exclusiva de terceiro.

A culpa exclusiva da vítima se verifica quando o a o resultado danoso se dá exclusivamente por conduta do lesado. Veja-se:

²⁹ O art. 12 do Código de Defesa do Consumidor diz que o fornecedor só não será responsabilizado quando provar culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro, que não colocou o produto no mercado ou que, embora haja colocado o produto no mercado, o defeito não existe.

³⁰ Observe-se, no entanto que o estado de necessidade é ato também lícito, não excluindo, porém, o dever de indenizar. Assim há o dever de indenizar existente em duas hipóteses: se o perigo foi causado pela própria vítima ou se o perigo foi causado por terceiro e, neste caso, aquele que agiu em estado de necessidade ressarcirá a vítima, e poderá se valer do regresso contra o terceiro que causou o dano. Observe-se, no entanto que, se o indivíduo agiu em estado de necessidade em razão não de culpa de terceiro, mas de caso fortuito ou força maior, arcará com as despesas decorrentes de sua conduta e não poderá regressar contra ninguém.

Se a vítima contribui com ato seu na construção dos elementos do dano, o direito não se pode conservar alheio a essa circunstância. Da idéia de culpa exclusiva da vítima, que quebra um dos elos que conduzem à responsabilidade do agente (o nexa causal). (STOCO, 1999, p. 88)

No caso de culpa exclusiva de terceiro, também não há participação culposa daquele que supostamente teria causado o dano.

Assim, tanto a culpa exclusiva da vítima quanto a culpa exclusiva de terceiro rompem o nexa de causalidade entre o dano e a conduta. Veja-se:

O nexa causal é o segundo pressuposto da responsabilidade civil a ser examinado. (...). Não basta que o agente tenha praticado uma conduta ilícita, tampouco que a vítima tenha sofrido um dano. É preciso que esse dano tenha sido causado pela conduta ilícita do agente, que exista entre ambos uma necessária relação de causa e efeito. (CAVALIERI FILHO, 2005, p. 70)

Assim, a culpa exclusiva da vítima ou de terceiro ocorre quando o suposto causador do dano não tenha interferido de maneira alguma para o resultado danoso por meio de sua conduta (não concorreu para o resultado com culpa), fazendo inexistir o nexa de causalidade que liga conduta e dano.

Ainda, como excludentes do nexa de causalidade, verifica-se a hipóteses de caso fortuito e força maior. Sem adentrar em discussões doutrinárias conforme a doutrina menciona, para que se configurem as causas excludentes em análise, há necessidade da inevitabilidade e imprevisibilidade.

Neste sentido, dispõe a jurisprudência pátria:

Comprovado que o dano resultou de caso fortuito ou de força maior caracterizado pela imprevisibilidade ou inevitabilidade, excludentes da responsabilidade, ex vi do disposto no artigo 1058 do CC, julga-se improcedente a ação, uma vez que não há dano a ser indenizado (1ª TACSP – 3ª C - A.p. – Rel. Sousa Lima – J. 8983-RT 587/139)

Verificadas estão as situações que excluem o dever de ressarcimento à vítima, portanto, sendo que a presença de tais elementos eximem a responsabilidade objetiva e subjetiva.

4.2.3 Responsabilidade Civil no Âmbito Jurisdicional: possibilidade e elementos componentes da responsabilização do magistrado

Fez-se uma sinopse teórica do que é compreendido como responsabilidade civil, bem como suas modalidades e elementos. Foi necessário o antes abordado para que se tenha noção de um estudo atinente à responsabilização e para aproveitamento do estudo em tela. Assim, especificando, neste momento, o estudo supra, focando nos elementos atinentes à responsabilização pela atividade jurisdicional, encontramos nossa área de interesse.

Como já dito, a prática de atos ilícitos que acarretem dano a outrem geram a responsabilização e dever de retorno ao status *quo ante*. Mas também, a prática de atos lícitos, que gerem danos passíveis de ressarcimento também possibilita a reparação.

Pela própria essência da atividade jurisdicional, é restrita a aplicação da responsabilidade decorrente da prática de atos lícitos. Há quem afirme que a busca da atividade jurisdicional implica ao jurisdicionado o conhecimento e admissão dos riscos que podem decorrer do exercício jurisdicional. (LASPRO, 2000, p. 205)

No entanto, não deve haver o entendimento supra, visto que o exercício da atividade jurisdicional é poder-dever do Estado, que deve atuar de forma efetiva e de acordo com a lei, sob pena de haver responsabilidade do ente público ou, de seus agentes (juiz).

A doutrina, de forma geral, vislumbra três situações em que haveria cabimento de responsabilização em decorrência da atividade jurisdicional: seriam os danos ocasionados em decorrência de ato legítimo do Estado, por erro judiciário ou, ainda, pelo anormal funcionamento da Justiça. (LASPRO, 2000, p. 207)

Assim, atentemo-nos para as situações que geram responsabilização pelo exercício da jurisdição.

Indenização decorrente de ato lícito do Estado: a hipótese em análise é a que encontra menos adeptos quanto à sua aplicação, posto que engloba os atos jurisdicionais praticados em conformidade com o previsto em lei. Para quem admite

essa hipótese de responsabilização entende que, ainda que seja proporcionado o regular desenvolvimento do processo, em observância a seqüência e forma dos atos processuais a serem praticados, geram ao jurisdicionado danos excessivos em razão de um resultado injusto, por exemplo. Note-se:

Assim, para que o Estado possa exercer a função jurisdicional, indispensável o procedimento a ser adotado, entendido este como um conjunto de atos predeterminados, ligados logicamente entre si, visando um provimento final. (...) Mas, dentro do Estado de Direito, não basta a seqüência de atos, e sim que estes sejam praticados em respeito as regras de igualdade, da ampla defesa e da oportunidade de manifestação, garantias estas que podem ser reunidas sob o contraditório, entendido este como a bilateralidade da audiência.(..) Contudo, muitas vezes, o sistema processual encontra-se diante de situações excepcionais às quais a aplicação das normas processuais conduz a resultados injustos, causando danos em razão do sacrifício excessivo de direitos subjetivos." (LASPRO, 2000, p. 208)

Observe-se que, diante do acima exposto, não se deve concluir que o juiz, diante da possibilidade de não cometer justiça, haja em desconformidade com a norma legal. O que se deve extrair da leitura é que existem situações excepcionais em que, devido a própria natureza da situação, haverá a necessidade de ressarcir o lesado por prejuízos sofridos.

São casos que só podem ser verificados após a conduta lesiva, e, por isso, dignos de justa reparação. Como exemplos da situação explanada, podem ser citados os casos de prisões cautelares, cuja absolvição se dá após a restrição de liberdade referida. Assim, embora a legislação pátria permita a prisão provisória antes de eventual condenação, a fim de que sejam tutelados interesses maiores como, a proteção à sociedade, pode-se delinear uma instrução probatória que sinalize para a absolvição devido à inocência do possível autor de conduta típica. Dessa forma, ainda que os defensores da irresponsabilidade na situação em análise afirmem que é necessária a restrição a um interesse menor em prol de um interesse maior, a situação é que o agente considerado inocente não poderá ser indenizado, o que, não deve ser admitido diante de uma prisão indevidamente prolatada pelo Estado. Sem dúvida, deve-se suprimir um interesse de menor grandeza em face de algo maior, mas isso não deve significar que não caiba indenização ao sacrifício

sofrido pelo agente³¹. Nas situações inerentes à modalidade analisada, não será possível o argumento de que o magistrado ficaria “amarrado” a não decretar prisões, ou outras hipóteses concretas, temendo, que seja afetado em seu patrimônio, posto que, se sua função for exercida com probidade, será o Estado o único responsável, não sendo reconhecida a responsabilidade em face do magistrado.

Erro judiciário³²: ao contrário da primeira hipótese, é a possibilidade em que há mais consenso quanto à aplicação de responsabilidade frente a um dano resultante.

Segue-se o conceito de erro judiciário utilizado:

O erro judiciário é aquele oriundo do Poder Judiciário e deve ser cometido no curso de um processo, visto que na consecução da atividade jurisdicional, ao sentenciarem, ao despacharem, enfim ao externarem qualquer pronunciamento ou praticarem qualquer outro ato, os juízes estão sujeitos a erros de fato ou de direito, pois a pessoa humana é falível, sendo inerente a possibilidade de cometer equívocos. (NANNI, 1999, p.122)

Perceba-se que o erro judiciário ocorre por equivocada apreciação dos fatos ou do Direito, resultando numa sentença falha, seja por elementos subjetivos do julgador, falha dentre outras possibilidades. Logo, existente um nexo de causalidade entre o erro proferido e o dano experimentado pelo lesado, falar-se-á em responsabilidade, podendo ser atribuída ao Estado ou ao magistrado.

O erro pode decorrer de qualquer tipo de decisão do juiz, englobando tanto sentença, quanto decisões interlocutórias. O despacho, nesse caso, parece estar excluído do campo de responsabilidade, em vista de não possuir conteúdo

³¹ Outra hipótese, no tocante a esfera cível, segundo a doutrina pesquisada, é aquela em que o proprietário de imóvel é restringido em sua esfera de direito real em prol do interesse público. Assim, por certo que para que se concretize a desapropriação, é necessária a justa e prévia indenização ao antigo proprietário. É inclusive o disposto na Lei Maior, no artigo 5º XXIV

³² O termo utilizado, segundo a doutrina tradicional, não abrangeria os casos tratados pelo Direito Civil, tratando-se especificamente de termo utilizado ao erro decorrente da jurisdição penal. No entanto não é o entendimento acolhido, visto que independentemente da natureza da prestação jurisdicional, é perfeitamente possível a existência de erro judiciário na dimensão civil, mesmo porque também é ato fundado na soberania do Estado. Os defensores dessa posição tradicional são os mesmos que afirmam erroneamente, que não é possível a reparação de dano decorrente da prestação jurisdicional, de forma que o particular, ao procurar determinado serviço, assumiria os riscos provenientes da atividade desempenhada, bem como o fato de que o magistrado é pessoa que pode errar.

decisório. Estaria mais ligado ao andamento processual, de forma genérica³³. O erro pode decorrer, ainda, de *error in procedendo* ou *error in iudicando*³⁴.

Note-se que, o ressarcimento ao dano, via de regra só é possível, em regra, após o trânsito em julgado da decisão, não cabendo mais, pois, nenhum recurso contra a decisão impugnada. Ainda assim, pode-se configurar a lesão quando tratar-se de recurso em que não fora admitido em seu efeito suspensivo, de forma que a decisão impugnada pode causar danos à parte.

Veja-se ainda que o erro pode decorrer tanto de questões de fato, quanto de matéria de direito. Logo, ocorrer-se-á erro quando se configurar uma apreciação errônea dos fatos, ou quando estes não forem adequados de forma correta no direito, ou, ainda, quando se der a utilização errônea das normas legais.

Quanto à má apreciação fática, não deve haver a visão de que se trata de erro judiciário, tendo em vista que o juiz não exerce atividade jurisdicional propriamente dita ao analisar os fatos. Na verdade, a atividade jurisdicional se inicia a partir do momento em que o juiz extrai algum efeito jurídico dos fatos apresentados.

No tocante à má-adequação dos fatos ao direito, encontra-se a primeira hipótese de erro judiciário. Como supramencionado, a atividade jurisdicional se dá a partir do enquadramento dos fatos no mundo jurídico, extraindo-se daqui, um resultado. Laspro (2000, p. 222) menciona tratar-se de um silogismo, em que a premissa maior se refere aos fatos e abaixo deles, o direito e, se não for feito de forma correta, o silogismo pode acarretar danos em razão das conclusões extraídas.

Finalmente, há a hipótese em que não houve um correto uso do ordenamento jurídico. Neste caso, não houve apreciação errônea dos fatos, tampouco enquadramento equivocado da situação fática ao direito. O que se dá na realidade, é o erro judiciário proveniente do desconhecimento do ordenamento por parte do magistrado, que depreende uma conclusão incorreta por não conhecer a

³³ O erro judiciário proveniente à gerar responsabilidade é mais presente quando decorre de sentença, de forma que esta interfere na esfera material dos sujeitos do processo, e, portanto, sendo mais comum a incidência de danos.

³⁴ Quando não houver coincidência entre a vontade da lei e aquela concretamente contida na sentença, decorrente de erro no raciocínio, isto é, na análise do mérito da lide, seja em razão da análise errônea dos fatos, seja ao aplicar o direito, ou ao adequá-lo diante dos fatos apresentados, está-se diante do *error in iudicando*. Já quando o erro se der por questões de validade do processo, ou da sentença, não respeitando normas processuais, configuraria-se o *error in procedendo*. É o que se extrai do texto do Dr. Mário Helton Jorge, juiz de Direito do Estado do Paraná.

norma, ou por não aplicá-la corretamente quanto a sua extensão. Tal situação pode levar a parte a sofrer prejuízos, que devem ser compreendidos pela responsabilidade civil em decorrência de erro judiciário³⁵.

Há uma grande discussão quanto a essas duas hipóteses de erro judiciário, quando se verifica que a má-interpretação ocasiona decisões diversas em face de fatos idênticos. De fato, algum julgador errou, de forma que para o mesmo fato não caberão resultados divergentes, configurando-se erro judiciário e possibilitando indenização, caso haja lesão. Outra situação que chama a atenção é aquela em que, apesar do regular enquadramento do fato à norma, o resultado obtido é considerado injusto. Havendo a correta aplicação da norma aos fatos apresentados não há que se falar em erro judiciário. Ou se aplicou de forma errônea a norma ao caso concreto, ou a decisão não foi injusta e, em decorrência, não caberá ressarcimento. Logo, há de ser observado com cautela se a questão se trata de erro judiciário ou não, considerando a finalidade do ordenamento e do Estado Democrático, bem como o adequando de forma correta à realidade fática.

Funcionamento anormal da atividade jurisdicional: já foi visto que, não deve ser garantida apenas no âmbito formal, a prestação jurisdicional àquele que sofreu lesão, ou, ameaça de lesão a direito. Assim, deve-se observar a prestação jurisdicional sob o foco de uma legislação pertinente³⁶, de agentes hábeis, bem como de uma sistematização adequada dos órgãos prestadores da atividade referida. Logo, um serviço judiciário, que não funciona, ou o faz de forma deficitária permite a responsabilização em razão da prestação jurisdicional. Como bem trata Aguiar Júnior (1993, p. 49):

O monopólio da prestação da justiça trouxe para o Estado, conseqüentemente, o dever de cumprir o encargo a contento, de modo a não violar o direito que prometeu proteger. Os efeitos daninhos da má organização dos serviços judiciários, resultado da incompetência e da visão acanhada da administração pública, não pode recair sobre os ombros dos cidadãos. Sequer a vasta diferença entre o que existe e o que seria razoável esperar, nas condições do país, pode servir de escudo à incúria, à

³⁵ Veja-se que somente será falado em responsabilização civil quando houver efetivamente um dano e este se der em razão do nexos causal com a prestação jurisdicional. Por isso a importância dos elementos de responsabilidade vistos anteriormente, de forma geral.

³⁶ Por óbvio, existente uma legislação inadequada e, em face desta houver a produção de dano a outrem, não há que se falar em responsabilidade decorrente da prestação jurisdicional, mas sim, se for o caso, de responsabilidade em razão de atividade legislativa.

inoperância e à incapacidade de ordenar o sistema judiciário de modo a atender a demanda.

Quando o dano causado for decorrente da máquina judiciária e não propriamente de ato jurisdicional do juiz, estará este livre da responsabilidade pessoal, subsistindo, no entanto, a responsabilidade objetiva do Estado.

Diante de tudo o que fora apresentado, identificam-se três situações em que caberá responsabilização em decorrência da atividade jurisdicional. No entanto, a responsabilidade caberá ou ao magistrado, ou ao juiz, ou a ambos, conforme o sistema que se adota. Na maioria dos casos, verifica-se a responsabilização do Estado, sendo necessários outros elementos para a responsabilização recair sobre o magistrado. Assim, objetivamente exige-se que o dano tenha sido causado em decorrência da ação ou omissão do julgador, que constitua duas hipóteses já vistas: erro judiciário e funcionamento anormal da justiça.

Sob o foco subjetivo, exige-se do magistrado a consciência ilicitude, ou, no mínimo, que o juiz tenha assumido o risco de causar dano a outrem, configurando-se, neste último caso, a culpa.

Em relação ao dolo, Silva (apud LASPRO, 2000, p. 73), bem trata observando que a visão tradicional de desejo de produzir o mal não é mais exigível, sendo admitido que, para que se configure o dolo, bastaria um posicionamento de forma intencional, compreendendo que a conduta praticada pode gerar um dano.

Observe o entendimento de Nanni (ano, p. 226):

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

O juiz não deve causar dano a outrem munido de dolo, seja em razão de ação, seja em consequência de omissão, aptos a causar dano, tendo o magistrado este intuito.

A conduta dolosa do magistrado pode gerar responsabilização não só na esfera civil, como também na dimensão disciplinar e penal, conforme o caso concreto. Além disso, a responsabilidade civil, frise-se, só será cabível quando o dano ocorrer conseqüentemente ao dolo, sendo, portanto, resultante deste.

Há que se distinguir dois elementos que constituem o dolo, sendo estes, a simulação e a fraude³⁷. Enquanto a simulação é a conduta dolosa apta a causar dano a outrem, a fraude é a que causa efetivamente o dano. Sendo apta a causar dano, a simulação pode não gerar esta conseqüência, podendo atingir somente a esfera disciplinar e/ou penal de responsabilização.

Já em relação à culpa, no seu sentido estrito, posto que o dolo foi observado acima, tem-se que o magistrado não previu, podendo, a violação de direito do jurisdicionado. Pode decorrer da negligência, imprudência ou imperícia.

Conforme o texto doutrinário, há legislações que limitam a existência de responsabilidade do magistrado, no tocante a culpa, às hipóteses de culpa grave, como se observa na legislação italiana, sendo que outras inclusive restringem a responsabilização à existência do dolo³⁸. (LASPRO, 2000, p. 240)

Nota-se, com isso, que se objetiva a irresponsabilidade, sendo muito restrito o campo de admissão da responsabilidade do magistrado.

Ora, deve ser considerado, ainda, que o grau de culpa a ser ponderado em razão de conduta judiciária, seja analisada sob o ponto de vista do bom profissional, qual seja, aquela esperada pelo magistrado, como profissional do direito, técnico habilitado para a prestação jurisdicional, e não levando em consideração o homem médio, como em situações comuns.

Assim, inexistente razão para irresponsabilizar o julgador nas situações não compreendidas pela culpa grave, a medida que, se o juiz pratica conduta (ou se omite) e em razão desta surja um dano, não sendo a referida conduta compatível com aquela esperada de um juiz preparado, deve haver a responsabilidade, independentemente do grau de culpa.

³⁷ Veja-se que a fraude se distingue do dolo apenas por ser modalidade deste (LASPRO, 2000, p. 252)

³⁸ É o que se perfaz na doutrina pátria, quando se trata da responsabilização do magistrado em face de erro judiciário.

4.3 Responsabilidade civil do juiz no direito comparado

O direito comparado demonstra uma evolução interessante quanto à responsabilização civil pelo magistrado.

Nota-se que até século passado, praticamente não se cogitava numa responsabilização por parte do Estado, ainda que solidária (LASPRO, 2000, p. 23). O ressarcimento decorrente de algum dano causado pela jurisdição se dava através do patrimônio direto do magistrado.

Conforme estudo realizado no livro de Laspro (2000, p. 23), "a responsabilidade civil pela atividade jurisdicional no direito romano, visigótico e lusitano era do juiz, não existindo qualquer menção a uma eventual possibilidade da parte vir a exigir qualquer espécie de ressarcimento do estado ou de seu soberano".

E hoje, nota-se um caminho oposto às origens acima apontadas, tendo em vista que as restrições são sempre no sentido de dificultar a responsabilização direta do magistrado.

Observe-se, a seguir, a evolução da responsabilização do juiz em algumas civilizações.

Direito Romano: o Direito romano dividiu a magistratura em três momentos que se diferenciavam quanto ao juiz fazer parte da atividade desenvolvida pelo Estado ou não, resumindo a função do magistrado como atividade meramente privada. (LASPRO, 2000, p. 24)

A relevância dessa observação se encontra à medida que, considerado o serviço judiciário como parte da área privada, nada se poderia reivindicar quanto à eventuais injustiças, uma vez que o juiz era escolhido pelas partes.

Segundo Laspro (2000, p. 25), os três momentos se entrelaçavam, não sendo seguidos uns aos outros, sendo denominados *legis actiones*, *formular e extraordinaria cognitio*.

Legis actiones - Era um período que se deu aproximadamente de 753 a.C. à 17 a.C. Era caracterizado por um formalismo exarcebado no tocante ao processo, podendo se perder o direito à ação por simples má-utilização de palavras

(LASPRO, 2000, p. 25). Apenas os cidadãos romanos tinham direito à ação, o que implicou no pouco tempo de duração do referido período, em razão à própria evolução da sociedade romana. É simples deduzir que, considerando o formalismo processual e a restrição ao direito à ação não haveria como responsabilizar o juiz, sendo que estes eram os próprios reis, auxiliados por autoridades religiosas, sem qualquer legislação concreta para orientação dos mesmos. Com a evolução de Roma, notou-se a impossibilidade do exercício de julgar se restringir às autoridades políticas e religiosas, razão pela qual se deu a privatização da atividade de julgar.

O juiz era punido nos casos de corrupção, sendo a pena de morte a mais aplicada (LASPRO, 2000, p. 26). Menciona-se que, o fato de do provimento jurisdicional ser fornecido, ainda que resultado da atividade de um juiz bêbado, acarretava conseqüências muito menos gravosas que a omissão ao pronunciamento devido.

Assim, para que se evitasse a omissão, a maioria dos historiadores concorda que provavelmente havia um regramento processual, ao menos formal, para que o processo ocorresse. (LASPRO, 2000, p. 27)

A omissão era apenada de três formas: a possibilidade do demandante substituir o pólo passivo da lide pelo magistrado, multa (ou ainda, escolher um bem do magistrado para "compensar" os danos sofridos) e a *manus iniectio*.

Quanto ao significado desta última, segue comentário:

A manus iniectio na Lei das XII Tábuas: Nesta época era uma lei primitiva e rude que determinava a morte ao devedor caso não sanasse a dívida ele próprio ou alguém em seu lugar. Este alguém era o uindex, um parente ou amigo que contestasse a legitimidade do pedido do autor sabendo que se perdesse seria obrigado a pagar o dobro da dívida inicial. (FARIA, 1999)

Note-se que, quanto às penalidades supracitadas, são conclusões de estudos históricos, à medida que não há documentação expressa no sentido das mesmas terem, de fato, ocorridos. Ainda, a hipótese mais plausível era a “apenação” observada como *manus iniectio*, posto que a hipótese da substituição do pólo passivo é inverossímil e o poder econômico do magistrado impossibilitava a aplicação da possibilidade de multa (LASPRO, 2000, p. 28)

Período formular: Corresponde ao período clássico romano, sendo utilizado até IV d.C. O magistrado criava o Direito, conforme as necessidades surgissem, sendo época de grande criação de editos. Porém com a promulgação do Edito Perpétuo houve a estagnação desse sistema, de forma que a grande quantidade de editos impedia o conhecimento dos mesmos, diminuindo o poder do magistrado (LASPRO, 2000, p. 28). Mesmo assim, nesse período, o juiz também tinha como principal obrigação se encarregar do pronunciamento judicial, podendo, entretanto justificar eventual omissão, inclusive se justificando quanto a iliquidez do direito. Poderia inclusive pedir dilação de prazo, e se não o fizesse, a sentença proferida fora do prazo seria nula. Logo, a responsabilização do juiz nesse período se dava pela omissão do magistrado, senão vejamos:

E nem poderia ser diferente, vez que essa necessidade de responsabilização do juiz por omissão encontra respaldo no temor da caducidade da ação, isto é, no momento em que, por sua culpa, o juiz frustra a causa, deve responder perante o prejudicado. (LASPRO, 2000, p.30)

Ainda, além dessa hipótese de responsabilização, o período formular também onerava o juiz pessoalmente nas hipóteses em que o julgador não observava a quantia delimitada no pedido, julgando em valor maior ou menor ao especificado, ou ainda, ao limite expressado pelo interessado. Nesses casos, a sentença era equiparada à omissão, e, portanto, nula. Tem-se ainda, a responsabilização do magistrado quando este se apoderasse de bem litigioso, sendo considerado depositário infiel. (LASPRO, 2000, p.31)

Nota-se que a responsabilização do magistrado não se dava em razão da sentença injusta, mas sempre em decorrência da omissão.

Muito se discutiu quanto á possibilidade de transmitir a responsabilidade resultante dos danos causados para os herdeiros do magistrado, sendo que em cada momento se entendeu de forma diversa, não chegando a um consenso quanto ao assunto.

Discutiu-se também se era necessário o elemento subjetivo para a configuração de responsabilização do magistrado.

Uma teoria defendia que havia duas espécies de demanda em face do magistrado, sendo que uma era possível pela existência do dolo, enquanto que outra se dava pela verificação de culpa. Já outra corrente entendia que a previsão de existência de culpa para responsabilizar o juiz é posterior ao estágio formular. (LASPRO, 2000, p. 35)

Há inclusive o entendimento de que, considerando que o magistrado respondia pela omissão, ou seja, pelo simples fato de não ter dado a devida sentença, sua responsabilidade seria objetiva, entendida por Laspro (2000) como a posição correta quanto à verificação da responsabilidade do magistrado no período formular (LASPRO, 2000, p. 35)

Extraordinaria cognitio: Este período coincide com o final da decadência republicana e termina com fim do Império Romano, de acordo com o entendimento de Laspro (2000, p. 36). Esta fase se caracteriza pela atividade jurisdicional pertencer exclusivamente ao poder estatal, sendo o magistrado, dotado do "poder de império", tendo em seu papel, função legislativa, executiva e judiciária.

Devido à atividade ser fornecida pelo quadro estatal, nota-se uma hierarquização da atividade judiciária, fase em que surgiu os órgãos de instâncias diferenciadas, podendo-se recorrer de decisão proferida, questionando o quanto a sentença é justa. Veja doutrina a respeito:

Assim, surge a possibilidade de se recorrer da decisão, questionando o seu acerto e justiça, isto é, mesmo uma sentença válida pode ser impugnada, o que, pela própria estrutura, não se admitia no período anterior. (LASPRO, 2000, p. 37)

No entanto, segundo a doutrina supra, não era possível o recurso em fase de sentenças viciadas, posto que as irregularidades processuais não eram abrangidas pelos limites da controvérsia.

O juiz corrupto era cada vez mais severamente punido, possibilitando-se a pena de morte, sendo que se nota, na transição do período formular para o presente momento, o surgimento da responsabilidade penal e o desaparecimento da responsabilidade patrimonial.

Direito visigótico: com a decadência do império romano, as invasões bárbaras ganham espaço na História. Os visigodos eram aliados à Roma e, invadiram a Península Ibérica, lá se instalando a partir de 409 d.C. (LASPRO, 2000, p. 39)

Assim, o reino visigótico teve início pouco depois de 558 d.C., tendo fim no século VIII com a invasão muçulmana.

O sistema jurídico visigótico é composto por duas fases, sendo que, a primeira delas, era dotada de 2 sistemas jurídicos e influenciado pelo direito romano, porém, de forma amadora, praticamente se baseando num direito romano consuetudinário. (LASPRO, 2000, p. 39)

A segunda fase já se diferencia pelo surgimento das primeiras leis criadas pelos visigodos, provavelmente no século VI. Um exemplo de responsabilização do magistrado era o fato de que, o juiz que maliciosamente tenha agido e causado dano a uma das partes, deveria devolver a coisa litigiosa ao prejudicado e mais "outro tanto" pelo dano causado (LASPRO, 2000, p. 40). Extrai-se ainda, da análise daqueles textos legais, que a conduta maliciosa do julgador repercutia na sentença proferida, revogando-a.

Com o surgimento das leis dos visigodos, observa-se que a demora na prestação jurisdicional decorrente de prolongação dada pelo juiz, era ressarcida pelo mesmo, caso houvesse prejuízo às partes (LASPRO, 2000, p. 41)

No entanto, apesar da previsão do ressarcimento à parte lesada pela conduta do julgador, não havia regra que regulamentasse como se daria o referido processo.

Nota-se, portanto, uma responsabilização patrimonial no direito visigótico, porém com falhas aos procedimentos a serem observados.

Direito português: a invasão muçulmana obrigou o refúgio dos visigodos, que se deslocaram para as Astúrias, havendo a chamada reconquista da Península Ibérica, transferindo-se as terras lá havidas aos novos senhores. O mesmo se verifica com o Condado Portucalense que foi cedido à princesa D. Teresa pelo seu pai, o rei Afonso VI, e a cessionária casou-se com Henrique de Borgonha, que se tornou rei de Portugal.

Do século VIII ao XI não se verifica atividade jurídica especificamente, tendo em vista que o empenho de Portugal era direcionado à proteção do território em relação às freqüentes invasões. Foi o chamado "Século mudo", sem repercussão no direito espanhol. Do século XI em diante, verifica-se uma organização administrativa daqueles territórios, surgindo os chamados forais, regulamentados por uma lei especial (os "Fueros"). Ainda assim, havia resquícios do direito visigótico mantidos pelos muçulmanos remanescentes, porém de conhecimento restrito à juizes e/ou clérigos mais cultos. (LASPRO, 2000, p.46)

A partir do século XII surgem na Europa as universidades, bem como o direito comum, de aplicação a todos os povos.

Redescobre-se assim, o direito romano, assegurando os poderes imperiais, dividindo o poder do imperador às questões temporais, ao passo que ao papa compete as questões de espírito.

Portugal, embora mais primitiva, modifica seus textos legais, principalmente a partir de D Afonso III, por volta de 1248 (LASPRO, 2000, p. 47)

D. Afonso escolheu os juízes de fora, para que submetesse o povo à monarquia, consolidando o reino português e fortalecesse o domínio romano-canônico. Em relação à responsabilidade do magistrado daquela época, enfatiza Laspro (2000, p. 48): "Partindo do pressuposto que os estudiosos da época foram buscar sua fonte inspiradora no direito romano é natural que as regras relativas à responsabilidade do juiz fosse, em princípio, as então vigentes".

Assim, se o juiz julgasse influenciado pelo favor ou recompensa prometida por uma das partes (ou já ocorridas), pagaria ao prejudicado um montante indenizatório, ou ainda, poderia perder o cargo. (LASPRO, 2000, p. 49)

Era vedado ao juiz prolongar as demandas, assim como eventuais omissões, devendo conhecer o direito, sob pena de ser responsabilizado pelo rei e, segundo entendimento doutrinário, caberia a infâmia. (LASPRO, 2000, p. 49)

Ainda, se julgasse causas penais e o réu, erroneamente condenado à morte ou a perda dos membros em decorrência do erro do magistrado, deveria este, receber a mesma pena. O rei, no entanto, poderia conceder-lhe seu perdão, hipótese em que haveria o desterro, a configuração da infâmia e confisco dos bens do julgador, desde que o réu tivesse a mesma situação econômica que o

magistrado. (LASPRO, 2000, p. 50) Sendo o réu de nível inferior, só caberia o desterro, salvo se a atitude do magistrado tivesse sido conduzida devido à recompensa paga, pois nessa situação, caos não houvesse parentes até o quarto grau, em linha direta, haveria também o confisco dos bens.

Posteriormente, a legislação portuguesa evoluiu, de forma que foram editadas leis esparsas, a fim de regularizas as novas situações e adaptas as antigas.

Assim, a fim de se evitar problemas de interpretação entre as leis novas e antigas, procedeu-se à compilação de todos os textos legislativos, sendo aprovada por volta de 1448. (LASPRO, 2000, p. 51)

Pouco após 1500, D Manuel revisou a compilação, promulgando novas leis e dando surgimentos às Ordenações Manuelinas. Tal fato desencadeou o surgimento de novas ordenações por novos reis, e influenciando no tocante à responsabilidade do magistrado.

Surge um sistema recursal mais avançado, podendo a parte recorrer inclusive ao rei. Logo, com o maior controle sobre as sentenças, reduzem-se as possibilidades de responsabilização do magistrado, não podendo o magistrado receber recompensas a fim de direcionar seu julgamento, sob pena de ser sancionado pela Coroa. (LASPRO, 2000, p. 53)

As Ordenações Afonsinas decidiram que a sentença dada em razão de recompensa seria considerada nenhuma (LASPRO, 2000, p. 54), não fazendo coisa julgada, podendo haver a Revista de Justiça no caso de decisão dada por juiz subornado. Com isto, a responsabilização do juiz dependia de eventual reforma ou não de sua decisão.

Nota-se com tudo isso, que à medida que o Estado evolui e se hierarquiza a responsabilidade penal se evidencia, de forma que o estado se preocupa em dar as penalidades ao juiz, enquanto que, enquanto vigente a justiça provada, destacam-se as sanções predominantemente civis. (LASPRO, 2000, p. 55)

Até o então explicitado, verifica-se que o direito romano, visigótico e português se direcionaram para uma responsabilização pessoal em face do magistrado, sem que se observasse qualquer menção ã possibilidade de ressarcimento pelo Estado.

A responsabilidade do juiz na Itália: nas comunas italianas via-se na jurisdição uma atividade profissional, assim como era a de um arquiteto ou qualquer outro profissional. o juiz, não sendo como um agente de carreira, a fim de garantir sua independência, era escolhido entre os estrangeiros, e, segundo Nanni (1999, p. 178), a justiça era influenciada por valores medievais, que:

Segundo os quais a realização de justiça representava mais o resultado de um difícil trabalho de organização dos consensos do que a manifestação da vontade do soberano, (...) por isso no seu poder havia um enérgico contrapeso na responsabilidade a título de dolo e de culpa por imprudência, não-disciplinar e burocrática.

Neste sistema a independência do juiz em relação aos governantes gozavam de certa vantagem, tendo em vista que os magistrados eram independentes, e isso se sobressaía em relação ao controle político. Porém, eram controlados, como atividade de natureza profissional, pelo *giudizio de sindacato*, para que se garantisse uma magistratura independente, competente e responsável (NANNI, 1999, p. 178)

Porém, a natureza profissional da magistratura foi sendo alterada, a medida que da comuna passou-se ao principado, florescendo uma responsabilização disciplinar, posto que os sindicantes passaram a ser escolhidos pelo principado, fazendo-se um controle disciplinar mais atuante.

O ordenamento pátrio no tocante à responsabilidade civil se organizava através da *civil law*, e, por estar sempre em atrito com o poder político, que, temia o chamado “governo dos juizes” (LASPRO, 2000, p. 284), exigiu-se do magistrado uma responsabilização civil como forma de harmonizar o Poder Judiciário com as demais funções de governo.

O problema quanto à responsabilização do magistrado italiano repercutiu de forma tamanha na sociedade que originou o referendun popular ocorrido em 1987 (DERGINT, 1994, p. 66), revelando um inconformismo nacional quanto à forma de responsabilização escassa até então adotada.

Do referendun supracitado nasceu a Lei 117 de 13.04.88, que, visando preservar a independência do Poder Judiciário, permitiu a indenização daquele

lesado em decorrência da prática de ato ilícito, porém, a demanda deveria ser promovida exclusivamente em face do Estado. (DERGINT, 1994, p. 68)

Assim, dispõe o autor supra:

A vigente lei italiana³⁹ estabelece a responsabilidade do Estado por danos contra *ius* decorrentes de comportamentos, atos ou provimentos judiciais emanados pelos magistrados, no exercício de suas funções, com dolo ou culpa grave, bem como por denegação de justiça. (DERGINT, 1994, p. 68)

Assim, somente é possível acionar o magistrado se o Estado o fizer, pela via do regresso, devendo-se, para acionar o ente estatal, demonstrar a conduta dolosa, ou no mínimo, a culpa grave, inclusive para os casos de denegação da justiça.

Laspro (2000, p. 289), afirma que a lei em exame não se aplica aos casos de prisões penais, nem ao erro judiciário de âmbito penal⁴⁰, hipóteses em que a responsabilidade se dá objetivamente através do Estado.

A legislação italiana ainda, taxativamente elenca as hipóteses de culpa grave, não sendo objeto da lei questões interpretativas ou de valoração de prova e fatos⁴¹. Não obstante, só poderá haver a demanda para ressarcir o lesado se a decisão já tiver sido impugnada por todos os meios, não havendo mais possibilidade de reforma da mesma, e dentro do prazo decadencial de dois anos.

Nanni (1999, p. 199), ao comentar a legislação italiana, afirma que se vê claramente o escudo protetor do magistrado na pessoa estatal, tendo em vista que o magistrado só será acionado pelo regresso e, ainda assim, se sua condenação implicar em desconto na conta-corrente, o montante a ser indenizável não poderá ultrapassar um quinto de seu vencimento mensal líquido.

Enfatiza Nanni (1999, p. 199) ainda, que a finalidade tem escopo muito mais sancionatório que satisfatório, a medida que limita o quantum da condenação

³⁹ Observe-se que a nova lei abrange todos os magistrados que compõem o poder Judiciário, considerando que o MP também é abrangido, posto que compõe o Poder Judiciário, excluindo-se deste, entretanto, a Corte Constitucional Italiana e os árbitros. (LASPRO, 2000, p. 285/286)

⁴⁰ No âmbito penal, se o juiz agir culposamente, far-se-á a demanda contra o Estado que, se entender de bom grado, regressará. Já, se o juiz agir dolosamente, a demanda poderá ser proposta diretamente contra este, sendo conduta típica, conforme Laspro (2000, p. 294)

⁴¹ Por isso que as hipóteses de culpa grave vêm dotadas da expressão “negligência inescusável”, não se admitindo aqui exame de fatos e provas.

do juiz, e pune penalmente as condutas dolosas deste, sendo que nessa hipótese poderá haver a demanda diretamente da parte contra o julgador.

A responsabilidade do juiz na Prússia: o modelo prussiano do século XVIII, fase em que se deu o Iluminismo, é o que mais se observa significativamente a passagem de uma magistratura profissional para um controle disciplinar seriamente aplicado. A doutrina de Nanni (1999, p. 180) afirma que o diploma instituído no século supracitado denominado como *Codex Marchius apresenta* um rígido código de deveres, que continha precisas sanções, caracterizando a magistratura como organização semelhante à militar.

Em contrapartida dos controles disciplinares, os juízes possuíam imunidade total em relação às partes, sendo seu único controle o denominado como disciplinar.

A responsabilidade civil na França: a organização do serviço judicial está relacionada ao controle administrativo, e, portanto, o fato resulta na aplicação do direito comum da responsabilidade administrativa. (DERGINT, 1994, p. 75)

Nanni (1999, p. 180) afirma que o poder executivo controlava rigidamente o controle dos juízes, “seja em via indireta, através da centralização do mecanismo de recrutamento e da progressão na carreira, seja e m via direta, através de um sistema de responsabilidade militar com pura marca repressiva”.

Assim, de encontro aos ideais da Revolução Francesa, uma magistratura burocrática e hierarquizada desenvolve a *prise a partie*, caracterizando-se pela restrição aos casos em que o magistrado poderia ser responsabilizado.

Segundo Dergint (1994, p. 77):

O regime da *prise à partie* aplicava-se tanto a magistrados (da jurisdição judiciária) quando a oficiais de polícia judiciária, permitindo a apuração de sua responsabilidade pessoal, nos casos de dolo, concussão, denegação da justiça ou (o que abrange tudo) culpa grave profissional, (...)

Note-se que os tribunais franceses não admitiam a responsabilização estatal, salvo nas hipóteses de erro quanto à condenação de matéria criminal (sendo que se deveria chegar à inocência), e nos casos em que os jurisdicionados obtiam decisão favorável no *prise à partie*. Note-se que, nesse caso, a responsabilidade do

Estado só se mostraria após a demanda direta da vítima em face do magistrado, não sendo uma responsabilização primária aquela atinente ao ente estatal.

Eram, portanto, a *prisie à partie* e o erro judiciário de matéria criminal, exceções à regra de irresponsabilidade do Estado.

Mais tarde admitiu-se a aplicação mais ampla de responsabilização estatal a partir da aplicação de princípios de direito público, por danos causados a agentes do serviço judiciário, mas que não decorreram da atividade jurisdicional (DERGINT, 1994, p. 79) apesar de não haver nenhuma legislação expressa que previa a responsabilidade referida.

Observa-se que, a partir de uma regra geral de irresponsabilidade, surgem exceções permissivas no tocante à responsabilidade estatal, o que resultou numa situação inversa: uma responsabilidade como regra geral, com limitações, consagrando-se o referido com a lei de 5 de julho de 1972. (NANNI, 1999, p. 190)

Logo, o sistema *de prisie à partie* foi desaparecendo, sobretudo porque sua aplicação implicava em obstáculos de ordem de direito material e processual, motivo que resultou num insucesso na esfera de sua aplicabilidade.

A Lei Orgânica número 79-43 de 18 de maio de 1979, disciplinou que o magistrado ordinário responderia tão-somente nos casos de culpa pessoal. Porém, a demanda caberia em face do Estado, que através da Corte de Cassação, regressaria contra o magistrado (NANNI, 1999, p. 191). Demonstra-se, então que a responsabilização do magistrado se dava quanto a violação de seus deveres, nunca quanto à valoração de fatos ou provas, tampouco podendo ser acionado diretamente pela vítima.

A legislação francesa influenciou vários países europeus, inclusive a Prússia, sendo que a legislação italiana teve grande relevância na formação da legislação brasileira, no que tange o tema estudado.

4.3.1 Argumentos contrários à responsabilização civil do magistrado

Há doutrinadores que criticam a responsabilização do magistrado na esfera cível. Utilizam vários argumentos, dos quais serão rebatidos no próximo tópico.

Dentre as justificativas mais utilizadas para a não-imputação de responsabilidade civil ao juiz, destacam-se aquelas que se sustentam na natureza jurídica da atividade jurisdicional, na coisa julgada, falibilidade humana e independência do magistrado.

Assim, amparam sua tese de irresponsabilidade nas seguintes argumentações:

Natureza da atividade jurisdicional: para os adeptos da irresponsabilidade do juiz, a atividade jurisdicional é produto da soberania do Estado e, por tal razão, segue o brocardo *“the king can do no wrong”*.

Por isso, segundo Amaro Cavalcanti apud Laspro (2000, p. 175): “os atos jurisdicionais são estritamente inerentes às funções judiciárias (as decisões e ordens), e são atos de verdadeira soberania estatal, conseqüentemente insindicáveis, irresponsáveis, irrevogáveis, a não ser por via de apelações e demais remédio”.

Ainda, há quem diga que se considerarmos que a atividade jurisdicional não cria o Direito, tão somente o aplicando através das normas diante do caso concreto, não haveria justificativa em responsabilizar aquele que apenas se mostrou “boca da lei”.

Coisa Julgada: considera-se, para os adeptos da irresponsabilidade por força da coisa julgada que, em razão de sua imutabilidade, não há que se admitir ressarcimento de prejuízo por conta de eventual responsabilização do juiz, uma vez que a sentença faz lei entre as partes. Considera-se que responsabilizar o magistrado em relação a algum ato implicaria na rediscussão do assunto relativo à decisão da qual não se admite mais especulação, por força trânsito em julgado.

Logo, defendem que a partir do momento que se impõe a coisa julgada impossível é qualquer levantamento de culpa.

Falibilidade humana: o juiz como todo ser humano, está sujeito a cometer erros, e, quem se submete a uma atividade exercida por este tem consciência da falibilidade humana, não devendo exigir qualquer ressarcimento em prol de um resultado que é possível (qual seja, o erro judiciário). Afirmam ainda, que a atividade de interpretar, inerente à atuação do magistrado, comporta a possibilidade da ocorrência de erro, devendo o jurisdicionado assumir tal risco, uma vez que a interpretação pode resultar em lesão a alguma das partes⁴².

Independência do juiz: a independência do magistrado seria violada caso fosse imputado ao mesmo algum tipo de responsabilidade civil, posto que o julgamento seria marcado pelo temor do julgador ante alguma sanção proveniente da atividade. Portanto, o julgamento segundo a convicção dos fatos e do direito estaria sujeito ainda, aos resultados a serem produzidos, “amarrando” o julgamento do juiz às conseqüências da sentença.

4.3.2 Argumentos Favoráveis a um Juiz Responsável

Como já observado, há uma linha tendenciosa em admitir a irresponsabilidade do magistrado, trazendo como escudo às alegações informadas no item anterior.

De fato, ante uma responsabilização do magistrado, devem ser colocadas em pauta de discussão, a coisa julgada, a falibilidade humana, a coisa julgada e a independência da magistratura. Mas, são elementos que colaboram para a visão de responsabilidade do magistrado.

⁴² Excluem, no entanto, conforme se extrai da doutrina de Laspro (2000), a situação em que o juiz agir de má fé ou cometer erro crasso na interpretação, realidades que em tese, poderiam admitir responsabilidade, já que ultrapassam a esfera da falibilidade humana e da natural arte de interpretar.

Então, numa análise mais profunda, como ocorrerá, os mesmos pontos que foram colocados de encontro à responsabilidade da magistratura serão vistos como ensejadores de um juiz responsável, ultrapassando a análise superficial anteriormente explanada.

Natureza da atividade jurisdicional: para os que afirmam que a soberania do poder estatal representada em parte, através da atividade jurisdicional é elemento incompatível com a responsabilização do magistrado, esquece-se que demais atividades também representam o poder soberano do Estado e nem por isso veta a possibilidade de responsabilização.

Verifica-se que o Poder Legislativo, bem como o Executivo tem competências típicas e atípicas que representam a soberania do Estado, e ainda assim, considera-se que seus membros podem ser responsabilizados diante de um ato ilícito, por exemplo, além de todas as situações previstas em lei.

Se o argumento de que a soberania representada pela natureza da atividade fosse estopim para que se delineie um poder irresponsável, essa falsa premissa deveria ser observada em todos os desdobramentos do Poder Estatal, e não apenas diante do poder Judiciário.

Além disso, como bem trata Silva Filho apud Laspro (2000, p. 103), “O poder é uno. O Estado, como unidade, detém a soberania, mas os seus Poderes não. Estes, na verdade, exercem funções específicas, nada obstante pratiquem outros atos que, materialmente, não lhes sejam próprios, mas harmônicos entre si”.

Numa segunda argumentação, para os que justificam a irresponsabilidade com base na atividade de aplicação da norma ao caso concreto, observa-se que há uma cegueira sustentada pelo positivismo em considerar a atividade jurisdicional como mera aplicação racional da norma ao fato.

Ora, se fosse uma atividade basicamente de encaixamento da norma ao caso em tela, não seria necessário haver pessoas julgadoras de lide, uma vez que máquinas poderiam muito bem fazer o trabalho “predominantemente lógico”. Mas ocorre que há diversos fatores a serem considerados para a aplicação da norma jurídica, dentre elas, a busca da verdade real, senão vejamos:

De toda sorte, permanecer cultuando a ilusão de que a decisão judicial está calcada na verdade dos fatos, gerando a falsa impressão de que o juiz limita-se, no julgamento, a um simples silogismo, a um juízo de subsunção do fato à norma, é algo que não tem mais o menor respaldo, sendo mito que deve ser contestado. Este mito, de qualquer forma, já está em derrocada, e não é a manutenção da miragem da verdade substancial que conseguirá impedir o naufrágio destas idéias. Deve-se, portanto, excluir do campo de alcance da atividade jurisdicional a possibilidade da verdade substancial. Jamais o juiz poderá chegar a este ideal, ao menos tendo a certeza de que o atingiu. O máximo que permite a sua atividade é chegar a um resultado que se assemelhe à verdade um conceito aproximativo, baseado muito mais na convicção do juiz de que ali é o ponto mais próximo da verdade que ele pode atingir, do que, propriamente, em algum critério objetivo. (MARINONI, 2000)

Como pôde ser observado, não merece respaldo a tese de irresponsabilidade com fundamento na natureza da atividade jurisdicional.

Coisa julgada: a justificativa de que não se pode admitir um juiz responsável diante da imutabilidade resultante da coisa julgada e, portanto, inadmissível seria qualquer ressarcimento posterior a uma sentença transitada em julgado é um absurdo jurídico. Num primeiro momento deve ser observado que, muitas vezes, os prejuízos não provêm sequer de uma sentença, podendo surgir por meio de omissão ou mau-prestação da jurisdição, bem como de eventual sentença interlocutória, situações que fogem ao âmbito da coisa julgada. Mesmo que assim não fosse, o próprio Direito criou mecanismos posteriores ao trânsito em julgado da uma decisão, a fim de que não se alcance a injustiça. É o caso da ação rescisória, assim como a revisão criminal no âmbito penal, os embargos à execução, dentre outros. São todas ferramentas cuja finalidade é a reforma ou anulação da decisão que tenha causado efeitos prejudiciais a uma das partes. Por óbvio, a coisa julgada é observada, posto que tais ferramentas são submetidas a requisitos restritivos para o seu cabimento.

Cappelletti (1989), citado em artigo atinente ao tema, já falava da relativização da coisa julgada em prol da justiça. Veja-se:

O italiano Mauro Cappelletti disserta sobre dois obstáculos historicamente levantados à admissão da responsabilidade judicial: o princípio de que o Estado não pode cometer injustiça (*The King can do no wrong*) e o princípio da coisa julgada (*res judicata facit jus*), ambos inaceitáveis; o primeiro em vista de que o exercício da função pública não isenta do dever de prestar contas da própria ação e o segundo em face de a coisa julgada ser um princípio de proteção e segurança ao direito, e não um valor absoluto superior à idéia de justiça.

Ainda, como bem trata Laspro (2000), a coisa julgada, segundo o ordenamento brasileiro, atinge tão-somente a parte dispositiva da sentença, não abrangendo os fundamentos que deram causa à mesma. Além disso, o artigo 149 do Código de Processo Civil, no inciso I enfatiza que os motivos ensejadores da sentença, ainda que importantes, não estão contidos nos limites da coisa julgada.

Portanto, ao afirmar que a coisa julgada se impõe frente a parte dispositiva da decisão, significa dizer que a parte que sucumbiu está obrigada a cumprir o mandamento oriundo do dispositivo, já que a parte vencedora tem direito a satisfação do bem da vida que lhe foi assegurado no processo. Assim, há, pois o respeito a coisa julgada, mesmo porquê esta só será relativizada em face dos meios excepcionais, dotados de sérios requisitos restritivos.

Note-se que não é abrangida pela coisa julgada a possibilidade da parte prejudicada questionar os motivos que deram causa à decisão, podendo, em conseqüência, buscar o ressarcimento dos prejuízos em face de terceiro que, por sua ação (ou omissão) injustamente causou danos à quem questiona⁴³. Posto isto, nada impede que este terceiro seja a figura de um julgador, ou até mesmo do Estado.

Falibilidade humana: de fato, o juiz, como todo ser humano, está sujeito a erros, inclusive ao exercer suas funções de julgador, atividade que demanda interpretação e eventuais erros. Entretanto, assim como a atividade jurisdicional, há outras situações dotadas de risco que não desconsideram a possibilidade de responsabilização por prejuízos resultantes, como por exemplo, as pesquisas nucleares. Observe-se:

O Insigne Professor Fiorillo (2006, p. 204) em sua Obra, Curso de Direito Ambiental Brasileiro, leciona da seguinte maneira sobre o tema:

Em relação à responsabilidade civil pelos danos causados por atividades nucleares, será aferida pelo sistema da responsabilidade objetiva, conforme preceitua o art. 21, XXIII, c, da Constituição Federal. Com isso,

⁴³ Laspro (2000, p. 114) cita o exemplo do sujeito que tem um recibo de quitação furtado e, diante da má fé do antigo credor, é obrigado a pagar novamente o débito, em face da não-apresentação do recibo em juízo. Mas poderia ocorrer de eventualmente, o autor do crime de furto ser descoberto na posse do recibo furtado e, caberia ao sujeito passivo deste delito propor uma ação ressarcitória em face do ladrão, ainda que haja uma sentença condenatória impondo a obrigação de pagar a dívida ao antigo credor.

consagraram-se a inexistência de qualquer tipo de exclusão da responsabilidade (incluindo caso fortuito ou força maior), a ausência de limitação no tocante ao valor da indenização e a solidariedade da responsabilidade.

Há inclusive, a defesa de que como o juiz está sujeito ao cometimento de erros, não deveria o mesmo ser responsabilizado por atos culposos que resultaram em prejuízos a alguém (NANNI, 1999, p. 265). Assim, é possível o cometimento de equívocos naturalmente, em razão de sua falibilidade. No entanto, o mais coerente é se vislumbra a responsabilidade nos casos de ocorrência de culpa, e, ainda que não seja adotado pelo ordenamento pátrio, seria interessante a adoção do critério de graduação de culpa aos agentes e seu estado, sendo a melhor forma de se observar a infringência dos deveres pelo magistrado e pelo órgão estatal em si.

Para concluir, eis o entendimento de Nanni (1999, p. 211):

Evidentemente os autores indicam posturas respeitáveis, mas a verdade é que o ato de ensejar a responsabilização pode não estar inserido apenas no acerto ou erro das decisões, senão também no comportamento do juiz maculado por algum fator externo à sua *modus faciendi*, ou seja, viciado por dolo ou fraude, por exemplo.

Independência do juiz: dizer que o juiz seria irresponsável devido a lesão à sua independência é inadmissível.

Cappelletti apud Laspro (2000, p. 126) argumenta com base na participação atual do juiz na atividade jurisdicional, expansão da atividade legislativa, surgimento dos direitos sociais e massificação da atividade jurisdicional.

Observa-se, atualmente, como já discutido, que o magistrado possui uma maior atuação na atividade jurisdicional. Esta pode ser verificada tanto pela via processual quanto material. Quanto à via processual, constata-se que o papel passivo de mero aplicador de normas preexistentes não condiz com o exigido pelo Estado Democrático de Direito. Em relação à via material, pode ser observado que a medida que a sociedade evolui, as matérias legislativas também deve acompanhar a mudança ocorrida, e, num sistema legislativo em que isto não ocorre, exige-se do julgador uma interpretação que ultrapasse o texto normativo e atinja as reais

necessidades pelas quais passam os membros da sociedade, atuando, segundo os mais radicais, como verdadeiro criador do direito.

Observe-se doutrina atinente ao tema:

Assim é que, tradicionalmente, o juiz sempre teve uma posição de inércia dentro da relação processual como mecanismo garantidor de sua imparcialidade e de igualdade entre as partes. Ocorre que, atualmente, exige-se uma posição mais atuante, inclusive no que se refere à interpretação das normas jurídicas, diante do simples fato de a legislação não acompanhar integralmente a evolução da sociedade. (LASPRO, 2000, p. 128)

Pode-se ver, então que, naturalmente, com uma maior participação na atividade jurisdicional, maior as possibilidades de acontecer algum erro por parte do magistrado, podendo, por óbvio, atingir os interesses de uma das partes.

Ainda, nota-se que com a evolução da sociedade, e por questões políticas, podem ocorrer alterações legislativas de forma tão rápidas que pode passar sem percepção por um julgador menos atualizado.

Além disso, com o surgimento e evolução dos direitos sociais, exige-se do juiz um papel muito mais significativo que aquela exigida em outros tempos, mesmo porque se ultrapassa a figura de mero intérprete e se incumbe na função de garantidor dos direitos sociais.

Por fim, tem-se o fenômeno da massificação. À medida que se criam relações mais complexas e a sociedade evolui, o direito a ser violado como consequência de um ato ilícito não pertence tão-somente a uma pessoa, mas a um grupo, uma comunidade. Logo, surgem as ações coletivas, que visam à defesa dos interesses de determinado grupo, tendo como exemplo a ação civil pública. Assim, os efeitos decorrentes da atividade jurisdicional transcendem a esfera das partes do processo, influenciando no próprio destino da sociedade, conforme os direitos sociais em discussão em eventual demanda.

Lembre-se que o papel de agente político do qual se incumbe a pessoa do magistrado tem importância relevante e atinge toda a sociedade, sendo que o dano causado por alguma conduta do julgador causará repercussão tão grandiosa e delicada na sociedade quanto deveria ser sua responsabilidade.

Além do exposto, podemos concluir que a independência, relacionada à autoridade do magistrado, são ferramentas que, juntas, contribuem para o exercício da magistratura de forma regular. Posto isto, unidas, evitam que haja vinganças pessoais em detrimento da pessoa do juiz, de forma que a responsabilidade seria cabível sem que houvesse ofensa ou ameaça à independência do magistrado.

Deve-se entender que um juiz sem responsabilidade e independente é incompatível ao Estado Democrático de Direito, de forma que será superior ao Estado e às normas. Assim, é pressuposto para um Estado Democrático de Direito um juiz responsável e independente, munido de garantias cuja finalidade é preservar a independência.

Portanto, inadmissível seria que um Estado Democrático, como o previsto em nossa Constituição, equipado de magistrados cujo papel é de relevância tamanha, bem como a grandeza da atividade desenvolvida, munido, ainda, de garantias que visem a atuação com independência, pratique um ato ou omissão na prestação jurisdicional, que causa dano a outrem e este não seja ressarcido, em face da irresponsabilidade do julgador.

Senão que problema haveria na responsabilização de um magistrado que exercita regularmente a atividade jurisdicional? Deve-se objetivar o mero cumprimento dos deveres, de forma correta, que, se violado, geraria o dever de reparação.

5 MODELO BRASILEIRO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO MAGISTRADO

O direito brasileiro dispersou os dispositivos que tratam da responsabilidade civil do magistrado. Têm-se artigos que tratam do assunto na Constituição Federal, Código Civil, Código de Processo Penal, Lei Orgânica da Magistratura, etc.

Tratando-se primeiramente dos dispositivos atinentes ao tema e existentes na Constituição Federal, tem-se o inciso LXX do artigo 5º, obrigando o Estado à indenização decorrente de erro judiciário e ainda, quando houver manutenção de prisão além do tempo determinado em sentença.

Quanto ao conteúdo que existia no Código Civil de 1916, quanto ao tema, tem-se o artigo 15, do qual atribui às pessoas jurídicas de direito público a responsabilidade civil, decorrente de dano causado por ato de seus representantes. Possibilita o regresso contra o causador do dano.

O artigo 294 do Código Civil de 16 previa que o juiz ficaria subsidiariamente responsável quando concedesse alienação fora dos casos previstos na seção atinente aos direitos e obrigações do marido em relação aos bens dotais, dentre outras especificidades do artigo anterior a este. Não é relevante neste momento, tendo em vista que não há dispositivo correspondente no Código atual.

Não há, ainda, correspondente na lei atual em relação aos artigos 420, bem como 421, que tratavam, respectivamente, de que haveria responsabilidade subsidiária do juiz caso o menor sofresse prejuízos em razão da insolvência do tutor, ou ainda, seria pessoal e direta nos casos em que o magistrado deixasse de nomear tutor ou se o fizesse inoportunamente.

O artigo 1552 previa a obrigação de ressarcimento do dano causado àquele que tivesse sua liberdade pessoal ofendida em razão de prisão ilegal. O responsável seria a autoridade que ordenou a prisão.

Com a edição do Código Civil de 2002, o único dispositivo que se manteve foi o artigo 15, sob nova redação do artigo 43. Atualmente, no entanto,

houve alterações no dispositivo anterior, especificando que o agente será responsável, sob a forma de regresso, nos casos em que agiu com dolo ou culpa.

O Código de Processo Penal prevê as seguintes redações:

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.

O Código de Processo Civil, por sua vez, impõe no artigo 133, a responsabilidade do magistrado por perdas e danos em razão de atuação dolosa ou fraudulenta, bem como nas omissões ou retardamentos de providências que devam ser tomadas de ofício ou a requerimento da parte, não havendo justo motivo para tais para tais omissões (ou retardamento).

A Lei Orgânica da Magistratura repete a redação do ordenamento processual, como pode ser observado:

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.

Ainda, em relação à lei processual, no caso de decisão proferida por órgão colegiado, a responsabilidade será atribuída diferencialmente, conforme a atuação de cada julgador no resultado danoso⁴⁴.

Há ainda, entendimento doutrinário (Laspro, 2000, p. 270) no sentido de que, caso os tribunais estaduais tenham a prática de distribuir os recursos, limitando-os a determinado número semanal, independentemente da quantidade de chegada nas instâncias de 2º grau. A prática mencionada pode muito bem prejudicar

⁴⁴ Não é o entendimento de Alcântara apud Nanni (1999, p, 215), tendo em vista que, para a autora, a decisão colegiada corresponde à vontade do órgão, e dessa forma, para ela, deveria apenas o estado ser responsável por eventual dano, e não o magistrado no limite da sua contribuição para o dano.

as partes envolvidas na lide, visto que conforme a limitação de distribuição por semana, bem como a quantidade de recursos que chegam, haverá uma demora além do normal para designação de relator. Assim, a doutrina entende que é ato ilegal a referida norma de organização interna dos tribunais, devendo haver responsabilização do Estado e dos diretamente ligados à prática supracitada.

O artigo 557 do ordenamento processual impõe ao relator o dever de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Como se observa, o magistrado singular deve atentar às súmulas de entendimento dominante dos tribunais. No entanto, em razão de sua própria independência, poderá julgar conforme sua consciência, devendo, porém, ser responsabilizado por eventual dano causado em decorrência do seu ato.

Tem-se ainda, o artigo 29 do Código de Processo Civil, que assim dispõe:

Art. 29. As despesas dos atos, que forem adiados ou tiverem de repetir-se, ficarão a cargo da parte, do serventuário, do órgão do Ministério Público ou do juiz que, sem justo motivo, houver dado causa ao adiamento ou à repetição.

Logo, delineado está o modelo pátrio que prevê as possibilidades de responsabilização, algumas vezes em face do Estado, outras em face do magistrado, e outras ainda, em face de ambos. Verificar-se-á, no entanto, que são previsões inócuas.

5.1 Comentários dos Dispositivos da Legislação Pátria

A doutrina, segundo o entendimento de Nanni (1999, p. 212), entende que a responsabilização do magistrado deve se limitar às hipóteses específicas delimitadas em lei, pois, sua atividade exige uma determinada estabilidade, e a

delimitação dos casos, segundo ele, serviria como norte à atuação do magistrado, que, como pessoa, também está sujeito a cometer falhas.

Assim, para o autor supra, o correto seria a limitação da responsabilidade do magistrado aos casos previstos na legislação, de forma que caberia, ainda, à parte prejudicada, a responsabilização estatal, mais ampla.

O inciso LXX do artigo 5º da Lei Maior, trata somente da responsabilidade estatal, e, em específico, no âmbito penal, sendo hipótese de responsabilidade objetiva do Estado, que tem como finalidade ampliar em nível constitucional a regra constante no artigo 630 do Código de Processo Penal.

No âmbito constitucional ainda, verifica-se no artigo 37 inciso 6º a responsabilidade do Estado por ato de seus agentes, sendo objetiva a obrigação de indenizar. Segundo Laspro (2000, p.258), a doutrina se divide quanto à possibilidade de o juiz se enquadrar na qualidade de agente, uma vez que o Estado por si só já garantiria um patrimônio solvente para ressarcir o lesado.

Observe-se que, o argumento supra, visa utilizar o ente estatal como verdadeiro óbice à responsabilização do magistrado, com argumentos, que, como já demonstrados no item anterior, não fazem sentido num Estado Democrático como o Brasil.

No entanto, admitir apenas a responsabilização do Estado como poderia ser argüido, não condiz com a teoria adotada pelo ordenamento brasileiro, sendo apenas cabível dentro da teoria civilista. Ou seja, o argumento de que só poderia haver cabimento de responsabilização do Estado diante de conduta praticada por magistrado que implique em responsabilização civil, seria o mesmo que afirmar que a responsabilidade concebível seria fundamentada por ato decorrente de culpa de terceiro (teoria civilista).

Ainda assim, não deveria prosperar o argumento supramencionado, visto que ainda que se anteveja a responsabilidade do magistrado com base na conduta de terceiro (magistrado), há de se lembrar que o poder emana do Estado, bem como a atividade jurisdicional, e, assim sendo, é essa a razão pelo Estado ser o responsável por atos decorrentes daqueles que agem em seu nome.

Segundo entendimento extraído da doutrina de Laspro (2000), há quem entenda ser inadmissível o regresso do Estado em face do juiz, pois poderia ferir um

juízo livre de pressões, baseado na lei e na convicção do julgador. Quem entende dessa forma, vê no Estado verdadeiro escudo de proteção à figura do magistrado, totalmente impertinente com o que deve ser a independência do juiz, mas isso será visto com mais detalhes no tópico que trata das argumentações favoráveis ou não, em razão da responsabilidade do magistrado.

O artigo 294 do antigo Código Civil foi revogado, mesmo porque o regime dotal de casamento não é harmônico às prerrogativas de igualdade entre homens e mulheres, além da igualdade entre os mesmos na constância do matrimônio na Constituição Federal. Ora, a partir do momento em que se exige que a estipulação para alienação surja da vontade do marido, sob pena de ser inalienável, não se respeita a vontade pertence a mulher, que também é igual ao homem perante a Constituição de 1988. Pois bem, na legislação anterior, podia-se alienar os bens, como exceção, quando o marido e a mulher quisessem dotar as filhas comuns (Código Civil 16, art. 293), dentre outras hipóteses. Mas, para que se concretizasse a exceção mencionada, além das demais, necessitava-se de autorização judicial. Uma vez ferida a integralidade dos bens dotais, seria o juiz subsidiariamente responsável, pois seu dever era o de velar contra a dissipação dos bens dotais.

Note-se que, embora o texto legal não seja mais válido, existe uma coincidência com o texto atual do código, ante a vontade de não responsabilização do magistrado também, tendo em vista que este só será responsável após a execução dos bens do marido e, se os mesmos forem insuficientes para ressarcir os danos causados.

Ainda, difícil era a ocorrência do regime dotal de casamento, mais um fator que torna a possibilidade de responsabilização do juiz como mera previsão formal.

Observando-se a legislação de 1916, tem-se os artigos 420 a 421, que obrigam ao magistrado a procura pelo tutor do menor cujos pais faleceram ou foram declarados ausentes, ou, ainda, ao não menor emancipado. O compromisso do magistrado era, com o bem estar do menor, que deve inspecionar a administração dos bens pelo tutor, autorizando ou não a prática de determinados atos (Código Civil 16, artigos 427 e 428), bem como exigir do tutor garantia que demonstre sua solvência. É o que se dava mediante hipoteca legal, que deveria ser reforçada

sempre que seu patrimônio não alcance ao do menor, salvo demonstrada a não possibilidade e/ou idoneidade.

Por isso, cabia ao juiz a responsabilidade subsidiária quando ocorresse desfalque cujo tutor fosse incapaz de sanar. Assim, a responsabilidade do juiz mais uma vez se restringe, nesse caso, em razão da insolvência do tutor, porque ou se não exigiu a hipoteca legal, ou não retirou o tutor suspeito do dever que lhe incumbia. Logo, era exigível a demonstração de culpa do magistrado, sem a qual não há que se falar em responsabilidade subjetiva do magistrado.

Logo, visando a irresponsabilidade do magistrado, há o não ressarcimento direto e pessoal do julgador ante a prova de que agiu com cuidado e tomou todas as precauções exigidas no Direito, em prol do menor.

Em consonância com a redação do artigo 421, haverá responsabilidade pessoal e direta caso o juiz não nomeie curador ao menor, ou não o faça de forma oportuna.

È mais uma situação em que é necessário demonstrar a negligência do magistrado, devendo ser observado caso a caso, tendendo à irresponsabilidade quando se verificar que o juiz agiu com parcimônia.

Quanto ao antigo artigo 1552 do Código Civil, da mesma forma que o novo artigo 133 da nova lei, restringiu a responsabilidade do magistrado, de forma que subsistirá em favor do lesado a responsabilidade objetiva do Estado.

Bevilaqua apud Nanni (1999, p. 256), no entanto, afirma que o fato de primeiramente se buscar o ressarcimento através da União, consolida a existência de um “abuso de poder confiado” pelas autoridades que cometem tais atos ilegais.

Nanni (1999, p. 257) entende que a União e o juiz são responsáveis pela ilegalidade de prisão mantida, tendo em vista que apesar da objetividade da responsabilidade estatal, ainda se demonstra a necessidade de responsabilizar o magistrado, visto que este não deve se beneficiar da obrigação estatal de ressarcir, quando foi o responsável direto pelo dano. Note-se:

Se o dispositivo legal explicita a responsabilidade do juiz, objetivando primordialmente proteger a liberdade individual da pessoa humana, significa que ele e o Estado são responsáveis, afastando-se a pretensão única da

responsabilidade direta estatal, que excluiria a aplicabilidade do artigo em questão.

Observe-se que a Constituição Federal impõe à autoridade judiciária o dever constitucional de relaxar a prisão quando ilegalmente se dê.

Assim, é dever constitucional que se vele para que não haja, nem se mantenha uma prisão ilegal, que, independentemente de responsabilização penal, frente à Lei nº 4898/65 (Lei de Abuso de Autoridade), deve haver o ressarcimento aos danos experimentados pelo restringido⁴⁵.

O artigo 630 do Código de Processo Penal, ao possibilitar a indenização ao prejudicado, quando requerido ao Tribunal, exclui, de suas possibilidades a existência de erro ou injustiça que causou o dano, mas ocorrida em razão de falta imputável ao próprio impetrante, e se a acusação se deu por natureza privada.

Assim, não cuida o dispositivo supra, da possibilidade de indenização decorrente de dano por anormal funcionamento da justiça, ou de indenização em decorrência de ato lícito (o que seria relevante tratar, pois é possível a absolvição de réu que suportou uma prisão provisória).

Desta forma, a legislação se restringiu às hipóteses abrangidas pela revisão criminal, e, ainda, segundo Laspro (2000, p. 248), o ressarcimento é devido pelo Estado, efetivamente, sem que haja qualquer regulamentação de regresso em face do julgador.

Além disso, conforme redação legislativa, a possibilidade de indenização se condiciona à discricionariedade do tribunal, sendo que o mesmo “poderá”, e não “deverá” observar tal direito.

Assim, considerando que a liquidação se dará no juízo cível, se houver indenização, observa-se uma inafetividade do ressarcimento devido, em face da legislação civil vigente não objetivar uma responsabilização em face do magistrado, como será visto a seguir.

⁴⁵ Também está limitada a responsabilidade do magistrado a ocorrência de conduta dolosa ou culposa, devendo arcar inclusive com os danos moralmente experimentados pela parte lesada, de forma que, se não conhece da prisão, ou não possui recursos para acompanhá-la, isento estará o magistrado de qualquer obrigação de ressarcimento.

Como já demonstrado, a responsabilidade na legislação cível vigente, por perdas e danos, se dará em face ao magistrado que atuar conforme a redação do artigo 133 e de seus incisos⁴⁶.

O artigo 133 do Código de Processo Civil prevê a responsabilidade do magistrado nos casos de dolo ou fraude, que, segundo Laspro (2000, p. 252) necessitaria a demonstração de inequívoca vontade de praticar o ato ilícito.

A hipótese supra, abrangeria o erro judiciário e o ato ilícito do magistrado que intencionalmente julga contra o direito, por mero espírito emulativo, por exemplo.

Quanto à hipótese de omissão, nota-se claramente que sua responsabilização é resultado de um inadimplemento de suas atribuições, que devem ser cumpridas de forma satisfatória. Nanni (1999) argumenta que, não basta a satisfação do dano na hipótese vislumbrada pelo artigo supra, mas necessita-se o retorno ao status anterior. Ainda, sua responsabilização se concretizará por qualquer ato jurisdicional, independentemente do tipo do processo, da fase em que se encontra e o procedimento adotado⁴⁷. Tal interpretação se dá ao analisar que, quando o texto legal menciona “no exercício de suas funções”, não faz qualquer restrição quanto àquelas, cabendo qualquer ato de natureza jurisdicional. Cabe inclusive, a omissão dolosa, sendo abarcada por este inciso (I), de forma que a omissão tratada pelo inciso II e parágrafo único decorrem da culpa do magistrado.

É óbvio que se deve evitar a conduta dolosa do magistrado, responsabilizando-o por danos causados, podendo ainda, se manifestar inclusive na conduta omissiva do juiz. Assim, eivado de dolo, ao retardar ou recusar a prática de ato, objetivando infringir seus deveres, deve o magistrado ser responsabilizado⁴⁸. A parte que, ao tomar conhecimento da omissão do magistrado, não interpõe a

⁴⁶ Em razão de atuação dolosa ou fraudulenta, bem como nas omissões ou retardamentos de providências que devam ser tomadas de ofício ou a requerimento da parte, não havendo justo motivo para tais omissões (ou retardamento).

⁴⁷ Segundo doutrina de Laspro (2000, p. 252) a responsabilidade do magistrado não seria personalíssima, de forma que os herdeiros ainda seriam responsáveis caso houvesse a morte do julgador.

⁴⁸ É por isso que existe a obrigação do magistrado em declarar-se impedido de exercer a função jurisdicional quando não puder agir com imparcialidade. Nesse caso, a omissão dolosa geraria, ao juiz, a responsabilidade de indenizar os prejuízos experimentados pela parte, não obstante eventual vício.

exceção cabível, também arcará pelos prejuízos resultantes, tendo-se caso típico de concorrência de culpas.

No entanto, quanto às omissões (ou retardamentos) deve-se observar o seguinte: o parágrafo único do artigo 133 da lei processual condiciona a responsabilização do magistrado à sua inércia após dez dias do requerimento ao julgador. Isto nos faz perceber que, efetivamente, não haverá responsabilização do magistrado, tendo em vista este “aviso” da parte. Além disso, caso haja justificativa, poderá o juiz não respeitar o prazo legal, podendo excedê-lo, se houver fundamentação. Note-se que, o artigo 29 da legislação em comento, é a única hipótese de responsabilidade objetiva e direta em face do magistrado brasileiro e, mesmo assim, é inviabilizado pelo parágrafo único do 133. Apóia-se o 29 nos casos em que o adiamento dos atos ou a repetição dos mesmos que se dêem por conta do juiz, sem justo motivo, e isto implicar em adiamento ou repetição do referido ato, terão como conseqüência o pagamento de despesas pelo magistrado.

Nanni (1999) compara o dispositivo legal (133 p. único) ao direito obrigacional que regulamenta a relação entre credor e devedor. Faz a comparação de que, ao juiz, não valeria a regra de que *“dies interpellat pro homine”*, mas sim, a constituição do julgador “em mora”, quando interpelado.

Fica claro que a legislação existe para não responsabilizar o juiz, considerando que, ainda que se omita, agindo culposamente, poderá haver denegação da justiça sob a ocorrência de “justo motivo”⁴⁹. Assim, o “justo motivo” seria determinado como modalidade de excludente de responsabilidade. Sendo uma norma totalmente aberta, de conteúdo vago, fica claro que se trata de mais um obstáculo para que não se concretize a responsabilização do julgador.

Deve-se ser efetivamente demonstrado a existência de justificativa que possibilite ao juiz não cumprir os prazos legais, para que não se torne uma forma de proteção à perda de prazo do magistrado, pela simples negligência do julgador.

Conforme as palavras de Nanni (1999, p. 242) “a lei pretendeu que o juiz, contados da interpelação preconizada no parágrafo único do art. 133, retificasse o ato danoso, evitando-se que o mesmo fosse responsabilizado”.

⁴⁹ Pode ser alegado como justo motivo o acúmulo de serviço, excesso de processos para julgamento, situações que, se demonstradas, impossibilita o ressarcimento.

Ainda, segundo o autor supra, o Código Civil italiano, que tinha redação semelhante à legislação pátria, já fazia severas críticas ao dispositivo, considerando que, a parte jamais se atreveria a constituir o magistrado em mora, temendo uma repercussão negativa aos seus interesses quando houvesse a resolução da lide, e, além disso, a advertência do cumprimento à obrigação só resultará no cumprimento da mesma, ou, na pior das hipóteses, numa justificativa de não cumprimento.

É do mesmo entendimento Laspro (2000, p. 254), em comentários ao artigo 133:

Com efeito, a parte ficará temerosa de exigir que o juiz pratique o ato diante do fundado receio de que este, pressionado, julgue contra seus interesses. Esse temor é potencializado pelo próprio advogado, receoso de que, se não for prejudicado nesta demanda, o será na próxima, ou no mínimo, pelos pares do juiz, de quem se ousou exigir o cumprimento do dever legal.

Constata-se a inexistência de qualquer sanção atinente a responsabilização civil quando houver conduta dolosa, ou culposa do magistrado, havendo apenas uma previsão formal de ressarcimento pelo magistrado⁵⁰.

Como a Lei Orgânica da Magistratura praticamente repete o texto processual, todos os argumentos acima delineados são válidos para a Lei Orgânica De Magistratura Nacional. Teria, como diferença, o fato de que, por estar contido em lei que rege a magistratura, o dispositivo cível não serviria apenas ao âmbito do direito Civil, mas para toda a magistratura brasileira, seja em sede trabalhista, civil, penal, militar, etc.

5.2 Análise Crítica

Vê-se claramente que a legislação brasileira optou por não responsabilizar o magistrado diretamente, em razão da prestação jurisdicional.

⁵⁰ A impossibilidade de ressarcimento se mostra inclusive nos casos em que, atendendo ao requerimento da parte se manifesta o juiz, no sentido de se posicionar diante da “omissão”, mas se já houve o resultado danoso, nada pode a parte requerer. O juiz, afinal, já “purgou” a mora!

Há óbices processuais, conforme se demonstra no parágrafo único do artigo 133, obstáculos materiais, como quando se verificou, à época da vigência do Código Civil de 16, que as situações previstas pelo direito civil eram restritas, limitadas a elementos como a subsidiariedade da responsabilização e casuísticas muito fechadas, havendo um leque de excludentes de responsabilidade do julgador.

Ainda que fossem efetivamente aplicáveis os dispositivos materiais da legislação de 16, houve a revogação de praticamente todos os dispositivos que tratavam da responsabilidade civil do juiz, de forma que a sociedade evolui e o Direito deve acompanhar as mudanças verificadas em seus objetos.

Ainda assim, os dispositivos vigentes na área cível, tais como o artigo 133 e o artigo 49 da lei processual, verificam-se praticamente inaplicáveis, devido a um objetivo de sempre sanear o ato danoso, ou ainda, eximir o magistrado que agiu culposamente, diante de excludentes e retaguarda estatal.

Verifica-se o mesmo quanto ao dispositivo processual penal estudado, considerando que sua aplicação se restringe às ações de revisão criminal, não abrangendo os atos lícitos e ainda, nada regrado quanto a possibilidade de responsabilização direta do magistrado.

Talvez o único avanço ante uma responsabilização do magistrado seria a ampliação do artigo 133 do Código de Processo Civil para todos os campos do Direito, tendo em vista sua observação na Lei Orgânica De Magistratura Nacional. Entretanto, enfrenta os mesmos óbices do regramento cível, de forma que não há concretamente, uma legislação pátria, que vele pela responsabilização do magistrado. Constata-se que não observa a devida prestação jurisdicional, posto que até nos casos em que aja com dolo, considerando que se deve provar a inequívoca intenção de praticar conduta danosa, bem como a imprevisão na legislação pátria quanto à concorrência de culpas.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo desenvolvido procurou primeiramente delinear o Estado Democrático de Direito previsto na Constituição Federal Brasileira.

Conforme o explicitado no primeiro capítulo, o Estado Democrático de Direito brasileiro possui tal denominação porque deve observar os direitos fundamentais e princípios constitucionais que o constituem, e não a mera expectativa de realizá-los.

Assim, a Magna Carta, limita o Estado de Direito pelos direitos fundamentais, consolidando-o como Democrático.

Como fundamentos à constituição estatal têm-se, a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político.

Ainda, o artigo primeiro da Constituição traz os princípios fundadores do Estado brasileiro, que têm natureza distinta dos objetivos fundamentais (sendo que estes implicam ao Estado um direcionamento e são elementos são exteriores ao ente estatal), gerando, na condição de princípios, o dever de submissão de todas as normas que vierem a ser instituídas.

Logo, todo ordenamento jurídico que devem estar em conformidade com os princípios fundamentais, e devem objetivar, acima de qualquer interesse, os objetivos considerados fundamentais, de eficácia diretiva e derogatória, essenciais ao Estado Brasileiro.

Ainda, o artigo 2º da Lei Maior, ao discursar que o Poder Judiciário, Legislativo e Executivo são órgãos do Poder estatal, munidos de independência e harmonia exige a criação de mecanismos de controles recíprocos que impliquem em confiança social nos negócios públicos, zelando pela proteção aos direitos fundamentais, em sobreposição às arbitrariedades.

Aos magistrados de outros tempos incumbia a inércia política, insuficiente à consolidação do Estado constitucional, posto que não se buscava

direitos supracitados, culminando Poder Judiciário uma conscientização pela necessidade de uma real independência e atuação política judiciária.

A jurisdição, enquanto poder estatal deve impor às suas decisões poder de coerção, em compatibilidade com as determinações impostas no ordenamento jurídico, e deve zelar pela harmonia com a ordem constitucional. Assim, o julgador não deve sucumbir aos interesses privados, observando em sua atuação, os princípios fundamentais⁵¹ que traduzem a essência da atividade jurisdicional.

Ainda, o direito à jurisdição supera a qualidade de direito fundamental, posto que garante outros direitos fundamentais, pois dele advém vários direitos. No entanto, para que cumpra tal papel (garantir demais direitos fundamentais), é necessário que se permita efetivamente o acesso à justiça, sempre em respeito ao devido processo legal.

Logo, a atividade jurisdicional é objetivo fundamental do Estado Democrático de Direito, ao passo que somente com sua efetiva realização se obtém o verdadeiro Estado Democrático de Direito previsto na Constituição Federal.

Além disso, é direito fundamental da pessoa humana, que garante todos os demais direitos fundamentais se verdadeiramente promovida pelo Judiciário; deste, se exige cada vez mais atuação na busca da justiça, realizando a vontade coletiva prevista na Lei Maior e garantindo a dignidade da pessoa humana, fundamento maior do Estado Democrático de Direito.

Favorecido pela instrumentalidade a visão publiscista do processo prioriza o interesse público, privilegiando os princípios constitucionais do Estado, sendo guiado pelo impulso oficial, pela inafastabilidade do controle jurisdicional, pela garantia do juiz natural, dentre outros princípios que objetivam uma ordem jurídica justa.

Este processo instrumental, de natureza publiscista, só se realiza através de um juiz mais ativo em busca da paz social. Para isto, têm-se as garantias e prerrogativas inerentes ao exercício da magistratura, cuja finalidade é garantir uma prestação jurisdicional imparcial e independente

⁵¹ Como princípio da inafastabilidade jurisdicional, que visa garantir à parte um processo célere, que promova efetivamente a justiça, um processo guiado pelo devido processo legal.

No entanto, é necessário ainda, que o julgador adote uma conduta diferenciada, que ultrapasse as garantias devendo velar pessoalmente por valores éticos e morais ao exercer a atividade cabida.

Assim, ao magistrado desse Estado Democrático Social, além da atuação independente e imparcial, exige-se um comportamento individualizado, munido por valores morais e eticidade, como conseqüência da atividade que desenvolve. Por isso, a Lei Orgânica De Magistratura Nacional e as leis de organização judiciária prevêm alguns deveres inferidos a atividade do magistrado⁵².

Observe-se que o descumprimento de agir com urbanidade, ética, com compromisso social não fere somente a reputação do magistrado, mas atinge a instituição a que serve e seu dever estatal, de velar pelo bem comum e promover a justiça.

Observa-se, de encontro ao acima exposto, uma passividade judiciária, traduzida pelo conformismo da aplicação cega de medidas legais injustas que se sobrepõem, à instrumentalidade do processo e a promoção da justiça.

É o não reconhecimento por eles próprios de um poder independente, seja por comodidade, ingenuidade ou próprio dolo, legitimadas por uma legalidade normativa manipulada por legisladores e perfeitamente cabível àqueles que se intitulam meros aplicadores da lei.

Esquece-se o julgador, da sua condição de agente público, cuja função é proporcionar com qualidade a prestação jurisdicional, sendo que age em prol do interesse público, verdadeiro fim do Estado. Esquece-se também de sua condição enquanto agente político, uma vez que em suas mãos existem blocos de valores de uma sociedade, instrumentos para obter determinado resultado, num contexto principiológico e normativo, que deveria resultar na justiça efetiva, de acordo com o Estado constitucional.

A esse magistrado, dotado de tanto poder, é necessário, como já estudado, que se atribua a sua conduta, determinadas responsabilidades, até porque cabe a ele cumprir a função constitucionalmente prevista, sob pena de ser responsabilizado se não observar o ordenamento maior.

⁵² Note-se que são valores a serem observados, sendo impossível determinar um rol fechado de obrigações.

As espécies de responsabilidade apontadas, quais sejam, política, social e jurídica não implicam na exclusão de uma pela outra, considerando que as modalidades têm finalidades distintas.

A responsabilidade civil é espécie da jurídica, podendo ser vista sob dois escopos: punitivo-preventivo e ideológico.

Enquanto punitivo-preventivo, o escopo se trata da possibilidade de ressarcimento de danos causados por conduta própria do magistrado, sendo um “plus” para que o magistrado atue em sua atividade com zelo, diligência, pois sua conduta poderá implicar em alteração patrimonial.

O escopo ideológico tem em vista o conhecimento técnico-jurídico do juiz, que deve observar tal escopo por toda sua profissão, sobrepondo-se à magistratura tida como burocrática e laica.

A reparação do dano pode decorrer de demanda exclusivamente ajuizada contra o magistrado, bem como exclusivamente contra o Estado, que terá a possibilidade de regressar contra o juiz e, ainda, poderá haver responsabilidade concorrente entre juiz e Estado.

Em relação à primeira opção, conclui-se que há um lado negativo, posto que não haveria como responsabilizar objetivamente os danos oriundos da atividade jurisdicional, mesmo porque atualmente não há conhecimento de qualquer legislação que abranja essa forma de responsabilização atinente ao juiz. Verificou-se ao longo do estudo que essa possibilidade ocorreu efetivamente em determinadas legislações comparadas, cessando com a evolução dos ordenamentos jurídicos.

Ainda, haveria o risco do juiz não ter condições patrimoniais consideráveis, pois, ainda que a remuneração seja considerável em comparação com as demais profissões, poderia ser condenado a valores imensuráveis. Além disso, houve um tempo em que a magistratura nem era vista como atividade profissional, proporcionando recursos bem menores que os atualmente observados.

A modalidade que se refere a buscar o ressarcimento patrimonial no Estado, o que pode ser considerado positivo sob o aspecto de que, financeiramente, sempre haverá condições de ressarcimento, além de sua sólida implicação objetiva de responsabilidade, esconde um grave problema verificado nos ordenamentos da atualidade: o escudo estatal.

Ainda, o fato de partir do Estado a decisão quanto ao regresso ou não frente ao juiz, pode atar seu poder de decisão imparcial e independente em eventual demandada em que a União figure como parte, já que ela detém o poder de responsabilizá-lo.

Não bastasse o escudo estatal decorrente da lei, há ainda o escudo doutrinário, daqueles que defendem a irresponsabilidade do magistrado em razão da prestação jurisdicional, alegando que a parte possui conhecimento dos riscos que podem decorrer do exercício jurisdicional.

No entanto, a atividade jurisdicional é poder-dever do Estado, que deve atuar de forma efetiva e de acordo com a lei, sob pena de haver responsabilidade, seja do ente público, seja do julgador. Ora, foi para isso que se delineou todo um ordenamento constitucional com fins e fundamentos a serem observados!

No nosso ordenamento, a responsabilidade do Estado não deve ser confundida com a responsabilidade pessoal do juiz. O Estado, segundo previsão constitucional expressa no artigo 37 § 6º, decorre da responsabilidade objetiva fundada na *teoria do risco integral*, que não exime o Estado de responsabilização decorrente de erro judiciário ou prisão por tempo além do determinado na sentença. Logo, em decorrência da teoria adotada pelo Estado brasileiro. O Estado responderia por qualquer ato praticado que implique em erro judiciário, mas ainda deve superar a corrente de entendimento que este advém somente do âmbito penal, o que não é o entendimento reconhecido como correto neste trabalho. Deve-se demonstrar, ainda, o nexo causal entre o dano e o equívoco da decisão.

Verificam-se, teoricamente, três situações afirmadas pela doutrina, em que haveria cabimento de responsabilização em decorrência da atividade jurisdicional: os danos ocasionados em decorrência de ato legítimo do Estado, por erro judiciário ou, ainda, pelo anormal funcionamento da Justiça.

E diga-se que as previsões doutrinárias, infelizmente não passam de previsões, considerando que a indenização decorrente de ato lícito do Estado encontra poucos adeptos, posto que engloba os atos jurisdicionais praticados em conformidade com o previsto em lei.

No entanto com vista aos fins sociais, ainda que seja proporcionado o regular desenvolvimento do processo, em observância a seqüência e forma dos atos

processuais, o dano ocasionado a qualquer jurisdicionado em razão de um resultado injusto, deve ser ressarcido, devendo haver a previsão de responsabilização do magistrado, devido aos escopos já falados. São casos excepcionais, em que, devido a própria natureza da situação, deveria haver necessidade de ressarcir o lesado por prejuízos sofridos, como o exemplo das prisões cautelares, cuja absolvição se dá após a restrição de liberdade referida.

Quanto ao erro judiciário (ocorrido por equivocada apreciação dos fatos ou do Direito, resultando numa sentença falha, seja por elementos subjetivos do julgador, falha dentre outras possibilidades) a responsabilização do magistrado decorreria do existente nexo de causalidade entre o erro proferido e o dano experimentado pelo lesado.

Apresenta, no entanto, um grande problema normativo, tendo em vista que os regramentos admitem a responsabilização decorrente de erro judiciário, quando o dano se deu após o trânsito em julgado da decisão, excluindo o fato de que a prestação jurisdicional é muito mais ampla que a emanção de decisões, e, conseqüentemente, as hipóteses e erros e conseqüentes prejuízos também.

Logo, há de ser observado com cautela se a questão se trata de erro judiciário ou não, considerando a finalidade do ordenamento e do Estado Democrático, bem como o adequando de forma correta à realidade fática.

A responsabilização do juiz por funcionamento anormal da atividade jurisdicional também é considerado, em análise ao estudo feito, infelizmente, mera previsão teórica, posto que os magistrados se ocultam na figura de um Estado mal-aparelhado, ou de um ordenamento mal arquitetado. Assim, os danos que recaiam sobre os ombros dos cidadãos isentaram o magistrado de qualquer responsabilização direta, devido “ao justo motivo” apontado em vários ordenamentos.

Outro óbice à responsabilidade do julgador é a difícil concretização ou ainda, demonstração, dos elementos subjetivos que geram dever de reparação.

Além da difícil comprovação do intuito do magistrado, quanto à vontade de causar dano, não são todas as legislações que permitem a responsabilização decorrente de culpa; viu-se ainda que, aquelas que permitem, ou limitam a existência de responsabilidade do magistrado às hipóteses de culpa grave

(legislação italiana). No Brasil, além de não ser admitida a responsabilização em decorrência do grau de culpa, verifica-se que o julgador nem será responsabilizado nas hipóteses de danos decorrentes de sua atuação culposa, se decorrer de erro judiciário, sendo admissível nesse caso, apenas, o dolo.

Viu-se também, que não se sustentam os argumentos defendidos quanto a irresponsabilização do magistrado, em razão da natureza da atividade jurisdicional (até agora se verificou inclusive que tal argumento é favorável a uma responsabilização!), coisa julgada, independência e falibilidade humana.

Inadmissível seria um Estado Democrático, como o previsto em nossa Constituição, equipado de magistrados cujo papel é de relevância tamanha, bem como a grandeza da atividade desenvolvida, munido, ainda, de garantias que visem a atuação com independência, pratique um ato ou omissão na prestação jurisdicional, que causa dano a outrem e este não seja ressarcido, em face da irresponsabilidade do julgador.

Mais inadmissível ainda é a conformidade com uma legislação como a que vige no Brasil, no tocante à responsabilidade em análise.

Quando se observam discussões quanto à abrangência do artigo 37 §6º da Constituição, assim como a limitação à responsabilidade objetiva do Estado, no inciso LXX do artigo 5º da referida lei, constata-se que os argumentos de irresponsabilização vão de encontro tanto em relação à teoria adotada pelo ordenamento no tocante à responsabilização (não adotamos a teoria civilista), quanto colidem com fundamentos e princípios estatais.

Da mesma forma, verifica-se a tendência à não responsabilização do magistrado, quando se analisou os dispositivos revogados pelo Código Civil de 2002, que já não eram eficazes ao tempo em que vigiam, seja pela restrição das situações previstas, limitadas casuísticas muito fechadas, sendo pelo leque de excludentes de responsabilidade do julgador.

Quanto aos dispositivos em vigência, não há o que se discutir quanto à existência de óbices processuais (conforme se demonstra no parágrafo único do artigo 133), sendo praticamente inaplicáveis, devido a um objetivo de sempre sanear o ato que causou dano, ou ainda, excluindo a previsão de responsabilização em

situações de mera culpa (mera?) diante das excludentes previstas, bem como o escudo do Estado.

A conclusão ainda põe em xeque quem considera uma vantagem a ampliação das previsões de responsabilidade determinadas no artigo 133 do Código de Processo Civil ao texto repetido pela Lei Orgânica De Magistratura Nacional, uma vez que, ainda que formalmente se tenha alargado ao campo trabalhista, eleitoral, penal, etc., as previsões do ordenamento civilista, verificam-se os mesmos já mencionados, seja de direito processual ou material.

Assim, questiono a aplicação do regramento constitucional, bem como a validade das normas infra-constitucionais que deveriam, ao menos observar aqueles princípios de eficácia diretiva e revogatória. De que vale a Constituição, sendo o “poder emanado do povo”, elencar fundamentos e objetivos fundamentais, impedidos de se realizarem? De que vale a separação dos poderes quando se verifica um atuar irresponsável, a proteção àqueles considerados falíveis, vítima de uma máquina que não funciona?

O Estado responde, ainda, pela demora na prestação jurisdicional, como conseqüência do modelo instrumental e publiscista traçado para o processo civil brasileiro. Ao juiz, só caberia responsabilização, nesse caso, se demonstrar que o dano não adveio de conduta sua, mas de questões distintas, como falta de instrumentalização do poder Judiciário, por exemplo.

Insta afirmar ainda, que a responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais, embora seja doutrinariamente reconhecida como regra, na sua natureza objetiva, é de difícil admissão pelos tribunais, que insistem em conceber a tese da irresponsabilidade do Estado por atos do poder judiciário.

O estudo demonstrou que a repercussão no ordenamento vigente é mínima, em relação à responsabilidade pessoal do juiz. Via de regra, conforme observado, o juiz não é pessoalmente responsável, posto que o Estado geralmente se mostra como escudo protetor do magistrado, tendo em vista que o juiz apenas responde nos casos de dolo ou fraude. Segundo o observado, tais hipóteses seriam concretizadas, pelo regresso, exercida pelo Estado, o que nos faz concluir que, seja pela complicação processual, ou por questões de direito material (as previsões no ordenamento exigem demasiada interpretação e limita a casos extremamente

difíceis de se concretizarem), a previsão de acionar o magistrado, ainda que em via regressiva, não passa de mera questão acadêmica.

Por outro lado, deve-se velar pela independência do magistrado, devendo ser balanceadas as hipóteses de responsabilização de forma que não ataque sua independência. É muito bonito e utópico querer que o magistrado atue com todo esse poder a ele incumbido, de forma responsável, sem que este tema eventual responsabilização em decorrência de suas condutas jurisdicionais. É óbvio que sua independência poderia ser restringida, o que não é admissível no Estado brasileiro.

Assim, deve-se observar que, se funcionasse efetivamente, a previsão de responsabilização objetiva do Estado, e seu regresso contra o magistrado, nos casos de dolo e culpa, como previsto, mas, no entanto, se fosse verificada uma situação normativa em relação às hipóteses de culpa, de forma taxativa, considerando ainda os graus de culpa, seria tutelada a questão da independência do juiz.

Logo, conclui-se que, se ação de responsabilidade for movida exclusivamente em face do Estado, que responderia objetivamente pelos danos decorrentes da atividade jurisdicional (desde que isso efetivamente ocorresse, sem qualquer óbice jurisprudencial ou normativo) e poderia, então exercer o direito de regresso contra o juiz inclusive nas hipóteses de culpa grave, que poderiam ser taxativamente previstas em legislação, satisfaria a natureza compensatória da reparação do dano, tutelando-se, assim a vítima do dano.

Com isso, o Estado não seria mero escudo do magistrado, que seria irresponsável como atualmente o é, mas seria escudo quanto à violação de sua independência, sem, no entanto, deixar de responsabilizá-lo quando for o caso, nem desconsiderar os danos causados ao jurisdicionado.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Teoria geral do estado**. São Paulo: Saraiva, 1994.

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. **A responsabilidade civil do estado pelo exercício da função jurisdicional no Brasil**. 1993. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/discursos/0001102/a%20responsabilidade%20civil%20do%20estado%20pelo%20exerc%3%8dcio%20da%20fun%3%87%3%83o%20jurisdiciona%20no%20brasil.doc> Acesso em: 15 set. 2008.

ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. apud Espindola, Ruy Samuel, Conceito de Princípios Constitucionais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

CAPELETTI, Mauro. **Acesso a justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

_____. **Juízes irresponsáveis?** Carlos Alberto Álvaro de Oliveira (trad.). Porto Alegre: Fabris, 1989. Disponível em: Disponível em: http://www.senado.gov.br/web/cegraf/rl/Pdf/pdf_133/r133-16.PDF Acesso em: 10 jul. 2008.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 6. ed., rev., aum. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. **Programa de responsabilidade civil**. 7. ed., rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2007.

_____. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Malheiros, 2005.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. **Teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____; _____. **Teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros, 2006.

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

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O Poder dos Juizes**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DECLARAÇÃO Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: http://www.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm. 05 de jul. 2008.

DERGINT, Augusto do Amaral. **Responsabilidade do Estado por atos judiciais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 13. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008.

FARIA, Emerson Luiz de. **Direito romano: ações da lei**. 1999. Disponível em: <<http://www.nomismatike.hpg.ig.com.br/ImpRoman>> Acesso em: 30 jul 2002.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **O judiciário frente à divisão dos poderes: um princípio em decadência?** São Paulo: Revista USP – Dossiê Judiciário, São Paulo, v. 21, 1994

FERREIRA, Pinto. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 7. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2006.

GERAIGE NETO, Zaiden. **O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003

GOMES, Luiz Flávio. **A dimensão da magistratura: no estado constitucional e democrático de direito; independência judicial, controle judiciário, legitimação da jurisdição, politização e responsabi**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

JORGE, Mário Helton Jorge. A nulidade parcial da sentença penal como artifício para a manutenção do decreto condenatório: error in judicando. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/DOCTRINA/texto.asp?id=8935>> Acesso em: 07 jul. 2008.

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

LEI ORGÂNICA da Magistratura Nacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp35.htm. Acesso em: 19 jul. 2008.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 8. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Método, 2005.

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

LIMA JUNIOR, José Marne de. **O conceito de serviço público**. Disponível em: <<http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=1488>> Acesso em: 15 jul. 2008.

MAGEE, Bryan. **História da filosofia**. Marcos Bagno (trad.) São Paulo: Loyola, 2001.

MARINONI, L. G. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2000. Disponível em: <http://www.manualdeprocessocivil.com.br/arquivos/artigo_nelson3.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2008.

MARTINS, Ricardo Marcondes. **Efeitos dos vícios do ato administrativo.** São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo.** 24. ed São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

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

MOTTA, Sylvio; DOUGLAS, William Douglas. **Direito constitucional: teoria, jurisprudência e 1000 questões.** 14. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2004.

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

OLIVEIRA, Geisa Regina Serraglio de; HENRIQUES FILHO, Tarcísio Humberto Parreiras. **A natureza jurídica dos objetivos fundamentais constitucionais no contexto social brasileiro.** Presidente Prudente, 2001. 57 p. Monografia (Graduação) - Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo, 2001.

OLIVEIRA, José Anselmo. **Direito à jurisdição: implicações organizacionais, teóricas e políticas.** Porto Alegre: Fabris, 2003.

PIÇARRA, Nuno. **A separação dos poderes como doutrina e princípio constitucional: um contributo para o estudo das suas origens e evolução.** Coimbra: Coimbra, 1989.

PINTO, Ana Fábria Rodrigues. **O acesso à justiça como preceito constitucional e eficácia na prática jurídica.** Presidente Prudente, 2007. 53 f. Monografia (Graduação) - Faculdades Integradas "Antônio Eufrásio de Toledo", Faculdade de Direito de Presidente Prudente, 2007.

PINTO, Eduardo Viana. **Responsabilidade civil de acordo com o novo código civil.** Porto Alegre: Síntese, 2002

PORTO, Mario Moacyr; ALMEIDA FILHO, Agassiz de; CRUZ, Danielle da Rocha. **Estado de direito e direitos fundamentais.** Rio de Janeiro: Forense, 2005.

REALE, Miguel. **O Estado democrático de direito e o conflito das ideologias.** São Paulo: Saraiva, 1998.

SANTOS, Boaventura de Sousa; MARQUES, Maria Manuel Leitão; PEDROSO, João; FERREIRA, Pedro Lopes. **Os tribunais nas sociedades contemporâneas: o caso português** Coimbra: Afrontamento, 1996. (Coleção Saber Imaginar)

SILVA, Jose Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 7. ed. São Paulo:Revista dos Tribunais, 1993.

_____. **Curso de direito constitucional positivo.** 19. ed. São Paulo:Revista dos Tribunais, 2001.

SILVA, Jose Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

SOARES, Orlando. **Comentários à constituição da república federativa do Brasil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

STOCO, Rui. **Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

_____. **Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

VADE Mecum. 6. ed., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008.

ANEXO

Presidência da República
Subchefia para Assuntos Jurídicos
LEI COMPLEMENTAR Nº 35, DE 14 DE MARÇO DE 1979

Dispõe sobre a Lei Orgânica da Magistratura Nacional.100

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA: Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei Complementar:

TÍTULO I

Do Poder Judiciário

CAPÍTULO I

Dos Órgãos do Poder Judiciário

Art. 1º - O Poder Judiciário é exercido pelos seguintes órgãos:

- I - Supremo Tribunal Federal;
- II - Conselho Nacional da Magistratura;
- III - Tribunal Federal de Recursos e Juízes Federais;
- IV - Tribunais e Juízes Militares;
- V - Tribunais e Juízes Eleitorais;
- VI - Tribunais e Juízes do Trabalho;
- VII - Tribunais e Juízes Estaduais;
- VIII - Tribunal e Juízes do Distrito Federal e dos Territórios.

Art. 2º - O Supremo Tribunal Federal, com sede na Capital da União e jurisdição em todo o território nacional, compõem-se de onze Ministros vitalícios, nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal, dentre cidadãos maiores de trinta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada.

Art. 3º - O Conselho Nacional da Magistratura, com sede na Capital da União e jurisdição em todo o território nacional, compõe-se de sete Ministros do Supremo Tribunal Federal, por este escolhidos, mediante votação nominal para um período de dois anos, inadmitida a recusa do encargo.

§ 1º - A eleição far-se-á juntamente com a do Presidente e Vice-Presidente do Supremo Tribunal Federal, os quais passam a integrar, automaticamente, o Conselho, nele exercendo as funções de Presidente e Vice-Presidente, respectivamente.

§ 2º - Os Ministros não eleitos poderão ser convocados pelo Presidente, observada a ordem decrescente de antigüidade, para substituir os membros do Conselho, nos casos de impedimento ou afastamento temporário.

§ 3º - Junto ao Conselho funcionará o Procurador-Geral da República.

Art. 4º - O Tribunal Federal de Recursos, com sede na Capital da União e jurisdição em todo o território nacional, compõe-se de vinte e sete Ministros vitalícios, nomeados pelo Presidente da República, após aprovada a escolha pelo Senado Federal, salvo quanto à dos Juízes Federais, sendo quinze dentre Juízes Federais, indicados em lista tríplice pelo próprio Tribunal; quatro dentre membros do Ministério Público Federal; quatro dentre advogados maiores de trinta e cinco anos, de notável saber jurídico e de reputação ilibada; e quatro dentre magistrados ou membros do Ministério Público dos Estados e do Distrito Federal.

Art. 5º - Os Juízes Federais serão nomeados pelo Presidente da República, escolhidos, sempre que possível, em lista tríplice, organizada pelo Tribunal Federal de Recursos, dentre os candidatos com idade superior a vinte e cinco anos, de reconhecida idoneidade moral, aprovados em concurso público de provas e títulos, além da satisfação de outros requisitos especificados em lei.

§ 1º - Cada Estado, bem como o Distrito Federal, constitui uma Seção Judiciária, que tem por sede a respectiva Capital, e Varas localizadas segundo o estabelecido em lei.

§ 2º - Nos Territórios do Amapá, Roraima e Rondônia, a jurisdição e as atribuições cometidas aos Juizes Federais caberão aos juizes da Justiça local, na forma que a lei dispuser. O Território de Fernando de Noronha está compreendido na Seção Judiciária do Estado de Pernambuco.

Art. 6º - O Superior Tribunal Militar, com sede na Capital da União e jurisdição em todo o território nacional, compõe-se de quinze Ministros vitalícios, nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal, sendo três dentre Oficiais-Generais da Marinha, quatro dentre Oficiais-Generais do Exército e três dentre Oficiais-Generais da Aeronáutica, todos da ativa, e cinco dentre civis, maiores de trinta e cinco anos, dos quais três cidadãos de notório saber jurídico e idoneidade moral, com mais de dez anos de pratica forense, e dois Juizes Auditores ou membros do Ministério Público da Justiça Militar, de comprovado saber jurídico.

Art. 7º - São órgãos da Justiça Militar da União, além do Superior Tribunal Militar, os Juizes Auditores e os Conselhos de Justiça, cujos número, organização e competência são definidos em lei.

Art. 8º - O Tribunal Superior Eleitoral, com sede na Capital da União e jurisdição em todo o território nacional, é composto de sete Juizes, dos quais três Ministros do Supremo Tribunal Federal e dois Ministros do Tribunal Federal de Recursos, escolhidos pelo respectivo Tribunal, mediante eleição, pelo voto secreto, e dois nomeados pelo Presidente da República, dentre seis advogados de notável saber jurídico e idoneidade moral, indicados pelo Supremo Tribunal Federal.

Art. 9º - Os Tribunais Regionais Eleitorais, com sede na Capital do Estado em que tenham jurisdição e no Distrito Federal, compõe-se de quatro Juizes eleitos, pelo voto secreto, pelo respectivo Tribunal de Justiça, sendo dois dentre Desembargadores e dois dentre Juizes de Direito; um Juiz Federal, escolhido pelo Tribunal Federal de Recursos, e na Seção Judiciária houver mais de um, e, por nomeação do Presidente da República, de dois dentre seis cidadãos de notável saber jurídico e idoneidade moral, indicados pelo Tribunal de Justiça.

Art. 10 - Os Juizes do Tribunal Superior Eleitoral e dos Tribunais Regionais Eleitorais, bem como os respectivos substitutos, escolhidos na mesma ocasião e por igual processo, salvo motivo justificado, servirão, obrigatoriamente, por dois anos, no mínimo, e nunca por mais de dois biênios consecutivos.

Art. 11 - Os Juizes de Direito exercem as funções de juizes eleitorais, nos termos da lei.

§ 1º - A lei pode outorgar a outros Juizes competência para funções não decisórias.

§ 2º - Para a apuração de eleições, constituir-se-ão Juntas Eleitorais, presididas por Juizes de Direito, e cujos membros, indicados conforme dispuser a legislação eleitoral, serão aprovados pelo Tribunal Regional Eleitoral e nomeados pelo seu Presidente.

Art. 12 - O Tribunal Superior do Trabalho, com sede na Capital da União e jurisdição em todo o território nacional, compõe-se de dezessete Ministros, nomeados pelo Presidente da República, onze dos quais, togados e vitalícios, depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal, sendo sete dentre magistrados da Justiça do Trabalho, dois dentre advogados no exercício efetivo da profissão, e dois dentre membros do Ministério Público da Justiça do Trabalho, maiores de trinta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, e seis classistas e temporários,

em representação paritária dos empregadores e dos trabalhadores, de conformidade com a lei, e vedada a recondução por mais de dois períodos de três anos.

Art. 13 - Os Tribunais Regionais do Trabalho, com sede, jurisdição e número definidos em lei, compõe-se de dois terços de Juízes togados e vitalícios e um terço de Juízes classistas e temporários, todos nomeados pelo Presidente da República, observada, quanto aos Juízes togados, a proporcionalidade fixada no art. 12 relativamente aos Juízes de carreira, advogados e membros do Ministério Público da Justiça do Trabalho e, em relação aos Juízes classistas, a proibição constante da parte final do artigo anterior.

Art. 14 - As Juntas de Conciliação e Julgamento têm a sede, a jurisdição e a composição definidas em lei, assegurada a paridade de representação entre empregadores e trabalhadores, inadmitida a recondução dos representantes classistas por mais de dois períodos de três anos.

§ 1º - Nas Comarcas onde não for instituída Junta de Conciliação e Julgamento, poderá a lei atribuir as suas funções aos Juízes de Direito.

§ 2º - Poderão ser criados por lei outros órgãos da Justiça do Trabalho.

Art. 15 - Os órgãos do Poder Judiciário da União (art. 1º, incisos I a VI) têm a organização e a competência definidas na Constituição, na lei e, quanto aos Tribunais, ainda, no respectivo Regimento Interno.

Art. 16 - Os Tribunais de Justiça dos Estados, com sede nas respectivas Capitais e jurisdição no território estadual, e os Tribunais de Alçada, onde forem criados, têm a composição, a organização e a competência estabelecidos na Constituição, nesta Lei, na legislação estadual e nos seus Regimentos Internos.

Parágrafo único - Nos Tribunais de Justiça com mais de vinte e cinco Desembargadores, será constituído órgão especial, com o mínimo de onze e o máximo de vinte e cinco membros, para o exercício das atribuições administrativas e jurisdicionais, da competência do Tribunal Pleno, bem como para uniformização da jurisprudência no caso de divergência entre suas Seções.

Art. 17 - Os Juízes de Direito, onde não houver Juízes substitutos, e estes, onde os houver, serão nomeados mediante concurso público de provas e títulos.

§ 1º - (Vetado.)

§ 2º - Antes de decorrido o biênio do estágio, e desde que seja apresentada proposta do Tribunal ao Chefe do Poder Executivo, para o ato de exoneração, o Juiz substituto ficará automaticamente afastado de suas funções e perderá o direito à vitaliciedade, ainda que o ato de exoneração seja assinado após o decurso daquele período.

§ 3º - Os Juízes de Direito e os Juízes substitutos têm a sede, a jurisdição e a competência fixadas em lei.

§ 4º - Poderão os Estados instituir, mediante proposta do respectivo Tribunal de Justiça, ou órgão especial, Juízes togados, com investidura limitada no tempo e competência para o julgamento de causas de pequeno valor e crimes a que não seja cominada pena de reclusão, bem como para a substituição dos Juízes vitalícios.

§ 5º - Podem, ainda, os Estados criar Justiça de Paz temporária, compete para o processo de habilitação e celebração de casamento.

Art. 18 - São órgãos da Justiça Militar estadual os Tribunais de Justiça e os Conselhos de Justiça, cujas composição, organização e competência são definidos na Constituição e na lei.

Parágrafo único - Nos Estados de Minas, Paraná, Rio Grande do Sul e São Paulo, a segunda instância da Justiça Militar estadual é constituída pelo respectivo Tribunal

Militar, integrado por oficiais do mais alto posto da Polícia Militar e por civis, sempre em número ímpar, excedendo os primeiros aos segundos em uma unidade.

Art. 19 - O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, com sede na Capital da União, tem a composição, a organização e a competência estabelecidas em lei.

Art. 20 - Os Juízes de Direito e os Juízes substitutos da Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, vitalícios após dois anos de exercício, investido mediante concurso público de provas e títulos, e os Juízes togados temporários, todos nomeados pelo Presidente da República, têm a sede, a jurisdição e a competência prescritas em lei.

CAPÍTULO II

Dos Tribunais

Art. 21 - Compete aos Tribunais, privativamente:

I - eleger seus Presidentes e demais titulares de sua direção, observado o disposto na presente Lei;

II - organizar seus serviços auxiliares, os provendo-lhes os cargos, na forma da lei; propor ao Poder Legislativo a criação ou a extinção de cargos e a fixação dos respectivos vencimentos;

III - elaborar seus regimentos internos e neles estabelecer, observada esta Lei, a competência de suas Câmaras ou Turmas isoladas, Grupos, Seções ou outros órgãos com funções jurisdicionais ou administrativas;

IV - conceder licença e férias, nos termos da lei, aos seus membros e aos Juízes e serventários que lhes são imediatamente subordinados;

V - exercer a direção e disciplina dos órgãos e serviços que lhes forem subordinados;

VI - julgar, originariamente, os mandados de segurança contra seus atos, os dos respectivos Presidentes e os de suas Câmaras, Turmas ou Seções.

CAPÍTULO III

Dos Magistrados

Art. 22 - São vitalícios:

I - a partir da posse:

a) os Ministros do Supremo Tribunal Federal;

b) os Ministros do Tribunal Federal de Recursos;

c) os Ministros do Superior Tribunal Militar;

d) os Ministros e Juízes togados do Tribunal Superior do Trabalho e dos Tribunais Regionais do Trabalho;

~~e) os Desembargadores, os Juízes dos Tribunais de segunda instância da Justiça Militar dos Estados;~~

e) os Desembargadores, os Juízes dos Tribunais de Alçada e dos Tribunais de segunda instância da Justiça Militar dos Estados; (Redação dada pela Lei Complementar nº 37, de 13.11.1979)

II - após dois anos de exercício:

a) os Juízes Federais;

b) os Juízes Auditores e Juízes Auditores substitutos da Justiça Militar da União;

c) os Juízes do Trabalho Presidentes de Junta de Conciliação e Julgamento e os Juízes do Trabalho Substitutos;

~~d) os Juízes de Direito da Justiça dos Estados e os Juízes Auditores da Justiça Militar dos Estados; e) os Juízes de Direito e os Juízes substitutos da Justiça dos Estados e da do Distrito Federal e dos Territórios. Parágrafo único - Os Juízes a que alude o inciso II deste artigo, mesmo enquanto não adquirirem a vitaliciedade, não~~

~~poderão perder o cargo senão por proposta do Tribunal ou do órgão especial competente, adotada pelo voto de dois terços de seus membros efetivos.~~

d) os Juízes de Direito e os Juízes substitutos da Justiça dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, bem assim os Juízes Auditores da Justiça Militar dos Estados. (Redação dada pela Lei Complementar nº 37, de 13.11.1979)

§ 1º - Os Juízes mencionados no inciso II deste artigo, mesmo que não hajam adquirido a vitaliciedade, não poderão perder o cargo senão por proposta do Tribunal ou do órgão especial competente, adotada pelo voto de dois terços de seus membros efetivos. (Redação dada pela Lei Complementar nº 37, de 13.11.1979)

§ 2º - Os Juízes a que se refere o inciso II deste artigo, mesmo que não hajam adquirido a vitaliciedade, poderão praticar todos os atos reservados por lei aos Juízes vitalícios. (Redação dada pela Lei Complementar nº 37, de 13.11.1979)

Art. 23 - Os Juízes e membros de Tribunais e Juntas Eleitorais, no exercício de suas funções e no que es for aplicável, gozarão de plenas garantias e serão inamovíveis.

Art. 24 - O Juíz togado, de investidura temporária (art. 17, § 4º), poderá ser demitido, em caso de falta grave, por proposta do Tribunal ou do órgão especial, adotado pelo voto de dois terços de seus membros efetivos.

Parágrafo único - O quorum de dois terços de membros efetivos do Tribunal, ou de seu órgão especial, será apurado em relação ao número de Desembargadores em condições legais de votar, como tal se considerando os não atingidos por impedimento ou suspeição e os não licenciados por motivo de saúde.

TÍTULO II

Das Garantias da Magistratura e das Prerrogativas do Magistado

CAPÍTULO I

Das Garantias da Magistratura

SEÇÃO I

Da Vitaliciedade

Art. 25 - Salvo as restrições expressas na Constituição, os magistrados gozam das garantias de vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos.

Art. 26 - O magistrado vitalício somente perderá o cargo (vetado):

I - em ação penal por crime comum ou de responsabilidade;

II - em procedimento administrativo para a perda do cargo nas hipóteses seguintes:

a) exercício, ainda que em disponibilidade, de qualquer outra função, salvo um cargo de magistério superior, público ou particular;

b) recebimento, a qualquer título e sob qualquer pretexto, de percentagens ou custas nos processos sujeitos a seu despacho e julgamento;

c) exercício de atividade político-partidária.

§ 1º - O exercício de cargo de magistério superior, público ou particular, somente será permitido se houver correlação de matérias e compatibilidade de horários, vedado, em qualquer hipótese, o desempenho de função de direção administrativa ou técnica de estabelecimento de ensino.

§ 2º - Não se considera exercício do cargo o desempenho de função docente em curso oficial de preparação para judicatura ou aperfeiçoamento de magistrados.

Art. 27 - O procedimento para a decretação da perda do cargo terá início por determinação do Tribunal, ou do seu órgão especial, a que pertença ou esteja subordinado o magistrado, de ofício ou mediante representação fundamentada do Poder Executivo ou Legislativo, do Ministério Público ou do Conselho Federal ou Secional da Ordem dos Advogados do Brasil.

§ 1º - Em qualquer hipótese, a instauração do processo preceder-se-á da defesa prévia do magistrado, no prazo de quinze dias, contado da entrega da cópia do teor

da acusação e das provas existentes, que lhe remeterá o Presidente do Tribunal, mediante ofício, nas quarenta e oito horas imediatamente seguintes à apresentação da acusação.

§ 2º - Findo o prazo da defesa prévia, haja ou não sido apresentada, o Presidente, no dia útil imediato, convocará o Tribunal ou o seu órgão especial para que, em sessão secreta, decida sobre a instauração do processo, e, caso determinada esta, no mesmo dia distribuirá o feito e fará entregá-lo ao relator.

§ 3º - O Tribunal ou o seu órgão especial, na sessão em que ordenar a instauração do processo, como no curso dele, poderá afastar o magistrado do exercício das suas funções, sem prejuízo dos vencimentos e das vantagens, até a decisão final.

§ 4º - As provas requeridas e deferidos, bem como as que o relator determinar de ofício, serão produzidas no prazo de vinte dias, cientes o Ministério Público, o magistrado ou o procurador por ele constituído, a fim de que possam delas participar.

§ 5º - Finda a instrução, o Ministério Público e o magistrado ou seu procurador terão, sucessivamente, vista dos autos por dez dias, para razões.

§ 6º - O julgamento será realizado em sessão secreta do Tribunal ou de seu órgão especial, depois de relatório oral, e a decisão no sentido da penalização do magistrado só será tomada pelo voto de dois terços dos membros do colegiado, em escrutínio secreto.

§ 7º - Da decisão publicar-se-á somente a conclusão.

§ 8º - Se a decisão concluir pela perda do cargo, será comunicada, imediatamente, ao Poder Executivo, para a formalização do ato.

Art. 28 - O magistrado vitalício poderá ser compulsoriamente aposentado ou posto em disponibilidade, nos termos da Constituição e da presente Lei.

Art. 29 - Quando, pela natureza ou gravidade da infração penal, se torne aconselhável o recebimento de denúncia ou de queixa contra magistrado, o Tribunal, ou seu órgão especial, poderá, em decisão tomada pelo voto de dois terços de seus membros, determinar o afastamento do cargo do magistrado denunciado.

SEÇÃO II

Da Inamovibilidade

Art. 30 - O Juiz não poderá ser removido ou promovido senão com seu assentimento, manifestado na forma da lei, ressalvado o disposto no art. 45, item I.

Art. 31 - Em caso de mudança da sede do Juízo será facultado ao Juiz remover-se para ela ou para Comarca de igual entrância, ou obter a disponibilidade com vencimentos integrais.

SEÇÃO III

Da Irredutibilidade de Vencimentos

Art. 32 - Os vencimentos dos magistrados são irredutíveis, sujeitos, entretanto, aos impostos gerais, inclusive o de renda, e aos impostos extraordinários.

Parágrafo único - A irredutibilidade dos vencimentos dos magistrados não impede os descontos fixados em lei, em base igual à estabelecida para os servidores públicos, para fins previdenciários.

CAPÍTULO II

Das Prerrogativas do Magistrado

Art. 33 - São prerrogativas do magistrado:

I - ser ouvido como testemunha em dia, hora e local previamente ajustados com a autoridade ou Juiz de instância igual ou inferior;

II - não ser preso senão por ordem escrita do Tribunal ou do órgão especial competente para o julgamento, salvo em flagrante de crime inafiançável, caso em

que a autoridade fará imediata comunicação e apresentação do magistrado ao Presidente do Tribunal a que esteja vinculado (vetado);

III - ser recolhido a prisão especial, ou a sala especial de Estado-Maior, por ordem e à disposição do Tribunal ou do órgão especial competente, quando sujeito a prisão antes do julgamento final;

IV - não estar sujeito a notificação ou a intimação para comparecimento, salvo se expedida por autoridade judicial;

V - portar arma de defesa pessoal.

Parágrafo único - Quando, no curso de investigação, houver indício da prática de crime por parte do magistrado, a autoridade policial, civil ou militar, remeterá os respectivos autos ao Tribunal ou órgão especial competente para o julgamento, a fim de que prossiga na investigação.

Art. 34 - Os membros do Supremo Tribunal Federal, do Tribunal Federal de Recursos, do Superior Tribunal Militar, do Tribunal Superior Eleitoral e do Tribunal Superior do Trabalho têm o título de Ministro; os dos Tribunais de Justiça, o de Desembargador; sendo o de Juiz privativo dos outros Tribunais e da Magistratura de primeira instância.

TÍTULO III

Da Disciplina Judiciária

CAPÍTULO I

Dos Deveres do Magistrado

Art. 35 - São deveres do magistrado:

I - Cumprir e fazer cumprir, com independência, serenidade e exatidão, as disposições legais e os atos de ofício;

II - não exceder injustificadamente os prazos para sentenciar ou despachar;

III - determinar as providências necessárias para que os atos processuais se realizem nos prazos legais;

IV - tratar com urbanidade as partes, os membros do Ministério Público, os advogados, as testemunhas, os funcionários e auxiliares da Justiça, e atender aos que o procurarem, a qualquer momento, quanto se trate de providência que reclame e possibilite solução de urgência.

V - residir na sede da Comarca salvo autorização do órgão disciplinar a que estiver subordinado;

VI - comparecer pontualmente à hora de iniciar-se o expediente ou a sessão, e não se ausentar injustificadamente antes de seu término;

VII - exercer assídua fiscalização sobre os subordinados, especialmente no que se refere à cobrança de custas e emolumentos, embora não haja reclamação das partes;

VIII - manter conduta irrepreensível na vida pública e particular.

Art. 36 - É vedado ao magistrado:

I - exercer o comércio ou participar de sociedade comercial, inclusive de economia mista, exceto como acionista ou quotista;

II - exercer cargo de direção ou técnico de sociedade civil, associação ou fundação, de qualquer natureza ou finalidade, salvo de associação de classe, e sem remuneração;

III - manifestar, por qualquer meio de comunicação, opinião sobre processo pendente de julgamento, seu ou de outrem, ou juízo depreciativo sobre despachos, votos ou sentenças, de órgãos judiciais, ressalvada a crítica nos autos e em obras técnicas ou no exercício do magistério.

Parágrafo único - (Vetado.)

Art. 37 - Os Tribunais farão publicar, mensalmente, no órgão oficial, dados estatísticos sobre seus trabalhos no mês anterior, entre os quais: o número de votos que cada um de seus membros, nominalmente indicado, proferiu como relator e revisor; o número de feitos que lhe foram distribuídos no mesmo período; o número de processos que recebeu em consequência de pedido de vista ou como revisor; a relação dos feitos que lhe foram conclusos para voto, despacho, lavratura de acórdão, ainda não devolvidos, embora decorridos os prazos legais, com as datas das respectivas conclusões.

Parágrafo único - Compete ao Presidente do Tribunal velar pela regularidade e pela exatidão das publicações.

Art. 38 - Sempre que, encerrada a sessão, restarem em pauta ou em mesa mais de vinte feitos sem julgamento, o Presidente fará realizar uma ou mais sessões extraordinárias, destinadas ao julgamento daqueles processos.

Art. 39 - Os juízes remeterão, até o dia dez de cada mês, ao órgão corregedor competente de segunda instância, informação a respeito dos feitos em seu poder, cujos prazos para despacho ou decisão hajam sido excedidos, bem como indicação do número de sentenças proferidas no mês anterior.

CAPÍTULO II

Das Penalidades

Art. 40 - A atividade censória de Tribunais e Conselhos é exercida com o resguardo devido à dignidade e à independência do magistrado.

Art. 41 - Salvo os casos de impropriedade ou excesso de linguagem o magistrado não pode ser punido ou prejudicado pelas opiniões que manifestar ou pelo teor das decisões que proferir.

Art. 42 - São penas disciplinares:

I - advertência;

II - censura;

III - remoção compulsória;

IV - disponibilidade com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço;

V - aposentadoria compulsória com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço;

VI - demissão.

Parágrafo único - As penas de advertência e de censura somente são aplicáveis aos Juízes de primeira instância.

Art. 43 - A pena de advertência aplicar-se-á reservadamente, por escrito, no caso de negligência no cumprimento dos deveres do cargo.

Art. 44 - A pena de censura será aplicada reservadamente, por escrito, no caso de reiterada negligência no cumprimento dos deveres do cargo, ou no de procedimento incorreto, se a infração não justificar punição mais grave.

Parágrafo único - O Juiz punido com a pena de censura não poderá figurar em lista de promoção por merecimento pelo prazo de um ano, contado da imposição da pena.

Art. 45 - O Tribunal ou seu órgão especial poderá determinar, por motivo de interesse público, em escrutínio secreto e pelo voto de dois terços de seus membros efetivos:

I - a remoção de Juiz de instância inferior;

II - a disponibilidade de membro do próprio Tribunal ou de Juiz de instância inferior, com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço.

~~Parágrafo único - Na determinação de quorum de decisão aplicar-se-á o disposto no parágrafo único do art. 24.-(Execução suspensa pela Res/SF nº 12/90)~~

Art. 46 - O procedimento para a decretação da remoção ou disponibilidade de magistrado obedecerá ao prescrito no art. 27 desta Lei.

Art. 47 - A pena de demissão será aplicada:

I - aos magistrados vitalícios, nos casos previstos no art. 26, I e II;

II - aos Juízes nomeados mediante concurso de provas e títulos, enquanto não adquirirem a vitaliciedade, e aos Juízes togados temporários, em caso de falta grave, inclusive nas hipóteses previstas no art. 56.

Art. 48 - Os Regimentos Internos dos Tribunais estabelecerão o procedimento para a apuração de faltas puníveis com advertência ou censura.

CAPÍTULO III

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.

CAPÍTULO IV

Do Conselho Nacional da Magistratura

Art. 50 - Ao Conselho Nacional da Magistratura cabe conhecer de reclamações contra membros de Tribunais, podendo avocar processos disciplinares contra Juízes de primeira instância e, em qualquer caso, determinar a disponibilidade ou a aposentadoria de uns e outros, com vencimentos proporcionais ao tempo de Serviço.

Art. 51 - Ressalvado o poder de avocação, a que se refere o artigo anterior, o exercício das atribuições específicas do Conselho Nacional da Magistratura não prejudica a competência disciplinar dos Tribunais, estabelecida em lei, nem interfere nela.

Art. 52 - A reclamação contra membro de Tribunal será formulada em petição, devidamente fundamentada e acompanhada de elementos comprobatórios das alegações.

§ 1º - A petição a que se refere este artigo deve ter firma reconhecida, sob pena de arquivamento liminar, salvo se assinada pelo Procurador-Geral da República, pelo Presidente do Conselho Federal ou Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil ou pelo Procurador-Geral da Justiça do Estado.

§ 2º - Distribuída a reclamação, poderá o relator, desde logo, propor ao Conselho o arquivamento, se considerar manifesta a sua improcedência.

§ 3º - Caso o relator não use da faculdade, prevista no parágrafo anterior mandará ouvir o reclamado, no prazo de quinze dias, a fim de que, por si ou por procurador, alegue, querendo, o que entender conveniente a bem de seu direito.

§ 4º - Com a resposta do reclamado, ou sem ela, deliberará o Conselho sobre o arquivamento ou a conveniência de melhor instrução do processo, fixando prazo para a produção de provas e para as diligências que determinar.

§ 5º - Se desnecessárias outras provas ou diligências, e se o Conselho não concluir pelo arquivamento da reclamação, abrir-se-á vista para alegações, sucessivamente, pelo prazo de dez dias, ao reclamado, ou a seu advogado, e ao Procurador-Geral da República.

§ 6º - O julgamento será realizado em sessão secreta do Conselho, com a presença de todos os seus membros, publicando-se somente a conclusão do acórdão.

§ 7º - Em todos os atos e termos do processo, poderá o reclamado fazer-se acompanhar ou representar por advogado, devendo o Procurador-Geral da República oficialá neles como fiscal da lei.

Art. 53 - A avocação de processo disciplinar contra Juiz de instância inferior dar-se-á mediante representação fundamentada do Procurador-Geral da República, do Presidente do Conselho Federal ou Secional da Ordem dos Advogados do Brasil ou do Procurador-Geral da Justiça do Estado, oferecida dentro de sessenta dias da ciência da decisão disciplinar final do órgão, a que estiver sujeito o Juiz, ou, a qualquer tempo, se, decorridos mais de três meses do início do processo, não houver sido proferido o julgamento.

§ 1º - Distribuída a representação, mandará o relator ouvir, em quinze dias, o Juiz e o órgão disciplinar que proferiu a decisão que deveria havê-la proferido.

§ 2º - Findo o prazo de quinze dias, com ou sem as informações, deliberará o Conselho Nacional da Magistratura sobre o arquivamento da representação ou avocação do processo, procedendo-se neste caso, na conformidade do §§ 4º a 7º do artigo anterior.

Art. 54 - O processo e o julgamento das representações e reclamações serão sigilosos, para resguardar a dignidade do magistrado, sem prejuízo de poder o relator delegar a instrução a Juiz de posição funcional igual ou superior à do indiciado.

Art. 55 - As reuniões do Conselho Nacional da Magistratura serão secretas, cabendo a um de seus membros, designado pelo Presidente, lavrar-lhes as respectivas atas, das quais constarão os nomes dos Juizes presentes e, em resumo, os processos apreciados e as decisões adotadas.

Art. 56 - O Conselho Nacional da Magistratura poderá determinar a aposentadoria, com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço, do magistrado:

I - manifestadamente negligente no cumprimento dos deveres do cargo;

II - de procedimento incompatível com a dignidade, a honra e o decoro de suas funções;

III - de escassa ou insuficiente capacidade de trabalho, ou cujo proceder funcional seja incompatível com o bom desempenho das atividades do Poder Judiciário.

Art. 57 - O Conselho Nacional da Magistratura poderá determinar a disponibilidade de magistrado, com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço, no caso em que a gravidade das faltas a que se reporta o artigo anterior não justifique a decretação da aposentadoria.

§ 1º - O magistrado, posto em disponibilidade por determinação do Conselho, somente poderá pleitear o seu aproveitamento, decorridos dois anos do afastamento.

§ 2º - O pedido, devidamente instruído e justificado, acompanhado de parecer do Tribunal competente, ou de seu órgão especial, será apreciado pelo Conselho Nacional da Magistratura após parecer do Procurador-Geral da República. Deferido o pedido, o aproveitamento far-se-á a critério do Tribunal ou seu órgão especial.

§ 3º - Na Hipótese deste artigo, o tempo de disponibilidade não será computado, senão para efeito de aposentadoria.

§ 4º - O aproveitamento de magistrado, posto em disponibilidade nos termos do item IV do art. 42 e do item II do art. 45, observará as normas dos parágrafos deste artigo.

Art. 58 - A aplicação da pena de disponibilidade ou aposentadoria será imediatamente comunicada ao Presidente do Tribunal a que pertencer ou a que estiver sujeito o magistrado, para imediato afastamento das suas funções. Igual

comunicação far-se-á ao Chefe do Poder Executivo competente, a fim de que formalize o ato de declaração da disponibilidade ou aposentadoria do magistrado.

Art. 59 - O Conselho Nacional da Magistratura, se considerar existente crime de ação pública, pelo que constar de reclamação ou representação, remeterá ao Ministério Público cópia das peças que entender necessárias ao oferecimento da denúncia ou à instauração de inquérito policial.

Art. 60 - O Conselho Nacional da Magistratura estabelecerá, em seu Regimento Interno, disposições complementares das constantes deste Capítulo.

TÍTULO IV

Dos Vencimentos, Vantagens e Direitos dos Magistrados

CAPÍTULO I

Dos Vencimentos e Vantagens Pecuniárias

Art. 61 - Os vencimentos dos magistrados são fixados em lei, em valor certo, atendido o que estatui o art. 32, parágrafo único.

Parágrafo único. À Magistratura de primeira instância da União assegurar-se-ão vencimentos não inferiores a dois terços dos valores fixados para os memros de segunda instância respectiva, assegurados aos Ministros do Supremo Tribunal Federal vencimentos pelo menos iguais aos dos Ministros de Estado, e garantidos aos Juízes vitalícios do mesmo grau de jurisdição iguais vencimentos.

Art. 62 - Os Ministros militares togados do Superior Tribunal Militar, bem como os Ministros do Tribunal Superior do Trabalho, têm vencimentos iguais aos dos Ministros do Tribunal Federal de Recursos.

Art. 63 Os vencimentos dos Desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios não serão inferiores, no primeiro caso, aos dos Secretários de Estado, e no segundo, aos dos Secretários de Governo do Distrito Federal, não podendo ultrapassar, porém, os fixados para os Ministros do Supremo Tribunal Federal. Os Juízes vitalícios dos Estados têm os seus vencimentos fixados com diferença não excedente a vinte por cento de uma para outra entrância, atribuindo-se aos da entrância mais elevada não menos de dois terços dos vencimentos dos Desembargadores.

§ 1º Os Juízes de Direito da Justiça do Distrito Federal e dos Territórios têm seus vencimentos fixados em proporção não inferior a dois terços do que percebem os Desembargadores e os Juízes substitutos, da mesma Justiça, em percentual não inferior a vinte por cento dos vencimentos daqueles.

§ 2º - Para o efeito de equivalência e limite de vencimentos previstos nesse artigo, são excluídas de cômputo apenas as vantagens de caráter pessoal ou de natureza transitória.

Art. 64 - Os vencimentos dos magistrados estaduais serão pagos na mesma data fixada para o pagamento dos vencimentos dos Secretários de Estado ou dos subsídios dos membros do Poder Legislativo, considerando-se que desater de às garantias do Poder judiciário atraso que ultrapasse o décimo dia útil do mês seguinte ao vencido.

Art. 65 - Além dos vencimentos, poderão ser outorgadas aos magistrados, nos termos da lei, as seguintes vantagens:

I - ajuda de custo, para despesas de transporte e mudança;

~~II - ajuda de custo, para moradia, nas Comarcas em que não houver residência oficial para Juiz, exceto nas Capitais;~~

II - ajuda de custo, para moradia, nas localidades em que não houver residência oficial à disposição do Magistrado. (Redação dada pela Lei nº 54, de 22.12.1986)

III - salário-família;

IV - diárias;

V - representação;

VI - gratificação pela prestação de serviço à Justiça Eleitoral;

VII - gratificação pela prestação de serviço à Justiça do Trabalho, nas Comarcas onde não forem instituídas Juntas de Conciliação e Julgamento;

VIII - gratificação adicional de cinco por cento por quinquênio de serviço, até o máximo de sete;

IX - gratificação de magistério, por aula proferida em curso oficial de preparação para a Magistratura ou em Escola Oficial de Aperfeiçoamento de Magistrados (arts. 78, § 1º, e 87, § 1º), exceto quando receba remuneração específica para esta atividade;

X - gratificação pelo efetivo exercício em Comarca de difícil provimento, assim definida e indicada em lei.

§ 1º - A verba de representação, salvo quando concedida em razão do exercício de cargo em função temporária, integra os vencimentos para todos os efeitos legais.

§ 2º - É vedada a concessão de adicionais ou vantagens pecuniárias não previstas na presente Lei, bem como em bases e limites superiores aos nela fixados.

~~§ 3º - Caberá ao respectivo Tribunal, para aplicação do disposto nos incisos I e II deste artigo, conceder ao Magistrado auxílio-transporte em até 25% (vinte e cinco por cento), auxílio-moradia em até 30% (trinta por cento), calculados os respectivos percentuais sobre os vencimentos e cessando qualquer benefício indireto que, ao mesmo título, venha sendo recebido. (VETADO). (Parágrafo incluído pela Lei nº 54, de 22.12.1986) - Execução suspensa pela Res/SF nº 31/93~~

CAPÍTULO II

Das Férias

Art. 66 - Os magistrados terão direito a férias anuais, por sessenta dias, coletivas ou individuais.

§ 1º - Os membros dos Tribunais, salvo os dos Tribunais Regionais do Trabalho, que terão férias individuais, gozarão de férias coletivas, nos períodos de 2 a 31 de janeiro e de 2 a 31 de julho. Os Juízes de primeiro grau gozarão de férias coletivas ou individuais, conforme dispuser a lei.

§ 2º - Os Tribunais iniciarão e encerrarão seus trabalhos, respectivamente, nos primeiro e último dias úteis de cada período, com a realização de sessão.

Art. 67 - Se a necessidade do serviço judiciário lhes exigir a contínua presença nos Tribunais, gozarão de trinta dias consecutivos de férias individuais, por semestre:

I - os Presidentes e Vice-Presidentes dos Tribunais;

II - os Corregedores;

III - os Juízes das Turmas ou Câmaras de férias.

§ 1º - As férias individuais não podem fracionar-se em períodos inferiores a trinta dias, e somente podem acumular-se por imperiosa necessidade do serviço e pelo máximo de dois meses.

§ 2º - É vedado o afastamento do Tribunal ou de qualquer de seus órgãos judicantes, em gozo de férias individuais, no mesmo período, de Juízes em número que possa comprometer o quorum de julgamento.

§ 3º - As Turmas ou Câmaras de férias terão a composição e competência estabelecidas no Regimento Interno do Tribunal.

Art. 68 - Durante as férias coletivas, nos Tribunais em que não houver Turma ou Câmara de férias, poderá o Presidente, ou seu substituto legal, decidir de pedidos

de liminar em mandado de segurança, determinar liberdade provisória ou sustação de ordem de prisão, e demais medidas que reclamam urgência.

CAPÍTULO III

Das Licenças

Art. 69 - Conceder-se-á licença:

- I - para tratamento de saúde;
- II - por motivo de doença em pessoa da família;
- III - para repouso à gestante;
- IV - (Vetado.)

Art. 70 - A licença para tratamento de saúde por prazo superior a trinta dias, bem como as prorrogações que importem em licença por período ininterrupto, também superior a trinta dias, dependem de inspeção por Junta Médica.

Art. 71 - O magistrado licenciado não pode exercer qualquer das suas funções jurisdicionais ou administrativas, nem exercer qualquer função pública ou particular (vetado).

~~Parágrafo único - Salvo contra-indicação médica, o magistrado licenciado poderá proferir decisões em processos que, antes da licença, lhe hajam sido conclusos para julgamento ou tenham recebido o seu visto como relator ou revisor.~~

§ 1º - Os períodos de licenças concedidos aos magistrados não terão limites inferiores aos reconhecidos por lei ao funcionalismo da mesma pessoa de direito público. (Redação dada pela Lei Complementar nº 37, de 13.11.1979)

§ 2º - Salvo contra-indicação médica, o magistrado licenciado poderá proferir decisões em processos que, antes da licença, lhe hajam sido conclusos para julgamento ou tenham recebido o seu visto como relator ou revisor. (Redação dada pela Lei Complementar nº 37, de 13.11.1979)

CAPÍTULO IV

Das Concessões

Art. 72 - Sem prejuízo do vencimento, remuneração ou de qualquer direito ou vantagem legal, o magistrado poderá afastar-se de suas funções até oito dias consecutivos por motivo de:

- I - casamento;
- II - falecimento de cônjuge, ascendente, descendente ou irmão.

Art. 73 - Conceder-se-á afastamento ao magistrado, sem prejuízo de seus vencimentos e vantagens:

~~I - para freqüência a cursos ou seminários de aperfeiçoamento e estudos, a critério do Tribunal ou de seu órgão especial pelo prazo máximo de um ano;~~

I - para freqüência a cursos ou seminários de aperfeiçoamento e estudos, a critério do Tribunal ou de seu órgão especial, pelo prazo máximo de dois anos; (Redação dada pela Lei Complementar nº 37, de 13.11.1979)

II - para a prestação de serviços, exclusivamente à Justiça Eleitoral.

III - para exercer a presidência de associação de classe. (Inciso incluído pela Lei Complementar nº 60, de 6.10.1989)

CAPÍTULO V

Da Aposentadoria

Art. 74 - A aposentadoria dos magistrados vitalícios será compulsória, aos setenta anos de idade ou por invalidez comprovada, e facultativa, após trinta anos de serviço público, com vencimentos integrais, ressalvado o disposto nos arts. 50 e 56.

Parágrafo único - Lei ordinária disporá sobre a aposentadoria dos Juízes temporários de qualquer instância.

Art. 75 - Os proventos da aposentadoria serão reajustados na mesma proporção dos aumentos de vencimentos concedidos, a qualquer título, aos magistrados em atividade.

Art. 76 - Os Tribunais disciplinarão, nos Regimentos Internos, o processo de verificação da invalidez do magistrado para o fim de aposentadoria, com observância dos seguintes requisitos:

I - o processo terá início a requerimento do magistrado, por ordem do Presidente do Tribunal, de ofício, em cumprimento de deliberação do Tribunal ou seu órgão especial ou por provocação da Corregedoria de Justiça;

II - tratando-se de incapacidade mental, o Presidente do Tribunal nomeará curador ao paciente, sem prejuízo da defesa que este queira oferecer pessoalmente, ou por procurador que constituir;

III - o paciente deverá ser afastado, desde logo, do exercício do cargo, até final decisão, devendo ficar concluído o processo no prazo de sessenta dias;

IV - a recusa do paciente em submeter-se a perícia médica permitirá o julgamento baseado em quaisquer outras provas;

V - o magistrado que, por dois anos consecutivos, afastar-se, ao todo, por seis meses ou mais para tratamento de saúde, deverá submeter-se, ao requerer nova licença para igual fim, dentro de dois anos, a exame para verificação de invalidez;

VI - se o Tribunal ou seu órgão especial concluir pela incapacidade do magistrado, comunicará imediatamente a decisão ao Poder Executivo, para os devidos fins.

Art. 77 - computar-se-á, para efeito de aposentadoria e disponibilidade, o tempo de exercício da advocacia, até o máximo de quinze anos, em favor dos Ministros do Supremo Tribunal Federal e dos membros dos demais Tribunais que tenham sido nomeados para os lugares reservados a advogados, nos termos da Constituição federal.

TÍTULO V

Da Magistratura de Carreira

CAPÍTULO I

Do Ingresso

Art. 78 - O ingresso na Magistratura de carreira dar-se-á mediante nomeação, após concurso público de provas e títulos, organizado e realizado com a participação do Conselho Secional da Ordem dos Advogados do Brasil.

§ 1º - A lei pode exigir dos candidatos, para a inscrição no concurso, título de habilitação em curso oficial de preparação para a Magistratura.

§ 2º - Os candidatos serão submetidos a investigação relativa aos aspectos moral e social, e a exame de sanidade física e mental, conforme dispuser a lei.

§ 3º - Serão indicados para nomeação, pela ordem de classificação, candidatos em número correspondente às vagas, mais dois, para cada vaga, sempre que possível.

Art. 79 - O Juiz, no ato da posse, deverá apresentar a declaração pública de seus bens, e prestará o compromisso de desempenhar com retidão as funções do cargo, cumprindo a Constituição e as leis.

CAPÍTULO II

Da Promoção, da Remoção e do Acesso

Art. 80 - A lei regulará o processo de promoção, prescrevendo a observância dos critérios de antiguidade e de merecimento, alternadamente, e o da indicação dos candidatos à promoção por merecimento, em lista tríplice, sempre que possível.

§ 1º - Na Justiça dos Estados:

I - apurar-se-ão na entrância a antiguidade e o merecimento, este em lista tríplice, sendo obrigatória a promoção do Juiz que figurar pela quinta vez consecutiva em

lista de merecimento; havendo empate na antigüidade, terá precedência o Juiz mais antigo na carreira;

II - para efeito da composição da lista tríplice, o merecimento será apurado na entrância e aferido com prevalência de critérios de ordem objetiva, na forma do Regulamento baixado pelo Tribunal de Justiça, tendo-se em conta a conduta do Juiz, sua operosidade no exercício do cargo, número de vezes que tenha figurado na lista, tanto para entrância a prover, como para as anteriores, bem como o aproveitamento em cursos de aperfeiçoamento;

III - no caso de Antigüidade, o Tribunal de Justiça, ou seu órgão especial, somente poderá recusar o Juiz mais antigo pelo voto da maioria absoluta do seus membros, repetindo-se a votação até fixar-se a indicação;

IV - somente após dois anos de exercício na entrância, poderá o Juiz ser promovido, salvo se não houver, com tal requisito, quem aceite o lugar vago, ou se forem recusados, pela maioria absoluta dos membros do Tribunal de Justiça, ou de seu órgão especial, candidatos que hajam completado o período.

§ 2º - Aplica-se, no que couber, aos Juízes togados da Justiça do Trabalho, o disposto no parágrafo anterior.

Art. 81 - Na Magistratura de carreira dos Estados, ao provimento inicial e à promoção por merecimento precederá a remoção.

§ 1º - A remoção far-se-á mediante escolha pelo Poder Executivo, sempre que possível, de nome constante de lista tríplice, organizada pelo Tribunal de Justiça e contendo os nomes dos candidatos com mais de dois anos de efetivo exercício na entrância.

§ 2º - A juízo do Tribunal de Justiça, ou de seu órgão especial, poderá, ainda, ser provida, pelo mesmo critério fixado no parágrafo anterior vaga decorrente de remoção, destinando-se a seguinte, obrigatoriamente, ao provimento por promoção.

Art. 82 - Para cada vaga destinada ao preenchimento por promoção ou por remoção, abrir-se-á inscrição distinta, sucessivamente, com a indicação da Comarca ou Vara a ser provida.

Parágrafo único - Ultimado o preenchimento das vagas, se mais de uma deva ser provida por merecimento, a lista conterà número de Juízes igual ao das vagas mais dois.

Art. 83 - A notícia da ocorrência de vaga a ser preenchida, mediante promoção ou remoção, deve ser imediatamente veiculada pelo órgão oficial próprio, com indicação, no caso de provimento através de promoção, das que devam ser preenchidas segundo o critério de Antigüidade ou de merecimento.

Art. 84 - O acesso de Juízes Federais ao Tribunal Federal de Recursos far-se-á por escolha do Presidente da República dentre os indicados em lista tríplice, elaborada pelo Tribunal.

Art. 85 - O acesso de Juízes Auditores e membros do Ministério Público da Justiça Militar ao Superior Tribunal Militar far-se-á por livre escolha do Presidente da República.

Art. 86 - O acesso dos Juízes do Trabalho Presidentes de Juntas de Conciliação e Julgamento ao Tribunal Regional do Trabalho, e dos Juízes do Trabalho substitutos àqueles cargos, far-se-á, alternadamente, por Antigüidade e por merecimento, este através de lista tríplice votada por Juízes vitalícios do Tribunal e encaminhada ao Presidente da República.

Art. 87 - Na Justiça dos Estados e do Distrito Federal e dos Territórios, o acesso dos Juízes de Direito aos Tribunais de Justiça far-se-á, alternadamente, por Antigüidade e merecimento.

§ 1º - A lei poderá condicionar o acesso por merecimento aos Tribunais, como a promoção por igual critério, à frequência, com aprovação, a curso ministrado por escola oficial de aperfeiçoamento de magistrado.

§ 2º - O disposto no parágrafo anterior aplica-se ao acesso dos Juízes Federais ao Tribunal Federal de Recursos.

Art. 88 - Nas promoções ou acessos, havendo mais de uma vaga a ser preenchida por merecimento, a lista conterà, se possível, número de magistrados igual ao das vagas mais dois para cada uma delas.

TÍTULO VI

Do Tribunal Federal de Recursos

CAPÍTULO ÚNICO

Art. 89 - O Tribunal Federal de Recursos funciona:

I - em Tribunal Pleno;

II - em Seções de Turmas especializadas;

III - em Turmas especializadas.

§ 1º - Compete ao Tribunal Pleno processar e julgar:

a) os Juízes Federais, os Juízes dos Tribunais Regionais do Trabalho e os da primeira instância da Justiça do Trabalho, bem como os membros dos Tribunais de Conta dos Estados e do Distrito Federal e os do Ministério Público da União, nos crimes comuns e nos de responsabilidade;

b) os mandados de segurança e habeas corpus contra ato de Ministro de Estado, do Diretor-Geral da Polícia Federal, do Presidente do próprio Tribunal ou de suas Turmas ou Seções;

c) os conflitos de jurisdição entre as Seções;

d) as revisões criminais e ações rescisórias de seus próprios julgados.

§ 2º - Compete, ainda, ao Tribunal Pleno:

a) uniformizar a jurisprudência em caso de divergência na interpretação do direito entre as Seções;

b) declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo;

c) eleger, pela maioria dos seus Ministros, em votação secreta, o Presidente, o Vice-Presidente e os membros do Conselho da Justiça Federal, com mandato de dois anos, vedada a reeleição;

d) exercer as funções administrativas que lhe forem atribuídas pela lei ou no Regimento Interno;

e) dar posse aos seus Ministros e aos titulares da sua direção.

§ 3º - O Vice-Presidente do Tribunal e o Corregedor-Geral da Justiça Federal participarão do Tribunal Pleno, também com as funções de relator e revisor.

§ 4º - Haverá no Tribunal Federal de Recursos duas Seções, constituídas, cada uma, pelos integrantes das Turmas da respectiva área de especialização, na forma estabelecida no Regimento Interno. As Seções serão presididas, uma pelo Vice-Presidente do Tribunal e a outra pelo Corregedor-Geral da Justiça Federal, que nelas terão apenas voto de qualidade.

§ 5º - A cada uma das Seções incumbirá processar e julgar:

a) os embargos infringentes ou de divergência das decisões das Turmas da respectiva área de especialização;

b) os conflitos de jurisdição relativamente, às matérias das respectivas áreas de especialização;

c) a uniformização da jurisprudência quando ocorrer divergência na interpretação do direito entre as Turmas que a integram;

d) os mandados de segurança contrato de Juiz Federal;

e) as revisões criminais e as ações rescisórias dos julgados de primeiro grau, da própria Seção ou das respectivas Turmas.

§ 6º - Haverá no Tribunal Federal de Recursos seis Turmas especializadas compostas de quatro Ministros cada uma, votando apenas três deles, na forma prevista na lei ou no Regimento Interno.

§ 7º - O Presidente, o Vice-Presidente e o Corregedor-Geral da Justiça Federal não integrarão Turma, podendo a ela comparecer para julgar feitos a que estejam vinculados.

Art. 90 - O Regulamento Interno disporá sobre as áreas de especialização do Tribunal Federal de Recursos e o número de Turmas especializadas de cada uma das Seções bem assim sobre a forma de distribuição dos processos.

§ 1º - Com finalidade de abreviar o julgamento, o Regimento Interno poderá também prever casos em que será dispensada a remessa do feito ao revisor, desde que o recurso verse matéria predominantemente de direito.

§ 2º - O relator julgará pedido ou recurso que manifestamente haja perdido objeto, bem assim, mandará arquivar ou negará seguimento a pedido ou recurso manifestamente intempestivo ou incabível ou, ainda, que contrariar as questões predominantemente de direito, súmula do Tribunal ou do Supremo Tribunal Federal. Deste despacho caberá agravo, em cinco dias, para o órgão do Tribunal competente, para o julgamento do pedido ou recurso, que será julgado na primeira sessão seguinte, não participando o relator da votação.

TÍTULO VII

Da Justiça do Trabalho

CAPÍTULO ÚNICO

Art. 91 - Os cargos da Magistratura do Trabalho são os seguintes:

I - Ministro do Tribunal Superior do Trabalho;

II - Juiz do Tribunal Regional do Trabalho;

III - Juiz do Trabalho Presidente de Junta de Conciliação e Julgamento;

IV - Juiz do Trabalho substituto.

Art. 92 - O ingresso na Magistratura do Trabalho dar-se-á no cargo de Juiz do Trabalho substituto.

~~Art. 93 - Aplica-se à Justiça do Trabalho, inclusive quanto à convocação de Juiz de Tribunal Regional do Trabalho para substituir Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, o disposto no art. 118 e seu § 1º.~~

Art. 93. Aplica-se à Justiça do Trabalho, inclusive quanto à convocação de Juiz de Tribunal Regional do Trabalho para substituir Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, o disposto no art. 118 desta lei. (Redação dada pela Lei Complementar nº 54, de 22.12.1986)

Parágrafo único - O sorteio, para efeito de substituição nos Tribunais Regionais do Trabalho, será feito entre os Juízes Presidentes de Junta de Conciliação e Julgamento da sede da Região respectiva.

Art. 94 - Aos cargos de direção do Tribunal Superior do Trabalho e dos Tribunais Regionais do Trabalho aplica-se o disposto no art. 102 e seu parágrafo único.

TÍTULO VIII

Da Justiça dos Estados

CAPÍTULO I

Da Organização Judiciária

Art. 95 - Os Estados organizarão a sua Justiça com observância o disposto na Constituição federal e na presente Lei.

Art. 96 - Para a administração da Justiça, a lei dividirá o território do Estado em Comarcas, podendo agrupá-las em Circunscrição e dividi-las em Distrito.

Art. 97 - Para a criação, extinção e classificação de Comarcas, a legislação estadual estabelecerá critérios uniformes, levando em conta:

I - a extensão territorial;

II - número de habitantes;

III - o número de eleitores;

IV - a receita tributária;

V - o movimento forense.

§ 1º - Os critérios a serem fixados, conforme previsto no caput deste artigo, deverão orientar, conforme índices também estabelecidos em lei estadual, o desdobramento de Juízos ou a criação de novas Varas, nas Comarcas de maior importância.

§ 2º - Os índices mínimos estabelecidos em lei poderão ser dispensados, para efeito do disposto no caput deste artigo, em relação a Municípios com precários meios de comunicação.

Art. 98 - Quando o regular exercício das funções do Poder Judiciário for impedido por falta de recursos decorrente de injustificada redução de sua proposta orçamentária, ou pela não-satisfação oportuna das dotações que lhe correspondam, caberá ao Tribunal de Justiça, pela maioria absoluta de seus membros, solicitar ao Supremo Tribunal Federal a intervenção da União no Estado.

CAPÍTULO II

Dos Tribunais de Justiça

Art. 99 - Compõem o órgão especial a que se refere o parágrafo único do art. 16 o Presidente, o Vice-Presidente do Tribunal de Justiça e o Corregedor da Justiça, que exercerão nele iguais funções, os Desembargadores de maior antigüidade no cargo, respeitada a representação de advogados e membros do Ministério Público, e inadmitida a recusa do encargo.

§ 1º - Na composição do órgão especial observar-se-á, tanto quanto possível, a representação, em número paritário, de todas as Câmaras, Turmas ou Seções especializadas.

§ 2º - Os Desembargadores não integrantes do órgão especial, observada a ordem decrescente de antigüidade, poderão ser convocados pelo Presidente para substituir os que o compoñam, nos casos de afastamento ou impedimento.

Art. 100 - Na composição de qualquer Tribunal, um quinto dos lugares será preenchido por advogados, em efetivo exercício da profissão, e membros do Ministério Público, todos de notário merecimento e idoneidade moral, com dez anos, pelo menos, de prática forense.

§ 1º - Os lugares reservados a membros do Ministério Público ou advogados serão preenchidos, respectivamente, por membros do Ministério Público ou por advogados, indicados em lista tríplice pelo Tribunal de Justiça ou seu órgão especial.

§ 2º - Nos Tribunais em que for ímpar o número de vagas destinadas ao quinto constitucional, uma delas será, alternada e sucessivamente, preenchida por advogado e por membro do Ministério Público, de tal forma que, também sucessiva e alternadamente, os representantes de uma dessas classes superem os da outra em uma Unidade.

§ 3º - Nos Estados em que houver Tribunal de Alçada, constitui este, para efeito de acesso ao Tribunal de Justiça, a mais alta entrância da Magistratura estadual.

§ 4º - Os Juízes que integrem os Tribunais de Alçada somente concorrerão às vagas no Tribunal de Justiça correspondente à classe dos magistrados.

§ 5º - Não se consideram membros do Ministério Público, para preenchimento de vagas nos Tribunais, os juristas estranhos à carreira, nomeados em comissão para o cargo de Procurador-Geral ou outro de chefia.

Art. 101 - Os Tribunais compor-se-ão de Câmaras ou Turmas, especializadas ou agrupadas em Seções especializadas. A composição e competência das Câmaras ou Turmas serão fixadas na lei e no Regimento Interno.

§ 1º - Salvo nos casos de embargos infringentes ou de divergência, do julgamento das Câmaras ou Turmas, participarão apenas três dos seus membros, se maior o número de composição de umas ou outras.

§ 2º - As Seções especializadas serão integradas, conforme disposto no Regimento Interno, pelas Turmas ou Câmaras da respectiva área de especialização.

§ 3º - A cada uma das Seções caberá processar e julgar:

a) os embargos infringentes ou de divergência das decisões das Turmas da respectiva área de especialização;

b) os conflitos de jurisdição relativamente às matérias das respectivas áreas de especialização;

c) a uniformização da jurisprudência, quando ocorrer divergência na interpretação do direito entre as Turmas que a integram;

d) os mandados de segurança contra ato de Juiz de Direito;

c) as revisões criminais e as ações rescisórias dos julgamentos de primeiro grau, da própria Seção ou das respectivas Turmas.

§ 4º - Cada Câmara, Turma ou Seção especializada funcionará como Tribunal distinto das demais, cabendo ao Tribunal Pleno, ou ao seu órgão especial, onde houver, o julgamento dos feitos que, por lei, excedam a competência de Seção.

Art. 102 - Os Tribunais, pela maioria dos seus membros efetivos, por votação secreta, elegerão dentre seus Juizes mais antigos, em número correspondente ao dos cargos de direção, os titulares destes, com mandato por dois anos, proibida a reeleição. Quem tiver exercido quaisquer cargos de direção por quatro anos, ou o de Presidente, não figurará mais entre os elegíveis, até que se esgotem todos os nomes, na ordem de antigüidade. É obrigatória a aceitação do cargo, salvo recusa manifestada e aceita antes da eleição.

Parágrafo único - O disposto neste artigo não se aplica ao Juiz eleito, para completar período de mandato inferior a um ano.

Art. 103 - O Presidente e o Corregedor da Justiça não integrarão as Câmaras ou Turmas. A Lei estadual poderá estender a mesma proibição também aos Vice-Presidentes.

§ 1º - Nos Tribunais com mais de trinta Desembargadores a lei de organização judiciária poderá prever a existência de mais de um Vice-Presidente, com as funções que a lei e o Regimento Interno determinarem, observado quanto a eles, inclusive, o disposto no caput deste artigo.

§ 2º - Nos Estados com mais de cem Comarcas e duzentas Varas, poderá haver até dois Corregedores, com as funções que a lei e o Regimento Interno determinarem.

Art. 104 - Haverá nos Tribunais de Justiça um Conselho da Magistratura, com função disciplinar, do qual serão membros natos o Presidente, o Vice-Presidente e o Corregedor, não devendo, tanto quanto possível, seus demais integrantes ser escolhidos dentre os outros do respectivo órgão especial, onde houver. A composição, a competência e o funcionamento desse Conselho, que terá como órgão superior o Tribunal Pleno ou o órgão especial, serão estabelecidos no Regimento Interno.

Art. 105 - A lei estabelecerá o número mínimo de Comarcas a serem visitadas, anualmente, pelo Corregedor, em correição geral ordinária, sem prejuízo das correições extraordinárias, gerais ou parciais, que entenda fazer, ou haja de realizar por determinação do Conselho de Magistratura.

Art. 106 - Dependerá de proposta do Tribunal de Justiça, ou de seu órgão especial, a alteração numérica dos membros do próprio Tribunal ou dos Tribunais inferiores de segunda instância e dos Juízes de Direito de primeira instância.

§ 1º - Somente será majorado o número dos membros do Tribunal se o total de processos distribuídos e julgados, durante o ano anterior, superar o índice de trezentos feitos por Juiz.

§ 2º - Se o total de processos judiciais distribuídos no Tribunal de Justiça, durante o ano anterior, superar índice de seiscentos feitos por Juiz e não for proposto o aumento de número de Desembargadores, o acúmulo de serviços não excluirá a aplicação das sanções previstas nos arts. 56 e 57 desta Lei.

§ 3º - Para efeito do cálculo a que se referem os parágrafos anteriores, não serão computados os membros do Tribunal que, pelo exercício de cargos de direção, não integrarem as Câmaras, Turmas ou Seções, ou que, integrando-as, nelas não servirem como relator ou revisor.

§ 4º - Elevado o número de membros do Tribunal de Justiça ou dos Tribunais inferiores de segunda instância, ou neles ocorrendo vaga, serão previamente aproveitados os em disponibilidade, salvo o disposto no § 2º do art. 202 da Constituição federal e no § 1º do art. 57 desta Lei, nas vagas reservadas aos magistrados.

§ 5º - No caso do parágrafo anterior, havendo mais de um concorrente à mesma vaga, terá preferência o de maior tempo de disponibilidade, e, sendo este o mesmo, o de maior Antigüidade, sucessivamente, na substituição e no cargo.

Art. 107 - É vedada a convocação ou designação de Juiz para exercer cargo ou função nos Tribunais, ressalvada a substituição ocasional de seus integrantes (art. 118).

CAPÍTULO III

Dos Tribunais de Alçada

Art. 108 - Poderão ser criados nos Estados, mediante proposta dos respectivos Tribunais de Justiça, Tribunais inferiores de segunda instância, denominados Tribunais de Alçada, observados os seguintes requisitos:

I - ter o Tribunal de Justiça número de Desembargadores igual ou superior a trinta;

II - haver o número de processos distribuídos no Tribunal de Justiça nos dois últimos anos, superado o índice de trezentos feitos por Desembargador, em cada ano;

III - limitar-se a competência do Tribunal de Alçada, em matéria penal, às infrações a que não seja cominada pena de reclusão (vetado) e, em matéria cível, a recursos nas ações relativas à locação e a acidentes do trabalho e à matéria fiscal, e nos concernentes a ações de procedimento sumaríssimo.

III - limitar-se a competência do Tribunal de Alçada, em matéria cível, a recursos: (Inciso incluído pela Lei Complementar nº 37, de 13.11.1979)

a) em quaisquer ações relativas à locação de imóveis, bem assim nas possessórias; Alínea incluída pela Lei Complementar nº 37, de 13.11.1979)

b) nas ações relativas à matéria fiscal da competência dos Municípios; Alínea incluída pela Lei Complementar nº 37, de 13.11.1979)

c) nas ações de acidentes do trabalho; Alínea incluída pela Lei Complementar nº 37, de 13.11.1979)

d) nas ações de procedimento sumaríssimo, em razão da matéria; Alínea incluída pela Lei Complementar nº 37, de 13.11.1979)

e) nas execuções por título extrajudicial, exceto as relativas à matéria fiscal da competência dos Estados; Alínea incluída pela Lei Complementar nº 37, de 13.11.1979)

IV - limitar-se a competência do Tribunal de Alçada, em matéria penal, a habeas corpus e recursos: (Inciso incluído pela Lei Complementar nº 37, de 13.11.1979)

a) nos crimes contra o patrimônio, seja qual for a natureza da pena cominada; Alínea incluída pela Lei Complementar nº 37, de 13.11.1979)

b) nas demais infrações a que não seja cominada a pena de reclusão, isolada, cumulativa ou alternadamente, excetuados os crimes ou contravenções relativas a tóxicos ou entorpecentes, e a falência. (Alínea incluída pela Lei Complementar nº 37, de 13.11.1979)

Parágrafo único - Nos Estados em que houver mais de um Tribunal de Alçada, caberá privativamente a um deles, pelo menos, exercer a competência prevista no inciso IV deste artigo. (Parágrafo incluído pela Lei Complementar nº 37, de 13.11.1979)

Art. 109 - Nos casos de conexão ou continência entre ações de competência do Tribunal de Justiça e do Tribunal de Alçada, prorrogar-se-á a do primeiro, o mesmo ocorrendo quando, em matéria penal, houver desclassificação para crime de competência do último.

Art. 110 - Os Tribunais de Alçada terão jurisdição na totalidade ou em parte do território do Estado, e sede na Capital ou em cidade localizada na área de sua jurisdição.

Parágrafo único - Aplica-se, no que couber, aos Tribunais de Alçada, o disposto nos arts. 100, caput, §§ 1º, 2º e 5º, 101 e 102.

Art. 111 - Nos Estados com mais de um Tribunal de Alçada é assegurado aos seus Juizes o direito de remoção de um para outro Tribunal, mediante prévia aprovação do Tribunal de Justiça, observado o quinto constitucional.

CAPÍTULO IV

Da Justiça de Paz

Art. 112 - A Justiça de Paz temporária, criada por lei, mediante proposta do Tribunal de Justiça, tem competência somente para o processo de habilitação e a celebração do casamento.

§ 1º - O Juiz de Paz será nomeado pelo Governador, mediante escolha em lista tríplice, organizada pelo Presidente do Tribunal de Justiça, ouvido o Juiz de Direito da Comarca, e composta de eleitores residentes no Distrito, não pertencentes a órgão de direção ou de ação de Partido Político. Os demais nomes constantes da lista tríplice serão nomeados primeiro e segundo suplentes.

§ 2º - O exercício efetivo da função de Juiz de Paz constitui serviço público relevante e assegurará prisão especial, em caso de crime comum, até definitivo julgamento.

§ 3º - Nos casos de falta, ausência ou impedimento do Juiz de Paz e de seus suplentes caberá ao Juiz de Direito da Comarca a nomeação de Juiz de Paz ad hoc.

Art. 113 - A impugnação à regularidade do processo de habilitação matrimonial e a contestação a impedimento oposto serão decididas pelo Juiz de Direito.

TÍTULO IX

Da Substituição nos Tribunais

Art. 114 - O Presidente do Tribunal é substituído pelo Vice-Presidente, e este e o Corregedor, pelos demais membros, na ordem decrescente de antigüidade.

Art. 115 - Em caso de afastamento a qualquer título por período superior a trinta dias, os feitos em poder do magistrado afastado e aqueles em que tenha lançado relatório como os que pôs em mesa para julgamento, serão redistribuídos aos demais membros da Câmara, Turma, Grupo ou Seção especializada, mediante oportuna compensação. Os feitos em que seja revisor passarão ao substituto legal.

§ 1º - O julgamento que tiver sido iniciado prosseguirá, computando-se os votos já proferidos, ainda que o magistrado afastado seja o relator.

§ 2º - Somente quando indispensável para decidir nova questão, surgida no julgamento, será dado substituto ao ausente, cujo voto, então, não se computará.

Art. 116 - Quando o afastamento for por período igual ou superior a três dias, serão redistribuídos, mediante oportuna compensação, os habeas corpus, os mandados de segurança e os feitos que, consoante fundada alegação do interessado, reclamem solução urgente. Em caso de vaga, ressalvados esses processos, os demais serão atribuídos ao nomeado para preenchê-la.

Art. 117 - Para compor o quorum de julgamento, o magistrado, nos casos de ausência ou impedimento eventual, será substituído por outro da mesma Câmara ou Turma, na ordem de antigüidade, ou, se impossível, de outra, de preferência da mesma Seção especializada, na forma prevista no Regimento Interno. Na ausência de critérios objetivos, a convocação far-se-á mediante sorteio público, realizado pelo Presidente da Câmara, Turma ou Seção especializada.

~~Art. 118 - A convocação de Juiz de primeira instância somente se fará para completar, como vogal, o quorum de julgamento, quando, por suspeição ou impedimento dos integrantes do Tribunal, não for possível a substituição na forma prevista no artigo anterior.~~

Art. 118. Em caso de vaga ou afastamento, por prazo superior a 30 (trinta) dias, de membro dos Tribunais Superiores, dos Tribunais Regionais, dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais de Alçada, (Vetado) poderão ser convocados Juízes, em Substituição (Vetado) escolhidos (Vetado) por decisão da maioria absoluta do Tribunal respectivo, ou, se houver, de seu Órgão Especial: (Redação dada pela Lei Complementar nº 54, de 22.12.1986)

§ 1º - A convocação far-se-á mediante sorteio público dentre:

I - os Juízes Federais, para o Tribunal Federal de Recursos;

II - o Corregedor e Juízes Auditores para a substituição de Ministro togado do Superior Tribunal Militar;

III - Os Juízes da Comarca da Capital para os Tribunais de Justiça dos Estados onde não houver Tribunal de Alçada e, onde houver, dentre os membros deste para os Tribunais de Justiça e dentre os Juízes da Comarca da sede do Tribunal de Alçada para o mesmo;

IV - os Juízes de Direito do Distrito Federal, para o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios;

V - os Juízes Presidentes de Junta de Conciliação o Julgamento da sede da Região para os Tribunais Regionais do Trabalho.

§ 2º - Não poderão ser convocados Juízes punidos com as penas previstas no art. 42, I, II, III e IV, nem os que estejam respondendo ao procedimento previsto no art. 27.

§ 3º - A convocação de Juiz de Tribunal do Trabalho, para substituir Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, obedecerá o disposto neste artigo.

§ 4º Em nenhuma hipótese, salvo vacância do cargo, haverá redistribuição de processos aos Juízes convocados. (Parágrafo incluído pela Lei Complementar nº 54, de 22.12.1986)

Art. 119 - A redistribuição de feitos, a substituição nos casos de ausência ou impedimento eventual e a convocação para completar quorum de julgamento não autorizam a concessão de qualquer vantagem, salvo diárias e transporte, se for o caso.

TÍTULO X

Disposições Finais e Transitórias

Art. 120 - Os Regimentos Internos dos Tribunais disporão sobre a devolução e julgamento dos feitos, no sentido de que, ressalvadas as preferências legais, se obedecer, tanto quanto possível, na organização das pautas, a igualdade numérica entre os processos em que o Juiz funcione como relator e revisor.

Art. 121 - Nos julgamentos, o pedido de vista não impede votem os Juízes que se tenham por habilitados a fazê-lo, e o Juiz que o formular restituirá os autos ao Presidente dentro em dez dias, no máximo, contados do dia do pedido, devendo prosseguir o julgamento do feito na primeira sessão subsequente a este prazo.

Art. 122 - Os Presidentes e Vice-Presidentes de Tribunal, assim como os Corregedores, não poderão participar de Tribunal Eleitoral.

Art. 123 - Poderão ter seus mandatos prorrogados, por igual período, o Presidente, o Vice-Presidente e o Corregedor que, por força de disposição regimental, estejam, na data da publicação desta Lei, cumprindo mandato de um ano.

~~Art. 124 - O magistrado que for convocado para substituir, na primeira Instância, Juiz de entrância superior, perceberá a diferença de vencimentos correspondente, durante o período de afastamento do titular, inclusive diárias e transporte, se for o caso.~~

Art. 124. O Magistrado que for convocado para substituir, em primeira ou segunda instância, perceberá a diferença de vencimentos correspondentes ao cargo que passa a exercer, inclusive diárias e transporte, se for o caso. (Redação dada pela Lei Complementar nº 54, de 22.12.1986)

Art. 125 - O Presidente do Tribunal, de comum acordo com o Vice-Presidente, poderá delegar-lhe atribuições.

Art. 126 - O Conselho da Justiça Federal compõe-se do Presidente e do Vice-Presidente do Tribunal Federal de Recursos, e de mais três Ministros eleitos pelo Tribunal, com mandato de dois anos.

Parágrafo único - O Tribunal Federal de Recursos, ao eleger os três Ministros que integrarão o Conselho, indicará, dentre eles, o Corregedor-Geral, bem como elegerá os respectivos suplentes.

Art. 127 - Nas Justiças da União, os Estados e do Distrito Federal e dos Territórios, poderão existir outros órgãos com funções disciplinares e de correição, nos termos da lei, ressalvadas as competências dos previstos nesta.

Art. 128 - Nos Tribunais, não poderão ter assento na mesma Turma, Câmara ou Seção, cônjuges e parentes consanguíneos ou afins em linha reta, bem como em linha colateral até o terceiro grau.

Parágrafo único - Nas sessões do Tribunal Pleno ou órgão que o substituir, onde houver, o primeiro dos membros mutuamente impedidos, que votar, excluirá a participação do outro no julgamento.

Art. 129 - O magistrado, pelo exercício em órgão disciplinar ou de correição, nenhuma vantagem pecuniária perceberá, salvo transporte e diária para alimentação e pousada, quando se deslocar de sua sede.

~~Art. 130 - Compete à Justiça Federal o processo e julgamento das ações decorrentes de acidentes de trabalho, quando o pedido tiver por objetivo o reconhecimento de doença profissional não incluída na relação organizada pelo~~

~~Ministério da Previdência e Assistência Social. O recurso cabível no caso será interposto para o Tribunal Federal de Recursos. § 1º Continuam na competência da Justiça estadual o processo e julgamento das ações a ela distribuídas até seis meses após a entrada em vigor da presente Lei. § 2º Nas Comarcas onde não houver Juiz Federal, ressalvadas as localizadas em Região Metropolitana onde não houver Seção Judiciária da Justiça Federal, os litígios relativos a acidentes de trabalho ou a doenças a eles equiparadas continuarão sendo processados o julgados pela Justiça estadual. (Artigo revogado pela Lei Complementar nº 37, de 13.11.1979)~~

Art. 131 - Ao magistrado que responder a processo disciplinar findo este, dar-se-á certidão de suas peças, se o requerer.

Art. 132 - Aplicam-se à Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, no que couber, as normas referentes à Justiça dos Estados.

Art. 133 - O Presidente do Supremo Tribunal Federal adotará as providências necessárias à instalação do Conselho Nacional da Magistratura no prazo de trinta dias, contado da entrada em vigor desta Lei.

Art. 134 - Concluídas as instalações que possam atender á nova composição do Tribunal Federal de Recursos, serão preenchidos oito cargos de Ministro, para completar o número de vinte e sete, nos termos do art. 4º, devendo o Presidente do Tribunal no prazo de trinta dias, tornar efetiva a reorganização determinada nesta Lei e promover, a adaptação do Regimento Interno às regras nela estabelecias.

Parágrafo único - As disposições dos arts. 115 e 118 da Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979, não se aplicarão ao Tribunal Federal de Recursos, enquanto não forem preenchidos os oito cargos de Ministro, para complementar o número de vinte e sete, nos termos previstos neste artigo. (Parágrafo incluído pela Lei Complementar nº 37, de 13.11.1979)

Art. 135 - O mandato dos membros do Conselho Nacional da Magistratura eleitos no prazo do artigo anterior, com início da data da sua eleição, terminará juntamente com o do Presidente e do Vice-Presidente do Supremo Tribunal Federal eleitos em substituição aos atuais.

Art. 136 - Para efeito do aumento do número de Desembargadores, previsto no art. 106, § 1º, poderá ser computado o número de processos distribuídos durante o ano anterior, e que, por força desta Lei, passaram à competência dos Tribunais de Justiça.

Art. 137 - Os cargos de Desembargadores criados após a promulgação da Emenda Constitucional nº 7, de 13 de abril de 1977, e ainda não providos à data da vigência desta Lei, somente o serão uma vez satisfeito o requisito constante do art. 106, § 1º.

Art. 138 - Aos Juízes togados, nomeados mediante concurso de provas e ainda sujeitos a concurso de títulos consoante as legislações estaduais, computar-se-á, no período de dois anos de estágio para aquisição da vitaliciedade, o tempo de exercício anterior a 13 de abril de 1977.

Art. 139 - Dentro de seis meses contados da vigência desta Lei, os Estados adaptarão sua organização judiciária aos preceitos e aos constantes da Constituição federal.

~~§ 1º - Nos Estados em que houver Tribunal de Alçada, os Tribunais de Justiça observarão, quanto à competência, o disposto no art. 108, inciso III.~~

~~§ 2º - Os Tribunais de Alçada conservarão, residualmente, sua competência para o processo e julgamento dos feitos e recursos que houverem sido recebidos em seus protocolos até a data da entrada em vigor desta Lei.~~

§ 1º - Nos Estados em que houver Tribunal de Alçada, os Tribunais de Justiça observarão quanto à competência o disposto no art. 108, incisos III e IV. (Redação dada pela Lei Complementar nº 37, de 13.11.1979)

§ 2º - Os Tribunais de Justiça e os de Alçada conservarão, residualmente, sua competência, para o processo e julgamento dos feitos e recursos que houverem sido entregues, nas respectivas Secretarias, até a data da entrada em vigor da lei estadual de adaptação prevista no art. 202 da Constituição, ainda que não tenham sido registrados ou autuados. (Redação dada pela Lei Complementar nº 37, de 13.11.1979)

Art. 140 - Vencido o prazo do artigo anterior, ficarão extintos os cargos de Juiz substituto de segunda instância, qualquer que seja a sua denominação, e seus ocupantes, em disponibilidade, com vencimentos integrais até serem aproveitados.

§ 1º - O aproveitamento far-se-á por promoção ao Tribunal de Justiça ou ao Tribunal de Alçada, conforme o caso, respeitado o quinto constitucional, alternadamente, pelos critérios de antigüidade e merecimento, e, enquanto não foi, possível, nas Varas da Comarca da Capital, de entrância igual à dos ocupantes aos cargos extintos.

§ 2º - No Estado do Rio de Janeiro, nas primeiras vagas que ocorrerem ou vierem a ser criadas no Tribunal de Justiça, ressalvada a faculdade do Governador, de prévio aproveitamento dos atuais Desembargadores em disponibilidade (Emenda Constitucional nº 7/77, art. 202, § 2º) e observado o quinto constitucional, serão aproveitados os atuais Juizes de Direito substitutos de Desembargador, sem prejuízo da antigüidade que tiverem os demais Juizes de Direito de entrância especial, na oportunidade do acesso ao Tribunal.

§ 3º - Os Juizes substitutos dos Tribunais de Alçada do mesmo Estado serão aproveitados nas primeiras vagas que ocorrerem ou vierem a ser criadas em qualquer desses Tribunais, observados os mesmos critérios deste artigo.

§ 4º Os Juizes que, na data da entrada em vigor desta Lei, estejam no exercício de função substituinte, mediante convocação temporária, reassumirão o exercício das Varas de que sejam titulares.

§ 5º - É, vedado o aproveitamento por forma diversa da prevista nos artigos anteriores, inclusive como assessor, assistente ou auxiliar de Desembargador ou de Juiz de Tribunal de Alçada.

Art. 141 - Independentemente do disposto no § 3º do art. 100 desta Lei, fica assegurado o acesso aos Tribunais de Justiça, pelo critério de antigüidade, de todos os Juizes de Direito que, à data da promulgação desta Lei, integrem a mais elevada entrância, desde que, segundo as disposições estaduais então vigentes, tenham igual ou maior antigüidade do que a daqueles que integram os Tribunais de Alçada ressalvada a recusa prevista no inciso III do art. 144 da Constituição federal.

Art. 142 - No Estado do Rio de Janeiro a aplicação do disposto no § 3º do art. 100 não poderá afetar a antigüidade que tiverem, na data da entrada em vigor desta Lei, os Juizes que atualmente compõem a entrância especial, entre os quais se incluem os Juizes que integram os Tribunais de Alçada.

Art. 143 - O disposto no § 4º do art. 100 não se aplica às vagas ocorrentes antes da data da entrada em vigor desta Lei.

Art. 144 - (Vetado.)

Parágrafo único - (Vetado.)

Art. 145 - As gratificações e adicionais atualmente atribuídos a magistrados, não previstos no art. 65, ou excedentes das percentagens e limites nele fixados, ficam extintos e seus valores atuais passam a ser percebidos como vantagem pessoal

inalterável no seu quantum, a ser absorvida em futuros aumentos ou reajustes de vencimentos.

Parágrafo único - A absorção a que se refere este artigo não se aplica ao excesso decorrente do número de quinquênios e não excederá de vinte por cento em cada aumento ou reajuste de vencimento.

Art. 146 - Esta Lei entrará em vigor sessenta dias após sua publicação.

Art. 147 - Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, 14 de março de 1979; 128º da Independência e 91º da República.

ERNESTO GEISEL

Armando Falcão

Este texto não substitui o publicado no D.O.U. de 14.3.1979