V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA

GIOVANI DA SILVA CORRALO

MARÍA CRISTINA VAZQUEZ PEDROUZO

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598
Direito administrativo e gestão pública [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UdelaR/Unisinos/URI/ UFSM /Univali/UPF/FURG;

Coordenadores: Giovani da Silva Corralo, María Cristina Vazquez Pedrouzo – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-220-0
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Instituciones y desarrollo en la hora actual de América Latina.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Interncionais. 2. Direito administrativo 3. Gestão pública. I. Encontro Internacional do CONPEDI (5. : 2016 : Montevidéu, URU).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br



Universidad de la República
Montevideo – Uruguay
www.fder.edu.uy

V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA

Apresentação

Com grande satisfação participamos do V Encontro Internaciona do CONPEDI, realizado em Montevideu entre os días 8 e 10 de setembro de 2016.

Especialmente gratificante foi o congraçamento dos pesquisadores brasileiros e uruguaios das mais diversas instituições de ensino superior, assim como compartilhar da coordenação do Grupo de Trabalho "Direito Administrativo e Gestão Pública."

Os pesquisadores uruguaios foram os doutores Alejandro Borche e Sonia Sena, com o tema "Incidencia de las Leyes de Acceso y Protección de Datos Personales en la Gestión de la Administración Pública", e os doutores Miguel Larramendi y Miriam Mora, com o tema "La responsabilidad del Estado en la Constitución Uruguaya".

Na sequencia, os pesquisadores brasileiros apresentaram 13 trabalhos sobre as mais diversas temáticas do Direito Administrativo contemporáneo: no que tange ao controle da máquina adminstrativa Carla Luana Silva teceu reflexões sobre a ação popular e o controle da Administração Pública e Alanna Maria Lima da Silva sobre a atuação das cortes de contas e as omissões administrativas nas políticas ambientais diante da inexistencia dos planos de manejo; Giovani da Silva Corralo e Bruna Lacerca Cardoso trouxeram considerações sobre a pós-modernidade e as pactuações administrativas com o terceiro setor e com o empresariado; Luiz Felipe Cirino apresentou considerações sobre a responsabilidade dos juízes no direito brasileiro; sobre as concessões e permissões de serviços públicos Marcus Venício Cavassim e Mateus Eduardo Siqueira Nunes Bertoncini discorreram sobre a regulação dos serviços de saneamento básico, enquanto que Fernando Gonçalves Rodrigues e Marinella Machado Araújo falaram sobre o serviço público e a exigência de ressignificação e Maria Tereza Fonseca Dias com Jairo Boechat Junior apresentaram seus estudos sobre o conflito de interesses públicos e a extinção de concessão minerária no caso concreto abrangido pelo arco metropolitano do Rio de Janeiro; acerca da governança e do planejamento falaram Marcos Pereira Anjo Coutinho e Edimur Ferreira de Faria; na temática das licitações e contratos administrativos Jean Alves apresentou sobre a compliance como meio de controle juntamente com modelos ergonométricos de identificação e Felipe Cesar Lapa Boselli com Thiago André Marques Vieira acerca do desenvolvimento sustentável e o principio da eficiência; Ana Helena Scalco Corazza e Jonas Faviero Trindade falaram sobre a complexidade dos

honorários de sucumbência dos advogados públicos; Diaulas Costa Ribeiro e Kelle Lobato Costa Ribeiro teceram reflexões sobre a reversão de aposentadorias de servidor público septuagenário; Luis Antônio Zanotta Calçada refletiu sobre os principios da Administração Pública na gestão pública; e, por fim, Eymmy Gabrielly Rodrigues da Silva e José Heder Benatti apresentaram sobre o usucapião e os bens da sociedade de economía mista com base na jurisprudencia do Superior Tribunal de Justiça.

As pesquisas apresentadas refletem parte do estado da arte das problemáticas concernentes ao Direito Administrativo no Uruguai e no Brasil, das quais foi possível visualizar problemas comuns e que se entrelaçam, o que deve remeter a uma atuação mais concertada dos pesquisadores da América Austral. Uma boa leitura a todos!

Profa. Dra. Cristina Vázquez - UDELAR

Prof. Dr. Giovani Corralo - UPF

A LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DOS MEMBROS DO PODER JUDICIÁRIO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

LA LIMITATION DE LA RESPONSABILITÉ DU JUDICIAIRE DANS LE SYSTÈME JURIDIQUE BRÉSILIEN

Luís Felipe Ramos Cirino [1]

Resumo

A responsabilidade da Administração Pública é tema dos mais complexos na doutrina e na jurisprudência, sendo possível localizar diversas correntes de entendimento e diferentes pontos de vista. No presente artigo, tratar-se-á, especificamente, da responsabilidade dos membros do Judiciário, sob seus dois aspectos, tanto jurídico quanto político; o estudo aprofundado de tal poder mostra-se especialmente pontual, uma vez que há pouco se encerrou o alcunhado 'Século do Judiciário', em que característicos a politização deste e, sobretudo, o papel assumido por seus membros, de verdadeiros definidores das políticas públicas do Estado, figura esta consubstanciada no instituto do ativismo judicial.

Palavras-chave: Responsabilidade, Administração pública, Poder judiciário

Abstract/Resumen/Résumé

La responsabilité de l'administration publique est objet de plus complexe dans la doctrine et la jurisprudence, et peut trouver différents courants de compréhension et de points de vue différents. Dans cet article, nous allons porter, en particulier la responsabilité des membres de la magistrature sous ses deux aspects, à la fois juridiques et politiques; l'étude en profondeur d'une telle puissance se révèle être particulièrement opportune, puisque vient de se terminer le surnommé «siècle de la magistrature», dans lequelle caractéristique la politisation de cela, et en particulier le rôle joué par ses membres, définiteurs des politiques publiques de l'état.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Responsabilité, Administration publique, Pouvoir judiciaire

[1] Mestre em Direito do Estado pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

1 INTRODUÇÃO

A responsabilidade da Administração Pública é tema dos mais complexos na doutrina e na jurisprudência, sendo possível localizar diversas correntes de entendimento e diferentes pontos de vista.

No presente artigo, tratar-se-á, especificamente, da responsabilidade dos membros do Judiciário, sob seus dois aspectos, tanto jurídico quanto político; o estudo aprofundado de tal poder mostra-se especialmente pontual, uma vez que há pouco se encerrou o alcunhado 'Século do Judiciário', em que característicos a politização deste e, sobretudo, o papel assumido por seus membros, de verdadeiros definidores das políticas públicas do Estado, figura esta consubstanciada no instituto do ativismo judicial.

A responsabilidade jurídica, configurada nas infrações às normas postas, é, *de per si*, um dos assuntos de maior heterogeneidade do Direito Público. Afinal, muito embora, por vezes, a condenação do Estado mostre-se a atitude mais justa, há que se atentar para o fato que, quando se imputa à Administração o *dever de indenizar*, indiretamente, configura-se a responsabilização de toda a coletividade, representada pelo agente administrativo causador do dano.

Em condições tais, impossível não se apor o princípio da supremacia do interesse público com a aparente consequência jusnaturalista da indenização às vítimas: nas casuísticas em que o dano é advindo de atuação legítima do Estado, não seria mais coerente a improcedência da demanda ajuizada pelo administrado prejudicado, em prol de toda uma coletividade beneficiada?

Por mais atraente que possa parecer tal solução, em virtude do princípio da igualdade dos indivíduos ante os encargos públicos, não é possível a relegação dos direitos de um pequeno grupo de administrados, ou até mesmo de um único indivíduo, em prol do interesse público. Afinal, muito embora este não se configure com a maioria, o Estado deve buscar assegurar as prerrogativas da integralidade de seus cidadãos, ainda que, em o fazendo a uma minoria, onere indiretamente a maior parcela por aquele representada.

No Brasil, a responsabilidade jurídica do Estado, com fulcro na Constituição Federal de 1988 em seu art. 37 §6º, é caracterizada como objetiva, em que a simples existência de um prejuízo e do nexo de causalidade são suficientes para a responsabilização da Administração. Entretanto, como dito anteriormente, fica ressalvado o direito de regresso da Administração, nos casos em que os agentes públicos causarem o dano com dolo ou culpa (CRETELLA JÚNIOR, 2002, p. 175).

A responsabilidade jurídica pela atividade jurisdicional do Estado, consubstanciada na atuação dos membros do Poder Judiciário, por seu turno, merece especial atenção; afinal, trata-se de tema muito recentemente adotado nos tribunais pátrios – com exceção do instituto do 'erro judiciário', há muito presente na jurisprudência -, por configurar-se um dos últimos redutos em que, para muitos dos doutrinadores, prevalece a teoria da irresponsabilidade, em pleno século XXI e na plena vigência da teoria do risco administrativo, acolhida expressamente na Constituição Federal.

Nesse sentido, assevera Odete Medauar (MEDAUAR, 2009, p. 384):

> *No ordenamento pátrio a responsabilização do Estado por danos oriundos de atos jurisdicionais ainda não encontrou guarida, apesar de rica elaboração doutrinária em sentido favorável. A irresponsabilidade vem, amiúde, justificada na necessidade de preservar a independência do Judiciário, na autoridade da coisa julgada, na condição dos juízes como órgãos da soberania nacional.*

Para embasar aparente retrocesso, dois são os principais argumentos levantados pelos adeptos da irresponsabilidade do estado em decorrência de atos jurisdicionais danosos: o da soberania do Poder Judiciário – e a inerente natureza da atividade de seus membros, como será explorado em momento oportuno –e, ainda, o da força incontrastável da coisa julgada.

Até o momento, como visto, levou-se, em conta, apenas e tão somente, a dita responsabilidade jurídica; fez-se referência, pois, a especial situação dos membros do Poder Judiciário que, a qualquer título, devem arcar com as consequências de um ato/omissão lesivo, por infração a uma norma posta.

A responsabilidade política, por seu turno, característica inerente dos sistemas parlamentaristas, destoa da jurídica porque a sua única finalidade se esgota, apenas e tão somente, com o afastamento do juiz do exercício da função e com a perda do cargo. Nas palavras de Cappelletti, outrossim, esse tipo de responsabilização não se baseia "*pelo menos de forma principal, na violação de deveres jurídicos, mas sobretudo em comportamentos valorizados com base em critérios políticos*"(CAPPELLETTI, 1999, p. 36); não é, pois, necessário que haja uma expressa lesão à ordem jurídica posta.

Neste diapasão, em se tratando de responsabilidade política pela atividade jurisdicional do Estado, imperiosa que sejam destacadas as vultuosas mudanças preconizadas na Emenda Constitucional nº 45/2004 – comumente tratada como a 'Reforma do Judiciário' -,

em especial a criação do Conselho Nacional de Justiça, ora disposto no art. 103-B da Constituição Federal e a ampliação das vedações aos magistrados, consignadas no art. 95, incisos IV e V da Carta Magna.

Com funções essencialmente não jurisdicionais, incumbe ao CNJ, em suma, a fiscalização da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e, ainda, A correição acerca do cumprimento dos deveres funcionais dos seus integrantes; trata-se, assim, de um órgão de controle interno, em que possível a imputação de responsabilização política, sobretudo, dos magistrados.

A responsabilização política dos membros do Judiciário, em especial, é dotada de um sem número de especificidades, motivo pelo qual, no presente artigo, dar-se-á mais relevância a tal submodalidade; ora, no ordenamento jurídico pátrio – de tradição jurídica romano-germânica -, inexiste previsão de eleição dos magistrados, tal qual assinalado no sistema estadunidense o que, *de per si*, dificulta tal espécie de responsabilização, característico dos regimes parlamentaristas.

Ademais, há relevantes peculiaridades tupiniquins quanto ao controle externo da atividade dos membros deste Poder, sobre o qual, aparentemente, se mostra mitigada a plena possibilidade de fiscalização por meio do sistema de pesos e contrapesos (*check and balances*).

Iniciar-se-á com a exposição dos fundamentos da (ir)responsabilidade jurídica dos Magistrados, amparada, em essência, na natureza da função jurisdicional; após, serão abordados os principais pontos da responsabilização política do Poder Judiciário, com especial enfoque ao controle interno – realizado, dentre outros, pelo Conselho Nacional de Justiça – e externo, procedido pelas outras esferas de poder do país.

2 OBJETIVOS

O presente artigo tem como principal objetivo a análise do instituto do responsabilidade do Poder Judiciário no Brasil, tema que, para muitos doutrinadores, ainda é um dos últimos redutos de aplicação da teoria de impossibilidade de responsabilização do Estado (*the king can do no wrong*).

Para tanto, necessário será esmiuçar o instituto, destacando, em especial, a sua verificação nas mais diferentes áreas do mundo, com especial destaque à Romênia, analisando-se minuciosamente artigo publicado pela Professora Mônica Herman Caggiano, na Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

Enfim, tratar-se-á do aspecto normativo do instituto, destacando os projetos de leis que buscaram a sua regulamentação e, ainda, de como o Judiciário brasileiro tem se manifestado acerca da possibilidade de responsabilização de seus próprios pares.

3 METODOLOGIA

A pesquisa, no que tange ao material, terá como base doutrina nacional e estrangeira; dada a incipiência do estudo do instituto da responsabilidade do Poder Judiciário. no Brasil, utilizar-se-á, em suma, artigos publicados em revistas especializadas e, ainda, teses acadêmicas defendidas recentemente, uma vez que o tema é pouco aprofundado nos tradicionais manuais que tratam da matéria.

Outra importante fonte material a ser analisada serão os julgados proferidos pelos Tribunais que versam sobre a matéria, dando-se especial destaque às decisões do Supremo Tribunal Federal.

Com relação aos métodos, serão utilizados: a) o método de direito comparado histórico, com preocupação em formular a linha histórica de desenvolvimento da matéria, assim como confrontar as formulações recentes (legislações, doutrinas, jurisprudência etc.) de ordenamentos jurídicos estrangeiros com o do Brasil; e b) o método empírico, à medida que a busca por julgados, e a análise das mesmas, fará parte essencial do conteúdo da pesquisa que se pretende realizar.

4 RESPONSABILIDADE JURÍDICA E NATUREZA DA FUNÇÃO JURISDICIONAL

O tema da responsabilidade jurídica dos membros do Poder Judiciário, *de per si* considerado, de tamanha vastidão e de tantas análises já estudadas, poderia ser objeto de um tema integral de pesquisa. Por ora, por pura ausência de espaço, far-se-á uma breve sinopse dos pontos mais relevantes.

A jurisprudência já ultrapassou, há muitos anos, os parâmetros do erro judiciário descritos no art. 630 do Código de Processo Penal e do art. 133 do Código de Processo Civil, no reconhecimento da responsabilidade civil do Estado por ato jurisdicional danoso.

Contudo, como já asseverado, a jurisprudência vem deferindo, tão somente, as pretensões ressarcitórias fulcradas no erro judiciário, esquecendo-se, portanto, da vasta possibilidade da atividade jurisdicional causar danos aos administrados, em falhas diversas que o supracitado.

Nesse sentido, tratando especificamente da seara penal, assevera Cahali (CAHALI, 2007, p. 475):

> *Mas o dispositivo processual, além de propiciar um expediente restrito para a obtenção do ressarcimento do dano consequente de erro na prestação jurisdicional penal – e que já vem sendo acertadamente dilargado pela jurisprudência -, revela-se do mesmo modo insuficiente para a reparação de todos os danos que as falhas desta atividade estatal podem provocar, e paulatinamente vai sendo suprido pelos nossos Tribunais.*

Na visão de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2008, p. 624), os que[1] refutam a impossibilidade de responsabilização jurídica alegam, em suma, que: 1) o Poder Judiciário é soberano; 2) os juízes têm que agir com independência no exercício das funções, sem o temor de que suas decisões possam ensejar a responsabilidade do Estado; 3) o magistrado não é funcionário público; 4) a indenização por dano decorrente de decisão judicial infringiria a imutabilidade da coisa julgada, porque implicaria o reconhecimento de que a decisão foi proferida com violação da lei.

Assim, ante o primeiro argumento *retro*, o Estado seria irresponsável pelos danos causados por atos do Judiciário pelo fato de este exercer uma função que envolve a soberania, colocando-o, pois, acima da lei – argumento esse insustentável, não obstante tenha sido defendida por conceituados autores.

A ideia de independência do Judiciário é, de igual modo, inaceitável para o fim de exclusão da responsabilidade do Estado, por se tratar de atributo inerente a todos os poderes; o mesmo temor de causar danos pressionaria os poderes Executivo e Legislativo (TÃNÃSESCU, 2013, p. 17).

Quanto ao fato de não ser o juiz funcionário público, uma vez mais, mostra-se equivocada argumentação em favor da irresponsabilidade; ora, ainda que assim não fosse considerado – o que não merece acolhimento, vez que o magistrado ocupa cargo público criado por lei e se enquadra no conceito legal de tal categoria funcional -, e seja este tratado como agente político, de se destacar que o art. 37, §6º da Constituição Federal faz referência, apenas e tão somente, ao vocábulo agente, justamente para abranger todas as categorias de pessoas que, a qualquer título, prestam serviços ao Estado.

[1] Nesse sentido, Elena Simina Tãnãsescu, assevera: "However, the majority of authors particularly in comparative Law, consider that irresponsability could be viewed as the price paid by the community for the indepedence of the judges (...)",*in* Cadernos de Pós-Graduação em Direito. n. 17. Comissão de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo: São Paulo, 2013. p. 17.

O quarto e último argumento levantado, de maior força jurídica, ampara-se no clássico *Res judicata pro veritate habeur*, já que a decisão do juiz, em última instância, traz em si presunção de verdade. A irretratabilidade da coisa julgada tem sido embase para recorrentes decisões em nossos tribunais, reconhecendo a irresponsabilidade estatal. Em condições tais, permitir a um indivíduo reclamar indenização a pretexto de que ocorrera uma violação a lei é desconsiderar a eficácia da coisa julgada, o que é socialmente impossível.

Há de se ressaltar, contudo, que elevar a coisa julgada a um patamar juridicamente inexistente – como se tem feito para escusar as falhas jurisdicionais diversas do erro judiciário -, é admitir a infalibilidade do julgamento humano, mesmo ante um manifesto equívoco.

Nesse sentido, manifesta-se Edmir Netto de Araújo (ARAÚJO, 1981, p. 137):

> *Uma coisa é admitir a incontrastabilidade da coisa julgada, e outra é erigir essa qualidade como fundamento para eximir o Estado do dever de reparar o dano (...). O que se pretende é possibilitar a indenização ao prejudicado, no caso de erro judiciário, mesmo que essa coisa julgada não possa, dado o lapso prescricional, ser mais modificada.*

Segundo Maria Sylvia Di Pietro (2008, p. 626), a própria presunção de verdade, característica inerente das decisões transitadas em julgado, aparece enfraquecida num sistema judiciário como o brasileiro, em que as sentenças precedentes não têm força vinculante aos magistrados; assim, sendo comuns decisões contrárias e definitivas a respeito de uma mesma norma legal, de rigor concluir que uma delas, certamente, afronta a lei.

Desse modo, postos abaixo os argumentos dos adeptos da teoria da irresponsabilidade do Estado por atos do Poder Judiciário, a responsabilidade estatal é medida que se impõe. É a posição que vem doutrinariamente se firmando, em que pese o conservadorismo e recorrente protecionismo classista adotado por nossos Tribunais.

Um clássico exemplo de tal entendimento foi o proferido pelo Supremo Tribunal Federal, em 1966 – já durante a vigência de ordem constitucional que pregava a responsabilidade objetiva do Estado. Apesar dos votos contrários de vanguarda dos Ministros Baleeiro e Nogueira, a maioria do Pretório Excelso decidiu pela irresponsabilidade do Estado, sob o argumento que "a atividade jurisdicional do Estado, manifestação de sua soberania, só pode gerar responsabilidade civil quando efetuada com culpa, em detrimento dos preceitos legais reguladores da espécie".

Neste sentido, sob o mesmo fundamento redigido em outras palavras, tem-se mantido a postura jurisprudencial. Desse modo, apesar da expressa previsão, na ordem constitucional vigente, de indenização por prisão ilegal, por enclausuramento além do tempo previsto em sentença, por recolhimento em regime prisional desconforme, dentre tantas outras hipóteses, grande é a resistência do Poder Judiciário em condenar o Estado por tais condutas, mesmo em virtude do expresso mau funcionamento do serviço público judicial.

Rita de Cássia Gregório (2009, p. 102), por outro lado, traz uma visão diferente da atual conjectura jurisprudencial brasileira. Em seu entendimento, houve significativo avanço na jurisprudência pátria, havendo a responsabilização civil do Estado pelos atos judiciais, nos mesmos moldes dos atos praticados no exercício das funções executiva e legislativa – sem nenhuma exceção -, dada a revogação tácita do art. 133 do CPC pela nova ordem constitucional vigente a partir de 1988.

Merece, por ora, menção uma importante decisão do STF que, em tese, pode significar mudança de orientação de jurisprudência no que diz respeito à responsabilidade do Estado por atos judiciais: trata-se do acórdão proferido no Recurso Extraordinário nº 228.977 – SP, em que, muito embora tenha se decidido que a autoridade judicial não tem responsabilidade civil pelos atos jurisdicionais praticados, admitiu-se a plena possibilidade de a ação se proposta contra a Fazenda Estadual, a qual tem direito de regresso contra o magistrado responsável, nos casos de dolo ou culpa.

Entretanto, segundo doutrina majoritária[2], de rigor, que se conclua que, ainda em nossos dias, o Poder Judiciário adota a tese da irresponsabilidade[3] civil do Estado por prejuízos causados por ato do juiz, salvo nos casos em que expressamente há de ser imputada responsabilização – atualmente, as hipóteses do art. 133 do Código de Processo Civil, do art. 49 da LOMAN, citada *supra* e do art. 630 do Código de Processo Penal.

5 A RESPONSABILIDADE POLÍTICA E O CONTROLE DOS ATOS JURISDICIONAIS

[2] Nesse sentido, tanto Cretella Júnior quando Cahali acreditam que, em que pese disposição constitucional expressa, há uma clara diferenciação prática na responsabilização dos entes do Poder Judiciário, vigorando, pois, a irresponsabilidade do estado em tais casuísticas.

[3] No sistema romeno, Tãnãsescu assim define o regime de responsabilidade dos magistrados: "*Mention must be made that legal responsibility of judges is far from regular in Romania; rather to the contrary it represents an exception which only happens in cases specifically provided by law. However, even in those rare cases when it happens, a clear framework for its implementation can only help enhance the responsibility of public authorities, and more generally of the state in front of its citizens, thus proving that responsibility in public is, indeed, possible all-across the spectrum of state public authorities",* in Cadernos de Pós-Graduação em Direito. n. 17. Comissão de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo: São Paulo, 2013. p. 19.

A responsabilidade política dos atos jurisdicionais, por seu turno, para muitos doutrinadores verdadeira espécie da jurídica, *supra*, distingue-se das demais porque sua única finalidade se esgota com o afastamento do juiz do exercício de sua função e a perda do cargo.

Ademais, como já asseverado, a responsabilidade política não se baseia na violação de deveres jurídicos, mas, sobretudo, em comportamentos – ainda que de natureza privada, fora da atividade jurisdicional, valorizado com base em critérios essencialmente políticos (AGUIAR JÚNIOR, 1999, p. 327).

Neste diapasão, cumpre destacar, a fim de aclarar o instituto, algumas situações do direito comparado: na Inglaterra, por exemplo, os magistrados podem ser acusados pela Câmara dos Comuns perante a Câmara dos Lordes, removidos pela Rainha, a pedido das duas casas do Parlamento. Nos Estados Unidos, além do *impeachment* dos juízes federais, previsto na Constituição para os casos de traição, corrupção ou outros graves delitos, há, em alguns Estados da federação, a possibilidade de afastamento dos magistrados estaduais eleitos através do *recall*, verdadeira manifestação popular a pedido de um certo número de eleitores visando a remoção do juiz antes do término de seu mandato.

Sobre a responsabilidade política dos magistrados na Romênia, assim dispõe E. TÃNÃSESCU (2013, p. 18):

> *Thus, the disciplinary liability of judges springs from their obligation of fidelity to their role and function.*
> *Currently, Law n° 303/2004 states that judges are responsible for default in their duties, as well as for deedswhich feign the prestige of justice and represent disciplinary infringements (according to article 99 of that law). The disciplinary procedure put in place by the law, which can be engaged against a faulty judge, fully observes the conditions laid-out in the European Charter on the Statute for Judges38, international document with indicative value elaborated within the regional organisation of the Council of Europe. According to this document the breach of its regular (i.e. established by a normative statute) duties by a judge can only be sanctioned by a court decision, taken by a jurisdictional authority made up of members which are elected judges for at least a half, and which functions according a contradictory procedure, where the concerned judge may*

> *be assisted in order to ensure its defence. In Romania this jurisdictional authority is the Superior Council of Magistracy (...)*

Na Europa continental, ademais, cita-se o exemplo da Alemanha, que, em sua Constituição, no art. 98, II, dispõe, *verbis*, "*Quando um juiz federal, dentro ou fora de sua função, infringir os princípios da Lei Fundamental ou a ordem constitucional de um Estado, o Tribunal Federal Constitucional, por solicitação do Parlamento Federal, poderá ordenar, com uma maioria de dois terços, que o juiz seja transferido para outro cargo ou aposentado. No caso de infração premeditada, pode ser ordenada a sua demissão".* Enfim, para encerrar os exemplos de responsabilização política dos magistrados no direito comparado, traz-se, por ora, o exemplo da Argentina que, no art. 53 da Constituição da Nação atribui à Câmara dos Deputados o direito de acusar ante o Senado os membros da Corte Suprema, nas causas de responsabilidade pelo mau desempenho ou por delito no exercício de suas funções.

Na realidade brasileira, a Constituição Cidadã de 1988 distribui assim a competência para processamento e julgamento dos ditos crimes de responsabilidade[4]: ao Senado Federal, os crimes dos ministros do Supremo Tribunal Federal (art. 52, III); ao STF, os dos Ministros dos demais Tribunais Superiores (art. 102, I, *b*); ao Superior Tribunal de Justiça, os dos desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados membros e dos magistrados dos Tribunais Regionais Federais; enfim, aos Tribunais de Justiça dos Estados, os dos demais juízes de direito (art. 96, III).

Ademais, insta destacar que é permitido a todo cidadão denunciar, perante o Senado, o Ministro do Supremo Tribunal Federal incurso em uma das hipóteses do art. 39 da Lei nº 1.079/1950, desde que este não tenha deixado definitivamente o cargo (AGUIAR JÚNIOR, 1999, p. 331). O acadêmico atento percebe, desse modo, que a garantia da vitaliciedade a todos os juízes – pela qual os magistrados somente perdem o cargo mediante sentença transitada em julgado -, não se aplica quando se cuida de responsabilidade política dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, uma vez que sobrevém sentença do Senado Federal.

Em se tratando da responsabilidade política dos demais magistrados, inexiste lei ordinária que preveja qualquer instituto correlato; inaceitável se mostra eventual aplicação extensiva dos enunciados da Lei nº 1.079/1950, dada a inerente diferença entre ocupar a

[4] São entendidos como crimes de responsabilidade, no caso dos cometidos por Ministros do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 39 da Lei nº 1.079/1950: 1) alterar, por qualquer forma, exceto por via de recurso, a decisão ou voto já proferido em sessão do Tribunal, 2) proferir julgamento quando, por lei, seja suspeito na causa, 3) exercer atividade político-partidária, 4) ser patentemente desidioso no cumprimento dos deveres do cargo, 5) proceder de modo incompatível com a honra, dignidade e decoro de suas funções.

função de Ministro do Supremo Tribunal Federal e de magistrado de instâncias, necessariamente, inferiores.

Até a aprovação da Emenda Constitucional nº 45/2004, estava-se diante de verdadeiro vazio legislativo - uma vez que inexistiam mecanismos concretos de responsabilização política dos magistrados ordinários -, seja por falta de autorização do legislador ordinário para a instauração de outros processos de *impeachment*[5], seja pela ausência de matéria reguladora do processo, de competência legislativa da União.

Para a introdução de um efetivo mecanismo de controle – inclusive dos magistrados de instâncias inferiores – apto a imputar a então teórica responsabilidade política aos mesmos, após longos debates e construtivo período de reflexão, foi, enfim, aprovada, no final de 2004, a reforma do Judiciário, medida que, dentre tantos outros objetivos[6], buscou garantir a lisura e o equilíbrio nas atividades jurisdicionais[7].

No presente estudo, dar-se-á ênfase aos mecanismos de controle administrativo e financeiro do Poder Judiciário introduzidos pela promulgação da Emenda Constitucional nº 45/2004, em especial ao Conselho Nacional de Justiça. Não se pode olvidar, contudo, que, ainda que indiretamente, tal órgão exerce sobre os magistrados uma espécie de controle sobre a responsabilização política do mesmo, uma vez que a ele incumbe o controle do cumprimento dos deveres funcionais do juízes, conforme redação expressa da segunda parte do art. 103-B, §4º da Constituição Federal.

Composto por quinze membros, seis dos quais não pertencentes aos quadros da magistratura[8], na visão de M H CAGGIANO[9], "conquanto seja presidido por Ministro do Supremo Tribunal Federal, (...) a função de controle com que foi agraciado não deixa dúvidas do pedestal a que este novo organismo foi erigido (...)", passando a ocupar, na visão da autora, o ápice da estrutura judiciária.

---

[5] A crítica, antes da EC nº 45/2004, era que com referência ao Presidente da República, a Carta de 1988 enumerara sete hipóteses de atentado à Constituição; ora, se para a apuração de responsabilidade do Presidente estava prevista legislação, com igual razão haveria de ser feito para a responsabilização política das demais autoridades, em especial dos Magistrados.

[6] Neste sentido, destacam-se a inclusão do direito à duração razoável do processo, o *status* constitucional dos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos aprovados em cada casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, a possibilidade de edição de súmulas vinculantes, etc.

[7] Para Mônica Herman Caggiano, a inovação trazida na Emenda Constitucional introduziu, para o Judiciário, uma monumental incumbência – a de extrair da aplicação e fórmulas adotadas na implementação dos preceitos reformulatórios à conquista de sua credibilidade.

[8] Para a autora, a existência do poder de controle do CNJ não convive pacificamente com a presença de seis membros não advindos do quadro jurisdicional; em suas palavras, "o tema ganha preponderância, no entanto, no momento em que se verifica a presença desta função de controle nas mãos de personagens não integrantes do Poder Judiciário, abalando a ideia de independência do Poder (...)".

[9] *Emenda Constitucional n. 45/2004*. p. 18. Disponível em www.mackenzie.br/ /fileadmin/Graduacao/FDir/Artigos/artigos_2o_2012/Prof.Monica_Reforma_do_Judiciario_artigo_completo.pdf

O legislador, na incessante busca da lisura e transparência da atividade jurisdicional, não esgotou os instrumentos na criação do Conselho Nacional de Justiça; mais, além da concepção do Conselho da Justiça Federal e do Conselho Superior da Justiça do Trabalho – aos quais foi atribuída competência correicional, propiciando, ainda, às suas decisões caráter vinculante, robustecendo a ideia de que o Poder Judiciário passará a vivenciar um clima de permanente controle superior -, preconizou o constituinte a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento dos Magistrados, tanto em âmbito da justiça comum quanto para a área trabalhista.

Ora, ocupando, pois o ápice da estrutura Judiciária do país, incumbe ao Conselho Nacional de Justiça a fiscalização do cumprimento dos deveres funcionais de todos os magistrados; não há como dissociar tal poder da responsabilidade política dos juízes, uma vez que, não tendo estes cumpridos com diligência os deveres inerentes ao cargo que ocupam – e não são poucos os exemplos[10] -, deve o CNJ atuar e, conforme a casuística em apreço, se extremada, retomando o conceito de AGUIAR JÚNIOR de responsabilidade política, determinar o afastamento do juiz do exercício de sua função e/ou a perda do cargo.

Por fim, ainda em se tratando de mecanismos de controle sobre a atividade jurisdicional exercida pelo Poder Judiciário, de rigor destacar aqueles exercidos pelas outras esferas de Poder da República, característica do sistema de freios e contrapesos (*checks and balances*), inerente aos países que adotam a separação de poderes em seu ordenamento.

No Brasil, muito embora inexistam, formalmente, mecanismos de controle do Executivo e Legislativo sobre o Poder Judiciário – excepcionando, pois, a regra de que incumbe a fiscalização recíproca e concomitante entre os poderes do Estado -, é verdade que tais esferas exercem sobre a atividade jurisdicional um controle *de factum*, político por natureza, ao deterem integral domínio do orçamento público do país.

Desse modo, o controle político exercido pelos outras esferas de Poder sobre o Judiciário pode mostrar-se na *práxis*, dada a sua existência factual – consubstanciado na "titularidade" sobre o orçamento público -, muito mais efetiva do que o próprio controle interno exercido, desde a promulgação da Emenda Constitucional nº 45/2004, pelo Conselho Nacional de Justiça e pelos Conselhos Superiores, supradescritos.

[10] Cita-se, a titulo exemplificativo, dois exemplos: o plenário do CNJ condenou à pena de aposentadoria compulsória magistrado do Tribunal de Justiça do Alagoas, em decisão tomada por unanimidade em 11/06/2013, por ter sido considerado negligente em demorar excessivamente em sentenciar processos conclusos e por conduzir um processo desrespeitando os deveres funcionais da imparcialidade e prudência; na mesma sessão ordinária do Conselho, um magistrado do Tribunal de Justiça de Pernambuco foi condenado à aposentadoria compulsória por comportamento incompatível com a magistratura, eis que teria se embriagado em uma festa de final de ano envolvendo-se em confusão com alguns jurisdicionados.

6 CONCLUSÃO

Ante tudo o que foi neste breve resumo exposto, de rigor que sejam, preliminarmente, tratadas com a devida distinção a responsabilidade jurídica dos magistrados, traduzida na infração/transgressão à norma posta, e, ainda, à responsabilidade política, perante os destinatários do Poder Público, caracterizada não com a violação de deveres jurídicos, mas, sobretudo, em comportamentos – ainda que de natureza privada, fora da atividade jurisdicional, valorizados com base em critérios essencialmente políticos.

Posto isso e à luz dos argumentos *supra*, forçosa reconhecer a necessidade de, em se tratando da responsabilidade jurídica dos magistrados, superação da pretendida, e ainda recorrentemente aplicada, teoria da irresponsabilidade. Ora, a soberania do Judiciário, a autonomia dos juízes e, sobretudo, a "imutabilidade" da coisa julgada não devem, em um conclamado Estado Democrático de Direito, ser óbices à imputação de responsabilidade por transgressão à norma posta.

Em se tratando da responsabilidade político dos membros do Poder Judiciário, fez-se, primeiramente, uma breve análise de como a questão é tratada em ordenamentos jurídicos alienígenas, com especial destaque ao modelo comunitário, vinculado, em essência, às orientações do Conselho da Europa.

No Brasil, por seu turno, conclui-se, de fato, que a promulgação e publicação da Emenda Constitucional nº 45/2004, quanto à responsabilização política dos magistrados, é verdadeiro divisor de águas da matéria: antes da sua promulgação, havia a possibilidade expressa, apenas e tão somente, de responsabilização dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, nos termos da Lei nº 1.079/50.

Quanto à possibilidade de responsabilização político dos magistrados de instâncias inferiores, por muitos anos viveu-se um período de verdadeiro vazio legislativo: havia os que defendiam a aplicação extensiva da Lei nº 1.079/50 aos juízes e desembargadores ordinários; por seu turno, a maior parte da doutrina pugnava pela impossibilidade de incidência do texto em questão, por pura ausência de previsão legal neste sentido.

Neste contexto, após pouco mais de 50 anos de interregno, publicou-se a necessária e esperada reforma do Judiciário que, dentre outras tantas mudanças, instituiu a criação do Conselho Nacional de Justiça e, ainda, do Conselho da Justiça Federal e do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, órgãos que, a par de outras funções, têm o condão de fiscalização do cumprimento dos deveres funcionais dos magistrados de todo o país, exercendo poder de

controle interno administrativo-financeiro sobre os mesmos, com a possibilidade de, a depender do caso, imputação de responsabilidade política dos juízes.

Por fim, como inerente a um ordenamento em que vigente a separação das funções estatais (ou dos Poderes, na denominação de Montesquieu), há que se destacar o controle exercido sobre o Judiciário pelo Legislativo e pelo Executivo. No Brasil, como visto, inexiste previsão legal neste sentido; contudo, estes poderes exercem verdadeiro controle de fato sobre aquele, já que, na realidade jurídica pátria, são os que detêm domínio sobre o orçamento público, exercendo verdadeiro controle político sobre o poder judicante.

7 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Responsabilidade política e social dos juízes nas democracias modernas.* In STJ: Dez anos a serviço da Justiça. Brasília: Consulex, 1999.

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

AVILA, Humberto. *Segurança Jurídica.* São Paulo: Malheiros, 2012.

_____, *Teoria dos Princípios:* da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 30 ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

BARBOSA, Estefânia Maria de Queiroz. *Precedentes Judiciais e Segurança Jurídica:* fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira. São Paulo: Saraiva. 2014.

CADEMARTORI, Sérgio. *Estado de Direito e Legitimidade*: uma abordagem garantista. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

CAGGIANO, Mônica Herman Salem. *Emenda Constitucional n. 45/2004*. p. 18. Disponível em www.mackenzie.br/fileadmin/Graduacao/FDir/Artigos/artigos_2o_2012/Prof.Monica_Reforma_do_Judiciario_artigo_completo.pdf

CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade Civil do Estado*. 3 ed. São Paulo: RT, 2007.

CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?*. (Trad. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira). Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor,

CRETELLA JÚNIOR, José. *O Estado e a Obrigação de Indenizar*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense,2002.

CUNHA JÚNIOR. Dirley da. *Curso de Direito Administrativo*. 8 ed. Salvador: Juspodivm, 2009.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *O poder dos juízes*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. *Direito Processual Constitucional*. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 21 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (Coord.). *Supremacia do Interesse Público e outros Temas Relevantes do Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2010.

FERREIRA, Éber de Meira. *Poder Judiciário, ativismo e democracia.* 2014. 149p. (Dissertação de Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2014.

FIGUEIREDO, Nelson Lopes de. *O Estado Infrator*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. *Atos Administrativos*. São Paulo: Saraiva, 1980.

GREGÓRIO, Rita de Cássia Zuffo. *A Responsabilidade Civil do Estado-Juiz*. 2009. 104f. Dissertação (Mestrado em Direito): Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, USP, São Paulo.

GRINOVER, Ada Pellegrini, O controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário. *O Processo:* Estudos e pareceres. 2ª ed., São Paulo: DPJ, 2009.

HORBACH, Carlos Bastide. *Teoria das Nulidades do Ato Administrativo*. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010

MARTINS, José de Souza. *O poder do atraso*. São Paulo: Hucitec, 1994.

MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 13 ed. São Paulo: RT, 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 39 ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MENDES, Conrado Hübner. Desempenho Deliberativo de Cortes Constitucionais e o STF. *In* MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto; BARBIERI, Catarina Helena Cortada (Org.). *Direito e Interpretação*: racionalidade e instituições. São Paulo: Saraiva, 2011.

MITIDIERO, Daniel. *Cortes Superiores e Cortes Supremas*: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

OLIVEIRA, Régis Fernandes de. *Servidores Públicos*. São Paulo: Malheiros, 2004.

PICARDI, Nicola. *Jurisdição e Processo.* Rio de Janeiro: Forense, 2008.

PUGLIESI, Márcio. A questão da justiça como fundamento da argumentação. *In* FIGUEROA, Afonso García, et al. (Org.). *Argumentação e Estado Constitucional*. São Paulo: Ícone. 2012.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Como Decidem as Cortes?* – Para uma crítica do direito brasileiro. São Paulo: FGV, 2013.

SANTOS, Boaventura de Sousa; MARQUES, Maria Manuel Leitão; Pedroso, João. Os Tribunais nas Sociedades Contemporâneas. *Revista Brasileira de Ciências Sociais.* ano 11, n. 30, fev. 1996, pp. 29-62.

TÃNÃSESCU, Elena Simina. *On responsability in public Law*. Cadernos de Pós-Graduação em Direito. n. 17. Comissão de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo: São Paulo, 2013.

TAVARES, André Ramos. *Paradigmas do Judicialismo Constitucional.* São Paulo: Saraiva, 2012.

WATANABE, Kazuo. *Acesso à Justiça e Sociedade Moderna:* participação e processo. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1988.

ZACANER, Weida. *Da Convalidação e da Invalidação dos Atos Administrativos.* 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2001