

UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
DEPARTAMENTO DE DIREITO PÚBLICO
CURSO DE DIREITO

HELOISA SILVA DE MELO

A RESPONSABILIDADE DO ESTADO PELA MOROSIDADE NA PRESTAÇÃO DA
TUTELA JURISDICIONAL

FORTALEZA
2008

HELOISA SILVA DE MELO

A RESPONSABILIDADE DO ESTADO PELA MOROSIDADE NA PRESTAÇÃO DA
TUTELA JURISDICIONAL

Monografia submetida à Coordenação de Atividades Complementares e Monografia Jurídica do Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará como requisito para a obtenção do título de bacharel em Direito.

Área de Concentração: Responsabilidade do Estado.

Orientador: Prof. Ms. Alexandre Rodrigues de Albuquerque

FORTALEZA
2008

HELOISA SILVA DE MELO

A RESPONSABILIDADE DO ESTADO PELA MOROSIDADE NA PRESTAÇÃO DA
TUTELA JURISDICIONAL

Monografia submetida à Coordenação de Atividades Complementares e Monografia Jurídica do Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará como requisito para a obtenção do título de bacharel em Direito.

Aprovada em: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Ms. Alexandre Rodrigues Albuquerque (Orientador)
Universidade Federal do Ceará - UFC

Prof. Dr. Juvêncio Vasconcelos Viana
Universidade Federal do Ceará - UFC

Prof. Esp. William Paiva Marques Júnior
Universidade Federal do Ceará - UFC

Aos meus pais, pelo suporte emocional, confiança desmedida, amor incondicional, orgulho indisfarçável, paz transmitida, dedicação incessante, minha infindável devoção.

Com vocês onde estiver, para vocês o que obtiver, meu porto seguro.

AGRADECIMENTO

À minha família, sempre presente nos momentos cruciais, em especial à minha irmã, Patricia, pelo apoio e paciência durante o tempo dedicado à execução deste trabalho.

À grande e insubstituível amiga Camila, pelas lições, pela compreensão, pelo inestimável amparo, pelo aprendizado e conhecimento compartilhados e pelo fortalecimento dos laços agora eternos de afeição.

"A justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta."

(Rui Barbosa)

RESUMO

Examina a possibilidade de responsabilizar o Estado por danos ocasionados pela injustificada demora na prestação do serviço jurisdicional. Demonstra a importância da atividade jurisdicional para a sociedade. Apresenta as teorias existentes acerca da responsabilidade civil do Estado pelos atos judiciais, bem como sua evolução no ordenamento jurídico pátrio, enfatizando aqueles que ensejam uma resposta retardada aos conflitos apresentados ao Poder Judiciário. Demonstra a necessidade de se garantir o bom andamento do processo como meio de proteção a direitos e concretização do princípio do devido processo legal. Avalia a morosidade judiciária como fenômeno caracterizador da denegação de justiça, abordando as atuais medidas legais adotadas para resguardar o direito à tutela jurisdicional adequada, à celeridade processual e à razoável duração do processo. Aponta alguns dos prejuízos morais e patrimoniais gerados pela lentidão para a solução da lide. Esboça os principais fundamentos para a responsabilização do Estado pelos danos efetivos oriundos desta espécie de serviço público defeituoso, estabelecendo os requisitos necessários para caracterizá-la.

Palavras-chave: Atos judiciais. Morosidade. Denegação de justiça. Devido processo legal. Direito à razoável duração do processo. Responsabilidade civil do Estado.

ABSTRACT

Examines the possibility to be the State responsible for damages caused for the unjustified delay in the rendering of the jurisdictional service. Demonstrates the importance of the jurisdictional activity for the society. Presents the existing theories concerning the civil liability of the State for the judicial acts, as well as its evolution in the Brazilian legal system, emphasizing those that cause a delayed reply to the conflicts presented to the judicial power. Demonstrates the necessity to guarantee the good course of the process as means of protection to the rights and accomplishment of the due process of law principle. Evaluates the judiciary slowness as phenomenon of the denial of justice characterizer, approaching current measure of law adopted to protect the right to the adequate tutelage judicial, the procedural celerity and the reasonable duration of the process. Points some of the moral and patrimonial damages generated for the slowness for the dispute solution. Delineates the main principles for the liability of the State for the deriving effective damages of this defective species of public service, establishing the prerequisites to characterize it.

Keywords: Judicial acts. Slowness. Denial of justice. Due process of law. Right to the reasonable duration of the process. Civil liability of the State.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	9
2 A FUNÇÃO JURISDICIONAL DO ESTADO.....	11
2.1 Evolução Histórica.....	11
2.2 O Direito Subjetivo à Tutela Jurisdicional Adequada.....	16
2.3 O Processo como Meio de Efetivação da Função Jurisdicional. A Instrumentalidade do Processo.....	19
3 A RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO.....	25
3.1 Evolução Histórica.....	27
3.1.1 Fase da Irresponsabilidade.....	27
3.1.2 Fase Civilista.....	29
3.1.3 Fase Publicista.....	32
3.2 Responsabilidade Civil do Estado no Ordenamento Jurídico Pátrio.....	36
3.3 Responsabilidade Estatal por Atos Jurisdicionais.....	40
3.3.1 Argumentos e Contra-argumentos para a Irresponsabilidade.....	41
3.3.2 Previsões Legais.....	43
4 A MOROSIDADE NA PRESTAÇÃO DA TUTELA JURISDICIONAL.....	47
4.1 Denegação de Justiça e Morosidade Processual.....	47
4.2 O Direito Fundamental à Razoável Duração do Processo.....	51
4.3 Os Danos Causados pela Morosidade Processual.....	54
4.4 A Responsabilidade Civil do Estado pela Demora na Entrega da Prestação Jurisdicional.....	58
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	66
REFERÊNCIAS.....	68

1 INTRODUÇÃO

A evolução da função jurisdicional vem, cada vez mais, conduzindo o Estado a uma busca por meios eficientes para a concretização do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva.

Com efeito, a garantia da inafastabilidade da apreciação de lesão ou ameaça a direito por parte do Judiciário, constitucionalmente insculpida, vem sendo encarada, hodiernamente, sob prisma muito mais dilatado, transmutando a garantia de uma solução eficaz como característica inerente ao conceito de amplo acesso ao Poder Judiciário, intrinsecamente ligadas que estão as concepções de justiça e efetividade da prestação jurisdicional perseguida.

Nesse diapasão, a chamada Reforma do Judiciário, levada a efeito através da emenda constitucional nº 45 de 2004, inseriu, no seu art. 5º, LXXXVIII da Carta Magna, norma expressa, garantindo a todos o direito fundamental à tempestividade da tutela jurisdicional.

Vislumbra-se, pois, a resposta estatal aos conflitos diante de si postos em deslinde como todos os outros atos emanados do Estado: meio de concretizar o bem comum, o qual se configura na busca pela pacificação social. Tal ato deve estar, por conseguinte, norteado pela idéia de eficácia, devendo o Estado providenciar recursos necessários a exercer, de maneira satisfatória, o mister de atender aquele que vem a juízo em busca de tutela para situação jurídica de vantagem, da qual afirma ser titular.

A demora na prestação jurisdicional, por vezes, originada por falhas na estrutura do sistema judiciário, poderá ocasionar aos jurisdicionados danos, os quais não estão obrigados a tolerar.

Diante disto, torna-se imperioso se perquirir até onde vai a responsabilidade estatal e conseqüente dever de indenizar prejuízos ensejados pela morosidade na prestação de tutela jurisdicional, procedendo-se à análise das situações jurídicas e sociais que dão azo à demora para o deferimento da tutela perseguida, bem como da presença, em casos tais, de requisitos necessários para a configuração da responsabilidade civil do Estado pela atividade judiciária retardada motivadora de danos ao tutelado, a qual acaba por se constituir em espécie de denegação de justiça.

No que se refere à responsabilidade do Estado pelos danos causados por seus agentes a terceiros, quando do exercício de suas atividades funcionais, consagrada no art.37, §6º da Lei Maior, é essa inconteste, nos meios doutrinários e jurisprudenciais, quando trazidos à discussão os atos do Poder Executivo.

No tocante às funções legislativa e judiciária, todavia, severas discussões surgem acerca da obrigação estatal de ressarcir o dano causado, havendo até mesmo quem defenda sua completa irresponsabilidade pelos prejuízos causados por atos de seus agentes.

No campo específico do Poder Judiciário, salutar torna-se a discussão sobre o tema em destaque, notadamente quando se está diante de quadro em que cada vez mais acirrada se encontra a busca pela concretização da efetividade e eficiência da atividade jurisdicional.

É cediço que o ordenamento jurídico pátrio prevê a responsabilidade civil do Estado por danos causados em virtude de erro judiciário, sendo, pois, indiscutível a justeza e aplicabilidade de regra, eis que o Estado-juiz, detentor do monopólio da atividade jurisdicional, deve buscar, o oferecimento adequado da tutela buscada.

Com fulcro no mesmo argumento – a necessidade de uma prestação adequada da tutela jurisdicional – vários estudiosos defendem a tese do dever do Estado de indenizar os danos oriundos da morosidade na atividade judicial.

Vislumbra-se, pois, a pertinência do estudo de tal responsabilidade como forma de também auxiliar aqueles que se vêem atingidos pelo serviço público vagaroso.

2 A FUNÇÃO JURISDICIONAL DO ESTADO

Em sua natural disposição para a vida em coletividade, o homem está sujeito à insatisfação gerada pelo surgimento de interesses conflitantes daqueles que compõem uma sociedade. Necessário se torna, assim, sejam as relações intersubjetivas estabelecidas entre seus membros objeto de regramento tendente a preservar o interesse de cada indivíduo e, acima de tudo, o bem a todos comum. O Direito exsurge, nesse contexto, como forma de controle social, fazendo se consolidar o entendimento de que não há sociedade sem Direito (*ubi societas ubi jus*).

Cabe ao Estado exercer tal mister de controle social, que tem o ordenamento jurídico como instrumento de efetivação, o fazendo através de suas típicas funções, ao estabelecer preceitos a serem seguidos por seus membros em busca do bem comum, executar os planos traçados em prol da coletividade, bem como procurar a composição dos conflitos surgidos.

Vê-se, pois, uma dupla faceta da ordem jurídica enquanto meio de harmonização social: instrumento regulador de condutas, atribuindo direitos e deveres a cada indivíduo, e meio de eliminação de conflitos surgidos nas situações em que tais regras de conduta não são suficientes para afastar choques de interesses, seja por haver recusa por parte de quem poderia satisfazer determinada pretensão, seja por não poder esta ser satisfeita voluntariamente, tornando imprescindível a intervenção estatal.

Tem o Estado, portanto, papel fundamental na eliminação dos conflitos surgidos no bojo da sociedade, sendo este encargo levado a efeito por meio da atividade jurisdicional, a qual foi, através da história da humanidade, consolidando-se como função quase que exclusiva do ente estatal.

2.1 Evolução Histórica

Hodiernamente, incumbe ao Estado deslindar as querelas surgidas entre os indivíduos, almejando fazer valer os preceitos insculpidos no ordenamento

jurídico. Cabe ao Estado, dessarte, uma vez a ele apresentada questão a ser solucionada, dizer qual a vontade do Direito, bem como fornecer os meios para a efetivação dessa vontade, em evidente postura executiva, nos casos em que as regras constantes da ordem jurídica não são ou não podem ser voluntariamente aplicadas.

Referida função é exercida por meio da atividade jurisdicional, sendo o Estado detentor do monopólio de seu exercício. Importa destacar, entretanto, que tal monopólio nem sempre esteve presente, sendo este resultado de lenta e gradativa evolução das formas de solução de conflito utilizadas pela sociedade.

Nos primórdios da civilização, o Estado ainda não se apresentava suficientemente expressivo de modo a se mostrar capaz de interferir nas relações privadas dos membros da coletividade. Imperava, à época, forte tendência individualista, com a vontade particular elevada a patamar mais alto da vida em sociedade.

Além da ausência de Estado forte e soberano, com autoridade suficiente para fazer impor o cumprimento do Direito, inexistia qualquer sistema de leis que estabelecesse, por meio de normas gerais e abstratas, regras de conduta fruto da vontade coletiva e, portanto, que devessem ser seguidas por todos.

Nesse contexto, os problemas gerados pelos choques de interesses entre os integrantes de uma coletividade eram resolvidos pelos próprios participantes na questão. Não havia, pois, julgador imparcial a quem caberia tomar a decisão mais justa. As pretensões cuja satisfação fosse obstada seriam providas de maneira que sempre prevaleceria a vontade do mais forte, possuidor de maior poder e influência, eis que ausentes órgãos movidos pelo único interesse de promover a pacificação social.

Preponderava, portanto, o regime da autotutela, em que a equação das situações conflitantes era exercida por seus próprios envolvidos, segundo critérios particulares para as tomadas de decisão, os quais, obviamente, acabavam por defender somente os interesses dos que se encontravam em melhores condições de subjugar os demais, aos quais se impunha a decisão.

Como exemplo, pode ser citada a repressão aos atos criminosos, feita por meio da vingança privada, através da qual eram impostas penas de caráter meramente retributivo do gravame sofrido e que, por vezes, extrapolavam os limites do que se poderia chamar de justiça.

O sistema primitivo de solução de conflitos tinha lugar também para a autocomposição. Aqui, ainda cabe aos próprios protagonistas do conflito estabelecer o desfecho a ser aplicado ao caso, diferenciando-se da autotutela, todavia, pelo fato de que, na autocomposição, busca-se encontrar um resultado em que pelo menos um dos litigantes abre mão de toda ou parte da vantagem em disputa.

A autocomposição poderá se apresentar de três formas. Na primeira delas, a desistência, há renúncia à própria pretensão por parte daquele que se diz titular de situação de vantagem. Uma das partes se contenta em não mais demandar pelo objeto da quezila, pondo fim ao conflito anteriormente surgido.

Outra forma de configuração de autocomposição pode ser verificada nos casos de submissão. Assim como na desistência, na submissão, tem-se a presença de renúncia por parte de um dos litigantes, sendo que, nesse caso, aquele que se encontra na posição de acusado da violação ao direito de outrem acaba por renunciar à resistência inicialmente oferecida à pretensão da outra parte.

Por fim, apresenta-se como uma das formas mencionadas de autocomposição a transação. Em tal procedimento, ocorrem concessões recíprocas por parte dos litigantes. Os dois lados renunciam parcela da situação de proveito da qual se acham detentores.

A utilização desses dois sistemas foi, aos poucos, mostrando-se, em alguns aspectos, insuficiente para a pacificação da vida em sociedade, principalmente pelo fato de serem marcados pela característica da parcialidade, no sentido de serem levados a efeito pelas próprias partes da demanda.

Nesse passo, percebeu-se a necessidade de se buscar um desfecho norteado pela imparcialidade, traduzida esta em decisão tomada por pessoa totalmente alheia ao conflito posto em debate. Surge, assim, a figura do árbitro, terceiro escolhido dentre pessoas de inteira confiança dos litigantes e capaz, por conseguinte, de seguir o caminho da solução mais justa.

Eram os sacerdotes, na maioria das vezes, chamados a interferir como árbitros, porquanto lhes era atribuída sabedoria suficiente para decidir do modo mais escorreito, posto que guiados pela virtude divina. Do mesmo modo, por serem considerados pessoas de extremada sabedoria, aos integrantes mais velhos de certo núcleo social era atribuído o papel de dirimir conflitos, somando-se a sua experiência o fato de serem conhecedores dos costumes seguidos pelo grupo em que estavam inseridos os litigantes.

Surge, assim, a figura do juiz, em momento que precede, portanto, o surgimento da própria legislação.

Ressalve-se, todavia, que, embora tenha havido importante avanço na técnica de resposta aos conflitos, a arbitragem, assim como os dois sistemas a ela antecedentes, continuava a deixar a cargo das partes o cumprimento da decisão tomada, o que fazia, mais uma vez, prevalecer a vontade do mais forte, como explanado em lição de Cintra, Grinover e Dinamarco:

Na autotutela, aquele que impõe ao adversário uma solução não cogita de apresentar ou pedir a declaração de existência ou inexistência do direito; satisfaz-se simplesmente pela força (ou seja, realiza a sua pretensão). A autocomposição e arbitragem, ao contrário, limitam-se a fixar a existência ou inexistência do direito: o cumprimento da decisão, naqueles tempos iniciais, continuava dependendo da importância da imposição de solução violenta e parcial (autotutela).¹

Com o desenvolvimento do Estado, passou este, cada vez mais, a absorver o papel de ditar as soluções para os conflitos entres os indivíduos que o compunham. Em princípio, a participação estatal consistia em fazer com que as partes comparecessem diante de si, Estado, a fim de prestar compromisso de aceitar o que viesse a ser decidido pelo árbitro por elas escolhido, o qual recebia do ente estatal, na figura do pretor, o múnus de dar solução à causa. O árbitro era chamado, aqui, de *judex* e, como se pode perceber, o processo se desenvolvia em duas partes: uma perante o Estado, na figura do magistrado e outra diante do árbitro.

Embora houvesse adquirido maior poder de ingerência na vida dos indivíduos, prevalecia, ainda, à época, acentuada rejeição a qualquer conduta que viesse significar intervenção na vida privada de um indivíduo. Tal quadro só veio a se modificar, gradativamente, com o cada vez mais expressivo fortalecimento do Estado.

Robustecido o ente estatal, acabou este por assumir o poder de nomear o árbitro, ato antes exercido pelas partes da demanda. Defeso se torna o uso da autotutela, reinando, a partir de então, o sistema da arbitragem obrigatória, em afastamento, conseqüentemente, da arbitragem facultativa.

A partir de tal fortalecimento, visando auxiliar no novo papel do Estado de dirimir os conflitos, passou-se a criar normas abstratas que servissem de critério seguro, nas quais deveriam ter fulcro as decisões proferidas, gerando, desta feita,

¹ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 17ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p.22.

maior segurança para os demandantes. Surge, desse modo, a atividade legislativa, a qual seria seguida por um desenvolvimento ainda maior da interferência estatal na solução dos conflitos.

O pretor toma, agora, para si o encargo de conhecer e julgar as questões perante ele postas em deslinde, afastando-se definitivamente a figura do árbitro.

Consolida-se, nesse momento, a prática da justiça pública, em que a função de solucionar conflitos é exercida e imposta aos particulares pelo Estado, por meio da Jurisdição, com característica claramente substitutiva da vontade das partes.

Como toda evolução, a que se refere às formas de solução dos conflitos sociais não se deu de modo linear e bem delimitado, havendo períodos em que mais acentuada é a presença de uma delas.

Atualmente, refira-se, convivem mais de um modo de se dirimir as demandas surgidas no meio coletivo. A autocomposição sobrevive ainda na ordem jurídica atual, sendo utilizada, principalmente, na resolução de conflitos que envolvam direitos individuais disponíveis. A autotutela, por sua vez, está prevista em nosso ordenamento, apresentando-se, por exemplo, na legislação penal, em que se faz presente o instituto da legítima defesa. Difícil, portanto, tentar estabelecer qualquer divisa a colocar em compartimentos estanques as fases aqui escandidas e vivenciadas pela sociedade.

Para se ter uma idéia de como essas coisas se operam confusamente, observe-se o fenômeno análogo que ocorre com freqüência aos conflitos internacionais. A autotutela, no plano internacional, é representada pela agressão bélica, pelas ocupações, invasões, intervenções (inclusive econômicas), ou ainda pelos julgamentos de inimigos por tribunais adversários; mas coexiste com a autotutela a autocomposição (através de tratados internacionais), sendo de certa freqüência a arbitragem facultativa. Ninguém é capaz de indicar, com precisão, quando começou a prática dessa arbitragem obrigatória, e muito menos se existirá um super-Estado que venha impor a todas as nações o seu poder (criando, então, uma verdadeira jurisdição supra-estatal).²

De todo modo, pode-se dizer que a evolução da prestação de tutela para as questões que envolvam choque de interesses entre os indivíduos que compõem uma sociedade ocorreu de modo a colocar o Estado como detentor exclusivo da prestação de tal tutela. Mesmo nos casos em que se torna possível sua utilização por parte do próprio administrado, não perde o ente estatal referida posição de monopolizador da atividade jurisdicional.

² CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 17ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2001, p.22.

Em casos tais, há uma conduta permissiva por parte do Estado, que defere aos jurisdicionados o poder de adotar medidas efetivas para o resguardo de seus direitos, seja pela impossibilidade de se fazer presente no momento da violação de direito que merece tutela imediata, o que viria prejudicar aquele que necessita de uma resposta rápida, seja por se tratar o interesse envolvido na questão de direito disponível autorizador da autocomposição entre as partes litigantes, o que não afasta a possibilidade de intervenção do Estado-juiz nos casos em que esta se fizer necessária.

É justamente em virtude de suso mencionado monopólio estatal no exercício da atividade jurisdicional que se torna imperioso seja referida função exercida da forma mais eficaz possível, tutelando as situações que lhes são apresentadas de modo a afastar a insatisfação apresentada, propiciando, desta feita, a pacificação social. Pelo mesmo motivo, torna-se direito subjetivo de todos os integrantes da sociedade o oferecimento de uma tutela jurisdicional adequada.

2.2 O Direito Subjetivo à Tutela Jurisdicional Adequada

A posição de exclusividade estatal na resolução de conflitos deve ser encarada como ônus imposto ao Estado-juiz em benefício de toda a coletividade, transmudando-se referido encargo, em relação aos jurisdicionados, em direito subjetivo titularizado pelos que se vêm envolvidos em choques de interesses capazes de ameaçar ou lesar situação jurídica de vantagem. Dessarte, pode-se concluir que ao poder estatal de exercer corresponde o direito dos indivíduos de exigir a Jurisdição como forma de preservar e defender seus interesses.

Tal direito a ter seus conflitos apreciados pelo Poder Jurisdicional do Estado foi erigido, em nossa vigente ordem constitucional, ao patamar de direito fundamental, estando insculpido na letra do artigo 5º, inciso XXXV, da Carta Política de 1988, *in verbis*, “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Referida apreciação, todavia, deve ser levada a efeito de modo a propiciar, verdadeiramente, a satisfação de interesses. Mais que ver dirimidas as querelas surgidas em meio à convivência social, os membros da sociedade têm

direito a obter a resposta mais adequada ao caso posto em deslinde. A simples enunciação de desfecho a ser dado ao caso, não significa satisfação daquele que viu seu direito ser atacado ou ameaçado por outrem. Impende-se sejam propiciados, pelo julgador, meios a se garantir a efetiva aplicação da solução por ele apresentado, porquanto inócua se torna a decisão se esta se configura como ineficaz, seja pelo atraso para na apresentação da resposta estatal buscada, seja pela ausência de medidas capazes de executá-la.

Exsurge, dessarte, o que se pode chamar de direito subjetivo à tutela jurisdicional adequada. Tal direito se encontra intrinsecamente ligado à função jurisdicional em si, com capacidade para decidir imperativamente e impor decisões, buscando a pacificação social.

Referido direito subjetivo muito tem a ver com o novo perfil com que se passa a defrontar o Estado: o de entidade essencial na busca incessante pelo bem comum. O Estado abandona, assim, o papel de mero espectador na resolução de conflitos, buscando, cada vez mais, adotar postura para promover seu objetivo maior. Seu fortalecimento, através da evolução social, fez com que se deixasse de lado a visão essencialmente individualista do Direito que imperava em certos sistemas surgidos durante a história da humanidade.

Pode-se citar, como exemplo, o caráter eminentemente egoístico que norteava o sistema do liberalismo, em que reinava a idéia de intervenção mínima por parte do Estado. A este era vedado exercer qualquer espécie de interferência nas relações entre os indivíduos que compunham a coletividade, os quais tratavam de regulá-las sempre norteados pelo princípio da autonomia privada. Ao ente estatal era deferido somente garantir aos indivíduos a prestação de serviços básicos e essenciais a toda a comunidade.

Prezavam os liberais, precipuamente, pelo ideal de liberdade defendido com ardor pela Revolução Francesa, liberdade esta que visava atender, essencialmente, aos interesses da burguesia que encabeçara a revolução. O sistema econômico do *"laissez faire, laissez passer"*, imperante no sistema liberal, via na intervenção estatal verdadeiro atraso para o desenvolvimento da economia. Referido pensamento teve duros reflexos sobre as relações sociais, acentuando ainda mais antigas desigualdades, que, agora, passavam a ser deixadas em segundo plano.

O posicionamento individualista exerceu influxo, igualmente, no desempenho da função jurisdicional. Não raro encontram-se decisões judiciais, proferidas à época e, portanto, inseridas no contexto liberal, em que se deixava de dirimir conflitos por entender estar-se a tratar de situação criada de livre e espontânea vontade pelas partes que celebraram determinado acordo, as quais criaram, a partir de sua avença, lei particular impossível de ser afastada pelo Estado-juiz. O Estado se tornava, assim, cada vez mais frágil, incutindo naqueles que procuravam resposta ao seu descontentamento verdadeira sensação de injustiça social.

O quadro começa a mudar a partir da crise do sistema liberal, com o conseqüente surgimento da idéia do Estado Social. O Estado passa a buscar a promoção e realização dos valores sociais, assumindo papel mais ativo na vida em sociedade. Do mesmo modo, o Poder Judiciário inicia comportamento mais atuante, estando, agora, em compasso com as mudanças surgidas também na legislação, voltada para o contexto social, sendo criados meios a se tutelar interesses que vão além do individualismo, anteriormente predominante. Criam-se instrumentos aptos a resguardar direitos de natureza coletiva, em uma feição supra-individual, como é o caso da legislação e medidas processuais voltados para a tutela do meio ambiente.

A partir desse novo enfoque acerca do papel do Estado, passou a se exigir deste respostas mais efetivas aos conflitos, não sendo suficiente a mera atuação do Poder Jurisdicional. Torna-se, imprescindível, que as soluções oferecidas sejam adequadas ao caso *sub examine*, com garantia de meios aptos a colocá-las em prática.

Para Rosimeire Ventura Leite, o exercício da função jurisdicional vai muito além da simples resposta a ser dada pelo Estado-juiz ao caso concreto, defendendo a doutrinadora, nos moldes do que vem sendo aqui coligido, a existência de um direito à tutela jurisdicional qualificada por sua adequação, configurando-se tal adequação através de sua efetividade, a qual poderá ser aferida a partir da análise de algumas características:

O direito à tutela jurisdicional efetiva, no entanto, significa mais que a simples obtenção de um pronunciamento estatal sobre o litígio, abrangendo também o direito de acesso à justiça, a uma prestação jurisdicional em tempo razoável, desenvolvida no âmbito de um conjunto de garantias que constituem o devido processo legal, bem como o direito à execução do

julgado e às medidas cautelares necessárias para assegurar a eficácia do provimento do órgão judicial.³

A exigência de adequação da tutela jurisdicional está, outrossim, intrinsecamente ligada aos escopos inerentes ao exercício da função jurisdicional. O primeiro desses objetivos possui natureza social, configurando-se na procura pela pacificação social, voltada para a educação dos indivíduos guiada para o respeito ao interesse de seus pares e o regular exercício de seus direitos, propiciando ambiente coletivo livre da existência de conflitos com relevância para o Direito.

A Jurisdição possui, ainda, meta política, eis que, por meio de seu exercício, almeja-se propiciar a participação do Estado nas decisões dos conflitos, colimando a preservação da integridade do ordenamento jurídico, bem como da soberania e autoridade estatal.

Por fim, o exercício da função jurisdicional possui fito eminentemente jurídico, consistente na atuação da vontade concreta do Direito, que, por algum motivo, não pôde ser voluntariamente exercida.

É visando ao alcance de citados escopos, portanto, sem afastar, por óbvio, o caráter de garantia fundamental de todos os membros da sociedade, que se deve sempre ter em mente, como característica inata à tutela jurisdicional ofertada pelo Estado, sua adequação, consistente em efetividade e eficácia que passem ao jurisdicionado e à sociedade como um todo a idéia de justiça social.

2.3 O Processo como Meio de Efetivação da Função Jurisdicional. A Instrumentalidade do Processo

Como exaustivamente mencionado anteriormente, detém o Estado o monopólio da função jurisdicional. Neste passo, decorrem deste monopólio as características essenciais da Jurisdição, as quais podem ser apresentadas como inércia, imparcialidade e coisa julgada.

O desenvolvimento do Estado e a necessidade de sua intervenção na convivência entre os indivíduos fizeram com que este se tornasse entidade indispensável à preservação da paz e justiça social. As naturais distinções de várias

³ LEITE, Rosimeire Ventura. **Responsabilidade do Estado por Atos Jurisdicionais**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2002, p.24.

ordens havidas entre os indivíduos conduziram à presença do Estado na solução dos conflitos sociais como verdadeira forma de salvaguardar o equilíbrio necessário para se atingir o desfecho mais justo para as querelas. É sob este enfoque que surge como característica inafastável da função jurisdicional a imparcialidade. Somente mantendo-se alheio às partes, atendo-se somente à busca pela solução mais justa exercerá com afinco o Estado seu mister pacificador.

Ainda nesse contexto de busca pela pacificação social, a Jurisdição traz, outrossim, como característica precípua a natureza de coisa julgada dada às decisões solucionadoras dos conflitos. Por ela, é dada à solução encontrada pelo Estado-juiz a natureza de definitividade, de modo a impedir que a questão levada a debate seja novamente posta em discussão perante os órgãos estatais, sendo tal óbice a novas discussões excepcionado somente diante de casos legalmente previstos, como nas hipóteses de ação rescisória.

Último ponto a se tocar acerca das características da função jurisdicional diz respeito à inércia que norteia o exercício da função. Na maioria dos casos, o desenvolvimento desta tarefa estatal se dá somente após manifestação das partes interessadas no sentido de necessitarem da intervenção do Estado para a solução de seus conflitos.

Certo é que, a partir de tal requerimento, desenvolve-se a atividade jurisdicional por impulso oficial, sem esperar que, a cada novo ato necessário a esse desenvolvimento, venha a parte requerer a manifestação estatal.

Dá-se a partir do exercício do direito de ação a provocação, por parte daquele que se diz detentor de situação jurídica lesada, o exercício da atividade jurisdicional. Sendo que, partindo da demanda formulada em face do Estado-juiz, passa-se a ser desenvolvida por impulso *ex officio*, repise-se, a marcha processual em busca da solução mais justa para a hipótese em deslinde.

Infere-se, dessarte, ser o processo verdadeiro meio de desempenhar a função jurisdicional. É através dele que se efetiva a tarefa estatal de se dirimir os litígios e concretizar as regras contidas no ordenamento jurídico. Do mesmo modo, considere-se o processo como forma de manifestação do direito subjetivo à tutela jurisdicional, podendo-se afirmar que tal direito tem início com o exercício do direito de ação, sendo reiterado durante todo o curso procedimental.

Imperioso destacar, outrossim, estar o processo, na busca por uma prestação jurisdicional adequada, diretamente atrelado aos escopos da função

jurisdicional. Assim, conhecendo os fins a que se destina a Jurisdição e, conseqüentemente, os objetivos também traçados com a realização do processo, pode-se aferir se este foi efetivo ou não em seu mister de concretizar o oferecimento de uma tutela jurisdicional que realmente satisfaça os interesses dos indivíduos que a perseguem, porquanto “a instrumentalidade sob seu aspecto positivo, busca alcançar citados escopos (jurídico, social e político). Como dito, quão mais perto desses, mais o processo poderá se afirmar efetivo”⁴, tornando a efetividade verdadeiro resultado do mencionado caráter positivo.

É nesse contexto que surge a noção amplamente difundida no meio doutrinário de instrumentalidade do processo. Por ela, o processo é encarado, levando-se em conta os escopos da Jurisdição, notadamente seu fim maior de pacificação com justiça, como instrumento a auxiliar na busca pelo resultado almejado por aqueles que procuram o Judiciário: a defesa e resguardo de seus interesses.

A partir da idéia de instrumentalidade conferida ao processo, passou este a não mais ser apreciado como um fim em si mesmo, aspecto negativo da instrumentalidade, fazendo com que, mais e mais, seja o instituto utilizado como auxiliar na defesa dos interesses dos indivíduos e de toda a coletividade.

Da fase do sincretismo, em que se vislumbrava o processo como mera extensão do direito material, caracterizando-o como o direito em exercício de ação, passando pela fase autonomista, a qual tratou de distingui-lo do direito material a que se propõe defender, em verdadeira onda de sistematização e pesquisa responsável pela criação de diversos institutos processuais, como as teorias acerca das condições da ação e dos pressupostos processuais, sem, contudo, se preocupar com os resultados práticos proporcionados pela marcha processual; vive, hodiernamente, o processo sua fase instrumentalista, em que se visa, por meio deste, à concretização dos escopos da Jurisdição em busca da pacificação com justiça, com o fito da preservação de uma ordem jurídica justa. E somente conhecendo tais fins a que se destina a Jurisdição poderá se averiguar se o processo é efetivo ou não⁵.

⁴ VIANA, Juvêncio Vasconcelos. **Efetividade do Processo em Face da Fazenda Pública**. São Paulo: Dialética, 2003, p.18

⁵ O processo vem passando, desde o fim da Segunda Guerra Mundial, por transformações que o tornam cada vez mais voltado ao atendimento das exigências da sociedade moderna, com papel decisivo para a realização das garantias previstas no regime democrático. Referidas transformações configuram o que vem sendo chamado em doutrina de “ondas renovatórias”. A primeira destas ondas se voltou para a assistência judiciária aos necessitados. A segunda delas visou, precipuamente, à

Não se quer, com essa postura, o total desapego à técnica, nem é o caso de “jogar-se fora” tudo que foi conquistado em prol da ciência do processo. Apenas se exige do processualista moderno que esse saia de sua postura tradicional de mero teórico das normas e princípios do processo. Deixa-se, hoje em dia, de se estudar apenas os institutos fundamentais do processo (ação, jurisdição, processo), para pesquisar-se também temas com custos e demoras descabidas do processo e tantos outros obstáculos que freqüentemente se colocam entre o cidadão e a entrega da prestação jurisdicional estatal.⁶

Vê-se, pois, que se almeja tornar o processo cada vez mais efetivo, criando-se, desta feita, panorama em que referida efetividade buscada será aferida a partir do gozo pleno da utilidade a que faz jus cada indivíduo segundo a ordem jurídica.

O exercício da Jurisdição, conseqüentemente, será levado a efeito a partir da aplicação das normas processuais, as quais, norteadas, modernamente, pela configuração da instrumentalidade do processo, devem propiciar a adoção de meios que garantam a oferta de uma tutela jurisdicional adequada às situações postas em deslinde diante do Estado-juiz.

Nesse diapasão, mais que normas que estabeleçam medidas processuais para a garantia dos interesses processuais, o ordenamento jurídico deve estar atento à necessidade de fazê-lo de maneira a tornar referidas providências aptas a serem efetivamente úteis aos que delas procuram se valer na defesa de seus interesses.

Dentre as várias formas de se analisar a utilidade de uma medida processual pode-se destacar a sua aptidão em tutelar situações de urgência que se mostram incapazes de resistir aos efeitos do tempo.

É nesse contexto que surgem institutos como a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional e as medidas cautelares, os quais visam a resguardar direitos que demandam uma resposta mais rápida do Estado.

A existência das retro mencionadas figuras processuais, além de outros espalhados por toda a legislação pátria, demonstram a preocupação do legislador em proporcionar uma resposta verdadeiramente eficaz aos conflitos surgidos no bojo da sociedade, em evidente adoção da teoria sobejamente referida da instrumentalidade do processo.

tutela em juízo dos direitos dos grupos sociais. A derradeira, vivenciada atualmente, busca a efetividade da prestação jurisdicional, atrelada, como se pode notar, ao caráter instrumentalista também conferido ao processo, após a superação de suas fases sincrética e autonomista.

⁶ VIANA, Juvêncio Vasconcelos. **Efetividade do Processo em Face da Fazenda Pública**. São Paulo: Editora Dialética, 2003, p. 14-15.

A efetividade do processo, como reflexo do escorreito cumprimento do mister jurisdicional do Estado, deverá guiar não só a atividade legiferante. Necessário se faz sejam as normas procedimentais, criadas com fulcro na busca por uma tutela adequada, observadas com ardor pelos responsáveis por sua aplicação.

Imperioso, dessarte, volte-se o Poder Judiciário para a aplicação dos preceitos jurídicos como meio de se concretizar o direito material e, por conseguinte, os escopos político, jurídico e social da função jurisdicional. Deve, assim, no cumprimento de sua função, durante a marcha processual, evitar expedientes proteladores que acabam por retirar o caráter de instrumentalidade do processo, tornando-o um fim em si mesmo, em procedimento que leva a desfecho incapaz de satisfazer em sua plenitude aquele que se socorre do Estado-juiz, em situações em que, ainda quando deferido o pleito formulado, mostra-se a resposta jurisdicional incapaz de tutelar interesses.

Em ensinamento coligido em trabalho acerca da efetividade do processo, José Carlos Barbosa Moreira giza os principais pontos a serem observados na tentativa de se solucionar os problemas enfrentados durante a busca por essa efetividade, ensinamento este que merece ser trazido à colação, à guisa de síntese do que fora aqui exposto:

- a) o processo deve dispor de instrumentos de tutela adequados, na medida do possível, a todos os direitos (e outras disposições jurídicas de vantagem) contemplados no ordenamento, que resultam de expressa previsão normativa, que se possam inferir no sistema;
- b) esses instrumentos devem ser praticamente utilizáveis, ao menos em princípio, sejam quais forem os supostos titulares dos direitos (e das outras posições jurídicas de vantagem) de cuja preservação ou reintegração se cogita, inclusive quando indeterminado ou indeterminável o círculo dos eventuais sujeitos;
- c) impende assegurar condições propícias à exata e completa reconstituição dos fatos relevantes, a fim de que o convencimento do julgador corresponda, tanto quanto puder, à realidade;
- d) em toda a extensão da possibilidade prática, o resultado do processo há de ser tal que assegure à parte vitoriosa o gozo pleno da específica utilidade a que faz jus segundo o ordenamento;
- e) cumpre que se possa atingir semelhante resultado com o mínimo dispêndio de tempo e energias.⁷

É sob esse prisma de busca pela efetividade do processo como exercício da função jurisdicional e meio de se atingir os escopos a que esta se propõe, que se desenvolve o presente trabalho monográfico, cuja proposta é demonstrar a

⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Notas Sobre o Problema da Efetividade do Processo**. Temas de Direito Processual Civil. 3ª Série. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 27-42, p. 27-28.

necessidade de se responsabilizar o Estado pelos prejuízos advindos da prestação defeituosa da tutela jurisdicional.

3 A RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO

O conceito de responsabilidade encerra noção de obrigação assumida por alguém em responder por determinado fato. No que toca à responsabilidade civil ora analisada, importa destacar ser esta proveniente de violação de preceito fundado em princípio geral de direito, concernente no dever jurídico de não causar danos a outrem.

Difere, pois, da responsabilidade decorrente da transgressão a obrigação assumida por meio de relação contratual, razão pela qual tal espécie de responsabilização, no contexto aqui tratado, será também chamada de extracontratual.

No bojo da vida em sociedade, deve ser observado por parte dos indivíduos que a compõem, quando da realização de quaisquer atos, o dever de zelar pela incolumidade dos direitos de terceiros, de modo a evitar que condutas a eles imputadas possam causar gravames à esfera jurídica de terceiros, mantendo-se, assim, o equilíbrio social.

A emergência de danos advindos de fatos imputados a certa pessoa faz surgir para esta a obrigação de ressarcir o prejuízo causado, seja este de ordem moral ou material.

Constata-se, pois, que a responsabilidade civil está ligada à imputabilidade de determinado fato causador de dano a alguém, a quem incumbe o dever de indenização, sendo que a caracterização de tal fato será escandida por meio de norma jurídica específica ou genericamente, vale dizer, seja por meio de descrição explícita da letra da lei, seja através de visão fundada em princípios norteadores do ordenamento jurídico, configurados na prevenção ao surgimento de lesões de qualquer espécie aos indivíduos.

Cumprido, outrossim, ressaltar não mais predominar, modernamente, a idéia de que a responsabilidade aquiliana decorre de ato ilícito. O desenvolvimento da sociedade tem mostrado que, em diversas situações, patente se mostra a necessidade de se responsabilizar civilmente aquele que por meio de ato lícito acabou por causar prejuízos a terceiros.

A evolução social tem tornado intrínseca à idéia de responsabilidade civil a busca pela reparação do dano, passando para segundo plano a análise da licitude

ou não do ato causador do prejuízo, mostrando, assim, preocupação cada vez maior pela manutenção e restabelecimento do equilíbrio das relações sociais.

É o que mostra ensinamento esposado por Washington de Barros Monteiro sobre o tema:

Conclui-se que a teoria da responsabilidade civil visa ao restabelecimento da ordem ou equilíbrio pessoal e social, por meio da reparação dos danos morais e materiais oriundos da ação lesiva a interesse alheio, único meio de cumprir-se a própria finalidade do direito, que é viabilizar a vida em sociedade, dentro do conhecido ditame *neminem laedere*. [...] Já que não existe ou não pode existir teoria permanente sobre a responsabilidade civil, por ser um instituto dinâmico, que se adapta e se transforma conforme evolui a civilização, é preciso conferir-lhe flexibilidade suficiente para em qualquer época, independentemente de novas técnicas, de novas atividades, ser assegurada a sua finalidade de restabelecer o equilíbrio afetado pelo dano.⁸

O dever de reparação decorrente da responsabilidade civil por atos causadores de danos não fica, no entanto, restrito ao âmbito das relações de ordem privada. Também o Estado, e por razões ainda mais fortes advindas da sua posição de autoridade para com os indivíduos, a qual lhe defere uma série de prerrogativas ao exercício de suas funções, encontra-se sujeito ao dever de evitar a ocorrência de prejuízos aos membros da sociedade, bem como de ressarcir-los nas hipóteses em que não fora referido gravame evitado.

E é justamente sob este prisma que, diferentemente do ocorrido no âmbito das relações de direito privado, a exigência do requisito da ilicitude do ato de gênese do dano passa a segundo plano, sendo certo que a responsabilidade civil do Estado poderá decorrer de atos que, malgrado estejam inseridos na esfera da licitude, causem a pessoas determinadas ônus maior do que o imposto ao restante das que compõem a coletividade.

Lançando as linhas delimitadoras da questão da responsabilização estatal por danos decorrentes de atos lícitos, refere Eduardo Kraemer:

A responsabilidade do Estado, quando o mesmo pratica atos ilícitos somente pode gerar dever de indenizar, quando, indiretamente, acarretarem prejuízos aos particulares. Não é a atividade autorizada pelo Legislativo que acarreta o dano. O dever de indenizar é um subproduto ocasionado pela ausência de dimensão da previsão legal ou eventualmente da necessidade, diante das exigências sociais, de determinada ação ou omissão estatal.⁹

⁸ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. Direito das Obrigações. 34ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2003, vol. 5, p. 448.

⁹ KRAEMER, Eduardo. **A Responsabilidade do Estado e do Magistrado em Decorrência da Deficiente Prestação Jurisdicional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p.44.

O crescimento das atribuições estatais na vida em sociedade fez surgir conseqüente aumento da responsabilidade do Estado em virtude de sua atuação para a organização da vida dos indivíduos que compõem o meio coletivo. Proliferaram, assim, ao longo da história, estudos acerca de referida responsabilidade, fazendo surgir inúmeras teorias sobre o tema, aplicáveis às mais diversas situações, partindo da total irresponsabilidade até se chegar a estágio em que se ampliam, cada vez mais, as hipóteses de ressarcimento impostas ao Estado.

3.1 Evolução Histórica

A evolução das bases da responsabilidade aquiliana do Estado pode ser encarado como reflexo do regime político dominante em cada uma das épocas em que foram desenvolvidas as principais teorias acerca do tema, podendo ser destacadas as seguintes fases: a) fase da irresponsabilidade; b) civilista e c) publicista, as quais passam a ser adiante analisadas.

3.1.1 Fase da Irresponsabilidade

A teoria da irresponsabilidade do Estado diante de eventuais atos danosos causados por seus agentes prevaleceu, de maneira precípua, em épocas de predominância do regime absolutista.

Com fulcro nos ideais absolutistas, predominava o entendimento de que desarrazoado seria tentar imputar qualquer espécie de responsabilidade ao ente estatal em decorrência de prejuízos sofridos por seus súditos advindos de atos emanados da autoridade estatal.

O rei se mostra como o escolhido de Deus, sendo-lhe inerente, portanto, a característica da infalibilidade. Guiado pela sabedoria divina, o soberano seria incapaz de executar qualquer ato classificado como prejudicial, tornado-se impossível tentar imputar ao Estado, representado pela figura de seu primoroso monarca, dever de ressarcimento para com aqueles que se sentissem prejudicados.

Referido entendimento veio a ser sintetizado através de expressões surgidas à época, tais como *the king can do no wrog* (o rei não pode errar), de origem inglesa, *le roi ne peut mal faire* (o rei não pode fazer o mal), de gênese francesa e *quod principi placuit habet legis vigorem* (aquilo que agrada o príncipe tem força de lei), da lavra dos romanos.

Justificava-se, ainda, a teoria através de argumentos como a existência, no bojo da sociedade, de pressupostos básicos a revelar o contra-senso em se tentar defender a responsabilidade civil do Estado.

O primeiro de tais pressupostos seria a soberania inerente à própria existência estatal. A irresponsabilidade apresentar-se-ia, nesse passo, corolário da soberania. Soberano, o Estado possui autoridade irrefutável diante de seus subordinados, sendo incontestáveis até mesmo seus atos causadores de lesão aos súditos.

Acompanhando o pressuposto da soberania, exsurge o monopólio estatal em ditar as normas jurídicas, exercendo, em cumprimento a estas, a tutela do direito. Não pode, dessarte, agir em sentido contrário às regras por ele próprio ditadas, sendo todos os seus atos dotados de licitude, configurando-se a irresponsabilidade civil como conseqüência lógica de referida situação.

Em assim sendo, restava aos particulares suportar os prejuízos experimentados em virtude de atos imputados a sujeitos atuantes em nome do Estado, ressaltando-se, todavia, a possibilidade de, em casos específicos, responsabilizar pessoalmente o agente público causador do dano, o qual teria agido contra ou fora dos limites legais, cuja culpa pessoal deveria ser demonstrada para fins de se julgar acerca da obrigação de ressarcimento, o que acabava por frustrar a pretensão do lesado em casos de insuficiência patrimonial do funcionário para indenizar.

Com a derrocada do Estado absolutista, passou o perfil estatal por profundas transformações, sendo substituído pelo Estado de Direito, em que são criados, a princípio timidamente, instrumentos de refreio do poder ilimitado, visando à proteção dos direitos e garantias fundamentais da sociedade.

As transformações acabaram por atingir a idéia acerca da responsabilidade estatal, a qual não mais se coadunava com a nova postura do Estado na busca pelo bem estar social, como bem explicita Rosimeire Ventura Leite:

Este princípio de irresponsabilidade, contudo, era incompatível com os fins que se esperava do Estado. Com efeito, ao Estado cabe zelar pelos direitos individuais, de modo que não se compreende como ele próprio possa lesar tais direitos e fugir ao dever de reparar o dano.¹⁰

A irresponsabilidade se mostrava fonte de verdadeira injustiça, eis que sendo o Estado incumbido da tutela do direito, não poderia deixar de ser responsabilizado por danos causados a quem quer que seja por suas ações ou omissões.

Surgem, então, com relevante importância, teorias tendentes a fundamentar o dever estatal de ressarcimento de prejuízos advindos de sua conduta no concretizar de suas funções.

Abandona-se a noção de irresponsabilidade para se adentrar em estudos cujo alicerce se encontrava na noção de culpa, em patente caráter de responsabilidade subjetiva, admitindo-se, em algumas hipóteses, a responsabilização direta do Estado, desde que demonstrada a culpa do agente atuante em nome do Poder Público.¹¹

3.1.2 Fase Civilista

Superada a fase em que reinava a teoria da irresponsabilidade do Estado por atos ocasionadores de dano, procurou-se resolver a questão por não mais ser aceita a idéia de que poderia o ente estatal dar azo a prejuízos aos membros da coletividade sem que, em conseqüência, fosse obrigado a repará-los.

Não se coadunava referida tese com o novo contexto em que se inseria a sociedade, marcado pelo individualismo liberal que não mais via o Estado como infalível e inatingível. Deveria também o Poder Público, a partir dos ideais

¹⁰ LEITE, Rosimeire Ventura. **Responsabilidade do Estado por Atos Jurisdicionais**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2002, p.52.

¹¹ Prevaleram, ainda, mesmo após o fim do Estado absolutista e as transformações trazidas no século XVII pelo Liberalismo, países que sustentam a teoria da irresponsabilidade civil do Estado. Os dois últimos a manter as bases desta, passaram, a pouco, a admitir a existência de demandas de ressarcimento em desfavor do Poder Público: os Estados Unidos abandonaram a teoria em 1946, por meio do *Federal Tort Claims Act*, passando a admitir a responsabilidade do Estado, desde que comprovada a existência de culpa. Do mesmo modo, em 1947, foi a vez da Inglaterra por termo à adoção da teoria da irresponsabilidade estatal (*Crown Proceeding Act*), passando a existir a previsão de ressarcimento por danos ante a existência de infração do Estado aos deveres que qualquer padrão tem para com seus prepostos e de toda pessoa comum em relação à propriedade, havendo, por outra banda, impossibilidade de responsabilização a entes locais e empresas estatais.

desenvolvidos ao final do século XIX, primar pela liberdade de gozo dos direitos e pela garantia a que tais direitos se mantivessem incólumes.

O primeiro passo dado no sentido de se abandonar o entendimento dominante na época absolutista consistiu na divisão entre atos de gestão (*juris gestionis*) e atos de império (*juris imperii*) da ação emanada do Poder Público.

Como anteriormente salientado, a irresponsabilidade estatal era justificada, principalmente, com o argumento de que estaria este agindo no exercício de seu poder soberano, incapaz, portanto, do cometimento de erros. Em assim sendo, objetivando transpor referido obstáculo oposto pelos defensores da irresponsabilidade, viera a lume a retro mencionada distinção entre a natureza dos atos públicos.

Através dos atos de gestão, o Estado agia em posição equiparada à dos particulares, para fins de conservação e incremento do patrimônio público, bem como de gerência de seus serviços.

Os atos de império, por sua vez, eram praticados com todas as prerrogativas inerentes à autoridade, impostos coercitiva e unilateralmente, não sendo deferido aos particulares atuar da mesma forma, numa visão em que ainda se fazia prevalecer o argumento da soberania.

Com base nessa distinção, defendia-se serem os dois tipos de atos regidos por normas jurídicas também distintas, aplicando-se aos atos de império disposições especiais, exorbitante do direito comum aplicado aos atos de gestão.

Explica Maria Sylvia Zanella Di Pietro os motivos e fundamentos para a criação da citada diferenciação:

Essa distinção foi idealizada como meio de abrandar a teoria da irresponsabilidade do monarca por prejuízos causados a terceiros. Passou-se a admitir a responsabilidade civil quando decorrente de atos de gestão e afastá-la nos prejuízos resultantes de atos de império. Distinguiu-se a pessoa do Rei (insuscetível de errar – *the king can do no wrong*), que praticaria os atos de império, da pessoa do Estado, que praticaria atos de gestão, através de seus prepostos.¹²

Buscava-se, ainda que acanhadamente, resolver o problema da responsabilidade extracontratual do Estado. Dessarte, feita a classificação e afastada a possibilidade de responsabilização por danos decorrentes dos atos de império, voltaram-se as atenções para o estudo do dever de ressarcimento imputado

¹² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 17ª Ed. São Paulo: Atlas, 2004, p.550.

ao Estado em virtude das lesões ocasionadas por sua conduta qualificada como de gestão.

Desenvolveram-se, a partir de então, teorias que buscavam a responsabilidade aquiliana do Estado valendo-se de princípios de Direito Civil, dando início, pois, ao que se costuma chamar fase civilista da responsabilidade estatal.

Aplicava-se aos casos de lesão a direito de particulares ensejadas pelo Estado a concepção privada de responsabilidade civil. Assim, atrelada a esta se encontrava a noção de culpa. É dizer, nos casos em que comprovado restasse o detrimento com gênese em conduta de quem agia em nome do Estado, necessário se tornaria, tal como ocorrido nas relações entre particulares, a demonstração de existência de culpa do agente, seja configurada no dolo, seja caracterizada por ato inquinado por imprudência, negligência ou imperícia. A responsabilidade do Estado estava, portanto, assemelhada à do patrão pelos atos de seus empregados, no que se pode chamar de teoria da culpa civil ou da responsabilidade subjetiva.

Destaque-se, todavia, em que pese o grande passo dado com o desenvolvimento da teoria, não se mostrava esta capaz de satisfazer em sua plenitude os anseios de justiça social frente a atos lesivos dos agentes públicos. Isto porque se apresentava deveras dificultoso o enquadramento dos atos do Poder Público como de império ou de gestão, estes últimos os únicos passíveis de responsabilização.

Os inconvenientes encontrados na diferenciação entre atos de gestão e de império fizeram a responsabilidade do Estado avançar para fase em que este ficaria obrigado a reparar os danos ocasionados por seus funcionários independentemente da qualificação da conduta a estes imputada. Ressalte-se, todavia, ainda persistir aqui a aplicação da teoria da culpa civil.

Sobrevinha, no entanto, cada vez mais imprescindível o desenvolvimento de critérios outros para a responsabilidade civil do Estado que não aqueles advindos do Direito Civil. As relações estabelecidas entre o Poder Público e os membros da coletividade eram distintas daquelas estabelecidas entre os particulares, sendo, do mesmo modo, necessário o estabelecimento de normas fundadas em princípios distintos para cada espécie de relação. Tal necessidade acabou por dar guarida ao surgimento de nova fase da evolução da responsabilidade estatal, em que esta seria fundada em preceitos de Direito Público.

3.1.3 Fase Publicista

Constatado que as normas de direito privado nem sempre se revelavam aptas para solucionar satisfatoriamente as demandas envolvendo a responsabilidade extracontratual do Estado, porquanto a natureza dos serviços públicos e das relações estabelecidas pelo ente estatal impunha à referida responsabilidade disciplina ancorada em princípios de Direito Público, mais coadunados técnica e juridicamente com um desfecho justo para os casos surgidos, começaram a se desenvolver, no final do século XIX, teorias que encaravam a responsabilidade do Estado a partir de um caráter publicista. A responsabilidade do Poder Público passaria, assim, a ser objeto de estudo autônomo, como matéria de Direito Administrativo.¹³

Inicialmente, tiveram lugar entendimentos que, malgrado passassem a tratar o tema sob a égide do Direito Público, baseavam ainda a responsabilidade do Estado na idéia de culpa.

Distanciava-se, todavia, das teorias fundadas em princípios privatísticos, deixando a responsabilidade estudada de ser indireta para se sagrar, agora, de maneira direta. Explique-se: não há mais que se cogitar acerca da culpa do agente público como requisito indispensável para se imputar o dever de ressarcimento ao Estado, valendo-se dos preceitos de Direito Civil que tratam da responsabilidade de alguém sobre fato de terceiro, iniciando-se enfoque diverso acerca da caracterização do fundamento culpa a ser demonstrada.

Tal mudança de enfoque consiste no fato de terem surgido, agora, teorias segundo as quais não mais há necessidade de identificação daquele que age em nome do Poder Público, caracterizado como causador do dano. Suficiente se torna apenas a comprovação do mau funcionamento do serviço, mesmo que não seja

¹³ Pode ser apontado como marco para a fase publicista da responsabilidade estatal o famoso Caso Blanco, datado de 1873: Agnès Blanco fora atropelada, na cidade de Bordeaux, França, por vagoneta da Companhia Nacional de Manufatura de Fumo, tendo seu pai aforado ação civil de indenização contra o Estado, fundamentando-se no princípio de que este é civilmente responsável pelos prejuízos causados por seus agentes a terceiros. Após conflito de competência entre a Corte de Cassação (jurisdição comum) e o Conselho de Estado (contencioso administrativo), o Tribunal de Conflitos francês decidiu que a questão deveria ser resolvida pelo tribunal administrativo, posto tratar-se de apreciação acerca de responsabilidade advinda do funcionamento de serviço público, firmando-se, outrossim, entendimento de que a responsabilidade estatal não poderia ser regida por princípios do Código Civil, porquanto está submetida a regramento especial tendente a conciliar direitos privados com os do Estado, de acordo com a necessidade do serviço público. Vale ressaltar, ainda, que a mesma tese já havia sido levantada, em 1855, no chamado caso Rothschild.

possível identificar aquele que o provocou. A idéia de culpa se refere, nesse momento, a noção mais específica, de feição publicista e transcendente da exigência de culpa pessoal do agente. Tem-se aqui o que se passou a chamar de culpa administrativa.

Como dito, desvincula-se a culpa do agente público, pela qual poderá ser ele mesmo responsabilizado, da culpa anônima do serviço público, a qual ocorre quando o serviço não funcionou (omissão), funcionou mal ou tardiamente (três hipóteses em que se pode cogitar da culpa administrativa), dando ensejo ao que se chama em doutrina de acidente administrativo e, conseqüentemente, à responsabilização do Estado independentemente da apreciação de culpa do funcionário. Vale dizer, sem estar esteada na responsabilidade por conduta de outrem, mas sim na responsabilidade direta, decorrente de culpa imputada ao próprio ente.

Com a noção de culpa do serviço (*faute du service*) como gênese da responsabilidade civil do Estado, as vítimas de danos provocados por este têm assegurado seu direito de reparação ainda que a culpa individual de quem representa o Estado não seja identificada, bastando a constatação de um proceder precário do serviço público imputado de forma geral, anônima e impessoal ao Estado, no que sói chamar de culpa anônima do serviço.

Em lição acerca do tema, vai mais a fundo Augusto do Amaral Dergint:

A “falta do serviço” (como também convencionou-se traduzir a locução *faute du service*) geralmente relacionou-se com um ato ilícito de um agente público, mas sua noção abarca ainda as “faltas anônimas”, em que não se identifica um agente certo: a culpa administrativa é do próprio serviço público, que funcionando inadequadamente, produziu um dano. Assim, a culpa individual é apenas um espécie de *faute du service*, a gerar responsabilidade do Estado, solidária à do agente causador do dano.¹⁴

Estabelecidas as balizas para a caracterização da culpa administrativa, portanto, resta à vítima demonstrar o mau funcionamento do serviço por parte do Estado, a quem incumbe o dever de ofertá-lo de modo adequado.

Imperioso destacar que a teoria da culpa do serviço não deve ser considerada como responsabilidade objetiva do Estado, muito embora possa ser vista como transição para mencionada espécie.

Prosseguindo no processo de evolução das teorias publicistas da responsabilidade aquiliana estatal, passou-se a cogitar que, ante as características

¹⁴ DERGIN, Augusto do Amaral. **Responsabilidade do Estado por atos judiciais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994, p.40.

dos serviços públicos, haveria de ser dada vazão à responsabilização do Estado ainda que inexistente a noção de culpa, seja em seu aspecto individualizado, seja em seu aspecto anônimo, partindo-se para uma responsabilidade objetiva.

Passaria a ser levado em conta o risco oferecido pela atividade desenvolvida pelo Estado, sendo deixada de lado qualquer espécie de ponderação acerca da culpa direta ou indireta daquele, voltando-se, agora, a análise dos requisitos configuradores da responsabilidade estatal para a existência do nexo causal entre atividade do Estado e o dano experimentado pela vítima de ato omissivo ou comissivo.

Ganha destaque, neste momento, a teoria do risco da administração, fundada em parâmetros de objetividade para a responsabilização do Estado.

Para os seguidores da doutrina, a natureza da atividade estatal, a qual tem por objetivo o bem estar de toda a coletividade, traz intrínseco o risco emanado de seu exercício. Seja pelas maiores proporções de seus atos, seja pela sobreposição do interesse coletivo a uma série de outros interesses de ordem individual, acaba o Poder Público por criar, através de suas ações, maior quantidade de situações capazes de causar danos a terceiros.

Em assim sendo, se a execução dos serviços públicos aproveita a toda a coletividade, também toda ela deverá arcar com o ressarcimento de prejuízos ocasionados por referidos serviços, por meio dos cofres públicos cujos recursos são oriundos da contribuição de toda a sociedade, até mesmo da vítima do gravame. A composição do dano, portanto, mostra-se risco inerente ao exercício das funções estatais.

Aponta Maria Sylvia Zanella Di Pietro os fundamentos da mencionada teoria:

Essa doutrina baseia-se no princípio da igualdade do ônus e encargos sociais: assim como os benefícios decorrentes da atuação estatal repartem-se por todos, também os prejuízos sofridos por alguns membros da sociedade devem ser repartidos. Quando uma pessoa sofre um ônus maior do que o suportado pelos demais, rompe-se o equilíbrio que necessariamente deve haver entre os encargos sociais; para restabelecer esse equilíbrio, o Estado deve indenizar o prejudicado, utilizando recursos do erário público.¹⁵

Não há lugar, por conseguinte, para questionamentos acerca de elementos subjetivos para a caracterização da responsabilidade. Torna-se fato secundário a identificação do agente estatal causador do dano, bem como o

¹⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 17ª Ed. São Paulo: Atlas, 2004, p.551.

funcionamento regular ou não do serviço público, sendo relevante somente a lesão à situação juridicamente protegida com gênese em ato imputado ao Estado.

Do mesmo modo, a marca da ilicitude da conduta do agente passa a não mais ser essencial à responsabilização, havendo hipóteses de dever de indenizar mesmo quando os danos decorram de atos lícitos do Poder Público. Tal se explica a partir da aplicação do princípio da distribuição equânime dos ônus e encargos sociais: se por meio de ato lícito, visando a beneficiar toda a coletividade, o Estado causa prejuízos a alguém, nada mais justos que referido dano seja repartido entre todos os que a compõem, por meio dos recursos estatais, fruto da contribuição dos membros da sociedade.

Importante relevar, outrossim, encontrar-se a teoria do risco da Administração subdividida em teoria do risco administrativo e teoria do risco integral, sendo ambas fundamento para a responsabilidade objetiva.¹⁶

A teoria do risco administrativo, atrelada à noção de responsabilidade objetiva, não leva em conta a demonstração de culpa para a caracterização do dever de ressarcimento do ente estatal. Necessário se torna apenas a comprovação do nexo causal entre o dano sofrido e a conduta omissiva ou comissiva dos agentes públicos. Aqui, somente poderá a Fazenda Pública se eximir da responsabilidade caso comprove a culpa exclusiva da vítima ou de terceiro estranho a suas funções

¹⁶ Ressalte-se haver em doutrina discussões acerca da divisão da teoria do risco do modo como aqui exposto. Para muitos, trata-se a distinção apontada entre as duas teorias tão somente de divergência terminológica, não havendo qualquer espécie de diferenciação de cunho substancial. Nesse sentido, posicionam-se administrativistas como Maria Sylvia Zanella Di Pietro. Acrescente-se ao debate, ainda, o fato de ser comum em jurisprudência a diferenciação, apresentando-se as teorias como duas espécies do gênero risco da administração, posição esta que achamos a mais coerente a ser adotada no presente trabalho.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. ENCHENTE. CULPA. NÃO COMPROVAÇÃO. FORÇA MAIOR. PEDIDO IMPROCEDENTE. SENTENÇA MANTIDA. O risco administrativo não significa que a Administração deva indenizar sempre e em qualquer caso o dano suportado pelo particular; pois há determinadas circunstâncias que excluem ou diminuem a responsabilidade do Estado, como dito acima. O fundamento da teoria do risco administrativo é o nexo de causalidade existente entre a execução de um serviço e o prejuízo causado a um terceiro, se a causa do dano ocorrer aliada a outras circunstâncias, como culpa da própria vítima, força maior, caso fortuito, e até mesmo, culpa de terceiros, a responsabilidade do Estado será excluída ou atenuada, considerando-se que o legislador constituinte não adotou a teoria do risco integral, mas sim a do risco administrativo. Num município que sofre enchentes habituais e regulares numa determinada época do ano, compete à administração local ampliar as galerias pluviais, canalizar o leito do rio, isto é, providenciar meios e modos para impedir o advento do sinistro, pena de poder ser responsabilizado civilmente. Ao contrário, jamais poder-se-ia responsabilizar a Administração local pelos prejuízos oriundos de uma enchente eventual e esporádica, uma vez que, o evento lesivo era absolutamente imprevisível. (TJ-MG. Apelação Cível nº 1.0479.05.086761-9/001. Relator: Mauro Soares de Freitas. Julgado em 13 dez. 2007. DJ: 29 jan. 2008).

para a ocorrência do dano, bem como caso reste cristalina a existência, na hipótese, de força maior.

A teoria do risco integral, por sua vez, apresenta-se sobre bases mais extremadas. Por ela, o Estado estará obrigado a indenizar ainda que o dano tenha sido ensejado pela própria vítima, não havendo qualquer espécie de excludente para a responsabilidade aquiliana do Poder Público.

O desenvolvimento das teorias acima anunciadas demonstra a procura pelo estabelecimento de bases para a concretização dos princípios de um Estado Democrático de Direito. Com efeito, a evolução da responsabilidade civil estatal, partindo da total irresponsabilidade até se chegar a fase em que se visa a deferir ao particular garantias cada vez maiores para o restabelecimento da situação jurídica maculada pela atividade do Poder Público, evidencia a noção de que também o Estado deve observar os preceitos de estabelecidos no seio da sociedade, primando para que seja o mínimo possível atingido o equilíbrio das relações estabelecidas com e entre os indivíduos.

3.2 Responsabilidade Civil do Estado no Ordenamento Jurídico Pátrio

A ordem jurídica brasileira nunca cedeu lugar para a teoria da irresponsabilidade civil do Estado. Ainda que não se fizesse encontrar em normas gerais e expressas tratantes do assunto, é de se constatar que a obrigação estatal de responder pelos danos ocasionados a terceiros por sua conduta sempre se fez presente através de leis esparsas norteadas por princípios gerais de direito seguidos pelo ordenamento pátrio desde os primórdios do desenvolvimento do Estado brasileiro, evoluindo até atingir os patamares de sistematização hodiernamente verificados.

Prevalece, portanto, desde sempre, cercada por forte influência francesa, a idéia de responsabilização civil do Estado como verdadeira expressão de justiça e concretização dos objetivos da coletividade, mesmo que existentes brechas para a defesa de exceções, sob o argumento de resguardo de fins e interesses superiores.

Em princípio, como, de resto, sucedido em vários países, sobreleva-se a tese da culpa civil. A obrigação de reparação de danos era imputada, contudo, ao

funcionário público responsável pelo ato prejudicial a terceiro no exercício de suas atribuições.

A Constituição brasileira de 1824, em consonância com referido princípio, trazia estabelecido em seu artigo 178, nº 29 que “os empregados públicos são estritamente responsáveis pelos abusos e omissões praticados no exercício de suas funções e por não fazerem efetivamente responsáveis a seus subalternos”. O mesmo dispositivo fora inserido na Carta Política de 1891.

A aplicação da norma, todavia, não se deixava consagrar, embora fizesse alusão somente ao agente público, a responsabilidade pessoal deste em exclusão à estatal. Fora, ao revés, firmado copioso entendimento doutrinário e jurisprudencial de que haveria, *in casu*, verdadeira solidariedade entre o Estado e o agente causador do dano.

Dita solidariedade era, inclusive, prevista na legislação ordinária, podendo ser citadas como exemplo as normas que cuidavam dos danos causados por serviços de correios, estradas de ferro e colocação de linhas telegráficas.

Mais tarde, o Código Civil de 1916 dispunha, em seu artigo 15:

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

Entendeu-se, à vista do enunciado, ter sido adotada, agora, a imputação da responsabilidade civil de modo direto ao Estado. As discussões surgiam, todavia, quanto ao seguimento da teoria da responsabilidade subjetiva ou objetiva.

Acabou se sobressaindo a tese da necessidade de demonstração de culpa do agente causador do dano, idéia conduzida pela interpretação da expressão “procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei”.

Percebe-se, ainda, a partir do teor do artigo da revogada lei civil, ter sido expressamente resguardado o direito de regresso contra o causador do dano. Direito este reforçado com a promulgação da Constituição de 1934, a qual, reafirmando a teoria subjetiva da responsabilidade civil do Estado, previa a solidariedade entre este e o funcionário pelo ressarcimento do dano causado decorrente de negligência, omissão ou abuso no exercício de seus cargos, mais uma vez sendo assegurado o direito de regresso.¹⁷ O mesmo regramento fora mantido na Carta Magna de 1937.

¹⁷ Era esta a letra do artigo 171 da Constituição de 1934: “Os funcionários públicos são responsáveis solidariamente com a Fazenda Nacional, Estadual ou Municipal, por quaisquer prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício dos seus cargos.

A Constituição de 1946 inseriu no ordenamento pátrio inovação consistente no acolhimento da responsabilidade objetiva do Estado, com fulcro na teoria do risco, cabendo espaço, ainda, para o direito de regresso quando demonstrada a culpa do agente causador do dano.

A postura se manteve ao longo do tempo, com a edição das constituições subseqüentes, estando presente na vigente Constituição Federal promulgada em 1988 cujo art. 37, § 6º preceitua: “As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.”

Percebe-se inovação trazida pela norma suso citada no que se refere às pessoas jurídicas sujeitas à sua aplicação. Agora, além das de direito público cuja obviedade leva à inafastabilidade da responsabilidade civil do Estado, também as de direito privado que estejam prestando serviço enquadrados como de natureza pública poderão ser obrigadas a ressarcir aqueles atingidos negativamente por seus atos.

Assim, o que prevalece, aqui, é a natureza do serviço prestado, motivo pelo qual serão excluídas da incidência da norma as entidades da Administração Pública indireta que executem atividade econômica de caráter privado.

Do mesmo modo, importante destacar a maior abrangência trazida pelo mencionado artigo da vigente Carta Magna no que se reporta às pessoas enquadradas no dispositivo, ao utilizar o termo “agentes” e não mais “funcionários”, como dantes, o que, segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro, “abrange todas as categorias, de agente políticos, administrativos ou particulares em colaboração com a Administração, sem interessar o título sob o qual prestam o serviço.”¹⁸

A mesma postura foi tomada pelo novel Código Civil de 2002, que prevê a responsabilidade civil do Estado em seu artigo 43, sem, contudo, fazer menção às pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público, algo que, em compasso com uma leitura constitucional do tema, não ilide a incidência da regra sobre estas.

§ 1º. Na ação proposta contra a Fazenda Pública, e fundada em lesão praticada por funcionário, este será sempre citado como litisconsorte.

§ 2º. Executada sentença contra a Fazenda Pública, esta promoverá execução contra o funcionário culpado”

¹⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 17ª Ed. São Paulo: Atlas, 2004, p.555.

É de se trazer à colação, todavia, certo desacordo doutrinário quanto à adoção exclusiva da responsabilidade objetiva do Estado no ordenamento jurídico brasileiro, discussão esta mencionada por Celso Antônio Bandeira de Mello, nos seguintes termos:

O que pode ser objeto de testilha doutrinária e jurisprudencial é a questão de se saber se o teor dos arts. 194 da Constituição de 1946, 105 da Carta de 1967, 107 da Carta de 1969 e 37, § 6º, da Constituição de 1988 apenas agasalha a responsabilidade objetiva, tornando-a suscetível de ser aplicada em alguns casos, de par com a responsabilidade subjetiva, cabível em outros tantos, ou se a responsabilidade objetiva tornou-se regra irrecusável na generalidade dos casos.¹⁹

Para o autor, deverá preponderar o entendimento de que nem sempre a responsabilidade objetiva se mostra adequada à solução de determinadas hipóteses, sendo necessário se perquirir acerca da natureza do ato que deu origem ao dano, a qual poderá dar ensejo à aplicação de teorias distintas para cada situação:

Com efeito, dúvida alguma pode prosperar quanto ao cabimento da responsabilização objetiva no caso de atos lícitos causadores de prejuízos especial e anormal aos administrados. Assim também nos casos de danos oriundos do chamado “fato das coisas”, quando as lesões ao patrimônio privado decorrerem, por exemplo, de explorações em arsenais públicos ou de modo geral em bens ou serviços a cargo do Estado, ainda que estes sejam devidos a caso fortuito.²⁰

Em conjunto com os acima trechos referidos, dão azo, segundo o autor, à responsabilidade objetiva os atos ilícitos comissivos. E, assim, prosseguindo na exposição do tema, pondera acerca dos atos omissivos:

De outra parte, há largo campo para a responsabilidade subjetiva no caso de atos omissivos, determinando-se, então, a responsabilidade pela teoria da culpa ou falta de serviço, seja porque este não funcionou, quando deveria normalmente funcionar, seja porque funcionou mal ou funcionou tardiamente.²¹

Nesta linha de raciocínio, poderia ser definido o cabimento de cada uma das espécies de responsabilidade da seguinte forma: o ato positivo do agente público que atua em nome do Estado, seja este lícito (nas hipóteses em que assim se mostre plausível) ou ilícito, que ocasionem danos a outrem, bem como os prejuízos decorrentes do “fato da coisa” (danos advindos de coisas administrativas

¹⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 18ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 955.

²⁰ Idem, p. 955.

²¹ Idem, p. 955-956.

ou sob a custódia do Estado), ensejam a aplicação da responsabilidade objetiva, com fulcro na teoria do risco administrativo.

Lado outro, a conduta estatal omissiva, caracterizada nos casos em que o serviço não funcionou ou funcionou mal ou tardiamente, implica na adoção da teoria da *faute du sevice*, eis que ligada à estrutura e organização do Estado.

Escandidas as balizas adotadas no ordenamento jurídico pátrio acerca da responsabilidade aquiliana do Estado, passa-se a analisá-la no tocante aos danos advindos da atividade jurisdicional, a qual, por certo, sofre significativa influência da diferenciação aqui apontada.

3.3 Responsabilidade Estatal por Atos Jurisdicionais

Prima facie, cumpre se destacar necessárias distinções referentes à natureza dos atos praticados pelo Poder Judiciário. Nesse sentido, relevante se torna o enquadramento das funções por tal poder exercidas em típicas e atípicas.

O papel fundamental assumido pelo Judiciário perante a sociedade consiste em dirimir conflitos, exercendo, assim, o que se caracteriza por sua atribuição típica: a função jurisdicional. Nesse contexto, os atos praticados no exercício específico desse encargo primeiro são chamados atos jurisdicionais.

De outra banda, desempenha, ainda, referido poder de Estado inúmeros atos de natureza administrativa com o fito de apoiar a concretização de sua função precípua, garantindo a estruturação da máquina judiciária para o exercício desse mister. Tais atos, praticados como função atípica do Judiciário, são nominados de judiciais e, juntamente com os jurisdicionais, formam espécie do gênero atos judiciais.

A suso apontada distinção traz influxos sobre a responsabilidade estatal decorrente dos atos oriundos do Poder Judiciário. A depender da natureza da atividade que se está a exercer quando do surgimento do dano ao jurisdicionado, diferentes serão os fundamentos e, conseqüentemente, as soluções adotadas na espécie.

É pacífico o entendimento doutrinário de que os atos judiciais estão submetidos, assim como aqueles emanados do poder executivo, às regras

concernentes à responsabilidade objetiva do Estado, com espeque no disposto no art. 37, § 6º da Carta Magna.

As divergências surgem no que se reporta à responsabilidade do Estado decorrente do exercício da função jurisdicional. Prevalece, ainda, o entendimento jurisprudencial de que o Estado não poderá ser responsabilizado por eventuais danos decorrentes da atividade jurisdicional além dos casos expressamente previstos em lei. Em doutrina, contudo, crescente se mostram os estudos no sentido de afastar a idéia de irresponsabilidade.

3.3.1 Argumentos e Contra-argumentos para a Irresponsabilidade

Os argumentos utilizados para rechaçar a responsabilização por atos jurisdicionais são diversos. Mostram-se, contudo, cada vez mais, insustentáveis, posto não se poder mais aceitar o Estado como ente imune ao dever de reparar danos ocasionados por suas atividades, sejam estas quais forem. Não se coaduna com o novo perfil do Estado Democrático de Direito adotado pelo ordenamento jurídico pátrio a idéia de irresponsabilidade em qualquer de suas vertentes.

Assim, os defensores do dever de reparação estatal pelos danos advindos da atividade jurisdicional cuidam de rebater, sempre da maneira mais coerente, referidos argumentos apresentados.

Neste passo, trataremos de aqui apresentá-los, fazendo-os seguir das contra-argumentações dos que afirmam serem estes hodiernamente insustentáveis.

A principal alegação em prol da impossibilidade de responsabilizar o Estado pelos danos advindos da atividade de jurisdição é, sem dúvida, a idéia de soberania inerente ao Poder Judiciário, de modo a torná-lo imune a qualquer limitação imposta por leis e pela própria Constituição.

Refutando mencionado raciocínio, argüi-se ser a soberania una, indivisível e inerente ao próprio Estado, de modo a se afastar a existência de qualquer poder acima dele. Nesse compasso, nenhum dos três poderes de Estado – Executivo, Legislativo e Judiciário - poderá se caracterizar como supremo, porquanto devem obediência às leis e à Carta Magna. Fosse de outro modo, não se poderia

falar em responsabilidade do Estado por atos do Poder Executivo, a qual se mostra incontestada na ordem jurídica pátria.

Sob o mesmo enfoque da indistinção entre os poderes públicos, frágil tem figurado o argumento da independência do magistrado no exercício de suas funções como forma de se evitar receio de que suas decisões propiciem o dever de reparação por parte do Estado, haja vista que, neste sentido, também poderia ser criado obstáculo para a responsabilidade do administrador público.

Aduzem os defensores da irresponsabilidade, outrossim, não poder o magistrado ser enquadrado como funcionário público o que acabaria por obstaculizar as tentativas de imputação de obrigação de reparação de danos causados pelo exercício de suas tarefas.

Verberando tal posicionamento, leciona Di Pietro:

Quanto a não ser o juiz funcionário público, o argumento não é aceitável no direito brasileiro, em que ele ocupa cargo público criado por lei e se enquadra no conceito legal dessa categoria funcional. Ainda que se entendesse ser ele agente político, seria abrangido pela norma do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, que emprega precisamente o vocábulo agente para abranger todas as categorias de pessoa que, a qualquer título, prestam serviços ao Estado.²²

Vê-se, pois, que ainda que se defenda estar o membro judicante à parte da classificação de funcionário público - argumento insustentável, ressalte-se - encontra-se este albergado pela letra do art. 37, § 6º da Lei Maior, a qual cuidou de tratar da forma mais abrangente possível os sujeitos ativos dos atos originadores do dever de reparação.

Por derradeiro, tese que se mostra mais plausível dentre as utilizadas em favor da irresponsabilidade aqui debatida é a de que entendimento diverso resultaria em afronta ao instituto da coisa julgada, afetando, assim, a segurança jurídica das decisões emanadas do Judiciário. Sendo tais decisões, como anteriormente exposto, dotadas de definitividade, as tentativas de discussão acerca das conseqüências delas provenientes se mostrariam impossíveis.

Ademais, argumenta-se, a lei estabelece condições aos jurisdicionados para que, em momento oportuno, sejam impugnados os atos da lavra do Judiciário, propiciando, desta feita, a legitimidade da decisão final e, conseqüentemente, a vedação a posteriores modificações, à exceção dos casos também legalmente

²² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 17ª Ed. São Paulo: Atlas, 2004, p.558.

previstos, como nas hipóteses de ação rescisória e revisão criminal, cuja utilização também sofre limitações.

O princípio da recorribilidade deferiria às partes a possibilidade de atacar atos jurisdicionais que lhes teriam causado prejuízos, garantindo-lhes o sistema do duplo grau de jurisdição para fins de revisão. Não tendo o interessado se valido dessa prerrogativa ou tendo sido confirmado o ato guerreado, plenamente legítima se torna a decisão e, portanto, inadmissível que cause qualquer dano, fazendo surgir verdadeira presunção de verdade.

Embora consistente, o argumento de intangibilidade da coisa julgada não se mostra irrefutável. A apontada qualidade de imutabilidade não pode ser utilizada como fundamento para isentar o Estado da obrigação de reparar eventuais danos acarretados pelo exercício da função jurisdicional.

A condenação do ente estatal em reparar os prejuízos oriundos de atos judiciais não significa a necessidade de modificação da decisão. Ao revés, continua esta a vincular as partes da demanda aos efeitos da coisa julgada, sendo certo, entretanto, que os danos não continuarão sem ressarcimento.

3.3.2 Previsões Legais

Como sobejamente afirmado, regra geral, a jurisprudência pátria não admite a responsabilidade extracontratual do Estado por atos jurisdicionais além dos casos em que a lei assim o permita. Referidas hipóteses são apresentadas nas leis processuais civil e penal, bem como na própria Constituição Federal.

Nos termos do art. 133 do Código de Processo Civil o juiz responderá por perdas e danos quando, “no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude” ou “recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício, ou a requerimento da parte.”

Percebe-se, ainda, que, em casos tais, o código estabeleceu a responsabilidade pessoal do magistrado, restando a este a obrigação de reparar o dano causado no exercício de suas funções. Conquanto esteja aqui prevista a responsabilização individual do julgador, não se pode olvidar ser este um agente público, enquadrado, portanto, na disposição constitucional do art. 37, § 6º, o que,

certamente, ocasiona a incidência da norma e, por conseguinte, a responsabilidade da pessoa jurídica estatal, a qual terá assegurado o direito de regresso.

Surge, assim, em doutrina, série de discussões acerca da possibilidade de se compatibilizar ou não os dois dispositivos em questão.

Sobre o assunto, defende José dos Santos Carvalho Filho ser deferida ao jurisdicionado a opção de demandar o judicante ou o ente estatal para fins de ressarcimento de eventuais danos causado, com garantia do direito regressivo do Estado:

Para a compatibilização da norma de Processo Civil com a Constituição, forçoso será reconhecer que o prejudicado pelo ato jurisdicional doloso terá a alternativa de propor a ação indenizatória contra o Estado ou contra o próprio juiz responsável pelo dano, ou, ainda, contra ambos, o que é admissível porque o autor terá que provar, de qualquer forma, que a conduta judicial foi consumada de forma dolosa.²³

Adota, pois, o doutrinador concepção segundo a qual plenamente aplicáveis exsurgem ambas as regras, sendo a utilização de qualquer delas verdadeira faculdade do prejudicado.

Em sentido contrário a tal entendimento, defende certa parcela da doutrina ter sido o artigo 133 da Lei de Ritos revogado com o advento da Constituição Federal de 1988, ensejando, dessarte, a incidência da responsabilidade objetiva constante do art. 37, § 6º da Carta Magna mesmo nos casos que poderiam ser enquadrados no dispositivo da lei processual. Não haveria que se falar, portanto, na possibilidade de se aforar ação de reparação diretamente contra o magistrado, com espeque no mencionado artigo.

Intermediariamente às duas posições retro mencionadas, delineia-se, ainda, inteligência a partir da qual devem ser as normas aplicadas em conjunto. Explique-se: uma vez originado prejuízo a partir de ato emanado da autoridade judiciária, deverá o prejudicado intentar ação contra o Estado, com fundamento na responsabilidade civil objetiva estabelecida por meio do § 6º do artigo 37 da Lei Maior. Ao ente estatal demandado, por sua vez, é garantido direito de regresso contra o agente público responsável pela conduta lesiva, sendo a ação regressiva, entretanto, limitada às hipóteses previstas no art. 133 do Código de Processo Civil.

²³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Direito Administrativo**. 15ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2006, p.471.

As previsões legais de ressarcimento de danos advindos da atividade jurisdicional não ficam adstritas às hipóteses constantes do art. 133 da lei processualística civil.

O Código de Processo Penal versa, em seu art. 621 e imediatos, acerca da revisão criminal, ação que objetiva a desconstituição de sentença criminal maculada por erro judiciário cujas hipóteses autorizadoras são seguintes:

Art. 621. A revisão dos processos findos será admitida:

I - quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos;

II - quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos;

III - quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.

Mais adiante, no art. 630, do Código de Processo Penal, encontra-se disposição garantindo ao prejudicado a possibilidade de pleitear justa indenização pelos prejuízos sofridos, o que demonstra patente adoção da teoria de que poderá o Estado ser responsabilizado por atos com gênese no exercício da função jurisdicional.

A regra aqui apresentada foi plenamente albergada pelo art. 5º, LXXV, da Constituição Federal de 1988, nos termos do qual “o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença”, reforçando, obviamente, a possibilidade de responsabilização direta do Estado pelos prejuízos gerados em virtude da deficiente prestação jurisdicional.

Mostra-se, assim, mais tranqüila a solução encontrada para a responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais de natureza penal, eis que existente norma expressa a espancar qualquer dúvida acerca da aplicação da responsabilidade objetiva deste. Diferentemente do que ocorre, como anteriormente explanado, na área cível, em que se mostra mais forte a tendência a aplicar somente a responsabilidade individual do agente julgador.

No que se reporta a tais atos de natureza civil, oportuno trazer à colação ensinamento trazido por José dos Santos Carvalho Filho, o qual, valendo-se da diferença entre os atos judiciais de natureza judiciária e jurisdicional aqui apontada, destaca a importância da responsabilização do Estado como forma de se concretizar a prestação de uma tutela jurisdicional efetiva:

Não obstante, parece-nos inteiramente cabível distinguir os atos tipicamente jurisdicionais do juiz, normalmente praticados dentro do processo judicial,

dos atos funcionais, ou seja, destas ações ou omissões que digam respeito à atuação do juiz fora do processo. Neste último caso, diferentemente do que sucede naqueles, se tais condutas provocam danos à parte sem justo motivo, o Estado deve ser civilmente responsabilizado, ainda que o juiz tenha agido de forma apenas culposa, porque o art. 37, § 6º, da CF é claro ao fixar a responsabilidade estatal por danos que seus agentes causarem a terceiros, e entre seus agentes encontra-se, à evidência, inseridos os magistrados. É o caso, por exemplo, em que o juiz retarda, sem justa causa, o andamento de processos; ou perde processos por negligenciar em sua guarda; ou deixa, indevidamente, de atender a advogado das partes; ou ainda pratica abuso de poder em decorrência de seu cargo. Todas essas hipóteses, que refletem condutas mais de caráter administrativo do que propriamente jurisdicionais, rendem ensejo, desde que provados os danos e o nexo causal, a responsabilidade civil do Estado e ao conseqüente dever de indenizar, sem contar, é óbvio, a responsabilidade funcional do juiz. O Estado, todavia, nos termos do referido mandamento constitucional, tem direito de regresso contra o juiz responsável pelo dano, o qual, demonstrada sua culpa, deverá ressarcir o Estado pelos prejuízos que lhe causou.²⁴

Definidas as balizas da responsabilidade do Estado pelos atos judiciais, sejam estes, em sua essência, jurisdicionais ou administrativos, passa-se a analisar os danos causados pela morosidade do Poder Judiciário, examinado a natureza dos atos que lhes dão ensejo, bem como a possibilidade de atribuir ao Estado pelos prejuízos causados, objeto principal do capítulo seguinte.

²⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Direito Administrativo**. 15ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2006, p.472.

4 A MOROSIDADE NA PRESTAÇÃO DA TUTELA JURIDICIONAL

Crítica, certamente, das mais ouvidas dentre aqueles que procuram o Poder Judiciário diz respeito à demora na entrega da prestação jurisdicional requestada. Ressoa no meio social a fama de vagarosa e burocrática dada à Justiça, causando verdadeiro descrédito por parte daqueles a quem deveria esta servir, tornando celeridade e conseqüente eficiência um dos maiores reclames dos jurisdicionados.

Os apelos não são desarrazoados. Assim como todos os outros serviços prestados pelo Poder Público, o Judiciário deve estar escoimado de qualquer pecha de ineficiência, sobretudo por sua tarefa de concretização do Direito e garantia da paz no meio social.

Nesse passo, a morosidade processual, em meio a uma série de outras situações, mostra-se como verdadeira afronta à realização da justiça, acabando por negar-lhe caminhos para o efetivo deferimento a quem está a buscá-la.

4.1 Denegação de Justiça e Morosidade Processual

Toda forma de imperfeição na prestação da tutela jurisdicional, seja por falha na organização estrutural do Poder Judiciário seja pelo exercício capenga da jurisdição, dá ensejo ao que sói chamar, em sentido amplo, de denegação de justiça. É dizer, deixa o Estado de prestar a tutela devida, em violação ao dispositivo constitucional constante do art. 5º, XXXV da Lei Maior de 1988 cuja redação expressa o princípio da inafastabilidade do controle judiciário sobre condutas concreta ou potencialmente lesivas a direitos, nos termos seguintes: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Em resumo, qualquer circunstância que implique em defeituoso funcionamento do serviço judicial ou do desempenho do mister jurisdicional, dando azo a omissão ou procrastinação na prestação de uma solução a litígio posto em deslinde dá forma à denegação de justiça.

Toma-se, pois, por denegação de justiça qualquer anormal funcionamento da atividade judiciária, o que, por certo, acaba por englobar a demora na prestação jurisdicional, objeto do estudo vertente, configurada na omissão estatal em atender aos reclamos por qualidade e celeridade, como atributos de uma justiça eficiente.

Para Augusto Dergint, a denegação de justiça pode ser, ainda, encarada, em sentido estrito, como a “negação do Estado-juiz em oferecer a devida proteção aos direitos de seus cidadãos mediante a prestação da tutela jurisdicional”.²⁵

Examinada ampla ou restritamente, essa espécie de denegação com gênese em omissão do agente judicante ou em falhas na prestação do serviço judiciário representa verdadeira transgressão ao dever do Estado de concretizar direitos e preservar garantias individuais.

Referida transgressão, quando ocasionadora de danos àquele que clama por amparo a seus direitos, faz assomar o dever de reparação, com fulcro na teoria da responsabilidade civil, seja qual for o fundamento adotado para imputar-lhe ao Estado.

Valer dizer, citada responsabilidade pode decorrer de atitude cercada pelo dolo, caracterizando vontade deliberada de prejudicar, ou pela culpa do agente julgador, por negligência, imprudência ou imperícia na atuação. Deve-se ressaltar, todavia, que a responsabilidade do juiz somente poderá ser a este pessoalmente imputada regressivamente, após diretamente acionado o Estado.

Os casos de danos gerados pela denegação de justiça, no entanto, são, regra geral, embasados na teoria do *faute du service*, porquanto tais prejuízos advêm, na maioria das vezes, de conduta ilícita, precipuamente omissiva, do órgão jurisdicional.

O objetivo estatal de afastar a existência de qualquer conflito no bojo da sociedade, por certo, engloba a obrigação de prestar uma tutela jurisdicional satisfatória. Tal obrigação se evidencia ainda mais ao se trazer a lume o monopólio da Jurisdição exercido pelo Estado. Impossibilitado que se encontra o jurisdicionado de se valer da autotutela, resta a este a prerrogativa de cobrar do Estado um serviço eficiente.

No mesmo compasso, somando-se ao fato de ser a atividade jurisdicional executada com exclusividade pelo ente estatal, ganha lugar na discussão acerca da necessidade de um serviço judiciário efetivo a concepção abstrata e publicista da

²⁵ DERGINT, Augusto do Amaral. **Responsabilidade do Estado por Atos Judiciais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994, p.189.

ação. Por ela, aquele que vem a juízo é titular de direito que independe da procedência do pedido objeto da *actio*: o direito a obter uma resposta do Estado-juiz ao litígio, a qual deverá ser proferida do modo mais eficaz possível.

Carreada nessa perspectiva abstrata do direito de ação, em que se visa a uma efetiva resposta para o conflito, sem perquirições sobre quem dele sairá vencedor, pertinente relevo tomam as disposições contidas no art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, bem como no art. 126 do Código de Processo Civil, os quais, interpretados conjuntamente, vedam conduta do judicante tendente a se eximir de praticar atos processuais amparado em omissão legal, sendo qualquer forma de negativa à aplicação do direito verdadeira denegação de justiça.

Poderá, outrossim, a denegação ser resultado de negligência judiciária no regular andamento do feito, ensejando a adiamento injustificado de uma decisão definitiva ou de outro ato processual imprescindível a proteção do direito. E é nesse tocante que o tema ora em análise se mostra pertinente ao objeto do presente trabalho monográfico.

Há que se reconhecer que, hodiernamente, adotou o juiz postura muito mais ativa no processo, como meio de pôr em prática o contorno cada vez mais social que lhe tem sido delineado. Assim, ainda que prevaleça em nosso ordenamento jurídico o princípio do dispositivo, atribuidor da competência das partes para dar início ao processo, ganha respaldo crescente a característica de ser este desenvolvido por impulso oficial.

Assumido o encargo de dar a devida continuidade à marcha processual, deverá o juiz, para tanto, fazê-lo dentro dos prazos e limites estabelecidos pelo sistema jurídico, não só os oriundos de expressa manifestação legal, casos daqueles estabelecidos no Código de Processo Civil, por exemplo, mas também os da observância à natureza da causa, a qual acabará por determinar o tempo razoável a ser aplicado no processo. Se assim não ocorre, ficará o Estado obrigado a indenizar os prejuízos porventura causados pela injustificada demora na entrega da prestação jurisdicional, posto ser, como sobejamente afirmado, dever seu zelar pela perfeição dos serviços ligados à sua função de dirimir os conflitos.

Em lição acerca da demora no exercício da função judicante, Dergint pondera:

A demora no andamento dos processos sucede em virtude de mau aparelhamento do seu serviço judiciário ou por desídia do magistrado, senão pela não rara conjugação de ambos fatores. Ou o juiz age

culposamente, por desídia, ou, fazendo tudo quando pode humanamente fazer, não vence a passividade do Estado em remover os obstáculos à pontual prestação da tutela jurisdicional.

Observe-se, por outro lado, que demora não significa erro na sentença, uma vez que a precede. Mas a decisão retardada, inobstante correta e conforme à lei, pode ser inoperante.

Se o retardamento decorrer de falhas e deficiências do aparelhamento judiciário (sem culpa ou dolo do juiz), representadas por sobrecarga e acúmulo de serviço ou por má distribuição de juizes, servidores e processos, o Estado é integralmente responsável pelo “acidente administrativo”. Se a demora advier de desídia judicial (que é forma de culpa, equiparada à negligência), deve também responder o juiz, ainda que apenas regressivamente ao Estado (conforme o art. 37, § 6º da Constituição Federal).²⁶

Vale, pois, dizer, com espeque nos ensinamentos do autor, que haverá sempre a responsabilidade estatal nas hipóteses de danos ensejados pela morosidade, provenha esta ou não de culpa do julgador responsável pela causa, sendo inafastável a obrigação de ressarcimento imposta ao Estado, por estar a demora aqui em debate incluída no conceito de serviço público defeituoso, independentemente de suas causas.

Em que pese essa independência em relação à gênese da morosidade processual, importa ressaltar que nem toda demora se mostra como sintoma de um sistema judiciário falho. Com respaldo no princípio da segurança jurídica, também de suma importância quando do exercício da jurisdição, pode-se afirmar que cada processo possui seu tempo cujo transcurso de mostra ideal para dar uma resposta satisfatória à lide.

Assim, casos há em que a demora é resultado da própria natureza da demanda, a qual requer maior lapso temporal para que seja plenamente resolvida. Os danos a serem ressarcidos, portanto, deverão ser provenientes de uma demora injustificada, decorrente de falhas estruturais ou negligência por parte do agente julgador, dando ensejo à violação do dever de prestação jurisdicional efetiva.

São muitas as ocasiões em que a morosidade acarreta prejuízos das mais diversas ordens aos membros da sociedade. Algumas das referidas hipóteses serão aqui apresentadas, a fim de se dar maior respaldo à opinião defendida de que não pode o Estado estar imune ao dever de reparar os prejuízos oriundos de conduta eivada de antijuridicidade, venha esta de qualquer agente público.

²⁶ DERGINT, Augusto do Amaral. **Responsabilidade do Estado por Atos Judiciais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994, p.196.

4.2 O Direito Fundamental à Razoável Duração do Processo

Escandidas as bases sobre as quais se ergue a problemática da denegação de justiça por parte do Estado, resta-nos, agora, tecer breves comentários acerca de direito fundamental cuja mácula da denegação é levada a efeito através da morosidade na prestação da tutela jurisdicional: o direito fundamental à razoável duração do processo.

Erigido ao patamar de garantia constitucional expressa, por meio da Emenda Constitucional nº 45, datada de 08 de dezembro de 2004, referido direito parece estar fadado a ter de superar alguns percalços até que possa ser efetivamente concretizado.

Reza o inciso LXXVIII, acrescido ao art. 5º da *Charta Magna*, através da mencionada emenda que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

O comando contido no dispositivo inserido pelo constituinte derivado é alvo de críticas por parte de certa parcela da doutrina especializada, que vê no novo inciso verdadeira repetição de orientação que já se fazia presente no texto constitucional originário.

Amplamente aqui exposta, a garantia do pleno acesso à justiça, prevista pela Constituição Federal de 1988, ao estabelecer a regra da inafastabilidade do controle do Poder Judiciário em seu art. 5º, XXXV, traz a ela vinculada a idéia de uma prestação jurisdicional adquirida em tempo razoável como resposta a determinado litígio.

Ademais, ponderam os críticos, há que se considerar ser inerente ao princípio do devido processo legal, a partir do qual se ramificam todos os outros princípios versados em matéria processualística, a noção de se perseguir a efetividade da função jurisdicional também através de uma resposta dentro de lapso temporal satisfatório para o deslindar da causa.

Sobre o assunto, vale trazer à baila a opinião de André Ramos Tavares, *verbis*:

Enfatize-se, aqui, que tais direitos são inovações meramente formais, na exata medida em que se poderia encontrá-los no princípio mais genérico do devido processo legal. Neste grau, pois, é possível considerar a inserção do

inciso LXXVII, pela novel Reforma, como repetição e especificação desnecessárias (talvez admissíveis numa cultura de massificação). Se todos têm direito a um devido processo legal, está nele inerente a necessidade de um processo com duração razoável, pela abertura conceitual daquela garantia plasmada constitucionalmente²⁷

A par de toda a discussão acerca da necessidade de se inserir novo dispositivo constitucional a fim de assegurar direito já amparado pelo ordenamento vigente, deve-se levar em conta a manifesta preocupação do legislador em ver sanada a pecha da morosidade que a muito vem acarretando, além de descrédito no Poder Público, série de infortúnios àqueles que se vêem obrigados a recorrer ao Estado como única forma de resolução dos conflitos em que encontram envolvidos.

Desta feita, pode-se referir que, a partir do advento do novel dispositivo constitucional, a celeridade processual, consubstanciada no direito à razoável duração do processo, encontra-se consagrada sob duas facetas, a saber: a de direito fundamental expressamente previsto e a de diretriz a ser aplicada à estrutura do Poder Judiciário.

Sem embargo, a referência à necessidade de razoabilidade no íterim para conclusão da marcha processual vem impedir sejam adotadas posturas que visem somente à rapidez em detrimento da qualidade da prestação ofertada.

Oportuno destacar ter se tornado a celeridade no acossamento da decisão judicial preocupação constante nos ordenamentos jurídicos de diversos países, sendo salutar colacionar, à guisa de exemplificação, o disposto no art. 8º, item 1, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, o chamado Pacto de São José da Costa Rica, o qual apregoa:

Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

Assim como o Pacto de São José da Costa Rica, que tem o Brasil como signatário, também a Carta dos Direitos Fundamentais da União Européia e a própria Constituição européia dispõem de normas semelhantes, tendentes a garantir a razoabilidade dos prazos necessários ao encerramento do processo.

A partir desse contexto, constata-se extremada, e nem por isso desnecessária, preocupação em se desenvolver meios para alcançar o objetivo global de uma justiça verdadeiramente efetiva, outorgando ao direito positivado em

²⁷ TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 5ª Edição, revista e atualizada. São Paulo: Editora Saraiva, 2007, p.650. (sem grifos no original).

normas de natureza programática medidas que lhes confirmem realizabilidade, evitando, assim, que os dispositivos veiculadores das garantias a serem concretizadas se transformem em regras inoperantes que acabam por agravar ainda mais a crise de legitimidade por que passa o Poder Público.

Em nossa ordem jurídica, diversas medidas utilizadas na busca pela efetivação dos princípios dirigentes apresentados na Lei Maior podem ser apontadas. Algumas delas, vieram como pronta resposta à chamada reforma, podendo ser enumeradas, mais uma vez, com esquete nos ensinamentos de André Ramos Tavares, as seguintes:

(i) a busca da redução no número de processos pela redução no número de recursos extraordinários a serem conhecidos (art. 102, § 3º, pelo qual se estabelece, para o recurso extraordinário, a necessidade de o recorrente demonstrar a “repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso”); (ii) súmula vinculante, fazendo com que as decisões sejam mais “previsíveis” e, assim, mais céleres; (iii) atuação do Conselho Nacional de Justiça; (iv) atividade jurisdicional ininterrupta, com o fim das férias coletivas; (v) Justiça funcionando descentralizadamente; (vi) Justiça itinerante; (vii) possibilidade de despachos ordinatórios do processo pelos serventuários da Justiça; (ix) aumento do número de juízes, proporcionalmente em relação à demanda e população.²⁸

Quanto à necessidade de mudanças na estrutura do Poder Judiciário, a fim de que seja efetivado o princípio aqui sob comento, a própria Emenda nº 45 tratou de determinar, em seu art. 7º:

Art. 7º. O Congresso Nacional instalará, imediatamente após a promulgação desta Emenda Constitucional, comissão especial mista, destinada a elaborar, em cento e oitenta dias, os projetos de lei necessários à regulamentação da matéria nela tratada, bem como promover alterações na legislação federal objetivando tornar mais amplo o acesso à Justiça e mais célere a prestação jurisdicional.

Diante do que fora ora expandido, pois, vê-se estarem sendo fixados os alicerces em que será construído novo prisma da Jurisdição, muito mais voltada a atender efetivamente os apelos sociais para as devidas soluções aos litígios, sendo a prestação da tutela em tempo razoável e oportuno apenas uma das etapas a serem cumpridas até se chegar a tal efetividade, deferindo à coletividade aquilo que está a perseguir: a verdadeira Justiça.

²⁸ TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 5ª Edição, revista e atualizada. São Paulo: Editora Saraiva, 2007, p.651-652.

4.3 Os Danos Causados Pela Morosidade Processual

Inserem-se entre as expectativas daqueles que buscam uma tutela jurisdicional seja a resposta estatal em tempo hábil a resguardar seu direito maculado. Tal expectativa, no entanto, mostra-se cada vez mais frustrada pela morosidade que vem se tornando marca registrada no desenvolvimento da função jurisdicional, de modo que, por vezes, o marco final do processo, consubstanciado na sentença de mérito, não atende os anseios de prontidão na resposta reclamada ao Poder Público.

Os estudiosos do assunto apontam como mais atingidos pela problemática da demora na marcha processual aqueles que não dispõem de recursos financeiros suficientes, posto converter-se a morosidade em ônus de natureza econômicas adicional a incidir de modo mais grave sobre a parte mais pobre da relação processual.

Sob este prisma, em muitas ocasiões, reportam os autores, poderá o indivíduo menos favorecido acabar por optar por transações que se mostram prejudiciais a seus interesses, em verdadeira barganha de direitos. O fazem com o objetivo de se safar da lentidão processual e de sua consecutória solução tardia para o litígio. Nos dizeres de Ivan de Oliveira Silva, “nesses casos, a celeridade ou lentidão do termo do processo fica a cargo da parte mais fraca”.²⁹

Por obviedade, não se deve afastar, ante a ocorrência de tais espécies de prejudiciais transações, a prática da tentativa de conciliação, haja vista que esta ainda se mostra como oportuna ferramenta a serviço da celeridade processual.

Do mesmo modo, importante, ainda, evitar que a morosidade venha a beneficiar devedor de má-fé, ao ser utilizada como medida de protelação para o cumprimento de suas obrigações.

Encarando, pois, a morosidade como problema de presença forte na atividade judiciária, impende-se analisar as conseqüências dela advindas. Dentre tais conseqüências, pode-se citar o impacto psicológico causado pelo processo sobre as partes, sobrecarregadas pela tensão, ansiedade, sofrimento e dor psicológica durante a espera por uma resposta estatal definitiva para os seus conflitos.

²⁹ SILVA, Ivan de Oliveira. **A Morosidade Processual e a Responsabilidade Civil do Estado**. São Paulo: Editora Pílares, 2004, p.33.

Nesse aspecto anota Ivan de Oliveira Silva, estudioso do assunto em epígrafe:

Nesse sentido, constatamos que jurisdicionados que, por não tencionarem fazer 'justiça com as próprias mãos', confiam ao Estado os seus dilemas financeiros e psicológicos para obter a solução dos conflitos originários da vida própria em sociedade.

Destarte, do ponto de vista jurídico, o que chamamos meramente de lide, por representar um compasso desarmônico entre cidadão em razão de uma expectativa ansiosa, pode provocar uma carga de sofrimento às partes interessadas no resultado do litígio apresentado ao Judiciário.

O processo, se analisado pela ótica do impacto causado aos litigantes, além de colocar em discussão valores patrimoniais, poderá, por outro lado, trazer conseqüências psicológicas gravosas às partes.

Diante disso, lançado aqui o impacto psicológico do processo, o consumidor dos serviços estatais, aguarda a presteza do Estado para pôr fim ao dissabor do conflito de interesses levado ao Judiciário. Não basta, pois, que seja resolvido o problema entregue ao Estado, é preciso a sua resolução der maneira célere e eficaz.³⁰

O interesse maior a ser defendido por todo jurista deve ser, portanto, a utilização do processo sempre como instrumento de pacificação social, o que implica evitar fazer dele objeto de infundáveis discussões sobre teses desprovidas de qualquer conseqüência prática ao seu desenvolvimento, em detrimento daqueles que depositam no exercício de seu poder de ação a esperança de receber pronunciamento judicial que ponha fim a seu sofrimento, o qual, por certo, será ainda mais agravado pelo tempo desarrazoado pelo qual que se estenderá o procedimento.

Além dos danos de natureza psicológica acarretados a quem se vê atingido pela ausência da aplicação do direito pelo Poder Jurisdicional em lapso temporal propício, há que se fazer referência, ainda, aos prejuízos que atingem o próprio direito a ser tutelado, muitas vezes de natureza patrimonial, em virtude da ausência de efeito prático ao enunciado emitido a destempo pelo Poder Judiciário.

É possível encontrar nos meios forenses, diversos exemplos de prejuízos gerados pela vagarosa atuação do Poder Judiciário. Alguns de tais exemplos ilustram obras dos mais notáveis juristas acerca do retardamento jurisdicional, sendo muitos deles apontados como de significativa importância para o desenvolvimento da teoria que defende a imputação ao Estado da responsabilidade pela morosidade.

Nesse passo, inegável a existência de prejuízo para aquele que, em virtude do retardamento do serviço judiciário, vê extinta a punibilidade por determinado crime decorrente da prescrição, notadamente nos casos em que para

³⁰ SILVA, Ivan de Oliveira. **A Morosidade Processual e a Responsabilidade Civil do Estado**. São Paulo: Editora Pílares, 2004, p.35.

que seja a denúncia levada a efeito necessária a prévia existência de queixa-crime ou representação, porquanto, em casos tais, estar-se a cogitar de interesses de ordem mais privatística envolvidos.

Enumera o art. 107 do Código Penal as hipóteses em que se considerará extinta a punibilidade. Dentre essas, apresenta-se, no inciso IV do pré-falado artigo, a prescrição.

Mais adiante, estabelece a Lei Penal (art. 111) o termo inicial da prescrição antes de transitada em julgado a sentença final, o qual está ligado à prática do crime, para, em seguida, apontar suas causas interruptivas, correlacionadas ao andamento procedimental (art. 117), nos termos verificados do teor dos dispositivos, *verbo ad verbum*:

Art. 111 - A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, começa a correr:

I - do dia em que o crime se consumou;

II - no caso de tentativa, do dia em que cessou a atividade criminosa;

III - nos crimes permanentes, do dia em que cessou a permanência;

IV - nos de bigamia e nos de falsificação ou alteração de assentamento do registro civil, da data em que o fato se tornou conhecido.

[...]

Art. 117 - O curso da prescrição interrompe-se:

I - pelo recebimento da denúncia ou da queixa;

II - pela pronúncia;

III - pela decisão confirmatória da pronúncia;

IV - pela publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis;

V - pelo início ou continuação do cumprimento da pena;

VI - pela reincidência.

Assim, levando-se em conta que a interrupção, diferentemente do impedimento e da suspensão, não obsta o posterior prosseguimento da contagem do prazo prescricional, após o ato ou fato que a interrompeu, a morosidade da máquina judiciária em por fim ao processo, seja na demora do judicante em proferir despacho de recebimento da denúncia, seja na vagarosidade para a instrução processual, poderá dar ensejo à frustração no intento punitivo de determinada infração penal o qual se mostra ainda mais acentuado nos crimes de iniciativa privada ou pública condicionada à representação.

Repercussões em matéria eleitoral também podem ser apresentadas, vez que, em casos tais, a resposta a conflitos que envolvam impugnação de mandato deverá, ante a natureza temporária do cargo ocupado, ser dada em tempo hábil a surtir o efeito esperado.

Seguindo na ilustração dos danos decorrentes da demora na resposta jurisdicional, vale mencionar hipótese em que, preso preventivamente o acusado em

sede de ação penal, assim permanece, até que reste absolvido, por delongado lapso temporal, em virtude da morosa atividade judiciária desenvolvida, o que, certamente, acaso houvesse o processo se desenvolvido em tempo razoável e com a devida eficiência, poderia ter sido evitado.

Em seguimento à demonstração das espécies de danos causados pela mora judiciária, pode-se referir aos casos em que condenado o réu ao pagamento de determinada quantia pleiteada em sede de ação de cobrança, tem de arcar com significativo ônus decorrentes dos juros e atualização monetária devidos durante o lapso temporal necessário até prolação da pertinente decisão de mérito.

Por derradeiro, reporte-se aos casos em que, dada a intrínseca natureza de urgência da resposta jurisdicional buscada, a menor pecha de morosidade poderá dar azo ao mais irreversível dos danos. Cuida-se de hipóteses em que a patente presença do *periculum in mora*, por si só, exige a rápida atuação do Poder Público.

Assim ocorre, por exemplo, naquelas situações em que se está a perseguir, *initio litis*, a concessão de medida liminar a fim de se garantir vaga em unidade médica de tratamento intensivo. A vagarosidade do Estado-juiz para a devida apreciação acerca do pertinente pleito acautelatório poderá ensejar incomensurável prejuízo àquele que espera atendimento médico-hospitalar de emergência como única e última forma de tutelar o mais precioso de seus bens: o bem da vida.

E assim, diante de todos os exemplos suso referenciados, resta cabalmente demonstrada a necessidade de se proceder à análise da possibilidade de responsabilidade do Estado pelas conseqüências prejudiciais acarretadas pela imperfeita atuação do Poder Judiciário, ao agir cercado pela indesejada mácula da morosidade, eis que totalmente contrária aos preceitos de justiça a nortear toda e qualquer atividade desenvolvida pelo Estado a tese de que estaria o Estado-julgador acobertado pelo manto da irresponsabilidade.

É o que se passa a fazer adiante.

4.4 A Responsabilidade Civil do Estado pela Demora na Entrega da Prestação Jurisdicional

É chegada a hora de se discutir acerca do tema central do presente trabalho monográfico: a possibilidade de tornar o Estado responsável pela morosidade processual, obrigando-o a ressarcir o jurisdicionado pelos prejuízos causados pela intempestiva e conseqüentemente danosa resposta para determinado conflito.

Ainda impera na jurisprudência pátria a idéia da impossibilidade de responsabilizar o Estado pelos danos ocasionados pelo Judiciário além das hipóteses legalmente previstas.

Nesse sentido, veja-se o teor do seguinte julgado emanado a expressar inteligência do Pretório Excelso sobre a matéria:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELOS ATOS DOS JUÍZES. C.F., art. 37, § 6º.
I. - A responsabilidade objetiva do Estado não se aplica aos atos dos juízes, a não ser nos casos expressamente declarados em lei. Precedentes do S.T.F.
II. - Decreto judicial de prisão preventiva não se confunde com o erro judiciário - C.F., art. 5º, LXXV - mesmo que o réu, ao final da ação penal, venha a ser absolvido.
III. - Negativa de trânsito ao RE.³¹

Como já relatado em tópicos anteriores, no entanto, a idéia da irreparabilidade dos danos ensejados pela atividade judiciária vem perdendo espaço, pouco a pouco, tornando-se robusta a idéia da responsabilidade do Estado com espeque nas normas constitucionais aplicáveis à matéria.

Do mesmo modo, ao longo do deste estudo, foram refutadas as teorias que tentam defender a irresponsabilidade do Estado-juiz por seus atos danosos. Assim, resta, agora, estabelecer os critérios e fundamentações para a responsabilidade no que concerne a este específico ponto da morosidade processual.

Isso por que, assim como “[...] o simples fato de alguém perder uma demanda e com isso sofrer prejuízo, sem que tenha havido erro, falha ou demora na

³¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 429518 - SC. Relator: Ministro Carlos Velloso. Segunda Turma. Julgado em 05 out. 2004, DOU de 28 out. 2004, (grifou-se).

prestação jurisdicional não autoriza a responsabilização do Estado pelo ato judicial³², a pretensão indenizatória fundada na atividade jurisdicional retardada não deverá estar embasada no simples fato de ter sido a resposta estatal ofertada em prazo por demais elástico. Necessário se faz sejam avaliadas todas as circunstâncias que compõem o pretense evento danoso.

Há que se questionar, a princípio, quais as causas para o fenômeno da lentidão da atividade judiciária. Desta feita, haverá situações em que, malgrado se estenda a marcha processual por delongado período, não poderá ser imputada ao Estado qualquer responsabilização quanto a este tocante. Tal escusa se afigura, por exemplo, nos casos em que as próprias partes deram causa à demora ou a própria natureza da causa a justifique.

No mais, o dever de ressarcimento advirá tanto da falha no aparelhamento da máquina estatal, com a insuficiência de recursos humanos e materiais do Poder Judiciário, como de desídia verificada na atuação do magistrado ou servidores a que se está entregue o desenvolvimento da lide.

Dessarte, tem-se que a responsabilidade do Estado em virtude da retardada atuação do Judiciário poderá embasar-se na culpa anônima do serviço ou nas deficiências de ordem pessoal do serventuário da Justiça ou do próprio judicante da causa.

Por outra banda, importante observar a conclusão de que não se mostra necessária a demonstração de dolo ou culpa dos juizes ou funcionários, sendo bastante a demonstração de que o serviço foi desempenhado de modo falho, inoperante ou deficiente para que responda o Estado pelo dano porventura ocasionado.

Assim, a responsabilidade da Administração independe da responsabilização pessoal do funcionário público envolvido na questão, fundada que é em princípios publicísticos mais amplos que os de índole civil aplicáveis ao agente estatal, o que acaba por embasar também a desnecessidade de norma expressa a respeito da imputação ora debatida, notadamente pelo fato de que, como toda atividade judiciária danosa, a morosidade se enquadra no conceito de serviço público imperfeito, reclamando, dessarte, a pertinente indenização pelo prejuízo que vier a provocar.

³² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 9ª ed. rev. de acordo com o novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 10-01-2002). São Paulo: Saraiva, 2006, p. 212.

Assim, não se justifica persistência na defesa da irresponsabilidade do Estado pela retardada prestação jurisdicional, sustentada em “resíduos dogmáticos de períodos de irresponsabilidade da Fazenda Pública, do que, especificamente, na exegese do ordenamento jurídico em vigor”³³, revelando verdadeiro estabelecimento da iniquidade no meio social.

Em jurisprudência, já se mostra possível encontrar posições a apontar a morosidade da máquina judiciária como ônus com o qual não pode o jurisdicionado arcar, sob pena de se ferir o próprio conceito de acesso à justiça, malferido que se torna o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional sobre lesões e ameaças a direitos, presente no art. 5º, XXXV da Carta Maior. Retardar o processo é afastar o controle, é negar a justiça.

À guisa de ilustração, vale trazer à colação o seguinte julgado:

EMENTA: EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. PRESCRIÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DE MÉRITO. INTERESSE DE AGIR. VALOR DE ALÇADA.

01. Inocorre a prescrição quando ajuizada a ação dentro do prazo legal, não podendo imputar ao exequente a responsabilidade pela não citação do executado.

02. "Não há porque desconsiderar o interesse de agir da Fazenda Pública cuidando-se de ação de execução fiscal para cobrança de IPTU, ao argumento de ser o valor constante da certidão de dívida ativa de pequena monta. Constatação que não tem o condão de desconstituir o crédito tributário" (AGI 1999.00.2.003043-0).

03. Ainda que merecedoras de atenção, as reflexões feitas pelo digno magistrado singular, quanto à sobrecarga de processos a que vêm sendo submetidos os tribunais, contribuindo para a morosidade na prestação jurisdicional, tenho que, na hipótese dos autos, tais considerações não são suficientes para ensejar a extinção do processo, sem exame do mérito, eis que contraria o princípio constitucional inserto no inciso XXXV, do artigo 5º.³⁴

Além da ironia de estar o caso a versar acerca de prejuízo experimentado pela própria Fazenda Pública em decorrência da morosidade, percebe-se a postura de considerar o fenômeno como verdadeira afronta aos cânones constitucionais.

Seguindo esta ilação, valendo-se dos mesmos fundamentos, não se pode mais permitir esteja o Estado acobertado pelo manto da irresponsabilidade em qualquer hipótese. Seu papel cada vez atuante diante da sociedade o torna, na mesma medida, sujeito potencialmente causador de danos. Ao assumir a obrigação

³³ SILVA, Ivan de Oliveira. **A Morosidade Processual e a Responsabilidade Civil do Estado**. São Paulo: Editora Pilares, 2004, p. 147.

³⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Apelação Cível nº 20010110139265. Relator Desembargador Jesuíno Rissato. 5ª Turma Cível. Julgado em 18 out. 2006, DJU 08 out. 2007 (sem grifos no original).

do bem estar social, assume também o ônus de ter que reparar os sacrifícios daqueles que foram atingidos por eventuais falhas no exercício de tal mister.

Concluindo ser imprescindível a imputação aqui debatida ao Estado, leciona Ivan de Oliveira Silva:

[...] não há amparo lógico e jurídico para sustentar a irresponsabilidade do Estado, entendimento nessa linha representa um alçapal elemento para perpetuar a lesão patrimonial sofrida pela vítima da deficiente atuação estatal. [...] Destarte, em decorrência da lentidão processual, os danos causados às vítimas da máquina estatal, deverão ser devidamente reparados, sendo certo que, para tanto, nos termos do parágrafo 6º, do artigo 37 da CF, a apuração da responsabilidade do Estado deverá seguir as diretrizes da teoria do risco administrativo – prescindido-se a demonstração de culpa – vale dizer, disposição de cunho objetivo.³⁵

Defende o autor a responsabilidade do ente estatal falta de celeridade processual em sua modalidade objetiva, sendo descabida a imposição ao lesado da demonstração de culpa do Estado, suficiente que é a prova da existência de nexo de causalidade entre a atividade estatal e o dano sofrido, condenando-o, assim, ao ressarcimento dos danos, os quais poderão ser, além de patrimoniais, de ordem moral.

Ressalva, por outro tanto, o dever do Estado de, após reparar os prejuízos, promover a competente ação de regresso em desfavor do agente público, desde que provada a existência de culpa ou dolo.

Estudioso dos mais consagrados dentre os que se manifestam acerca da responsabilidade do Estado pelos atos jurisdicionais, José Augusto Delgado também pontifica a necessidade imperiosa de se afastar a doutrina da irresponsabilidade dos meios jurídicos pátrios.

Veja-se trecho de ensinamento seu:

Existem, no atual sistema positivo brasileiro, condições de imperar, sem nenhum ataque ao ordenamento jurídico, o princípio de que deve o Estado responder pela demora na prestação jurisdicional, desde que fique demonstrada a ocorrência de lesão ao particular. Em defesa do afirmado, podem ser elencados os seguintes fundamentos:

- a) o sistema jurídico sobre responsabilidade do Estado está vinculado à teoria objetiva;
- b) o juiz, mesmo fazendo parte de uma categoria especial de funcionários, por ser agente político, age em nome do Estado e atua como membro de um dos seus poderes;
- c) Estado e juiz formam um todo indissociável, pelo que, se o magistrado causa dano ao particular, por demora na prestação jurisdicional, cabe ao Poder Público responder patrimonialmente;

³⁵ SILVA, Ivan de Oliveira. **A Morosidade Processual e a Responsabilidade Civil do Estado**. São Paulo: Editora Pílares, 2004, p. 148.

d) o art. 5º, XXXV, da CF, não permite que a lei exclua da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual. É o Estado assegurando o pronunciamento judicial como único meio de estabilizar definitivamente os conflitos. Responderá, portanto, pelos prejuízos resultantes da sua má atuação em fazer aplicar tal dogma constitucional;

e) a finalidade da tutela jurisdicional é garantir que o direito objetivo material seja obedecido. Para tanto, estabelece a obrigatoriedade de o Juiz cumprir determinados prazos fixados pelo direito formal, a exemplificar:

e.1. os arts. 280 e 281 do CPC, que cuidam do tempo para ser prolatada a sentença no procedimento sumaríssimo e para ser o mesmo ultimado;

e.2. a determinação pelo art. 261, CPC, de prazo para o Juiz decidir a impugnação ao valor da causa;

e.3. os prazos fixados para: decidir o pedido de assistência (art. 51, III, CPC); o pedido de insolvência (arts. 755 e 758, CPC); a liberação da partilha, em inventário (art. 1.032, CPC); para determinar emenda ou aditamento à inicial (art. 284, CPC); para tomar providências preliminares (art. 323, CPC);

e.4. a determinação dos prazos para julgar: a divisão não contestada (art. 971, parágrafo único, CPC); os embargos à execução (art. 740, parágrafo único, CPC); as exceções processuais (arts. 308 e 309); a prestação de contas (art. 916, § 1º, CPC); os procedimentos de jurisdição voluntária (art. 1.109, CPC); o processo cautelar não-contestado (art. 803, CPC); o prazo para proferir sentença após audiência (art. 456, CPC); e outros mais existentes no CPC e no CPP;

f) constitui garantia individual implícita (art. 5º, § 2º, CF) a prestação jurisdicional dentro dos prazos fixados pela legislação ordinária, não só com apoio no princípio da legalidade, quando o Estado deve suportar a lei que ele próprio fez, como também por ser inconciliável com o sistema democrático o fato de não gerar responsabilidade e descumprimento do direito positivado.³⁶

O mesmo autor cita, ainda, alguns posicionamentos exarados na Suprema Corte, os quais, embora se mostrem minoritários, são de relevante importância para o tema.

Nesse contexto, aponta Delgado os ensinamentos de Aliomar Baleeiro, voto vencido no Recurso Extraordinário nº 32.518, em 21.06.06, ao analisar ação em que se pedia indenização em decorrência da morosidade do serviço judiciário, responsável pela prescrição de queixa-crime oferecida contra jornalista, *ad litteram*:

Dou provimento ao recurso, porque me parece subsistir, no caso, responsabilidade do Estado em não prover adequadamente o bom funcionamento da Justiça, ocasionando, por sua omissão de recursos materiais e pessoais adequados, os esforços ao pontual cumprimento dos deveres dos juízes. Nem poderia ignorar essas dificuldades, porque, como consta das duas decisões contrárias ao recorrente, estando uma das Comarcas acéfala, o que obrigou o juiz a atendê-la, sem prejuízo da sua própria - ambas constitucionais de serviço - a Comissão de Disciplina declarou-se em regime de exceção, ampliando os prazos (RDA, 90/141).³⁷

³⁶ DELGADO, José Augusto. **Responsabilidade do Estado**: responsabilidade civil do Estado ou responsabilidade da administração; a demora na entrega da prestação jurisdicional. BDJur, Brasília, DF, 28 abr. 2008. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/16945>>. Acesso em 05.06.2008 às 15h30min.

³⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 32.518 – RS. Relator Ministro Aliomar Baleeiro. 2ª Turma. Julgado em 21 jun. 1966, DJ de 23 nov. 1966.

Eduardo Kraemer, por sua vez, patrocina tese de que a aplicação da regra geral da responsabilidade civil do Estado em decorrência de prestação jurisdicional deficiente não se mostra plausível, eis que, complexa que é a atividade judiciária, necessária se faz uma compatibilização entre a norma constitucional que regula a responsabilidade estatal e o complexo de princípios informadores da atividade judicante.

Para o doutrinador, a responsabilidade estatal pela deficiente prestação jurisdicional, incluindo-se aí a demora para a solução dos conflitos, possui significantes elementos subjetivos, motivo pelo qual defende a responsabilidade do Estado fundada na idéia de culpa.

Assim revela seu entendimento:

Em realidade, a responsabilidade do Estado pela deficiente prestação jurisdicional acarreta um complexo mosaico de hipóteses, merecendo cada uma das situações, análise e tratamento específico. Imaginar a aplicação linear da responsabilidade objetiva pode ocasionar dificuldades não-transponíveis na construção conceitual da responsabilidade do Estado pela deficiente prestação jurisdicional. [...] Em verdade, as diversas formas de caracterização não permitem um tratamento igualitário para a responsabilidade do Estado por deficiente prestação jurisdicional. Assim, verifica-se existirem, na responsabilidade estatal por deficiente prestação jurisdicional, elementos subjetivos. [...] deve, obrigatoriamente, ser examinada pelo viés da responsabilidade subjetiva. Existem atividades, em decorrência de suas peculiaridades, que devem buscar, na disposição constitucional, apenas a regra geral da responsabilidade por eventuais atos danosos.³⁸

A par da discussão acerca da modalidade de responsabilidade civil aplicável aos casos de prejuízos com gênese na morosidade processual, constata-se estar-se firmando o posicionamento de que é inaceitável reste o Estado imune a qualquer forma de responsabilidade em virtude de uma má prestação de seu serviço público. Os debates, por certo, somente têm a acrescentar à solidificação das bases da teoria.

Adota-se na presente pesquisa monográfica o entendimento de que a responsabilidade do Estado em caso de uma prestação jurisdicional a destempo muito está relacionada com os fatores que lhes deram causa.

Com efeito, as causas desta deficiente prestação jurisdicional estão na carência de recursos humanos e financeiros, falta de infra-estrutura e até mesmo desídia do juiz que preside o feito.

³⁸KRAEMER, Eduardo. **A Responsabilidade do Estado e do Magistrado em Decorrencia da Deficiente Prestação Jurisdicional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p.69-70.

Em casos tais, restará caracterizada a omissão do Estado, a partir da qual, segundo Arnaldo Rizzardo, poderá se chegar a conclusão de que se está a cogitar, nesses casos, da chamada e já aqui delineada falta do serviço:

Está-se diante de falta de serviço, ou *faute du service* dos franceses, que é a deficiência anônima, a má prestação das atividades de obrigação do Estado, sem que se identifique ou individualize a culpa específica dos agentes do Estado. Não funciona o serviço, ou funciona mal, ou funciona com atraso, importando em responsabilidade, mas com a demonstração dos prejuízos acarretados, como os lucros cessantes, a verificação da insolvência no curso do processo, a deterioração do bem, sendo o caso quando o mesmo está em depósito, ou consta ordenada a sua indisponibilidade.³⁹

A *faute du service*, conforme aqui já aduzido, dará ensejo à responsabilidade do Estado em sua modalidade subjetiva, subordinando-se, pois à demonstração dos danos e do nexó de causalidade entre a ausência ou má prestação do serviço público e o evento danoso, buscando caracterizar a conduta ilícita do Estado ao deixar de atuar segundo critérios ou padrões e o fazendo de modo insuficiente.

Dever-se-á, pois, perquirir acerca da falta objetiva do serviço em si mesmo, exigindo-se, outrossim, a existência de culpa especial do Estado, a que se convencionou chamar culpa administrativa.

Valendo-se, uma vez mais, das palavras de José Augusto Delgado:

Não se pretenda solucionar a questão com idéias reinantes no Direito Civil. A responsabilidade do Estado por culpa do serviço público é uma concepção original do próprio Direito Administrativo. Com base em tais conceitos, a vítima do dano deve agir, desde logo e diretamente, contra a Administração, sem acionar o agente, cuja responsabilidade não aparece.⁴⁰

Defende-se, portanto, a inteligência de que, uma vez verificada hipótese em que a atividade judicial defeituosa, consistente na demora para se pôr fim à marcha processual, ofertando a tutela jurisdicional perseguida e, conseqüentemente, garantindo a defesa dos direitos postos em debate, bem como constatada a ocorrência de danos com nascedouro em tal retardamento, surge a direito daquele que vê seu direito sacrificado pleitear em desfavor do Estado o devido ressarcimento.

³⁹RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil**: Lei nº. 10.406, de 10-01-2002. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 387.

⁴⁰ DELGADO, José Augusto. **Responsabilidade do Estado**: responsabilidade civil do Estado ou responsabilidade da administração; a demora na entrega da prestação jurisdicional. BDJur, Brasília, DF, 28 abr. 2008. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/16945>>. Acesso em 05.06.2008 às 15h30min.

Deverá fazê-lo, com espeque na teoria da culpa administrativa, levando-se, pois, em conta a conduta estatal omissiva em realizar seu serviço da forma mais eficiente possível.

Afasta-se, assim, a aplicação da teoria objetiva da responsabilidade civil do Estado, guardando pertinente observância aos fatos que deram causa à morosidade, os quais somente não poderão ser imputados ao ente estatal quando não relacionados com a estrutura da máquina judiciária ou com a própria atividade jurisdicional desenvolvida pelo magistrado.

Nesse compasso, vale apresentar trecho do voto do Ministro Odalício Nogueira, a acompanhar o voto de Aliomar Baleeiro no já citado Recurso Extraordinário nº 32.518:

O Estado não acionou, convenientemente, a engrenagem do serviço público judiciário. Não proporcionou à parte a prestação jurisdicional a que estava obrigado. Houve falta de serviço público. Não preciso atingir as alturas do risco, que é o ponto culminante da doutrina objetiva, para decretar-lhe a responsabilidade. Basta-me invocar o princípio da culpa administrativa, ocorrente na espécie e que não se confunde com a culpa civil, porque procede, precisamente, do mau funcionamento de um serviço (Aguiar Dias, ob. cit., vol. II, págs. 156/160, e Orosimbo Nonato, acórdão citado, in RT 147/333).

Ressalte, por pertinente, que a utilização da teoria da falta do serviço não afasta a possibilidade de interposição de ação regressiva contra o agente público responsável por ato danoso, quando reste configurados culpa ou dolo de sua parte.

Ademais, encontra-se, ainda, o magistrado sujeito às penalidades impostas pelas normas disciplinares a sua classe aplicáveis.

Desta feita, as bases aqui expendidas para a responsabilidade do Estado pela morosidade na prestação da tutela jurisdicional demonstram a premente necessidade de se buscar tornar efetiva a justiça por meio do desempenho regular e também efetivo da função jurisdicional, garantindo-se a concretização do seu objetivo maior configurado na paz social.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não deve o Direito ser tratado como simples sistema de regulamentação das relações intersubjetivas. Imprescindível consiga ele alcançar seus objetivos, atendendo aos anseios dos que se encontram jungidos a seus princípios, tutelando interesses e resolvendo os conflitos surgidos no bojo da vida em sociedade.

Em termos de demora na prestação jurisdicional, sobreleva-se a necessidade de tomada de posição que garanta aos indivíduos prejudicados pertinente indenização por parte do Estado.

Não mais se pode permitir sejam os jurisdicionados que buscam uma resposta estatal a seus problemas obrigados a suportar a ineficácia da atividade judicial ensejada pela morosidade da Justiça.

É certo que, uma vez atingido pela demorada atividade judiciária, deverá o prejudicado se socorrer ao próprio Estado, justamente aquele que lhe denegou a Justiça, para ver reparado o seu dano, o que, sem dúvidas, poderá acarretar o enfrentamento da mesma dificuldade gerada por tal serviço defeituoso.

Entretanto, o simples fato de se ir a juízo pleitear a reparação configura modo de se externar inconformismo e, ao mesmo tempo, exercer legítima pressão contra a Justiça defeituosa. Deve-se buscar a efetiva solução para o atual estágio em que se encontra o Poder Judiciário, fazendo com que sejam tomadas medidas efetivas para garantir a celeridade e a razoável duração do processo, atacando, pois, o problema atinente à responsabilidade do Estado pela morosidade na prestação da tutela jurisdicional em sua própria causa.

Revela-se, pois, árduo caminho a ser percorrido por todos aqueles que almejam uma Justiça que não falha ao proferir revide aos clamores por uma solução para seus conflitos.

É preciso corrigir falhas estruturais que acompanham a máquina judiciária por décadas, como bem se pode constatar do simples compulsar de decisões da lavra de Aliomar Baleeiro, jurista citado como dos precursores da teoria da responsabilidade do Estado pelos danos advindos da morosidade processual.

Emanados nos idos da década de 1960, os acórdãos em que o então ministro do Supremo Tribunal Federal proferiu votos com verdadeira sistematização dos requisitos para a responsabilização aqui exposta demonstram o quão extenso é

o tempo pelo qual vem a Justiça deixando de atender eficientemente toda a sociedade brasileira.

São antigas, portanto, as origens do problema. E somente resolvendo as causas do retardamento na prestação da tutela jurisdicional se chegará à verdadeira satisfação dos administrados. Satisfação essa ligada ao direito material o qual, desde o início, procuram tutelar e que, em muitas ocasiões, tem valor cuja indenização pela lentidão do serviço que o fez perecer não é capaz de substituir.

Enquanto não adotadas medidas concretas para se chegar ao fim do problema aqui debatido, continuará o Estado agindo de maneira culposa e, por conseguinte, obrigado a ressarcir os danos advindos da mora judicial quando assim se torne imprescindível.

REFERÊNCIAS

CÂMARA, Alexandre Freitas, **Lições de Direito Processual Civil**. 14ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006, V. 1.

CARVALHO FILHO, José dos Santos, **Manual de Direito Administrativo**. 15ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.

DERGINT, Augusto do Amaral, **Responsabilidade do Estado por Atos Judiciais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994.

DI PIETTRO, Maria Sylvia Zanella, **Direito Administrativo**. 17ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2004.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 9ª ed. rev. de acordo com o novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 10-01-2002). São Paulo: Editora Saraiva, 2006.

GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; CINTRA, Antonio Carlos Araujo, **Teoria Geral do Processo**. 17ª Edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2001.

KRAEMER, Eduardo, **A Responsabilidade do Estado e do Magistrado em Decorrência da Deficiente Prestação Jurisdicional**. Porto Alegre: Editora Revista do Advogado, 2004.

LEITE, Rosimeire Ventura Leite, **A Responsabilidade do Estado por Atos Jurisdicionais**. Porto Alegre: Editora Safe, 2002.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 18ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: Direito das Obrigações – 2ª Parte**. 34ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Saraiva, 2003, V. 5.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Notas Sobre o Problema da Efetividade do Processo**. Temas de Direito Processual Civil. 3ª Série. São Paulo: Editora Saraiva, 1984.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Responsabilidade Civil**. 9ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1999.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil**: Lei nº. 10.406, de 10-01-2002. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**: responsabilidade civil. 19ª ed. São Paulo: Saraiva. 2002. V. 4.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. 34ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2003, V. 7.

SILVA, Ivan de Oliveira, **A Morosidade Processual e a Responsabilidade Civil do Estado**. São Paulo: Editora Pílares, 2004.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 5ª Edição, revista e atualizada. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: Responsabilidade Civil. 5ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2005, V. 4.

VIANA, Juvêncio Vasconcelos. **Efetividade do Processo em Face da Fazenda Pública**. São Paulo: Editora Dialética, 2003.

DELGADO, José Augusto. **Responsabilidade do Estado**: responsabilidade civil do Estado ou responsabilidade da administração; a demora na entrega da prestação jurisdicional. BDJur, Brasília, DF, 28 abr. 2008. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/16945>>. Acesso em 05.06.2008, às 15h30min.

GUERRA, Gustavo Rabay. O princípio constitucional da razoável duração do processo. O acesso à tutela jurisdicional célere como direito fundamental. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1758, 24 abr. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11188>>. Acesso em: 27 mai. 2008, às 10h20min.