

BRUNO HENRIQUE ASSUNÇÃO DE ARAÚJO

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR DEMORA NA ENTREGA DA
PRESTAÇÃO JURISDICIONAL**

João Monlevade

2015

BRUNO HENRIQUE ASSUNÇÃO DE ARAÚJO

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR DEMORA NA ENTREGA DA
PRESTAÇÃO JURISDICIONAL**

**Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Coordenação de Curso
Direito da Faculdade Doctum de João
Monlevade - Rede de Ensino Doctum,
como requisito parcial para a obtenção
do título de bacharel em Direito.**

**Área de concentração: Direito
Administrativo**

Prof. Orientador: Alberto Gomes Vieira

João Monlevade

2015

BRUNO HENRIQUE ASSUNÇÃO DE ARAÚJO

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR DEMORA NA ENTREGA DA
PRESTAÇÃO JURISDICIONAL**

**Este Trabalho de Conclusão de Curso
foi julgado e aprovado, como requisito
parcial para a obtenção do título de
bacharel em Direito, na Faculdade
Doctum de João Monlevade - Rede de
Ensino Doctum, em 2015.**

Média final: _____

João Monlevade, de _____ de 2015.

.....
Alberto Gomes Vieira
Prof. Orientador

.....
MSc. Maria da Trindade Leite
Professora TCC II

.....
Fabiano Thales de Paula Lima
Coordenador de Curso

Dedico este trabalho de conclusão de curso ao bom Deus, que sempre me conduziu pelas veredas da vida. A meus amados pais, Izael e Estella, pelo amor e apoio incondicionais. E a minha irmã Isabela, a quem devo, além dos estímulos recebidos, a inestimável ajuda na realização desta importantíssima etapa de minha existência.

“O tempo é um inimigo do direito, contra o qual o juiz deve travar uma guerra sem tréguas”. (CARNELUTTI, 1958)

"Uma coisa essencial à justiça que se deve aos outros é fazê-la, prontamente e sem adiamentos; demorá-la é injustiça". (LA BRUYÈRE, *on-line*)

AGRADECIMENTOS

Agradeço a todos que ouviram os meus desabaços; que presenciaram e respeitaram o meu silêncio; que partilharam este longo passar de anos, de páginas, de livros e cadernos; que tantas vezes machucamos; que fez meu mundo um mundo melhor; que me acompanharam, choraram, riram, sentiram, participaram, aconselharam, dividiram; as suas companhias, os seus sorrisos, as suas palavras e mesmo as ausências foram expressões de amor profundo. As alegrias de hoje também são suas, pois seus amores, estímulos e carinhos foram armas para essa minha vitória.

RESUMO

Dentre os problemas que afligem a sociedade brasileira, sem dúvida, a morosidade da Justiça é algo que traz consigo sérias e tormentosas consequências. A presente exposição reflete a visão das deficiências no tocante à lentidão e ineficácia judiciárias. Ademais, defende a necessidade de se impor ao Estado uma sanção vigorosa pelo não cumprimento de sua finalidade, no que se refere à prestação jurisdicional tempestiva. Fazendo-se uma criteriosa análise sobre os fatos que circundam o problema objeto deste trabalho, chegou-se a uma conclusão no sentido de que a nossa Justiça vive hoje um drama irrefutável, mas que, não obstante as dificuldades, é passível de reversão. Sem dúvida alguma o processo de solução dos conflitos de interesses entre os indivíduos que compõe o cenário social, que é feito através da prestação da tutela jurisdicional, é de suma importância para a sua pacificação. Lado outro, existindo deficiências nesta função estatal, seus reflexos irão fatalmente atingir a plenitude da própria cidadania. Diante desse espelho, que traduz apenas um mínimo do que a população pensa a respeito da Justiça, em relação a outras críticas das quais temos conhecimento, e que, sem dúvida, têm seu fator preponderante calcado na questão da morosidade da prestação jurisdicional, é preciso que mudanças radicais e mais vigorosas do que aquelas que vêm sendo efetuadas recentemente, apenas de natureza processual, sejam imediatamente impostas ao próprio Estado, como início de uma nova visão sobre este crucial problema. Nesta linha, fora demonstrado a responsabilidade que paira sobre os “ombros” do Estado diante da demora na entrega da prestação jurisdicional.

Palavras-chave: Justiça. Morosidade. Estado. Responsabilidade.

ABSTRACT

Among the problems that plague Brazilian society undoubtedly the slow pace of justice is something that brings with it serious consequences and stormy. This exhibition reflects the view of the shortcomings regarding the slowness and inefficiency judicial. Moreover, it advocates the need to impose on the state a strong sanction for not fulfilling its purpose, with regard to the timely adjudication. By making a careful analysis of the facts surrounding the problem object of this work, we came to a conclusion in the sense that our lives Justice today a compelling drama, but that despite the difficulties, is subject to reversal. Undoubtedly the settlement process of the conflict of interest between individuals that make up the social scene, which is done through the provision of judicial protection, it is extremely important for your peace. Other hand, existing shortcomings in this state function, your reflexes will inevitably reach the fullness of their citizenship. Faced with this mirror that reflects only a minimum of what the people think about justice in relation to other criticisms of which we know, and undoubtedly have their major factor underpinned by the issue of slow pace of adjudication, it is necessary that radical changes and stronger than those that have been made recently, only procedural, be immediately imposed on the state itself, such as start a new take on this crucial issue. Along these lines, demonstrated outside the responsibility that hangs over the "shoulders" of the state with a delay in the delivery of judicial services.

Keywords: Justice. Slowness. State. Responsibility.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CR	Constituição da República Federativa do Brasil
CF	Constituição da República Federativa do Brasil
STF	Supremo Tribunal Federal
RDA	Revista de Direito Administrativo
RDP	Revista de Direito Público

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	13
2	ANÁLISE SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO	16
2.1	Evolução histórica	17
2.1.1	Período de irresponsabilidade do Estado	18
2.1.2	Responsabilidade subjetiva	21
2.1.3	Responsabilidade objetiva	23
2.1.3.1	<i>Teoria da culpa administrativa</i>	25
2.1.3.2	<i>Teoria do risco administrativo</i>	26
2.1.3.3	<i>Teoria do risco integral</i>	27
2.1.4	Responsabilidades subjetiva e objetiva	28
2.1.5	Causas excludentes da responsabilidade do Estado	28
2.2	A responsabilidade civil do Estado por atos judiciais no direito comparado	29
2.3	Conceito de responsabilidade civil	31
2.4	A responsabilidade do Estado no ordenamento jurídico brasileiro	32
2.4.1	Pessoas jurídicas abrangidas	33
2.4.2	Pressuposto da condição de agente	33
2.4.3	O nexo causal	34
2.5	Responsabilidade por atos legislativos	34
2.6	Responsabilidade por atos jurisdicionais	35
3	ATIVIDADE JUDICIÁRIA	
3.1	Atividade judiciária como serviço público	36
3.2	Aspectos genéricos da função jurisdicional do Estado	37
3.3	O exercício da jurisdição	40
3.3.1	Jurisdição	41
3.3.1.1	<i>Características da jurisdição</i>	41
3.3.1.2	<i>Jurisdição contenciosa e jurisdição voluntária</i>	42
3.4	Ação como direito subjetivo à tutela jurisdicional	42
3.5	Acesso à justiça	42
4	FUNDAMENTOS QUE PROCURAM JUSTIFICAR A (IN)EXISTÊNCIA DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR ATO JURISDICIONAL	44
4.1	A doutrina da irresponsabilidade do Estado	44

4.2	Justificativas	45
4.2.1	Atos de soberania	46
4.2.2	Independência do Poder Judiciário.....	47
4.2.3	O magistrado não é funcionário público	47
4.2.4	Autoridade da coisa julgada	47
4.2.5	Falibilidade humana.....	49
4.2.6	Previsão legal	49
4.3	A doutrina da responsabilidade do Estado	50
4.4	Justificativas	51
5	FUNDAMENTOS QUE PROCURAM JUSTIFICAR A EXISTÊNCIA DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR ATO JURISDICIONAL	53
5.1	Responsabilidade do Estado por ato jurisdicional	53
6	A DEMORA NA ENTREGA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL	55
6.1	Direito Público subjetivo à jurisdição	55
6.2	Responsabilidade do Estado por demora na entrega da prestação jurisdicional	57
6.3	A demora em decidir a ação constitui prestação jurisdicional imperfeita	57
6.4	Celeridade processual e a Ementa Constitucional n.º45/2004 (Reforma do Judiciário)	62
7	CONSIDERAÇÕES FINAIS	64
	REFERÊNCIAS	

1 INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil do Estado é conquista recente no âmbito do Direito. Embora hoje reconhecida, em seu estágio inicial prevalecia a ideia de irresponsabilidade do Estado, fundamentada na regra *“the king can do no wrong”* (o rei não pode errar).

Depois da adoção do Estado de Direito, com a implantação da “tripartição” do poder estatal, ganhou prestígio a teoria da responsabilidade subjetiva, segundo a qual haveria responsabilidade do Estado desde que restasse demonstrada sua culpa.

Da responsabilidade subjetiva evoluiu-se para a responsabilidade objetiva, que prescinde da existência de dolo ou culpa, bastando a comprovação do dano e do nexo de causalidade entre o fato danoso e a conduta do órgão estatal. Esta é a concepção atual acerca do assunto.

Em sentido amplo, responsabilidade civil é a obrigação imposta a qualquer pessoa de reparar o dano causado a outrem em decorrência de seus atos, seja pela atividade de pessoas, seja por consequências e coisas decorrentes dessa atividade.

Desse modo, parece pacífico que o Estado assume o dever de indenizar quando provoca danos a terceiros no desempenho de suas atribuições ou a pretexto de exercê-las.

Porém, o tema da responsabilidade civil não é tão simples quanto sugerem as suas teorias. Na realidade, trata-se de assunto dos mais vastos, posto referir-se a diversos ramos do Direito, além de não se encontrar convenientemente estruturado na legislação, na doutrina ou na jurisprudência. Para tanto, a pesquisa foi embasada em Nunes (1999), Di Pietro (2014) e outros autores que referenciam o tema.

O primeiro capítulo fará uma análise sobre a responsabilidade civil do Estado; o segundo capítulo tratará da atividade judiciária; no terceiro capítulo serão expostos os fundamentos que procuram justificar a (in) existência da responsabilidade do Estado por ato jurisdicional; no quarto capítulo tratar-se-á dos fundamentos que

procuram justificar a existência da responsabilidade do Estado por ato jurisdicional; o quinto capítulo versará sobre a demora na entrega da prestação jurisdicional.

A evolução da vida moderna evidencia a existência cada vez mais numerosa de casos que envolvem o tema da responsabilidade civil, que vem solicitando a atenção dos juristas e dos legisladores.

Um deles será abordado no presente estudo, qual seja a demora na entrega da prestação jurisdicional, que tem suscitado grande polêmica entre os estudiosos do Direito.

Trata-se de responsabilidade civil discutida no âmbito do Direito Administrativo, como uma das formas de exteriorização deste perante atos judiciais.

Não há previsão legal a respeito. Assim, as opiniões existentes são em tudo opostas. Trata-se de tema que envolve, de um lado, a discussão da autonomia do Judiciário e a soberania do Estado e, de outro, a denegação de justiça que a prestação jurisdicional retardada ocasiona.

A demora na entrega da prestação jurisdicional pode ocasionar danos aos jurisdicionados, que esperam rápida e eficaz solução do conflito de interesses.

Esse prejuízo pode advir de diversos fatores, como o desleixo do juiz no cumprimento de seus atos, o grande volume de processos pendentes ou a desorganização do serviço judiciário, mal aparelhado e carente de servidores em quantidade razoável.

É inegável que este quadro pode ocasionar danos irreversíveis ao particular e esse, proibido de se valer da vingança privada, não tem outro caminho senão o de voltar-se contra o próprio Estado procrastinador de justiça e exigir a reparação do dano daí decorrente.

A morosidade da justiça tem frustrado direitos e desacreditado o Poder Judiciário. Assim, o reconhecimento da responsabilidade do Estado no caso de demora na

entrega da prestação jurisdicional contribui de forma relevante para aumentar o crédito do Poder Judiciário perante a sociedade brasileira.

Não se deve perder de vista, por conseguinte, a importância do tema em questão, afinal, num país que possui uma Justiça reconhecidamente morosa, há de se discutir a responsabilidade do Estado que, ao proibir a vingança privada, chamou para si a tarefa de dirimir de modo eficaz os conflitos de interesse, mas não o tem feito de forma satisfatória e eficaz, ferindo assim princípios e garantias constitucionais.

2 ANÁLISE SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

A responsabilidade civil é assunto dos mais vastos na seara jurídica, posto referir-se a diversos ramos do Direito. Por essa razão, tornam-se pertinentes algumas considerações gerais acerca do mesmo, a fim de delimitar o tema em relação ao Direito Administrativo.

Desta forma:

Responsabilidade civil é a que se traduz na obrigação de reparar danos patrimoniais e se exaure com a indenização [...] Responsabilidade civil da Administração é, pois, a que impõe à Fazenda Pública a obrigação de compor o dano causado a terceiros por agentes públicos, no desempenho de suas atribuições ou a pretexto de exercê-las. (MEIRELLES, 2000, p. 595).

Como se vê, a responsabilidade que será abordada não é a contratual (em que as dúvidas são dirimidas conforme as cláusulas do contrato) ou a criminal (porque as pessoas jurídicas, públicas ou privadas, salvo exceções constitucionalmente previstas, o que não é o caso do assunto aqui abordado, não cometem crimes) e nem diz respeito à obrigação do Estado de indenizar quando exerce legitimamente poderes contra direitos de terceiros.

Entende-se por responsabilidade patrimonial extracontratual do Estado a obrigação que lhe incumbe de reparar economicamente os danos lesivos à esfera juridicamente garantida de outrem e que lhe sejam imputáveis em decorrência de comportamentos unilaterais, lícitos ou ilícitos, comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos. (MELLO, C., 2013, .1009).

Para tratar do que aqui se chama de responsabilidade civil do Estado, alguns autores preferem utilizar expressões como responsabilidade civil da Administração Pública, responsabilidade extracontratual do Estado, responsabilidade patrimonial do Estado. A adoção do termo responsabilidade civil do Estado, neste caso está em conformidade com o pensamento onde: “[...] a palavra ‘civil’ não significa, em absoluto, regulado pelo Direito Privado (Direito Civil), mas que o Estado deve satisfazer a devida reparação econômica”, segundo Gasparini, (2000, p. 797).

Vale salientar que o dano ocasionado pelo Estado pode advir de atos legislativos, judiciais e de atos e fatos administrativos. Entretanto, a discussão é, sobretudo, da responsabilidade quanto aos atos judiciais, entre os quais se insere a demora na entrega da prestação jurisdicional, objeto principal deste estudo.

2.1 Evolução Histórica

A atuação do Estado, por vezes, pode causar danos aos particulares. Em decorrência desses surge a questão da responsabilidade de onde se extrai a obrigação do Estado em arcar com as consequências jurídicas de sua atividade, ressarcindo os prejuízos. Porém, nem sempre foi assim.

Até atingir o estágio atual, a responsabilidade estatal passou por uma gradual evolução, explicitada pelas teorias surgidas desde o absolutismo até o período atual. Inicialmente, o Estado era concebido como irresponsável, visto estar ele acima do Direito. Da irresponsabilidade, evoluiu-se para a responsabilidade com culpa (subjetiva), chegando, finalmente, à responsabilidade sem culpa (objetiva).

Essa evolução, tendente a agasalhar cada vez mais os interesses privados, tem sua causa na peculiar posição jurídica do Estado. Desta forma argumenta:

Sem embargo, a responsabilidade do Estado governa-se por princípios próprios, compatíveis com a peculiaridade de sua posição jurídica e, por isso mesmo, é mais extensa que a responsabilidade que pode calhar às pessoas privadas. As funções estatais rendem ensejo à produção de danos mais intensos que os suscetíveis de serem gerados pelos particulares. As condições em que podem ocasioná-los também são distintas. Com efeito: seja porque os deveres públicos do Estado o colocam permanentemente na posição de obrigado a prestações multifárias das quais não se pode furtar (...), seja porque seu contato onímodo e constante com os administrados lhe propicia acarrear prejuízos em escala macroscópica, o certo é que a responsabilidade estatal por danos há de possuir fisionomia própria, que reflita a singularidade de sua posição jurídica. Sem isto, o acobertamento dos particulares contra os riscos da ação pública seria irrisório e por inteiro insuficiente para resguardo de seus interesses e bens jurídicos. (MELLO, 2013, p. 1013).

Cahali (1996, p.16-17) sintetiza a evolução histórica da responsabilidade civil do Estado, *verbis*:

- 1) o prejudicado não tinha nenhuma ação, nem contra o Poder Público, nem contra o causador do dano (agente público); em consequência, deveria suportar ele próprio o dano causado por aqueles;
- 2) o prejudicado por um ato lesivo, arbitrário ou ilegal do funcionário público podia exercer ação contra este para reclamar a indenização correspondente; se o Estado o indenizasse, poderia aquele exercer ação regressiva contra o agente causador do ato irregular; em alguns sistemas, estabeleceu-se a responsabilidade conjunta ou mesmo solidária de ambos;
- 3) o prejudicado por ato do Poder Público tem ação direta contra o Estado para demandar a indenização, se o ato se considera como do serviço público, ou por outro motivo a lei obriga a indeniza.

2.1.1 Período da irresponsabilidade do Estado

Em sua fase inicial, a teoria da responsabilidade era, na verdade, a teoria da irresponsabilidade. Não havia um Estado de Direito. Os governantes eram soberanos. Normalmente, Reis ou Imperadores. Somente eles tinham o poder de dizer o que poderia e o que não poderia ser feito, o que era bom ou ruim para seus súditos. A este último restava tão somente a obediência. As determinações do rei não eram contestadas. Um erro da Administração era um risco que todos deveriam correr. Um erro do Estado era um erro de todos.

Havia a convicção de que os reis eram os representantes de Deus na terra. Assim, seria impossível o Estado indenizar um particular prejudicado por um ato estatal quando este, em última análise, era produto da vontade divina.

É lição que se extrai:

[...] a máxima então vigente era a de que o Rei não erra, não faz mal ou, ainda, o que agrada o príncipe tem valor de lei. Para os romanos *quod principi placuit habet legis vigorem* 'aquilo que agrada o Príncipe tem força de lei'; para os franceses *le roi ne peut mal faire* 'o rei não pode fazer mal'; já os ingleses entendiam que *the king can no wrong* 'o rei não pode errar'. (FARIA, 2015, p.570).

Nessa mesma linha de raciocínio:

Outrora, nos Estados autocráticos do poder absoluto dos monarcas, prevaleceu a tese da irresponsabilidade do Estado pelos atos dos seus agentes, seus delegados. Entendia-se que o rei, e, outrossim, o Estado que ele encarnava, não podia fazer mal. Mesmo após a queda do regime senhorial, esse ponto de vista prevaleceu, porquanto, considera-se que, incumbência o Estado a defesa do direito, estaria isento de responsabilidade, por não se atribuir a ele, dolo ou culpa, na consecução dos seus objetivos de manter a ordem interna. (MELLO, O., v. 2, *apud* FARIA, 2015, p. 570).¹

O Estado, como ente soberano, não poderia estar submetido à possibilidade de ser responsabilizado por seus atos, ainda que lesivos ao direito dos seus súditos. Essa foi a ideia inicial na evolução das teorias da responsabilidade estatal e está estritamente relacionada com a noção dos Estados autocratas e absolutistas.

¹ BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. **Princípios gerais de direito administrativo**, Rio de Janeiro: Forense. 1974. v.7.

Na Inglaterra, que foi um dos últimos redutos a acolher a responsabilidade do Estado, o que só ocorreu em 1946 – a irresponsabilidade estatal justificava-se, como alhures, na máxima “*The king can do no wrong*”, que alude à infalibilidade do monarca. Na França, havia uma assertiva similar: “*La roi ne peut pas mal faire.*”.

A razão de tal onipotência residia no fato de que, em geral, o poder régio era resultante da providência divina, assim, não haveria como responsabilizar aquele que fora inspirado por Deus. Se, eventualmente, houvesse um dano, esse decorreria do exercício regular de seu poder, daí a impossibilidade de responsabilização. O Direito era o que o monarca dizia. Conforme leciona Cahali (1996, p.18), “[...] a irresponsabilidade do Estado era entendida como um axioma, cuja legitimidade não era questionada”.

O Direito deste período não visava a limitar o poder do soberano, e sim, a garanti-lo. São arrolados alguns pontos que sustentavam a teoria da irresponsabilidade do Estado, a seguir resumidos:

- a) A finalidade do Estado é o bem-estar do cidadão. Desta forma, qualquer ato praticado pelos seus agentes visa, unicamente, a atender a este objetivo.
- b) Como o Estado é uma ficção, uma pessoa moral – como é tratado no Direito Português – não há como imputar a ele culpa ou dolo, uma vez que lhe falta o elemento psicológico-normativo.
- c) Não é razoável que o Estado aplique uma lei contrária a si mesmo.
- d) O agente, quando atua fora dos limites da lei, deve responder pessoalmente, uma vez que ele só age em nome do Estado se estiver dentro dos parâmetros legais.
- e) Quem responde pela escolha dos agentes estatais é a autoridade competente para a nomeação. O Estado, dessa forma, não pode responder pela culpa in eligendo em relação aos seus agentes. (SAUWEN, 2001, p. 42-46).

Todos esses argumentos primam pela sua fragilidade e são facilmente refutáveis.

No primeiro ponto, o Estado, busca o bem-estar de seus súditos. Contudo, alguns de seus atos podem vir trazer um sacrifício desproporcional ao cidadão, embora tenha uma finalidade de interesse público. O fim do Estado é proteger o cidadão, até mesmo contra os atos estatais lesivos aos seus súditos, sejam eles lícitos ou ilícitos. Em outras palavras, o próprio Estado está submetido às leis protetivas que impõe aos administrados.

Já no segundo argumento, há uma inversão de premissa. É certo que o Estado pessoa jurídica, mas isso não pode levar à conclusão de que ele seria irresponsável. O Estado tem existência e pratica atos por intermédio de seus agentes. Logo, pode ser responsabilizado pelos atos que eles pratiquem.

Não há fundamentos para que o terceiro argumento seja acolhido. O Estado de Direito funda-se no princípio da legalidade, ou seja, o próprio Estado estaria subordinado às suas leis bem como seus cidadãos.

Refuta-se a quarta assertiva, sabendo que, pela teoria da aparência, os agentes estatais, agem em nome do Estado, mesmo atuando fora dos limites legais. Logo, esse poderá ser responsabilizado pelos atos daqueles que o representam.

O quinto argumento não procede, já que a autoridade que escolhe os agentes estatais exerce uma prerrogativa inerente ao próprio Estado, que, por ser ente abstrato, não o poderia fazer. Desta forma, a autoridade seria o meio pelo qual o Estado manifestaria sua vontade.

Analisando-se estes contra-argumentos à irresponsabilidade do Estado, vislumbra-se a fragilidade desta teoria que não tem mais guarida nos ordenamentos jurídicos modernos. Mesmo assim, os países anglo-saxões, onde o Direito Administrativo apresenta características bastante diferenciadas em relação aos sistemas dos países da Europa Continental e a Espanha relutaram em adotar a responsabilidade do Estado, o que só ocorreu em meados do século XIX.

Como se verifica, a teoria da irresponsabilidade não resistiu à evolução social, encontrando-se inteiramente ultrapassada. Hoje, diz Mello, C. (2013, p.1009) “[...] todos os povos, todas as legislações, doutrina e jurisprudência universais, reconhecem, em consenso pacífico, o dever estatal de ressarcir as vítimas de seus comportamentos danosos”.

Com o Estado de Direito e a tripartição do poder estatal, teve início a teoria da responsabilidade do Estado, que passaria ainda por vários estágios.

2.1.2 Responsabilidade subjetiva

Trata-se da primeira fase do reconhecimento da responsabilidade do Estado, qual seja a responsabilidade subjetiva, calcada na ideia civilista de culpa e dolo.

A teoria da responsabilidade subjetiva originou-se no Código Napoleônico, e foi inserto no Direito Civil brasileiro pelo artigo 159 do Código de 1916. Instaura-se sob a influência do liberalismo, que assemelhava, para fins de indenização, o Estado ao particular. Segundo esta teoria, para que o particular tenha direito à indenização, é indispensável a existência de culpa do agente causador do dano.

Para descobrir a pessoa do responsável, a teoria manda buscar aquele cuja culpa causou o dano. Para tanto, é preciso deixar claro que a responsabilidade subjetiva exige a figura do ato ilícito, o qual pode ser conceituado como procedimentos ou atividade em desconformidade com o ordenamento jurídico, violando uma proibição ou mandamento legal. A ideia de dolo não importa muito para a caracterização da doutrina da culpa, sendo o principal fundamento a conduta do agente.

A responsabilidade subjetiva possui os elementos de que falamos acima: conduta culposa, nexos de causalidade e dano. Nela a ação é um dos elementos da responsabilização por ato que cause dano. A ação é dado fundamental para que se possa caracterizar o ato jurídico gerador de obrigação. O direito é uma ordenação referente à conduta, e toda sua sistemática depende dessa referência inexorável. A ação ou a omissão, nesse sentido, são os fatos geradores de qualquer obrigação. Pode ser lícita ou ilícita, tendo que ser imputável a obrigação acessória de reparar o dano, o que dará origem à responsabilidade.

A culpa, na teoria subjetiva, torna-se pressuposto para a existência da obrigação de indenizar baseada em responsabilidade contratual ou extracontratual. A culpa seria a reprovabilidade ou censurabilidade da ação causadora do dano (DINIZ, 2007). A ação do agente seria reprovável quando se imagina que ante às circunstâncias do caso poderia ele agir de maneira diversa evitando o dano causado. Segundo a Teoria Subjetiva, para haver responsabilidade é preciso que haja culpa. Na culpa o agente tem vontade controlável, sua ação se dá por ato volitivo, mas não

necessariamente por vontade controlada. É a diferença da conduta que tenciona e a conduta que intenciona. A conduta que tenciona já é suficiente para caracterizar a culpa, sendo a conduta intencional o dolo, compreendido na culpa para efeitos da responsabilidade (CAVALIERI FILHO, 2000).

Na responsabilidade subjetiva o agente será responsabilizado por ter praticado ato danoso com culpa ou dolo a serem provados pela vítima. Sua responsabilidade será individual podendo ser direta ou indireta. Direta quando se responde por ato próprio, e indireta quando responde, em situações previstas em lei, nas quais se admite culpa presumida, quando o *onus probandi* passa a ser do próprio agente, por ato de terceiro com o qual tenha vínculo legal de responsabilidade.

A teoria subjetiva, que coloca a culpa como elemento central da responsabilidade, porém, enfrenta dificuldades dentro da complexidade de fatos e atividades trazidas pelos avanços técnicos modernos, que tornaram difícil a determinação da culpabilidade de uma série de fatos causadores de danos.

Num primeiro momento, a responsabilidade cabia ao servidor perante o particular. Verdadeira evolução houve quando a responsabilidade passou a ser imputada ao Estado, mas, ainda assim, a culpa do servidor continuava tendo que ser provada pela vítima ou por quem legalmente a substituísse.

Como se vê, nessa fase já se admite a culpa do Estado e do servidor. Porém, cabe ao particular a prova da culpa.

Na visão de Pereira (1998, p.29) “A essência da responsabilidade subjetiva vai se assentar, fundamentalmente, na pesquisa ou indagação de como o comportamento contribui para o prejuízo sofrido pela vítima.”

A principal exigência da teoria subjetivista é a conduta culposa do agente, ou apenas a sua culpa (culpa propriamente dita ou dolo), ficando a reparação do dano ou a obrigação de indenizar, em segundo plano.

Se a responsabilidade civil restasse acomodada sobre esta afirmativa, não haveria responsabilidade sem culpa, e a responsabilidade seria uma exceção e a irresponsabilidade, a regra. No entanto, não é o que ocorre, pois, a culpabilidade do agente está objetivada, como se verá adiante.

Trata-se, pois, de teoria ultrapassada, diante de sua incompatibilidade com a posição do Poder Público perante os cidadãos.

É o que diz:

Realmente, não se pode equiparar o Estado, com seu poder e seus privilégios administrativos, ao particular, despido de autoridade e de prerrogativas públicas. Tornaram-se, por isso, inaplicáveis em sua pureza os princípios subjetivos da culpa civil para a responsabilização da Administração pelos danos causados aos administrados. Princípios de Direito Público é que devem nortear a fixação dessa responsabilidade. (MEIRELES, 2000, p.596).

Nota-se que a solução baseada no Direito Civil, embora representasse um progresso em relação à teoria da irresponsabilidade do Estado, não era a ideal, posto que exigia muito dos administrados, já que o lesado tinha que demonstrar, além do dano, que este fora causado por conduta culposa do agente público.

2.1.3 Responsabilidade objetiva

A adoção da responsabilidade do Estado com fundamento na culpa era muito difícil de ser demonstrada e quase sempre frustrava a obrigação de reparar o dano, evoluindo a matéria no sentido de que os princípios a serem observados deveriam ser de Direito Público, e não de Direito Privado.

Adotada a responsabilidade do Estado:

[...] sua tendência foi expandir-se cada vez mais, de tal sorte que evolui de uma responsabilidade subjetiva, isto é, baseada na culpa, para uma responsabilidade objetiva, vale dizer, ancorada na simples relação de causa e efeito entre o comportamento administrativo e o evento danoso. (MELLO, C. 2013, p. 1018-1019).

Assim, a exigência da demonstração da culpa do agente público desaparece. Para haver direito à indenização, basta a comprovação da ocorrência do dano e o nexo

de causalidade, isto é, basta demonstrar de ter sido o ato estatal o causador do prejuízo sofrido pelo particular.

A teoria do risco surgiu com o objetivo de acabar com as injustiças provocadas pelas regras rígidas da teoria da culpa. É a teoria da responsabilidade objetiva, na qual o agente que, por intermédio de sua conduta, criou o risco de produzir dano, tem o dever de repará-lo, mesmo que não haja a presença de culpa.

A responsabilidade civil calcada no risco tem sua origem no Direito Francês, nas interpretações de Saleilles e Josserand (PEREIRA, 1998). Ambos argumentam no sentido da necessidade da responsabilidade civil adequar-se às grandes mudanças ocorridas no mundo social, no qual a teoria da culpa já não encontrava mais o respaldo de justa e de garantidora da segurança jurídica.

A teoria objetiva da responsabilidade considera responsável o agente causador de dano mesmo que não haja o elemento da culpa. Desta forma resta apenas o nexo de causalidade entre alguma conduta genérica e o dano, responsabilizando-se alguém que tenha dever jurídico de indenizar objetivamente, bastando apenas o dano para que isso aconteça.

O dever de ressarcir na responsabilidade objetiva surge simplesmente da atividade causadora de um dano e do nexo de causalidade objetivo entre essa atividade e o dano. Não se considera o comportamento do agente. Diz-se que a responsabilidade objetiva funda-se na equidade, num princípio romano que determina que aquele que lucra com certa atividade deve arcar com os prejuízos a que dá causa em seu exercício.

A característica dominante da doutrina objetiva é que o dano pode ser resultado de uma conduta eximida do elemento culpa. Portanto, o dever de indenizar não se vincula à ideia de comportamento culposos.

Na doutrina publicista moderna há uma grande discussão sobre a responsabilidade civil do estado. Essa discussão é fundamental, pois a responsabilização do estado é palco de batalhas das mais diversas formulações acerca da responsabilidade civil, o

que didaticamente nos proporciona um conhecimento único acerca da matéria enquanto acompanhamos o seu desenvolvimento no que diz respeito ao direito público. Essas discussões alcançam um grau de controvérsias ainda maior no que diz respeito à responsabilização do estado pelas falhas na prestação jurisdicional, atividade fundamental para a noção moderna de estado. Adiante, então, tratar-se-á da responsabilidade do estado e seus desdobramentos no tema outrora proposto.

Embasando este pensamento, parte-se da ideia inicial da responsabilidade civil, ou seja, a reparação do dano à vítima. Assim, se alguém pratica um ato ilícito e esse vem a causar um dano, estabelece-se que cada um deve suportar o ônus de sua atividade. Desse modo, cada um deve responder pelos riscos que sua atividade pode vir a produzir. Adequadamente a este princípio que o novo Código Civil adotou o artigo 927, parágrafo único.

A doutrina publicista procurou resolver a questão da responsabilidade civil do Estado por princípios objetivos, valendo-se de três teorias:

- a) teoria da culpa administrativa;
- b) teoria do risco administrativo;
- c) teoria do risco integral.

Todas estas três teorias descendem da responsabilidade objetiva do Estado, porém, com fundamentos diversos, como adiante se verá.

2.1.3.1 Teoria da culpa administrativa

Para Meirelles (2000, p. 597):

[...] a teoria da culpa administrativa representa o primeiro estágio da transição entre a teoria subjetiva da culpa civil e a tese objetiva do risco administrativo que a sucedeu, pois leva em conta a falta do serviço para dela inferir a responsabilidade da Administração. É o estabelecimento do binômio falta do serviço/culpa da Administração.

O defeito atribuído ao serviço público independe da falha de seu agente. Não se indaga a culpa do agente público. Basta a correlação entre a má prestação do serviço e o dano causado.

O que cabe ao particular comprovar é a lesão sofrida injustamente e a falta do serviço que ocasionou o prejuízo.

A falta do serviço pode apresentar-se sob três modalidades:

- a) inexistência do serviço (se este não existia, devendo existir);
- b) mau funcionamento do serviço (se este deveria funcionar bem);
- c) retardamento do serviço (se este deveria funcionar em tempo).

Alguns exemplos ilustram melhor estas modalidades:

Havia culpa do serviço e, portanto, a obrigação de o Estado indenizar o dano causado se: a)devesse existir um serviço de prevenção e combate a incêndio em prédios altos e não houvesse (o serviço não funcionava, não existia); b)o serviço de prevenção e combate a incêndio existisse, mas ao ser demandado ocorresse uma falha, a exemplo da falta d'água ou do emperramento de certos equipamentos (o serviço funcionava mal); c)o serviço de prevenção e combate a incêndio existisse, mas chegasse ao local do sinistro depois que o fogo consumira tudo (o serviço funcionou atrasado). (GASPARINI, 2000, p.802).

Como se vê, ocorrendo qualquer destas três modalidades, independentemente de culpa do agente, surge a obrigação de indenizar.

2.1.3.2 Teoria do risco administrativo

Por essa teoria, a obrigação de indenizar surge tão somente do ato lesivo causado ao particular pelo Estado.

Não se perquire se houve culpa do agente público, como na teoria subjetiva; nem se indaga se houve falta de serviço, como na teoria da culpa administrativa.

Se o particular sofreu um dano ocasionado pelo Estado sem que para ele tenha concorrido, surge a obrigação de indenizar. A este respeito:

Aqui não se cogita da culpa da Administração ou de seus agentes, bastando que a vítima demonstre o fato danoso e injusto ocasionado por ação ou omissão do Poder Público. Tal teoria, como o nome está a indicar, baseia-se no risco que a atividade pública gera para os administrados e na possibilidade de acarretar dano a certos membros da comunidade, impondo-lhes um ônus não suportado pelos demais. Para compensar essa desigualdade individual, criada pela própria Administração, todos os outros componentes da coletividade devem concorrer para a reparação do dano, através do erário, representado pela Fazenda Pública. O risco e a solidariedade social são, pois, os suportes desta doutrina, que, por sua

objetividade e partilha dos encargos, conduz à mais perfeita justiça distributiva, razão pela qual tem merecido o acolhimento dos Estados modernos. (MEIRELLES, 2000, p.597).

É importante não olvidar que a teoria do risco administrativo dispensa prova de culpa do agente público, mas não impõe a obrigação de indenizar em toda e qualquer circunstância. Ainda que o Estado tenha ocasionado dano ao particular através de ação ou omissão, a obrigação de indenizar pode inexistir ou até mesmo ser atenuada. Para isso, basta que o Poder Público demonstre a culpa da vítima.

É nisso que reside a diferença entre o risco administrativo e o risco integral. Aquele admite excludentes; este não.

A teoria do risco administrativo dispensa prova da culpa do agente público, mas permite que o Estado prove a culpa da vítima e, com isso, tenha atenuada ou mesmo extinta sua obrigação de indenizar. É a teoria adotada pelos Estados modernos, inclusive o Brasil.

2.1.3.3 Teoria do risco integral

Conforme preleciona Meirelles (2000, p. 598), “[...] a teoria do risco integral é a modalidade extremada da doutrina do risco administrativo”.

Esta teoria preconiza que o Estado deve indenizar todo e qualquer dano que tenha causado por ação ou omissão sua, mesmo que a vítima tenha concorrido com dolo ou culpa para a produção do resultado lesivo. Não se cogitaria, segundo esta teoria, de perquirição de culpa da vítima.

Tal doutrina é refutada por estudiosos do tema devido ao extremismo que encerra. De fato, o Estado não é defensor universal dos administrados para se responsabilizar por danos provocados pelo próprio prejudicado. Ademais, a adoção dessa concepção tem o equívoco de consagrar eventual enriquecimento ilícito, o que é contrário ao nosso ordenamento.

2.1.4 Responsabilidades subjetiva e objetiva

No Direito Brasileiro, o maior defensor da doutrina subjetiva, cita em sua obra uma frase que resume por completo o verdadeiro princípio dessa visão sobre a responsabilidade civil:

[...] abandonando essa noção de culpa, tão desacreditada, para admitir que somos responsáveis, não somente pelos atos culposos, mas pelos nossos atos, pura e simplesmente, desde que tenham causado um dano injusto, anormal. (DIAS, 1997, p. 09).

De acordo com as afirmações anteriores, o nosso Código Civil adota o princípio fundamental da culpa, embora possua várias disposições influenciadas pela doutrina objetiva.

Para atingir essa mistura das duas doutrinas, o Direito Civil Brasileiro adotava, com o antigo Código Civil, posições intermediárias, tais como a regra da culpa presumida em algumas das suas disposições. Dessa forma, o elemento culpa, embora presente era presumido pela lei, invertendo o ônus da prova.

Como já foi dito antes, o Direito evolui no sentido de adotar em suas legislações atuais a teoria objetiva da responsabilidade, tal como o Código de Defesa do Consumidor. Até mesmo o texto constitucional de 1988, no artigo 37, §6º, determina que as pessoas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviço público são responsáveis objetivamente pelos danos causados pelos seus agentes, sem que se perquirira a culpa.

Portanto, o novo Código somente vem confirmar uma tendência presente há tempos no Direito brasileiro.

Feitas estas considerações, vejamos as causas excludentes da responsabilidade preconizadas pela teoria do risco administrativo.

2.1.5 Causas excludentes da responsabilidade do Estado

Como visto, uma vez produzido o dano nasce para o Estado o dever de recompor o

prejuízo. Todavia, esse dever de ressarcimento desaparece, segundo a doutrina, se o comportamento danoso resultar de culpa da vítima, culpa de terceiro, caso fortuito ou força maior e estado de necessidade.

De fato, analisando as causas excludentes apontadas pela doutrina, percebe-se que o fator determinante da obrigação de indenizar é o nexo de causalidade entre a atuação do Estado e o dano. Assim o é porque se houver alguma causa excludente é sinal de que não há o referido nexo.

Imperioso se faz desde já deixar assente que o presente momento servirá tão somente para, em rápida passagem, mencionarmos as causas que excluem a responsabilidade do Estado.

Eis as hipóteses que constroem a isenção outrora mencionada:

- a) culpa da vítima;
- b) culpa de terceiro;
- c) caso fortuito e força maior; e,
- d) estado de necessidade.

2.2 A responsabilidade civil do Estado por atos judiciais no direito comparado

Não se desconhece a complexidade enfrentada quando se aborda o tema objeto deste estudo. Por mais que tenham evoluído os direitos do cidadão, não se apresenta ainda, consolidada entre todos os povos, a convicção de que o Estado, por provocar prejuízos às partes pelo retardamento da entrega da prestação jurisdicional, assume o dever de indenizar.

Ao lado da crítica que se faz a respeito das deficiências apresentadas pelo Judiciário no desenvolvimento da missão constitucional de solucionar os conflitos, há de se defender o surgimento de mecanismos que imponham ao Estado, uma responsabilidade concreta, imediata e capaz de recompor o patrimônio moral e econômico do cidadão atingido por tal conduta.

O final do século XX testemunha a exclusão, por inteiro, do princípio da irrespon-

sabilidade do Estado no trato das funções que lhe são inerentes. Os últimos países que adotavam essa posição, a Inglaterra e os Estados Unidos, já a abandonaram, conforme depoimento (CAHALI, 1996).

Embora sem maior importância o registro da evolução da responsabilidade do Estado pela demora na entrega da prestação jurisdicional, no Direito Comparado, está assinalado que o princípio da irresponsabilidade do Estado-juiz prevalecia na Grã-Bretanha, Israel e Estados Unidos da América.

Não se conflita essa afirmação com aquela feita por Cahali (1996). Na verdade, o “*Crown Proceedings Act*” de 1947, contempla a imunidade da Coroa Britânica quando se defronta com danos praticados por qualquer agente público no desempenho das funções judiciais.

Esse entendimento demonstra que só quando se trata da prática de atos judiciais é que a Coroa Britânica se torna irresponsável. Nos demais relacionamentos com o Estado prevalece o princípio da responsabilidade estatal.

Registre-se, ainda, que em Israel a partir de 1952, não obstante tendência em sentido contrário subsiste a irresponsabilidade do Estado por atos judiciais. Igual entendimento prevalece nos Estados Unidos da América, muito embora, a partir de 1957, tenha-se intensificado o movimento para abolir essa imunidade estatal, colaborando, para tanto, decisões dos tribunais. Em suma:

- a) nos Estados Unidos da América é forte o entendimento de que o juiz é irresponsável pessoalmente pela prática dos atos judiciais;
- b) a reparação da vítima, em decorrência de "erro judiciário" criminal, é nota constante na Alemanha, Bélgica, Tchecoslováquia, Polônia, Chile e Argentina;
- c) o Uruguai, Colômbia, Espanha, França e Itália admitem a responsabilidade estatal em qualquer espécie de erro judiciário, não havendo a limitação posta no parágrafo anterior.

A parcial visão do Direito Comparado a respeito do tema evidencia a evolução alcançada no sentido de prestigiar o direito subjetivo do cidadão de ter reparado, pelo Estado, o dano sofrido em razão da demora na entrega da prestação jurisdicional.

2.3 Conceito de responsabilidade civil

O termo responsabilidade vem do latim, *respondere*, designando o vínculo de quem responde por algo, no sentido de que garante esse algo (DINIZ, 2007). Como colocado por Pereira (1993, p.19) “[...] a responsabilidade seria um dos elementos do vínculo obrigacional, indissociável do dever (*schuld*), sendo designativa da garantia, da possibilidade do credor carrear sobre o devedor em mora ou inadimplente uma sanção”. Esse elemento, como dito, seria habitualmente visível apenas na inexecução do dever ou na sua mora, sendo, em verdade, uma consequência jurídica ligada a esse não prestar.

A obrigação jurídica institui, sempre, deveres. Pode-se colocar a obrigação, em verdade, como uma teia de relações jurídicas, dentre as quais se coloca um dever. E como garantidor desse dever coloca-se a responsabilidade. Desta feita, a responsabilidade é a força do dever, sendo o vínculo que leva ao seu cumprimento, externamente eficiente.

A responsabilidade civil surge no direito como um instituto com uma função precípua: a de reparar dano, fazendo recolocar-se o prejudicado no *status quo ante*, buscando-se o equilíbrio econômico-jurídico atingido.

Há a responsabilidade que se dá a partir de ato que viola dever imposto por relação jurídica já existente entre o agente e a vítima, ou seja, quando o dano é causado por violação de obrigação contratual e a responsabilidade que surge de obrigação instituída em face de lei, não somente fundada na vontade dos indivíduos, consagrando assim a responsabilidade extracontratual, também chamada de aquiliana.

O ilícito contratual, no nosso Código Civil, art. 389, alcança a determinação da responsabilização dos atos do devedor, que "não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado". Fica aí a obrigação

de se reparar o dano causado em face de inadimplemento de acordo bilateral de vontades.

O ilícito extracontratual, no nosso sistema jurídico, baseia-se nos arts.186 e 927 do Código Civil.

2.4 A responsabilidade do Estado no ordenamento jurídico brasileiro

Conforme visto anteriormente, a responsabilidade do Estado passou por gradual evolução, partindo da irresponsabilidade adotada na época do absolutismo, passando por uma concepção civilística baseada na culpa, até chegar à concepção atual da responsabilidade objetiva do Estado.

O ordenamento jurídico pátrio passou por evolução semelhante, somente sendo excluída a fase da irresponsabilidade do Estado que, conforme nos dá notícia Mello, C. (2013), jamais foi aceita no Brasil. Entre nós, o Direito oscilou entre as doutrinas subjetiva e objetiva.

O Código Civil Brasileiro de 1916 acolheu a doutrina subjetiva em seu art. 15 ao estatuir que as pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos de seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano. Assim, exigia-se em todos os casos a demonstração da culpa para a responsabilização do Estado. Esta tese permaneceu válida entre nós até a Constituição de 1946, que consagrou em seu art. 194 a teoria objetiva do risco administrativo.

A atual Constituição da República manteve esse posicionamento. Dispõe o § 6º do art. 37 da Constituição de 1988:

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. (BRASIL. 1988).

Como se vê, o Brasil continua adotando a responsabilidade objetiva do Estado sob a

modalidade do risco administrativo. De fato, o constituinte estabeleceu que há o dever de indenizar danos causados a terceiros independentemente da prova de culpa. Não chegou ao ponto de adotar a teoria do risco integral, já que assegura o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa, o que garante ao Estado o ressarcimento do valor desembolsado a título de indenização. Logo, o risco que o Estado admite em se responsabilizar não é integral; pode ser atenuado ou extinto, dependendo do grau de culpa ou dolo de terceiros e da própria vítima.

2.4.1 Pessoas jurídicas abrangidas

Nossa atual Constituição foi clara ao falar das pessoas jurídicas abrangidas pela teoria do risco administrativo. Referiu-se expressamente às pessoas jurídicas de direito público e às pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos.

Assim, para as pessoas jurídicas de direito privado também poderá haver a obrigação de indenizar. Basta, estejam elas no desempenho de serviços públicos.

2.4.2 Pressuposto da condição de agente

O parágrafo 6º do art. 37 da Carta Magna fala em dano causado por “agente” das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos.

O vocábulo “agente”, afirma Meirelles (2000, p.601), foi empregado pela Constituição:

[...] no sentido genérico de servidor público, abrangendo, para fins de responsabilidade civil, todas as pessoas incumbidas da realização de algum serviço público, em caráter permanente ou transitório. O essencial é que o agente da Administração haja praticado o ato ou a omissão administrativa no exercício de suas atribuições ou a pretexto de exercê-las.

Logo, para haver direito à indenização, o dano deve ter sido provocado por indivíduo cuja função seja realizar determinado serviço público e que tenha sido praticado pelo agente no desempenho de suas funções ou a pretexto de exercê-las.

2.4.3 O nexa causal

Para haver direito à indenização, há que haver a comprovação do nexa causal, isto é, relação entre o ato estatal e o dano. Em suma: é preciso que o dano tenha sido provocado por ato comissivo ou omissivo do agente estatal e não por outra causa qualquer.

2.5 Responsabilidade por atos legislativos

Para os atos administrativos, a regra é a da responsabilidade objetiva do Estado, conforme a Constituição da República. Já o entendimento predominante acerca dos atos legislativos é o da irresponsabilidade.

Di Pietro (2014, p.730-731) cita argumentos a favor e contrários à irresponsabilidade. Entre os argumentos a favor da irresponsabilidade estão:

- 1- o Poder Legislativo atua no exercício da soberania, podendo alterar, revogar, criar ou extinguir situações, sem qualquer limitação que não decorra da própria Constituição;
- 2- o Poder Legislativo edita normas gerais e abstratas dirigidas a toda a coletividade; os ônus delas decorrentes são iguais para todas as pessoas que se encontram na mesma situação, não quebrando o princípio da igualdade de todos perante os ônus e encargos sociais;
- 3- os cidadãos não podem responsabilizar o Estado por atos de parlamentares por eles mesmos eleitos.

A isso responde-se que:

- 1- mesmo exercendo parcela da soberania, o Legislativo tem que se submeter à Constituição, de modo que acarreta responsabilidade do Estado quando edita leis inconstitucionais;
- 2- nem sempre a lei produz efeitos gerais e abstratos, de modo que o Estado deve responder por danos causados por leis que atinjam pessoas determinadas, mesmo que se trate de normas constitucionais;
- 3- ao terceiro argumento, responde-se que a eleição do parlamentar implica delegação para fazer leis constitucionais.

Há autores que defendem a tese da responsabilidade do Estado quanto às leis inconstitucionais, porém, deve haver prévia declaração do vício pelo Supremo Tribunal Federal.

Quanto à responsabilidade do Estado referente às leis constitucionais, há autores que defendem sua admissibilidade quando, embora com o propósito de editar normas gerais e abstratas, acabe atingindo diretamente um grupo delimitado de pessoas.

É o que diz:

O Estado responde civilmente pelos danos que o ato legislativo cause a um ou a um número restritíssimo de administrados. Às vezes, o próprio legislador insere na lei um dispositivo atenuante, prevendo uma indenização pelo dano. (CRETELLA, 1970 *apud* Di Pietro, 2014, p. 733).²

2.6 Responsabilidade por atos jurisdicionais

A responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais, apesar de encontrar resistência por parte de alguns doutrinadores, acha-se apoiada por estudiosos de grande relevo.

O tema, no que tange ao erro judiciário, acha-se previsto na legislação pátria. No entanto, no que se refere à tutela jurisdicional tardia – objeto de discussão neste trabalho de conclusão de curso – somente doutrina e jurisprudência se manifestaram; a primeira a favor e a segunda, contra.

Fácil é concluir que a ausência de texto legal expresso acerca da matéria acarreta grande polêmica, razão pela qual o tema será exposto de forma mais detalhada no decorrer deste trabalho científico. É o que será feito nos capítulos que se seguem.

² CRETELLA JUNIOR, José. **Tratado de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1970. v.6 e 7;

3 ATIVIDADE JUDICIÁRIA

A regra contida no art. 37, §6º da Constituição da República fala em pessoas jurídicas prestadoras de serviços públicos. Disso resulta a importância do conceito de serviço público para o reconhecimento da responsabilidade estatal.

3.1 Atividade judiciária como serviço público

No entanto, conceituá-lo não é tarefa tão simples. Isso devido às divergências que o tema encerra.

Bastos (1994, p. 189) entende que certas atividades que não podem ser prestadas por particulares, por comprometer a soberania e a supremacia do Estado, não podem ser consideradas serviços públicos:

[...] pois, estas, algumas vezes, são na verdade atributos de outro Poder do Estado, como é o caso da Justiça, que alguns autores têm por serviço público. Na verdade, a Justiça é uma das funções básicas do Estado, não um serviço público.

Ao apresentar sua classificação de serviços públicos, inclui os serviços judiciários. A respeito dos serviços públicos:

São essenciais os assim considerados por lei ou os que pela própria natureza são tidos como os de necessidade pública, e, em princípio, da execução privativa da Administração Pública. São exemplos os serviços de Segurança Nacional, de Segurança Pública e os Judiciários. (GASPARINI, 2000, p. 253).

São fornecidos pela doutrina, critérios a respeito da definição de serviço público, com o que acaba por incluir o serviço judiciário. Esses critérios são, segundo a autora, os seguintes:

- 1- o subjetivo, que considera a pessoa jurídica prestadora da atividade: o serviço público seria aquele prestado pelo Estado;
- 2- o material, que considera a atividade exercida: o serviço público seria a atividade que tem por objeto a satisfação de necessidades coletivas;
- 3- o formal, que considera o regime jurídico: o serviço público seria aquele exercido sob regime de direito público derogatório e exorbitante do direito comum. (DI PIETRO, 2014, p.105).

Mesmo com as divergências doutrinárias, é inegável que o serviço público compreende a atividade jurisdicional. A esse respeito:

Efetivamente, aceito que o Estado, no desempenho da função jurisdicional, desenvolve um serviço público – o que temos por irrecusável e óbvio –

depreende-se que o Estado-jurisdição é tão responsável pelos seus atos lesivos, quanto o é, no respeitante aos seus, o Estado-administração. Realmente, todo serviço público implica a ideia de responsabilidade de quem o executa, em qualquer modalidade, em face da jurisdicização da atividade estatal e da submissão do Estado ao Direito, nos moldes do constitucionalismo subsequente à Revolução Francesa. (SILVA, 1985 *apud* NUNES, 1999, p. 46).³

É a partir do reconhecimento da atividade jurisdicional como serviço público que surge a responsabilidade do Estado de recompor os danos provenientes de seu exercício, nos moldes do que preceitua o art. 37, § 6º de nossa Carta Constitucional.

Em suma, sendo o ato jurisdicional um serviço público, há o dever indenizatório do Estado.

3.2 Aspectos genéricos da função jurisdicional do Estado

Nos primórdios da civilização o direito não era monopolizado pelo Estado, mas se revelava através de manifestações de leis divinas, devidamente interpretadas pelos sacerdotes das diversas religiosidades vigentes em cada região ou cultura.

Antigamente só as disputas que envolviam a sociedade como um todo eram submetidas ao Estado. Os conflitos entre os indivíduos eram resolvidos pela própria sociedade. A fragilização das relações sociais entre os indivíduos fez com que estes não conseguissem mais solucionar seus conflitos pela arbitragem, levando suas demandas ao Estado. A administração estatal da justiça não é fenômeno jurídico, mas sim econômico, e se constitui em mais um serviço custeado e administrado pelos cofres públicos. (EHRlich, 1986, p.111).

Os órgãos de julgamento (tribunais) surgiram da sociedade e não como órgãos estatais e se destinavam a decidir conflitos entre os integrantes da comunidade. Os tribunais estatais surgiram para proteger o Estado (rei) e os inimigos da sociedade. O Estado se apoderou da competência de julgar os conflitos, embora a sociedade tenha mantido sempre alguns mecanismos de julgamento próprios, tais como a moral, a honra, o comportamento etc.

Um dos papéis do Estado no processo de estatização da jurisdição foi o de legitimar as decisões tomadas, bem como autorizar o cumprimento forçado destas, quando

³SILVA, Juari C. **A Responsabilidade do Estado por atos judiciais e legislativos**: Teoria da Responsabilidade Unitária do Poder Público. São Paulo: Saraiva, 1985.

necessário. Foi através do reconhecimento da supremacia da vontade coletiva (do Estado) sobre a vontade individual, que “[...] ao buscar solução do conflito, delegou-se ao Estado a possibilidade, através de uma decisão com poder de comando, de fazer a sua vontade soberana substituir a vontade particular.”, Correia, (1998, p. 79).

Outra função de significativa relevância na estatização da prestação jurisdicional reside na busca da pacificação social, visto que para esta ser viável é preciso que haja na sociedade mecanismos efetivos de solução dos conflitos, conduzindo a um quadro de maior estabilidade social.

A estabilidade social é promovida pelo exercício da jurisdição, isso porque os indivíduos agem e sabem que contam com um órgão que vai impor a outrem sua vontade (assegurada por lei). Dessa forma, afasta-se a justiça pelas próprias mãos, amparando-se aquele que realmente tem direito a ser protegido. Ainda, é importante ressaltar que a própria coletividade tem interesse na paz social.(GAMA, 1999, p.38).

É possível afirmar que a atividade jurisdicional do Estado é, ao mesmo tempo, um dever e um poder. É dever enquanto tarefa de ofertar aos indivíduos a tutela dos seus direitos, quer quando em conflito com outros indivíduos, quer quando o litígio envolva toda a sociedade, ou o próprio Estado. Por outro lado, a jurisdição é poder, pois é instrumento de que dispõe o Estado para controlar os indivíduos que compõem a sociedade e, se necessário, legitimar o uso da força física, cujo monopólio, pelo “contrato social”, foi entregue ao Estado Soberano.

A atividade jurisdicional do Estado surgiu, pois, para regular as relações entre os indivíduos que compõem a organização social, tutelando os direitos que cada um destes já não mais pode individualmente defender ou autotutelar. É correto afirmar que o processo:

[...] deve ser visto como uma espécie de contrapartida que o Estado oferece aos cidadãos diante da proibição da autotutela, contrapartida essa que para ser efetiva, deve traduzir-se na disposição prévia dos meios de tutela jurisdicional adequadas às necessidades de tutela de cada uma das situações de direito substancial. (FRANCO, 1999, p.92).

É indiscutível que são várias as situações na vida das pessoas em sociedade que levam à necessidade do serviço jurisdicional, quer seja visto este como instrumento de aplicação da lei, imutabilização do fato ou composição do litígio. As pessoas podem buscar, segundo a clássica classificação das ações, uma declaração, quando necessária uma certeza, uma constituição, quando necessária a modificação de uma

situação jurídica, um mandamento, quando necessária uma ordem, uma condenação, quando da reparação de algum prejuízo, ou ainda, segundo os contemporâneos, a prevenção de algum ilícito através da tutela inibitória.

Em qualquer que seja a pretensão, a prestação jurisdicional deve ser vista como um instrumento de acesso à ordem jurídica, eficaz, justo e apto a realizar as finalidades ou escopos desta prestação estatal. As finalidades sociais da jurisdição se dirigem à pacificação dos conflitos e à educação às regras de convivência. Já as finalidades políticas dizem respeito à promoção do poder, liberdade e participação enquanto valores fundamentais do Estado. Por fim, as finalidades jurídicas, já de caráter mais técnico, voltam-se à preservação dos preceitos concretos do direito objetivo positivado. (DINAMARCO, 1999).

Sobre os mesmos escopos da tutela jurisdicional encontramos ainda a seguinte análise, que de certa forma reprisa a lição referida:

Por finalidade política da tutela jurisdicional entendemos o exercício da função típica do Poder Judiciário concebida por Montesquieu, quando da proposta de tripartição dos poderes do Estado como a solução dos conflitos de interesses intersubjetivos eventualmente emergentes entre jurisdicionados. Por objetivo social da tutela jurisdicional entendemos a efetiva capacidade de compor civilizadamente os conflitos de interesses levados ao conhecimento do Judiciário. Através da solução desses conflitos o Estado colima manter a paz da sociedade que organiza. Finalmente, o desiderato jurídico da tutela jurisdicional transcende a mera solução de conflitos de interesses, restaurando a paz social, mas implica, verdadeiramente, nas eternas palavras de Chiovenda, aludindo ao processo como instrumento dessa finalidade: 'o processo deve proporcionar, na medida do possível, aquele que tem um direito, tudo aquilo que se tem direito de obter. (ARMELIN; FONTES, 1998, p. 179).

A crescente complexidade das relações sociais dos dias atuais, aliada a diversos outros fatores sociais e econômicos, gerou considerável aumento de demanda na busca da prestação da tutela jurisdicional, o que, por conseguinte, veio criar, ou agravar, um problema que já se mostra de consequências nefastas ao cidadão que depende do socorro estatal para resguardar seus direitos, especialmente considerando que este mesmo está ao menos pelo que dispõe a ordem jurídica vigente, proibido de buscar a solução pela autotutela, salvo em casos excepcionais.

Por outro lado, a geração de demandas reprimidas pela carência de atendimento trouxe novos mecanismos de prestação jurisdicional. A implantação dos Juizados

Especiais abriu as portas do Judiciário às demandas que anteriormente ficavam excluídas da apreciação em face dos custos da “máquina” judiciária. Ainda, criou-se estímulo à busca da conciliação, com a designação de audiência específica no processo civil, e regulamentou-se a arbitragem, já de longa data aplicada em relações internacionais.

3.3 O exercício da jurisdição

A respeito da abolição da vingança privada:

Com o fortalecimento do Estado e com o aperfeiçoamento do verdadeiro Estado de Direito, a justiça privada, já desacreditada por sua impotência, foi substituída pela Justiça Pública ou Justiça Oficial. O Estado moderno, então, assumiu para si o encargo e o monopólio de definir o direito concretamente aplicável diante das situações litigiosas, bem como de realizar esse mesmo direito, se a parte recalcitrante recusar-se a cumprir espontaneamente o comando concreto da lei. (THEODORO JÚNIOR, 2001, p.29-31).

E, mais adiante, acentua:

É fora de dúvida que a atividade de dirimir conflitos e decidir controvérsias é um dos fins primários do Estado. Mas, desde que privou os cidadãos de fazer atuar seus direitos subjetivos pelas próprias mãos, a ordem jurídica teve que criar para os particulares um direito à tutela jurídica do Estado. E este, em consequência, passou a deter não apenas o poder jurisdicional, mas também assumiu o dever de jurisdição. (THEODORO JÚNIOR, 2001, p.29-31).

Pelas palavras acima transcritas percebe-se qual foi o intuito do Estado ao proibir a vingança privada: buscar imparcialidade nos julgamentos e, com isso, produzir soluções mais acertadas. Porém, neste contexto, é sabido que, para que a solução do conflito de interesses seja eficaz, é necessário que ela ocorra em tempo hábil. Mas, que garantias tem o particular para exigir que isso ocorra?

É nesse contexto que surge a doutrina que se busca consolidar neste trabalho científico: a de que o Estado tem a obrigação de indenizar quando houver demora excessiva da decisão proferida pelo juiz.

Porém, por mais que se perceba o acerto da posição que se procura defender, é preciso reconhecer que tal posicionamento não é pacífico, havendo ainda quem aponte causas impeditivas deste reconhecimento, como adiante se verá.

Por isso, é de bom alvitre esmiuçar apontamentos quanto à atividade jurisdicional, bem como os princípios que se mostram em consonância com a opinião defendida neste trabalho científico. É o que se fará a seguir.

3.3.1 Jurisdição

Como já se mencionou anteriormente, o Estado, ao abolir a vingança privada, chamou para si o monopólio de dirimir o conflito de interesses. Para desenvolver sua missão, estabeleceu-se a jurisdição, “[...] como o poder que toca ao Estado, entre as suas atividades soberanas, de formular e fazer atuar praticamente a regra jurídica concreta que, por força do direito vigente, disciplina determinada situação jurídica”, disse Theodoro Júnior, (2001, p.30).

Assim, havendo um conflito de interesses, ou seja, “havendo mais de um sujeito que procura usufruir o mesmo bem”, Theodoro Júnior (2001, p.31), O Estado-juiz será chamado a dirimi-lo valendo-se das normas em vigor. Embora não haja consenso na doutrina acerca do conceito de jurisdição, tomando por base a concepção de Chiovenda, a jurisdição é conceituada como:

[...] a função do Estado de atuar a vontade concreta do direito objetivo, seja afirmando-a, seja realizando-a praticamente, seja assegurando a efetividade de sua afirmação ou de sua realização prática. Esta seria, em suma, a atividade jurisdicional a ser desenvolvida pelo Estado. (CÂMARA, 2004, p. 70).

Esta seria, em suma, a atividade jurisdicional a ser desenvolvida pelo Estado.

3.3.1.1 Características da jurisdição

Theodoro Júnior (2001, p.32) fornece as seguintes características da jurisdição:

1. secundária porque, através dela, o Estado realiza coativamente uma atividade que deveria ter sido primariamente exercida, de maneira pacífica e espontânea, pelos próprios sujeitos da relação jurídica submetida à decisão;
2. instrumental porque, não tendo outro objetivo principal, senão o de dar atuação prática às regras do direito, nada mais é a jurisdição, do que o instrumento de que o próprio direito dispõe para impor-se à obediência dos cidadãos;
3. desinteressada, visto que põe em prática vontades concretas da lei que não se dirigem ao órgão jurisdicional, mas aos sujeitos da relação jurídica substancial deduzida em juízo;
4. provocada, já que a jurisdição versa sobre interesses privados, donde não ter cabimento a prestação jurisdicional, a não ser quando solicitada, nos

casos controvertidos, pela parte interessada.

3.3.1.2 Jurisdição contenciosa e jurisdição voluntária

A jurisdição civil compreende, conforme preceitua o art. 1º do Código de Processo Civil, a jurisdição contenciosa e a jurisdição voluntária. A primeira é a que tem por objeto a solução dos conflitos, é “[...] aquela função que o Estado desempenha na pacificação ou composição dos litígios; pressupõe controvérsia entre as partes (litígio), a ser solucionada pelo juiz”, Theodoro Júnior, (2001, p. 34). Já a segunda é “[...] aquela em que o juiz apenas realiza gestão pública em torno de interesses privados”, Theodoro Júnior (2001, p. 34) não há litígio.

3.4 Ação como direito subjetivo à tutela jurisdicional

Ao abolir a vingança pelas próprias mãos e ao assumir a jurisdição, o Estado obrigou-se a prestá-la sempre que regularmente invocado. Assim, a jurisdição aparece como um direito do particular e um dever do Estado.

Ação é “[...] o direito a um pronunciamento estatal que solucione o litígio, fazendo desaparecer a incerteza ou a insegurança gerada pelo conflito de interesses, pouco importando qual seja a solução a ser dada pelo juiz.”, segundo Theodoro Júnior (2001, p. 44).

3.5 Acesso à justiça

O direito subjetivo à jurisdição é conquista das mais relevantes para o cidadão. A pessoa que, por algum motivo, sentir-se prejudicada, pode recorrer ao Judiciário, tendo a certeza de que vencerá quem tiver razão e não quem for o mais forte, como era na época da vingança privada.

A jurisdição constitui-se, assim, num direito do cidadão, assim como representa um dever para o Estado, que chamou para si a tarefa de resolver os conflitos de interesse acaso existentes.

A nossa atual Constituição (1988), dando a devida importância ao tema, o consagrou, de modo explícito, ao estatuir que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito" (art. 5º, XXXV) e que "O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos" (art. 5º, LXXIV).

4 FUNDAMENTOS QUE PROCURAM JUSTIFICAR A (IN)EXISTÊNCIA DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR ATO JURISDICIONAL

Não se desconhece a polêmica acerca da existência do dever de indenizar cabível ao Estado em decorrência de ato jurisdicional.

Embora ultrapassada a teoria da irresponsabilidade do Estado, vigente na época do absolutismo, ainda não se apresenta totalmente consolidada a idéia de que o Estado assume o dever de indenizar nesses casos. Aqueles que não admitem esta responsabilidade valem-se de antigos argumentos que acabam por conduzir a certa dose de irresponsabilidade. Afirmam que a soberania do Poder Judiciário e a autoridade da coisa julgada são barreiras intransponíveis para a reparação dos danos ocasionados no exercício da jurisdição.

Assim, existem teorias que sustentam ora a irresponsabilidade, ora a responsabilidade do Estado. A análise de tais teorias torna-se indispensável para que se possa demonstrar de modo coerente o acerto da posição que parece ser a mais plausível.

4.1 A doutrina da irresponsabilidade do Estado

Remonta à época do absolutismo a idéia de irresponsabilidade do Estado por danos provocados por seus atos. Apesar disso, existem teorias que procuram justificar esse pensamento, contrariando os preceitos acatados pela nossa atual Constituição e desconsiderando a evolução do Direito.

Em geral, argumentam que, quanto a atos administrativos do Poder Judiciário, o Estado assume o dever de ressarcir possíveis prejuízos. Porém, quanto aos atos jurisdicionais propriamente ditos, inexistente tal responsabilidade.

Segundo nos informa esta doutrina:

[...] embora reconheça que a demora na decisão dos feitos, por exemplo, não pode sacrificar o direito das partes, entende que o Estado não deve ser responsabilizado pelos atos de seus juízes, ainda que a conduta esteja lastreada de dolo ou desídia, inexistindo a obrigação de ressarcir possíveis prejuízos, não descartando, todavia, a possibilidade de se propor ação pessoal contra o juiz, o qual se torna diretamente responsável perante a

parte prejudicada. Ausentes o dolo ou a culpa, não cabe indenização contra o Estado nem contra o juiz, porque o exercício da atividade jurisdicional caracteriza autêntica função de soberania. (NUNES, 1999, p. 59.)

Ao passo que:

A própria função do Poder Judiciário, a natureza dela, a finalidade que visa, as garantias de que carecem as suas deliberações, as perigosas conseqüências da res judicata, em cada erro apontado viria redundar em desprestígio para ele, estão a exigir uma certa imunidade para os seus atos e que afastada fique de vez a idéia de qualquer responsabilidade, a não ser que a própria lei abra mão dessas prerrogativas e expressamente a declare possível. (SANTOS *apud* NUNES, 1999, p. 60).⁴

O Ministro do Supremo Tribunal Federal aponta para a tendência quanto ao assunto, embora a jurisprudência ainda receie admitir a responsabilidade do Estado. Ele adere à seguinte tese:

[...]o Estado é efetivamente responsável pelos atos jurisdicionais, embora reconheça que no estágio atual ainda prevaleça o princípio da imunidade, com a tendência do direito brasileiro abrigar a responsabilidade estatal, não apenas pelo comportamento desidioso do juiz, mas também em razão do imperfeito funcionamento do serviço judiciário, ou pela “faute du service.”(VELLOSO, *apud* NUNES, 1999, p. 63.)⁵

4.2 Justificativas

Di Pietro (2014, p.735) aponta as alegações dos que refutam a responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais. Segundo a doutrinadora, são eles:

1. o Poder Judiciário é soberano;
2. os juízes têm que agir com independência no exercício das funções, sem o temor de que suas decisões possam ensejar a responsabilidade do Estado;
3. o magistrado não é funcionário público;
4. a indenização por dano decorrente de decisão judicial infringiria a regra da imutabilidade da coisa julgada, porque implicaria o reconhecimento de que a decisão foi proferida com violação da lei.

Nunes (1996) acrescenta dois outros argumentos desta doutrina: a falibilidade humana e a previsão legal. Tais argumentos são vulneráveis e perfeitamente refutáveis.

⁴SANTOS, J. M. De Carvalho. **Código Civil Brasileiro Interpretado**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1980. v. 1. 12.

⁵VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Responsabilidade civil do Estado. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, n. 96, p. 233-252, out.-dez./1987, v. 24.

4.2.1 Atos de soberania

Segundo seus defensores, este argumento considera que as funções exercidas pelo Poder Judiciário estão acima da lei. Os atos praticados pelos juízes são manifestação da soberania. Logo, eximam o Estado de responsabilidade. Mas este argumento não convence:

Com relação à soberania, o argumento seria o mesmo para os demais Poderes; a soberania é do Estado e significa a inexistência de outro Poder acima dele; ela é una, aparecendo nítida nas relações externas com outros Estados. Os três Poderes – Executivo, Legislativo e Judiciário – não são soberanos, porque devem obediência à lei em especial à Constituição. Se fosse aceitável o argumento da soberania, o Estado também não poderia responder por atos praticados pelo Poder Executivo, em relação aos quais não se contesta a responsabilidade. (DI PIETRO, 2014, p.735).

Aliás, mesmo que a soberania pertencesse ao Poder Judiciário e não ao Estado, este não poderia eximir-se do dever de indenizar por inexistir incompatibilidade entre soberania e responsabilidade.

Nesta linha de ideias, que refuta a soberania do Poder Judiciário como pressuposto explicativo da imunidade do Estado. Aduz que:

[...] é uma concepção ultrapassada a de que existe antinomia entre a responsabilidade e a soberania; porque, a prevalecer o argumento, a prerrogativa não seria apenas do Judiciário, mas também do Executivo, em relação ao qual ninguém sustenta, hoje, o privilégio. (SÉ, *apud* NUNES, 1999, p. 66.)⁶

Nunes (1999, p.66) manifesta-se quanto ao assunto:

Realmente, nos dias atuais é inadmissível a concepção de um Estado todopoderoso, dotado de prerrogativas casuísticas em detrimento dos direitos dos jurisdicionados, sistema peculiar do regime arbitrário, o qual utiliza mecanismos de força e não se submete à ordem jurídica vigente. Ao revés, no Estado Democrático de Direito, sobressai o império da lei e a igualdade de todos, sem critérios discriminatórios. Pauta-se de conformidade com as normas jurídicas que cria e, em decorrência de seu próprio fundamento, submete-se ao ordenamento legal. Logo, o Estado moderno não se situa acima da lei, prevalecendo o direito em vigor. Por essa ótica, o Poder Judiciário é apenas um dos canais por onde o Estado exercita a sua soberania e não é, pois, mais soberano que os demais Poderes constituídos, sendo injustificável que permaneça imune aos danos causados aos jurisdicionados.

⁶SÉ, João Sento. **Responsabilidade civil do Estado por Atos Judiciais**, São Paulo: Bushatsky, 1976.

4.2.2 Independência do Poder Judiciário

Este argumento é facilmente contestado, já que trata-se de atributo inerente a todos os Poderes e, nem por isso, Executivo e Legislativo gozam de tal privilégio.

4.2.3 O magistrado não é 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 da República, que emprega precisamente o vocábulo agente para abranger todas as categorias de pessoas que, a qualquer título, prestam serviços ao Estado.

4.2.4 Autoridade da coisa julgada

O argumento da coisa julgada é o mais forte dentre aqueles que não admitem a responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais. Afinal, admitir que uma causa já julgada possa ser rediscutida parece inconcebível à primeira vista.

No entanto, a coisa julgada sofre duas restrições no direito brasileiro: a revisão criminal e a ação rescisória, o que já nos possibilita antever um meio de rediscutir o que fora decidido. Quanto ao primeiro, é pacífico que haverá responsabilidade do Estado, conforme preceitua a Constituição Federal e o Código de Processo Penal.

Quanto ao segundo, Di Pietro (2014, p.736) explica a causa da polêmica:

As divergências que ocorrem abrangem outras hipóteses que não a de revisão criminal provida. Nos casos em que a ação rescisória não soluciona o assunto, ou porque prescreveu, ou porque foi julgada improcedente, a decisão se torna imutável. A admitir-se a indenização por dano decorrente da sentença, estar-se-ia infringindo a regra da imutabilidade da coisa julgada; esta tem em seu bojo uma presunção de verdade que não admite contestação.

Esse raciocínio, plausível à primeira vista, é o que obstaria o Estado a ressarcir os prejuízos causados por ato jurisdicional.

No entanto:

[...]elevar a res judicata à categoria de muralha sacrossanta, absolutamente impenetrável, é admitir a infalibilidade do julgamento humano, ou mesmo a intransigência obstinada e incompreensível, mesmo diante do erro manifesto. (CRETELLA JÚNIOR, *apud* NUNES, 1999, p.71).⁷

Ademais, “uma coisa é admitir a incontestabilidade da coisa julgada, e outra é erigir essa qualidade como fundamento para eximir o Estado do dever de reparar o dano”, Araújo, *apud* Di Pietro (2014, p. 736).⁸

Como se vê, a justiça deve prevalecer sobre o argumento da coisa julgada. É o que se depreende da afirmação de Nunes (1999, p.72), que assim se manifesta:

Em que pese a robustez do argumento, ainda assim é insuficiente para justificar a imunidade pretendida, se considerarmos que a autoridade da coisa julgada não tem valor absoluto, devendo prevalecer a idéia de justiça. Os atos jurisdicionais, mesmo acobertados pela coisa julgada, são passíveis de correção, através da revisão criminal e da ação rescisória civil, restringindo a sua amplitude, podendo, em conseqüência, deflagrar o procedimento indenizatório. Realmente, se atentarmos que a coisa julgada tem como finalidade precípua a segurança e a paz jurídica, estas permanecerão incólumes no caso de se anular uma decisão iníqua, com o devido ressarcimento dos danos sofridos.

Verifica-se que a coisa julgada não pode ser tida como causa obstaculizadora da responsabilidade ressarcitória do Estado. Para aqueles que inadmitem essa realidade, por apego à regra de que coisa julgada não pode ser rediscutida, Nunes (1999, p.72) coloca a questão em melhor rumo ao argumentar que:

[...] se o jurisdicionado for injustamente atingido pelo ato decisório com a produção de danos, não há empecilho para acionar o Estado objetivando a verba indenizatória, porque a relação processual não será estabelecida entre as mesmas partes, nem a demanda tem por escopo desconstituir a decisão danosa, mas tão-somente comprovar o defeituoso serviço jurisdicional que lhe foi prestado e a partir daí, fixar o nexó etiológico entre o ato e o dano, adequando-se essa colocação à regra geral de

responsabilização apregoada pela Constituição Federal. Mesmo que a ação rescisória esteja prescrita, não há impasse ao dever ressarcitório, pois embora a decisão permaneça produzindo efeitos danosos com o seu trânsito em julgado, o que se pretende com a ação de reparação não é o seu desfazimento, mas a obtenção da indenização por meio de uma nova relação processual entre a parte lesada e o Estado-Juiz. Admitir-se o contrário seria um contra-senso, porque a decisão continua a produzir seus efeitos sem qualquer modificação, não havendo qualquer óbice a que o prejudicado se volte contra o Estado-Juiz, para se recompor dos danos sofridos.

⁷CRETELLA JÚNIOR, José. **Tratado de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro: Forense, 1970. v. 8.

⁸ARAÚJO, Edmir Netto de. **Responsabilidade do Estado por ato jurisdicional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

Assim, a indenização não acarretará mudança na decisão já prolatada. Ela continua a produzir efeitos por força do trânsito em julgado da sentença. O que haverá é a indenização devida ao particular prejudicado por um ato jurisdicional. Nessa linha de raciocínio, argumenta:

Com efeito, o fato de ser o Estado condenado a pagar indenização decorrente de dano ocasionado por ato jurisdicional não implica mudança na decisão judicial. A decisão continua a valer para ambas as partes; a que ganhou e a que perdeu continuam vinculadas aos efeitos da coisa julgada, que permanece inatingível. É o Estado que terá que responder pelo prejuízo que a decisão imutável ocasionou a uma das partes, em decorrência de erro judiciário. (DI PIETRO, 2014, p. 736).

4.2.5 Falibilidade humana

O argumento da falibilidade humana, em si, é plausível. Todos sabemos que errar faz parte da natureza de qualquer ser humano. Nem por isso, porém, nos eximimos de nossas responsabilidades perante terceiros.

Do mesmo modo, o juiz não pode alegar a falibilidade humana para justificar uma possível imunidade diante de seus atos. O juiz não está acima de tudo e de todos. Se erra, deve assumir suas responsabilidades do mesmo modo que qualquer outro membro dos dois outros Poderes (Executivo e Legislativo).

Desse modo, argumenta:

A responsabilidade pessoal do juiz por eventual dano está consagrada no art. 133 do Código de Processo Civil, uma vez comprovado que agiu com dolo ou fraude; a responsabilidade do Estado sobressai quando o serviço judiciário se evidencia ineficiente. Os jurisdicionados não podem suportar os prejuízos provenientes de tais situações, muito menos se decorrentes da inconcebível falibilidade do julgador que, ao revés, deve ficar à conta do Poder Público, baseado no princípio da igualdade dos encargos dos indivíduos perante o Estado. (NUNES, 1999, p. 70).

4.2.6 Previsão legal

Ainda sob o argumento de ausência de previsão legal, alguns doutrinadores defendem a irresponsabilidade do Estado por atos jurisdicionais danosos, já que, segundo eles, o Poder Judiciário somente seria responsável nos casos expressamente previstos em lei, como é o caso do erro judiciário, previsto no art. 630 do Código de Processo Penal e no art. 5º, LXXV da Constituição Federal.

Contudo, tal posicionamento acha-se dissociado do ordenamento jurídico pátrio:

É inegável que esse argumento está deveras ultrapassado. Embora não haja texto expresso, o juiz não pode se escusar de apreciar e decidir a questão que chega ao seu conhecimento, a pretexto de silêncio ou indecisão da lei que, na forma do art. 126 do Código de Processo Civil, incluem-se as constitucionais, complementares à Constituição, ordinárias, delegadas etc. (NUNES, 1999, p.69).

E também:

Parece-nos que a responsabilidade do Estado, desde o advento do Estado de Direito, sob o ponto de vista lógico poderia independer de regra expressa para firmar-se, bem como dispensar o apelo a normas de direito privado para lhe servirem de socorro. Segundo entendemos, a idéia de responsabilidade do Estado é uma conseqüência lógica inevitável da noção de Estado de Direito. A trabalhar-se com categorias puramente racionais, dedutivas, a responsabilidade estatal é simples corolário da submissão do Poder Público ao Direito. (MELLO, C. 2013, p. 1015).

4.3 A doutrina da responsabilidade do Estado

A doutrina, de um modo geral, tem demonstrado estar a favor da tese segundo a qual o Estado tem a obrigação de indenizar quando pratica ato danoso no exercício da função jurisdicional.

Um dos defensores desta tese, apresenta fundamentos que explicam o acerto de seu posicionamento. São eles:

- a) a responsabilidade do Estado por atos judiciais é espécie do gênero responsabilidade do Estado por atos decorrentes do serviço público;
- b) as funções do Estado são funções públicas, exercendo-se pelos três Poderes;
- c) o magistrado é o órgão do Estado; ao agir não age em seu nome, mas em nome do Estado, do qual é representante;
- d) o serviço público judiciário pode causar danos às partes que vão a juízo pleitear direitos, propondo ou contestando ações (cível); ou na qualidade de réus (crime);
- e) o julgamento, quer no crime, quer no cível, pode consubstanciar-se no erro judiciário, motivado pela falibilidade humana na decisão;
- f) por meios dos institutos rescisório e revisionista, é possível atacar-se o erro judiciário, de acordo com as formas e modos que a lei prescrever, mas, se o equívoco já produziu danos, cabe ao Estado o dever de repará-los;
- g) voluntário ou involuntário, o erro de conseqüências danosas exige reparação, respondendo o Estado civilmente pelos prejuízos causados; se o erro foi motivado por falta pessoal do órgão judicante, ainda assim o Estado responde, exercendo a seguir o direito de regresso sobre o causador do dano, por dolo ou culpa;
- h) provados o dano e o nexo causal entre este e o órgão judicante, o Estado responde patrimonialmente pelos prejuízos causados, fundamentando-se a responsabilidade do Poder Público ora na culpa administrativa, o que envolve também a responsabilidade pessoal do juiz, ora no acidente

administrativo, o que exclui o julgador, mas empenha o Estado, por falha técnica do aparelhamento judiciário, ora no risco integral, o que empenha também o Estado, de acordo com o princípio solidarista dos ônus e encargos públicos.(CRETELLA JUNIOR *apud* NUNES, 1999, p. 74).⁹

4.4 Justificativas

Num Estado Democrático de Direito, é inegável que o Estado, quando provoca danos no exercício de uma atividade sua – e o ato jurisdicional o é – tem o dever de indenizar. Isso porque também acha-se submetido ao ordenamento jurídico, devendo obediência ao que preceitua o art. 37, § 6º da Constituição da República, que não impõe nenhuma exceção ao dever de indenizar.

Nesse sentido, escreveu:

A Constituição atual, em seu art. 37, § 6º, consagra a responsabilidade objetiva do Estado e não faz qualquer ressalva ou discriminação. Tecnicamente, as questões que a interpretação de dispositivos semelhantes nas Constituições anteriores propiciava, por certo, não ocorrerão, por mais teóricos que sejam seus intérpretes. Em matéria de responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais, já registra significativo avanço. A doutrina e a jurisprudência vêm sufragando que os atos jurisdicionais, no Estado de Direito, se submetem ao próprio Direito e, portanto, não são imunes a gerar a responsabilidade objetiva, quando provoquem danos. Os magistrados são agentes públicos, porque exercem atividade específica, própria e monopolizada pelo Estado. Respondem regressivamente quando agirem com dolo ou culpa. (SILVA FILHO *apud* NUNES, 1999, p.84).¹⁰

De fato, o dispositivo constitucional abrange o ato estatal como um todo, não estabelecendo exceções quanto ao ato jurisdicional. O Estado-Juiz, assim como o Estado-Administração, deve ressarcir os lesados pelos prejuízos que ocasionar. Não será a responsabilidade pessoal do juiz, prevista no Código de Processo Civil para os casos de dolo ou culpa, que irá eximir o Estado de indenizar. Este deve fornecer ao juiz condições adequadas para o exercício da jurisdição.

A esse respeito:

Com efeito, o que se pretende demonstrar é que a responsabilidade do Estado não exsurge porque o juiz, ao decidir uma questão, desatendeu à jurisprudência dominante, nem tampouco se inaceitou a doutrina prevalente. Há que se distinguir entre uma decisão reformada porque seu mérito não foi

⁹ CRETELLA JÚNIOR, José. **Tratado de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro: Forense, 1970. v. 8.

¹⁰ SILVA FILHO, Arthur Marques da. “Juizes Irresponsáveis? Uma indagação sempre presente”. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, vol. 674, p. 70/80, dez./1991.

aceito pela instância superior, de decisão iníqua, injusta, parcial, eivada de grave vício, que se assemelha à falta de decisão ou ao mal funcionamento do serviço judiciário. Cabe ao Estado se aperfeiçoar quer aumentando o número de juízes de acordo com as necessidades, quer dando condições materiais para que haja uma melhor distribuição da justiça, contribuindo, dessa forma, para que os litígios não se prolonguem no tempo, afastando a parêmia de que 'justiça tardia é injustiça', quando então a responsabilidade será exclusiva do juiz. Por outro lado, se o Estado não oferece essas condições, deverá arcar com exclusividade o ressarcimento. Em todo caso, se houver erro inescupável, omissão, dolo ou culpa grave, obriga-se o Estado a chamar regressivamente o juiz faltoso para compor o dano, havendo ainda a possibilidade de ser direta ou solidariamente acionado.(NUNES, 1999, p.85).

Verifica-se, em conclusão, que as mais modernas tendências apontam no sentido da admissão da responsabilidade civil do Estado pelos danos experimentados por particulares decorrentes do exercício da atividade judiciária.

5 FUNDAMENTOS QUE PROCURAM JUSTIFICAR A EXISTÊNCIA DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR ATO JURISDICIONAL

No ângulo agora construído, cabe analisar o tema sob o ponto de vista diametralmente oposto ao que fora analisado no capítulo anterior.

5.1 Responsabilidade do Estado por ato jurisdicional

Primeiramente observa-se:

Há, nos dias de hoje, várias correntes doutrinárias disputando o achado da solução mais correta para a fixação da responsabilidade do Estado pelos atos dos seus juízes. Entre elas, estão:

1. O ato do juiz é uma manifestação da soberania nacional, pelo que, em nenhuma hipótese, poderá acarretar responsabilidade civil do Estado.
2. O juiz é um funcionário público de natureza especial. Os seus atos são iniludíveis manifestações do Estado, pelo que não devem ficar submetidos à disciplina estabelecida para os demais servidores públicos. Se ocorrer dano ao particular, a ação de indenização será proposta contra o Juiz ou contra a pessoa de direito público, conforme o caso.
3. O juiz é um funcionário na expressão estrita do termo. Assim sendo, quando os seus atos ocasionarem danos, devem ser indenizados diretamente pelo Estado, só pelo Estado, de conformidade com o art. 107, da CF. (PORTO, 1982, p 9-14).

Não resta dúvida a existência de discrepância doutrinária sobre o assunto. Não nos parece, porém, que o tema esteja a exigir excesso de prudência. 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;
- d) o artigo 5º, XXXV, da CR, 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;

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 o descumprimento do direito positivado.

6 A DEMORA NA ENTREGA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

O tema da responsabilidade civil, além de árduo devido às infinitas possibilidades que encerra em diversos ramos do Direito, não apresenta-se convenientemente estruturado na legislação, na doutrina ou na jurisprudência.

Tratando-se de responsabilidade civil do Estado por atos jurisdicionais, torna-se ainda mais difícil um posicionamento a respeito, por haver previsão legal somente quanto ao erro judiciário.

Quando a responsabilidade diz respeito à demora na entrega da prestação jurisdicional, surgem questões como a coisa julgada, argumento plausível somente à primeira vista, conforme visto anteriormente.

Assim, serão apresentados neste capítulo argumentos suficientes para embasar a tese favorável à existência da obrigação de indenizar em decorrência de prestação jurisdicional retardada.

6.1 Direito Público subjetivo à jurisdição

O denominado direito subjetivo à jurisdição tem sido festejado como uma das conquistas mais relevantes para o cidadão.

De fato, a jurisdição é “[...] uma das funções do Estado, mediante a qual este se substitui aos titulares dos interesses em conflito para, imparcialmente, buscar a pacificação do conflito que os envolve, com justiça.”, Grinover, (1999, p. 129).

Deste conceito, infere-se que a jurisdição é, de um lado, direito fundamental do cidadão e, de outro, dever do Estado.

Sendo assim, no instante em que ela é tardiamente entregue ao cidadão, gera a responsabilidade do causador do dano imposto à quem dela necessita.

A nossa atual Constituição apresenta conteúdo nitidamente voltado para o fortaleci-

mento da cidadania. Em seu art. 1º, valoriza princípios como o da soberania (inc. I), cidadania (inc. II) e dignidade da pessoa humana (inc. III). Traz também direitos concernentes à jurisdição, como o que garante o direito a ser processado e julgado somente pela autoridade competente (inc. LIII); o direito ao devido processo legal (inc. LIV); a garantia do contraditório e ampla defesa (inc. LV); a garantia de assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos (inc. LXXIV), a razoável duração do processo (inc. LXXVIII) dentre outros.

A nova ordem constitucional, por se encontrar voltada inteiramente para o cidadão, faz imperar, entre outras características, a de que:

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” (BRASIL. CR, art. 37, §6º. 1988).

A atuação do Estado, por vezes, não pode deixar de causar danos aos particulares, ensejando conseqüentemente o problema da reparação do dano, em virtude daquilo que é uma decorrência inevitável do Estado de Direito: a indenização dos prejuízos causados a terceiros.

Assim, se os agentes do Estado, no exercício de alguma de suas funções, causarem danos ao particular, deve haver a indenização.

A atividade jurisdicional é uma das funções através das quais o Estado busca o bem comum. Assim como é pacífico que deve haver ressarcimento em casos de atos administrativos, o mesmo deve ocorrer com os atos jurisdicionais, por serem estes, também, meios através dos quais o Estado busca concretizar seus objetivos.

Não há, portanto, que se polemizar, na atualidade, sobre a responsabilidade do Estado em assegurar aos indivíduos as condições necessárias para a consecução do bem comum. Para tanto, entre outras atividades que desenvolve, há de ser elencada a de entregar a prestação jurisdicional dentro dos prazos e limites que o sistema jurídico positivo instituiu. O que não pode ser olvidado é o alto grau de participação da atividade jurisdicional na realização dos fins do Estado.

Na noção de bem comum está a exigência de uma convivência pacífica entre os indivíduos e, indubitavelmente, através da aplicação das leis, este objetivo é concretizado.

Diante do exposto, a atividade jurisdicional é desenvolvida ao nível de função estatal de grau essencial, não se diferenciando da executiva. Acarreta, assim, direitos e obrigações de igual categoria.

6.2 Responsabilidade do Estado por demora na entrega da prestação jurisdicional

A despeito das divergências doutrinárias existentes, parece mais acertada a tese segundo a qual o Estado assume o dever de indenizar quando não fornece a prestação jurisdicional em tempo hábil.

O atual sistema positivo brasileiro permite a existência de condições que façam 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 de 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;
- d) o artigo 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 de 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.
- f) constitui garantia individual implícita (art. 5º, §2º da 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 o descumprimento do direito positivado. (DELGADO, 1998, p.34-35).

6.3 A demora em decidir a ação constitui prestação jurisdicional imperfeita

A doutrina caracteriza a atividade jurisdicional defeituosa quando:

- a) o juiz, dolosamente, recusa ou omite decisões, causando prejuízo às partes;

- b) o juiz não conhece, ou conhece mal, o direito aplicável, recusando ou omitindo o que é de direito;
- c) o atuar do Poder Judiciário é vagaroso, por indolência do juiz ou por lentidão determinada por insuficiência ou falta de juízes ou funcionários, obrigando ao acúmulo de processos, o que impossibilita o julgamento dentro dos prazos fixados pela lei.

É objeto deste trabalho a lentidão ocasionada pelo mal aparelhamento do serviço judiciário, hipótese mais comum nas Comarcas, já que a maioria dos juízes, promotores e serventuários da justiça têm se dedicado ao máximo para minimizar os efeitos da imperfeição do serviço judiciário. Assim, não será objeto de considerações a responsabilidade pessoal do juiz, preconizada pelo Código de Processo Civil, mas tão somente a responsabilidade do Estado quando não presta adequadamente uma atividade que é sua e que tanta conformidade guarda com a concretização do bem comum.

Cretella (1970, p.61) enfatiza a esse respeito, afirmando que “[...] o serviço público, em tese, tem de apresentar-se perfeito, sem a menor falha, para que a coletividade se beneficie no mais alto grau com seu funcionamento”.

A demora na prestação jurisdicional cai no conceito de serviço público imperfeito. Tal posicionamento é defendido pela maioria dos doutrinadores. A jurisprudência tem se demonstrado mais resistente em aceitá-la. Porém, é oportuno se rememorar parte de um julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal datado de 1966. Trata-se do Recurso Extraordinário nº 32.518. Serão transcritos parcialmente votos vencidos, mas que demonstram que não demorará muito para que seja unanimemente aceita a responsabilidade do Estado.

Expôs o então Ministro:

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. (BALEEIRO *apud*

DELGADO, 1998, p. 35).¹¹

No mesmo julgamento, manifestou-se:

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. . (NOGUEIRA *apud* DELGADO, 1998, p. 35).¹²

E posiciona-se favoravelmente à idéia de responsabilidade do Estado:

A realidade mostra que não é mais possível a sociedade suportar a morosidade da justiça, quer pela ineficiência dos serviços forenses, quer pela indolência dos seus juízes. É tempo de se exigir uma tomada de posição do Estado para solucionar a negação de justiça por retardamento da entrega da prestação jurisdicional. Outro caminho não tem o administrado, senão o de voltar-se contra o próprio Estado que lhe retardou a justiça, e exigir-lhe reparação civil pelo dano, pouco importando que por tal via enfrente idêntica dificuldade. Só o acionar já representa uma forma de pressão legítima e publicização do seu inconformismo contra Justiça emperrada, desvirtuada e burocratizada. (DELGADO, 1998, p. 37).

Vale ressaltar que:

[...] a culpa do serviço público não se identifica através da conduta do servidor público, ou do agente, mas através do próprio serviço público. 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. (DELGADO, 1998., p. 37).

Tenha-se como meditação que a resistência para aceitação da responsabilidade do Estado pela demora na prestação jurisdicional, ainda havida no campo jurisprudencial, não se coaduna com os princípios defendidos pela ciência jurídica contemporânea, que se encontra atenta à elevação do posicionamento exigido, pelo cidadão, do Poder Público ser obrigado a garantir efetivamente a aplicação dos direitos subjetivos dos administrados.

¹¹BALEEIRO, Aliomar. RE 32.518. **Revista de Direito Administrativo**. n.90/141.1966.

¹²DELGADO, José Augusto, **Responsabilidade do Estado por ato jurisdicional**. Consulex, n. 16,35, abr. 1998.

Ao se defender tal posição, está a se ampliar o que a doutrina do Direito Administrativo já construiu sobre a demorada atuação da administração, especialmente, na prática de atos administrativos.

Fagundes (1981), em parecer publicado, defendeu a imputação da responsabilidade do Estado por retardada decisão administrativa. E, por serem idênticos os princípios a serem seguidos, quando se trata de demora da prestação jurisdicional, a doutrina conferida por ele merece ser destacada. Imperiosa é citação do trecho a seguir:

O administrado quando solicita qualquer manifestação (no caso vertente aprovação de projeto de loteamento) da Administração Pública, o faz tendo em vista as leis vigentes no momento em que requer, e tem o direito de ver a sua pretensão apreciada com base nessas leis e dentro dos prazos nela fixados, ou, na ausência de determinação de prazos, dentro de lapso de tempo razoável. (Cf. RDP 57/58,1981,p.12).

Mais adiante, fundamenta:

No Estado de Direito vige o princípio de legalidade, segundo o qual todas as atividades do Poder Público são submissas à Constituição e às leis. E essa submissão significa o dever de acatar o direito escrito, quer para agir sem base nele, quer para agir sempre que lhe cumpra dar execução a quaisquer textos de lei. Assim sendo, o administrador nem pode obrigar a procedimento que a lei não impõe, nem pode negar direito que nela se acha enunciado. O não fazer o que deve ser feito por força de lei é tão violador do princípio da legalidade quanto dizer aquilo que a lei proíbe. (Cf. RDP 57/58, 1981, p.13).

Assim, não devem ser colocadas como fundamento para recusar tal responsabilidade do Estado as idéias de responsabilidade vigentes no Direito Civil. Como foi dito inicialmente, a responsabilidade civil é tema dos mais vastos, por se referir a diversos ramos do Direito. A questão deve ser colocada no âmbito do Direito Administrativo, posto estar presente o Estado num dos pólos da relação jurídica que se estabelecerá com vistas à indenização.

Cabe ao Estado proporcionar aos indivíduos garantia efetiva de aplicação dos direitos subjetivos. A morosidade pode ocasionar danos aos jurisdicionados, que esperam rápida e eficaz solução do conflito de interesses trazido a juízo.

É inegável que este quadro pode ocasionar danos irreversíveis ao particular. Este, proibido de se valer da vingança privada, não tem outro caminho senão o de voltar-se contra o próprio Estado procrastinador de justiça e exigir a reparação do dano daí de-

corrente.

A morosidade da justiça tem frustrado direitos e desacreditado o Poder Judiciário. Assim, o reconhecimento da responsabilidade do Estado no caso de demora na entrega da prestação jurisdicional contribui de forma relevante para aumentar o crédito do Poder Judiciário perante a sociedade brasileira.

Por fim, há uma decisão do Supremo Tribunal Federal publicada na RDA, 20/42, que representa um marco decisivo para se consagrar a responsabilidade do Estado por demora na entrega da prestação jurisdicional. Essa decisão não se compatibiliza com os fundamentos da teoria que defende a não responsabilidade do Poder Público pelos prejuízos decorrentes de atos judiciais, sob a ideia de que a entrega da prestação jurisdicional pelo Poder Judiciário se constitui em um dos privilégios da soberania.

A hipótese assinalada trata do reconhecimento da responsabilidade do Estado por ato legislativo. A ementa da decisão é de conteúdo incisivo: "O Estado responde civilmente pelo dano causado em virtude do ato praticado com fundamento em lei declarada inconstitucional".

Ora, se o STF já reconheceu a responsabilidade do Estado por ato legislativo, não há mais razão de recusa da aplicação do mesmo princípio quando se tratar de ato judicial. Não se queira, a esta altura, invocar que o Poder Legislativo não seja também, um dos privilégios da soberania.

Não é demais lembrar que a culpa do serviço público não se identifica através da conduta do servidor público, ou do agente, mas através do próprio serviço público.

Não se pretenda solucionar a questão com ideias reinantes no Direito Civil. A responsabilidade do Estado por demora na entrega da prestação jurisdicional 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.

A culpa do serviço público não tem caráter identificador. Ela surge anonimamente, sem permitir a investigação sobre quem seja o autor do dano. Julga-se o serviço, a sua qualidade, nas hipóteses: a) o serviço funcionou mal; b) não funcionou; ou c) o serviço funcionou, mas tardiamente.

6.4 Celeridade processual e a Emenda Constitucional n.º 45/2004 (Reforma do Judiciário)

A nossa Constituição, no intuito de se adequar às realidades sociais e para assegurar sua permanência no tempo, passa por alterações pontuais, isto é, por emendas à Constituição. É através dessas emendas que o Poder Constituinte Derivado Reformador altera a Carta Constitucional tornando-a atual, evitando-se, assim, o chamado momento de ruptura.

Destarte, neste momento, ainda que de forma despretensiosa e rápida, pensamos ser de fundamental relevância traçar algumas palavras acerca da Reforma do Judiciário e seus reflexos na demora na entrega da prestação jurisdicional.

O texto constitucional até então vigente não trazia em seu corpo o que hoje se passou a chamar de princípio da celeridade processual. A ideia de rápida solução do litígio não é novidade em nosso ordenamento jurídico, uma vez que o Código de Processo Civil, em seu art. 125, II, a menciona. Entretanto, o Poder Constituinte Derivado Reformador, através da Emenda Constitucional n.º 45/2004, modificou o texto constitucional acrescentando ao artigo 5º o inciso LXXVIII. Eis o texto promulgado: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” (BRASIL, 1988).

Como se pode perceber, tal princípio é manifestação do princípio da razoabilidade, vez que este reflete uma ação coerente, razoável e lógica por parte do administrador, culminando com uma conduta equilibrada, de acordo com o critério do homem médio. Trata-se de princípio aplicado ao Direito Administrativo como mais uma das tentativas de se impor limitações à discricionariedade administrativa. Desse modo, o juiz não deve ensejar nem deixar provocar o retardamento injustificado da prestação jurisdicional, devendo buscar equilíbrio entre rápida solução e segurança na decisão.

Imperioso se faz deixar assente que, ofendendo o princípio da razoabilidade e, por via reflexa, o princípio da celeridade processual, o ato será ilegal. A legalidade tem que ser entendida em sentido amplo de significação. Se ela ofende princípio constitucional (o princípio da razoabilidade está implícito da Constituição), irá ofender o princípio da legalidade. Em suma, se a razoabilidade é princípio constitucional, ocorrendo desobediência a ele, estar-se-á ofendendo a Constituição, sendo o ato ilegal.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Para realizar os fins a que se destina, o Estado vale-se de pessoas físicas às quais delega poderes. Age, assim, por meio de representantes cujos atos, em última análise, são atos da própria Administração Pública.

Esses representantes, no desempenho de suas funções, podem ocasionar danos ou lesões aos particulares. A questão daí derivada é a de se saber se esses danos são passíveis de ressarcimento.

Nasce aí uma questão atinente à responsabilidade civil do Estado, tema que, por si só, traduz grande complexidade. Quando o dano é ocasionado por agentes do Estado no exercício de uma atividade jurisdicional, surge polêmica das mais relevantes, já que apenas há previsão legal no que diz respeito ao erro judiciário. Porém, num país que possui uma Justiça reconhecidamente morosa, surge uma questão de grande importância, qual seja a de se saber se o Estado tem a obrigação de indenizar quando uma prestação jurisdicional retardada ocasiona prejuízo aos jurisdicionados.

O Estado detém, com exclusividade, a tarefa de dirimir os conflitos de interesse caso existentes na sociedade. A partir do instante em que chamou para si este dever, igualmente obrigou-se a alcançar uma Justiça célere e eficaz, capaz de fornecer aos jurisdicionados, em tempo hábil, o que de direito.

Porém, não é o que temos verificado em termos práticos. Ninguém desconhece a lentidão da justiça brasileira. A todo instante, somos surpreendidos por casos de processos que se arrastam por anos a fio, sem qualquer modificação para os jurisdicionados no mundo exterior.

Apesar de alguns mecanismos processuais criados para atenuar essa demora, a justiça continua lenta e desacreditada. Vários são os casos de acordos realizados perante o juiz – muitos deles prejudiciais àquele que ingressou em juízo – em virtude do temor que a já conhecida morosidade do processo pode ocasionar. Há inúmeros casos, na área criminal, de extinção da punibilidade em virtude de prescrição da

pretensão punitiva, pela expiração do prazo considerado suficiente para que o Estado tivesse o interesse de punir alguém. Cabe a nós, no entanto, explicitar de que maneira a própria legislação vem colaborando para essa morosidade.

A Constituição da República (1988), em seu art. 5º, XXXV, estabelece que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Isso significa que os juízes e Tribunais estão à disposição de qualquer pessoa que se considere no direito de exigir algo de alguém, ainda que desprovido de qualquer fundamento jurídico, doutrinário ou jurisprudencial. Desse modo, o Judiciário não pode se negar a receber nenhum pedido, pois isso significaria cerceamento de um direito constitucionalmente consagrado. Não se trata de indevida previsão legal, já que esta, em especial, é mandamento constitucional dos mais relevantes num Estado Democrático de Direito. O que se questiona é se existem, atualmente, os meios adequados de se garantir aplicabilidade a tal preceito constitucional.

Além disso, há o excessivo número de recursos previstos pelos Códigos Processuais, que permite, na prática, que qualquer demanda judicial alcance os tribunais superiores, obrigando essas Cortes a se pronunciarem sobre ela.

Vale ressaltar o caráter meramente procrastinatório com que os recursos vêm sendo utilizados. Como existe previsão legal para quase todo indeferimento, a parte que se considerar prejudicada pode recorrer, ainda que sem fundamento – pois todo e qualquer pedido deve ser analisado – e, com isso, evitar que se opere a coisa julgada.

Porém, a garantia de amplo acesso ao Judiciário conferida pela Constituição não foi acompanhada pela existência de meios práticos de se promovê-la. Não se desconhece a carência de servidores e de recursos materiais suficientes.

O Poder Judiciário, no exercício de uma das tarefas mais nobres do Estado – a busca da justiça – vem deteriorando sua imagem. Encontra-se desestruturado, mal aparelhado e carente de servidores em quantidade razoável. Conseqüentemente, aumenta o número de processos pendentes, à espera de uma sentença ou mesmo

da prática de um ato processual a cargo de algum serventuário da justiça. A situação é caótica e exige solução condizente com a importância da atividade jurisdicional.

A sociedade brasileira clama por uma eficaz prestação da função jurisdicional por parte do Estado. Não é de hoje que paira sobre o Poder Judiciário um clima de desconfiança sobre o seu papel na sociedade, ficando mais latente essa dúvida num momento onde se agravam as desigualdades sociais pelo agudo quadro recessivo em vivemos.

É preciso apenas coragem para reconhecer que cabe ao Estado o dever de indenizar. Tal afirmativa acha-se condizente com a atual Constituição da República bem como com o ordenamento jurídico infraconstitucional.

Nada mais natural num Estado Democrático de Direito do que reconhecer a existência de tal responsabilidade. Nada mais humano e condizente com a própria ideia de justiça: deve ressarcir aquele que, com sua ação ou omissão, ocasiona dano a outrem.

REFERÊNCIAS

ARMELIN, Roberto e FONTES, João Roberto Egydio Piza. A Reforma do Estado e o Judiciário: em busca da *Eficácia Social* da Prestação Jurisdicional. In **Revista de Processo**. n. 91, Julho-Setembro/1998, Instituto Brasileiro de Direito Processual, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 1994.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acessado em: 15 out. 2015.

CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil do Estado**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**, 10. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. v. I.

CARNELUTTI, Francesco. **Diritto e Processo**. Napole: Morano, 1958.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Malheiros, 2000.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Tratado de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1970. v. III.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de Direito Administrativo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

_____. **Tratado de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1970. v. 8

DELGADO, José Augusto, Responsabilidade do Estado por ato jurisdicional. **Revista Jurídica Consulex**, n. 16, abr. 1998.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, **Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. v. I. e II.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil. Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, 2007. v.7.

EHRILCH, Eugen. **Fundamentos da Sociologia do Direito**. Universidade de Brasília: Brasília, 1986.

FAGUNDES, Miguel Seabra. Responsabilidade do Estado por Retardada Decisão Administrativa. **Revista de Direito Público**. n. 57-58. Jan/jun, 1981.

FARIA, Edimur Ferreira de. **Curso de Direito Administrativo Positivo**. 8. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

FRANCO, Fernão Borba. A Fórmula do Devido Processo Legal. In. **Revista de Processo**. n. 94, Abril-Junho/1999, Instituto Brasileiro de Direito Processual, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

GAMA, Ricardo Rodrigues. **Efetividade do Processo Civil**. Campinas: Editora Copola, 1999.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et alii*. **Teoria Geral do Processo**. 13. ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

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

NUNES, Rômulo José Ferreira, **Responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais**. São Paulo: LTr, 1999.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

PORTO, Mário Moacyr. **Responsabilidade do Estado pelos atos de seus juízes**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982, v. 563.

SAUWEN FILHO, João Francisco, **Da responsabilidade civil do Estado**, Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2001.

SILVA FILHO, Arthur Marques da. Juízes Irresponsáveis? Uma indagação sempre presente. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, 1991. v. 674.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 27 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.