

**Centro Universitário do Distrito Federal – UDF**  
**Coordenação do Curso de Direito**

**Mário Benjamim Ferreira Junior**

**Responsabilidade pública pela demora na entrega da prestação jurisdicional**

**Brasília**  
**2012**

**Mário Benjamim Ferreira Junior**

**Responsabilidade pública pela demora na entrega da prestação jurisdicional**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Coordenação de Direito do Centro Universitário do Distrito Federal - UDF, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito. Orientador: Paulo Cardoso de Oliveira.

**Brasília  
2012**

Reprodução parcial permitida desde que citada a fonte.

---

Ferreira Junior, Mário Benjamim.

Responsabilidade pública pela demora na entrega da prestação jurisdicional / Mário Benjamim Ferreira Junior. – Brasília, 2012.

87 p.

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Coordenação de Direito do Centro Universitário do Distrito Federal - UDF, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito. Orientador: Paulo Cardoso de Oliveira.

1. Direito Administrativo. 2. Responsabilidade do Estado.

I. Ferreira Junior, Mário Benjamim. II. Título

CDU: 347.51:342.22

---

**Mário Benjamim Ferreira Junior**

**Responsabilidade pública pela demora na entrega da prestação jurisdicional**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Coordenação de Direito do Centro Universitário do Distrito Federal - UDF, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito. Orientador: Paulo Cardoso de Oliveira.

Brasília, 5 de maio de 2012.

Banca Examinadora

---

Paulo Cardoso de Oliveira  
Presidente/Membro

---

Alex Sandro Alencar da Silva  
Membro da Banca

---

Valdinei Cordeiro Coimbra  
Membro da Banca

**Nota: 9,8 (nove vírgula oito)**

*Dedico à minha família e aos amigos  
que me apoiaram na realização deste  
trabalho.*

**AGRADECIMENTO**

*Agradeço primeiramente a Deus, por mais uma conquista, ao meu orientador, pela dedicação e correções, e ao amigo Vinícius Pacheco da Silva, pelo auxílio informal.*

*“Uma coisa essencial à justiça que se deve aos outros é fazê-la, prontamente e sem adiamentos; demorá-la é injustiça.”*

*Jean de La Bruyère*

## RESUMO

No presente estudo, abordou-se a responsabilidade do Estado pela demora na entrega da prestação jurisdicional. Constatou-se que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal entende haver responsabilidade por atos judiciais apenas quando expressamente prevista em lei, admitindo responsabilidade pela demora na entrega da jurisdição quando decorrente de falta objetiva do serviço judiciário. Analisou-se e argumentou-se contra os principais motivos que sustentam a irresponsabilidade do Estado por atos judiciais. Demonstrou-se que parte da doutrina admite a responsabilização objetiva do Estado pela demora na entrega da jurisdição, enfocando a análise na interpretação dos princípios constitucionais, na legislação pertinente ao tema, bem como na razoável duração do processo e na celeridade processual, implementados pela Emenda Constitucional número 45 de 2004. Procurou-se distinguir quando aquela responsabilidade é oriunda de dolo ou culpa do juiz de quando é decorrente de vícios no serviço judiciário, demonstrando quais são esses vícios. Caracterizou-se, ao final, a possibilidade de responsabilização objetiva do Estado por atos omissivos dos juízes e traçou-se um panorama geral sobre o direito de regresso no caso de reparação de danos por atos judiciais.

**Palavras-chave:** Responsabilidade do Estado. Atos judiciais. Demora na entrega da prestação jurisdicional. Emenda Constitucional número 45. Razoável duração do processo. Celeridade processual.

## ABSTRACT

Study on the State's liability for delay in delivery of adjudication. Notes that the jurisprudence of the Supreme Court believes that there is liability for judicial acts only when expressly provided by law, assuming that there is liability for delay in delivery of jurisdiction when it is caused by objective fail of the judicial services. Lists and argues against the main reasons that sustain the irresponsibility of the State for judicial acts. Demonstrates that a significant part of the doctrine admits the State's strict liability for the delay in delivery of jurisdiction, focusing on the analysis based in interpretation of constitutional principles and in pertinent legislation, as well as in reasonable duration of the process and in processual celerity, implemented by the Constitutional Amendment number 45 of 2004. Distinguishes when that liability is derived from fraud or negligence of the judge from when it is due to defects in the judicial service, showing what are these vices. It features the possibility to show tue state strict liability for omissive acts of the judges and draws a general picture on the right of regress in case of reparations for damages for judicial acts.

**Key words:** State's liability. Judicial acts. Delay in delivery of jurisdiction. Constitutional Amendment number 45. Reasonable duration of the process. Processual celerity.



## LISTA DE ABREVIATURAS, SIGLAS E SÍMBOLOS

### ABREVIATURAS

<b>Ampl.</b>	Ampliada
<b>Art.</b>	Artigo
<b>Atual.</b>	Atualizada
<b>Ed.</b>	Edição
<b>Min.</b>	Ministro
<b>N.</b>	Número
<b>Org.</b>	Organizador; Organização
<b>P.</b>	Página
<b>Rev.</b>	Revista; Revisor
<b>Vol.</b>	Volume

### SIGLAS

<b>CC/2002</b>	Código Civil de 2002
<b>CF/88</b>	Constituição Federal de 1988
<b>CPC</b>	Código de Processo Civil
<b>CPP</b>	Código de Processo Penal
<b>DJe</b>	Diário de Justiça Eletrônico
<b>EC 45/2004</b>	Emenda Constitucional número 45
<b>JSTF</b>	Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal
<b>LOMAN</b>	Lei Orgânica da Magistratura
<b>RE</b>	Recurso Extraordinário
<b>REsp</b>	Recurso Especial
<b>RTJ</b>	Revista Trimestral de Jurisprudência
<b>STF</b>	Supremo Tribunal Federal
<b>STJ</b>	Superior Tribunal de Justiça

### SÍMBOLOS

<b>§</b>	parágrafo
<b>§§</b>	parágrafos



## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>12</b>
<b>2 CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE A RESPONSABILIDADE ESTATAL.....</b>	<b>16</b>
2.1 DA ADEQUAÇÃO DO TERMO “CIVIL” À RESPONSABILIDADE DO ESTADO. “RESPONSABILIDADE PÚBLICA” COMO TERMINOLOGIA MAIS APROPRIADA.....	16
<b>2.1.1 Responsabilidade pública patrimonial e moral.....</b>	<b>18</b>
2.2 HISTÓRICO E TEORIAS DA RESPONSABILIDADE PÚBLICA.....	20
2.3 TEORIAS DA RESPONSABILIDADE ESTATAL APLICADAS NO BRASIL.....	23
2.4 O CARÁTER OBJETIVO DA RESPONSABILIDADE PÚBLICA.....	25
<b>2.4.1 Elementos da responsabilidade pública objetiva: ato estatal, dano e nexo de causalidade.....</b>	<b>26</b>
<b>2.4.2 Alcance da expressão “agentes”, do art. 37, § 6º da CF/88.....</b>	<b>28</b>
<b>2.4.3 Breves considerações sobre reparação do dano e direito de regresso</b>	<b>30</b>
<b>2.4.4 Excludentes e atenuantes de responsabilidade pública.....</b>	<b>32</b>
2.5 RESPONSABILIDADE PÚBLICA POR ATOS OMISSIVOS: CARÁTER SUBJETIVO <i>VERSUS</i> CARÁTER OBJETIVO.....	34
<b>3 ASPECTOS RELEVANTES SOBRE O PODER JUDICIÁRIO E A DEMORA NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.....</b>	<b>35</b>
3.1 SERVIÇO PÚBLICO JUDICIÁRIO, ACESSO À JUSTIÇA E CELERIDADE PROCESSUAL COMO DIREITOS FUNDAMENTAIS: VISÃO EM FACE DA EC 45/2004.....	37
3.2 OS ATOS JUDICIAIS NO CONTEXTO DA REPARTIÇÃO E INDEPENDÊNCIA DOS PODERES.....	41
3.3 ESPÉCIES DE ATOS PRATICADOS PELO PODER JUDICIÁRIO.....	42
<b>4 DA RESPONSABILIDADE PÚBLICA POR ATOS JUDICIAIS.....</b>	<b>44</b>
4.1 FRAGILIDADE DOS ARGUMENTOS QUE SUSTENTAM A IRRESPONSABILIDADE DO ESTADO POR ATOS DE JURISDIÇÃO.....	50
<b>4.1.1 Soberania do Poder Judiciário.....</b>	<b>50</b>
<b>4.1.2 Independência dos magistrados e do Poder Judiciário.....</b>	<b>52</b>
<b>4.1.3 Falibilidade dos magistrados.....</b>	<b>53</b>
<b>4.1.4 Inexistência de texto legal expresso.....</b>	<b>55</b>
<b>4.1.5 Risco assumido pelo jurisdicionado.....</b>	<b>57</b>



<b>4.1.6 Imutabilidade da coisa julgada.....</b>	<b>58</b>
<b>5 DEMORA NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL DECORRENTE DE ATOS OMISSIVOS OU COMISSIVOS.....</b>	<b>60</b>
5.1 CARACTERIZAÇÃO DA “DEMORA” E DO MOMENTO DA “ENTREGA” NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL EM FACE DO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO.....	<b>61</b>
5.2 DANOS DECORRENTES DA DEMORA NA ENTREGA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.....	<b>64</b>
5.3 RESPONSABILIDADE DO MAGISTRADO PELA DEMORA NA ENTREGA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. CARÁTER OBJETIVO E SUBJETIVO.....	<b>66</b>
5.4 RESPONSABILIDADE PÚBLICA POR FALTA OU FALHA DO SERVIÇO PÚBLICO JUDICIÁRIO.....	<b>71</b>
5.5 CONSIDERAÇÕES SOBRE O CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA ATINENTES À CELERIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.....	<b>73</b>
5.6 DIREITO DE REGRESSO CONTRA O MAGISTRADO PELA DEMORA NA ENTREGA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.....	<b>76</b>
<b>6 CONCLUSÃO.....</b>	<b>79</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>84</b>

## 1. INTRODUÇÃO

A responsabilidade do Estado é tema de ampla discussão no cenário doutrinário e jurisprudencial brasileiro, tendo em vista sua particular importância no contexto do Estado Democrático de Direito instituído pela Constituição Federal de 1988, que prevê a responsabilidade estatal em linhas gerais, conforme dispõe o art. 37, § 6º, a seguir:

Art. 37 [...]. § 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Entretanto, quando se trata de responsabilidade estatal, nos moldes acima delineados, em situações decorrentes de atos de natureza não administrativa – quais sejam: legislativa ou judicial – o debate não tende a ser tão tranquilo.

No que toca à atuação judicial como causa de responsabilidade objetiva que possa ser imputada ao Estado, o Supremo Tribunal Federal posiciona-se no sentido de que somente por expressa previsão legal seria possível imputar responsabilidade aos magistrados, o que não excluiria, entretanto, a responsabilidade do Estado pela falha no serviço judiciário.

As situações de erro expressamente previstas na Constituição e nas leis são a do art. 5º, inciso LXXV da CF/88 (erro judiciário na sentença e prisão além do tempo nela fixado), art. 133 do CPC e art. 49 da LOMAN (quando o magistrado atua com dolo ou fraude no processo, recusa, omite ou retarda providência que deve ordenar de ofício) e art. 1.744 do CC/2002 (faltas do juiz em relação à tutela ou curatela). Pelo entendimento jurisprudencial pátrio dominante, apenas tais hipóteses, já que expressamente elencadas no ordenamento jurídico, ensejariam a responsabilidade do magistrado que, caso objetivamente considerada, seria passível de direito de regresso.

Significativa parte da tradicional doutrina acata tal entendimento, o que resulta no resfriamento da polêmica acerca do tema da responsabilização estatal por atos de jurisdição. Não obstante, diversos autores defendem – ou pelo menos vislumbram – a possibilidade de responsabilização objetiva do Estado por atos judiciais, sobretudo por danos causados pela má atuação do juiz ou por defeito no serviço público judiciário que cause demora na entrega da prestação jurisdicional.

Dessa polêmica advém a importância do presente trabalho para o cenário jurídico, já que atualmente a razoável duração do processo e a celeridade de sua tramitação constituem direitos fundamentais, inseridos no texto constitucional a partir da reforma do Poder Judiciário. É salutar investigar, a partir de então, se de fato são consistentes as razões para que se sustente o entendimento jurisprudencial ostentado pela Corte Constitucional brasileira.

O estudo pretende traçar um panorama dos fatores que originam a deficiência na marcha processual, com a conseqüente demora na entrega da prestação jurisdicional, analisando-a sob dois pontos de vista: o da atividade do juiz enquanto agente do Estado e o do serviço público afeto ao Poder Judiciário. Nesse sentido, o enquadramento ou não dos magistrados como “agentes” mencionados no § 6º do art. 37 da CF/88 é de suma importância, tendo em vista que a responsabilização objetiva do Estado depende de tal caracterização. Há divergências doutrinárias nesse ponto, cabendo ao presente estudo demonstrar que categorias são abrangidas pela disposição constitucional.

A partir desse ponto, empreende-se uma tentativa de demonstrar se – e até que ponto – eventual responsabilidade pela demora na entrega da prestação jurisdicional deve ser imposta ao magistrado ou exclusivamente em desfavor do serviço público da Justiça, amplamente considerado.

A investigação foi desenvolvida predominantemente por meio dos métodos dialético, hipotético-dedutivo e intuitivo, passando pelas metodologias de procedimento histórica e comparativa.

Como ponto de partida, tomou-se variada pesquisa bibliográfica, que incluiu doutrina de Direito Administrativo e Direito Civil, no ponto em que dedicadas à responsabilidade do Estado e à responsabilidade civil em sentido amplo, respectivamente. Foram contemplados também diversos autores que se debruçaram especificamente sobre o tema da responsabilidade estatal por atos judiciais, alguns doutrinadores de direito constitucional e direito processual.

Quanto aos autores pesquisados, foram colhidas contribuições em artigo científico de autoria do ex-professor adjunto da Universidade Federal do Rio Grande do Norte e Ministro do Superior Tribunal do Justiça, José Augusto Delgado, em 1988, além de excertos das obras de Direito Administrativo de Celso Antonio Bandeira de Mello (2011), Hely Lopes Meirelles (2011), José dos Santos Carvalho Filho (2012) e Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2011). Os pesquisados que se dedicaram especificamente ao tema foram Lair Loureiro Filho (2005), Ivan de Oliveira Silva (2004), Paola Nery Ferrari (2010) e Rosimeire Ventura Leite (2002), dentre outros. No campo do Direito Constitucional, foram colhidas algumas colaborações nas obras de Mendes *et al* (2009) e de Marcelo Novelino (2012). Por fim, no Direito Civil recorreu-se principalmente às obras de responsabilidade civil escritas por Cavalieri Filho (2006) e Arnaldo Rizzardo (2006). Além da mencionada doutrina, pesquisou-se a legislação pertinente ao tema, incluindo Resoluções do Conselho Nacional de Justiça. Quanto aos processualistas, a obra de Cintra *et al* (2008) sobre teoria geral do processo contribuiu significativamente, além de outros autores.

O trabalho primeiramente tece um panorama geral da responsabilidade do Estado, abordando aspectos históricos e conceituais relevantes e sua aplicabilidade no Brasil. Em seguida, com o objetivo de focar a pesquisa mais especificamente ao tema, o Poder Judiciário é situado no contexto do Estado Democrático de Direito e dos direitos fundamentais inerentes ao acesso à justiça. A partir desse ponto, os atos judiciais são detalhadamente classificados, bem como mencionados os argumentos pró e contra a possibilidade ou não de renderem ensejo à responsabilidade estatal.

Atingindo o cerne das questões sobre o tema, seguimos qualificando objetivamente o que representaria a “demora” e o momento da “entrega” da prestação jurisdicional, para em seguida apontar quando a responsabilidade pela morosidade processual poderia ser imputada ao magistrado ou à falta, falha ou atraso do serviço público judiciário. Nesse ponto, discute-se sobre o caráter objetivo e subjetivo da responsabilidade, nas formas omissivas e comissivas das condutas. São mencionadas também disposições do CNJ a respeito do tema. Por fim, encerramos o trabalho fazendo breves considerações acerca de eventual direito de regresso contra os magistrados, nos casos em que contra eles possa pesar eventual responsabilidade, nos termos em que previstos no § 6º do art. 37 da CF/88.

## **2 CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE A RESPONSABILIDADE ESTATAL**

A responsabilidade do Estado é tema dos mais relevantes dentro do estudo de diversos ramos da ciência jurídica, mais notadamente o Direito Administrativo. O assunto encontra significativa identidade também com o Direito Constitucional, o Direito Processual Civil e o Direito Civil. Este último é que define e trata exhaustivamente do instituto conhecido como responsabilidade civil, que foi transportado para o contexto da coisa pública sob a costumeira designação de responsabilidade civil do Estado.

Antes de qualquer reflexão acerca do tema objeto do presente estudo, é necessário tecer considerações gerais, abordando os principais conceitos e institutos atinentes à matéria para, a partir de então, adentrar especificamente o exame das discussões que permeiam o assunto.

### **2.1 DA ADEQUAÇÃO DO TERMO “CIVIL” À RESPONSABILIDADE DO ESTADO. “RESPONSABILIDADE PÚBLICA” COMO TERMINOLOGIA MAIS APROPRIADA**

Cumpre-nos indagar que terminologia seria mais adequada quando se faz referência ao estudo da responsabilidade estatal. A regra geral para a responsabilização do Estado está contida no artigo 37, § 6º da Constituição da República, que será estudado com mais minúcias posteriormente. A disposição constitucional é a seguinte:

§ 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

O ordenamento jurídico pátrio ainda não prevê a possibilidade de que crimes possam ser imputados ao ente estatal, daí a conclusão de que qualquer

responsabilidade que lhe fosse atribuída somente poderia ter natureza civil. Ademais, o vocábulo “civil” tende a conduzir à idéia de que o instituto tenha natureza jurídica de direito privado, conforme leciona Carvalho Neto (2000, *apud* por FERRARI, p. 65) ao expor o que segue adiante:

evitamos, já no título do trabalho, usar a expressão Responsabilidade Civil do Estado, em razão da sua impropriedade. A uma, por seu caráter pleonástico, tendo em vista que, como ainda se admite a pessoa jurídica não pode ser penalmente responsabilizada, não havendo, assim, razão para falar-se em responsabilidade civil, pois só esta é possível. A duas, porque a expressão pode sugerir alguma influência do direito privado sobre o tema, devendo, só por isto ser abandonada.

Seria então o termo responsabilidade do Estado suficiente para caracterizar o preceito constitucional? Respondendo à questão e indo um pouco além na adequação da análise terminológica em estudo, Loureiro Filho (2005, p. 40-41), sustenta:

Porque não responsabilidade do Estado? Porque o art. 37, § 6º, da Constituição Federal não restringe, ao contrário do entendimento até então dominante, as hipóteses de responsabilização do ente público ao Estado na condição de pessoa jurídica de direito público interno em sentido estrito. Basta a leitura do dispositivo ora invocado para a compreensão da extensão da previsão constitucional: “As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviço público (...)”. Tal acepção da idéia de responsabilidade não limita o dever de diligência e prestação adequada do serviço público apenas à Administração direta ou mesmo indireta, mas a todos aqueles prestadores de serviço público a qualquer título (desde que “nessa condição”). Ademais, ambígua a denominação Estado, hábil em identificar a pessoa jurídica de direito público interno em geral, o ente integrante da federação brasileira [...].

Nesse sentido, a terminologia mais adequada seria responsabilidade pública, já que regida por princípios de direito público. Não obstante a origem dos preceitos no direito civil, afigura-se a responsabilidade pública como autolimitação do poder público decorrente do progresso na juridicização da atividade do Estado, ainda quando exercida esta por pessoa jurídica que esteja na incumbência de prestar serviços públicos (LOUREIRO FILHO, 2005, p. 41).

Por fim, ainda segundo Loureiro Filho (2005, p. 42):

[...] a meta da responsabilidade privada e seu fundamento residem, única e exclusivamente, na compensação patrimonial, ao passo que na pública observam-se inumeráveis objetivos, como a moralização da atividade pública, a boa administração da coisa pública, o limite ao abuso de poder pelo ente público e seus agentes, a perfeição do serviço prestado (interesse de todos, mesmo que não usuários).

Vê-se, portanto, que a responsabilidade pública apresenta diversas facetas e tem espectro significativamente amplo, o que interessa particularmente ao presente estudo, já que o escopo da discussão cinge-se ao descumprimento do quesito “perfeição do serviço prestado” – acarretando demora na prestação jurisdicional – que tem o condão de ensejar a responsabilização do Estado, resultando esta numa indenização de ordem patrimonial em favor do particular.

A responsabilidade pública – acolhendo a nomenclatura proposta nos argumentos acima expendidos – pode ser contratual ou extracontratual. Na primeira modalidade, ela deriva de um ajuste bilateral no qual o ente estatal figura como parte. Carvalho Filho (2012, p. 172) ensina que os contratos da Administração são de duas espécies: contratos privados da Administração e contratos administrativos.

Nos contratos particulares da Administração, o Estado situa-se em igualdade de condições em relação ao particular, enquanto que os contratos da administração propriamente ditos são disciplinados por normas reguladoras especiais, conferindo ao ente público determinadas prerrogativas e privilégios (CARVALHO FILHO, 2012, p. 172-173).

Essa espécie de responsabilidade – contratual – não é de interesse do presente estudo. Passemos, então, a analisar a responsabilidade na modalidade extracontratual, que chamaremos de responsabilidade pública.

### **2.1.1 Responsabilidade pública patrimonial e moral**

Antes de qualquer divagação acerca das modalidades e características da responsabilidade pública, deve-se conceber a hipótese de que o Estado, no exercício de suas atividades, cause prejuízos ao particular. Ou ainda aquela em que

um particular, prestando serviços em nome do Estado, cause tais prejuízos. Verificada a ocorrência de qualquer dessas hipóteses, sem correspondente previsão em contrato escrito<sup>1</sup>, entabulado entre o particular lesado e o ente público – ou quem o represente – estaremos, em regra, diante de um caso em que a responsabilidade pela reparação dos danos deverá ser imputada ao Estado. Tal responsabilidade também é frequentemente denominada responsabilidade aquiliana, eis que derivada da culpa aquiliana (SILVA, De Plácido e, 2005, p. 402-403).<sup>2</sup> Conforme já explicado, no presente estudo designaremos por responsabilidade pública.

Em outras palavras: a responsabilidade pública surge quando o Estado, por atos de seus próprios agentes, ou de particulares que estejam prestando serviços públicos, causa danos a terceiros. Note-se que tal responsabilidade é estatal, e não específica da Administração Pública, como frequentemente se menciona.

A respeito de sobre quem deve pesar a atribuição da responsabilidade, Di Pietro (2011, p. 642) ressalta que “é errado falar em responsabilidade da Administração Pública, já que esta não tem personalidade jurídica, [...]. A capacidade é do Estado e das pessoas jurídicas públicas ou privadas [...]”. De fato, o ente estatal é quem carrega consigo a personalidade jurídica, daí falar-se em sua capacidade, bem como na titularidade de direitos e obrigações. Assim, a responsabilidade recairá sempre sobre o próprio Estado.

Além da responsabilidade por danos materiais experimentados pelo particular em razão da conduta estatal, pode haver também responsabilização de cunho moral, quando o dano não tiver consequências de ordem patrimonial, mas atingirem a esfera interna, moral e subjetiva do lesado (CARVALHO FILHO, 2012, p.

---

<sup>1</sup> O contrato verbal com a Administração será, em regra, nulo, pois a Lei 8.666/1993, em seu art. 60, dispõe que “é nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração, salvo o de pequenas compras de pronto pagamento, assim entendidas aquelas de valor não superior a 5% [...] do limite estabelecido no art. 23, inciso II, alínea ‘a’ desta Lei, feitas em regime de adiantamento”.

<sup>2</sup> “Diz-se *aquiliana* por ter sua origem na *Lei Aquília*, onde se firmou a obrigação de se ressarcir o *damnum injuria datum*. [...] Difere-se da *contratual*, pois que não se infere de *obrigação* preexistente em contrato, mas apenas de um preceito geral que forma o *dever* a cumprir, cuja omissão poderá causar a obrigação, que da culpa se possa gerar, a responsabilidade de indenizar o dano ocasionado. [...]”

543). Em qualquer caso, porém, a compensação por eventuais danos – sejam eles materiais ou morais – sofridos pelo particular em razão de conduta do Estado será traduzida numa prestação de caráter patrimonial, que pode ser mensurada em pecúnia. Daí a caracterização da responsabilidade pública em duas espécies: patrimonial e moral.

## 2.2 HISTÓRICO E TEORIAS DA RESPONSABILIDADE PÚBLICA

Inicialmente, vigorou a regra da irresponsabilidade estatal, segundo o entendimento de que o Estado é soberano e o rei não pode errar (do brocardo *the king can do no wrong*), pressuposto este arraigado aos ideais do absolutismo. Esse era o fundamento da teoria da irresponsabilidade, segundo a qual o Estado liberal deveria ter limitada atuação, com pouquíssima influência do poder soberano nas relações entre os particulares (CARVALHO FILHO, 2012, p. 544). A única alternativa de reparação dos danos, nesse contexto, seria perante o funcionário do Estado que teria praticado a conduta (CAVALIERI FILHO, 2006, p. 249).

Com as influências iluministas e a Revolução Francesa, tal teoria iniciou sua decadência. A idéia do Estado liberal, participativo inclusive nas relações econômicas, era incompatível com a irresponsabilidade do ente estatal. A partir de então, surgiram as teorias civilistas da responsabilidade estatal, passando-se a admiti-la com base nos princípios do Direito Civil, desde que se provasse a culpa.

Di Pietro (2011, p. 644-645) menciona a teoria civilista da culpa, modelo no qual se recorre aos princípios do Direito Civil, sendo os atos estatais classificados em atos de império e atos de gestão. Os de império caracterizar-se-iam como aqueles em que o Estado se destaca em posição de supremacia em relação ao particular. Já os atos de gestão seriam os que mostram o ente estatal e o particular em pé de igualdade, prestando-se tais atividades à administração dos serviços do Estado, à conservação e ao desenvolvimento do patrimônio público.

---

Ainda segundo a mesma autora, admitia-se a responsabilidade estatal por danos decorrentes dos atos de gestão – praticados pelo Estado, mas não pelos prejuízos advindos da prática de atos de império – oriundos da pessoa do Rei, que permaneciam ainda sob o manto de irresponsabilidade sustentado pela máxima *the king can do no wrong*.

Nesse modelo, vigorava a culpa subjetiva, conforme explicam Borges *et al* (2006, p. 43):

Nessa etapa, adota-se uma regra basicamente do direito privado de então: a responsabilidade subjetiva do agente. A responsabilidade do Estado surgiria, sempre, em decorrência da conduta culposa identificada de agente seu. A vítima, na ação de reparação de danos, teria, portanto, o ônus de demonstrar a culpa de um determinado agente do Estado: precisaria apontar o causador do dano e, isto demonstrado, o Estado responderia pela atitude culposa do seu agente.

A intranquilidade dessa teoria surgiu com a dificuldade em se distinguir entre as referidas categorias de atos – de gestão e de império – vez que, segundo Carvalho Filho (2012, p. 545), na prática era difícil estabelecer diferenciação entre eles, sendo que a jurisprudência vinha empreendendo esforços no sentido de distinguir as faltas dos agentes atreladas à função pública daquelas que fossem divorciadas da atividade estatal típica.

O próximo passo na evolução histórica da responsabilidade estatal, de acordo com Di Pietro (2011, p. 645), foi o surgimento das denominadas teorias publicistas, deflagradas com o caso em que o pai da menina Agnès Blanco, em 1873, moveu ação contra o Estado Francês, em virtude de ter sido ela atropelada por um vagonete da Companhia Nacional de Manufatura de Fumo. Tendo a demanda por fundamento a responsabilidade civil do Estado por atos de seus agentes que acarretassem prejuízos a terceiros, foi suscitado o conflito entre a jurisdição comum e o contencioso administrativo, pelo que o Tribunal de Conflitos da França decidiu que os princípios do Código Civil deveriam ser afastados na análise do caso e que a causa seria da alçada do tribunal administrativo, por ter sido o dano produzido em consequência de mau funcionamento do serviço público.

Surge então a teoria da culpa administrativa, também mencionada por Apolinário de Alencar; Castro; Mesquita (2011, p. 417) sob as designações de teoria da culpa do serviço, do acidente administrativo ou ainda da culpa anônima. Nesse estágio, menciona Carvalho Filho (2012, p. 545), desnecessária passou a ser a demonstração da qualidade do ato. Não importava a identificação do causador do dano, mas tão somente a prova do mau funcionamento do serviço público. Nesse sentido, ensina o referido autor:

*A falta do serviço* podia consumir-se de três maneiras: a inexistência do serviço, o mau funcionamento do serviço ou o retardamento do serviço. Em qualquer dessas formas, a falta do serviço implicava o reconhecimento da existência de culpa, ainda que atribuída ao serviço da Administração. Por esse motivo, para que o lesado pudesse exercer seu direito à reparação dos prejuízos, era necessário que comprovasse que o fato danoso se originava do mau funcionamento do serviço e que, em consequência, teria o estado atuado culposamente. Cabia-lhe, ainda, o ônus de provar o elemento *culpa*.

Borges *et al* (2006, p. 309) designam a expressão *faute du service* e informam que tal instituto “determinava o ressarcimento ao particular sempre que este se visse lesado por dano resultante da atuação estatal, sem dedicar preocupação em detectar o agente que o causou.”

Na esteira das teorias publicistas, surge ainda a teoria do risco, que, segundo Di Pietro (2011, p. 645), fundamenta a responsabilidade objetiva do estado, instituto que será analisado com detalhes em tópico próprio. O que sustenta tal teoria seria a divisão, entre todos os membros da sociedade, dos encargos decorrentes de prejuízos experimentados por um ou por alguns de seus membros. Tal doutrina baseia-se no princípio da igualdade. Dessa forma, quando alguém sofre prejuízo, deve o Estado, para manter o equilíbrio, indenizá-lo com recursos públicos.

De acordo com Carvalho Filho (2012, p. 546), entretanto, essa teoria – do risco – fundamenta-se no próprio poder jurídico, político e econômico do Estado, decorrente de sua supremacia e das prerrogativas que ostenta frente ao particular. Disso tudo resultaria para o ente estatal a obrigação de arcar com o risco inerente às suas atividades, pelo que surgiu, a partir dessas premissas, a chamada teoria do risco administrativo.

De acordo com essa teoria, ainda segundo o mesmo autor, admite-se que o Estado seja exonerado da indenização, total ou parcialmente, na medida em que o particular tenha contribuído para a eclosão do evento danoso. Dessa forma, pode haver limites à responsabilização.

Em contraponto a essa teoria, existe a teoria do risco integral, segundo a qual não se admite qualquer forma de atenuação ou exclusão da responsabilidade do Estado, bastando que se comprove a ocorrência do dano e da atividade estatal, não sendo exigido sequer a demonstração denexo causal. Nesse diapasão, ainda que a culpa seja exclusiva da vítima, caberá ao Estado a obrigação de indenizar (CARVALHO FILHO, 2012, p. 547).

Em razão das peculiaridades que cercam a teoria do risco integral, não há consenso sobre a aplicabilidade prática de tal teoria, que é extremamente discutida na doutrina (APOLINÁRIO DE ALENCAR; CASTRO; MESQUITA, p. 424), havendo entendimento no sentido de que deva servir, por exemplo, no caso de danos oriundos de acidentes nucleares, mencionados no art. 21, inciso XXIII, alínea *d*, da Constituição<sup>3</sup> ou de atos terroristas, de guerra ou correlatos perpetrados contra aeronaves comerciais brasileiras, com previsão nas Leis de números 10.399/2001 e 10.744/2003 (DI PIETRO, 2011, p. 647-648).

## 2.3 TEORIAS DA RESPONSABILIDADE ESTATAL APLICADAS NO BRASIL

Feito um breve panorama histórico e demonstradas as principais teorias acerca da responsabilidade do Estado, importante mencionar quais delas foram adotadas no cenário jurídico brasileiro.

A teoria da irresponsabilidade jamais vigorou no Brasil. As Constituições de 1824 e de 1891 previam que a responsabilidade, no caso de dano oriundo da

---

<sup>3</sup> “Art. 21. [...]”

d) a responsabilidade civil por danos nucleares independe da existência de culpa. [...]”

prestação de serviços públicos, deveria recair sobre os empregados ou funcionários públicos que praticassem os atos causadores do evento danoso. Ao mesmo tempo, algumas leis ordinárias apontavam para a responsabilidade solidária do Estado, ao lado do agente causador do dano. Prevalencia, portanto, a culpa subjetiva (BORGES *et al*, 2006, p. 43).

Nesse contexto, o art. 15 do Código Civil de 1916 fora concebido com a seguinte redação: “As pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos dos seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano.”

Note-se que a literalidade do dispositivo conduz à interpretação no sentido de que o particular lesado deveria identificar o agente causador do dano e comprovar sua culpa ou dolo – estes consubstanciados no proceder “de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei”.

Meirelles (2011, p. 701) sustenta que tal dispositivo instituiu, de maneira errônea, por imprecisão legislativa, a teoria da culpa como fundamento da responsabilidade civil do Estado. Tal equívoco teria resultado, no entanto, em acentuada divergência na interpretação do artigo, colocando em debate os ideais que defendiam a demonstração de culpa civil da Administração e os que já vislumbravam a moderna teoria do risco, admitindo, em certas situações, a responsabilidade civil sem culpa.

Borges *et al* (2006, p. 45) entendem que foi sob a influência de um processo de evolução nas teorias sobre a responsabilidade do Estado – capitaneada sobretudo pelo direito Francês – que a interpretação do referido art. 15 assumiu novos contornos, amoldados a partir de então sob a perspectiva da culpa anônima, analisada com detalhes em tópico próprio.

Meirelles (2011, p. 698) sustenta que a doutrina da culpa civil foi enfraquecida na medida em que as normas de Direito Público passaram a predominar sobre as de Direito Privado, na relação entre administração e administrados. E, nessa esteira, a doutrina do Direito Público “propôs a resolver a questão da responsabilidade civil da Administração por princípios objetivos, expressos na teoria da responsabilidade sem culpa.”

A teoria da responsabilidade objetiva figurou no ordenamento constitucional brasileiro nas Constituições de 1946, 1967, 1969 e 1988, sendo que esta última acrescentou duas importantes especificidades em relação às demais, conforme esclarecem Borges *et al* (2006, p. 46-47).

A primeira delas diz respeito ao reconhecimento daquilo que a doutrina e a jurisprudência majoritariamente já admitiam, a saber, que a pessoa jurídica de direito privado, prestadora de serviço público, respondesse por responsabilidade objetiva, sob a mesma forma da pessoa jurídica de direito público. [...]. A outra grande evolução da mencionada norma foi a amplitude interpretativa permitida pelo uso da palavra “agente”. A Constituição de 1967 valia-se do vocábulo “funcionário”, o qual abrange uma gama bem específica dos personagens envolvidos na Administração Pública. Em contraposição, o atual “agente” denota uma abrangência significativamente maior, a contemplar todas as categorias possíveis – agentes políticos, administrativos e, até, particulares em colaboração com a Administração. [...].

Entende Carvalho Filho (2012, p. 546-547) que atualmente o Brasil adota, via de regra, a teoria da responsabilidade objetiva fundada no risco administrativo, aplicando-se, em certos casos, a teoria da culpa do serviço e, em raríssimas situações, a teoria do risco integral.

## 2.4 O CARÁTER OBJETIVO DA RESPONSABILIDADE PÚBLICA

É certo que o ato causador do prejuízo de outrem é sempre oriundo de uma conduta humana. No entanto, quando se fala em responsabilidade pública, a CF/88, no § 6º de seu artigo 37, garante ao particular voltar-se diretamente contra aquele que, em última análise, seria responsável pela produção do resultado danoso. Trata-se da previsão formal do instituto designado por responsabilidade objetiva, pela qual se dispensa a demonstração de culpa do agente ou do próprio

Estado, exigindo-se tão somente a caracterização do ato de natureza estatal, o dano específico e anormal e o nexo de causalidade entre o ato e o dano.

Tepedino; Barboza; Moraes (2006, p. 805-806) acrescentam que a responsabilidade objetiva funda-se no risco inerente à prática de determinada atividade, mencionando a denominação de responsabilidade *ex lege* como também adequada ao tipo, tendo em vista que as hipóteses para sua incidência devem, via de regra, estar previstas em lei.

Levando-se em conta a fundamentação do instituto no risco da atividade, é importante ressaltar que o comportamento do qual resulta o dano pode ser comissivo ou omissivo, material ou jurídico, lícito ou ilícito (DI PIETRO, 2011, p. 643). Basta que seja possível estabelecer nexo de causalidade entre a ação ou omissão e o evento danoso.

Sobre a prova dos fatos ensejadores do dano, importante mencionar que, em termos de responsabilidade objetiva, há inversão do ônus probatório, conforme informa Carvalho Filho (2012, p. 555): “ao Estado só cabe defender-se provando a inexistência do fato administrativo, a inexistência ou a ausência do nexo causal entre o fato e o dano”.

Assim, ao contrário do que se preza no Direito privado, no caso de responsabilização estatal, pouco importa se a conduta foi lícita ou ilícita, mas sim que algum dano anormal tenha sido experimentado pelo particular em virtude do ato estatal, concretizando-se o que chamaremos, no presente estudo, de responsabilidade pública ou responsabilidade estatal na modalidade objetiva.

#### **2.4.1 Elementos da responsabilidade pública objetiva: ato estatal, dano e nexo de causalidade**

Em recente análise sobre os elementos que compõem a responsabilidade do Estado no contexto do art. 37, § 6º da CF/88, Apolinário de Alencar; Castro;

Mesquita (2011, p. 418-419) mencionam importante entendimento do STF sobre o assunto, conforme se demonstra a seguir:

[...] o STF consagrou o entendimento de que são os seguintes requisitos que compõem a responsabilidade civil no Brasil: (a) a alteridade do dano; (b) a causalidade material entre o *eventus damni* e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público ou da entidade de direito privado prestadora de serviços públicos –nexo causal; (c) a oficialidade da atividade causal e lesiva –dano –imputável a agente do Poder Público (ou a agente vinculado a entidade privada prestadora de serviços públicos que tenha, nessa condição incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente de sua licitude ou não (RTJ 140/636) – ato estatal; e (d) a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal (AgR-ED-RE 481.110, repetido em inúmeros outros julgados).

Importante salientar que o requisito “ato estatal” diz respeito a qualquer atividade desempenhada à conta de serviço público em sentido amplo, ainda que prestada por entidade privada. Nesse caso, o importante é reconhecer o caráter de oficialidade do ato, eis que praticado pelo particular, porém em nome do Estado.

A respeito do dano experimentado pelo particular, Bandeira de Mello (2011, p. 1028-1031) assevera que “não é qualquer dano relacionável com os comportamentos comissivos ou omissivos do Estado que dá margem a indenização”, e relaciona as características do que denomina “dano indenizável”, quais sejam: i. deve ferir um direito, atingindo a esfera jurídica do lesado, não se consubstanciando meramente em prejuízo econômico, até porque nem sempre o dano jurídico se traduz em prejuízo econômico; ii. deve ser “certo”, “real”, mas pode se manifestar no presente ou no futuro. Se for oriundo de ato estatal lícito, deve ser “especial” e “anormal”. “Especial”, porque não deve se configurar como prejuízo que afeta a coletividade de forma genérica, mas sim como aquele que afeta a situação de um ou alguns indivíduos de forma específica em relação aos demais. “Anormal”, porque deve superar os desconfortos produzidos em decorrência do convívio em sociedade, afigurando-se como prejuízo de magnitude evidentemente superior, que contempla danos não ordinários.

Quanto ao nexo de causalidade, traduz-se referido requisito no liame existente entre a conduta comissiva ou omissiva estatal e o dano experimentado

pelo particular, apresentando-se este como consequência daquela. Assim ilustra Cavalieri Filho (2006, p. 252): “Responde o Estado porque causou dano ao seu administrado, simplesmente porque há relação de causalidade entre a atividade administrativa e o dano sofrido pelo particular.”

#### **2.4.2 Alcance da expressão “agentes”, do art. 37, § 6º da CF/88**

Alguma divergência costuma se estabelecer quanto a que espécie de agente representariam os magistrados no quadro de pessoas que cumprem funções estatais. Há os que entendem que dentre os “agentes públicos” mencionados no § 6º do art. 37 da Constituição não estariam os magistrados, por estarem estes incluídos na categoria especial dos agentes políticos e, como tal, seus atos não poderiam ser enquadrados para fins de responsabilidade estatal, já que o referido dispositivo constitucional estaria a se referir tão somente à categoria de “agentes administrativos.” É o pensamento de Meirelles (2011, p. 707), segundo o qual os magistrados estariam enquadrados na categoria de “agentes políticos”, por serem membros dos Poderes do Estado, assim como os parlamentares.

Os agentes administrativos são aquelas pessoas que têm vínculo caracterizado por relação profissional com o Estado, submetidas à hierarquia funcional e a regime jurídico próprio da entidade estatal (APOLINÁRIO DE ALENCAR; CASTRO; MESQUITA, p. 156).

À mesma corrente se filia Castro Nunes (1950, citado por DINIZ, 2011, p. 568), entendendo que o magistrado não seria “tecnicamente” um funcionário público e, devido a isso, não seria possível estabelecer responsabilidade em função de ato jurisdicional por ele praticado.

Em sentido contrário, Bandeira de Mello (2011, p. 1016-1017) informa:

Quem são as pessoas suscetíveis de serem consideradas agentes públicos, cujos comportamentos, portanto, ensejam engajamento da responsabilidade do Estado? São todas aquelas que – em qualquer nível de escalão – tomam decisões ou realizam atividades da alçada do Estado, prepostas que estão

ao desempenho de um mister público (jurídico ou material), isto é, havido pelo Estado como pertinente a si próprio.

De modo similar, Carvalho Filho (2012, p. 571) conclui que “o art. 37, § 6º, da CF é claro ao fixar a responsabilidade estatal por danos que seus agentes causarem a terceiros, e entre seus agentes encontram-se, à evidência, inseridos os magistrados”.

Delgado (1998, p. 21), por sua vez, conclui sobre a polêmica do juiz como agente público, já invocando a discussão que se pretende desenvolver no presente estudo, informando que “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”.

Filiamo-nos às últimas orientações. Note-se que, qualquer que seja a natureza da atividade, não há distinção de agentes públicos em categorias. O que importa é que a atividade tenha por objetivo o bem comum, a finalidade pública. Por fim, não permitindo que paire dúvidas especificamente quanto ao enquadramento dos magistrados na categoria dos agentes públicos, Bandeira de Mello (2011, p. 1017) diz que “Nesta qualidade ingressam desde as mais altas autoridades até os mais modestos trabalhadores que atuam pelo aparelho estatal.”

Ademais, o art. 37, § 6º da CF/88, ao dispor sobre a responsabilização objetiva do Estado, não menciona especificamente que espécie – ou espécies – de “agentes” poderiam causar danos ao particular, pelo que deve ser entendido numa perspectiva que prestigie o princípio da máxima efetividade da Constituição, estendendo o alcance da expressão para melhor atender ao que efetivamente pretendeu o legislador constituinte. Sobre referido princípio, informam Mendes; Coelho; Branco (2009, p. 140):

[...] o cânone hermenêutico-constitucional da *máxima efetividade* orienta os aplicadores da Lei Maior para que interpretem as suas normas em ordem a otimizar-lhes a eficácia, sem alterar o seu conteúdo. De igual modo, veicula um apelo aos realizadores da Constituição para que em toda situação hermenêutica, sobretudo em sede de direitos fundamentais, procurem

densificar os seus preceitos, sabidamente abertos e predispostos a interpretações expansivas.

### **2.4.3 Breves considerações sobre reparação do dano e direito de regresso**

Os meios de que dispõe o particular para ver reparados os danos decorrentes da atividade estatal são a via administrativa – quando não houver discordância entre o lesado e o ente estatal, e a judicial, pela propositura de ação própria para fins de indenização (DI PIETRO, 2011, p. 664-665).

O § 6º do art. 37 da Constituição Federal estabelece uma duplicidade de relações jurídicas. Em sua primeira parte, figura o direito do particular ser indenizado em virtude de atividade estatal que lhe tenha causado prejuízo. Na parte final, surge o direito de regresso do Estado contra o agente público, acaso provada sua culpa ou dolo (CARVALHO FILHO, 2012, p. 553).

Trata-se de uma dupla garantia estabelecida pela Constituição, sendo a primeira em benefício do particular, que se exime de provar culpa ou dolo do agente, desde que presentes os demais elementos configuradores da responsabilidade objetiva. A segunda garantia é do próprio agente público, que só será obrigado a ressarcir o dano caso o Estado consiga provar que ele agiu com dolo ou culpa. Nesse segundo caso, incide a responsabilidade subjetiva do agente.

Aventa-se, na doutrina, que o lesado por ato estatal possa ajuizar a demanda indenizatória em face do ente estatal ou do próprio agente que praticou o ato danoso. Bandeira de Mello (2011, p. 1042) afirma que o particular tem a prerrogativa de escolher contra quem – ou se contra ambos (Estado e agente) ajuizará a demanda, tendo em vista que os artigos 186 e 927 do Código Civil de

2002 (CC/2002)<sup>4</sup> teriam aplicação no âmbito da “Teoria Geral do Direito, inobstante encartados em diploma normativo concernente, mais que tudo, às relações privadas.” E complementa sua explicação mencionando que diversos dispositivos do Diploma Civil têm ostensiva aplicação no Direito Administrativo.

Entretanto, essa posição não é uníssona, além do que a jurisprudência da Corte Suprema tem entendimento diverso, conforme se verá a seguir.

Di Pietro (2011, p. 666), após reflexões doutrinárias e jurisprudenciais sobre a possibilidade de ajuizamento de demanda indenizatória em desfavor do agente, em litisconsórcio facultativo<sup>5</sup>, ou até mesmo de sua denúncia à lide<sup>6</sup>, conclui:

Em resumo: 1. quando se trata de ação fundada na culpa anônima do serviço ou apenas na responsabilidade objetiva decorrente do risco, a denúncia não cabe, porque o denunciante estaria incluindo novo fundamento na ação: a culpa ou dolo do funcionário, não argüida pelo autor. 2. quando se trata de ação fundada na responsabilidade objetiva do Estado, mas com argüição de culpa do agente público, a denúncia da lide é cabível como também é possível o litisconsórcio facultativo (com citação da pessoa jurídica e de seu agente) ou a propositura da ação diretamente contra o agente público.

O posicionamento do STF é no sentido de que somente o ente estatal poderia ser demandado. A respeito da legitimidade passiva e da dupla garantia constitucional em relação à responsabilidade objetiva do Estado, Apolinário de

---

<sup>4</sup> “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. [...].  
Art. 927. Aquele que, por ato ilícito, (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”

<sup>5</sup> “Art. 46. Duas ou mais pessoas podem litigar, no mesmo processo, em conjunto, ativa ou passivamente, quando: I - entre elas houver comunhão de direitos ou de obrigações relativamente à lide; II - os direitos ou as obrigações derivarem do mesmo fundamento de fato ou de direito; III - entre as causas houver conexão pelo objeto ou pela causa de pedir; IV - ocorrer afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito. [...].”

<sup>6</sup> “Art. 70. A denúncia da lide é obrigatória: I - ao alienante, na ação em que terceiro reivindica a coisa, cujo domínio foi transferido à parte, a fim de que esta possa exercer o direito que da evicção lhe resulta; II - ao proprietário ou ao possuidor indireto quando, por força de obrigação ou direito, em casos como o do usufrutuário, do credor pignoratício, do locatário, o réu, citado em nome próprio, exerça a posse direta da coisa demandada; III - àquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda.”

Alencar; Castro; Mesquita (2011, p. 425) mencionam o posicionamento do Pretório Excelso, a seguir:

No julgamento do RE 327.904, o STF colocou uma pá de cal sobre a matéria ao entender que a ação com fundamento na responsabilidade objetiva somente pode ser ajuizada contra o Estado e não contra seu agente, uma vez que o disposto no art. 37, § 6º, da CF configura dupla garantia: “uma em favor do particular, possibilitando-lhe ação indenizatória contra a pessoa jurídica de direito público ou de direito privado que preste serviço público; outra, em prol do servidor estatal, que somente responde administrativa e civilmente perante a pessoa jurídica a cujo quadro funcional pertencer. [...]”.

#### **2.4.4 Excludentes e atenuantes de responsabilidade pública**

A doutrina aponta como principais causas excludentes da responsabilidade pública a culpa da vítima, a culpa de terceiros e a força maior. Como causa atenuante, é apontada a culpa concorrente da vítima (DI PIETRO, 2011, p. 652). Borges *et al* (2006, p. 238) apontam ainda como excludentes o exercício regular de direito pelo agente estatal e o caso fortuito.

No primeiro caso, aponta Di Pietro (2006, p. 652) que se a culpa for exclusiva da vítima, o Estado não responderá. Considera-se, nesse caso, a culpa exclusiva da vítima como excludente de responsabilidade do Estado.

Bandeira de Mello (2011, p. 1032), entretanto, não vê a culpa do lesado como causa excludente de responsabilização estatal, entendendo que a vítima, nesses casos, seria causadora do evento danoso e, por consequência, não haveria que se falar emnexo causal, daí a impossibilidade de se responsabilizar o Estado pela conduta. Não haveria, assim, comportamento estatal causador do dano, mas sim o próprio comportamento da vítima.

No caso de culpa concorrente da vítima, é aplicável a disposição do art. 945 do Código Civil de 2002 (CC/2002), no sentido de que “se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano”.

Nesse sentido, haverá ponderação na parcela de responsabilidade do Estado em função da maior ou menor colaboração da vítima para a produção do dano (DI PIETRO, 2011, p. 653).

No que diz respeito à culpa de terceiro como causa excludente, Borges *et al* (2006, p. 43) esclarecem que somente será admitida se ao Estado não incumbia o dever de diligência especial para impedir a ocorrência dos danos.

Quanto à força maior, aqui considerado como evento da natureza contra o qual não se pode resistir – para Bandeira de Mello (2011, p. 1033), “é relevante apenas na medida em que pode comprovar ausência de nexos causal entre a atuação do Estado e o dano ocorrido”. Di Pietro (2011, p. 652) assevera que no caso de força maior, se a conduta do Estado for omissiva, poderá haver responsabilização na modalidade subjetiva, por *faute du service*. No que toca ao caso fortuito, a mesma autora esclarece que o dano, nesses casos, decorre de ato humano ou falha na administração, situações estas em que não se excluiria a responsabilidade do Estado. Nesse sentido, a força maior romperia o nexo de causalidade, sendo que o mesmo não ocorreria no caso fortuito.

Importante mencionar o entendimento de Carvalho Filho (2012, p. 557), no sentido de que, para fins de exclusão da responsabilidade estatal objetiva, é mais adequado agrupar a força maior e o caso fortuito numa mesma categoria de “fatos imprevisíveis” que, de modo geral, excluem a responsabilidade do Estado. Esse entendimento é, contudo, minoritário.

Cretella Júnior (2002, p. 135) menciona que tanto na força maior quanto no caso fortuito o dano decorre de um acidente. A diferença entre os institutos residiria no fato de que no caso fortuito a causa do acidente é desconhecida, não sendo possível ao homem evitá-lo, seja por falta de aparato tecnológico ou de conhecimento científico que permita antevê-lo. Na força maior, diferentemente, é conhecida a razão que desencadeou o evento danoso, porém inevitável. Além disso, o caso fortuito seria proveniente de algo interno, refletindo no funcionamento do

próprio serviço, ao tempo em que a força maior é externa e caracteriza-se pela irresistibilidade, subjugando o homem.

De acordo com esse pensamento, o mesmo autor cita como exemplo de caso fortuito o cabo elétrico aéreo que se rompe e cai, atingindo fios telefônicos, sem que se venha conhecer que motivo ocasionou a queda. Em relação à força maior, a ilustração sugerida é a de raio que cai sobre um prédio provocando incêndio que devasta bens do particular. A força maior estaria mais diretamente relacionada a eventos imprevisíveis da natureza.

Bandeira de Mello (2011, p. 1033), entende que a força maior, em regra, não enseja a responsabilidade do Estado, com a ressalva de que “responde se criou situação perigosa, mesmo quando a força maior interfere atualizando o perigo potencial”. Em relação ao caso fortuito, refere que:

não é utilmente invocável, pois, sendo um acidente cuja raiz é tecnicamente desconhecida, não elide o nexo entre o comportamento defeituoso do Estado e o dano assim produzido. O porquê da incorreta atuação do Estado não interfere com o dado objetivo relevante, a saber: ter agido de modo a produzir a lesão sofrida por outrem.

Por fim, o exercício regular de direito pelo agente estatal deve ser considerado excludente de responsabilidade estatal somente quando forem observados, pelo agente, todos limites e deveres inerentes à função e tomadas as devidas precauções e, ainda assim, o dano se concretizar (BORGES *et al*, 2006, p. 239).

## 2.5 RESPONSABILIDADE PÚBLICA POR ATOS OMISSIVOS. CARÁTER SUBJETIVO *VERSUS* CARÁTER OBJETIVO

A responsabilidade objetiva do Estado por condutas omissivas não tem aplicação tão tranquila como aquela prevista para os casos de atos comissivos. É o que menciona Carvalho Filho (2012, p. 561), ao concluir que, nesses casos, deverá haver demonstração de culpa para que se configure seguramente o dever de

indenizar em desfavor do Estado. Isso porque o art. 927, parágrafo único do CC/2002, ao estabelecer que “Haverá obrigação de reparar o dano, independente de culpa, nos casos especificados em lei”, combinado com o art. 43 do mesmo diploma<sup>7</sup>, voltado especificamente para as pessoas jurídicas de direito público, não prevêem as condutas omissivas como meios próprios à deflagração da responsabilidade do Estado, assim como também claramente não o faz a Constituição (§ 6º do art. 37), pelo que, em falta de previsão legal expressa, necessário se faz demonstrar a culpa para a configuração da responsabilidade.

Em uma primeira análise de tal conclusão, poderia inferir-se que, se necessária a demonstração de culpa, estaríamos a tratar de responsabilidade subjetiva, por aplicação da teoria da culpa anônima do serviço, já que pouco importaria a identificação do agente responsável pela omissão (DI PIETRO, 2011, p. 654). Entretanto, existe entendimento doutrinário divergente, no sentido de que a responsabilização objetiva abrange a subjetiva, pelo fato de aquela comportar, necessariamente, os elementos desta (fato administrativo, dano e nexo de causalidade). Desse modo, o dano causado por omissão estatal não desvirtuaria o caráter objetivo da responsabilidade, sendo a culpa tão somente o meio pelo qual se promove a responsabilização (CARVALHO FILHO, 2012, p. 562).

Di Pietro (2011, p. 655-656) entende ainda que, nesses casos – de responsabilização estatal por omissão – a conduta deve ser necessariamente ilícita, ao contrário do que ocorreria nas hipóteses de responsabilidade por atos comissivos, em que pouco importa se o ato estatal é lícito ou não. Na omissão, há uma presunção de culpa do Poder público e, nesse sentido, opera-se uma espécie de inversão do ônus probatório, pelo que o particular não precisa provar que o Estado agiu de forma culposa, mas este, por seu turno, necessita fazer provas no sentido de que agiu de forma diligente, utilizando os meios adequados e disponíveis para evitar a ocorrência do dano.

---

<sup>7</sup> “Art. 43. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo.”

### 3. ASPECTOS RELEVANTES SOBRE O PODER JUDICIÁRIO E A DEMORA NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

A atividade do Poder Judiciário – indispensável ao Estado de Direito – é instrumento vetor da democracia e visa garantir o alcance da cidadania como um dos princípios fundamentais da República, expresso no art. 1º do Texto Magno, conforme a seguir exposto.

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político [...].

Entretanto, qualquer serviço prestado pelo ente estatal está sujeito a falhas e, no caso da prestação jurisdicional, diversas são as hipóteses em que sua insuficiência pode causar danos ao cidadão. A esse respeito, Kraemer (2004, p. 69), ilustra que:

A atividade tipicamente jurisdicional pode produzir danos à parte em decorrência de inúmeros fatores, dos quais alguns podem ser elencados, em caráter meramente exemplificativo: a) erro na condução do processo ou no próprio julgamento, englobando as hipóteses de sentenças criminais e não-criminais; b) culpa ou dolo do magistrado; c) excessivo tempo para a prestação jurisdicional.

Conforme se vê, o excessivo tempo para que a prestação jurisdicional seja entregue é uma das formas de manifestação de suas deficiências. É mister que a jurisdição seja prestada de forma que garanta a realização material dos direitos que ela deve proteger. Para que isso ocorra, é necessário que a jurisdição seja exercida com presteza – ou, pelo menos, que não seja morosa – a fim de que não pereçam os direitos e, com eles, a cidadania daqueles que ao Poder Judiciário se socorrem.

Nesse contexto, a velocidade com que a prestação jurisdicional é entregue passa a constituir parâmetro essencial para aferir o nível de qualidade e eficiência da resposta do Estado-Juiz para conflitos que lhe são apresentados. E,

quanto mais demorar a solução para o conflito, maior a chance de que os resultados sejam insatisfatórios ou até danosos para o jurisdicionado.

É justamente dentro dessa perspectiva que o presente estudo pretende desenvolver-se, qual seja: o alcance da responsabilização objetiva do Estado pela delonga na entrega da prestação jurisdicional, que pode ocorrer tanto em virtude de condutas omissivas quanto comissivas, como se verá com mais detalhamentos em tópicos próprios.

### 3.1 SERVIÇO PÚBLICO JUDICIÁRIO, ACESSO À JUSTIÇA E CELERIDADE PROCESSUAL COMO DIREITOS FUNDAMENTAIS: VISÃO EM FACE DA EC 45/2004

O diploma constitucional de 1988, em art. 5º, instituiu um amplo de rol de direitos e deveres, voltados ao atendimento dos princípios fundamentais que prevê expressamente no art. 1º, notadamente aqueles expressamente designados como “cidadania” e “dignidade da pessoa humana”.

Dentre os diversos direitos elencados no art. 5º, interessam-nos mais especificamente aqueles previstos nos incisos XXXV, XXXVI, LIII, LV e LXXVIII, este último atinente à razoável duração do processo, incluído pela Emenda Constitucional número 45/2004 (EC 45/2004), que empreendeu a Reforma do Poder Judiciário.

O primeiro dispositivo mencionado (inciso XXXV do art. 5º) informa que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Trata-se do que doutrinariamente se designa por inafastabilidade do Poder Judiciário, que se traduz na proteção judicial efetiva, garantia geral e absoluta, que figura no capítulo de direitos e deveres individuais e coletivos ao lado das garantias judiciais

específicas, quais sejam: *habeas corpus*, mandado de segurança, *habeas data* e mandado de injunção (MENDES; COELHO; BRANCO, 2009, p. 539).

O inciso XXXVI informa que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. Para Mendes; Coelho; Branco (2009, p. 505), a menção de três institutos neste dispositivo denota uma repartição apenas formal, pois, em verdade, “o conceito central é o conceito de direito adquirido, nele estando contemplados de alguma forma tanto a idéia de ato jurídico perfeito como a de coisa julgada”. Nesse sentido – de coisa julgada como direito adquirido em razão de uma decisão judicial contra a qual não caiba mais recurso – é que tal garantia se afigura de crucial importância para o presente estudo.

Quanto ao inciso LIII, dispõe que “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”, o que conduz à idéia de que a competência da qual se mune o agente deve ser a ele atribuída pela lei ou pela própria Constituição. Em última análise, é o próprio Estado quem está legitimado para outorgar competência jurisdicional aos agentes julgadores, que pertencem necessariamente aos seus quadros.

Outro instituto cujas bases históricas se fundam no Direito Inglês, copiado para os Estados Unidos e para o moderno texto constitucional brasileiro, conforme bem lembra FERRARI (2010, p. 98), foi o devido processo legal, insculpido no inciso LV do referido art. 5º da CF/88, previsto com a redação “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

Referido instituto garantidor deve ser considerado à conta de duas perspectivas: a meramente formal, evidente pela leitura do próprio dispositivo, e a material (ou substancial). Nesse sentido, Mesquita (2006, citado por FERRARI, 2010, p. 98), esclarece que:

O devido legal sob a perspectiva material representa a adequação dos atos do Poder Público aos padrões mínimos de razoabilidade e proporcionalidade, devendo ser considerados como parâmetros para aferir sua constitucionalidade. Ou seja, será respeitado quando as decisões,

assim como os demais atos do Poder Público, estiverem adequadas aos padrões de razoabilidade e proporcionalidade.

Torres *et al* (2011, p. 248), sobre o aspecto material ou substancial do devido processo legal, apontam para a amplitude de tal garantia constitucional, bem como para a responsabilidade do Poder Judiciário quanto à sua observância. Confira-se:

Desta forma, a dimensão substancial do devido processo legal harmoniza o direito e a justiça, dentro de parâmetros que garantem não somente o direito à vida, à liberdade ou patrimônio, mas também todos os direitos fundamentais, [...]. Assim, nessa perspectiva, percebe-se a grande contribuição para a sociedade por parte do Poder Judiciário, que não deve furtar à aplicação desta missão de buscar a substância do devido processo legal em suas decisões.

A disposição mais recente e que interessa de forma especial ao presente estudo está inserta no inciso LXXVIII, assim redigida: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. Esse mandamento foi inserido no texto constitucional com a EC 45/2004 e tem por finalidade principal atender aos anseios da sociedade no que tange à eficiência no processamento de demandas, tanto na esfera administrativa quanto na judicial. A positivação da garantia de otimização e celeridade na tramitação processual, objetivando reduzir o tempo de entrega da prestação jurisdicional, tem como foco principal reverter a situação de descrédito por que passava – e ainda passa – o Poder Judiciário. Sobre a falta de confiança na atividade judiciária, bem ilustra Delgado (1998) ao mencionar que:

Não se pode deixar de se reconhecer que, ao lado das inúmeras manifestações doutrinárias em prol da responsabilidade do Estado pelos danos causados em razão da entrega deficiente da prestação jurisdicional, há uma inquietude jurisprudencial e uma ausência de confiabilidade no sistema.

Ribeiro (2002, p. 57-58) informa que o processo, visto como meio para a concretização de direitos materiais, é reconhecido como um instituto que se presta, na atualidade, a uma finalidade de cunho social, tendo a importante missão de fazer valer o princípio da dignidade da pessoa humana.

Henriques Filho (2008, p. 158), ao dissertar sobre a vinculação dos órgãos do Poder Judiciário aos direitos fundamentais – dentre os quais se enquadra o direito à razoável duração do processo – informa que:

A atividade jurisdicional deverá amparar os direitos fundamentais, na medida em que é chamada para trabalhar e garantir outros direitos não observados pelos órgãos dos Poderes Executivo e Legislativo. Tal é a situação apresentada pela efetividade da jurisdição, que sempre é buscada quando o indivíduo não consegue alcançar atendimento quanto a um direito fundamental. [...].

Desse trecho extrai-se o importante entendimento de que quando o cidadão se socorre ao Poder Judiciário, certamente é porque já teve seus direitos negados em outras esferas, daí porque pretende concretizá-los por meio da interferência judicial. Muitas dessas situações configuram-se como verdadeiro estado de desespero dos jurisdicionados, nas quais o magistrado e o serviço público judiciário deveriam empreender o máximo de esforço no sentido de garantir, da maneira mais rápida possível, a satisfação do direito perquirido.

Loureiro Filho (2005, p. 86) chama atenção para outra espécie de causa ensejadora da falta de efetividade na prestação jurisdicional – o excessivo apego a formalidades – conforme se ilustra a seguir:

O apego excessivo a formalismos e preciosismos conceituais, em prejuízo da efetividade do processo como instrumento de pacificação dos conflitos, constitui sério entrave à adequada prestação jurisdicional.

A celeridade na marcha processual tem como pressuposto básico a justiça em sentido material. Já dizia Ruy Barbosa que “justiça atrasada não é justiça”. As convenções internacionais sobre direitos humanos, há muito tempo preconizam a razoável duração do processo como instituto essencial para o Estado de Direito e para a dignidade da pessoa humana (MENDES; COELHO; BRANCO, 2009, p. 545).

Após a positivação constitucional do direito à razoável duração do processo e da garantia dos meios que assegurem a celeridade de sua tramitação

(art. 5º, LXXVIII) a possibilidade de responsabilização do Estado pela demora na prestação jurisdicional parece ter tomado novos contornos. Cintra; Grinover; Dinamarco (2008, p. 92) bem ilustram a importância da inclusão de tal disposição no Texto Constitucional:

A Constituição brasileira, inicialmente omissa a esse respeito, foi integrada não só pelos direitos e garantias implícitos, mas também pela Convenção Americana [...]. Depois, com a emenda constitucional n. 45, de 8 de dezembro de 2004, a promessa de realização do processo em tempo razoável passou a figurar de modo explícito entre as garantias oferecidas pela Constituição Federal [...].

### 3.2 OS ATOS JUDICIAIS NO CONTEXTO DA REPARTIÇÃO E INDEPENDÊNCIA DOS PODERES

Traçadas as linhas gerais sobre os fundamentos, análise histórica e principais características da responsabilidade estatal, para se chegar especificamente aos pontos relevantes de discussão neste estudo – a possibilidade de responsabilização objetiva do Estado por demora na entrega da prestação jurisdicional – é necessário tecer alguns comentários acerca dos Poderes da União – Executivo, Legislativo e Judiciário, dispostos no art. 2º da Constituição Federal<sup>8</sup>.

Esse ditame constitucional, reconhecido inclusive com status de cláusula pétrea, informa o princípio da separação dos poderes, garantindo a independência de qualquer deles em relação aos demais. Essa independência, entretanto, deve ser avaliada com certa relatividade, à luz da visão mais moderna das disposições constitucionais acerca da separação dos poderes. (MENDES; COELHO; BRANCO, 2009, p. 178).

---

<sup>8</sup> “Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.”

A repartição denota tipicidade de funções que devem ser precipuamente exercidas por cada um dos Poderes – o Executivo pratica a Administração Pública; o Judiciário, aplicando a lei aos casos concretos, julga; e o Legislativo cria as normas que regulam a vida em sociedade. Entretanto, em caráter subsidiário, de forma não predominante, a própria Constituição contém dispositivos que permitem ao Poder Executivo legislar e julgar, ao Poder Judiciário administrar e legislar e ao Poder Legislativo julgar e administrar.

A separação não é, portanto, estanque e absoluta, pois a Constituição da República determina a cada um dos Poderes que exerça funções atípicas em casos específicos, seja para atender suas necessidades organizacionais ou como forma de controle recíproco entre os três Poderes ou, ainda, por outras razões consideradas relevantes pelo legislador constituinte, a exemplo do que ocorre quando os Tribunais elaboram seus regimentos internos (art. 96, inciso I, alínea *a*), quando Senado Federal julga o Presidente da República por crimes de responsabilidade (art. 52, inciso I) ou por ocasião da edição de medidas provisórias pelo Presidente da República (art. 62).

De todos os atos estatais, interessam-nos especialmente aqueles produzidos no âmbito do Poder Judiciário, que podem ter natureza diversificada, eis que não só de magistrados se compõe a estrutura judiciária brasileira. Assim, a responsabilização do Estado dependerá sempre do contexto de atividade em que são praticados os atos, conforme se verá adiante.

### 3.3 ESPÉCIES DE ATOS PRATICADOS PELO PODER JUDICIÁRIO

Assim como os demais Poderes da República, o Judiciário desempenha atividades típicas e atípicas. As atípicas são aquelas destinadas à administração para o funcionamento e estruturação de seus órgãos e serviços, bem como a legislativa, consubstanciada na elaboração de normas, tais como regimentos internos e portarias.

Entretanto, a delimitação específica das atividades que se prestam à função típica do magistrado comporta algumas dificuldades, tendo em vista que determinados atos por ele praticados, ainda que digam respeito ao exercício da jurisdição, podem apresentar caráter mais administrativo que jurisdicional propriamente dito. A esse respeito, bem ilustra Carvalho Filho (2012, p. 571) ao mencionar que:

[...] parece-nos inteiramente cabível distinguir atos tipicamente jurisdicionais do juiz, normalmente praticados dentro do processo judicial, dos atos funcionais, ou seja, daquelas ações ou omissões que digam respeito à atuação do juiz fora do processo. Neste último caso, diferentemente do que sucede naqueles, se tais condutas provocam danos à parte sem justo motivo, o Estado deve ser civilmente responsabilizado, ainda que o juiz tenha agido de forma apenas culposa [...]. É caso, por exemplo, em que o juiz retarda, sem justa causa, o andamento de processos; ou perde processos por negligenciar em sua guarda; ou deixa, indevidamente, de atender a advogado das partes; ou ainda pratica abuso de poder em decorrência de seu cargo.

Em face do exposto, tomaremos por empréstimo a classificação de Carvalho Filho (2012, p. 570-571), pelo que consideraremos atos judiciais todos aqueles que são privativos do juiz, que podem indiretamente aperfeiçoar ou prejudicar os resultados do exercício de sua função típica. Incluem, sem sombra de dúvida, expedientes administrativos, que não estão afetos à atividade tipicamente jurisdicional. Como exemplos dessa espécie de ato podem-se citar a expedição de portaria que regule o funcionamento da serventia judicial e a designação de servidor para ocupar função de confiança.

Seguindo na classificação proposta, designaremos por atos jurisdicionais aqueles estritamente ligados ao poder de decisão. Os atos jurisdicionais devem ainda ser considerados em dois subtipos – os atos funcionais e as decisões judiciais em sentido estrito.

Os atos funcionais são privativos do juiz, mas ocorrem fora do processo e não têm caráter decisório. Porém, direta ou indiretamente, podem influir na marcha processual. Tais atos consubstanciam-se, por exemplo, quando o magistrado atende ou deixa de atender advogados ou partes, cumpre ou deixa de cumprir os prazos

que a legislação processual lhe reserva para decidir ou sentenciar. Note-se que a conduta omissiva, quando observada nessa espécie de ato, possibilita prever a ocorrência de prejuízo ao bom andamento do feito, conforme se verá com mais detalhes em tópico próprio.

Quanto à última espécie de atos jurisdicionais – as decisões judiciais – são elas afetas ao livre convencimento e à independência funcional do magistrado, destinando-se à solução das questões postas pelas partes no curso e dentro do processo. Essa espécie de ato sempre se consubstancia em decisão judicial em sentido estrito. Os exemplos são decisões, despachos, decisões interlocutórias, sentenças e acórdãos.

Tanto os atos judiciais quanto os jurisdicionais, nas modalidades omissivas ou comissivas, podem ensejar a demora na entrega da prestação jurisdicional.

Conforme se verá com mais detalhes em tópico próprio, ao praticar os atos funcionais e os judiciais em sentido amplo, o juiz age na qualidade de gestor da atividade judiciária, devendo submissão aos princípios da administração pública. Por outro lado, quando no exercício de atos que tomam forma de decisão judicial, deve o magistrado aplicar a lei aos casos concretos, de forma imparcial, obedecendo aos princípios que norteiam a atividade processual.

Para fins do presente trabalho, podemos considerar os atos judiciais numa perspectiva geral, englobando tanto a atividade administrativa quanto a jurisdicional (em suas nuances funcional e decisória), pois, conforme se verá adiante, todos os matizes da atividade judiciária podem render ensejo à demora na entrega da prestação jurisdicional.

#### **4. DA RESPONSABILIDADE PÚBLICA POR ATOS JUDICIAIS**

A discussão é calorosa quando se trata da responsabilização estatal por atos de natureza judicial. Mendonça (2003, p. 5), ao referir-se sobre a teoria da responsabilidade objetiva, bem ilustra a situação. Confira-se:

[...] foram elaboradas construções que representam o conteúdo desta tese: a diferenciação lógica e de fundamentação entre a responsabilidade do Estado por ato lícito e por ato ilícito, com suas conseqüências para a idéia de nulidade; a divisão da irresponsabilidade em duas espécies – limitação e exclusão; e a aplicação desse desenvolvimento ao tema das decisões judiciais. Agora, é necessário situar cientificamente o tema a ser pesquisado. Decisões como as recentemente verificadas em hipóteses de divergência (ações de modificação, rescisórias etc) devem-se, em grande parte, ao fato de o Judiciário ter, durante longo tempo, evitado discutir o tema da divergência jurisprudencial conjugado com sua responsabilização. Isso reflete até mesmo o receio decorrente do risco de se aplicar uma teoria mal aprofundada.

Quanto à possibilidade de que atos judiciais possam render ensejo à responsabilidade estatal, existem posições diversas na doutrina.

Medauar (2011, p. 396) informa que, embora a tese da responsabilização estatal por atos de jurisdição ainda não tenha encontrado guarida no ordenamento brasileiro, é possível cogitar o incremento de mudanças de entendimento em face do advento da EC 45/2004, quando evidenciada lentidão na prestação jurisdicional.

A favor da responsabilização estatal, podemos citar o entendimento de Figueiredo (1994, citado por DELGADO), segundo o qual a responsabilidade objetiva do Estado poderia surgir, por exemplo, no caso de danos ocasionados ao particular em decorrência de denegação judicial de ordem em liminar em mandado de segurança, quando presentes os pressupostos legais para sua concessão. Ou ainda quando a prestação jurisdicional fosse retardada, o que configuraria “denegação de justiça”.

A mesma expressão é referida por Canotilho (1999, p. 467), ao mencionar o problema da justiça tardia traduzindo-se em “denegação de justiça”. No entanto, em seguida chama atenção para o problema da supressão de garantias ou direitos pela falta de cuidado na celeridade, conforme se vê a seguir:

“[...] ao demandante de uma proteção jurídica deve ser reconhecida a possibilidade de, em tempo útil [...], obter uma sentença executória com força de caso julgado [...]. A aceleração da proteção jurídica que se traduza em diminuição de garantias processuais e materiais (prazos de recurso, supressão de instâncias) pode conduzir a uma justiça pronta mas materialmente injusta. Noutros casos, a existência de processos céleres, expeditos e eficazes [...] é condição indispensável de uma proteção jurídica adequada.

Mudando o foco para a possibilidade de responsabilização civil dos magistrados, Rizzardo (2006, p. 388/389) informa que não podem haver outras hipóteses que não aquelas expressamente previstas em lei. Confira-se:

Não existe outra casuística de responsabilidade do juiz ou do Estado, valendo lembrar que a Lei Complementar nº 35 encontra-se em pleno vigor, complementando o art. 37, § 6º, em matéria de responsabilidade do juiz. De sorte que, por inúmeros outros prejuízos, como demora no andamento do processo, o não comparecimento em audiência, o decurso dos prazos que a lei assinala para proferir despachos e sentenças, o erro grosseiro nas decisões, desídia no desempenho da função, a falta de preparo e estudo dos processos, a prepotência no exercício da jurisdição, o comparecimento com atraso na realização de atos judiciais, a postura indecorosa, não comportam responsabilidade civil do juiz.

Jucovsky (1999, p. 65) entende que a Constituição, em seu art. 37, § 6º dirige-se especificamente ao Poder Executivo, não sendo aplicável a responsabilidade objetiva quando se tratar de atos judiciais ou legislativos. Confira-se:

[...] há dispositivo constitucional a apontar para a responsabilidade objetiva da Administração, porém, no que atine aos atos legislativos e judiciais, o Estado somente pode ser responsabilizado se restar demonstrada a culpa quanto ao fato causador do dano à vítima.

Entretanto, se entendermos que, em regra, o referido dispositivo constitucional abrange todos os agentes do Estado, qualquer que seja sua área de atuação, os magistrados ali também estariam mencionados e, por consequência, seus atos poderiam dar ensejo à responsabilização estatal.

Nessa esteira, fazendo um paralelo com as atividades exercidas pelos agentes que representam os demais Poderes da República, Diniz (2011, p. 676) acrescenta que o referido dispositivo constitucional não distingue atos

administrativos, legislativos e jurisdicionais, fazendo referência, inclusive, ao julgamento do RE número 153.464, de Relatoria do Ministro Celso de Mello, onde se consignou que o Estado deve responder por danos resultantes da eventual produção legislativa criadora de norma que, posteriormente, seja declarada inconstitucional pelo Poder Judiciário. Desse modo, não haveria razões para que os atos de caráter judicial não pudessem também dar margem à responsabilização objetiva do Estado.

Di Pietro (2011, p. 658) vai um pouco além quanto aos atos legislativos, informando que é possível responsabilizar o Estado pela função legislativa no caso de leis inconstitucionais, atos normativos do Poder Executivo e de entes administrativos com função normativa que apresentem vícios de ilegalidade ou inconstitucionalidade, leis de efeitos concretos, ainda que constitucionais e omissão no poder de legislar e regulamentar.

Tomando por base a posição do STF em relação aos atos legislativos contrários à Constituição e aplicando um entendimento extensivo, conclui Delgado (1998) que “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”.

Em sentido contrário aos que defendem a tese segundo a qual o Estado possa ser responsabilizado objetivamente por atos jurisdicionais, Pedro Lessa, citado por Cavalieri Filho (2006, p. 278), entende que se o lesado por ato judicial pudesse levantar a questão da responsabilidade estatal, estaria dando ensejo a uma nova demanda sobre objeto já decidido e ultimado, pelo que tais casos somente teriam lugar em face de ação rescisória.

Acolhendo tal entendimento, a coisa julgada estaria sendo violada caso se admitisse a responsabilidade do Estado por atos praticados no exercício da função jurisdicional. Leite (2002, p. 107), ao mencionar os argumentos contra a possibilidade de responsabilização estatal pela atuação judiciária, informa que a discussão sobre o sacrifício da coisa julgada reside no fato de que “reconhecer a responsabilidade estatal implicaria fragilizar a autoridade da *res judicata*,

questionando a verdade que ela representa e gerando instabilidade nas relações jurídicas”.

Quanto à natureza da jurisdição – cível ou criminal – Carvalho Filho (2012, p. 571) prega que somente por atos de jurisdição praticados na seara criminal poderia o Estado ser responsabilizado, entendendo que, na área cível, se tal responsabilização fosse levada a cabo, estaria ferida a independência do magistrado. Confira-se a explanação do autor:

Em nosso entendimento, portanto, se um ato culposos do juiz, de natureza cível, possibilita a ocorrência de danos à parte, deve ela valer-se dos instrumentos recursais e administrativos para evitá-los, sendo inviável a responsabilização civil do Estado por fatos desse tipo. A não ser assim, os juízes perderiam em muito a independência e a imparcialidade, bem como permaneceriam sempre com a insegurança de que atos judiciais de seu convencimento pudessem vir a ser considerados resultantes de culpa em sua conduta.

A Jurisprudência do STF defende que os magistrados são irresponsáveis pelos atos de jurisdição praticados na esfera cível, por falta de previsão legal. Entretanto, já reconhece a possibilidade de que a falta objetiva do serviço judiciário enseje a reparação de danos pelo Estado na qualidade de responsável objetivo. Confira-se o julgado a seguir, da relatoria do Min. Sepúlveda Pertence (PEDRAS, 2011, p. 108):

O direito à indenização da vítima de erro judiciário e daquela presa além do tempo devido, previsto no art. 5º, LXXV, da Constituição, já era previsto no art. 630 do C. Pr. Penal, com exceção do caso de ação penal privada e só uma hipótese de exoneração, quando para a condenação tivesse contribuído o próprio réu. A regra constitucional não veio para aditar pressupostos subjetivos à regra geral da responsabilidade fundada no risco administrativo, conforme o art. 37, § 6º, da Lei Fundamental: a partir do entendimento consolidado de que a regra geral é a irresponsabilidade civil do Estado por atos de jurisdição, estabelece que, naqueles casos, a indenização é uma garantia individual e, manifestamente, não a submete à exigência de dolo ou culpa do magistrado. O art. 5º, LXXV, da Constituição: é uma garantia, um mínimo, que nem impede a lei, nem impede eventuais construções doutrinárias que venham a reconhecer a responsabilidade do Estado em hipóteses que não a de erro judiciário *stricto sensu*, mas de evidente falta objetiva do serviço público da Justiça.” (RE 505.393, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, Dje 5.10.2007).

Cavaliere Filho (2006, p. 279) informa que o STF também sustenta a irresponsabilidade do Estado perante atos oriundos do Poder Judiciário por ser este soberano, conforme explanação a seguir:

A irreparabilidade dos danos provenientes de atos do Poder Judiciário resultaria do fato de se “tratar de um Poder soberano, que goza de imunidades que não se enquadram no regime da responsabilidade por efeitos de seus atos quando no exercício de suas funções”.

Ferrari (2010, p. 82) acrescenta ainda que a irresponsabilidade do Estado por atos de jurisdição também é invocada sob a alegação de falibilidade dos magistrados, que, apesar de se submeterem a rigoroso processo público de seleção para ingressar na carreira, por serem humanos, estão sujeitos ao cometimento de erros em sua atuação profissional.

Outro argumento frequentemente utilizado para justificar a impossibilidade de responsabilização estatal por atos jurisdicionais é a inexistência de texto legal expresso, tendo em vista que a responsabilidade objetiva – ou responsabilidade *ex lege* – deve ser prevista em lei (TEPEDINO; BARBOZA; MORAES, 2006, p. 806).

É importante mencionar, entretanto, que muitas das conclusões acerca da possibilidade ou não de se responsabilizar o Estado por atos de natureza jurisdicional tem base em estudos anteriores à reforma do Poder Judiciário, que acrescentou ao rol do art. 5º da Constituição o inciso LXXVIII, que, apesar de não prever expressamente a possibilidade de indenização pela demora na entrega da prestação jurisdicional, dispõe claramente sobre a razoável duração do processo, devendo ser entendida como garantia constitucional assecuratória do princípio da dignidade da pessoa humana.

Segundo Leite (2002, p. 113), tal sustentação é muito utilizada sobretudo no âmbito da jurisprudência brasileira. Em harmonia com tal afirmação, Ferrari (2010, p. 83) mencionando o REsp n. 111.609-9 (RTJ n. 145/268 e JSTF n. 177/136), o REsp n. 70.121 (RTJ n. 64/689) e o REsp n. 69.568 (RTJ n. 56/273) afirma que:

o Supremo Tribunal Federal não se cansou de afirmar esse entendimento em seus julgados. [...] declarou a inaplicabilidade da responsabilidade civil objetiva aos atos do Poder Judiciário, ao menos que assim declarado em lei.

Por fim, Ferrari (2010, p. 85) menciona que o risco assumido pelo jurisdicionado também é invocado para excluir a responsabilidade estatal decorrente de atos de jurisdição, tendo em vista que o Poder Judiciário somente age mediante provocação.

Conforme visto, tem-se que os principais argumentos que se prestam a sustentar a tese da irresponsabilidade do Estado por atos judiciais são: soberania do Poder Judiciário, independência do magistrado, falibilidade dos juízes, exigência de texto legal expresso, risco assumido pelo jurisdicionado e coisa julgada.

#### **4.1 FRAGILIDADE DOS ARGUMENTOS QUE SUSTENTAM A IRRESPONSABILIDADE DO ESTADO POR ATOS DE JURISDIÇÃO**

Mendes Alcântara (1983, *apud* Diniz, 2011, p. 681), informa que:

A tese da irresponsabilidade estatal está, na verdade, perdendo terreno paulatinamente, não só em razão do princípio da igualdade dos encargos sociais, segundo o qual o lesado fará jus a uma indenização toda vez que sofrer um prejuízo causado pelo funcionamento do serviço público, mas também porque os argumentos em que se baseia não são convincentes [...].

Segundo esse entendimento, o atual contexto de valorização das garantias constitucionais e da busca pela justiça em seu aspecto material tende a não mais acolher qualquer tese que trabalhe no sentido de impor limites à responsabilização em razão de especificidade ou peculiaridade da atividade desenvolvida pelo Estado.

Ademais, deve-se levar em conta que atualmente as ações do Estado-Juiz são orientadas sob a égide de um paradigma neoconstitucionalista, definido por HENRIQUES FILHO (2008, p. 122) como aquele no qual a jurisdição é encarada como direito fundamental, devendo ser dirigida ao juiz, que fica legitimado a tornar

concretos, efetivos e reais os direitos previstos na lei, a partir de uma análise casuística e contextualizada das lides que lhe são postas à apreciação.

A seguir, serão analisados e discutidos pormenorizadamente os principais argumentos sustentados pela doutrina e jurisprudência que tradicionalmente militam a favor da não responsabilização estatal por atos judiciais.

#### **4.1.1 Soberania do Poder Judiciário**

Não concordando com a argumentação do STF no sentido de que o Poder Judiciário é soberano e isso imuniza o Estado da reparação de danos provenientes de atos jurisdicionais, Cavalieri Filho (2006, p. 279) menciona que a soberania não pode ser atribuída apenas ao Poder Judiciário, mas a todos os demais Poderes da República. Não se trataria o Judiciário de um “superpoder colocado sobre os outros.”

Di Pietro (2011, p. 662) prega que “Os três Poderes – Executivo, Legislativo e Judiciário – não são soberanos, porque devem obediência à lei, em especial à Constituição.” Nesse sentido, conclui-se que a soberania é do Estado, e não surgiria em decorrência da separação dos Poderes.

Cretella Júnior (2002, p. 248), após exaustiva reflexão sobre o argumento da soberania como excludente de responsabilização estatal por atos judiciais, tendente a posicionar o Poder Judiciário numa situação intocável, acima da lei, conclui que “a teoria do Judiciário soberano é insustentável, não obstante tenha sido defendida por conceituados autores.”

Leite (2002, p. 105) chega a afirmar que a justificativa de soberania como causa apta a afastar a responsabilidade estatal por atos judiciais “Trata-se, na realidade, de um resquício do período absolutista, quando o conceito de soberania serviu para justificar a irresponsabilidade estatal perante os administrados [...]”

Loureiro Filho lembra ainda, quando à independência e harmonia entre os diferentes Poderes da República, que:

Soberano é o Estado em relação a cada uma das funções que o compõe, reciprocamente limitadas, diga-se, pelo sistema de freios e contrapesos, justamente concebido para evitar o predomínio de uma função sobre outra e, portanto, limitar o poder uno do Estado em face do povo [...]. A unicidade da soberania do poder estatal, portanto, deita por terra os argumentos desfavoráveis à responsabilização, descabendo ademais, em qualquer viés que se analise a questão, aventar a supremacia de um ou outro Poder. [...].

De fato, a soberania pertence ao Estado, que é uno, indivisível, e não a cada um dos Poderes que, ideologicamente, o compõem. Caso contrário, qualquer dos Poderes poderia invocar, em seu favor, o argumento da soberania.

Assim, em que pese ainda seja a soberania do Poder Judiciário invocada como argumento para a não aplicabilidade da responsabilidade pública por atos judiciais, a doutrina mais moderna, fulcrada nos princípios do Estado de Direito, rechaça tal argumentação.

#### **4.1.2 Independência dos magistrados e do Poder Judiciário**

A Constituição da República, em seu art. 2º, dispõe que são “independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário” e, no art. 95, confere um rol de garantias aos magistrados<sup>9</sup>. Tais garantias visam assegurar ao juiz que profira decisões com imparcialidade, livre de influências, temores ou pressões, fazendo valer a livre convicção do magistrado e a independência da atividade judicial, inclusive frente aos demais Poderes da República (MENDES; COELHO; BRANCO, 2009, p. 975).

---

<sup>9</sup> “Art. 95. Os juízes gozam das seguintes garantias: I - vitaliciedade, que, no primeiro grau, só será adquirida após dois anos de exercício, dependendo a perda do cargo, nesse período, de deliberação do tribunal a que o juiz estiver vinculado, e, nos demais casos, de sentença judicial transitada em julgado; II - inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, na forma do art. 93, VIII; [...]”

Sobre a impossibilidade de se invocar a independência do Poder Judiciário como excludente de responsabilidade estatal, Di Pietro (2011, p. 663) argumenta que:

A idéia de independência do Judiciário também é inaceitável para o fim de excluir a responsabilidade do Estado, porque se trata de atributo inerente a cada um dos Poderes. O mesmo temor de causar dano poderia pressionar o Executivo e o Legislativo.

Cappelletti (1989, *apud* LEITE, p. 111) argumenta que “é indubitável que a independência da magistratura deve ser preservada, entretanto, não pode justificar a irresponsabilidade, contrariando o próprio Estado de Direito.” Em seguida, no mesmo estudo pormenorizado acerca da responsabilidade estatal decorrente de atos jurisdicionais, Dergint (1994a, *apud* LEITE, p. 111) esclarece:

O valor da independência do juiz, certamente, é fundamental, porém não absoluto. Não deve ser considerado isolado de outros princípios e valores com os quais deve coadunar – entre eles o princípio da responsabilidade democrática dos titulares do poder público perante os cidadãos.

Entendemos que, nesse aspecto, deva prevalecer o princípio da eficácia integradora da Constituição, que vela pela preferência a critérios ou pontos de vista favorecedores de integração social e unidade política preconizados pela CF/88, pois é necessário manter coesão sociopolítica no instrumento constitucional, como condição de viabilidade do sistema jurídico (HESSE, *apud* MENDES; COELHO; BRANCO, 2009, p. 139). Não deve, portanto ser tomada em caráter absoluto a independência do Poder Judiciário, pois isso poderia resultar no sacrifício de outros preceitos também almejados pela Constituição.

Ademais, todos os atos jurisdicionais devem ser construídos, via de regra, numa perspectiva que tenha como base as disposições do ordenamento jurídico pátrio e os princípios que regem o Estado democrático de direito. A independência do magistrado possibilita delimitar e qualificar o conteúdo das decisões proferidas no exercício da judicatura, dentro dos parâmetros estabelecidos na lei e na jurisprudência.

A possibilidade de responsabilização por ato judicial causador de dano ao particular somente surgiria em hipóteses de descumprimento injustificado de preceitos legais e constitucionais. Nesse sentido, eventual responsabilização por ato judicial nada tem a ver com a independência dos juízes. A responsabilização do Estado por atos judiciais danosos não tem o condão de abalar a independência funcional, pois esta refere-se especificamente às garantias de que se cercam os juízes para decidir sem influências ou pressões externas, com imparcialidade, a partir de livre apreciação e convicção.

### 4.1.3 Falibilidade dos magistrados

Na atualidade, são raros os doutrinadores que insistem nessa argumentação a favor da irresponsabilidade por atos judiciais, conforme menciona Loureiro Filho (2005, p. 13).

Ilustrando a situação de falibilidade dos magistrados como motivo apto a desonerar qualquer responsabilidade, Guimarães (1958, *apud* LOUREIRO FILHO, 2005, p. 123) entende que a falibilidade contingencial dos juízes pode ser alegada, nos seguintes termos:

“[...] os juízes pagam tributo inexorável à falibilidade humana. Erram porque são homens. Se fossem obrigados a ressarcir, de seu bolso, os danos causados, ficariam tolhidos, pelo receio do prejuízo próprio, na sua liberdade de apreciação dos fatos e de aplicação do Direito. Nem se coadunaria com a dignidade do magistrado, coagi-lo, a descer à arena, após a sentença, para discutir, como parte, o acerto de suas decisões [...]”

Conforme se depreende do trecho acima, o argumento da falibilidade do magistrado parece estar ser invocado de forma associada ao argumento da independência funcional, com ele se confundindo. Sob esse aspecto, valem aqui as mesmas observações aplicáveis àquela sustentação, expendidas no tópico anterior.

Especificamente quanto à possível falha contingencial dos magistrados, Loureiro Filho (2005, p. 122-123) sustenta que “o juiz não é leigo e sim perito na aplicação da lei” e que “errar é facultativo ao leigo, não ao perito”. Nesse sentido, as

falhas de qualquer ser humano, em qualquer atividade, seja ela jurisdicional ou não, justificam o erro, mas não excluem a responsabilidade daquele que errou.

A condição de magistrado não retira daquele que veste a toga a condição de ser humano. Considerando o rigoroso processo de seleção efetivamente superado por aqueles que lograram êxito e foram investidos no cargo de juiz, que contemplam inclusive avaliações de natureza psicológica, é de se concluir que sejam, de fato, *experts* na aplicação da lei.

Nesse diapasão, se o argumento da falibilidade fosse viável aos magistrados, teria que servir de excludente também para qualquer outra função estatal.

Diante do exposto, consideramos que tal argumento é o mais frágil dentre aqueles utilizados para excluir a responsabilidade dos juízes por atos típicos de sua atividade, até porque, na atualidade, é raro encontrar doutrina que o sustente. Acreditamos, entretanto, que para os propósitos do presente estudo, a breve menção que aqui se faz acerca do argumento da falibilidade dos magistrados é importante e suficiente para demonstrar que ainda remanesce na doutrina, ainda que de forma discreta.

#### **4.1.4 Inexistência de texto legal expresso**

Rebatendo tal argumentação, expendida com detalhes em tópico anterior, Ferrari (2010, p. 84) informa que:

[...] a manutenção dos termos constitucionais e a ausência de preceito que insira a atuação do Judiciário dentro das hipóteses de responsabilização não tem o condão de acarretar a isenção do Estado no que se refere aos danos decorrentes de tal função estatal. Com relação ao disposto no inciso LXXV do art. 5º da Constituição, é necessário que sobre ele se faça uma interpretação extensiva, ou seja, o registro da hipótese “condenado por erro judiciário” não deve ser considerado apenas uma decorrência de evento cometido na esfera de julgamento criminal, mas em toda e qualquer condenação erroneamente declarada.

Loureiro Filho (2005, p. 111-112) entende que a regra geral inserta no § 6º do art. 37 da CF/88 não afasta as hipóteses em que o ato seja proveniente da atuação estatal na sua função jurisdicional, acrescentando que a existência de disposições específicas disciplinadas em leis infraconstitucionais para a responsabilização por atos judiciais não a torna adstrita a tais hipóteses.

O art. 5º, inciso LXXXV da Constituição<sup>10</sup> e o art. 630 do Código de Processo Penal<sup>11</sup> prevêm expressamente a possibilidades de responsabilização estatal em virtude de erro judiciário.

A disposição do CPP, sem dúvida, restringe-se à matéria criminal. No caso da Constituição, entretanto, em que pese os posicionamentos mencionados, de Carvalho Filho (2012) e do Pretório Excelso, existe divergência doutrinária a respeito do alcance de referido dispositivo ali inserto. Apesar da expressa menção no sentido de que o “condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença” poderá ser indenizado, Cavalieri Filho (2006, p. 281) menciona que tal garantia constitucional deve estender-se à área cível. Confira-se a sua exposição, em que referido autor cita Cotrim Neto:

Por erro judiciário deve ser entendido o ato jurisdicional equivocado e gravoso a alguém, tanto na órbita penal como civil; ato emanado da atuação do juiz (decisão judicial) no exercício da função jurisdicional. Falando a Constituição em *condenado por erro judiciário*, sustentou o saudoso professor Cotrim Neto, numa cláusula garante de direitos e deveres individuais e coletivos, qual o art. 5º do Diploma de 1988, tem aplicação em todos os campos em que o indivíduo possa ser condenado: no juízo criminal como no cível, no trabalhista ou no militar e até no eleitoral – enfim, onde quer que o Estado, mesmo através do Ministério Público, tenha sido provocador da condenação (*Revista de Direito do TJRJ* 12/61, 1992).

Em homenagem ao princípio da máxima efetividade da Constituição – instituto analisado em tópico anterior – entendemos que a expressão “erro judiciário” deveria ser tomada no sentido mais amplo possível, sobretudo por se tratar de dispositivo inserto em um dos núcleos fundamentais do Diploma Magno – o capítulo

---

<sup>10</sup> “LXXV - o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença;”

<sup>11</sup> “Art. 630. O tribunal, se o interessado o requerer, poderá reconhecer o direito a uma justa indenização pelos prejuízos sofridos. [...]”

que dita quais são os direitos e deveres individuais e coletivos. Baseado nesse entendimento, as decisões e sentenças em matéria criminal ou cível poderiam ser objeto de responsabilização no caso de erro judiciário.

Além disso, interessa-nos de forma peculiar a novel disposição sobre a razoável duração do processo e os meios que assegurem a celeridade na sua tramitação, inserta no inciso LXXVIII do inciso V da CF/88, consubstanciando expresso mandamento constitucional que elevou a adequada velocidade na prestação jurisdicional ao status de direito fundamental.

Quanto ao entendimento do STF, que também trabalha pelo argumento da falta de previsão legal expressa, entendemos que a ele se aplicam as mesmas observações já expendidas neste tópico.

É possível acrescentar, ainda com relação ao Pretório Excelso, os dizeres de Barroso (2011, p. 391) quando, referindo-se a uma espécie de fenômeno de “preservação” de uma jurisprudência, explana sobre a interação do Poder Judiciário com outros atores políticos e institucionais, tais como o Ministério Público, os Poderes Executivo e Legislativo, os Estados da Federação e as entidades da sociedade civil. Confira-se:

O primeiro impulso natural do poder é a autoconservação. É intuitivo, assim, que um tribunal, em suas relações com os outros atores políticos, institucionais ou sociais, procure demarcar e preservar seu espaço de atuação e sua autoridade, quer pelo acolhimento de reclamações, quer pela reafirmação de sua jurisprudência.

Deve-se ter em mente que a utilidade de se preservar uma jurisprudência está diretamente relacionada ao atendimento dos fins sociais que ela deve atender. E a finalidade deve ser sempre contextualizada com uma multiplicidade de fatores que determinam que valores a sociedade considera importantes.

---

O Direito configura-se como fato ou fenômeno social, sendo a socialidade uma das principais características da realidade jurídica. E a jurisprudência, como fonte do Direito que se presta à aplicação das leis aos casos concretos, não pode ter uma forma engessada, de tal modo que pode, sim, haver mudança de entendimento em função de fatores de ordem técnica, econômica, demográfica, dentre outros, bem como em virtude de motivos axiológicos, confirmando a tese de que toda norma é uma integração dinâmica de fatos e valores (REALE, 2000, p. 171).

#### **4.1.5 Risco assumido pelo jurisdicionado**

Sobre tal argumentação, que trabalha a favor da irresponsabilidade do Estado por atos de ordem jurisdicional, Ferrari (2010, p. 84-85) sustenta que:

[...] a provocação do Poder judiciário não representa um jogo. No instante em que qualquer pessoa a ele recorre, está buscando, em última análise, a solução de um problema e não a possibilidade de ver a sua dificuldade multiplicada, como se estivesse em um cassino apostando no número sorteado.

De fato, o ingresso em juízo não pode ser encarada como um risco para os jurisdicionado, mas sim como exercício de um direito que a Constituição lhe assegura.

É verdade que o êxito quanto aos pedidos formulados dependerá de uma série de fatores, mas eventuais prejuízos decorrentes de defeitos na prestação jurisdicional não se conformariam, em hipótese alguma, com o que preconiza o Texto Magno.

Desse modo, não nos parece razoável admitir que o jurisdicionado esteja se expondo a qualquer espécie de risco ao exercer o direito de acesso à Justiça.

#### **4.1.6 Imutabilidade da coisa julgada**

Nesse ponto, deve-se distinguir coisa julgada material de coisa julgada formal. Cintra; Grinover; Dinamarco (2008, p. 329), resumidamente esclarecem:

*A coisa julgada formal é pressuposto da coisa julgada material. Enquanto a primeira torna imutável dentro do processo o ato processual sentença, pondo-a com isso ao abrigo dos recursos definitivamente preclusos, a coisa julgada material torna imutáveis os efeitos produzidos por ela e lançados fora do processo. É a imutabilidade da sentença, no mesmo processo ou em qualquer outro, entre as mesmas partes.*

Considerando-se a coisa julgada material, que impede em definitivo a propositura de novas demandas entre as mesmas partes, versando sobre o mesmo objeto, tem-se que tal argumento é o mais plausível dentre os que almejam impedir o reconhecimento da responsabilidade objetiva estatal por atos judiciais.

Diniz (2011, p. 683), rebatendo o argumento da intangibilidade ou irretratabilidade da coisa julgada, informa que:

[...] é insuficiente para justificar a irresponsabilidade estatal por atos judiciais. A autoridade da coisa julgada não constitui um valor absoluto, pois, entre ela e a ideia de justiça, a última prevalecerá, porque, se a *res judicata* tem por escopo a segurança jurídica e a paz jurídica, estas estarão mais do que respeitadas, se se desfizer uma sentença injusta, reparando-se o lesado de todos os danos que sofreu.

No entanto, a mesma autora pondera que a reparação de danos depende de previsão legal, nos termos do que dispõem o Código de Processo Penal e do Código de Processo Civil. São as hipóteses de revisão criminal (na esfera penal) e ação rescisória<sup>12</sup> (na área cível), sendo que esta tem prazo decadencial de dois

---

<sup>12</sup> “Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: I - se verificar que foi dada por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz; II - proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente; III - resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei; IV - ofender a coisa julgada; V - violar literal disposição de lei; VI - se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória; VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável; VIII - houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença; IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa; § 1º Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido. § 2º É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.”

anos<sup>13</sup> a partir do trânsito em julgado da sentença ou acórdão, enquanto aquela pode ser proposta a qualquer tempo.

Em igual sentido, obtempera Leite (2002, p. 108-109), conforme se confere a seguir:

No que se refere aos atos passíveis de produzir coisa julgada, esta constituiria uma limitação, mas não um impedimento à responsabilidade estatal. Isso porque a indenização ficaria a depender de prévia desconstituição da sentença irrecorrível através dos meios processuais cabíveis, que, no ordenamento jurídico brasileiro são a ação rescisória (matéria cível) e a revisão criminal.

Assim, a depender dos motivos que levaram a cabo a reforma da decisão por ação rescisória ou revisão criminal, bem como das consequências danosas que vierem a causar aos jurisdicionados, cabível seria a responsabilização do Estado, desde que a falha na atuação jurisdicional não tenha sido ocasionada por dolo da parte vencida ou conluio entre as partes (DINIZ, 2011, p. 686-687).

Outra discussão que tem ganhado destaque acerca da matéria em análise é a da relativização da coisa julgada, segundo a qual “A coisa julgada, enquanto garantia constitucional-processual, deve ser harmonizada com outros valores constitucionalmente protegidos [...]” (NOVELINO, 2012, p. 558).

Sobre eventual reconhecimento de relativização da coisa julgada a pretexto de haver injustiça na sentença ou acórdão contra o qual não mais caiba recurso, Marinoni; Arenhart (2008, p. 697-698) sustentam que:

Admitir que o Estado-juiz errou no julgamento que se cristalizou implica em aceitar que ele pode errar novamente, quando a idéia de “relativizar” a coisa julgada não traria qualquer benefício ou situação de justiça. [...]. O problema da falta de justiça não aflige apenas o sistema jurídico. Outros sistemas sociais apresentam injustiças gritantes, mas é equivocado, em qualquer

---

<sup>13</sup> “Art. 621. A revisão dos processos findos será admitida: I - quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos; II - quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos; III - quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena. Art. 622. A revisão poderá ser requerida em qualquer tempo, antes da extinção da pena ou após. [...]”

lugar, destruir alicerces quando não se pode propor uma base melhor ou mais sólida.

Novelino (2012, p. 560) reconhece que deve ser respeitado o prazo de 2 anos para ajuizamento de ação rescisória a fim de desconstituir julgado sobre o qual penda divergência quanto a interpretação de norma constitucional, informando que esta é também a posição do STF.

Em face do exposto, entendemos que, na seara cível, a coisa julgada contra a qual não mais caiba ação rescisória, por sua imutabilidade, jamais possibilitaria indenização ao particular pela via da responsabilidade estatal. Na seara criminal, entretanto, sendo possível a revisão a qualquer tempo, é cabível a responsabilização estatal se o julgado rescindendo tiver causado prejuízos ao jurisdicionado, desde que reste comprovado que os fatos ensejadores da rescisória poderiam ser conhecidos pelo Estado e estavam fora de alcance do particular lesado.

## **5 DEMORA NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL DECORRENTE DE ATOS OMISSIVOS OU COMISSIVOS**

A identificação da possível responsabilidade pública pela demora na prestação jurisdicional deve passar pela definição objetiva do que se caracteriza como “demora” que possa ser atribuída ao exercício da prestação jurisdicional, a partir de uma análise do que dispõem a doutrina e o ordenamento jurídico pátrio a respeito.

Somente após a delimitação objetiva do que se designa por “demora” é que se pode proceder à identificação dos principais motivos que costumam dar ensejo às falhas tendentes a impedir o célere e regular andamento dos feitos, vindo eventualmente a causar danos aos particulares.

Desse modo, passaremos em seguida à qualificação do termo “demora”, bem como do momento da “entrega” da prestação jurisdicional, tudo em face das

disposições constitucionais relativas ao princípio da eficiência, da razoável duração do processo e da celeridade em matéria processual.

## 5.1 CARACTERIZAÇÃO DA “DEMORA” E DO MOMENTO DA “ENTREGA” NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL EM FACE DO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO

A ordem constitucional sobre o tema dos serviços públicos em geral – dentre os quais se enquadra o serviço Judiciário – informa o princípio da eficiência, expressamente previsto no *caput* do art. 37 da Constituição da República, nos seguintes termos: “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...]”.

Sobre a o conceito jurídico de eficiência e dimensão de tal princípio na esfera pública, Pires *et al* (2011, p. 401) destacam que:

A eficiência, do ponto de vista jurídico, por conseguinte, afirma-se como concepção ponderada de princípios e valores, o que permite o aprofundamento da sua dimensão argumentativa. [...]. Nesse contexto a eficiência exibe a eficácia típica dos princípios de legitimação e vincula não só a Administração [...], mas também o Legislativo o Judiciário.

Um dos critérios para se aferir a eficiência de um serviço é a velocidade com que ele é prestado. Assim, não há como, no âmbito da prestação jurisdicional desvincular o princípio da eficiência daquele mencionado no inciso LXXVIII, do art. 5º da CF/88, que institui a garantia à duração razoável do processo, bem como aos meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Alguma dificuldade, entretanto, costuma se estabelecer quanto à definição objetiva do que seria, em termos pontuais, a duração razoável para a prestação jurisdicional. Porém, diante das atuais circunstâncias e da notória crise de

confiança pela qual passa o Poder Judiciário, a qual frequenta as mídias falada, escrita e televisionada, parece-nos mais fácil definir o que não é duração razoável.

De plano, é possível conceber a idéia de que a duração razoável e a celeridade resultariam numa distribuição da justiça no menor espaço de tempo possível, fazendo cessar o conflito social posto para o Judiciário o quanto antes (Silva, 2004, p. 31).

Carvalho Filho (2012, p. 571-572) informa que a violação ao princípio da duração razoável do processo é de difícil caracterização no campo da responsabilização objetiva, tendo em vista que a expressão “duração razoável” carece de densidade e exatidão, pelo que apenas a modalidade subjetiva de responsabilidade seria possível de se aplicar em tais casos.

Cintra; Grinover; Dinamarco (2008, p. 93), entretanto, definem objetivamente três critérios a serem avaliados para que se possa avaliar a duração do processo como razoável ou não, quais sejam: “a) a complexidade do assunto; b) o comportamento dos litigantes; c) a atuação do órgão jurisdicional.”

A complexidade dos assuntos que compõem o objeto das lides postas em Juízo pode requerer uma produção probatória mais minuciosa, com realização de exames técnicos, perícias e diligências que garantam o esclarecimento dos fatos, a fim de formar a convicção do julgador, o que naturalmente demandaria maior tempo para o deslinde das questões. Tal delonga, entretanto, não se configura desarrazoada, pois, à vista da falta de simplicidade das matérias submetidas à apreciação judicial, seria necessário maior período de tempo para a instrução processual, imprescindível para a solução das controvérsias.

Quanto ao comportamento das partes, deve-se ter em conta que aqueles que postulam direitos em juízo são os maiores interessados na solução do litígio, pelo que o próprio CPC prevê a penalização dos que, injustificadamente, retardarem

a marcha processual, a exemplo do que prevêm os arts. 16 e 17 do diploma civil adjetivo<sup>14</sup>.

Por seu turno, a diligente atuação do magistrado no feito é imprescindível, pois é ele o responsável por gerir toda a atividade direcionada ao fim de promover a solução dos conflitos que se apresentarem perante o Poder Judiciário. É nesse sentido que se deve conceber a figura do juiz como gestor. O órgão judiciário competente para a solução dos conflitos sociais deve preocupar-se com a presteza na atividade judicial, fazendo tudo o que estiver ao seu alcance, dentro dos meios disponíveis, para dar vazão aos feitos que se lhe apresentem.

Em face de tais reflexões, temos que a “demora” poderia ocorrer pelo não respeito aos parâmetros considerados razoáveis para a observância dos três fatores analisados – a complexidade das causas, o comportamento das partes e dos magistrados. Nesses termos, o decorrer de tempo demasiado sem justificativa plausível para a prática de atos que se prestem à solução das lides pode ocasionar a demora tanto no curso quanto para a entrega da prestação jurisdicional.

Entendemos que a “entrega” da prestação jurisdicional deve ser considerada aqui como a efetiva realização do direito que se pleiteia. Não coincide necessariamente com o trânsito em julgado de uma sentença ou acórdão que reconheça o direito. Isso porque na seara cível, as ações de conhecimento pressupõem a formação de um título executivo judicial, que deve ser executado numa fase de cumprimento de sentença, quando o direito reconhecido no julgado deve ser efetivamente satisfeito. Nos dizeres de Donizetti (2009, p. 595), as sentenças oriundas do processo de conhecimento visam “obter uma declaração, condenação ou constitutividade acerca do direito da parte.”

---

<sup>14</sup>Art. 16. Responde por perdas e danos aquele que pleitear de má-fé como autor, réu ou interveniente.

Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que: I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; II - alterar a verdade dos fatos; III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal; IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;

V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; VI - provocar incidentes manifestamente infundados; VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.”

Na tutela executiva, diferentemente, o exequente ingressa em juízo já munido um título, judicial ou extrajudicial, devendo o juiz tomar medidas tendentes a compelir o devedor diretamente à satisfação da prestação, sobre a qual não pende dúvida de direito (DONIZETTI, 2009, p. 595).

Assim, sobretudo nos feitos em que a tutela de conhecimento se faz necessária, a demora no curso do processo pode ocasionar a perda da oportunidade de se satisfazer efetivamente e materialmente o direito, mesmo sendo este reconhecido na sentença. O reconhecimento meramente formal não garante a realização do direito material que se pleiteia em juízo. E a delonga no curso e na entrega da prestação jurisdicional pode ser a causa de danos decorrentes da impossibilidade de realização material da justiça.

## 5.2 DANOS DECORRENTES DA DEMORA NA ENTREGA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

A prestação jurisdicional deficiente pode ocasionar uma diversidade de danos, não só para as partes envolvidas no feito onde eventualmente se verifique o não atendimento ao princípio da razoável duração do processo, mas também, por via transversa, a terceiros e até à coletividade.

Não temos aqui a intenção de exaurir as hipóteses nas que podem ocorrer danos em razão da ineficiente prestação jurisdicional, até porque tal tarefa não constitui o objeto principal do presente estudo.

Na seara cível, normalmente os danos advindos da morosidade processual afetam as próprias partes envolvidas ou terceiros interessados. É importante, nesse ponto, qualificar o interesse do terceiro como interesse jurídico, ou seja, aquele de alguém que é estranho à lide posta em juízo, mas que nela poderia ingressar como parte ou assistente das partes que originalmente figuram na relação processual (DONIZETTI, 2009, p. 137).

Em grande parcela dos casos, é provável que os prejuízos sejam irreparáveis, tendo em vista a cabal impossibilidade de se realizar efetivamente o direito perquirido em juízo, restando ao particular tão somente a alternativa de pleitear uma indenização pecuniária, prestada pelo Estado, que minimize os aborrecimentos, o descontentamento e a insatisfação por acompanhar uma demanda ao longo de anos, sem que qualquer resultado pudesse ser traduzido em justiça material.

No campo criminal, o excesso de prazo de prisão provisória, ainda mais quando resta comprovada a inocência do acusado, é, sem dúvida, causa de danos que repercutem sobretudo na esfera moral do jurisdicionado e de seus familiares.

Moraes (2007, p. 261) assevera que a indenização pela prisão que exceder os prazos recomendados aplica-se não somente à esfera criminal, mas também às prisões de natureza cível. Importante ressaltar que atualmente, por força do disposto na Súmula Vinculante 25 do STF<sup>15</sup>, a privação de liberdade no campo cível somente se aplica às situações de inadimplemento de obrigações alimentares, nos termos do § 1º do art. 733 do CPC<sup>16</sup>.

Outro ponto que deve ser destacado é a natureza do dano apto a ensejar a responsabilização objetiva do Estado. Conforme já foi mencionado em tópico próprio, o dano deve ferir a esfera jurídica do particular de modo peculiar. Não se trata de qualquer dano. Para ser indenizável pela via da responsabilidade objetiva, deve ser certo, especial e anormal.

### 5.3 RESPONSABILIDADE DO MAGISTRADO PELA DEMORA NA ENTREGA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. CARÁTER OBJETIVO E SUBJETIVO

---

<sup>15</sup> O STF aboliu a possibilidade de prisão do depositário infiel com a edição da Súmula Vinculante número 25, que dispõe: "É ilícita a prisão civil do depositário infiel, qualquer que seja a modalidade de depósito."

É polêmica a discussão acerca da responsabilização do juiz pelo exercício de suas atividades tipicamente jurisdicionais, sejam elas de caráter administrativo ou jurisdicional, conforme já detalhado em tópico próprio.

Primeiramente, há que se considerar a distinção existente entre o alcance das disposições constitucionais, referidas no art. 37, § 6º da CF/88 e as infraconstitucionais, previstas no art. 133 do CPC<sup>17</sup>.

A previsão constitucional refere-se à responsabilidade pública, objetivamente considerada em desfavor do Estado. A disposição infraconstitucional do diploma civil adjetivo, diferentemente, presta-se à responsabilização subjetiva do magistrado, em demanda direta contra sua pessoa, que deve ser ajuizada pelo particular que se achar prejudicado em razão da atuação danosa ou culposa do juiz.

Deve-se lembrar que a disposição prevista no art. 133 do CPC, que trata da responsabilidade civil dos magistrados, encontra correspondente com idêntica redação, no art. 49 da Lei Complementar 35/79 – A Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LOMAN).

Kraemer (2004, p. 99), contemporizando a disposição da CF/88 e a infraconstitucional, à luz do atual sistema constitucional, conclui que “a responsabilidade da magistratura é sempre subsidiária da Estatal” e que “eventual responsabilidade dos magistrados deve ser fundada em aspectos subjetivos”.

---

<sup>16</sup> “Art. 733. Na execução de sentença ou de decisão, que fixa os alimentos provisionais, o juiz mandará citar o devedor para, em 3 (três) dias, efetuar o pagamento, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuá-lo. § 1º Se o devedor não pagar, nem se escusar, o juiz decretar-lhe-á a prisão pelo prazo de 1 (um) a 3 (três) meses.”

<sup>17</sup> “Art. 133. Responderá por perdas e danos o juiz, quando: I - no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude; II - recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício, ou a requerimento da parte. Parágrafo único. Reputar-se-ão verificadas as hipóteses previstas no nº II só depois que a parte, por intermédio do escrivão, requerer ao juiz que determine a providência e este não lhe atender o pedido dentro de 10 (dez) dias.”

A partir dessa perspectiva surge a importância em se distinguir a responsabilidade do juiz da estatal, esta última evidenciada, na maioria das vezes, pela falta ou deficiência do serviço da Justiça, como se verá no próximo tópico.

É importante identificar em que situações se configura a responsabilidade subjetiva do magistrado e se em algum aspecto pode haver um liame entre ela e a responsabilidade objetiva, permitindo a imputação diretamente ao ente estatal.

Parece-nos claro definir em que hipóteses a responsabilidade pessoal do juiz incide de forma inequívoca, eis que o próprio ordenamento jurídico se encarrega de descrever tais situações, a exemplo do que ocorre quando o juiz age no processo com dolo ou fraude ou quando recusa, omite ou retarda, sem motivo justo, providência que deva tomar de ofício ou a requerimento da parte, nos termos explicitados no art. 133 e parágrafo único do CPC, com correspondente redação no art. 49 da LOMAN. Outra situação ilustrativa decorre da previsão contida no art. 1.744 do CC/2002, que dispõe sobre a responsabilidade do magistrado para situações atinentes à tutela e à curatela<sup>18</sup>.

Rizzardo (2006, p. 381-389) entende que a responsabilidade civil dos magistrados somente pode ocorrer nas hipóteses acima mencionadas, eis que expressamente previstas na lei, acrescentando que também caberia responsabilizar o magistrado no caso do art. 5º, inciso LXXV da CF/88. O § 6º do art. 37 da Constituição não abrangeria, portanto, os magistrados, por não fazer referência explícita a essa especial categoria de agentes do Estado. Referindo-se a esse assunto, o autor informa que:

As hipóteses em que incide a responsabilidade estão explicitamente previstas na lei, não podendo dar-se o enquadramento genérico do art. 186 do Código Civil. A autonomia, as prerrogativas, e a peculiaridade da função requerem tal limitação, com fundamento em fins superiores que objetivam a estabilidade que deve nortear a atividade jurisdicional.

---

<sup>18</sup> “Art. 1.744. A responsabilidade do juiz será: I - direta e pessoal, quando não tiver nomeado o tutor, ou não o houver feito oportunamente; II - subsidiária, quando não tiver exigido garantia legal do tutor, nem o removido, tanto que se tornou suspeito.”

Em que pese estar – nos casos que a lei menciona expressamente os juízes – patente o caráter subjetivo da responsabilidade, existe entendimento no sentido de que é possível, a partir dela, promover-se a responsabilização objetiva do Estado. Diniz (2011, p. 680), abraça tal tese, prevendo ser possível a responsabilização objetiva do Estado nos casos de atos jurisdicionais que causem danos ao particular.

Entendemos que nessa hipótese, sem dúvida, incluir-se-iam atos de natureza funcional ou jurisdicional, omissivos ou comissivos, que pudessem acarretar a demora processual injustificada, desnecessária e danosa ao jurisdicionado. Ilustra-se tal situação, por exemplo, quando o magistrado deixa de observar prazos que a lei processual indica para que ele decida ou sentencie, sobretudo quando os feitos tenham prioridade de tramitação. Outra hipótese exemplificativa, agora de cunho decisório, ocorreria quando o magistrado, sem justo motivo ou sem fundamentar sua decisão, indeferisse pedido de relaxamento de prisão por excesso de prazo.

Delgado (1998, p. 21-22) bem ilustra diversas situações inerentes ao célere andamento dos feitos em que a omissão do magistrado pode acarretar demora injustificada na entrega da jurisdição. Tais hipóteses referem-se ao desatendimento de prazos que a lei impõe para que o juiz aja no processo. Os exemplos citados, que fixam prazos para o juiz decidir ou julgar, são: arts. 280 e 281 do CPC (tempo para que a sentença seja prolatada no procedimento sumaríssimo, ultimando-se o feito)<sup>19</sup>; art. 261 do CPC (impugnação ao valor da causa)<sup>20</sup>; 755 e 758 do CPC (pedido de insolvência)<sup>21</sup>; 51, inciso III do CPC (pedido de

---

<sup>19</sup> Art. 280. No procedimento sumário não são admissíveis a ação declaratória incidental e a intervenção de terceiros, salvo a assistência, o recurso de terceiro prejudicado e a intervenção fundada em contrato de seguro. [...] Art. 281 - Findos a instrução e os debates orais, o juiz proferirá sentença na própria audiência ou no prazo de dez dias.

<sup>20</sup> Art. 261. O réu poderá impugnar, no prazo da contestação, o valor atribuído à causa pelo autor. A impugnação será autuada em apenso, ouvindo-se o autor no prazo de 5 (cinco) dias. Em seguida o juiz, sem suspender o processo, servindo-se, quando necessário, do auxílio de perito, determinará, no prazo de 10 (dez) dias, o valor da causa. Parágrafo único. Não havendo impugnação, presume-se aceito o valor atribuído à causa na petição inicial.

<sup>21</sup> Art. 755. O devedor será citado para, no prazo de 10 (dez) dias, opor embargos; se os não oferecer, o juiz proferirá, em 10 (dez) dias, a sentença. [...] Art. 758. Não havendo provas a produzir, o juiz dará a sentença em 10 (dez) dias; havendo-as, designará audiência de instrução e julgamento.

assistência)<sup>22</sup>; art. 323 do CPC (tomada de providências preliminares)<sup>23</sup>; art. 740, parágrafo único (julgar os embargos à execução)<sup>24</sup>; art. 803 do CPC (julgar o processo cautelar não contestado)<sup>25</sup>, art. 456 do CPC (proferir sentença após a audiência)<sup>26</sup>, dentre muitos outros.

Em que pese a doutrina caracterizar tais prazos como impróprios, como o faz Arruda Alvim (2007, p. 491), ao informar que são prazos administrativos, que se dirigem ao juiz ou aos serventuários da justiça, sendo que a demora por sua desobediência não acarretaria consequências de ordem processual, é incontestável que sua observância está diretamente relacionada à efetividade e à qualidade da prestação jurisdicional, considerando-se, acima de tudo, a disposição constitucional inserida pela EC 45/2004, relativa à razoável duração do processo.

Mesmo antes do advento da Reforma do Poder Judiciário, empreendida pela referida emenda, vislumbrando a ineficiência da prestação jurisdicional, Delgado (1998, p. 21) informa que “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 [...]”.

Observe-se ainda que referidos prazos referem-se a funções privativas do magistrado, caracterizados como atos funcionais, omissivos ou comissivos, cuja observância ou não é externa ao feito, mas interfere em seu bom andamento.

---

<sup>22</sup> Art. 51. Não havendo impugnação dentro de 5 (cinco) dias, o pedido do assistente será deferido. Se qualquer das partes alegar, no entanto, que falece ao assistente interesse jurídico para intervir a bem do assistido, o juiz: [...] III - decidirá, dentro de 5 (cinco) dias, o incidente.

<sup>23</sup> Art. 323. Findo o prazo para a resposta do réu, o escrivão fará a conclusão dos autos. O juiz, no prazo de 10 (dez) dias, determinará, conforme o caso, as providências preliminares, que constam das seções deste Capítulo.

<sup>24</sup> Art. 740. Recebidos os embargos, será o exeqüente ouvido no prazo de 15 (quinze) dias; a seguir, o juiz julgará imediatamente o pedido (art. 330) ou designará audiência de conciliação, instrução e julgamento, proferindo sentença no prazo de 10 (dez) dias. [...].

<sup>25</sup> Art. 803. Não sendo contestado o pedido, presumir-se-ão aceitos pelo requerido, como verdadeiros, os fatos alegados pelo requerente (arts. 285 e 319); caso em que o juiz decidirá dentro em 5 (cinco) dias. [...].

<sup>26</sup> Art. 456. Encerrado o debate ou oferecidos os memoriais, o juiz proferirá a sentença desde logo ou no prazo de 10 (dez) dias.

Por outro lado, devem-se ressaltar os casos em que a demora na prestação jurisdicional deve ser atribuída ao Estado, por falha, falta ou atraso do próprio serviço público judiciário, que será discutido no tópico seguinte.

Quanto aos magistrados, importante mencionar que Carvalho Filho (2012, p. 562) defende que a responsabilidade subjetiva estaria abrangida pela objetiva. Aplicando-se tal entendimento aos atos jurisdicionais pelos quais o magistrado possa responder pessoalmente, a exemplo do que dispõe o art. 133 do CPC, nada obstaría que, conseqüentemente, pudesse ser o Estado responsabilizado na modalidade objetiva.

No que toca às condutas omissivas, Di Pietro (2011, p. 654) sustenta a tese segundo a qual incidiria a culpa anônima e, por conseguinte, a responsabilidade seria subjetiva.

Entretanto, quanto aos atos judiciais e jurisdicionais – que são privativos do magistrado – mesmo em caso de omissão, entendemos estar configurada a responsabilidade objetiva, eis que o que se deixou de fazer somente poderia ser feito por pessoa investida no cargo de juiz, único agente do estado com poder para realizar a atividade. Estaria, portanto, afastado o caráter anônimo da culpa, que seria mais afeto ao serviço judiciário amplamente considerado, como se verá adiante.

Nessa esteira, sempre que a atividade omitida fosse privativa da autoridade judiciária, seria possível, sem maiores esforços, apontar exatamente que agente deixou de praticar o ato, desvirtuando-se o anonimato atinente à culpa administrativa (ou culpa do serviço).

À vista das reflexões que se expuseram, acreditamos que as omissões quanto a atos privativos de magistrado, que por certo ensejam defeitos no serviço judiciário, são causas ensejadoras de responsabilidade pública pela demora na entrega da prestação jurisdicional. De igual modo, quando houver previsão de responsabilidade subjetiva, compartilhamos do entendimento de José dos Santos

Carvalho Filho e Maria Helena Diniz, mencionados neste tópico, sendo possível a responsabilização do Estado na modalidade objetiva.

#### 5.4 RESPONSABILIDADE PÚBLICA POR FALTA OU FALHA DO SERVIÇO PÚBLICO JUDICIÁRIO

Loureiro Filho (2005, p. 87-90) caracteriza a atividade judiciária como serviço público em sentido amplo, tendo em vista que, “No que pese a visão sublimada que ainda se tem do Judiciário [...], a função jurisdicional não é outra coisa senão um serviço público [...]” e, especificamente quanto às atividades de cunho não jurisdicional, conclui que “os atos judiciais gerais, ou materialmente administrativos, constituem serviço público como aquele prestado por qualquer outro Poder.”

Silva (2004, p. 138), faz importante observação acerca do princípio da eficiência, advogando contra a tese da irresponsabilidade estatal no caso de danos causados em virtude da morosidade processual. Confira-se:

[...] a atividade pública – que olvidar o princípio da eficiência – e, por tal motivo, causar dano patrimonial a terceiro, em momento algum poderá ser beneficiada pela monstruosa marca da impunidade.

Sobre os defeitos na prestação jurisdicional decorrentes da falta, falha ou atraso do serviço público judiciário, Rizzardo (2006, p. 386/387) bem ilustra a situação, conforme se confere a seguir:

A restrição da responsabilidade incidente no juiz não afasta a responsabilidade do Estado em outras situações, como na morosidade da justiça e a falta de infra-estrutura. Inquestionáveis os prejuízos que resultam da demora na prestação jurisdicional. [...]. Há sucessivas postergações na prática de atos processuais, por vários fatores, na maior parte das vezes em razão da deficiência dos serviços, do despreparo dos funcionários, do completo desinteresse. Basicamente, porém, as causas da deficiente prestação jurisdicional estão na constante carência de recursos humanos e financeiros, e de condições razoáveis, tendo ficado notória que esse estado revela-se mais comum na Justiça Federal e no Supremo Tribunal Federal. Em situações tais, desde que comprovados os prejuízos às partes, incide regra do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, respondendo o Estado por omissão.

A responsabilidade atribuída ao serviço judiciário desvincula-se daquela imputada ao magistrado, na medida em que se caracteriza pela falta, falha ou atraso no serviço. Nesse caso, o foco da responsabilidade está diretamente relacionado ao dever que o Estado tem de propor medidas e garantir condições satisfatórias para que os magistrados dêem vazão, em tempo hábil e razoável, às demandas que lhe forem apresentadas.

Se o aparelho estatal não faz sua parte para promover o cumprimento dos preceitos constitucionais atinentes à razoável duração do processo e aos meios que garantam a celeridade na tramitação dos feitos, deixando de prover estrutura, pessoal, tecnologia e instrumental adequados, não se pode exigir que o magistrado empreenda “milagres”, pois ele somente tem condições de dar o melhor de si no contexto dos meios e condições viáveis e disponíveis.

Nessa perspectiva de falta, falha ou atraso decorrente da estrutura do serviço em si, e não de falha do magistrado, havendo dano pela demora na entrega da prestação jurisdicional, o próprio Estado é que teria criado a situação de risco que ensejou os prejuízos, omitindo-se no dever de criar um ambiente adequado à realização da justiça. Dessa forma, ficaria afastada a responsabilidade do agente, restando claro o caráter anônimo da culpa.

A eficiência do serviço, sob esse aspecto, depende não apenas do poder de gestão e da diligência do magistrado, mas também da contrapartida do ente estatal, que deve construir um ambiente que propicie o bom andar do serviço judiciário. É nesse ponto que a culpa do serviço judiciário iguala-se à culpa de qualquer outra espécie de serviço público.

## 5.5 CONSIDERAÇÕES SOBRE O CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA ATINENTES À CELERIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

O CNJ foi instituído pela EC 45/2004 como órgão administrativo de caráter nacional, componente da estrutura constitucional do Poder Judiciário, tendo como finalidade primordial a atuação administrativa e financeira daquele Poder e a fiscalização dos juízes no cumprimento de seus deveres funcionais, por via de controle ético-disciplinar que não toque a imparcialidade dos magistrados no exercício de suas funções jurisdicionais (NOVELINO, 2012, p. 908)

O § 4º e incisos do art. 103-B da CF/88 dispõem sobre as competências do CNJ, dentre as quais se destacam as expressas nos incisos I, II, III e VI, a saber:

[...] § 4º Compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura: I - zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências; II - zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União; III - receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializados, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional dos tribunais, podendo avocar processos disciplinares em curso e determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa; IV - [...]; V - [...]; VI - elaborar semestralmente relatório estatístico sobre processos e sentenças prolatadas, por unidade da Federação, nos diferentes órgãos do Poder Judiciário; [...].

Conforme se vê, os deveres funcionais do magistrado – sob a ótica estrita da administração dos serviços judiciários submetidos ao seu comando – são objeto de aferição por parte do CNJ. Note-se que o inciso II do mencionado dispositivo faz menção expressa ao art. 37 da CF/88, no qual se encontra a previsão de responsabilidade objetiva estatal. Quanto aos demais incisos, percebe-se que, de

modo geral, referem-se a competências que têm por fim maior a estrita observância do bom andamento dos serviços prestados pelo Poder Judiciário, considerando a atuação de magistrados, servidores públicos e até de agentes credenciados pelo Poder Público.

Convém mencionar, apenas a título exemplificativo, algumas normas do CNJ que demonstram que forma de regulamentação o Conselho vem adotando especificamente quanto às questões aventadas no presente estudo, relativas à razoável duração e à celeridade processual previstas na Constituição.

O Regimento Interno do CNJ, em seu art. 78, prevê a representação contra magistrados por excesso de prazo, interessando-nos especialmente os §§ 4º, 5º e 6º do dispositivo, redigido nos termos seguintes:

Art. 78. A representação contra magistrado, por excesso injustificado de prazo, para a prática de ato de sua competência jurisdicional ou administrativa, poderá ser formulada por qualquer pessoa com interesse legítimo, pelo Ministério Público, pelos Presidentes de Tribunais ou, de ofício, pelos Conselheiros. § 1º [...]. § 4º As disposições deste artigo são aplicáveis, no que couber, ao pedido de representação por excesso de prazo apresentado contra servidor do Poder Judiciário ou de seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro. § 5º Independentemente da configuração de infração disciplinar, se verificada pela prova dos autos a existência de grave atraso ou de grande acúmulo de processos, o Corregedor Nacional de Justiça submeterá o caso ao Plenário, com proposta de adoção de providência. § 6º Verificada a generalizada ocorrência de atraso ou acúmulo de processos envolvendo dois ou mais magistrados, de primeiro ou segundo grau, do mesmo órgão judiciário, a Corregedoria Nacional de Justiça poderá instaurar procedimento especial para apuração concertada.

Conforme se observa a partir da leitura da disposição regimental, a representação pode ser movida contra magistrado, servidor, serviços auxiliares, serventias e até serviços notariais credenciados, o que denota uma preocupação com a celeridade não apenas relacionada aos atos jurisdicionais, mas com o serviço público judiciário em sentido amplo. Percebe-se o caráter democrático da disposição regimental,

O § 5º do artigo em análise dispõe que a adoção de providências tendentes a evitar a ocorrência de acúmulo de processos ou atrasos na prestação

jurisdicional independe da configuração de infração disciplinar, o que novamente demonstra uma preocupação com o serviço da justiça.

Os juízos de segunda instância são mencionados no § 6º, que prevê a tomada de providências quando verificada a ocorrência generalizada de atraso na marcha processual envolvendo mais de um órgão de jurisdição.

A Resolução Conjunta número 1, de 4 de agosto de 2009, assinada pelo presidente do CNJ, pelo Corregedor-Geral da Justiça Federal e pelo Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho, dispõe sobre a adoção de medidas destinada à redução da taxa de congestionamento nos órgãos judiciários de primeiro e segundo graus. Em suas considerações iniciais, o documento menciona:

[...] CONSIDERANDO a necessidade de tornar concreto o direito à duração razoável do processo judicial; CONSIDERANDO os patamares das taxas de congestionamento do Poder Judiciário, apontados nos relatórios estatísticos elaborados pelo Departamento de Pesquisas Judiciárias do Conselho Nacional de Justiça, os quais indicam a necessidade de medidas específicas direcionadas à redução do quantitativo de processos em todos os segmentos da Justiça; [...].

É patente o reconhecimento da situação de acúmulo de demandas pendentes de solução judicial, não condizente com o princípio da razoável duração do processo.

Uma outra norma regulamentadora, assinada pelos presidentes do CNJ e do CNMP é a Resolução Conjunta número 1, de 29 de setembro de 2009, que institucionaliza mecanismos para revisão periódica de prisões provisórias e definitivas, bem como de medidas de segurança e de internação de adolescentes. O foco da preocupação desse documento é o respeito ao princípio da razoável duração do processo associado à legalidade e razoabilidade das medidas de restrição da liberdade, impondo revisões periódicas no sentido de evitar que eventuais abusos sejam evidenciados. Confira-se alguns trechos da Resolução:

CONSIDERANDO que os dados colhidos pelo Conselho Nacional de Justiça na execução dos mutirões carcerários indicam a necessidade de

aperfeiçoamento dos mecanismos de acompanhamento das prisões provisórias e definitivas, das medidas de segurança e das internações de adolescentes em conflito com a lei; CONSIDERANDO os dados colhidos durante o trabalho da Comissão Temporária que trata do Sistema Carcerário, de Casas de Internação de Adolescentes em Conflito com a Lei e do Controle Externo da Atividade Policial, do Conselho Nacional do Ministério Público, que revelam a necessidade de estabelecerem-se, no âmbito do Ministério Público, do Poder Judiciário e dos órgãos de Segurança Pública, controles mais efetivos e integrados da execução das medidas que importem em restrição da liberdade; CONSIDERANDO o compromisso do CNJ e do CNMP em zelar pelo cumprimento dos princípios constitucionais da razoável duração do processo e da legalidade estrita da prisão. [...]. Art. 1º. As unidades do Poder Judiciário e do Ministério Público, com competência em matéria criminal, infracional e de execução penal, implantarão mecanismos que permitam, com periodicidade mínima anual, a revisão da legalidade da manutenção das prisões provisórias e definitivas, das medidas de segurança e das internações de adolescentes em conflito com a lei.

Como se observa, o CNJ demonstra claramente uma efetiva preocupação institucional com o problema da celeridade na tramitação dos feitos, sejam estes de natureza cível ou criminal, pelo que vem implementando mecanismos de fiscalização e acompanhamento na tentativa de garantir o cumprimento das disposições constitucionais relativas à razoável duração do processo.

## 5.6 DIREITO DE REGRESSO CONTRA O MAGISTRADO PELA DEMORA NA ENTREGA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

De acordo com Loureiro Filho (2005, p. 240), “O direito de regresso encontra justificativa em, ao menos, dois princípios, o da moralidade administrativa e o da recomposição do erário desfalcado por ação ou omissão do agente desidioso.”

A disposição constitucional relativa à responsabilidade objetiva do Estado prevê o direito de regresso no caso de dolo ou culpa do agente estatal. Considerando que os magistrados são, efetivamente, agentes públicos, a eles será aplicável o art. 37, § 6º da CF/88, todas as vezes em que o Estado efetivamente responder por danos causados ao particular em virtude da demora na entrega da prestação jurisdicional causada por ato doloso ou culposo, comissivo ou omissivo, do julgador. Não responderá o magistrado, entretanto, quando o ato for lícito, ainda que caiba ao Estado responder.

Note-se que, quando o magistrado responde em regresso, trata-se de casos em que a responsabilidade subjetiva do magistrado transmuda-se em objetiva estatal, por força da referida disposição constitucional, daí porque o direito de regresso do Estado contra o juiz.

Nas situações de omissão, para que se caracterize a responsabilidade objetiva do Estado e, por conseguinte, o direito de regresso contra o magistrado, deverá a conduta ser ilícita (DI PIETRO, p. 655-656), sendo que a conduta lícita, em qualquer hipótese, exclui a possibilidade de ação regressiva. Nesse sentido, bem ilustra Loureiro Filho (2005, p. 251):

O direito de regresso do Estado em face do juiz ou de seus auxiliares, excluindo-se por óbvio as hipóteses de falha anônima do serviço bem como de ato lícito, terá por fundamento a idéia de culpa em todas as suas variantes, prevalecendo a responsabilidade subjetiva nas relações entre Estado e agente.

Parece óbvio, mas não custa ressaltar que é condição imprescindível para a ação de regresso que o Estado tenha efetivamente arcado com os prejuízos experimentados pelo particular em sede de responsabilização objetiva. Também deve-se dissociar a ação de reparação de danos daquela que visa o ressarcimento ao erário, em regresso, sob pena de prejudicar a celeridade do feito e de se proporcionar a ocorrência de danos adicionais. Nesse sentido, Ferrari (2010, p. 116) esclarece:

Absurdo admitir a existência de uma ação regressiva promovida pelo Estado em face de seu agente, sem que aquele tenha indenizado qualquer dano. Além do exposto, a apuração no curso da mesma demanda, dos requisitos da teoria objetiva e subjetiva, poderia acarretar demora na declaração do direito do prejudicado, causando-lhe, assim, danos ainda maiores.

No que se refere à possibilidade de direito de regresso contra juiz singular ou órgão colegiado, Diniz (2011, p. 690) entende que o Estado tem ação de regresso contra o juiz singular responsável pela demora na entrega da prestação jurisdicional, se comprovada a culpa ou dolo, nos termos exatos do que prevê o § 6º do art. 37 da CF/88, o que, entretanto, não seria possível nos caso de decisões proferidas por órgãos colegiados.

Segundo Ferrari (2010, p. 116), “tanto a responsabilidade do Estado como a culpa ou dolo de seu agente devem ser analisadas no curso de um processo de conhecimento”. É, portanto, meio idôneo de se assegurar a observância das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, sem que qualquer desconto seja feito no subsídio do magistrado antes de transitada em julgado a sentença condenatória de regresso.

Assim, em eventual demanda regressiva contra o magistrado, havendo provas da omissão estatal em relação à construção e manutenção de ambiente propício à salutar prestação jurisdicional, não há que se falar em responsabilidade subjetiva do agente, recaindo a obrigação de indenizar exclusivamente sobre o Estado, por falta, falha ou atraso no serviço público judiciário. Fica excluída, portanto, a viabilidade do direito estatal, indeferindo-se o pleito judicial de regresso.

## 6 CONCLUSÃO

O acesso à Justiça e a celeridade processual constituem garantias constitucionais. Nesse sentido, o serviço judiciário, consubstanciado na prestação da tutela pelos magistrados e por todo o aparato institucional que guarnece o Poder Judiciário, representam elementos que devem funcionar como vetores dos direitos fundamentais no Estado Democrático de Direito, dentre os quais se enquadra aquele positivado no inciso XLVIII do art. 5º da CF/88 – o direito à duração razoável do processo, com a garantia dos meios que assegurem a celeridade de sua tramitação.

Conforme exhaustivamente se comprovou, não há mais como imperar em nosso ordenamento jurídico a teoria da irresponsabilidade do Estado por atos de jurisdição. À exceção da coisa julgada, nenhum dos argumentos que trabalham contra a responsabilização estatal por atos judiciais se sustenta no contexto do Estado de Direito.

Nesse contexto, diante das peculiaridades que cercam a atividade judicial, restou demonstrado que duas realidades devem ser concebidas para que adequadamente se conduza à solução da problemática relacionada à responsabilidade pública pela demora na entrega da prestação jurisdicional: a responsabilidade do magistrado e a do serviço público judiciário.

Não há como exigir do juiz presteza no exercício de seu *munus* constitucional se o aparato estatal não lhe oferece condições para tanto. Soaria tão desarrazoado quanto exigir-se de um cirurgião salvar uma vida no interior de uma unidade hospitalar sem qualquer condição instrumental ou de higiene, essenciais à prática da medicina.

Como se vê, quando o próprio Estado cria situações de risco para o serviço e, conseqüentemente, para o particular, o foco da falta de cuidado, presteza e diligência deve diretamente sobre ele recair, afastando-se qualquer imputação de responsabilidade aos magistrados, desde que estes ajam dentro dos parâmetros

legais, fazendo o que se lhes afigura possível, a partir dos meios disponibilizados pelo ente estatal.

Nos casos em que o Estado constrói uma situação satisfatória para o bom andamento dos serviços judiciários e, mesmo assim, ocorram danos pela demora injustificada na entrega da jurisdição, em virtude de atos ou omissões, por culpa ou dolo exclusivo do juiz, haverá também a responsabilização. Entendemos, inclusive, que nessas situações pode a responsabilidade caracterizar-se como objetiva, devendo ser imputada ao Estado, nos moldes em que previstos no § 6º do art. 37 da CF/88.

Os magistrados são, inegavelmente, agentes que exercem suas funções em nome do Estado. E, mesmo em casos de condutas omissivas dos juízes, é cabível a imputação objetiva. Isso porque a omissão do magistrado é omissão qualificada, somente a ele podendo ser atribuída, tendo em vista o caráter privativo dos atos da autoridade judiciária. Assim, desvirtuaria-se, nesses casos, o anonimato inerente à culpa do serviço. Porém, devemos reconhecer que tal caracterização merece estudos mais profundos e especificados, que não constituíram o foco principal de nosso trabalho.

Acreditamos que outro apontamento de relevo mencionado no presente estudo, em respeito ao atual paradigma do Poder Judiciário no contexto do neoconstitucionalismo e da proposta de efetiva realização dos direitos fundamentais, é a concepção da figura do “juiz gestor”. Deve-se entender o personagem magistrado não apenas como mero burocrata processual, apegado aos rigores procedimentais da lei, mas como agente público que deve satisfações aos ditames constitucionais do devido processo legal em sentido material.

Concebendo a figura do “juiz gestor”, mesmo quando a responsabilidade pela demora na entrega da prestação deva ser atribuída ao serviço, e não ao magistrado, é possível evidenciar a existência de pelo menos duas espécies de conduta: a do magistrado que age estritamente dentro do possível – legitimamente resguardado pelo descaso estatal – e a do julgador que “veste a camisa” do Estado

Democrático de Direito, do “juiz gestor” por excelência, fazendo não só “o possível”, mas “todo o possível” e, por vezes, até o que alguns diriam “impossível” para otimizar as rotinas e empreender celeridade às demandas que lhe são apresentadas. Nessa segunda classe encontram-se, certamente, aqueles que enxergam seus deveres não apenas numa perspectiva funcional, mas sob a égide do exercício de uma atividade essencial do Estado. Atividade esta prevista na própria Constituição, que deve se orientar atualmente sob a égide de uma nova dinâmica para a tramitação processual, implementada com a EC 45/2004, com a Reforma do Poder Judiciário.

É conveniente ressaltar que não se está aqui a aceitar que a postura de descaso do Estado leve os julgadores a se acomodarem ou permanecerem inertes diante de tais situações, já que nos casos de culpa exclusiva do serviço judiciário, a responsabilidade não lhes poderia ser atribuída. Até porque a inclusão do inciso LXXVIII entre os direitos fundamentais expressos no Texto Magno, por ocasião da Reforma do Poder Judiciário, refletiu um antigo anseio da sociedade, passando aquele comando apenas a figurar ali de forma explícita, o que deve conferir-lhe força normativa para repercutir produzindo efeitos em todo ordenamento jurídico que, por qualquer meio, trate de instrumentalidade, celeridade e agilidade na tramitação dos feitos apresentados ao Poder Judiciário.

Essa figura – do “juiz gestor”, sob a qual tecemos comentários ao longo do presente trabalho, certamente merece acolhida em estudos mais aprofundados, que se preocupem com o tema da eficiência no serviço público, tanto nos ramos da ciência jurídica como de outras áreas afins, como o da Administração Pública.

Informações daí advindas, certamente mais apuradas sobre o tema, teriam grande serventia ao Conselho Nacional de Justiça, que inegavelmente vem implementando ações no sentido de evitar o desatendimento ao preceito constitucional da razoável duração do processo, a exemplo de ter positivado em seu Regimento Interno o processo de representação contra magistrado por excesso de prazo, além de ter editado resoluções que representam verdadeiras força-tarefa,

visando descongestionar o Poder Judiciário e evitar danos decorrentes do excesso de tempo de submissão de indivíduos em conflito com a lei em custódia cautelar.

Diante de todo o exposto, temos que deve cair por terra o ainda atual posicionamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de que somente por expressa previsão legal poderiam ser os atos judiciais inquinados para ensejar a reparação de danos ao particular. Qualquer ato judicial que cause prejuízo – sobretudo pela demora ou até mesmo pela perda de oportunidade de realização efetiva de direitos em decorrência da morosidade processual – deve permitir a responsabilização do Estado pela falha na prestação jurisdicional. Se tal responsabilidade poderá ou não ser arguida em regresso contra o magistrado, dependerá de dolo ou culpa em seu proceder, conforme já explicado. O que importa é que, na atual sistemática constitucional, não há mais espaço para teorias que prestigiem a irresponsabilidade pública por atos de jurisdição.

De mais, cremos que o tema sobre o qual avançamos é de relevantíssimo interesse para a sociedade e ainda merece demasiada reflexão para atingir um porto seguro, até porque comporta nuances e peculiaridades que levam a questionamentos por vezes delicados, tendo em vista voltar-se contra uma atividade do Estado sobre a qual se construiu uma caricatura sublimada, distinta das praticadas pelas demais esferas de Poder.

Mas a sociedade vivencia um processo de significativas transformações que, por óbvio, refletem-se no campo jurídico. Nesse sentido, é natural que ocorram mudanças de paradigma, de forma que doutrina, jurisprudência e, sobretudo, os operadores do direito, devem acompanhá-las, sob pena de não mais atenderem ao fim maior a que se prestam, que é promover a realização da democracia, dos direitos fundamentais e, sobretudo, a dignidade da pessoa humana.

As idéias de intocabilidade, infalibilidade e supremacia do Poder Judiciário tendem a perder força. A menor crítica ao magistrado, tradicionalmente tida por demais ousada, já não mais carrega essa pecha. Conceber a função jurisdicional como qualquer outra atividade do Estado é fundamental para que dela se possa

exigir o efetivo atendimento aos preceitos fundamentais do Estado Democrático de Direito, a começar pela aparentemente simples tarefa de julgar as demandas que lhe são apresentadas em tempo que, ao menos, não permita o perecimento dos direitos nelas pleiteados.

Assim, quanto mais ampla for a garantia oferecida aos cidadãos para reparo de eventuais danos ocasionados pela demora na entrega da jurisdição, mais próximos estaremos do que prevê a “Constituição Cidadã” e do que se deve entender efetivamente por Justiça.

**REFERÊNCIAS**

ALVIM, Arruda. **Manual de Direito Processual Civil**, vol. 1: parte geral. 11. ed. rev. ampl. atual. São Paulo: RT, 2007

ANGHER, Anne Joyce (Org.). **Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel**. 13 ed. atual. e ampl. São Paulo: Rideel, 2011.

APOLINÁRIO DE ALENCAR, Leandro Zannoni; CASTRO, Marcelo de Melo; MESQUITA, Daniel Augusto; Fernandes, Ricardo Vieira de Carvalho (Org.). **Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011. (Série Advocacia Pública, v. 3).

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 28 ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de constitucionalidade no direito brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

BORGES, Alice Gonzales *et al.* FREITAS, Juarez (Org.). **Responsabilidade Civil do Estado**. São Paulo: Malheiros, 2006.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 1999.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 25 ed. rev., ampl. e atual. Até a Lei n. 12.587, de 3-1-2012. São Paulo: Atlas, 2012.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 6. Ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 24 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

CRETELLA JÚNIOR, José. **O Estado e a obrigação de indenizar**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

DELGADO, José Augusto. **A demora na entrega da prestação jurisdicional: responsabilidade do Estado: indenização**. Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro

Oscar Saraiva, v.10, n. 2, p. 99-126, jul./dez. 1998. Disponível em:  
<<http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/9548>>. Acesso em: 3 mar. 2012.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. Vol. 7: responsabilidade civil. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2011.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

FERRARI, Paola Nery. **A responsabilidade do Estado decorrente de atos jurisdicionais**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

HENRIQUES FILHO, Ruy Alves. **Direitos fundamentais e processo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

JUCOVSKY, Vera Lúcia Rocha Souza. **Responsabilidade Civil do Estado pela demora na prestação jurisdicional**: Brasil-Portugal. São Paulo: J. de Oliveira, 1999.

KRAEMER, Eduardo. **A responsabilidade do Estado e do magistrado em decorrência da deficiente prestação jurisdicional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

Lei n. 3.071/1916 (Código Civil de 1916). Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm)> Acesso em: 29 fev. 2012.

LEITE, Rosimeire Ventura. **Responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais**. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris, 2002.

LOUREIRO FILHO, Lair. **Responsabilidade pública por atividade judiciária**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4 ed. Rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo de conhecimento**. 7. Ed. Ver. e atual. São Paulo: RT, 2008. (Curso de Processo Civil; v. 2).

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 15. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2011.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. AZEVEDO, Eurico de Andrade (rev.); ALEIXO, Délcio Balestero (rev.); BURLE FILHO, José Emmanuel (rev.). 37 ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MENDONÇA, Fabiano. **Limites da responsabilidade do estado: teoria dos limites da responsabilidade extracontratual do estado na constituição federal brasileira de 1988**. Rio de Janeiro: Impetus, 2003.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional administrativo**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 6. ed. Ver., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

PEDRAS, Cristiano Villela. **Jurisprudência sistematizada do STF e STJ**. Niterói, RJ: Impetus, 2011.

PIRES, Adilson Rodrigues *et al.* Galdino, Flavio; Kataoka, Eduardo Takemi; Torres, Ricardo Lobo (Org.). Torres, Silvia Faber (Sup.). **Dicionário de Princípios Jurídicos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

Regimento interno do CNJ. Disponível em:

<<http://www.cnj.jus.br/regimento-interno-e-regulamentos>> Acesso em: 13 mar. 2012.

Resolução conjunta n. 1, de 4 de agosto de 2009. Disponível em:

<<http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia>> Acesso em: 13 mar. 2012.

Resolução Conjunta n. 1, de 29 de setembro de 2009. Disponível em:

<<http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia>> Acesso em: 13 mar. 2012.

RIBEIRO, Ana Cecília Rosário. **Responsabilidade civil do estado por atos jurisdicionais**. São Paulo: LTr, 2002.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**: Lei nº 10.406, de 10.01.2002. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SILVA, De Plácido e, 2005. **Vocabulário Jurídico**. Atualizadores: Nagib Slaib Filho e Gláucia Carvalho. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

SILVA, Ivan de Oliveira. **A morosidade processual e a responsabilidade civil do Estado**. São Paulo: Pillares, 2004.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin. **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República**. V. 2. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

VIEIRA, Liliane dos Santos. **Pesquisa e monografia jurídica na era da informática**. 3 ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2007.