

VANESSA MEDINA CAVASSINI

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELA MOROSIDADE DA TUTELA
JURISDICIONAL**

**ESCOLA PAULISTA DE DIREITO – EPD
ESPECIALIZAÇÃO LATO SENSU DIREITO CIVIL E DIREITO PROCESSUAL
CIVIL**

**SÃO PAULO
2015**

VANESSA MEDINA CAVASSINI

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELA MOROSIDADE DA TUTELA
JURISDICIONAL**

Monografia apresentada ao Curso de Pós-Graduação Lato Sensu, Especialização em Direito Civil e Direito Processual Civil, como parte dos requisitos a obtenção do título de Especialista em Direito Civil e Direito Processual Civil pela Escola Paulista de Direito (EPD).

Orientadores: Professora Samira Rebeca Ferrari e Professor Caio Sasaki Godeguez Coelho.

SÃO PAULO

2015

VANESSA MEDINA CAVASSINI

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELA MOROSIDADE DA TUTELA
JURISDICIONAL**

Monografia apresentada a Escola Paulista de Direito (EPD), como parte dos requisitos para obtenção do título de Especialista em Direito Civil e Direito Processual Civil.

Aprovada com média _____

São Paulo,

Banca examinadora

Nome completo do (a) Professor (a) examinador (a)

Nome completo do (a) Professor (a) examinador (a)

Nome completo do (a) Professor (a) examinador (a)

*“A justiça atrasada não é justiça,
senão injustiça qualificada e
manifesta”.*

RUI BARBOSA

RESUMO

Este trabalho tem como objetivo analisar a responsabilidade civil objetiva do Estado pela morosidade do processo, as consequências pelo não cumprimento da atividade jurisdicional num prazo razoável, com base no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, inserido pela Emenda Constitucional nº 45 de 2004, a qual garante a todos a duração do processo dentro de um prazo razoável. Várias alternativas já foram indicadas com o objetivo de minimizar o largo caminho entre a propositura da ação e o seu desfecho. A mediação, a negociação, a conciliação são meios já utilizados pelo Judiciário na busca de solucionar os entraves processuais. No tocante à efetividade do processo, instrumentos já existem no ordenamento pátrio que autorizam ao juiz “dizer o direito”, antes do julgamento do mérito, tais como a antecipação dos efeitos da tutela, as liminares no processo cautelar e em vários tipos de ações no procedimento especial, bem como nos mandados de segurança, realçando a necessidade de os magistrados cultuarem permanentemente os valores éticos e morais, e, bem assim, o contínuo aperfeiçoamento de sua excelência pessoal, a fim de garantirem a efetividade do processo e a construção de uma sociedade mais justa e solidária.

PALAVRA CHAVE: Responsabilidade do Estado. Morosidade. Acesso à Justiça. Causas. Soluções.

ABSTRACT

The purpose of this Project is to analyse civil objective responsibility of the state for the slowness of the process, the consequences for not accomplished the jurisdictional activity in a reasonable time, based on clause LXXVIII of the article 5° of the federal constitution of 1988, inserted by the constitutional emendational n° 45 of 2004, which guarantees to everybody the process duration in a reasonable space of time. Several alternatives have already been indicated with the objective to minimize the long way the intention of the action and ist end. The mediation, the negotiation, the conciliation are ways already used by the judiciary searching to solve the procesual obstacles.

Referring to the effectivity of the process, there already are instruments in the native ordenance that authorize the judge “say the right”, before the judgement of the merit, such as the anticipation of the tutelage effects, the introductions in the caution process in several kinds of actions in the special procedure, like in the mandates of security, highlighting the magistrates need to workship permanently the ethical and moral values and the ongoing improvement of his personal excellence, in order to guarantee te effectivity of the process and the construction of a fairer and more solidary society.

KEY WORDS: State responsibility, Slowness, Justice Acess, causes and solutions.

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho primeiramente à Deus por ter me dado força e saúde para superar as dificuldades.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Escola Paulista de Direito (EPD) por ter me ensinado através de seus brilhantes professores, lições diariamente aplicadas, no qual tive um aprendizado acadêmico muito importante.

À minha mãezinha Vera por estar sempre ao meu lado e por ter superado uma fase muito difícil em sua vida, e desde já então recuperada, graças à Deus.

Ao meu esposo Fernando por estar ao meu lado todos os dias e me ajudar a superar esses obstáculos, me dando força para superá-los.

Ao meu filho Gabriel por me incentivar a estudar todos os dias, lutar e correr atrás de meus ideais.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1. A ATIVIDADE JURISDICIONAL	13
1.1 EVOLUÇÃO, CONCEITO E CARACTERÍSTICAS.....	13
1.2 O PRINCÍPIO DA DURAÇÃO RAZOAVEL DO PROCESSO.....	20
1.3 DIREITO FUNDAMENTAL AO PRAZO RAZOÁVEL.....	21
1.4 CONCEITO.....	21
1.5 A EMENDA CONSTITUCIONAL 45, DE 2004.....	22
2. A MOROSIDADE DA JUSTIÇA	24
2.1 CAUSAS PRINCIPAIS DA MOROSIDADE DA JUSTIÇA.....	26
2.1.1 PROBLEMAS ESTRUTURAIS.....	26
2.1.1.1 NÚMERO ELEVADO DE PROCESSOS.....	26
2.1.1.2 NUMERO REDUZIDO DE JUIZES E SERVENTUARIOS DA JUSTIÇA.....	27
2.1.1.3 DESPREPARO E O DESCOMPROMISSO DOS JUÍZES E SERVENTUARIOS.....	28
2.1.1.4 AUSÊNCIA DE INVESTIMENTO E GERENCIAMENTO TECNOLÓGICO.....	30
2.1.2 CAUSAS PROCESSUAIS.....	32
2.1.2.1 O EXCESSO DE FORMALISMO PROCESSUAL.....	32
2.1.2.2 AS CONSTANTES MUDANÇAS NA LEGISLAÇÃO.....	35
2.1.2.3 O ABUSO DOS RECURSOS PROCESSUAIS.....	35
2.2 OS PROBLEMAS DECORRENTES DA MOROSIDADE DA JUSTIÇA	37
3. ALGUMAS POSSÍVEIS SOLUÇÕES PARA AMENIZAR O PROBLEMA DA MOROSIDADE DA JUSTIÇA	41
3.1 SOLUÇÕES PROCESSUAIS E ESTRUTURAIS	41
3.1.1 REDUÇÃO DO NÚMERO DE PROCESSOS E LEGISLAÇÃO EM GERAL	41
3.1.2 APARELHAMENTO DA PRIMEIRA INSTÂNCIA	43

3.1.3 UTILIZAÇÃO CORRETA DOS RECURSOS	44
3.2 MEIO ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS	45
4. A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELA MOROSIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL	49
4.1 LIÇÕES GERAIS DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	49
4.2 BREVE PERSPECTIVA DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO.....	50
4.2.1 RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR ATOS JURISDICIONAIS	53
4.2.2 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELA MOROSIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL	59
CONCLUSÃO.....	65
REFERÊNCIAS.....	67

INTRODUÇÃO

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, ampliaram-se os direitos subjetivos em benefício de uma variedade de categorias de pessoas, aumentando, dessa forma, o acesso ao Judiciário, e conseqüentemente, as demandas, cujo objetivo final é a pacificação social, tendo como órgão responsável o Poder Judiciário.

Natural que, em razão de uma série de direitos oriundos do novo ordenamento jurídico surgido com a nova carta constitucional, se buscasse, através do poder competente, a solução para os conflitos surgidos nos setores ligados diretamente aos novos direitos criados, elevando, assim, a procura pelo Poder Judiciário.

Como se sabe, o Judiciário sempre encontrou dificuldade quando o assunto é a resposta rápida para a solução dos conflitos que lhe são propostos. A celeridade processual que se busca encontra-se obstáculos, seja no reduzidíssimo número de operadores de Direito, seja no número elevado de recursos previstos no ordenamento jurídico, notadamente magistrados e serventuários da justiça, além do exagero rigor no formalismo processual.

O Estado, enquanto detentor da administração da Justiça, órgão competente para dizer o direito, visa primordialmente garantir a paz social, devendo buscar a todo custo a solução mais célere dos conflitos submetidos à sua apreciação, daí que surge, portanto, a morosidade da justiça, além de causar prejuízos de toda ordem, é também campo vasto para a desarmonia social, tendo em conta que justiça lenta eleva o nível de descrédito dos jurisdicionados.

Assim sendo, o presente trabalho visa analisar o problema da morosidade da Justiça. Para tanto, buscamos averiguar a evolução da atividade jurisdicional; identificar as principais causas que geram a dificuldade da máquina judiciária e, em consequência, os transtornos delas decorrentes; sugerir soluções com o propósito de minimizar a lentidão processual; do mesmo modo que demonstrar a responsabilidade do Estado em face da lentidão jurisdicional.

Este trabalho foi realizado com fundamento em pesquisas bibliográficas e documentos que versam sobre o tema. Quanto à tipologia, trata-se de pesquisa, pura (segundo a utilização dos resultados), visando aumentar o conhecimento do pesquisador para um novo posicionamento, e qualitativa (quanto à abordagem), uma

vez que há uma preocupação em aprofundar e abranger as ações e relações humanas, observando os fenômenos sociais de maneira intensiva. Finalmente, quanto aos objetivos, a pesquisa é descritiva e exploratória, haja vista que procura classificar, explicar e interpretar os fatos relacionados com o tema, bem como aprimorar ideias, buscando maiores informações acerca da demora da prestação jurisdicional.

No segundo capítulo, abordamos a evolução, o conceito e as características da atividade jurisdicional, partindo da autotutela até os dias atuais, no qual cabe ao Estado de forma monopolizada a incumbência de dizer o Direito no caso concreto.

O terceiro capítulo expõe de forma geral, o tema ora tratado, apontando-lhe as principais causas (estruturais e processuais). Ademais, aborda os problemas gerados em consequência do retardo processual.

O quarto capítulo aponta possíveis soluções para dirimir os entraves da máquina judiciária, atacando, basicamente os pontos identificados como ocasionador da morosidade da justiça. Recomendamos, ainda, os meios extrajudiciais de resolução de conflitos como saída para desafogar o Judiciário.

Por último, o quinto capítulo aborda o avanço doutrinário em responsabilizar o Estado pelo atraso da entrega da atividade jurisdicional, buscando, inicialmente, relembrar as noções básicas da responsabilidade civil, mostrando a evolução histórica da responsabilidade estatal, com enfoque especial à seara jurisdicional, analisando, finalmente, o tema em específico do capítulo.

1 A ATIVIDADE JURISDICIONAL

Antes de iniciarmos a análise objetiva do estudo da morosidade da Justiça, demonstrando os transtornos causados pela demora na efetiva entrega da prestação jurisdicional buscada, se faz necessário esclarecer o que vem a ser a atividade jurisdicional do Estado, como se deu a sua evolução, e quais são as suas características e a quem é atribuído o exercício dessa atividade.

1.1 Evolução, conceito e características

É natural e evidente que a convivência humana é fonte geradora de conflitos de interesses. O homem desde que nasceu já é detentor de direitos e obrigações, não podendo, portanto, falar de uma convivência harmônica sem existir uma estrutura organizada capaz de estabelecer regras de conduta, tendo em vista, sobretudo a convivência pacífica entre as pessoas.

Antigamente, antes de existir o Estado, o homem com suas próprias mãos tentava resolver seus conflitos, exercendo o poder de autotutela ou autodefesa.

Alguns doutrinadores afirmam que nesse período, vale dizer, que não existia uma estrutura que pudesse restringir e delimitar a conduta dos homens, a “justiça” era feita através da força, prevalecendo o mais forte em detrimento do mais fraco. Cintra, Grinover e Dinamarco (2001, p. 21) assim ensinam:

Nas fases primitivas da civilização dos povos, inexistia um Estado suficientemente forte para superar os ímpetos individualistas dos homens e impor o direito acima da vontade dos particulares: por isso, não só inexistia um órgão estatal que, com soberania e autoridade, garantisse o cumprimento do direito, como ainda não havia sequer as leis (normas gerais e abstratas impostas pelo Estado aos particulares).

Assim, quem pretendesse alguma coisa que outrem o impedisse de obter haveria de, com sua própria força e na medida dela, tratar de conseguir, por si mesmo, a satisfação de sua pretensão. A própria repressão aos atos criminosos se fazia em regime de *vingança privada* e, quando o Estado chamou a si o *jus punitivis*, ele o exerceu inicialmente mediante seus próprios critérios e decisões, sem a interposição de órgãos ou pessoas imparciais independentes e desinteressadas. A esse regime chama-se **autotutela** (ou autodefesa) e hoje, encarando-a do ponto-de-vista da cultura do século XX, é fácil ver como era precária e aleatória, pois não garantia a justiça, mas a vitória do mais forte, mais astuto ou mais ousado sobre o mais fraco ou mais tímido. (Grifo original).

Neste caminho de pensamento, o entendimento de Carreira Alvim (1998, p. 10-11):

Esta forma de resolução de conflitos é apontada como a mais primitiva, quando ainda não existia, acima dos indivíduos, uma autoridade capaz de decidir e impor sua decisão aos contendores, pelo que o único meio de defesa do indivíduo (ou do grupo) era o emprego da força material ou força bruta contra o adversário, para vencer a sua resistência.

Solucionada esta fase de prevalência do mais forte sobre o mais fraco, cujas características são: a falta de um juiz distinto das partes e a necessidade da decisão por uma das partes à outra, a civilização, segundo a doutrina, andou no sentido de resolver de uma forma harmônica entre as partes do litígio, passando-se a chamar de auto composição.

Rocha (1996, p. 33) assim disse a auto composição: “É o modo de tratamento dos conflitos em que a decisão resulta das partes, obtida através de meios *persuasivos e consensuais*, nisso residindo sua diferença da autotutela, em que a decisão é imposta por uma das partes”. (Grifo original)

Contudo, não existe meios históricos de confiança que provem a auto composição, esta originou-se do fato dos homens notarem que a autotutela não era o meio mais justo de resolver as suas demandas, havendo sim, uma evolução da maneira de lidar com os litígios.

Cintra, Grinover e Dinamarco (2001, p. 21) tratando do tema, referem-se a três formas de auto composição, sejam elas: a desistência, renunciando assim a sua pretensão; a submissão, consubstanciada na renúncia à resistência proposta à pretensão e, por fim, a transação, feita através de concessões recíprocas, sendo essas soluções caracterizadas pela dependência da vontade e da atividade de uma ou das duas partes envolvidas.

Posteriormente, percebe-se que a auto composição, até aquele momento não satisfazia a pretensão das partes envolvidas no conflito, visto que a parcialidade não solucionava de forma equitativa a demanda, a solução que se encontrava apareceu na hora da indicação dos árbitros, que, em regra, era confiada aos sacerdotes, sendo que a mentalidade daquela época eram que esses sacerdotes tinham ligações com as divindades e, no entanto, poderiam garantir algumas soluções

certas e que fosse de acordo com a vontade dos deuses, o mesmo acontecia com os anciãos, que, por serem pessoas consideradas mais experientes, conheciam os costumes dos grupos sociais e poderiam pautar suas decisões “[...] pelos padrões acolhidos pela convicção coletiva, inclusive pelos costumes”. (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2001, p. 22).

Cumpre-se mencionar que a autotutela era necessária na auto composição, para que no momento do cumprimento daquela decisão fosse demonstrada a falibilidade deste meio de solução dos conflitos.

Observou-se que a experiência que foi adquirida com as indicações desses árbitros na tentativa de buscar uma melhor solução para esses conflitos superou em muito a autotutela e, concomitantemente, o Estado se fortaleceu, passando assim a indicar árbitros, que poderiam ser escolhidos pelas partes, surgindo, portanto, a figura do pretor, que exercia a função de firmar um compromisso entre as partes, fazendo com que as mesmas aceitassem o que foi decidido diante do preceito estatal mais indicado para aquele caso concreto, e, na sequência, teria que escolher um árbitro de suas confianças, o qual recebia do pretor o encargo de decidir o litígio, surgindo, portanto, a arbitragem obrigatória.

Como Roma foi do o berço da civilização ocidental, verificamos que o nascimento do processo civil foi se desenvolvendo em dois estágios: primeiramente na presença do magistrado ou do pretor, sendo estes encarregados de fazer valer entre os litigantes o compromisso de acolher a decisão de acordo com os deveres estatais, e, em seguida, diante do árbitro, que recebia do pretor a função de solucionar o conflito.

Coincidentemente com o fortalecimento do Estado, desapareceu aos poucos esta figura dos árbitros, passando o pretor a conhecer mérito dos litígios entre os particulares, e também proferindo sentença. Desta forma, Desse modo, comprovou-se a transferência da justiça privada para a justiça pública, onde o Estado já se encontrava fortalecido e chamou exclusivamente para si o poder de solucionar os conflitos de interesses, autoritariamente, independente da vontade dos particulares. (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2001).

Hodiernamente, ao ter seu direito violado, o cidadão recorre ao Estado que, em decorrência de uma de suas funções, vale dizer, a jurisdicional, tem o poder-dever de declarar o direito sempre que for provocado, se manifestando como

terceiro imparcial e impondo uma decisão, que tem a característica especial de tornar-se imutável em um determinado momento. (LEITE, 2002).

A Lei Maior brasileira assegura como direito e garantia fundamental o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional quando expõe em seu artigo 5º, inciso XXXV que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito”.

Concluimos, portanto, que havendo violação do direito, será chamado a intervir o Poder Judiciário, o qual é incumbido de ditar o direito no caso concreto no exercício da jurisdição.

Além dos constituintes de 1988 (art. 2º) terem adotado a clássica tripartição dos poderes de Montesquieu no seu livro O Espírito das Leis (1748) – Executivo, Legislativo e Judiciário – garantindo-lhes independência e harmonia entre si, não existe exclusividade absoluta no exercício de suas atribuições.

Afirmando, portanto, que o Poder Judiciário tem como função típica a atividade jurisdicional sendo exercida por meio de seus órgãos, juízes e tribunais. Contudo, nem toda atribuição jurisdicional é desenvolvida de forma exclusiva pelo Poder Judiciário, como também não podemos dizer que qualquer exercício desse poder se classifica como jurisdicional, situação que ocorre quando este órgão desempenha atipicamente atividades de natureza administrativa, como por exemplo a concessão de férias aos seus membros ou serventuários (CF art. 96, I, f) e legislativa, podendo destacar a edição de normas regimentais (CF art. 96, I, a).

Podemos encontrar na Carta Magna casos em que a jurisdição não é exercida pelo poder em questão, mas pelo Poder Legislativo (art. 51, inciso I; art. 52, incisos I e II e art. 55, § 2º). Encontra-se também, a mesma previsão na legislação infraconstitucional (Lei nº. 9.307/1996) quando menciona que a atividade jurisdicional é desenvolvida por árbitros privados, desde que os litígios entre as partes litigantes versem sobre direitos patrimoniais disponíveis.

Finalmente o que podemos concluir sobre o que é jurisdição?

Cintra, Grinover e Dinamarco (1999, p. 129) definem jurisdição:

É uma das funções do Estado, mediante a qual este se substitui aos titulares dos interesses em conflito para, imparcialmente, buscar a pacificação do conflito que os envolve, com justiça [...] é ao mesmo tempo, **poder, função e atividade**. Como poder, é manifestação do poder estatal, conceituado como capacidade de decidir imperativamente e impor decisões. Como função expressa o encargo

que tem os órgãos estatais de promover a pacificação de conflitos interindividuais, mediante a realização do direito justo e através do processo. E como atividade ela é o complexo de atos do juiz no processo, exercendo o poder e cumprindo a função que a lei lhe comete. O poder, a função e a atividade somente transparecem legitimamente através do processo devidamente estruturado (devido processo legal). (Grifo original)

Ampliando o conceito acima, Justino Magno Araújo (2004, p. 53), fortalece o conceito do “poder-dever” do Estado em prestar a tutela jurisdicional, vejamos:

O poder é emanção da soberania nacional e consiste justamente no monopólio de que o Estado é detentor. Quanto ao dever [...] resulta justamente da proibição da autotutela dos direitos. Abolida a justiça privada, o estado tem o dever de administrar a Justiça, a qual é realizada pelos órgãos destinados a tal fim [...].

Rocha (1999, p. 86) a conceitua como: “[...] a função de atuação terminal do direito exercida, preponderantemente, pelos órgãos do Poder Judiciário, independentes e imparciais, compondo os conflitos de interesse mediante a aplicação da lei através do devido processo legal”.

Na mesma linha de raciocínio, podemos destacar o entendimento do jurista Arruda Alvim citado por Alexandre de Moraes (2001, p. 441): “[...] a função jurisdicional é aquela realizada pelo Poder Judiciário, tendo em vista aplicar a lei a uma hipótese controvertida mediante processo regular, produzindo, afinal, coisa julgada, com o que substitui, definitivamente, a vontade das partes”.

Observando os conceitos descritos acima, podemos extrair as características essenciais da jurisdição destacando: o conflito de interesses, a imparcialidade do juiz, a inércia inicial e a qualidade da coisa julgada.

O conflito de interesses acontece toda vez que o ordenamento jurídico não tiver sido observado de forma espontânea pelos indivíduos e pela sociedade, ocasionando um “estado de insatisfação” naquele que teve seu direito violado. No mesmo conteúdo de jurisdição podemos destacar a sua função de realizar o direito em última instância, o que nos leva a concluir que as instâncias iniciais – indivíduos e sociedade – não resguardaram o ordenamento jurídico (inobservância do direito). (ROCHA, 1996).

O julgador deverá ser imparcial, mediante a postura adotada pelo magistrado em se comportar de uma forma diferente diante de uma situação jurídica que o espera. O juiz se manifestará de um jeito que não beneficiará uma parte em detrimento da outra, sem antes verificar quem será merecedora da tutela jurisdicional, conforme o nosso ordenamento jurídico, proferindo sua decisão como um terceiro desinteressado.

Conforme o princípio da inércia ou da demanda, compreende que o juiz é proibido de exercer a função jurisdicional sem que haja prévia manifestação da parte titular de um interesse. Conhecido é o brocardo jurídico *ne procedat iudex ex officio*, ou seja, o juiz não procede de ofício; o Estado-juiz só atua quando provocado.

Destacamos, portanto, que a necessidade da provocação inicial tem como decorrência a adstrição da sentença ao pedido. Ou seja, o juiz, deferindo ou indeferindo o pedido do autor, não poderá ir além ou permanecer aquém do pedido, bem como não é possível a concessão de bem diverso daquilo pleiteado (proibição de sentença *citra, ultra e extra petita*). O julgador deve-se limitar à pretensão manifestada pelo requerente. (CÂMARA, 2004).

A iniciativa da parte para propor o litígio decorre da proibição de fazer “justiça” com as próprias mãos quando o Estado invocou para si a prestação da tutela jurisdicional. Vimos anteriormente, que os órgãos jurisdicionais são inertes e só prestarão a atividade jurisdicional quando as partes assim iniciarem o litígio. Cabendo assim, a parte prejudicada levar ao conhecimento do Estado-juiz a existência de um conflito de interesses entre os litigantes.

Essa obrigatoriedade de provocação inicial dos litigantes encontra-se em um rol taxativo em nosso ordenamento jurídico pátrio, sendo expressa sua posituação no Código de Processo Civil como no Código de Processo Penal, respectivamente:

Art. 2º Nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e forma legais.

Art. 24. Nos crimes de ação pública, esta será promovida por denúncia do Ministério Público, mas dependerá, quando a lei o exigir, de requisição do Ministro da Justiça, ou de representação do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.

No que se diz à coisa julgada, a Carta Magna brasileira estabelece que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada” (CF art. 5º, inciso XXXVI). Quando assim determinado, o constituinte garantiu a segurança jurídica, protegendo direitos e garantindo a ordem social, dando às decisões proferidas que não estão mais sujeitas a recurso a característica da imutabilidade. Destaca-se que essa característica é peculiar aos atos jurisdicionais, não podendo mais ser modificados ou revistos.

De uma forma minuciosa sobre o fenômeno da coisa julgada, Câmara (2004, p. 463) assim nos ensina:

Proferida a sentença, seja ela terminativa ou definitiva, é possível a interposição de recurso, para que outro órgão jurisdicional reexamine o que foi objeto de decisão. [...]

Assim é que, num determinado momento, torna-se irrecurável a decisão judicial, pelo fato de se terem esgotados os recursos previstos no ordenamento. Há ainda que se considerar que há um prazo para a interposição dos recursos previstos e, em não sendo interposto o recurso no prazo previsto, este não poderá, após esgotado aquele lapso de tempo, ser interposto. Nesta hipótese, também se torna irrecurável a decisão, pelo fato de não se ter interposto o recurso cabível. Tanto numa hipótese como noutra, isto é, tanto no caso de se terem esgotado os recursos por ventura admissíveis, como no caso de ter decorrido o prazo sem que o recurso admissível tivesse sido interposto, torna-se irrecurável a decisão judicial. No momento em que se torna irrecurável a decisão judicial ocorre seu *trânsito em julgado*. Surge, assim, a *coisa julgada* [...]. (grifo original)

Para Cintra, Grinover e Dinamarco (2001, p.136) coisa julgada é:

[...] a imutabilidade dos efeitos de uma sentença, em virtude da qual nem as partes podem repropor a mesma demanda em juízo ou comportar-se de modo diferente daquele preceituado, nem os juízes podem voltar a decidir a respeito, nem o próprio legislador pode emitir preceitos que contrariem, para as partes, o que já ficou definitivamente julgado. Em outras palavras, um conflito interindividual só se considera solucionado para sempre, sem que se possa voltar a discuti-lo, depois que tiver sido apreciado e julgado pelos órgãos jurisdicionais: a última palavra cabe ao Poder Judiciário.

Rocha (1999, p. 91), defende a irrevogabilidade dos atos jurisdicionais, quando estes alcançam a qualidade da coisa julgada, assim:

Se a jurisdição foi erigida à condição de instância última da interpretação e realização da ordem jurídica no caso concreto, como resulta de sua própria posição constitucional, então suas decisões são a última palavra sobre o direito. Daí não poderem ser revogadas pelo Judiciário, nem pelos demais Poderes do Estado. Se pudessem ser revogadas, não seria instância última da interpretação e realização do direito. Por conseguinte, a coisa julgada e a irrevogabilidade das decisões judiciais pelos outros Poderes estatais são uma consequência lógica da finalidade da jurisdição, que lhe é atribuída pela Constituição Federal.

Abordado anteriormente de uma forma breve a evolução da atividade jurisdicional, notadamente no tocante à jurisdição, concluímos que a celeridade processual está particularmente ligada aos ideais de justiça, considerando-se que a demora na prestação da tutela jurisdicional ao invés de dar credibilidade ao Poder Judiciário, causando, portanto, uma insegurança à aqueles que buscam solucionar um conflito, caminhando em sentido contrário do papel do Estado (administração da Justiça), que busca inicialmente pacificar os conflitos de interesses através do poder que é dado ao juiz para solucioná-los.

1.2 O Princípio da Razoável Duração do Processo

Os elementos necessários que caracterizam a responsabilidade objetiva do Estado são o dano e o nexo causal, imprescindível a análise quanto ao dano decorrente da lentidão na tutela jurisdicional.

Para demonstrar o processo num tempo razoável, a Emenda Constitucional nº 45 de 2004, adotou como direito fundamental, o “prazo razoável”. Entretanto, não há uma definição matemática do que seria um prazo razoável para a prestação jurisdicional em um litígio.

Portanto, conforme será demonstrado a seguir, para caracterizar o dano pela morosidade processual, é necessário que sejam demonstrados alguns elementos causadores da demora da tutela jurisdicional.

1.3 Direito Fundamental ao Prazo Razoável

É evidente o descontentamento da população com o Poder Judiciário, em respeito à demora na prestação jurisdicional, pois, processos se acumulam no aguardo de uma efetiva prestação jurisdicional.

Frente a este problema, a Emenda Constitucional nº 45, de 2004, foi promulgada com o intento de descongestionar o Poder judiciário. Dentre as medidas inseridas pela Emenda Constitucional, a fim de dar um célere impulso ao processo, foi inserida a garantia à prestação jurisdicional dentro de um prazo razoável. Portanto, tendo em vista que este trabalho aborda a responsabilidade do estado pela demora na prestação jurisdicional, torna-se indispensável o estudo conceitual sobre este tema.

1.4 Conceito

Ainda que na redação original da constituição federal, promulgada em 5 de outubro de 1988, constasse no seu art. 5º, incisos XXXV e LIV, o princípio de acesso à justiça e o devido processo legal, não havia nenhum dispositivo que regulasse o tempo para ser efetivada a tutela jurisdicional do Estado. Em consequência deste silêncio, atualmente, milhares de processos se prolongam por décadas, esquecidos entre pilhas de outros processos, deixando as partes desamparadas pelo Judiciário.

Luiz Guilherme Marinoni comenta sobre a tempestividade do processo em decorrência do direito de acesso à justiça:

O direito à defesa, assim como o direito à tempestividade da tutela jurisdicional, são direitos constitucionalmente tutelados. Todos sabem, de fato, que o direito de acesso à justiça, garantido pelo art. 5º, XXXV, da Constituição da república, não quer dizer apenas que todos têm direito à adequada tutela jurisdicional ou à tutela jurisdicional efetiva, adequada e tempestiva.

No entanto, o prazo razoável para a prestação jurisdicional sera alcançado quando a demanda seja solucionada dentro de um prazo esperado pelos litigantes.

Assim, havendo caráter de urgência, o processo deverá ser atendido pelo poder judiciário o mais rápido possível, desde que observadas todas as garantias fundamentais, como direito ao contraditório e a ampla defesa.

Conclui-se, portanto, que a doutrina não alcançou um conselho unívoco do que se trata o princípio do prazo razoável do processo. Entretanto, os doutrinadores não medem esforços, a fim de delimitar os obstáculos processuais que podem se formar no decorrer do processo a fim de eliminá-los e tomar os processos mais rápidos.

Assim, não basta somente a célere prestação jurisdicional para que o Poder Judiciário suprima todas as necessidades da população; as partes necessitam também que, não só as decisões sejam emanadas rapidamente, como sejam julgadas de forma condizente com os pedidos formulados.

1.5 A Emenda Constitucional nº 45, de 2004

O Estado Brasileiro em 08 de novembro de 2004, deu início a uma renovação do Poder judiciário com inserções de algumas medidas para melhorar a eficiência da prestação jurisdicional, como também para o acesso à Justiça.

A Emenda Constitucional nº 45/2004 é fruto de muitos anos de discussões acerca do desempenho das instituições públicas em um Estado Democrático de Direito. O então deputado federal Hélio Bicudo, apresentou a Proposta de Emenda Constitucional nº 96, a qual trazia, em seu texto, maior transparência e segurança às decisões administrativas. A proposta foi aprovada pela Câmara Federal no ano de 2000 e, com a posse do presidente Luís Inácio Lula da Silva, foi criada a Secretaria de Reforma do Judiciário, par acelerar a aprovação da Emenda Constitucional, sendo que a Proposta foi aprovada e promulgada em 08 de dezembro de 2004.

A Emenda nº 45 trata sobre quatro grandes aspectos: a) a democratização do poder Judiciário; b) a criação de mecanismos que concedam a celeridade à prestação jurisdicional; c) o fortalecimento das carreiras jurídicas; d) a solidificação da proteção aos direitos fundamentais.

Além desses grandes aspectos mencionados acima, a EC. 45/2004 trouxe diversos dispositivos que introduziram novos métodos processuais com vistas a acelerar o tramite processual, dentre os quais destacam-se a Súmula Vinculante (art. 103-A, CF/88), extinção dos Tribunais de Alçada (art. 4º da EC nº 45/2004),

alterações no Estatuto da Magistratura, imprimindo maior agilidade ao processo e confiabilidade às decisões proferidas pelos juízes (art. 93, CF/88), a fácil integração de tratados internacionais na Constituição Federal (art. 5º, § 3º, CF/88), o controle externo do Poder Judiciário através do Conselho nacional de Justiça (arts. 52, II; 92, I-A, e § 1, I, “r”, 103-B), dentre outras alterações.

Assim, o inciso LXXVIII do art. 5º da CFRB/88 trata-se de um princípio Constitucional, não uma norma de aplicabilidade direta, sendo, portanto, eivada de inconstitucionalidade qualquer proposta que venha a retardar o andamento dos processos. O escopo da emenda nº 45/2004 não é outro, senão, acelerar a prestação da tutela jurisdicional, de forma que empecilhos processuais sejam repelidos para favorecer uma resposta rápida e efetiva do Judiciário.

2 A MOROSIDADE DA JUSTIÇA

Hoje a morosidade da justiça poderá ser comparada como o nosso “calcanhar de Aquiles”, ou seja, o ponto fraco do Poder Judiciário Nacional. Este tema morosidade, não é um tema atual, e existem diversos estudiosos que tratam desta questão, como nos ensina (Araújo, 1999, pg, 47):

“outros afirmam que o intolerável problema da morosidade do processo não decorre simplesmente de circunstâncias de natureza técnica, mas, sim, de vetores de ordem política, econômica e cultural, de sorte que, enquanto não houver vontade do estado para amenizar o gravíssimo problema da demora na prestação jurisdicional, faz-se imperiosa a reestruturação de vários institutos do Código, visando a imprimir maior efetividade ao processo, notando-se, no entanto, que em nosso país essa tendência, na última década, tem ficado praticamente restrita á tutela dos denominados interesses coletivos e difusos”.

O direito é dinâmico, ou seja, sofre constantemente mudanças importantes, não podendo ficar parado diante das transformações do nosso dia a dia, sendo nos aspectos culturais, econômicos políticos, científicos, tecnológicos, portanto, sua real importância de procurar soluções imediatas para a enorme variedade de temas que lhe são submetidos, consubstanciados nos inúmeros conflitos de interesses.

Nos dias de hoje, o mundo globalizado, caracterizando-se com a figura mundial da rede de computadores, *internet*, é possível verificar o quanto a vida atual é dinâmica.

Faz-se necessário o Estado aparelhar o judiciário para em tempo hábil solucionar e dirimir as questões decorrentes de varias mudanças ocorridas, principalmente as questões políticas e econômicas.

Portanto, o estudo aprofunda-se nas causas da morosidade da justiça, sendo que, o Estado não pode se esquivar de dar uma resposta célere a toda demanda de processos que lhe são apresentadas e que ainda são possíveis de serem resolvidas.

Leon Fredja Szklarowsky (2001, p. 13), na posse do Ministro Carlos Mário da Silva Veloso, na época presidente do Supremo Tribunal Federal, comenta o discurso:

[...] o mal da justiça reside na morosidade e na lentidão. Entre as causas dessa lentidão, está o crescente aumento de ações, em vista da 'explosão de processos', derivada da verdadeira cidadania, fruto de uma melhor consciência das coisas e da própria Constituição de 1988, que exige dos indivíduos uma maior fiscalização da *res pública*.

A ideia de diversos operadores do Direito pátrio, de que no Brasil, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, estenderam-se os direitos em favor dos jurisdicionados.

Com os avanços trazidos no novo texto constitucional e com a restauração democrática, claramente, no campo dos direitos humanos e garantias fundamentais, elevou-se muito a consciência dos cidadãos, do homem comum do povo, que passou, a lutar ainda mais por seus direitos, crescendo mais ações em nosso ordenamento jurídico, portanto, ampliando ainda mais o Judiciário.

Por isso, a estrutura do Poder Judiciário permanece igual, uma vez que na visão dos recursos humanos não ocorreu sequer uma mudança em relação ao número dos magistrados e dos serventuários da justiça. Na visão tecnológica, principalmente no campo da informática, as mudanças ocorreram nos grandes fóruns e nas capitais, limitando-se a tecnologia imposta ao acesso às informações no decorrer dos processos que em quase nada se importaram na rapidez e agilidade das demandas.

Os juizados criminais e juizados especiais cíveis foram criados com o objetivo de tornar os processos mais céleres e de uma forma mais "simples", o que não ocorre, pois, como bem se sabe, esses juizados estão abarrotados de processos, portanto, não estão conseguindo alcançar o objetivo desejado.

Em compensação, devido aos direitos consagrados na Constituição Federal de 1988, aumentou o acesso ao judiciário e a consciência do povo brasileiro, bem como a implantação e criação das defensorias públicas em quase todos estados brasileiros, assim como, muitas faculdades de direito espalhadas por todo Estado, esses foram fatores que geraram um aumento de demandas a serem resolvidas no poder Judiciário, que em compensação, não foi feita uma preparação para resolver esses fatores.

2.1 Causas principais da morosidade da justiça

Passamos agora a analisar as principais causas que travam o andamento das demandas processuais.

Primeiramente, se faz necessário mencionar que será dividido em tópicos relativos as causas estruturais e processuais, sendo esta divisão didática, para facilitar a visualização dos problemas que o Judiciário enfrenta em diversas categorias.

2.1.1 Problemas estruturais

2.1.1.1 Número elevado de processos

Como foi dito anteriormente, de uma forma geral, que uma das principais causas que fizeram com que o Poder Judiciário travasse em seu funcionamento foi criada em razão dos direitos que foram postos á disposição da sociedade, principalmente aqueles voltados às garantias fundamentais. O número excessivo de processos, que decorreu, portanto, do exercício da cidadania pelas pessoas em razão desta amplitude de direitos consagrados pela Constituição Federal de 1988, fazendo com que a sociedade se tornasse fiscais da coisa pública, crescendo, portanto, a utilização de medidas judiciais impostas ao Poder Judiciário.

Como exemplo, apenas para termos uma ideia do assombroso número de processos e demandas levados ao Poder Judiciário em nosso Estado, basta mencionar, conforme Ludmila Wanbergna (2005,p.12), que atualmente no Fórum Clovis Beviláqua tramitam mais de 270.000 (duzentos e setenta mil) processos, sendo que todas esses processos estão distribuídos para apenas 101 varas. Tal número nos mostra o que foi dito logo acima a respeito da busca dos direitos junto aos poderes, assim, criando uma nova mentalidade no povo brasileiro que passou a exercer a cidadania em razão dessas inovações que foram trazidas com o novo texto da Constituição Federal de 1988.

2.1.1.2 Número reduzido de juízes e serventuários da Justiça

Com o desaparelhamento da primeira instância, principalmente em face do número reduzido de juízes e servidores, que na contramão das mudanças da nova *Lex Magna*, não se prepararam estruturalmente para o grande número de demandas, onde deveriam ter se preocupado em aumentar proporcionalmente o número de juízes e servidores, sendo estes fundamentais para o Poder Judiciário.

Para se ter uma ideia, atualmente existe no Fórum João Mendes, o maior Fórum da América Latina, localizado na capital de São Paulo, 41 varas que armazenam cerca de 250 mil processos, ou 1,5 milhão de volumes, possuindo um número de 250 juízes e 55 mil servidores. O setor de distribuição confirma a entrada de 15 mil novas demandas a cada dia.

Ao falar das novas causas propostas diariamente por gente que cruza os portões altos de ferro, sob o foco permanente de câmeras de circuito fechado de TV e o olhar atento aos agentes de segurança judiciária, define o juiz, Fava que “Aqui é um termômetro da crise”. (FAVA, 2015)

Portanto, conforme foi dito anteriormente, há uma completa despreocupação do Poder Público, para minimizar os problemas da lentidão no andamento dos processos judiciais, uma estrutura que não suporta o número de demandas.

A falta de magistrados e servidores é sem dúvida alguma uma das causas certamente apontadas como um fator de morosidade da justiça. Portanto, não é somente este problema na estrutura de juízes e servidores que este quadro irá mudar. Também, é necessária uma maior interação dos magistrados com o público alvo, ou seja, as partes e seus advogados, onde muitas vezes várias questões não são solucionadas em razão do não recebimento das partes pelo juiz, que em seu gabinete, sente-se o todo poderoso, dificultando assim o andamento do processo por falta de uma conversa simples e objetiva, para, como exemplo, satisfazer um mero despacho ordinatório, ou seja, um simples, “cite-se”.

Como sabemos, cabe ao juiz dar andamento ao processo, já que o processo só é possível continuar através do impulso oficial, portanto, o ideal seria que cada juiz tivesse um tempo à parte, para atender as partes e seus advogados, com isso,

sem sombra de dúvidas seria agilizado o andamento processual, a melhor credibilidade e a confiança no magistrado.

Danny Monteiro da Silva (in: SZKLAROWSKY, 2001, p.38) afirmou:

O Brasil tem a mais democrática Constituição de toda sua história, diga-se de passagem, uma das mais modernas do mundo, a qual, após ser promulgada, despertou a cidadania na população, acarretando um aumento expressivo no número de demandas judiciais, mas o número de magistrados e a estrutura do judiciário continuou praticamente o mesmo de outros tempos, exigindo trabalho incansável dos juízes monocráticos e também dos Tribunais. Enquanto na Alemanha há aproximadamente um juiz para cada 3.600 habitantes, aqui já aproximadamente um juiz para cada 17.500 habitantes, a situação se agrava de tomarmos algumas regiões especificamente, como Norte e Nordeste, onde os números são ainda piores.

2.1.1.3 Despreparo e o descompromisso dos juízes e serventuários

Este outro tópico merece ser destacado e só não é, na maioria das vezes, por receio de represálias e para não amedrontar alguns protagonistas do entrave do judiciário, está focado no despreparo e descompromisso de alguns juízes e serventuários no Poder judiciário, o que se pode observar, é que a maioria das secretarias, é o não comprometimento e despreparo em cumprir seus papéis, talvez, em protesto ao Executivo, por falta de dotação orçamentária condigna.

Apesar de tais fatores que causam a morosidade, é importante, afirmarmos, que o tratamento aos advogados e as partes também deixam muito a desejar, por falta de informações objetivas sobre o trâmite processual é uma causa de desestímulo e de descrédito no Poder Judiciário.

Se opondo a algumas opiniões de alguns juízes, somos da opinião que o principal responsável pelo gerenciamento de sua secretaria, são os magistrados, seja em relação á organização das demandas que estão sob sua responsabilidade, ou seja, em relação ao grupo de serventuários que lhe acompanham diariamente.

Não é coerente, que processos fiquem empilhados em estantes, armários e gavetas de juízes por anos e anos para serem despachados ou sentenciados. Por muitas vezes, processos ficam inertes nas secretarias por meses e meses e até anos, esperando um despacho de pouco mais de duas linhas. É também normal ouvirmos nas secretarias das varas que o processo está “deslocado”. Pois, se o

diretor da secretaria não consegue dar conta de onde se encontra um processo, que crédito esse magistrado deve merecer, por ser ele o responsável por sua vara?

Neste entendimento e que diz respeito à total despreocupação, por parte de alguns magistrados e de seus serventuários, no entender do público, principalmente, citamos ainda o professor Luiz Otávio O. Amaral (2003, p.35), que assim desabafou:

[...] Não raro, vemos, ainda, nos balcões da Justiça, aqui e noutros Estados, fortes e patéticas manifestações de inconsciência ao fim do cargo público eu sou o chefe e ostento tal importância demonstrando mais poder que eficiência, mas servindo-me do cargo (mais meio de sustento que de servir), que bem servindo ao público. Primeiro cuidado de tudo na hora do expediente, só depois, então, atendo aos clientes que, de pé no balcão, ficam a atestar o quão inútil é o chefe, o líder. É se algum cliente, na qualidade cívica de patrão contribuinte, reclamar, tudo piora para ele, doutor ou não, eis que escravo do monopólio deste serviço. Com efeito, ele é o dono do destino dos que precisam dos seus deveres funcionais! Lustra e seu ego burocrata fazer-se esperar, demorar, causa-lhe prazer burocrático. É claro que há boas exceções neste quadro, mas o desafio é exatamente transformá-las em regra. É raro o chefe dar seu construtivo exemplo de bom atendimento ao público, liderando o bom desempenho de todos os seus liderados; aliás, parece que na Justiça o usuário é o último dos objetivos. Fenômeno raro é a decisão inteligente e salutar de, enquanto houver balcão para atender, ninguém faz outra coisa ou serviço. Reverter à perversa situação do cliente em ter de sorrir e agradecer em troca do bom atendimento, é pressuposto de uma nova consciência na Justiça, já para os veteranos, mas, sobretudo, para os novos servidores.

É possível, ainda, mencionarmos a falta de compromisso e o comportamento errôneo por parte dos juízes e servidores, número reduzido de servidores e magistrados; a péssima remuneração dos servidores; número elevadíssimo de processos; falta de recursos no orçamento do poder judiciário, esses são alguns dos ingredientes estruturais que sem dúvida acabam empacando o andamento processual.

Corroborando com este assunto anteriormente traçado, ora relacionado ao despreparo dos serventuários de justiça e da falta de estrutura do Poder Judiciário, Danny Monteiro da Silva (In: SZKLAROWSKY, 2001, P. 39), acrescentou:

O apoio administrativo dispensado aos juízes é muito precário, contando com funcionários despreparados, sem treinamento específico para a função que exercem, utilização de equipamento arcaico e falta de informação, fatores que causam indignação não só da população, mas também do próprio judiciário, chegando ao ponto de o insigne atual presidente do Supremo tribunal federal, Celso Mello declarar, numa entrevista à revista Veja, que 'em alguns lugares do

Brasil, a justiça está num estágio pré histórico, pois falta até papel e caneta. Se falta isso, imagine o resto' (grifo original).

Hoje, este é o quadro que poderá ser pintado em nosso poder judiciário. Imensas pilhas de processos nos armários, gavetas e estantes, no chão das secretarias, em cima de sofás, birôs, por todo lugar é possível encontrar processos que estão conclusos para despacho. É tanto acúmulo de serviços, que chega ser desanimador querer começar, ou seja, não se sabe por onde.

Não existe a menor preocupação por parte do poder Judiciário para agilizar esses inúmeros processos, pois, não foi criada ainda uma rotina de serviço que seja capaz de tornar mais eficaz os expedientes forenses, o que vai tornando cada vez mais lento este andamento processual. Vários são os exemplos que podem ser citados para provar que o poder Judiciário é simplesmente ineficaz, porém, não se pretende com este trabalho apenas indicar os males da morosidade da justiça, mas sim, principalmente, ajudar com simples sugestões e inovadoras capazes de minimizar este problema da morosidade.

É possível a melhoria do poder judiciário, e somente irá acontecer se muitas medidas forem tomadas. Não há nada que se possa fazer separadamente para resolver este problema da Justiça em nosso País. Existem inúmeros problemas, e um deles é a modificação da legislação infraconstitucional. É preciso tornar mais simples o sistema dos recursos no país.

2.1.1.4 Ausência de investimento e gerenciamento tecnológico

Apontamos na sequência, outra causa da morosidade no andamento dos processos que está diretamente ligada á ausência de gerenciamento do poder Judiciário, principalmente, na elaboração dos atos judiciais, como por exemplo, simples expedientes forenses, como as citações e intimações que dependem de uma agilidade maior em suas confecções, tornam-se, na maioria das vezes, por falta da ausência de uma leitura mais específica e atenta da petição inicial e dos despachos dos juízes, pois um simples equívoco no nome de das partes, e de seus endereços fazem com que este processo se atrase ainda mais por meses e meses.

É muito comum, na prática forense, a elaboração de expedientes errados, propiciando às partes vários prejuízos e um tempo perdidos extremamente desnecessários. Tal fato é, portanto, a completa ausência de gerenciamento e controle por parte do Poder Judiciário, em alguns casos decorrentes do descompromisso do próprio juiz. Assim escreveu Amaral (2003, p.34):

Quanto à outra causa da morosidade da Justiça Brasileira (estadual e federal, em todos os graus de jurisdição), a gerencial, temos a gestão da máquina judicial ainda é pouco profissional e pontuada por clientelismo e nepotismo (até concursado para porteiro é requisito para gabinetes). É preciso uma nova e moderna cultura gerencial. Hospitais e escolas, já dispõem de administradores profissionais de nível superior. Ora, magistrados não devem perder tempo com a gestão de meios. É patente a deficiência de gerenciamento profissional da justiça, notadamente em recursos humanos materiais e financeiros. Conceitos tais como qualidade total, avaliação externa e interna, preocupação com o alvo do serviço público (o usuário-consumidor), pesquisa, modernização tecnológica e adequações de rotinas permanentes..., parecem distantes ficções científicas em nossas organizações judiciárias. O problema não se resume à reforma de leis e não há de melhorar o suficiente somente com o aumento de verbas. Não. Trata-se isso sim, de reforma sistêmica, superação de certas concepções.

O uso adequado de tecnologias, sem dúvida alguma poderia facilitar o andamento dos processos, criando programas de computadores que contivessem diversos modelos, bastando apenas o diretor dessas secretarias das varas se adaptarem com o expediente a ser realizado.

Andréia Mendes Svedas trata deste tema em questão, (In: SZKLAROWSKY, 2001, p. 18), mencionou:

Na sua maioria, os juízes estão convencidos de que a estrutura do poder judiciário não acompanhou a modernização e virtude da ausência de recursos e de pessoal qualificado, tornando os serviços morosos, concluindo que, para melhor produzir, é necessária a informação dos serviços. O convencimento dos juízes esclarece e fortalece a ideia de que não houve preocupação na aplicação de recursos para que o sistema judiciário acompanhasse as mudanças tecnológicas e, conseqüentemente, metódicas das rotinas de trabalho, portanto se a informatização fosse implantada a tempo, tanto a distribuição dos serviços seria mais eficaz, quanto cada causa solucionada o fluxo seria coletivo [...].

2.1.2 Causas Processuais

Acima tratamos de alguns dos problemas estruturais que ocasionam a morosidade da máquina judiciária. Neste tópico seguinte, trataremos dos obstáculos oriundos do processo. É correto afirmar que, por si só todo processo é realmente lento, somente sendo finalizado através de algumas etapas. O processo judicial em sua natureza é muito burocrático, porém, o que possibilitaria o andamento processual mais célere seria uma leitura mais atenciosa da petição inicial, uma vez que o juiz poderia no despacho mandar emendar a petição inicial, observar se as partes que foram indicadas na exordial são realmente aquelas que devem figurar nos pólos ativo e passivo do processo, ou seja, varias são as irregularidades e nulidades, que deveriam ser sanadas com um simples despacho atento e criterioso dos magistrados.

2.1.2.1 O excesso de formalismo processual

Outra grande causa da morosidade da Justiça, sem dúvida é o formalismo processual. Os obstáculos causados no andamento processual por conta de coisas sem relevância, fazendo com que o direito material seja observado como algo sem valor, secundário, o que, na verdade, deveria ter uma prioridade relevantemente na solução de inúmeros litígios. Demonstrando com o entendimento acima narrado Demo (2004, p. 31), afirmou:

Outra causa tem contribuído sobremodo para esse atraso na prestação da tutela jurisdicional que está na própria legislação, mormente nos nossos códigos de processos, há vista que eles, ao invés de ser instrumento (meio) autêntico e eficaz de acesso 'a ordem jurídica justa' – no dizer da melhor doutrina-, tem sido, lamentavelmente, 'um fim em si mesmos', em virtude das formalidades e dos incontáveis recursos neles contemplados, acabando por atravancar toda a 'marcha processual', cuja situação fático jurídica vem acontecendo tanto no terreno do processo de conhecimento, quanto no de execução.

Todas as questões processuais de ordem podem ser arguidas no que diz respeito ao regular andamento processual, na maior parte das vezes, objetivando a

sua paralização. É obvio que, em virtude da segurança jurídica, fator de imensa importância para a credibilidade do poder Judiciário, muitas questões processuais devem ser apreciadas minuciosamente e com critérios pelos juízes, sendo que algumas podem até ter um conteúdo de mérito no julgamento do feito, como por exemplo, a prescrição e a decadência.

Portanto, o que se verifica na prática forense, é que a todo instante matérias são destituídas de fundamento e questionadas no processo visando desta forma o seu retardamento.

Também, é certo, que a lei processual não colabora. Cappelletti e Garth, citados por Lima (2005, p.03), tratando-se de um sistema processual mundial, assim esclarecem: “por admirável que seja ele é, a um só tempo, lento e caro. É um produto final de grande beleza, mas acarreta um imenso sacrifício de tempo, dinheiro e talento”.

Os processualistas e os legisladores têm o prazer de mostrar uma total indiferença com esses problemas reais que vemos diariamente. Alguns dispositivos legais, não possuem lógica alguma e que de certo foram escritos por quem nunca pisou em um fórum ou em um cartório, especialmente em um cartório abarrotado de processos com uma enorme falta de serventuários e juízes.

Lima (2005, p.1) comentando José Renato Nalini, assegura, “[...] que havia um decreto de Carlos magno autorizando o litigante, a quem o juiz não provesse logo com a sentença, transportar-se par a casa do magistrado, passando a viver á custa deste ate que o feito tivesse seguimento”. Ironiza o ilustre magistrado em seu artigo “se esse decreto existisse hoje, certamente não haveria cômodos nas casas dos juízes para tanta gente. Não é incomum encontrar processos com mais de dez anos em tramitação, às vezes sem qualquer decisão de primeiro grau”.

A avaliação dos requisitos da petição inicial é uma questão predominante no andamento processual, portanto, daí, que seria cabível aos juízes como responsável pelo processo, preponderar por uma solução mais rápida do tramite processual. Cuidando dos requisitos da petição inicial, Lima (2005, p. 06) assegurou:

A análise da petição inicial e dos documentos que a instruem é de suma importância para o correto caminhar procedimental. Muitas vezes, uma irregularidade que poderia ter sido corrigida logo no começo do processo, como, por exemplo, a incompetência do juízo, somente é descoberta quando vários atos processuais já foram inutilmente praticados. É sempre conveniente analisar com bastante

atenção se a petição inicial não contem defeitos capazes de prejudicar o andamento processual. Já disse Barbosa Moreira que, se os juízes manejassem com destreza os dispositivos do código de processo civil concernentes ao indeferimento da petição inicial e à extinção do feito na modalidade do julgamento conforme o estado do processo (arts. 295 e 329, respectivamente), boa quantidade de demandas que sobrevivem inutilmente seriam rapidamente eliminadas desobstruindo, em parte, os já obstruídos canais judiciais.

Com a celeridade e economia do processo, as normas do processo devem ter alguns ajustes afinados, ou seja, buscando sempre a maior eficácia legal com o mínimo de atuação judicante. Com o direito instrumental é possível objetivar a segurança jurídica, sendo, no entanto, um meio de chegar à prevalência do direito material. Detalhes pequenos devem ser eliminados, andando, passo a passo, para a desburocratização do processo, simplificando os atos processuais, sem que, com isto, coloque em risco a segurança dos litigantes.

Um ponto importante que ocasiona desconforto ao andamento dos processos é sua fase executória. O processo de execução é um dos responsáveis pela demora nos processos judiciais e pelo péssimo funcionamento do poder judiciário. Inacreditável, que depois do trâmite exausto da fase de conhecimento, que por sinal, uma fase muito desgastante e lenta, for conta das formalidades, por conta sempre presente do devido processo legal, seja do devedor beneficiado com o retardo da entrega do bem jurídico a que tem direito ou o credor por conta das formalidades da lei decorrentes de um novo processo. Amaral (2003, p. 33), menciona em relação à execução forçada:

A satisfação forçada das obrigações deve ser desestimulada, por todos os meios e por varias razoes (desafogo da Justiça...). Não se podendo evitar a demanda executiva, mal menor será reduzir-lhe a duração, ate porque a cognição que se impunha já é matéria passada, isto é tanto mais verdade (e longamente depurada) em sede de execução de sentença [...].

2.1.2.2 As constantes mudanças na legislação

Outro fator que é considerado também como agravante à morosidade da justiça diz respeito às constantes mudanças que foram inseridas na legislação brasileira. O excesso de leis, de normas, de medidas provisórias, contudo, tudo que é alterado diariamente em nosso ordenamento jurídico acaba por dificultar imensamente os operadores do direito.

O Brasil tem uma tradição de legislar intensamente. Isso, com certeza, são muito problemáticos, e o pior, é que dificilmente é solucionado. Os nossos legisladores devem, para evitar essas idas e vindas, refletir muito antes de integrar novas normas no direito positivo. Portanto, sem dúvida, essa é uma das razões que contribui para o entrave do Poder Judiciário dentro da perspectiva processual.

2.1.2.3 O abuso dos recursos processuais

Além das alterações em nossa legislação infraconstitucional, outro problema que emperra o Poder Judiciário está focado no excesso de número de recursos disponíveis em nosso sistema jurídico, sendo importante, ressaltarmos que o poder Público é aquele que mais se favorece com este fato. Um número razoável desses processos que tramitam no poder judiciário envolve muitos interesses da Administração Pública, ou seja, União, Estados e Municípios. Esses benefícios decorrentes com a interposição dos recursos por parte da Administração Pública são focados claramente na morosidade do nosso judiciário, uma vez que, ao buscar adiar os pagamentos devidos aos seus credores, procuram “empurrar todos os casos com a barriga”, aproveitando-se do número excessivo de recursos que são colocados à disposição e da morosidade da Justiça.

Em uma entrevista ao jornal O Povo, o Secretário nacional da reforma do judiciário, Sérgio Renault (apud CARVALHO, 2005, p. 19), mencionou em relação ao uso indevido dos recursos:

O que há é uma utilização predatória do Poder Judiciário. Ele existe para solucionar os conflitos latentes na sociedade, entre pessoas, entre empresas, entre os governos. O problema é que o Poder Público muitas vezes é utilizado como forma de não resolver problema, mas de emburrar a questão com a barriga. Isso é uma utilização indevida. [...] Esse mau funcionamento do Judiciário tem uma utilidade. Isso interessa a algumas empresas, em alguns momentos interessa aos governos, como forma de não resolver os problemas e protelar soluções. Essa é a razão pela qual eu acho que o Judiciário tem toda dificuldade e se reformar e modernizar.

Extraímos ainda referente ao tema do uso indevido dos recursos, o seguinte comentário do Juiz do Trabalho do rio Grande do Sul, Ricardo Gehling (2005, p.02):

Ouso afirmar que isso não ocorre apenas na justiça do trabalho. E o que é mais grave: os entes públicos são os campeões na lista, em todos os níveis. Por exemplo, analisados os recursos extraordinários e agravos de instrumentos protocolados no STF entre 1º de janeiro de 2002 e 30 de junho de 2004, constatou-se que, de fato, o poder público é o grande litigante. Os sete maiores usuários do Supremo são órgãos do executivo. Quem deveria dar o exemplo é o primeiro a emperrar a justiça com recursos e, como se não bastasse, a valer-se depois de transitada em julgado a sentença, da interminável fila dos precatórios.

Vejam, pois, que o Poder Público se aproveita de duas peculiaridades que ajudam neste entrave processual, ou seja, da imensa atuação em criar leis por parte de nossos legisladores, bem como, o excesso numero de recursos disponíveis, fazendo do desaparelhamento e deficiências da justiça, motivos para um desrespeito às leis e a ordem jurídica, assim, violando as cláusulas fundamentais que garantem os direitos dos litigantes.

Na época Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Antônio de Pádua Ribeiro, em uma entrevista à revista Consulex, mencionou:

[...] O Estado aposta nas deficiências e nos problemas do poder judiciário para postergar direitos e para negar benefícios aos cidadãos, principalmente os mais carentes e mais desprotegidos. [...] os sucessivos pacotes econômicos com sua imensa carga de antijuridicidade e de violenta subversão dos contratos e dos direitos dos cidadãos, respondem, também por um numero expressivo dessa carga.

Essa foi também a opinião da ministra do Superior Tribunal de Justiça, Eliana Calmon Alves que na entrevista á revista Consulex (1999, p. 08) assegurou que “[...] por outro lado, os devedores e o próprio estado descobriram que vale a pena apostar na morosidade da justiça. Quanto mais tardia for à justiça, melhor para os maus pagadores, e o Estado é um péssimo pagador”.

A respeito do tema ora abordado, Demo (2004, p. 31), citando Montesquieu, assegurou que: “[...] As formalidades da justiça são essências para a liberdade. *Mas elas poderiam ser tantas que contrariassem a finalidade das leis que as tivesses criado, e os processos não teriam temo [...]*”. (Grifo original)

Vejam que, o objetivo principal do processo é o de pacificação social. Mesmo com as mudanças que são inseridas em nosso Código de Processo Civil a partir de 1994, principalmente com o instituto da antecipação de tutela, é perceptível que essas mudanças não foram suficientes para acabar com o entrave do Judiciário, daí porque a extrema necessidade de um esforço conjunto do poder Público, ou seja, do Legislativo, Executivo e do Judiciário, onde juntos poderão encontrar muitas soluções imediatas, para que, evitem que processos se perpetuem ainda mais, devido à imensa massa de litigiosidade, podendo, inclusive afetar a confiança nas nossas instituições, com muitos reflexos negativos à manutenção do Estado Democrático de Direito.

2.2 Os problemas decorrentes da morosidade da Justiça

A demora no andamento processual é um dos problemas que repercute em toda ordem, ou seja, econômica, social, política... Além de prejudicar os litigantes, alvo de quem busca a “Justiça”, a morosidade do Judiciário recai também em quem está de fora, o que será observado no decorrer deste trabalho.

O problema mais visível se mostra no descrédito da nossa sociedade pelo Poder judiciário. Ao provocar a máquina judiciária, o requerente pretende encontrar nos órgãos judiciários uma resposta ao seu problema num tempo razoável. No entanto, o litigante se depara com a ineficiência da prestação jurisdicional, por alguma das razões mencionadas há pouco, o que acaba caracterizando uma verdadeira injustiça. Nesse sentido, Hugo Cavalcanti Melo Filho (2005, on line) menciona:

De todas as críticas lançadas contra o Poder Judiciário, a mais recorrente é a da morosidade na prestação jurisdicional. É também, a mais compatível com a realidade. Com efeito, nada justifica que o jurisdicionado espere por uma década a solução do litígio, situação que só amplia o descrédito na justiça.

Como consequência disto, o jurisdicionado já cansado e decepcionado com este atraso processual, acaba por tomar outras providências e a prática de alguns atos que não são permitidos por lei, buscando por si só resolverem a questão, voltando aos tempos antigos da civilização dos povos, onde as disputas eram todas resolvidas pelo uso da própria força, prevalecendo à vontade do mais forte sobre o mais fraco. Portanto, a morosidade da justiça estimula a autotutela para resolver a solução dos conflitos de interesses, promovendo a perda de direitos e uma desordem social.

Cabe dizer, que a lentidão na efetivação da prestação jurisdicional é um fator responsável por afastar os cidadãos do Judiciário, indo, caminhando em sentido oposto com o direito do acesso à Justiça.

A garantia do acesso à justiça não assegura, portanto, apenas a ida ao judiciário. Aprendemos com os ensinamentos de Oliveira (2005, on line) sobre o tema em questão:

[...] acesso à justiça não se resume a acesso à máquina judiciária. Abrange, em última instância, toda a ordem jurídica, que necessariamente haverá de ser justa. E ser alcançado por uma ordem jurídica justa, no sentido de que, ao jurisdicionado, assiste o direito de obter uma decisão fundamentada e motivada juridicamente, impõe a utilização de estratégias que se colocam além das funções do judiciário [...]. (grifo original)

Quando falamos de “ordem jurídica Justa”, queremos dizer, que essa ordem é uma prestação jurisdicional célere. Sendo este, o maior problema a um maior acesso, vez em que, devido à morosidade com que os processos são processados, os litigantes deixam de recorrer ao judiciário porque sabem muito bem que terão grandes dificuldades e uma demora enorme em solucionar os seus conflitos de interesses nessa máquina judiciária.

Em matéria constitucional, a lentidão da tutela jurisdicional fere o princípio da igualdade, sendo que, este princípio nos ensina que todos são iguais perante a lei e, em decorrência, o princípio da isonomia, que nos ensina que devem ser tratados igualmente os iguais e desigualmente os desiguais.

Neste raciocínio, o entrave da máquina judiciária acaba por afrontar esse princípio, conforme nos ensina Danny Monteiro da Silva, (In: SZKLAROWSKY, 2001, p. 36), sendo que:

[...] indivíduos mais endinheirados, suportam de forma privilegiada o retardo das demandas, além de poderem, através dos melhores advogados, prolongar, por muito tempo, a discussão sobre um problema muito simples, furtando-se de cumprir obrigações que lhe são impostas pela lei.

Por diversas vezes, é possível observarmos os “acordos” indesejados ou desvantajosos, pela parte mais desfavorecida, sendo que, aquela que não tem condições de arcar com o ônus processual, acaba sendo forçado a aceitar uma proposta pelo simples fato de não se ter em vista o fim do processo.

O entrave do Poder Judiciário é o responsável pelo aumento das emergências processuais e das medidas de urgência, como a antecipação dos efeitos da tutela, cautelares e liminares.

Pelo fato do Poder Judiciário não exercer com celeridade e eficiência a sua atividade jurisdicional, o jurisdicionado se utiliza de uma forma excessiva de alguns mecanismos legais como forma de obter uma resposta mais rápida para o litígio que foi proposto.

A minoria não se dá conta de que a lentidão processual é um fator preponderante pelos danos que são provocados na economia, principalmente à elevada taxa de juros, atrapalhando o crescimento econômico em nosso país. Sobre este assunto, Rodrigues (In: Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil, 2004, p. 47) diz:

Para começar, juros bancários altíssimos. Os bancos sabendo que o seu devedor pode, eventualmente, não pagar o empréstimo e esticar a cobrança anos e anos, pagando no decorrer do processo juros moratório de 0,5% - ou, se aplicado o novo CC, a Taxa SELIC - exigem, no contrato, juros elevadíssimo. Uma prova desse liame entre o percentual dos juros e a morosidade da justiça está no fato de

os bancos, recentemente, cobrarem juros bem mais baixos quando o pagamento do empréstimo é descontado no holerite do mutuário empregado. Sendo o desconto feito na fonte, com alta probabilidade de rápido retorno, os juros baixam significativamente [...].

No mesmo raciocínio, Silva (apud: SZKLAROWSKY, 2001, p. 37), ao fazer comentários sobre a pesquisa que foi realizada pelo Instituto de Estudo Econômico, Social e Político de São Paulo, mencionou que:

[...] a ineficiência do poder judiciário está atrapalhando pesadamente o desenvolvimento do País. Os defeitos da justiça também investimentos que poderiam fazer o PIB crescer cerca de 13,7%. Em decorrência, haveria um volume maior de investimentos e a oferta de empregos poderia ter um aumento substancial [...], o Poder judiciário é um dos principais responsáveis pela explosão das taxas de juros, pois sua atuação deficitária produz insegurança na hora de reaver o dinheiro e faz com que os bancos emprestem com taxas elevadas.

Desta maneira, percebemos que um funcionamento adequado e eficiente por parte do Poder Judiciário é o caminho correto para dirimir esses entraves e problemas advindos da morosidade da justiça que, como mencionado, acabam repercutindo, portanto, em todos os âmbitos da nossa sociedade.

3 ALGUMAS POSSÍVEIS SOLUÇÕES PARA AMENIZAR O PROBLEMA DA MOROSIDADE DA JUSTIÇA

Após o estudo de algumas razões que impedem o andamento dos processos, mostraremos algumas possíveis soluções para este problema, enfrentando, principalmente, os pontos levantados como suas causas.

Mostraremos, ainda, alguns meios de solucionar os conflitos como medidas adequadas para reduzir e minimizar a morosidade do poder judiciário.

3.1 Soluções Processuais e Estruturais

No capítulo anterior, a abordagem das causas foi dividida em causas processuais e estruturais. Todavia, neste tópico não será possível tal separação, quer dizer que as soluções mencionadas estão intimamente interligadas, se encaixando, ao mesmo tempo, nos dois tópicos.

3.1.1 Redução do número de processos e da legislação em geral

O primeiro ponto a ser tratado referente às soluções que visam uma prestação jurisdicional mais rápida, diz respeito à limitação do excessivo número de processos, resultante do raio ampliativo da cidadania inserta no novo texto da Constituição Federal. Não se trata de controlar o acesso ao Judiciário, eis que este é direito fundamental do cidadão. Porém, o uso indiscriminado do poder judiciário acaba causando um entrave em seu funcionamento devido à sua má utilização.

Sabemos que inúmeras são as demandas judiciais que ingressam no Poder Judiciário Brasileiro e várias demandas visam adiar a entrega do bem tutelado por confiarem na morosidade da justiça. Algumas questões de fácil solução, como por exemplo, da área de família como: divórcio, alimentos, que geralmente terminam em conciliação, que ajudam a acumular o poder judiciário. Algumas questões patrimoniais de pouca monta poderiam ser resolvidas sem maiores atrasos se não fosse pelo exagero em seu formalismo processual, que garante

ao devedor o controle dos embargos para prorrogar o máximo que puder o pagamento.

A cerca do formalismo do processo de execução Amaral (2003, p. 33), menciona:

É urgente, pois, que se dotem as sentenças de contra incentivos a toda esta vexatória situação processual, em que o obrigado sucumbente tripudia sobre a sentença e, conseqüentemente, sobre o favorecido por ela. São recursos, embargos, inviabilidade prática de alcançar e/ou se prazeir bens do devedor e para agravar deturpações de preceitos legais. São, enfim, publicações, petições, termos de conclusão e decisões que demandam meses, e tudo movido por razões inconfessáveis (só formalmente, mas de todos conhecidas), travestidas de razões 'técnicas' (se tanto) quase sempre já reiteradamente vencidas em todas as instâncias.

Hoje em dia, é possível escutarmos frases do tipo "Vá procurar a justiça", sendo por aqueles que possuem condições financeiras mais altas, que contratam advogados habilitados que usam indiscriminadamente os meios previstos no processo, e também o próprio Poder Público, através de suas procuradorias; seja pelo cidadão simples, que sabe o quanto é lento e burocrático o andamento do feito, não teme o que, mais tarde, possa lhe acontecer, se acontecer.

Portanto, é possível entender, que a primeira solução para diminuir o número de processos levados ao judiciário seria a utilização criteriosa dos meios que são colocados à disposição do magistrado no tocante à condenação pela litigância de má fé, consoante previsão legal inserida no artigo 17 do Código de Processo Civil.

Determinadas ações do Judiciário são excluídas, como as relativas aos processos de inventários, divórcio consensual, bastando, em qualquer um dos casos, que as partes compareçam perante um tabelião, acompanhadas pelos advogados e duas testemunhas, com a proposta da respectiva partilha dos bens.

Inclusive, no processo de execução, deveria existir a adjudicação antecipada de bens penhorados em favor do credor, pelo preço da avaliação ou que seja indicado pelo devedor, onde a previsão legal nos informa que não será preciso a realização da tão complexa hasta pública ¹, evitando inclusive este custo adicional,

¹ Leilão. Arrematação. Onde interessados dão seus lances. Praceamento do bem posto a leilão. Realizada em 2 praças, sendo que a primeira não pode ser inferior ao valor da avaliação e a segunda quem oferecer o maior lance.

depositando o credor, em favor do devedor, a diferença daquela avaliação em relação ao quanto devido.

Portanto, é preciso, antes de qualquer coisa, uma reforma das leis processuais, simplificando o processo, principalmente o de execução, uma vez, que este, é o grande responsável pelo péssimo funcionamento da primeira instância.

Outro ponto importante que diminuiria o atraso dessas demandas seria uma menor atuação do Poder Legislativo. Pois, é certo que, o excessivo número de leis que existem no país atrapalha demais o andamento dos processos, pois é muito comum que os operadores do direito tenham inúmeras dúvidas de qual norma está em vigor para determinadas questões legais.

Agora, essa situação se torna inquestionável quando o assunto tratado diz respeito à legislação previdenciária.

A enorme utilização de medidas provisórias por parte do Poder Executivo, acarretando ainda mais a lentidão da prestação jurisdicional, até porque o entendimento para a aplicação da norma correta se deixa muito a desejar, face à necessária e contínua atualização e nem sempre a rápida interpretação da lei sob as luzes das novas medidas provisórias.

3.1.2 Aparelhamento da primeira instância

É inquestionável e indiscutível que o aparelhamento da primeira instância resolveria uma grande parte a lentidão do Poder Judiciário. É necessário urgentemente aumentar o número de magistrados de primeiro grau e de serventuários da justiça, dando-lhes condições dignas de trabalho com investimentos em tecnologia e estrutura administrativa.

Além do aumento de magistrados e serventuários da justiça, é necessário também o investimento à qualificação desses profissionais, assim como, aos servidores, a melhoria de seus vencimentos.

Faz-se necessário a criação e a instalação de varas especializadas, como, por exemplo, as relações de consumo, aos idosos, ações coletivas, etc.

A maior renda orçamentaria do Estado para o Poder Judiciário, incluindo a criação de recursos financeiros e medidas que foram direcionadas para solucionar a morosidade da justiça, direcionadas principalmente, para o aparelhamento da primeira instância, de preferência com recursos voltados à modernização dos

Juizados Especiais e Criminais e das secretarias de varas, criados pela lei 9.099/94 que foram concebidos com a finalidade de atender às causas de menor complexidade e dar-lhes uma rápida solução jurisdicional a fim de garantir o acesso à justiça.

Importante destacarmos que a Emenda Constitucional n° 45, de 30 de dezembro de 2004, incorporou ao artigo 5° da Constituição Federal o inciso LXVIII, que aduz: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

3.1.3 Utilização correta dos recursos

Outra maneira de acabar com o excesso número de demandas na Justiça, claramente em relação ao uso excessivo dos recursos com caráter protelatório, seria uma cobrança no preparo na hora de recorrer, bem como, estabelecer ônus de sucumbência e até uma multa para quem perder o recurso, e ainda, igualar as taxas financeiras do mercado à Justiça.

Amaral, (2003, p.32), faz um comentário em favor do tema: “[...], com efeito, quando o aproveitamento da morosidade judicial ultrapassa a estratégia processual é porque há algo de muito ruim no aparato judicial. E se o Estado disto também se prevalece, ai então o mal é bem mais grave”.

Também é necessário impedir a prática corriqueira da utilização dos recursos previstos em nosso ordenamento jurídico pátrio, principalmente aqueles usados pelo Poder Público e que visam apenas ganhar tempo, utilizando sumulas impeditivas de recursos, para as questões previdenciárias, administrativas e tributárias. As lides repetitivas e aqueles que têm precedentes seriam agrupados e julgados de maneira mais rápida.

Amaral, (2003, p. 33-34), enfatiza conforme dito anteriormente:

O duplo grau de jurisdição, virtual imposição dada à finalidade do gênero humano, é um direito do jurisdicionado, porém jamais uma obrigatoriedade (é, por assim dizer, um recurso voluntário e não necessário); toda via, entre nós, é como se fosse uma regra obrigatória (quase sempre estimulada pelo sistema) ainda que improvável o êxito, ou mesmo certo o insucesso da apelação (do agravo no recurso especial...). É preciso se repensar a cultura do recurso assumidamente protelatório ou por ‘dever’ (?!) de ‘ofício’ (aqueles tolos recursos do poder Público). E isto ainda ocorre porque

há incentivos econômicos (gratuidade ou insignificância das custas, pelo menos para os mais abonados) e nenhum desestímulo ao que pretenda desvirtuar o duplo grau de jurisdição, convertendo-o em mera dilação de justas, devidas e sentenciadas obrigações. Por que não percentuais crescentes tendo por referencial básico a maior taxa de remuneração do mercado financeiro ou algo análogo? [...].

3.2 Meios alternativos de solução de conflitos

Desde que o homem começou a viver em sociedade, o conflito se apresenta como algo necessário à sua pessoa frente às constantes transformações sofridas em todas as etapas da vida, seja de cunho social, econômico, político, tecnológico, etc.

O conflito se evidencia como um momento de transformação que vai oferecer uma grande oportunidade de mudanças, a depender da sua administração. Quando for mal administrado, o conflito desencadeia em violência desordenada e que, como consequência, acaba acumulando o Judiciário com processos, quando, por vezes, a solução poderia ser efetivada pelos próprios litigantes.

Notadamente no que diz respeito à tutela jurisdicional, frente à crise que vivenciamos nos dias atuais pela máquina estatal, outros caminhos se destacam pela vontade de melhor buscar uma solução célere para os conflitos existentes na sociedade.

Em vista disto, os meios alternativos de solução de conflitos, como: mediação, negociação, conciliação e a arbitragem, se apresentam no momento certo, como mecanismos de fuga contra o marasmo que estamos enfrentando em nosso Poder Judiciário.

O Poder Judiciário ganharia renovado fôlego se adotasse esses meios alternativos verdadeiramente eficazes de solução dos interesses disponíveis dos jurisdicionados.

Essa crise do Poder Judiciário causado pela grande incidência de processos poderia ser evitada por soluções alternativas de litígios, antes do processo ou em seu curso.

Portanto, a conciliação, mediação e a arbitragem, configuram-se como instrumentos legais que, bem colocados na estrutura do Judiciário, claramente contribuiriam enormemente para a diminuição do “incremento exponencial do

número de processos que são introduzidos nos tribunais” (Carlos Manuel Ferreira da Silva).

A conciliação, a mediação e a arbitragem supletivas (assim foram denominadas, porque difere a primeira daquela outra exercida no curso do processo pelo juiz), deveriam e poderiam ser utilizadas mais amplamente dentro do próprio Poder Judiciário, como exemplo do que já ocorre em tribunais de varias unidades da federação, inclusive em São Paulo, tudo com base nos Provimentos n°s 953, de 09.08.05 e 819, de 31.07.03, ambos do Conselho Superior da magistratura, bem como na elaboração legislativa federal que instituiu a arbitragem.

A moderação, a mediação, a pacificação, a conciliação e a arbitragem são instrumentos que já deveriam ter sido introduzidos pelo Estado jurisdicional, uma vez que, toda a estrutura jurídica os tem como legítimos, chegando até admitir a possibilidade de a administração pública submeter-se à arbitragem, conforme leciona a Professora Titular da Universidade de São Paulo.

Cabe citarmos que o Estado de Goiás conta atualmente com várias câmaras de conciliação e arbitragem. Exemplo do convênio feito entre o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás e a Associação Médica de Goiás, que está responsável de apreciar os feitos que envolvam a área da saúde, tais como pedidos de reparação de danos morais e materiais, lucros cessantes, cobrança de honorários médicos, etc.

Já nos Estados Unidos, os magistrados têm um prestígio enorme, e o Poder Judiciário um forte compromisso com os litigantes, que na maioria das vezes, servem de forte argumento e solidificação para a conciliação, a mediação e a arbitragem.

Além de a mediação e a arbitragem funcionarem na esfera privada, o Poder Judiciário americano também incorporou esses instrumentos, oferecendo, inclusive, a alternativa de uma consultoria de “opinião isenta”.

O Estado de São Paulo deu um extenso passo em direção à mediação e à arbitragem ao criar a SP ARBITRAL – CÂMARA DE ARBITRAGEM EMPRESARIAL DE SÃO PAULO. A SP ARBITRAL é um órgão arbitral institucional em que as partes divergentes buscam soluções de suas controvérsias contratuais, submetendo-se ao julgamento de um ou mais árbitros escolhidos para este assunto. Há uma participação dos árbitros do Tribunal de Justiça em resolver essas

controvérsias, esses conflitos são resolvidos de uma forma mais rápida, com baixo custo e com sigilo.

A mediação, a conciliação e a arbitragem foram criadas pela Lei Federal 9.307/96, e poderiam ser a redenção do Poder Judiciário na medida em que fossem utilizados de maneira correta.

Alguns convênios entre o Judiciário e os Executivos Estadual e Municipal, Secretaria de Justiça e Cidadania, Junta Comercial, Federação do Comércio e Indústria, Ministério público, defensoria Pública, Associações Médicas, Planos de Saúde, Creci, Entidades da Sociedade Civil, Associações de Peritos de Engenharia, economia, Arquitetura, Contabilidade, etc., certamente aliviariam absurdamente o número de demandas do poder Judiciário, ao mesmo tempo em que, bem estruturados os serviços de mediação e arbitragem, centenas e milhares de processos existentes poderiam ser resolvidos e solucionados.

Para ser inserido no Judiciário, a mediação e a arbitragem, faz-se necessário as seguintes medidas:

- adoção de cláusula compromissória nos contratos dos entes conveniados, conforme sugestão utilizada pela 10º CCAG;
- adoção de convênios entre o Judiciário e os órgãos representativos das sociedades mencionadas acima;
- árbitros especializados e cadastrados no poder judiciário. Para cada conflito seriam escolhidos especialistas relacionados com o assunto em questão e as partes poderiam escolher, entre elas, o arbitro que desejassem ou em quem confiassem.
- alunos integrantes dos últimos semestres das faculdades, levando em consideração a dedicação dos estudos, conhecimentos em mediação, conflito dos litígios, transação e pacificação social. Em compensação, o judiciário recompensaria os universitários com títulos de relevantes serviços prestados à justiça, estando aptos à pontuação em concursos públicos.

Admitimos que a criação da mediação e da arbitragem no Poder Judiciário é complicada porque exige objetivos específicos e metodologia de se implantar compatíveis com a estrutura e a realidade local, além de recursos humanos muitos maiores que os das turmas de conciliação que já existem.

Portanto, com as adaptações e através de um extenso debate, temos certeza de que a pacificação social, o fim maior da Justiça, seria mais facilmente encontrada

com a interação entre o Poder Judiciário, as instituições que integram a unidade federativa e a comunidade.

4 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELA MOROSIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL

É necessário primeiramente, lembrarmos algumas noções básicas de responsabilidade para chegarmos a um melhor entendimento da responsabilidade e obrigação de indenizar o estado em face do exercício das suas funções, claramente a jurisdicional, é necessário lembrar as noções básicas da responsabilidade civil, e em seguida, analisarmos o início de tal obrigação estatal.

4.1 Lições gerais da Responsabilidade Civil

Sabe-se que o Direito moderno não suporta algumas situações que possam deixar as vítimas desamparadas de atos ilícitos. Ao contrário disto, o Direito procura assegurar o ressarcimento para àqueles que tiveram seu patrimônio ou sua própria pessoa abalada em razão de um ato de outrem.

Portanto, a responsabilidade civil, é fundamentada na obrigação de indenizar, que busca em tornar a situação atual do credor (vítima) em razão do prejuízo que sofreu, tentando chegar o mais próximo possível daquela situação que se encontrava antes do fato, ou seja, uma restituição ao que foi prejudicado o tanto necessário à reparação, restabelecendo-se, na medida do possível, o *status quo ante*.

A responsabilidade civil pode ser classificada como objetiva ou subjetiva. Na responsabilidade subjetiva, é necessário verificar o elemento culpa, sendo que, se este elemento não existir, não há o que se falar em responsabilidade. Já na culpa objetiva, esta tem por principal fundamento a teoria do risco. Neste caso, não se faz necessário a comprovação da culpa por parte do agente, para que seja obrigado a reparar o dano. Desta forma, nos ensina Maria Helena Diniz (2003, p.51):

A responsabilidade, fundada no risco, consiste, portanto, na obrigação de indenizar o dano produzido por atividade exercida no interesse do agente e sob seu controle, sem que haja qualquer indagação sobre o comportamento do lesante, fixando-se no elemento objetivo, isto é, na relação de causalidade entre o dano e a conduta do seu causador.

A responsabilidade pode ser contratual e extracontratual. A responsabilidade contratual é aquela que decorre de um negócio jurídico (contrato), mesmo que este contrato seja pactuado de forma tácita; o inadimplemento pode ser causador de um dano, causando, porém a respectiva reparação.

Agora, na responsabilidade extracontratual não se encontra nenhum vínculo anterior entre as partes, sendo que a relação entre elas inicia-se a partir do momento que o dano é causado.

Portanto, temos como pressupostos da responsabilidade civil, a ação. O dano e o nexo de causalidade.

Analisando essas considerações, passaremos a analisar como teve início a responsabilidade do Estado.

4.2 Breve Perspectiva da evolução histórica da Responsabilidade do Estado

Diversas são as teorias que surgiram para explicar se deve ou não o Estado ser responsabilizado pelos seus atos. Cumpre ressaltar, que a evolução dessas teorias não se deu de uma forma linear, sendo vistos nos dias atuais, muitos ensinamentos divergentes em que se predomina a irresponsabilidade do Estado, principalmente no tocante à jurisprudência.

Nesta escala, tem-se a princípio a teoria da irresponsabilidade, que foi uma ideia predominante no período do absolutismo. O governo na época era soberano e a negativa da responsabilidade era supedaneada na infalibilidade real, consubstanciada na célebre expressão *the king can do not wrong* (o rei não pode errar).

Era insuscetível de cometer erros o Estado no exercício de sua soberania. Acreditava-se que se o rei estava acima de tudo e de todos estes não poderia ser responsabilizado, pois, se acontecesse ao contrário, este se rebaixaria à condição de súbito, o que era na época considerado um desrespeito à soberania estatal.

Com a queda da ascensão do liberalismo e do regime absolutista, surgiu o “Estado de Direito”, caracterizado pela sujeição de todas as pessoas e da sociedade, às limitações do ordenamento jurídico.

Portanto, superada a teoria da irresponsabilidade, surgiu a *teoria civilista*, fundada na responsabilidade subjetiva.

Esta nova fase, recebe essa denominação em face à utilização de regras trazidas do Direito Civil em responsabilizar o Estado por sua falta de conduta. Assim dizendo, tomou-se por base o conceito de culpa no âmbito civil.

Predominava entre os particulares a responsabilidade subjetiva, e os mesmos critérios foram adotados para responsabilizar o estado, porém, cumpre ressaltar, que não era o estado responsabilizado diretamente, e sim, os seus agentes, desde que fosse comprovada a culpa dos mesmos.

A ação por parte do estado exigia de imediato a separação entre os atos de império e os atos de gestão por ele praticados, e daí, surgindo, portanto, a responsabilidade pelos seus atos.

No dizer sobre atos de império Hely Lopes Meirelles (2004, p. 163), “[...] são todos aqueles que a Administração pratica usando de sua supremacia sobre o administrado ou servidor e lhes impõe obrigatório atendimento”.

Em compensação, os atos de gestão são aqueles praticados pelo Estado, em condições de igualdade com os particulares, sem utilizar-se de sua supremacia.

Algumas críticas decorreram da bipartição da personalidade do estado, sendo que nem sempre era demonstrado quando o estado agia em decorrência da sua soberania ou no exercício da administração pública, o que restava com esta confusão, era a irresponsabilidade estatal por alguns de seus atos, ou seja, os de império, deixando o particular sem a correta reparação. Maria Helena Diniz (2003, p.561), nos ensina sobre o caso:

Essa doutrina é inaceitável sob o prisma moral ou prático, pois, se a vítima se queixa de um dano causado pela pessoa jurídica de direito público em atuação ilícita, não satisfaz ao sentimento de justiça distinguir se o ato praticado *iure gestionis* ou *iure imperii*, porque em ambas as hipóteses o restabelecimento do equilíbrio exige a composição do patrimônio do ofendido. Praticamente, é difícil caracterizar se o ato é de império ou de gestão. Negar indenização pelo Estado em qualquer de seus atos que causaram danos à terceira é subtrair o poder público de sua função primordial de tutelar o direito. (grifo original).

A teoria civilista foi um avanço para caracterizar a responsabilidade integral do Poder Público na medida em que reconheceu a responsabilidade nos atos de gestão, desde que seja comprovada a culpa do funcionário (LEITE, 2002).

Foi neste modelo que se desenvolveu a teoria da culpa, onde não era feito mais a distinção entre a dúplici personalidade dos atos do Estado, ficando este, obrigado a reparar o dano toda vez que ficasse provado que a lesão ocorreu em consequências da conduta culposa do funcionário público. Nesta fase eram aplicadas as mesmas normas de direito civil para a apuração da responsabilidade do Poder Público, notadamente relacionado ao conceito de culpa.

A teoria da culpa também trouxe algumas imperfeições em suas fundamentações, sendo que, o Estado é dotado de prerrogativas frente aos seus administrados, onde as normas de direito civil são insuficientes para diminuir os conflitos sobre a responsabilidade estatal, o qual exigia um tratamento diferenciado.

Desta forma, a teoria da culpa deu margem ao surgimento da teoria publicista. Essa transição teve um marco pela substituição das regras do direito privado em detrimento do direito público, na tentativa de uma solução melhor em relação à responsabilidade patrimonial do Estado, dispendo para tanto de três correntes: a) a da culpa administrativa; b) a do risco administrativo e c) a do risco integral.

A primeira, chamada também de culpa do serviço, divide a responsabilidade do estado da culpa do funcionário, falando-se, deste modo, em culpa do serviço público. A *faute du servisse* ocorre quando: o serviço público não funcionou, ou seja, foi omissso, e funcionou atrasado ou funcionou mal. (DI PIETRO, 2002).

A responsabilidade objetiva do Estado teve inicio a partir da teoria do risco, anulando, deste modo, a apreciação dos elementos subjetivos (dolo e culpa), já que é o risco do dano inerente à atividade do estado. É preciso apenas se demonstrar o nexo de causalidade e o dano.

Essa teoria tem como consequência o princípio da igualdade, no qual se entende que todos são iguais perante a lei. Assim, como os benefícios são distribuídos de forma igual entre a sociedade, não é certo que apenas um indivíduo venha ter que arcar com prejuízos surgidos pelo estado.

O aspecto considerável da teoria do risco administrativo é o fato pelo qual a responsabilidade do estado poderá ser mitigada ou afastada, desde que este comprove que não teve participação da produção parcial ou total do evento danoso, ou seja, terá que provar a quebra do nexo de causalidade através das causas de excludentes de responsabilidade (caso fortuito, força maior culpa exclusiva da vítima e culpa de terceiro).

Enfim, a teoria do risco integral obriga que a Administração Pública repare todo e qualquer dano que cause aos seus administrados.

Essa evolução da teoria da responsabilidade extracontratual do Estado refletiu diretamente no ordenamento jurídico brasileiro, isentando-se apenas em relação à teoria da irresponsabilidade, que sempre era combatida pelos tribunais, embora não houvesse previsão legal neste sentido.

As manifestações das demais teorias foram claras em nosso sistema jurídico pátrio, passando-se da responsabilidade subjetiva à responsabilidade objetiva, assim, como é hoje consagrado no atual texto constitucional. Vejamos:

Art. 37. [...]

§6 – 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 no caso de dolo ou culpa.

Portanto, conforme mencionado no artigo acima, verifica-se que a responsabilidade do estado é objetiva, como já foi dito anteriormente, baseada na teoria do risco administrativo.

4.2.1 Responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais

A responsabilidade do Estado por dano decorrente da tutela jurisdicional é matéria que causa divergências em relação à sua aplicabilidade.

Podemos observar que no Estado de Direito em que vivemos, é absolutamente inaceitável a irresponsabilidade do estado quando os seus funcionários causarem danos aos particulares.

Não é demais lembrarmos que a teoria da irresponsabilidade do estado não se operacionalizou no ordenamento jurídico pátrio, estando consolidada no atual texto constitucional (art. 37, §6) a responsabilidade objetiva do Poder Público, fundada na teoria do risco administrativo.

No entanto, sabemos que a atividade jurisdicional, pode, por meio de seus agentes, causar danos aos particulares. O conceito de agente público compreende todos aqueles que exercem atividade pública, sendo, portanto, o magistrado

classificado como tal, sendo nessa qualidade, a vontade do magistrado é a vontade do estado. Portanto, caso o juiz vier a causar alguma lesão aos jurisdicionados no exercício da prestação jurisdicional, seja de cunho material ou moral, este, estará obrigado a ressarcir os prejuízos à vítima do evento danoso, por força do entendimento no §6 do art. 37 da Constituição Federal. Da mesma forma, fica também o Estado responsabilizado pelos danos decorrentes pelo mau funcionamento do serviço judicial, que é um serviço público.

Uma vez, que boa parte da doutrina, e principalmente, a jurisprudência brasileira só reconhecem a responsabilidade estatal em alguns casos expressos em lei, que se restringe à hipótese de erro do judiciário. Desta forma, o erro judicial na esfera da atividade jurisdicional representa uma exceção à regra da irresponsabilidade.

Importante ressaltarmos os argumentos que os autores se baseiam para fundamentar a irresponsabilidade do Estado no âmbito judicial, que em linhas gerais, mencionam: a) a soberania do Poder Judicial; b) independência do magistrado; c) exigência de texto legal expresse; d) a coisa julgada.

Os adeptos desta corrente alegam que os atos praticados pelo juiz são uma manifestação da soberania nacional e, sendo assim, a função judicial se encontraria acima das leis, não admitindo contestação e, por consequência disto, os erros do magistrado não ensejariam na responsabilidade civil do Estado (GONÇALVES, 2003). Acontece que, a soberania do Estado de Direito não pressupõe infalibilidade, e, ainda, contra argumentando, a soberania pertence ao Estado como um todo, e não a uma de suas funções em específico, possuindo o judiciário, autonomia, e não soberania.

No que tocante à independência do magistrado, afirmam que os juízes devem ter suas liberdades de agir sem receio de ser responsabilizado por erros cometidos em suas decisões, pois, ao contrário, poderia haver algumas restrições em sua imparcialidade. Esse argumento, segundo Avelino (2005, online) não ameaça a responsabilidade do Estado, “uma vez que nesta hipótese o magistrado só seria responsabilizado em sede de ação regressiva, comprovando a culpa ou dolo do mesmo, segundo a regra da Constituição Federal”.

O entendimento predominante da jurisprudência brasileira é a exigência de um texto legal expresse que determine a responsabilidade do estado juiz, ou seja, só haverá responsabilidade estatal nos casos em que a lei assim expressamente

estabelecer, insistindo na irresponsabilidade quando fora do texto legal, o que se resumiria às hipóteses do art. 630 do Código de Processo penal e art. 5º, LXXV, da Constituição Federal (LEITE, 2002). Essa presunção não é consistente no ordenamento jurídico brasileiro, sendo que a regra do art. 37, §6 da Constituição federal não faz nenhuma distinção quanto á aplicação aos “poderes” estatais, sendo perfeitamente aplicável ao judiciário.

O argumento da ofensa à coisa julgada é utilizado sob a justificativa de que se reconhecendo a responsabilidade do Poder Público após o transito em julgado, resultaria na fragilidade da autoridade da coisa julgada, pois assim, afetando a segurança jurídica. Este fato, portanto, não mercê guarida, sendo que, a relativização da coisa julgada ao admitir a revisão criminal e a ação rescisória. Di Pietro (2002, p. 534) explica:

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

A solução de toda essa divergência se dá com a correta interpretação e aplicação do art. 37, §6 da Constituição Federal, sendo que este dispositivo, por si só, já soluciona a controvérsia suscitada, sendo, portanto, a norma geral fundamentadora da responsabilidade estatal por dano proveniente de atos praticados por seus agentes lesione a esfera juridicamente protegida dos administrados.

Voltaremos aos estudos infrutíferos daqueles que defendem a responsabilidade do Estado apenas nos casos que estão expressos na lei, passaremos, então, a analisa-los.

Na nossa Lei Maior estabelece que em seu artigo 5º, LXXV, que “o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença”.

Neste sentido, o Código de Processo Penal preceitua: “O Tribunal, se o interessado o requerer, poderá reconhecer o direito a uma justa indenização pelos prejuízos sofridos” (art.630).

Observa-se que, analisando esses dispositivos, a jurisprudência limita a aplicação do erro judiciário, só reconhecendo no âmbito penal. No entanto, esse entendimento não encontra fundamento jurídico, podendo ser expandido em outras áreas do Direito, o que analisaremos posteriormente.

Sabemos que na esfera criminal as consequências do erro judiciário se mostram com maior probabilidade de lesionar a vítima, sendo que esta pode sofrer uma pena injustamente, ficar presa além do tempo que foi fixado em sentença, limitações em sua locomoção, ou ainda, sofrer uma pena pela imposição de uma pátria delituosa que não cometeu.

Cabe mencionarmos que, a revisão criminal é o meio processual adequado para pleitear o reexame da sentença condenatória com a intenção de absolver ou beneficiar de alguma forma o réu, observando os dispositivos legais (art. 621 e seguintes do CPP). Apesar da sentença já ter transitado em julgado, se houver tal possibilidade, a decisão deve ser modificada, tendo em vista que o Direito deve sempre observar a acepção da justiça. Desta forma, a verdade formal perde espaço para a verdade real.

Assim, se verificado o erro judiciário por meio da revisão criminal, a parte que foi prejudicada poderá, em juízo, requerer a indenização contra o Estado, sendo que, este terá a faculdade de agir regressivamente contra o agente faltoso se ficar comprovado que agiu com culpa ou dolo.

Cabe ressaltar que a lei adjetiva penal prevê duas exceções à obrigatoriedade de reparação do dano em matéria do erro judiciário penal. Na primeira, o Estado se escusaria da indenização somente se o erro deveu-se por ato ou falta imputável à própria vítima, como por exemplo, na confissão ou ocultação de prova em seu poder. Na segunda hipótese, diz respeito à acusação meramente privada, portanto, este entendimento encontra-se superado, sendo que tanto a jurisprudência quanto a doutrina reconhecem a devida indenização em razão de ser a jurisdição função exclusiva do Estado, não sendo relevante a natureza da acusação, se privada ou pública.

Como observado, vimos, portanto, que a doutrina e a jurisprudência admitem sem dúvida alguma o dever do Estado em reparar o dano decorrente de erro do judiciário em matéria criminal. Mas, por outro lado, controvérsias aparecem no tocante à indenização por danos oriundos de prisão preventiva.

Para melhor compreensão, vejamos quando é cabível esta medida. O Código de Processo Penal preceitua, *in verbis*:

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, de ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Tourinho filho citado por Leite (2002, p. 145) nos diz: “embora pondo em perigo um dos bens mais caros e apreciados pelo homem – a liberdade – que a Lei Maior protege e reconhece, justifica-se a prisão preventiva como uma necessidade para assegurar o império efetivo do Direito Penal”.

Contrariando o entendimento acima, Leite (2002, p. 143) citando Dergint se manifestou: “a prisão preventiva (mesmo quando lícita) torna-se materialmente injusta quando o detido é inocentado, quando é condenado por infração que não comporta pena privativa de liberdade ou quando a pena (privativa de liberdade) cominada é inferior à sofrida”, concluindo que, “através da prisão preventiva o réu inocente sofre uma carga injusta e desigual, devendo, pois, a coletividade responder em atenção ao princípio da igualdade”.

A prisão preventiva deve ser vista como medida cautelar e excepcional. *Data vênia* à colocação do autor mencionado, devendo esta medida ser efetivada desde que forem preenchidos os pressupostos e fundamentos para a sua decretação, não tendo que se falar em indenização, uma vez que está se protegendo o interesse social no que tange à repressão ao crime.

No entanto, saindo da esfera criminal, passaremos a analisar as hipóteses em que a doutrina moderna reputa a obrigatoriedade do Poder Público em reparar o dano causado pela prestação jurisdicional em outras searas, inclusive em casos não previstos expressamente em lei, mas como já abordado, se enquadram na norma geral da responsabilidade do Estado (art. 37, §6º, CF/88).

Reavendo o preceito constitucional do art. 5º LXXV, observamos que o próprio dispositivo dá margem à extensão da comprovação do erro judiciário além do âmbito penal. Vejamos: ao estabelecer que “o Estado indenizará o **condenado** por erro judiciário, bem como o que ficar preso além do prazo fixado em sentença” (grifo nosso), o legislador nos leva a uma dupla interpretação.

Portanto, ao utilizar o termo “condenado”, o legislador não faz qualquer distinção quanto à área de atuação, se penal ou cível, ou seja, a primeira parte, o Estado indenizará o condenado por erro judiciário - como já dito, traz uma interpretação genérica e extensiva, tanto é que somente na outra parte da norma constitucional - assim como o que ficar preso além do prazo fixado em sentença, é que se dá ênfase à seara criminal.

Esse também é o entendimento do jurista Serrano Júnior citado por Leite (2002, p. 139):

A indenizabilidade não é restrita ao erro judiciário penal, abrangendo também o erro judiciário civil, isto é, o proferido em processo civil, já que a regra do art. 5º, LXXV, da CF, não faz qualquer distinção, e, ademais, tratando-se de uma concessão de direito, segundo as regras clássicas de hermenêutica, merece uma interpretação extensiva.

Nessa mesma linha de raciocínio, o professor Siqueira (2001, p. 221) defende a responsabilidade estatal por erro do Judiciário praticado em ação cível, nesses termos:

A aplicação da teoria da irresponsabilidade estatal pelos atos judiciais em ações cíveis não fere apenas a ordem constitucional vigente e os princípios por ela consagrados, mas a própria justiça, que é o fim buscado pelos aplicadores do Direito. [...]. O erro existira quando o ato jurisdicional não contiver a fundamentação e a motivação ou quando aplicar o direito positivo com incorreção, sendo possível observar que os fatos expostos foram analisados de forma negligente ou até com dolo, caso haja o desejo explícito de proferir a decisão contrária ao ordenamento jurídico pertinente à espécie.

Ocorre que a evolução doutrinária vai muito mais além ao que se referem à responsabilidade civil do Estado pelos atos do Poder Judiciário.

Pois, esta corrente reconheceu que a morosidade na entrega da tutela jurisdicional recai no conceito de serviço público imperfeito e, sendo este danoso ao jurisdicionado, fica a Fazenda pública encarregada de reparar e indenizar a vítima em face da responsabilidade objetiva adotada pela Constituição Federal. É neste sentido, que vamos destacar e analisar a responsabilidade civil do Estado em reparar os danos decorrentes da morosidade da tutela jurisdicional, por ser este tema de grande importância para o presente trabalho.

4.2.2 A Responsabilidade Civil do Estado pela morosidade da tutela jurisdicional

Por meio de seus órgãos específicos para a aplicação do Direito, o Estado não tem apenas o dever de prestar a tutela jurisdicional, devendo exercê-la com celeridade e eficiência. Mais infelizmente, sabemos, que na prática não ocorre quando nos deparamos com a precária estrutura do judiciário.

Quando o jurisdicionado necessita do judiciário para solucionar o seu conflito, pretende ele encontrar ali a solução de seu litígio no menor tempo e menor espaço possível. Porém, acaba enfrentando uma estrutura burocrática e lenta, seja pela quantidade insuficiente de magistrados, seja pelo número excessivo de processos, formalismo exagerado da legislação processual, enfim, por qualquer outro motivo conforme demonstrado anteriormente, e que, às vezes, acaba ocasionando prejuízos mais diversos, de mais extrema gravidade (exemplo no caso de condenação em juros elevados ou correção monetária por alongamento excessivo do curso da ação) ou até mesmo irreversíveis (como a perda do objeto em mandado de segurança).

A morosidade, sem sombra de dúvida, é hoje o principal entrave da justiça no Brasil, representando, desta forma, o mau funcionamento do poder judiciário, decorrente da falha do serviço público, assim dizendo, a prestação jurisdicional, omissão e inércia dos agentes (juizes e serventuários da justiça em geral). Com ênfase aduz Veloso, citado por Leite (2002, p. 102):

Em verdade deve o Estado ser responsabilizado, civilmente, pelos atos dos juizes, não só em razão do comportamento desidioso do Magistrado, como também,

principalmente e pelo menos, em razão do mau funcionamento do serviço judiciário, ou pela *faute du service* [...]. (grifo original)

No código de Processo Civil, em seu artigo 133, preceitua a responsabilidade pessoal do magistrado por condutas tipificadas como passíveis de ocasionar danos aos jurisdicionados. Assim vejamos:

Art. 133. Responsabilidade por perda e danos, o juiz, quando:

- I- No exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude;
- II- Recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providências que deva ordenar de ofício, ou a requerimento da parte.

Paragrafo único. Reputar-se-ão verificadas as hipóteses previstas no n° II só depois que a parte, por intermédio do escrivão, requerer a juiz que determine a providencia e este não lhe atender ao pedido dentro de 10 dias. (Grifo nosso).

Vimos, portanto, que este dispositivo prevê a responsabilidade pessoal do juiz mais, não exclui a responsabilidade do Estado em reparar os danos decorrentes dos atos daquele, sendo que, o magistrado age na qualidade de agente público. Este preceito é compatível com o texto constitucional, sendo que, o servidor só pode ser acionado por meio de uma ação regressiva após ter sido a Fazenda Pública condenada em reparar os danos ao lesado, desde que seja comprovado que este tenha agido com dolo ou culpa. (AVELINO, 2005).

Na tentativa de harmonizar a Lei Adjetiva Civil com a Constituição Federal, o jurista Cretella Junior citado por Leite (2002, p.132), assim se pronunciou:

Desde que se aplique, primeiro, a Constituição, depois o que preceitua o Código de processo Civil, artigo 133, I e II, talvez possa harmonizar-se o nosso direito positivo, sujeitando-se a lei federal ordinária à Lei Magna, no que concerne a responsabilidade civil do juiz por danos causados, em decorrência de dolo ou culpa.

Em doutrina mais recente Cretella Junior (2002, p. 245), reformulou seu conceito ao pronunciar que:

O código de Processo Civil, art. 133, I e II, capitula a responsabilidade civil do juiz diretamente, mas, na realidade ocorrendo o dano e o nexo causal, antes de tudo, o Estado é responsável, pagando as perdas e

danos, em consequência da condenação na ação correspondente que o prejudicado move contra o Estado.

Portanto, o dever do Estado de prestar a tutela jurisdicional dentro do prazo, decorre do próprio princípio da legalidade, pois, não foi á toa que o Poder Legislativo estipulou nas leis formais o tempo para a prática dos atos processuais, evitando que os processos se eternizem nos tribunais ou nos fóruns. Magistrados, promotores e as partes envolvidas devem cumprir seus papéis naquele interregno.

No entanto, o próprio magistrado, enquanto administrador da justiça, é o principal responsável em descumprir, via de regra, o período que lhe é estipulado para o andamento dos processos. Diniz (2005, on line) assegurou que “[...] um juiz que não tem tempo substantivo para resolver a legalidade de uma detenção imediatamente, por exemplo, é porque não tem tempo para ser juiz. O ideal seria obedecer aos prazos previstos pela própria lei [...]”. Esses são exemplos, dentre muitos, de prazos a serem cumpridos pelos magistrados:

No Código de Processo Civil:

Art. 261: estipula o prazo para o juiz decidir o valor da causa;

Arts. 280 e 281: cuidam do tempo para prolatar a sentença no procedimento sumaríssimo e para ser o mesmo ultimado;

Art. 456: define o intervalo para o juiz proferir a sentença após a audiência;

Art. 1109: fixa o prazo para julgar os procedimentos de jurisdição voluntária.

No Código de Processo Penal:

Art. 800: estabelece os prazos para o juiz singular despachar e proferir decisões.

Entretanto, com a reforma do poder Judiciário oriundo da Emenda Constitucional n° 45, em uma tentativa de diminuir o tempo de tramitação do processo, foi acrescentado o inciso LXXVIII ao artigo 5° da Lei Maior, assegurando como garantia fundamental que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Este dispositivo não foi bem sucedido, por não mencionar o que devemos considerar como “razoável duração do processo”. Portanto, esta expressão deve ser interpretada com bom senso e dentro da razoabilidade, ressaltando a segurança com que os processos deverão ser julgados.

Cabe ressaltar que o padrão de eficiência a ser seguido pelo Poder Judiciário na entrega da prestação da tutela jurisdicional está diretamente relacionado com a celeridade na solução dos feitos e que, para isso, se faz necessário um tempo considerável. Necessário, portanto, distinguir o tempo necessário para a tramitação do feito daquele que visa retardar a entrega da tutela jurisdicional. (LEITE, 2002).

Neste sentido, Cruz e Tucci, citado por Leite (2002, p. 148), anuncia:

Não se pode olvidar, nesse particular, a existência de dois postulados que, em princípio, são opostos; o da segurança jurídica, exigindo como salientado, um lapso temporal razoável para a tramitação do processo (“tempo fisiológico”), e o da efetividade deste, reclamado que o momento da decisão final não se procrastine mais do que o necessário (“tempo psicológico”).

Por outro lado, Modesto, também citado pela Professora Rosimeire Ventura Leite (2002, p. 149) menciona que:

Para responsabilizar pela demora é necessário adotar um padrão ou parâmetro que aperte a ‘demora justificada’ e a ‘demora excessiva’, anômala, inescusável e negada pelo direito. [...] Nem toda violação de prazo processual caracteriza um dano ressarcível para efeitos indenizatórios. A violação de prazo processual é indício de omissão antijurídica, mas não traduz elemento de caracterização suficiente. A complexidade da demanda, objetiva e subjetiva, a conduta dilatória das partes, as dificuldades técnicas de comunicação dos atos processuais, por exemplo, são ocorrências que podem conduzir à inviabilidade prática de fiel cumprimento dos prazos legais.

Com isso, a jurisprudência também caminha no sentido de responsabilizar o estado pelo atraso da entrega da tutela jurisdicional, seja por desídia do magistrado, seja por não ter promovido o bom andamento e funcionamento da Justiça.

Delgado (1988, p.35) menciona o julgamento do Ministro Aliomar Baleeiro, que, embora tenha sido vencido, se pronunciou brilhantemente:

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

Ainda na mesma época, o Ministro Odacílio Nogueira, se pronunciou, no mesmo julgamento, que:

O estado não acionou, convenientemente, a engrenagem do serviço público judiciário. Não proporcionou à parte a prestação jurisdicional que estava obrigado. Houve falta de serviço público. Não preciso atingir as alturas do risco, que é o ponto culminante da doutrina objetiva, para decretar-lhe a responsabilidade. Basta-me invocar o princípio da culpa administrativa, ocorrente na espécie e que não se confunde com a culpa civil, porque procede, precisamente, do mau funcionamento de um serviço.

Com essas considerações, certo é que sendo lesiva ao jurisdicionado, a lentidão da tutela jurisdicional também é causa para responsabilizar o Poder público em indenizar a vítima decorrente dos atos dos seus agentes, conforme o entendimento substanciado no artigo 37, §6º da Constituição Federal. Além de pouco êxito nas reparações deste tipo, Delgado, segundo leite (2002, p. 151), concluiu, com brilhante entendimento ao se pronunciar:

É tempo de se exigir uma tomada de posição do Estado para solucionar a negação da Justiça por retardamento da entrega da prestação jurisdicional. Outro caminho não tem o administrado, senão o de voltar-se contra o próprio Estado que lhe retardou a justiça, e exigir-lhe reparação civil pelo dano, pouco importando que por tal via também enfrente idêntica dificuldade. Só acionar já representa uma forma de pressão legítima e publicização do seu inconformismo contra a Justiça emperrada, desvirtuada e burocratizada [...].

O judiciário precisa crescer dentro de si mesmo, fazendo o papel que lhe cabe no contexto estatal, oferecendo uma justiça condizente com o estado Democrático de Direito. A força de um povo corresponde à de seu sentimento jurídico. A ação

livre está para o direito, como o ar livre esta par a chama; suprimi-la ou perturbá-la equivale a sufoca-la. É preciso que a harmonia de que fala o art. 2 ° da Constituição Federal, que deve existir entre os três Poderes, seja tornada efetiva e concreta, e o Estado, como um todo, envide o melhor de seus esforços para que o povo de agora possa repetir com Aristóteles, que a justiça é, realmente, um bem muito mais precioso do que a beleza e o brilho da mais bela estrela do universo. ²

² Responsabilidade objetiva do estado pela morosidade da Justiça. Campinas. Francisco Fernandes de Araújo. Copola Editora, 1999, pág. 380 e 381.

CONCLUSÃO

A justiça é um bem essencial na vida das pessoas e modernamente, tem sentido mais amplo do que o simples “dar a cada um o que lhe pertence”, do antigo direito romano, razão pela qual, na sua distribuição deve atender a uma ordem de equilíbrio, ainda que relativo, capaz de reduzir as dissimetrias naturais existentes entre os indivíduos na sociedade democrática.

Pois, o ordenamento jurídico pátrio, via de regra, não admite, que o indivíduo faça justiça com as próprias mãos aos buscar a solução do conflito de interesses, caracterizados estes como inerentes à convivência em sociedade.

Após a transferência da justiça privada para a justiça pública, o Estado, através de suas funções específicas – a atividade jurisdicional - adotou de forma monopolizada o exercício jurisdicional, ficando, pois, o responsável por dizer o direito em cada caso concreto.

Acontece que, como vimos anteriormente. O poder Judiciário se depara com inúmeros obstáculos quando o assunto se trata da rapidez para solucionar as controvérsias que lhe são apresentadas, seja no assunto á grande quantidade de processos, seja no número reduzido de operadores do direito e notadamente juízes e serventuários da justiça, além do excesso formalismo processual, dentre outros.

A Carta Magna de 1988, com as devidas alterações surgidas com a Emenda Constitucional de nº 45, a qual dispõe sobre a Reforma do poder judiciário, garantiu à todos, à título de garantia fundamental, a razoável duração do processo, na esfera administrativa ou judicial, e também, como os meios necessários para acelerar a sua tramitação. Neste sentido, a morosidade do poder judiciário não pode desrespeitar nem tampouco infringir os princípios e regras constitucionais que garantem os direitos fundamentais de todos os cidadãos.

Vimos ainda, que a responsabilidade estatal por dano decorrente da atividade jurisdicional é um assunto bastante delicado, controverso e complexo quanto ao posicionamento da jurisprudência e da doutrina. Contudo, tomando como premissa o artigo 37, §6º, alínea d da CF/88, entende-se, que é cabível e devida a responsabilidade do poder Público quando, no exercício de sua função, ocasionar danos aos litigantes, inclusive quando este decorrer do atraso na sua prestação.

Desta maneira, cabe ao poder Judiciário, atender aos problemas sociais, garantindo-lhes rapidez e efetividade na tramitação dos feitos e, principalmente, que

não se perca de vista um dos objetivos por eles almejados quando entregam os seus conflitos ao Poder Judiciário, que é a de conseguir uma resposta célere, justa e eficaz, o que, em ultima instancia, retrata o fim ultimo do Direito, ou seja, o de fazer Justiça.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Código de Processo Civil. 35. Ed. São Paulo: Saraiva. 2005
_____. Código de Processo Penal. 45. ed. São Paulo: Saraiva. 2005
_____. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, Brasília, DF/Senado, 1988.

Livros

ALVIM, José Eduardo Carreira. Elementos de Teoria Geral do Processo. 7° ed. Rio de Janeiro: Forense, 1988.
ARAUJO, Francisco Fernandes de. Responsabilidade Objetiva do estado pela Morosidade da justiça. Campinas: Copola Editora, 1999, pg. 47.
ARAÚJO, Francisco Fernandes de. Responsabilidade objetiva do estado pela morosidade da Justiça. Campinas. Copola Editora, 1999, pg. 380 e 381.
ARAÚJO, Justino Magno. A Revolução do Processo Civil e outros estudos processuais. São Paulo: Método, 2004.
CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual civil. 10° ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004, v.I.
CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do processo. 17° ed. São Paulo: Malheiros. 2001.
CRETELLA JÚNIOR, José. O Estado e a Obrigação de Indenizar. 2° ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 14° ed. Ed. São Paulo: Atlas, 2002.
GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade Civil, 8°ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
LEITE, Rosimeire Ventura. Responsabilidade do estado por atos Jurisdicionais. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2002.
LIMA, George Marmelsteins. Técnicas de Aceleração de Processo. Fortaleza: Fórum Clóvis Beviláqua, 2005. Apostila. Centro de Treinamento Integrado e Comunicação.
MARIONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. Curso de processo civil, vol. 02, Processo de conhecimento. 6° ed. São Paulo: RT, 2007.
MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 29° ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional, 10° ed. São Paulo: Atlas, 2001.
ROCHA, José de Albuquerque. Teoria Geral do Processo. 3°ed. São Paulo: Malheiros, 1996.
SALES, Lília Maia de Moraes. Mediare: um guia prático para mediadores. 2°ed. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2004.
_____; ANDRADE, Denise Almeida de (org.). Mediação em Perspectiva: orientações para mediadores comunitários. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2004.
_____; VASCONCELOS, Mônica Carvalho. Mediação Familiar: um estudo histórico-social das relações de conflito nas famílias contemporâneas. Fortaleza: Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, 2005.
SIQUEIRA, Marcelo Sampaio. Responsabilidade do estado: erro judicial praticado em ação cível. Belo Horizonte: Mandamentos, 2001.
SZKLAROWSKY, Leon Fredja (Coord). Morosidade da Justiça: causas e soluções (I Concurso Consulex de monografias jurídicas). Brasília, Consulex, 2001.

Internet

AVELINO, Juliana de Britto. A Responsabilidade Civil do estado pela demora da Prestação jurisdicional. Disponível em:

<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6934>

FAVA, Irineu Jorge. Um exército de 250 juízes e 5,5 mil servidores. Disponível em:

http://www.speretta.adv.br/pagina_indice.asp?iditem=1910

MELO FILHO, Hugo Cavalcanti. Mudanças Necessárias: espera de jurisdicionado amplia o descrédito na Justiça. Disponível em:

<http://conjur.estadao.com.br/static/text/8649,1>

OLIVEIRA, Marcus Vinícius Amorim de. Direito Fundamental á Tutela Jurisdicional do Estado. Disponível em:

<<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=258>>.

Periódicos

AMARAL, Luís Otavio de O. Como agilizar a justiça?. Revista Juridica Consulex, Brasília, ano VII, nº 167, 2003.

CARVALHO, Erivaldo. Renault critica uso 'predatório' da justiça. Jornal O Povo. Caderno Política. Fortaleza, 09 de maio de 2005, p. 19.

DELGADO. José Augusto. Responsabilidade do Estado: to jurisdicional. Revista jurídica Consulex, Brasília, ano II, nº 16, 1988.

DEMO, Alcenir José. A Justiça é cega, mas não é muda!... Revista Jurídica Consulex, Brasília, ano VIII, nº 186, 2004.

GEHLING, Ricardo. Justiça – fácil acesso e difícil saída. Primeira Instância, Fortaleza, ano III, nº 42, 2005.

REVISTA JURÍDICA CONSULEX, Brasília, ano II, nº 16, 1988.

REVISTA JURÍDICA CONSULEX, Brasília, ano III, nº 32, 1999.

REVISTA SÍNTESE DE DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL, Porto Alegre: Síntese, v. 1, nº 1, jul. 1999.

WANBERGNA, Ludmila. Raio-X do fórum Clóvis Beviláqua. Jornal O Povo. Caderno Cidade. Fortaleza, 21 de setembro de 2005.