

A DEMORA NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL COMO HIPÓTESE DE RESPONSABILIZAÇÃO DO ESTADO

Vanessa Padilha Catossi¹

RESUMO

O presente trabalho consiste num estudo a respeito da demora na prestação jurisdicional como hipótese de responsabilizar do Estado. Para tanto, o ponto de partida da pesquisa foi a responsabilidade civil do Estado, seu respectivo histórico e tratamento constitucional. Na seqüência, adentrou-se, de um modo específico, no tema da pesquisa, que mereceu, num primeiro momento, considerações sobre a função jurisdicional, que foi devidamente contextualizada perante a sistemática constitucional vigente. Depois disso, os argumentos favoráveis à irresponsabilidade do Estado por atos jurisdicionais foram devidamente expostos e rebatidos, sendo o trabalho finalizado pelo tratamento específico da demora na entrega da prestação jurisdicional, após uma breve análise da questão do tempo no processo, tendo por escopo demonstrar que a resistência à admissão da responsabilidade civil estatal por essa falha no serviço judicial não merece acolhimento perante a realidade brasileira.

PALAVRAS-CHAVE

RESPONSABILIDADE CIVIL, ESTADO, DEMORA, PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.

ABSTRACT

The present work consists of a study about the delay on the jurisdictional rendering civil as hypothesis to hold responsible the State. For in such a way, the starting point of the research was civil responsibility of the State, its historic and its constitutional treatment. Following, it goes inside, in a specific way, in the subject of the research, that deserved, at a first moment, considerations about the jurisdictional function, that duly had been contextualized according to the constitutional systematic. After this, the arguments raised in favor of the irresponsibility of the State for jurisdictional acts

¹ Advogada. Especialista em Direito Aplicado pela Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Jacarezinho. Professora da Faculdade Estadual de Direito do Norte Pioneiro (FUNDINOPI), da Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). Mestranda em Ciência Jurídica pela FUNDINOPI.

had been displayed and struck, being the work finished with an exposition of the specific treatment of the delay on the jurisdictional rendering, having for target to demonstrate that the resistance to the admission of the state civil responsibility for this fault in the judiciary service doesn't deserve refuge in the Brazilian reality.

KEY-WORDS

CIVIL RESPONSIBILITY, STATE, DELAY, JURISDICTIONAL RENDERING.

Introdução

Com a solidificação do Estado Social e a crescente busca pelos ideais de justiça social, pela minimização das desigualdades e garantia de acesso à Justiça, a função jurisdicional assume importância ímpar na concretização dos objetivos sociais, razão pela qual seu exercício deve ser pautado pela busca de qualidade, eficiência e agilidade.

É certo que alternativas como a arbitragem, instituída pela Lei n.º 9.307/96, e a recente desjudicialização de procedimentos como inventário, separação e divórcio consensual trazida pela Lei n.º 11.441/07 constituem caminhos conducentes a uma menor dependência da máquina jurisdicional. Contudo, por razões de diversas ordens, dentre as quais podem ser destacadas as de cunho econômico e até mesmo culturais, a realidade demonstra que a procura pelo Poder Judiciário, que pode ser considerado uma espécie de “muro das lamentações” da sociedade, sofreu – e vem sofrendo – considerável recrudescimento, o que vem a ratificar sua singular importância para a pacificação social.

Contudo, por mais cristalizada que se apresente a importância da missão do Poder Judiciário de fazer reinar a Justiça, não se pode olvidar que um dos maiores obstáculos à realização dessa nobre destinação consiste no atraso na entrega da prestação jurisdicional, decorrente, dentre outros motivos, da insuficiência de magistrados e servidores para fazer frente ao excesso de demandas, bem como dos inúmeros artifícios processuais à disposição dos litigantes. Essa constatação, por sua vez, traz à tona o questionamento relativo à obrigação de indenizar os danos decorrentes da atividade jurisdicional morosa, mormente à luz da disposição contida no art. 5.º,

inciso LXXVIII, da Constituição Federal de 1988, que consagrou como direito fundamental a razoável duração do processo.

A responsabilização do Estado no âmbito da atividade jurisdicional envolve tema inspirador de acirradas divergências, tendo sido objeto de um longo e gradual processo de evolução, até atingir os atuais contornos desenhados pelo art. 37, § 6.º, da Constituição Federal de 1988, onde dita possibilidade encontra-se sufragada.

No presente estudo, que não tem – e nem poderia ter – a pretensão de resolver todos os problemas afetos à responsabilidade civil do Estado pelo atraso na entrega da prestação jurisdicional, muito menos apresentar conclusões que sejam pacificamente aceitas, será investigada a possibilidade de se invocar a responsabilização do Estado quando essa demora estender-se de forma a causar prejuízos ao jurisdicionado, enfrentando, para tanto, a responsabilidade civil do Estado, em seu aspecto geral, a ser conjugada, a seguir, com a problemática tempo *versus* processo e a questão demora na prestação jurisdicional.

1 Aspectos gerais da responsabilidade civil do Estado

Zulmar Fachin (2001, p. 7-9), ao tecer seus primeiros apontamentos sobre a responsabilidade civil do Estado, relembra que:

O Estado, realidade complexa, está presente na vida de cada um. Pode representar a salvaguarda dos valores mais caros da pessoa humana, mas, ao reverso, pode se constituir também no “carrasco” que suprime ideais, sonhos e até mesmo a própria vida humana [...] o Estado desempenha uma complexa gama de atividades [...] que pode interferir, sob as mais variadas formas, na vida de cada pessoa.

Dessa forma, o atuar estatal traz implícito o problema da responsabilidade pelos danos dele decorrentes, vez que o Poder Público, como qualquer outro sujeito de direitos, nos dizeres de Celso Antônio Bandeira de Mello (1980, p. 252) “pode vir a se encontrar na situação de quem causou prejuízos a outrem, do que lhe resulta a obrigação de recompor os agravos patrimoniais oriundos da ação ou abstenção lesiva.” Aliás, ainda de acordo com os ensinamentos do referido autor (1980, p. 253) “Um dos pilares do moderno direito constitucional é, exatamente, a sujeição de todas as pessoas,

públicas ou privadas, ao quadro da ordem jurídica, de tal sorte que a lesão aos bens jurídicos de terceiros engendra para o autor do dano a obrigação de repará-la.”

Cumpre, porém, antes de se avançar no tema, fazer menção à seguinte advertência de Odoné Serrano Júnior (1996, p. 47), no sentido de que “[...] diferentemente do que ocorre com as pessoas físicas ou jurídicas de natureza privada não prestadoras de serviço público, a responsabilidade do Estado é regida por princípios e normas próprios, cuja natureza é de direito público”, pelo que não se pode olvidar, consoante muito bem alerta Maria Helena Diniz (2002, p. 541-542), que a relação entre o Estado e seus agentes é orgânica, de tal sorte que, sendo este uma pessoa jurídica, não possui vontade nem ações próprias, manifestando-se através de pessoas físicas, é dizer, seus agentes, regularmente investidos nessa qualidade, cujas atitudes são atribuídas ao ente estatal por uma relação de imputação direta.

Desse modo, “a responsabilidade civil estatal não está somente disciplinada pelo direito civil, mas, principalmente, pelo direito público, ou seja, direito constitucional, direito administrativo e direito internacional público” (DINIZ, 2002, p 542), em que pese tenha no direito civil o manancial de inúmeros conceitos e elementos indispensáveis à sua estruturação.

1.1 Breve retrospecto histórico e atual configuração da responsabilidade civil do Estado na Constituição Federal de 1988

Até adquirir seus contornos atuais, a responsabilidade civil do Estado passou por um processo de evolução que, segundo Augusto do Amaral Dergint (1994, p. 35), “perpetrou-se sobretudo como exigência de justiça social”, podendo ser identificadas, nesse processo, três etapas distintas: a fase da irresponsabilidade; a fase civilística; e a fase do Direito Público.

Em linhas gerais, observa-se, ao longo dessas fases, que a idéia inicial era a da completa irresponsabilidade do Estado; a teoria, contudo, tendo-se tornado insuficiente para atender aos reclamos de justiça, foi superada por outras, ditas civilistas, de inspiração no individualismo liberal do século XIX, cuja idéia central consistia no transporte, para a seara da responsabilidade do Poder Público, de preceitos que a

norteiam no Direito Privado, notadamente a noção de culpa, representando, assim, uma reação à irresponsabilidade do Estado. Segundo Diógenes Gasparini (2001, p. 822-823):

Por esse artifício o Estado tornava-se responsável e, como tal, obrigado a indenizar sempre que seus agentes houvesse agido com culpa ou dolo. [...] O Estado e o indivíduo eram, assim, tratados de forma igual. Ambos, em termos de responsabilidade patrimonial, respondiam conforme o Direito Privado, isto é, se houvesse se comportado com culpa ou dolo. Caso contrário não respondiam.

Tal sistematização, contudo, não logrou subsistir e as razões do insucesso dessa teoria são sensivelmente apontadas por Helly Lopes Meirelles (2003, p. 622), que escreve:

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

No século XX, teve início a terceira fase da evolução teórica do instituto da responsabilidade civil estatal, coincidindo, pois, com a consagração do Estado Social (DERGINT, 1994, p. 38). Nessa fase, a responsabilidade civil do Estado passou a ser elaborada a partir de princípios de Direito Público, podendo ser identificadas a teoria da falta do serviço ou da culpa administrativa e a teoria do risco, que se bifurca em risco administrativo e risco integral.

Pela primeira, desenvolveu-se um mecanismo de adaptação da noção de culpa conforme definida no campo do Direito Privado às particularidades do Direito Público, consistente na desvinculação da responsabilidade do Estado da idéia de culpa individual do funcionário, deslocando-a para a culpa do serviço público. A segunda, por sua vez, estabelece que a responsabilidade civil estatal prescinde da aferição de qualquer elemento subjetivo, sendo bastante, para sua configuração, a relação de causalidade entre o dano suportado pelo lesado e a conduta do agente público, sendo que, em seu primeiro desdobramento, vale dizer, a teoria do risco administrativo, admite-se a invocação das causas excludentes ou atenuantes da responsabilidade civil do Estado; já o segundo, designado como a teoria do risco integral, representa uma concepção da

teoria do risco administrativo levada às suas últimas conseqüências, pela qual, segundo Meirelles (2003, p. 624),

[...] a Administração ficaria obrigada a indenizar todo e qualquer dano suportado por terceiros, ainda que resultante de culpa ou dolo da vítima. Daí porque foi acoimada de “brutal”, pelas graves conseqüências que haveria de produzir se aplicada na sua inteireza.

A Constituição Federal de 1988, cognominada de “Constituição Cidadã”, por restabelecer os valores democráticos que foram eclipsados ao longo do período ditatorial, em linhas gerais, conservou a responsabilidade do Estado apurada mediante critérios objetivos, é dizer, independentemente de culpa do agente causador do dano, seguindo a tendência inaugurada em 1946, bem como o direito de regresso contra este último, oportunidade na qual a discussão ao redor do elemento subjetivo tem lugar. Diz o vigente preceito constitucional:

Art. 37. A administração pública, direta ou indireta de qualquer dos poderes da União, do Estado, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...]

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

Segundo Fachin (2001, p. 107), o preceito não tolera exceções, abarcando a responsabilidade civil do Estado em todas as suas dimensões, não se incluindo apenas as atividades administrativas, mas também as legislativas e jurisdicionais.

Traz ainda referido dispositivo importante definição ao estender a responsabilidade estatal às pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços de natureza pública. A esse respeito, é de Maria Sylvania Zanella Di Pietro (2002, p. 529-530) o seguinte comentário:

A regra da responsabilidade objetiva exige, segundo o art. 37, § 6.º, da Constituição:

1. que se trate de pessoa jurídica de direito público ou de direito privado prestadora de serviços públicos; a norma constitucional veio pôr fim às divergências doutrinárias quanto à incidência de responsabilidade objetiva quanto se tratasse de entidades de direito privado prestadoras de serviços

públicos (fundações governamentais de direito privado, empresas públicas, sociedades de economia mista, empresas permissionárias e concessionárias de serviços públicos), já que mencionadas, no art. 107 da Constituição de 1967, apenas as pessoas jurídicas de direito público (União, Estados, Municípios e Distrito Federal, Territórios e autarquias);

2. que essas entidades prestem **serviços públicos**, o que exclui as entidades da administração indireta que executem atividade econômica de natureza privada; assim é que, em relação às sociedades de economia mista e empresas públicas, não se aplicará a regra constitucional, mas a responsabilidade disciplinada pelo direito privado, quando não desempenharem serviço público; (grifo da autora)

Vê-se, pois, que a Constituição Federal acolheu a responsabilidade objetiva do Estado, de tal sorte que, para sua caracterização deve ser verificado, primeiramente, a ocorrência de um dano, uma conduta, comissiva ou omissiva, do Poder Público, a existência de um nexo causal entre esta e aquele, além da ausência de causa excludente da responsabilidade estatal (MORAES, 2004, p. 911). Além disso, o texto constitucional adotou a teoria do risco administrativo, patente a possibilidade de invocação de causa excludente ou atenuante da responsabilidade, vedada qualquer possibilidade de previsão normativa de outras teorias, inclusive a do risco integral (MORAES, 2004, p. 911). O reconhecimento da adoção da teoria do risco administrativo também é verificável no plano jurisprudencial, sendo inclusive este o entendimento do Supremo Tribunal Federal.²

Em que pese ter a Carta Magna ter estabelecido, como regra no Direito brasileiro, a responsabilidade objetiva do Estado, é procedente a advertência de Dergint (1994, p. 59), afeta ao plano jurisprudencial, pela qual

Por vezes, na jurisprudência brasileira, encontram-se decisões que referem como seu fundamento a responsabilidade objetiva (afirmando ser adotada pela Constituição). Entretanto, nelas, aplica-se em verdade a responsabilidade subjetiva, com base na “falta do serviço” [...].

De qualquer forma, é importante que se ressalte a inquestionabilidade do dever indenizatório do Estado toda vez que o particular seja prejudicado por conta de ação ou omissão, vez que tanto o agir quanto a inércia tem o condão de lesionar bens jurídicos, obrigação esta que nasce de responsabilização apurada por critérios objetivos, nas linhas ditadas pela teoria do risco administrativo, não sendo de se desprezar, contudo, a

² Veja-se, a título de exemplo, o teor da decisão proferida no Recurso Extraordinário n.º 109.615-2/RJ, D. J. de 02.08.96, que teve como relator o Ministro Celso de Mello.

responsabilização estatal nos termos da teoria da falta do serviço ou da culpa administrativa.

O art. 37, § 6.º, da Constituição de 1988 merece, por fim, uma última consideração, relativa à dupla relação de responsabilidade que estabelece, assim descrita por Odete Medauar (1998, p. 387):

[...] o preceito estabelece *duas relações de responsabilidade*: a) a do poder público e seus delegados na prestação de serviços públicos perante a vítima do dano, de caráter objetivo, baseada nonexo causal; b) a do agente causador do dano, perante a Administração ou empregador, de caráter subjetivo, calcada no dolo ou na culpa. (grifo da autora)

Dessa feita, na relação Estado-vítima, deverá ser observado o critério objetivo de imputação de responsabilidade, nos termos da teoria do risco administrativo, acatada pelo texto da Lei Maior; já a relação Estado-agente, porventura formada por ocasião do exercício do direito de regresso, terá como princípio norteador a teoria subjetiva, com vistas a se apurar o dolo ou a culpa *strictu sensu* do causador do dano.

2. Responsabilidade civil do Estado no âmbito da atividade jurisdicional

2.1 Contextualização da atividade jurisdicional e sua caracterização como um serviço público

Segundo Antonio Carlos de Araújo Cintra *et al* (1996, p. 131), a jurisdição pode ser definida como sendo

[...] 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. Essa pacificação é feita mediante a atuação da vontade do direito objetivo que rege o caso apresentado em concreto para ser solucionado; e o Estado desempenha essa função sempre mediante o processo, seja expressando imperativamente o preceito [...], seja realizando no mundo das coisas o que o preceito estabelece.”

Nos dias atuais, a jurisdição é monopólio estatal.³ Conforme explica Serrano Júnior (1996, p. 103), “em determinado momento da evolução histórica, o Estado monopolizou⁴ o exercício da jurisdição, proibindo os particulares de fazerem justiça com as próprias mãos. Naquele momento, estabeleceu o direito de ação e outorgou-o ao cidadão. Em contrapartida, surge o dever de jurisdição, a ser prestado pelo Estado.”

Já por estas considerações, possível se mostra concluir que a atividade jurisdicional caracteriza-se como um serviço público, encontrando, pois, enquadramento nos termos do art. 37, § 6.º, da Lei Maior. E para que não restem dúvidas acerca de tal premissa, basta lembrar a lição de Di Pietro (2002, p. 99), para quem serviço público pode ser definido como “toda atividade material que a lei atribui ao Estado para que exerça diretamente ou por meio dos seus delegados, com o objetivo de satisfazer concretamente às necessidades coletivas, sob regime jurídico total ou parcialmente público.”

No mesmo sentido, Dergint (1994, p. 113), para quem “Se a prestação da tutela jurisdicional é exclusivamente incumbida ao Poder Público, em caráter obrigatório, não podendo os particulares ‘fazer justiça’ de mão própria, o serviço judiciário configura, inequivocamente, um serviço público.” Completando esse raciocínio, Serrano Júnior (1996, p. 107) acrescenta que “Sendo o único possível de sua natureza, o serviço judiciário deve ser prestado com qualidade. O direito de ação importa, sem dúvida, no direito a um serviço judiciário de qualidade, ágil, eficiente, enfim, que atende às exigências de seus usuários.”

Desse modo, reconhecido o exercício da função jurisdicional como sendo a prestação de um serviço público, a responsabilidade civil do Estado por atos judiciais começa a ganhar fortes contornos no sentido de ser uma decorrência do dever indenizatório imposto ao Estado por danos decorrentes dos serviços públicos, os quais se tornam mais nítidos quando se verifica que os principais argumentos que sustentam a tese contrária são passíveis de refutação, consoante será enfrentado no tópico seguinte.

³ Consoante Vicente Greco Filho (2000, p. 34), tal monopólio é decorrência dos princípios adotados pelo sistema constitucional brasileiro, admitindo certas exceções previstas em lei e justificadas pelas circunstâncias, como a auto-executoriedade dos atos administrativos, o direito de retenção e o direito de greve.

⁴ Esse monopólio estatal, por seu turno, tem uma finalidade última, consistente na “manutenção da paz e da ordem social e, especialmente, na realização da justiça. Mediante o exercício da jurisdição, cujos escopos são a atuação do direito objetivo material e a pacificação social, satisfaz-se sobretudo o interesse da sociedade que compõe o Estado” (DERGINT, 1994, p. 93)

2.2 Principais argumentos contrários à responsabilidade civil do Estado no âmbito da atividade jurisdicional e sua respectiva refutação

2.2.1 Soberania do Poder Judiciário

Durante muito tempo, esse argumento serviu de base para sustentar a irresponsabilidade do Estado no campo dos atos jurisdicionais, de tal sorte que o Poder Judiciário, por essa tese, “[...] no exercício ‘soberano’ de suas atribuições era, assim, colocado em uma posição *supra legem*, não se admitindo tanto a responsabilidade estatal, quanto a pessoal do juiz.” (DERGINT, 1994, p. 130)

Entretanto, sob a óptica moderna que se tem da noção de soberania, esse argumento é inexoravelmente rechaçado. Nesse sentido, a síntese feita por Dergint (1994, p. 131) merece lembrança:

A soberania é um atributo da pessoa jurídica Estado, de forma una, indivisível e inalienável. Soberano é o Estado como um todo, e não o Legislativo, o Executivo ou o Judiciário (independente ou conjuntamente). Estes, aliás, são mais propriamente “funções” e não “poderes” do Estado. A cada qual compete unicamente o exercício da soberania estatal, dentro dos limites constitucionalmente traçados. A unidade e a totalidade caracterizam a idéia de soberania, que, em verdade, não designa o poder, mas uma qualidade do poder estatal – grau supremo desse poder.

Assim, no desempenho da função jurisdicional, o Poder Judiciário realmente atua como expressão do poder estatal, que é soberano; entretanto, essa mesma manifestação é comum às demais funções, vale dizer, executiva e legislativa, sendo inconcebível, no Estado de Direito, a existência de um poder “que, à diferença dos demais, seja em si mesmo soberano.” (ALCÂNTARA, 1988, p. 27)

Além disso, como muito bem esclarece Di Pietro (2002, p. 533-534): “Se fosse aceitável o argumento da soberania, o Estado também não responderia por atos praticados pelo Poder Executivo, em relação aos quais não se contesta a responsabilidade.” Dessa forma, tanto o Executivo, quanto o Legislativo e o Judiciário são expressões do poder estatal, de tal sorte que ou se reconhece a responsabilidade por danos decorrentes das atividades desempenhadas por estas três funções, ou então seja

ela negada em todos os casos de lesões advindas de atividades estatais, o que, como se sabe, é inaceitável atualmente.

Concebendo-se, portanto, a soberania como um atributo do poder estatal e a unidade deste, pode-se concluir, com Fachin (2001, p. 69), que tais premissas ensejam duas conseqüências, a saber, a superação das teorias que defendem a irresponsabilidade do Estado no âmbito do Poder Judiciário, e a imposição do dever de o Poder Público reparar os danos oriundos do exercício da atividade jurisdicional, como de resto deve fazê-lo, igualmente, em relação às funções executiva e legislativa.

2.2.2 Incontrastabilidade da coisa julgada

Dentre os argumentos arrolados pelos defensores da irresponsabilidade do Estado por atos jurisdicionais, a incontrastabilidade da coisa julgada, sem dúvida, é o mais sólido; todavia, também ele não resiste a uma contra-argumentação.

Nesse passo, convém lembrar o desafio lançado por Maria Emília Mendes Alcântara (1988, p. 31) aos defensores da irresponsabilidade do Estado na esfera jurisdicional que invocam esse argumento em sua defesa. Questiona a autora:

Aos que sustentam que a coisa julgada vem a ser o fundamento da irresponsabilidade do Estado por ato jurisdicional, perguntaríamos como se colocaria a questão dos atos jurisdicionais que não fazem coisa julgada, como os que não decidem o mérito.

Nessa hipótese qual seria o fundamento? A soberania? Não nos parece que a coisa julgada seja um impedimento, mas sim um limite a ser transposto antes de se pleitear a reparação patrimonial.

Desse modo, o argumento ora analisado começa a dar seus primeiros sinais de fraqueza, consistentes na aludida limitação à alegação de ofensa à coisa julgada como óbice da indenizabilidade dos atos jurisdicionais, vez que há certos atos que não alcançam a dignidade de coisa julgada, os quais, entretanto, podem ter efetivo potencial lesivo.

Além disso, instrumentos existem destinados a abrandar, por razões últimas de justiça, a rigidez da coisa julgada, tanto na esfera civil como também na penal,

representados, respectivamente, pelos institutos da ação rescisória e da revisão criminal. Nesse sentido, Dergint (1994, p. 142) assevera que:

Por certo, a revisão criminal e a ação rescisória civil restringem a amplitude do princípio da imutabilidade da coisa julgada, que, então, impediria apenas a concessão “de plano” de uma indenização contra uma decisão definitiva. Admitindo o processo de revisão (cível ou criminal) do ato jurisdicional, sendo ele anulado e substituído por outro (agora regular), a indenização [...] será a consequência lógica da nova decisão, sem que se fira a autoridade da coisa julgada. Destarte, a coisa julgada constituiria somente um obstáculo processual à responsabilidade do Estado, dentro do âmbito dos atos jurisdicionais propriamente ditos.

É admitido, portanto, o desfazimento da coisa julgada através dos meios processuais cabíveis, de tal sorte que não representa ela um valor absoluto e intangível. Aliás, uma das tônicas do processo civil moderno é justamente a discussão acerca da relatividade da coisa julgada.

Não se pense, contudo, que a rescindibilidade da sentença seja um requisito necessário à indenização. Edmir Netto Araujo (1981, p. 143), com muita propriedade, argumenta que:

Realmente, apurada a falha determinante do erro no edifício de um procedimento judicial, se não mais se puder desabar por prescrita a rescisória, não se compreende porque não possa ser o prejudicado indenizado por esse erro do Estado-Juiz, mesmo mantendo-se o julgamento já transitado em julgado.

Destaque-se por fim um último argumento, cunhado por Dergint (1994, p. 145-146), de cunho axiológico, pelo qual o instituto da coisa julgada tem por finalidade manter

[...] a paz social e a segurança jurídica, para tanto devendo a decisão judicial, a certo ponto, pôr definitivamente fim a um litígio. Evidentemente, aqui, valores de “justiça” podem conflitar com o princípio. A razoabilidade há, no entanto, que ser encontrada em um equilíbrio de valores considerados válidos (*in medio stat virtus*).

Dessa forma, deve-se reconhecer a relatividade dos princípios jurídicos da paz social e da segurança jurídica, fundamentos da coisa julgada, de modo que, em conflito com o valor da justiça, deve ser buscado um equilíbrio que conduza a uma

harmonização dos institutos da coisa julgada e da responsabilidade civil do Estado por atos jurisdicionais.

2.2.3 Demais argumentos: teor e inconsistência

Ao lado dos dois argumentos expostos acima, que podem ser considerados os principais na defesa da tese da irresponsabilidade do Estado na esfera judicial, podem ser mencionados, ainda, outros quatro, de maior fraqueza, quais sejam: a falibilidade contingencial dos juízes; o risco assumido pelo jurisdicionado; a independência da magistratura; e a ausência de texto legal expresso.

O primeiro, a bem da verdade, além de ser extremamente frágil, representa mais uma razão que justifica a responsabilidade civil do Estado por atos judiciais que um argumento contrário a ela. Com efeito, os juízes não são deuses e, em sua condição humana, são passíveis de erro, como qualquer indivíduo, de modo que, pela relação de imputação direta dos atos dos agentes públicos ao próprio Estado, tem-se a circunstância pela qual os erros do magistrado são erros do Poder Público, restando inequívoca, portanto, a possibilidade de se pleitear a indenização pelos danos deles originados.

O pensamento dos defensores do segundo argumento, vale dizer, o risco assumido pelo jurisdicionado, é assim traduzido por Fachin (2001, p. 176):

[...] o Estado não responde pelos danos causados pela atividade jurisdicional porque o jurisdicionado, ao deduzir em juízo sua pretensão, assume os riscos inerentes a esta espécie de serviço público. Os jurisdicionados, por meio da vontade manifestada tácita ou expressamente, anuíram que outros exercessem o poder. Se houve tal anuência, eles devem assumir os riscos decorrentes do exercício da administração e, portanto, da administração da justiça.

Essa visão, contudo, mostra-se míope e distanciada de um preceito fundamental, qual seja, a noção pela qual a atividade jurisdicional é considerada um serviço público e, como tal, é desempenhada no interesse da coletividade e não simplesmente daqueles que a ela recorrem.

Desse modo, com Dergint (1994, p. 150), pode-se concluir que a assunção, pelo jurisdicionado, dos riscos inerentes à atividade jurisdicional configura uma aberrante inversão da teoria do risco em matéria de responsabilidade estatal, vez que, conforme já

examinado, é o Estado que deve assumir, perante os cidadãos, os riscos advindos da prestação dos serviços públicos.

O terceiro argumento, por sua vez, também carece de sustentação. É certo que, para bem desempenhar sua função, de notável relevância do seio da sociedade, mostra-se indispensável ao magistrado a concessão de certas garantias que lhe assegurem a independência e a imparcialidade. Entretanto, em nome dessa independência, muitos têm propugnado pela irresponsabilidade do Estado por atos jurisdicionais, alegando a possível insegurança e temerosidade que se instalaria no espírito do julgador se admitida fosse a aludida responsabilização. Nesse passo, Di Pietro (2002, p. 535) assevera que:

As garantias de que se cerca a magistratura no direito brasileiro, previstas para assegurar a independência do Poder Judiciário, em benefício da Justiça, produziram a falsa idéia de intangibilidade, inacessibilidade e infalibilidade do magistrado, não reconhecida aos demais agentes públicos gerando o efeito oposto de liberar o Estado de responsabilidade pelos **danos injustos** causados àqueles que procuram o Poder Judiciário para que seja feita justiça. (grifo da autora)

Dessume-se, portanto, que há um certo exagero na interpretação das garantias concedidas aos juízes com o escopo de lhes assegurar a independência e a imparcialidade, ao se afirmar que estas garantias teriam o condão de alijar a responsabilidade do Estado.

Por derradeiro, àqueles que buscam supedanear a irresponsabilidade do Estado por atos praticados pelo magistrado na ausência de texto legal expresso, basta dizer que, à luz do preceito constitucional vigente, a responsabilidade civil do Estado por atos de seus agentes – dentre os quais os magistrado estão incluídos – já se encontra perfeitamente prevista no ordenamento jurídico pátrio, com requintes de norma constitucional, de tal sorte que também essa tese não merecer acolhimento.

3 Atividades judiciárias danosas

A atividade jurisdicional pode conduzir a uma gama considerável de hipóteses nas quais o particular pode ser lesado, de forma que uma exposição exaustiva de todas os casos nos quais o exercício da função jurisdicional poderia lesar a outrem configura tarefa de extrema dificuldade. Talvez quase impossível de ser realizada. Feita essa

ressalva, será objeto de considerações no presente artigo apenas a questão relativa à demora da prestação na entrega jurisdicional, não se olvidando, contudo, que existem outros casos de atividades jurisdicionais consideradas lesivas, mencionadas, de modo mais ou menos constante pelos autores que enfrentam a matéria, dentre os quais podem ser citados o erro judiciário civil e penal, os danos provocados dolosa ou culposamente pelo juiz e a denegação da justiça, entre outros. Antes, porém, oportuna se mostra a análise, ainda que a passos largos, da questão relativa ao binômio tempo-processo, que será levada a efeito no tópico seguinte.

3.1 A questão do tempo do processo

Desde Carnelutti já se tem a noção de que “O tempo é um implacável inimigo do processo, contra o qual todos – o juiz, seus auxiliares, as partes e seus procuradores – devem lutar de modo obstinado.” (CRUZ E TUCCI, 1999, p. 119).

Aliás, Candido Rangel Dinamarco (2001, p. 895), ao discorrer sobre os efeitos lesivos da lentidão na entrega da prestação jurisdicional, alerta que os males daí decorrentes são de três ordens, a saber: afetam tanto o direito da parte, que perece em razão da demora; atingem, de igual forma, o psiquismo do consumidor dos serviços forenses, causando angústia e incertezas; bem como provoca o desgaste e desprestígio do próprio processo, em decorrência do perecimento dos meios dos quais precisa valer-se para bem desempenhar dita missão. Diz o processualista:

Há direitos que sucumbem de modo definitivo e irremediável quando a tutela demora, mas há também situações que, mesmo não desaparecendo por completo a utilidade das medidas judiciais, a espera pela satisfação é fator de insuportável desgaste, em razão da permanência das angústias e incertezas. Há também o desgaste do processo mesmo, como fator de pacificação com justiça, o que sucede quando o decurso do tempo atinge os *meios* de que ele precisa valer-se para o cumprimento de sua missão social (provas e bens).

Com isso, é de clareza solar que a lentidão na entrega da prestação jurisdicional é fonte de significativos transtornos e danos ao jurisdicionado, que não podem, de forma alguma, serem desconsiderados, cujo remédio definitivo consiste, em última análise, no

oferecimento ao jurisdicionado uma tutela efetiva e em tempo razoável, esforço este que vem sendo materializado em diversas medidas legislativas que têm, como objetivo, otimizar a prestação jurisdicional e eliminar, de forma mais satisfatória possível, os entraves e atrasos na efetiva realização, no plano empírico, das determinações judiciais.

Em explanação muito feliz e fazendo síntese da relação existente entre o processo o tempo, José Rogério Cruz e Tucci (1997, p. 65) conclui que:

Em suma, o resultado de um processo “não apenas deve outorgar uma satisfação jurídica às partes, como também, para que essa resposta seja a mais plena possível, a decisão final deve ser pronunciada em um *lapsos de tempo compatível com a natureza do objeto litigioso*, visto que – caso contrário – se tornaria utópica a tutela jurisdicional de qualquer direito. Como já se afirmou, com muita razão, para que a Justiça não seja injusta não faz falta que contenha equívoco, basta que não julgue, *quando deve julgar*.” (grifo do autor)

Importante consignar ainda que a preocupação com a tempestividade da entrega na prestação jurisdicional atingiu dignidade constitucional, com o advento da Emenda Constitucional n.º 45, que acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5.º, da Constituição Federal⁵, pelo qual a todos, no âmbito judicial ou administrativo, são asseguradas a razoável duração do processo e meios que garantam celeridade em sua tramitação. Trata-se, assim, de mais um reforço, agora em sede constitucional, na tentativa de se abreviar os males da longa duração do processo e das conseqüências danosas dela advindas.

Segundo Horácio Wanderlei Rodrigues (2005, p. 288), o novo preceito constitucional condensa duas normas, a saber, a garantia da razoável duração do processo e da existência de meios que garantam a celeridade processual. Possuem aludidas normas, ademais, um duplo direcionamento, estabelecendo direitos fundamentais que podem ser exigidos por qualquer cidadão, bem como dirigindo ao Poder Público uma ordem para que garanta o direito à prestação jurisdicional em prazo razoável e crie os meios necessários para que isso ocorra.

Dessa maneira, agora destacada pelo novo comando constitucional, a busca de meios para o combate da lentidão na entrega da prestação jurisdicional e dos efeitos

⁵ “LXXVIII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”

nocivos do tempo no processo, com vistas a dar uma maior efetividade na tutela jurisdicional, ganhou substancial relevo, devendo constituir uma preocupação constante para o estudioso e aplicador do Direito. Esse destaque constitucional, por sua vez, deve abranger não apenas a criação do ferramental necessário a emprestar maior celeridade à máquina judiciária, mas também direcionar e orientar a própria organização e estruturação do Poder Judiciário, de tal sorte que a responsabilização do Estado pela demora na prestação jurisdicional ganhou inegável reforço com a referida Emenda ao texto constitucional.

3.2 A demora na prestação da tutela jurisdicional

Como descreve Alcântara (1988, p. 48), freqüentemente a demora da entrega da prestação jurisdicional é causa de perecimento de direitos e conseqüentes lesões ao patrimônio do particular. Com efeito, a lentidão do Poder Judiciário é uma realidade que provoca unísono reclamo e descontentamento social, sendo causa que até mesmo desencoraja o recurso à via judicial para a resolução dos conflitos de interesse, estimulando a procura de meios alternativos, e contribui para que se semeie o gérmen do descrédito e da sensação de impunidade no meio social.

Tendo o Estado tomado para si o monopólio da justiça, impondo, inclusive, a vedação à auto tutela ou “justiça pelas próprias mãos”, a prestação da tutela jurisdicional representa o único meio legítimo de se estabilizar definitivamente qualquer direito conflitado. Dessa forma, cumpre ao poder Público “zelar por um certo grau de perfeição na prestação do serviço judiciário, de modo que seu funcionamento tardio gera, como conseqüência lógica, seu dever de responder pelos danos que eventualmente causar.” (DERGINT, 1994, p. 196)

Segundo Vera Lúcia R. S. Jucovsky (1999, p. 69), “A demora na decisão judicial, em verdade, afigura-se prestação jurisdicional eivada de imperfeição”, sendo seu raciocínio completado pela lição de José Augusto Delgado, que assim preleciona:

[...] a demora na prestação jurisdicional cai no conceito de serviço público imperfeito. Quer que ela seja por indolência do Juiz, quer que seja por o Estado não prover adequadamente o bom funcionamento da Justiça. E, já foi visto que a doutrina assume a defesa da responsabilidade civil do Estado pela chamada falta anônima do serviço ou, em conseqüência, do não bem atuar dos seus agentes,

mesmo que estes não pratiquem a omissão dolosamente. (*apud* JUCOVSKY, 1999, p. 70)

Dessa maneira, não constitui excludente da responsabilidade estatal a lentidão na entrega da prestação jurisdicional atribuída ao mau aparelhamento do Poder Judiciário, seja sob o aspecto material ou humano, mas antes insere-se ela dentre os casos que podem dar ensejo à responsabilidade estatal.

Seja por conta do agir do magistrado⁶, ou por insuficiência de recursos materiais ou humanos, é certo que a demora injustificada na prestação da tutela jurisdicional, se lesiva a direito do jurisdicionado, é causa que autoriza a propositura de demanda indenizatória contra o Estado, que poderia funcionar até mesmo como uma forma de cobrança para o solucionamento dos graves problemas que geram o emperramento da máquina judiciária. Aliás, como obtempera Fachin (2001, p. 209),

Se o Estado arrecada tributos e taxas judiciárias com a finalidade específica de executar essa modalidade de serviço público, deve prestá-lo com certo grau de qualidade. Ele deve fazer bem os serviços que presta. E entregá-los dentro de prazo razoável é corresponder ao que é seu dever e anseio dos jurisdicionados.

Além disso, conforme destaca o Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, relator do Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n.º 10.268-Bahia e publicado no DJ de 23/08/99, que foi julgado pela 6.ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, “A prestação jurisdicional ofertada pelo Estado possui a mesma importância dos balcões de primeiros socorros em hospitais públicos”, de tal sorte que seu oferecimento tempestivo e oportuno, mais que um direito do cidadão, é um dever do Estado, passível de responsabilização toda vez que falhar nesse mister.

Dessa forma, não aproveita ao Estado o argumento segundo o qual o Poder Judiciário está sobrecarregado, há falta de juízes e a estrutura é precária, para que se exima do dever legal de prestar a tutela jurisdicional em um lapso temporal razoável, pois – insista-se – tomou para si o monopólio da jurisdição, com o que, elevada à categoria de serviço público, deve ser oferecida com um mínimo de qualidade, em obediência ao princípio da legalidade, salientando-se ainda que, para Diniz (2002, p.

⁶ Um lamentável exemplo desse agir negligente pode ser extraído do Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n.º 10.268-BA, julgado pela Sexta Turma do STJ, no qual menciona-se que um magistrado durante 10 (dez) anos de judicatura prolatou apenas 4 (quatro) sentenças criminais de mérito e 33 (trinta e três) cíveis da mesma natureza. (DJ de 23/08/99)

561) o direito à prestação da tutela jurisdicional dentro dos prazos legalmente fixados constituía, mesmo antes da EC n.º 45, uma garantia individual implícita, nos termos do art. 5.º, LIX, da Constituição Federal. Cristalina, portanto, a conclusão segundo a qual os danos provocados por morosidade da Justiça são perfeitamente indenizáveis.⁷

Considerações finais

A demora da prestação jurisdicional representa um dos principais fatores de descrédito e também de danos ao cidadão necessitado dos serviços judiciários. Por essa razão, não se exclui ela, independentemente do motivo que a desencadeou, do raio de abrangência da responsabilidade do Estado, assertiva esta que ganha reforço com nova diretriz constitucional trazida pela Emenda n.º 45, bem como com a constatação da gravidade dos efeitos lesivos que o tempo provoca ao processo.

De fato, o Poder Judiciário, dada a relevância de sua função, deve oferecer ao jurisdicionado uma prestação jurisdicional de qualidade, devendo buscar incessantemente uma melhoria na qualidade de seus serviços, de forma que os obstáculos comumente enumerados como causas do retardamento da prestação jurisdicional devem ser diligentemente combatidas, a fim de que o famoso brocardo cunhado por Rui Barbosa segundo o qual “Justiça tardia não é Justiça” fique restringido apenas ao campo teórico, de forma que a finalidade da justiça, de dar a cada um o que é seu segundo uma igualdade, possa ser atingida de modo célere e eficaz.

Dessa forma, quando essa busca pela celeridade não lograr êxito e se verificar, no caso concreto, uma demora tal que, excedendo os limites do razoável, seja causadora de danos ao jurisdicionado, terá lugar o instituto da responsabilidade civil do Estado, verdadeira conquista do Estado Democrático de Direito, pelo qual o prejuízo experimentado é de ser recomposto, dentro dos limites e satisfeitos os requisitos legais.

Referências

ALCÂNTARA, Maria Emília Mendes. *Responsabilidade do estado por atos legislativos e jurisdicionais*. São Paulo: RT, 1988.

⁷ Muito embora, lamentavelmente, não tem sido este o entendimento dos Tribunais superiores, inclusive o Supremo Tribunal Federal, nos quais essa tese tem encontrado muita resistência. (FACHIN, 2001, p. 210)

ARAUJO, Edmir Netto. *Responsabilidade do Estado por ato jurisdicional*. São Paulo: RT, 1981.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Elementos de direito administrativo*. São Paulo: RT, 1980.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

DERGINT, Augusto do Amaral. *Responsabilidade do Estado por atos judiciais*. São Paulo: RT, 1994.

DINAMARCO, Candido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. Tomo II.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 7.º volume. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. 7 v.

DIREITO, Carlos Gustavo Vianna. *Do controle disciplinar do juiz à luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

FACHIN, Zulmar. *Responsabilidade patrimonial do Estado por ato jurisdicional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. 1.º volume.

JUCOVSKY, Vera Lúcia R. S. *Responsabilidade civil do Estado pela demora na prestação jurisdicional*. Curitiba: Juarez de Oliveira, 1999.

MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 2. ed. São Paulo: RT, 1998.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 28. ed. Atualização de Eurico de Andrade Azevedo *et. al.* São Paulo: Malheiros, 2003.

MORAES, Alexandre. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. EC n. 45: acesso à justiça e prazo razoável na prestação jurisdicional. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al* (Coord.). *Reforma do Judiciário primeiras reflexões sobre a Emenda Constitucional n.º 45/2004*. São Paulo: RT, 2005. p 283-292.

SERRANO JÚNIOR, Odoné. *Responsabilidade civil do Estado por atos judiciais*. Curitiba: Juruá, 1996.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Tempo e processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal)*. São Paulo: RT, 1997.