

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELA DEMORA NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

STATE LIABILITY FOR THE DELAY IN THE JUDGEMENT

Gustavo Raposo Pereira Feitosa*
Deborah Borges Araújo**

Resumo

O objetivo do estudo consistiu na análise da polêmica questão da responsabilidade civil do Estado pela demora na prestação jurisdicional, sobretudo com o advento do inciso LXXVIII, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45 de 2004, no art. 5º da Constituição Federal. A emenda, que trata da Reforma do Judiciário, trouxe, como uma das suas principais inovações, a previsão da garantia ao cidadão do direito à razoável duração do processo. As mudanças previstas na Reforma do Judiciário de 2004 renovaram o espaço para a reflexão sobre as funções da Justiça brasileira e a forma da sua atuação, exigindo, assim, a retomada da discussão sobre a responsabilidade civil do estado por ato jurisdicional. Através de estudo doutrinário e jurisprudencial, verificaram-se, preliminarmente, os aspectos da atividade jurisdicional danosa, analisando-se, ainda, a forma de responsabilização do Estado nas hipóteses em que os prejuízos tenham decorrido de omissão estatal. Em seguida, empreendeu-se a análise dos argumentos de cada uma das formas de responsabilização do Estado pela demora na prestação jurisdicional, levando-se em conta o entendimento jurisprudencial acerca da referida divergência doutrinária. O ponto de partida da crítica empreendida no presente estudo deriva da exigência de se rediscutir as posições consolidadas no passado acerca da responsabilidade do Estado pelos atos danosos causados pela dilação excessiva do processo, sobretudo com a inclusão do direito fundamental à prestação jurisdicional célere e justa. Este debate origina-se na própria necessidade de conferir maior segurança jurídica e efetividade no exercício da função jurisdicional para aqueles que pleiteiam a proteção aos seus direitos. O estudo revelou divergência na doutrina acerca da forma de responsabilização do Estado por conduta omissiva. Não obstante o entendimento majoritário na doutrina pela responsabilidade subjetiva do Estado pelo dano causado pela demora na prestação jurisdicional, constatou-se a baixa aceitação jurisprudencial de qualquer forma de responsabilização do Estado nestas situações. A negação ao direito de reparação do dano pela dilação processual excessiva e desarrazoada implica numa dupla violação aos direitos do cidadão, prejudicado quando buscou proteção judicial e quando pleiteia indenização.

Palavras-chave: Responsabilidade civil do estado. Reforma do judiciário. Duração razoável do processo. Demora na prestação jurisdicional.

Abstract

The purpose of the study was to examine the controversial question of liability of the state for the delay in the judgment by the courts, especially with the advent of the item LXXVIII, introduced by Constitutional Amendment no 45 of 2004, into the art. 5º of the Constitution. The amendment, which deals with the judiciary reform, has, as one of its main innovations, the right to reasonable duration of the process. The changes brought by the Judicial Reform of 2004 created the necessity to discuss the functions of the Brazilian Justice and the form of its operations, thus requiring the resumption of debate on the civil liability of the by the courts acts.

* Professor de Direito Constitucional e Direitos Humanos da Universidade de Fortaleza; Doutor em Ciências Sociais pela Universidade de Campinas – Unicamp.

** Bolsista de iniciação científica da Fundação de Amparo à Pesquisa do Ceará (FUNCAP); graduanda em Direito pela Universidade de Fortaleza - UNIFOR.

Through legal and doctrinal study, we preliminarily analyzed the aspects of harmful judicial activity, also verifying the forms of liability of the state in cases in which the losses derive from the lack of a state service. After that, we studied the arguments favorable to each one of the forms of liability of the state for the delay in the judgment, taking in account the precedents concerning the related doctrinal divergence. The starting point for the critics exposed in the present study is the requirement to rediscuss the positions consolidated in the past about the State's responsibility for the damage caused by the extreme delay of the process, especially with the inclusion of the fundamental right to reasonable duration of process. This discussion leads to the very need for greater legal certainty and effectiveness in the exercise of judicial functions for those claiming for protection of their rights. The study found that the majority of authors defend the liability of the state for the delay in courts judgments and that the most of the judges reject all the forms of liability of the state. Deny the right of reparation for damage caused by the extreme procedural delay implies in a double offense to the rights of the citizen, wronged when he searched judicial protection and when he pleads indemnity.

Keywords: *Liability of state. Judicial reform. Reasonable duration of process. Delay in court judgment.*

Introdução

A reforma do Judiciário, consolidada através da Emenda Constitucional n° 45, representou um ponto de passagem dentro do processo de transformação das instituições democráticas brasileiras, o que só foi possível após um lento debate sobre as necessidades de mudança e sobre os instrumentos para o aprimoramento e transformação das práticas do sistema de Justiça.

Ao consagrar a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação como direito fundamental, ao mesmo tempo em que se estabelecem mecanismos de controle e fiscalização da administração do Judiciário, reacende-se o debate sobre a maneira adequada de responder ao cidadão vítima da ação inadequada de magistrados.

O presente estudo tem como tema central a análise da questão da responsabilidade do Estado pela demora na prestação jurisdicional, seja esta em consequência da insuficiência de recursos fornecidos pelo Estado para o funcionamento da máquina judiciária, seja como consequência da falta de qualificação técnica dos agentes públicos que a exercem. Buscou-se avaliar as hipóteses configuradoras da responsabilidade civil do Estado, levando em conta seus elementos e características específicas no atual contexto brasileiro, bem como abordar a posição do jurisdicionado durante esse processo.

O estudo foi desenvolvido através de pesquisa doutrinária e jurisprudencial, utilizando-se como material bibliográfico as obras de referência sobre o tema, bem como os artigos de periódicos acadêmicos que tratam da responsabilidade civil, em especial pela demora na prestação

jurisdicional dentro do contexto da Reforma do Judiciário e das mudanças trazidas pela EC n° 45/2004.

Através de estudo doutrinário e jurisprudencial, sistematizaram-se, preliminarmente, os principais pressupostos teóricos relativos ao tema e, em seguida, empreendeu-se a análise das teorias da responsabilidade civil do Estado aplicadas às situações ensejadoras da responsabilização dos magistrados enquanto agentes estatais pela demora na prestação jurisdicional. Aprofundou-se, ainda, o estudo sobre a posição do Estado, da Administração e do jurisdicionado no curso do processo judicial, tendo em vista os desdobramentos da aplicação da teoria da responsabilidade subjetiva do Estado.

O estudo jurisprudencial concentrou-se na análise do entendimento predominante sobre o tema da responsabilidade civil por ato jurisdicional no STF no período de 1988 a 2008. Foram analisadas as decisões que serviram de referência para consolidação do posicionamento dos tribunais e orientam, assim, a jurisprudência do restante do Judiciário brasileiro.

Da responsabilidade do estado pela demora na prestação jurisdicional

A configuração da responsabilidade civil em sentido amplo envolve a ocorrência de três pressupostos, quais sejam: a conduta humana omissiva ou comissiva qualificada juridicamente, a ocorrência concreta de um dano moral ou patrimonial e o nexo causal entre a conduta do agente e o dano experimentado pela vítima (STOLZE, 2007, p. 9).

Quanto à responsabilidade civil do Estado, o constituinte brasileiro adotou a teoria da responsabilidade objetiva, consagrando o dever

de reparar, independentemente do comportamento do agente público causador do dano. O artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal consagra a responsabilidade extracontratual desvinculada do dolo ou da culpa, reflexo da concepção de risco administrativo, *in verbis*:

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.

A ocorrência do dano, contudo, nem sempre acarreta a obrigação estatal de indenizar, havendo causas capazes de atenuar ou até excluir essa responsabilidade. Para Gasparini (2006), sendo o nexo causal fundamento da responsabilidade civil do Estado, esta deixará de existir ou incidirá de forma amenizada nos casos em que o exercício da atividade pública não for a causa do dano ou quando estiver associado a outras circunstâncias, não sendo assim a única causa. Dessa forma, surgem como causas excludentes da responsabilidade a força maior e a culpa da vítima.

As teorias sobre a responsabilidade civil do estado evoluíram, assim, de uma primeira fase marcada pela concepção de irresponsabilidade pelos danos causados por agentes públicos, para um segundo momento caracterizado pelo reconhecimento gradual da possibilidade de responsabilização e reparação, até a consolidação da responsabilidade objetiva. Em tese, a responsabilidade abarcaria todas as funções estatais, contudo, a aplicação concreta da teoria da responsabilidade objetiva no Judiciário brasileiro e o modo como a legislação trata vem, na prática, implicando na mitigação da sua incidência quando se trata dos eventos lesivos oriundos da função jurisdicional.

As dificuldades para a abordagem do tema da responsabilidade civil do Estado decorrente da atuação do Poder Judiciário iniciam-se com a necessidade de diferenciar as diversas situações em que se evidenciam o dano oriundo da prestação jurisdicional. Destacam-se como as principais possibilidades de danos: por erro judiciário; por atuação dolosa do magistrado ou serventuários da justiça; e, finalmente, pela demora na prestação jurisdicional. Não obstante o fato de se verificar uma postura genericamente restritiva quanto ao reconhecimento da responsabilidade por ato jurisdicional, mostra-se importante abordar

separadamente cada uma destas hipóteses, motivo pelo qual se abordará no presente estudo apenas a responsabilidade pela demora.

A reflexão sobre o tema ganhou destaque nas últimas décadas, com a alteração do papel do Judiciário brasileiro dentro do contexto de redemocratização. Os magistrados, mais do que nunca, passam a incorporar o papel de *guardião das promessas* da democracia (GARAPON, 2001). Sobressai o relevo da função judicial por meio de uma presença mais marcante nas relações com os outros poderes e no questionamento cada vez maior dos efeitos sistêmicos das decisões e das deficiências judiciais. A morosidade, característica dos processos judiciais na maior parte do mudo, surge como um problema político para a concretização e proteção de direitos fundamentais, como um problema econômico para a segurança e a estabilidade das relações privadas e como um problema jurídico em sentido estrito, pelos efeitos danosos sobre a vida e o patrimônio dos cidadãos.

Para Mauro Cappelletti (1989, p. 23):

A peculiaridade do problema humano da responsabilidade judicial, em nosso mundo contemporâneo, outra coisa não é, portanto, em substância, senão uma questão de acentuada agudeza e alargada sensibilidade ao problema mesmo, acentuação e alargamento derivadas, exatamente, da expansão da função jurisdicional.

Os problemas do Judiciário representam, desta forma, um dos aspectos centrais da rediscussão da atuação do Estado em face das suas transformações e das mudanças sociais, políticas e econômicas ocorridas no mundo nos últimos 60 anos. A importância da atuação dos magistrados e a longa e dura tarefa de afirmar a independência do Judiciário acarreta a necessidade de tomar todas as cautelas ao se discutir mecanismos de responsabilização deste Poder e de seus agentes. As formas mais comuns de responsabilidade civil, administrativa e penal não podem servir de instrumento para constranger a magistratura em sua atuação.

Explica-se, por esta razão, parte da forte resistência dos tribunais à ampliação do entendimento sobre a responsabilidade civil do Estado em face da atuação judicial deficiente ou morosa. Por outro lado, não se pode deixar de registrar como natural a rejeição de mudanças que impliquem na alteração das relações das sociedades com um poder

tradicionalmente fechado e pouco transparente¹.

Seguindo esta trajetória, os tribunais brasileiros consagravam o não cabimento de indenização por dano moral em razão da demora na prestação jurisdicional, uma vez que se entendia que só surgiria a obrigação de indenizar para o Estado nos casos expressamente previstos em lei. Surgiu, então, na doutrina, apoiada por Cruz e Tucci (1998, p.107), posição oposta àquela, afirmando a possibilidade de cabimento da indenização decorrente de demora na prestação jurisdicional. Preceitua o referido autor que toda e qualquer demanda judicial interfere na esfera psicológica daqueles que figuram como partes diretamente envolvidas na lide, uma vez que surgem em razão de um litígio existente entre as mesmas. Torna-se evidente a observação de que a excessiva dilação na tramitação do processo acarreta transtornos psicológicos para as partes envolvidas que litigam em juízo.

Ressalte-se que não constitui justificativa plausível da demora na prestação da atividade jurisdicional capaz de isentar o Estado de responsabilidade, a alegativa de ineficiência da administração da justiça, ou seja, o mau funcionamento do aparelhamento estatal não serviria como causa de exclusão da responsabilidade civil do Estado.

Incontestável, pois, que a dilação excessiva da prestação da atividade jurisdicional, independentemente de dolo ou culpa do agente, mostra-se capaz de ensejar para as partes não só dano material, mas também o dano moral em razão da angústia e do sofrimento acarretado ao jurisdicionado que, embora tenha exercido seu direito no momento oportuno e segundo o ordenamento jurídico, não obteve a sua efetiva proteção.

Partindo-se do pressuposto que a dilação excessiva do processo gera para as partes envolvidas no litígio um sentimento de sofrimento capaz de lesar a intimidade do indivíduo, devida seria a indenização pelo Estado, sob pena de malferimento à regra constitucionalmente prevista no art. 5º, incisos V e X da Constituição Federal.

No mesmo sentido, preleciona Luiz Wambier (WAMBIER, 1988, p.41) que há situações em que

o retardamento na prestação jurisdicional acarreta prejuízos ao jurisdicionado. Afirmar que em qualquer hipótese tal demora resultaria na irresponsabilidade do Estado implicaria desconsiderar o preceito constitucional da ampla reparabilidade das lesões aos direitos dos cidadãos.

Assim, a indenização devida pelo Estado em virtude da demora na prestação jurisdicional teria cabimento nas hipóteses em que a morosidade tenha como causa primordial o anormal funcionamento da administração da Justiça.

Diversas são as causas do retardamento da prestação jurisdicional, tendo início, em um extremo, na vigência de uma legislação processual extremamente complexa e repleta de formas rígidas, caracterizada pelo excessivo número de recursos previstos nas normas processuais, bem como pelas inúmeras medidas protelatórias postas à disposição das partes. Em outro extremo, vislumbram-se as adversidades enfrentadas pelo Judiciário diante da constante inexistência de verba orçamentária destinada à dinamização, à modernização e ao crescimento do sistema de justiça, o que acarreta, conseqüentemente, a existência de número insuficiente de magistrados, membros do Ministério Público, procuradores da República e do Estado e defensores públicos.

Preleciona Rui Stocco (2004, p.1023) que:

A tardia entrega da prestação jurisdicional, ou seja, a demora no julgamento definitivo das causas submetidas ao Poder Judiciário traduz, sem possibilidade de decepção, má atuação do Judiciário, seja em razão da falta de aparelhamento, carência de juizes ou de recursos, legislação anacrônica e outras causas.

O retardamento ou demora excessiva na prestação da atividade jurisdicional caracterizaria essencialmente uma omissão do Estado decorrente da ausência da destinação de recursos financeiros suficientes e capazes de assegurar o devido aparelhamento à administração da Justiça, visando o exercício de serviço público essencial. Motivo este que faria a demora na prestação jurisdicional se enquadrar no conceito de serviço público imperfeito, que implica na tese da falta anônima do serviço capaz de ensejar a responsabilidade civil do Estado.

¹ Mauro Cappelletti (1989, p.89-90), em seu estudo sobre os modelos internacionais de responsabilização dos magistrados, a tendência ao desenvolvimento de um modelo de responsabilização social. Para o autor, trata-se “de um modelo que procura combinar razoável medida de responsabilidade política e social com razoável medida de responsabilidade jurídica, em todos os seu subtipos principais – penal, civil e disciplina – evitando-se, de um lado, subordinar os juizes aos poderes políticos, aos partidos políticos e a outras organizações sociais e também a ações vexatórias de litigantes irritados, iludindo, porém, de outro lado, o isolamento corporativo da magistratura e igualmente a anarquia incontrolável e irresponsável dos membros individuais do judiciário.”

Verificado que o prejuízo causado ao indivíduo decorre de omissão do Estado que prestou serviço que não funcionou, que funcionou de forma defeituosa ou tardia, caracterizando a culpa ou falta anônima do serviço, é de se aplicar a teoria da responsabilidade subjetiva.

No mesmo sentido, posiciona-se Celso Antônio Bandeira de Melo (2002, p.871-872), que sustenta a responsabilidade subjetiva sempre que o dano decorrer de conduta omissiva do Estado. Explica referido autor que nos casos de omissão, o Estado não agiu, não sendo causador de dano, de tal forma que só haveria a obrigação de indenizar prejuízos causados a terceiros nas hipóteses em que ao Estado cabia a obrigação de impedir a ocorrência do evento danoso.

A responsabilidade subjetiva, conforme já explicado em momento anterior, está diretamente atrelada ao comportamento doloso ou culposo do sujeito ativo da conduta causadora dos prejuízos a determinado indivíduo, de tal forma que a responsabilidade do Estado pela demora na prestação jurisdicional se vincularia ao descumprimento do dever legal a ele imposto de obstar evento lesivo.

Em síntese, aduz-se que nas hipóteses em que o Estado não se encontra obrigado a impedir a ocorrência de evento danoso faltaria razão para a configuração da responsabilidade patrimonial do Estado pelos danos causados ao indivíduo. A responsabilidade por ato omissivo do Estado, que deixou de cumprir dever legal ao qual estava obrigado (dever de impedir evento danoso), consiste em responsabilidade por comportamento ilícito, e, portanto, responsabilidade subjetiva proveniente de negligência, imprudência ou imperícia (culpa) ou, de deliberado propósito de violar a norma que o constituía em determinada obrigação (dolo).

Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias (2004, p. 195) afirma que as situações de funcionamento anormal do serviço público jurisdicional, gerador de demora excessiva na prestação, podem surgir como consequência da imperícia ou negligência (culpa em sentido estrito) dos agentes públicos julgadores. Tais posturas expressam-se na forma de despreparo técnico, indolência, desídia, ocasionando a baixa produtividade quantitativa e qualitativa do serviço. De outro modo, a própria ineficiência do Estado na manutenção e provimento de recursos materiais e pessoais aos órgãos jurisdicionais, a fim de proporcionar o adequado funcionamento da máquina judiciária, acarreta o

retardamento na prestação jurisdicional e a culpa anônima do Estado.

Estas situações de anormal ou defeituoso funcionamento da função jurisdicional decorreriam, para o referido autor, do descumprimento de normas jurídicas impostas ao Estado, gerando atividade estatal omissiva, intempestiva, ineficiente, ou seja, configurar-se-ia atividade ilícita do Estado que permaneceu inerte ou atuou de forma ineficiente quando lhe cabia obrigação de agir.

Para Juan Montero Aroca (*apud* CARVALHO DIAS, 2005, p. 196), o funcionamento anormal dos serviços públicos judiciais ocorre de três formas: mau funcionamento do serviço, não funcionamento do serviço e funcionamento defeituoso do serviço. O mau funcionamento pressupõe a existência de decisão jurisdicional proferida com erro judiciário e, portanto, passível de indenização pelo Estado. O não funcionamento decorre da total inércia dos órgãos jurisdicionais na prestação do serviço jurisdicional. O funcionamento defeituoso traduz-se mais comumente no funcionamento tardio, ou seja, na demora da prestação jurisdicional.

Ao assumir o dever jurídico de prestar o serviço jurisdicional de forma monopolizada, escolhendo e nomeando o agente que o exerce em seu nome, o Estado torna-se responsável ora *in eligendo* (culpa na escolha do agente público que julgou capaz de exercer tal encargo), ora *in vigilando* (por não exercer vigilância sobre seus agentes), quaisquer que sejam as hipóteses.

Dessa forma, a atuação dolosa ou fraudulenta do magistrado, causando prejuízos às partes ou a terceiros, resulta na responsabilidade objetiva do Estado ancorada na teoria do risco administrativo. Entretanto, da atuação culposa ou omissiva do magistrado resulta a responsabilidade subjetiva do Estado fundada na teoria da culpa anônima do serviço público. Assim, quaisquer que sejam os casos, caberá a responsabilidade do Estado em razão dos danos causados em virtude do exercício da função jurisdicional, ressaltando-se, porém, o direito de regresso.

Ressalte-se que a não realização de determinada providência justificada no acúmulo de serviços verificado de forma crônica nos órgãos judiciais, embora exclua a responsabilidade pessoal do magistrado, não serve de escusa ao Estado. Tal situação apenas demonstra o fato de ser o Estado relapso na organização dos serviços públicos jurisdicionais, desatendendo ao princípio da eficiência que rege o serviço público e gerando

culpa anônima do serviço público.

Dessa forma, entender-se-ia que a omissão do Estado, consistente no retardamento ou demora no processamento e julgamento da demanda, constitui a falha ou falta anônima da atividade estatal caracterizando a responsabilidade subjetiva do Estado. Daí ter-se afirmado que a demora na prestação jurisdicional somente ensejaria o pagamento de indenização pelo Estado nas hipóteses em que a morosidade tenha como causa primordial o anormal funcionamento da administração da justiça.

Em síntese, a ausência do serviço causado pelo seu funcionamento defeituoso, e não em face da atuação das partes ou pela demora decorrente de circunstâncias absolutamente alheias à vontade de quem preside o processo, é suficiente para configurar a responsabilidade do Estado pelos danos daí decorrentes em desfavor do jurisdicionado.

Em sentido oposto, Paulo Modesto (2002, p. 291-308) entende que a omissão antijurídica do Estado, consistente na violação de norma jurídica que lhe impõe dever de cuidado, é hipótese que interessa e está diretamente ligada à responsabilidade extracontratual objetiva, e não subjetiva como entende Celso Antônio Bandeira de Mello e Rui Stoco. A relação de causalidade na omissão danosa seria peculiar e atípica, pressupondo violação do dever de agir ou de cuidado, de forma que, embora embuta a idéia de manifestação de culpa, não implicaria na exigência ao jurisdicionado de provar a mesma ou em excepcionar a norma constitucional enunciada no art. 37, §6°. Não obstante, reconhecer-se-ia a possibilidade do Estado exonerar-se da responsabilidade quando não demonstrada a violação do dever de vigilância ou cuidado.

Assim, ainda nas hipóteses de omissão antijurídica, a responsabilidade seria objetiva, mas se demonstrado o rompimento do nexo causal com o atendimento razoável dos deveres do Estado ou a demonstração da existência de concausas capazes de atenuar a responsabilidade do Estado, estaria justificada a escusa da responsabilização do Estado.

A omissão somente configuraria a responsabilidade subjetiva quando fora das hipóteses de risco excepcional assumidas ou quando fora das hipóteses de dano decorrentes de acontecimento natural irresistível. Nestas hipóteses

o administrado deveria oferecer prova da culpa do agente do Estado para haver a possibilidade jurídica do processo indenizatório.

Para Paulo Modesto (2002, p. 291-308) a prova a cargo da vítima constitui, em alguns casos, a negação da reparação, daí afirmar que:

Os autores que adotam a concepção subjetiva da responsabilidade do Estado nos casos de omissão freqüentemente admitem, para atenuar as conseqüências da exigência de prova de culpa dos afetados pelo dano antijurídico, a inversão do ônus da prova e a presunção de culpa da administração ante o dano à esfera jurídica protegida dos administrados. Trata-se de construção artificial, pragmática, para contornar a iniquidade manifesta de exigência de prova preambular de culpa individual de agente público ou anônima da administração para o cabimento da ação ressarcitória.

No mesmo sentido, Sergio Cavalieri Filho (2008, p. 239-242) entende que a atividade administrativa a que alude o art.37 § 6° da Constituição Federal se refere não apenas à conduta comissiva dos agentes públicos do Estado, mas também à conduta omissiva destes. Entende o autor que o ato ilícito, na moderna sistemática da responsabilidade civil, não mais se apresenta sempre com o elemento subjetivo (culpa), tal como definido no art.186 do Código Civil.

Haveria, ainda, o ato ilícito em sentido *lato* que se traduziria na mera contrariedade entre a conduta do agente e o dever jurídico imposto pela norma sem que se faça referência ao elemento subjetivo ou psicológico, servindo de fundamentação para a responsabilidade objetiva prevista no art.37, §6° da Constituição Federal.

O ato ilícito, conforme entendimento de Cavalieri (2008, p. 239-242), poderia decorrer não apenas de ato omissivo do Estado, quando deixou de fazer algo a que estava obrigado pela norma, mas também de conduta comissiva, quando faz algo que não devia fazer. De tal forma que nem toda hipótese de dano proveniente de omissão estatal deverá ser encarada, inevitavelmente, pelo ângulo da responsabilidade subjetiva.

Assim, a omissão estatal ensejaria a responsabilidade subjetiva do Estado somente nas hipóteses de “omissão genérica”, qual seja, aquela na qual o Estado não estava obrigado a impedir a ocorrência do evento danoso. Por outro lado, nos casos de “omissão específica”, quando o Estado,

por omissão sua, faz surgir situação propícia à ocorrência de evento danoso ao qual estava obrigado a impedir, surge a responsabilidade objetiva.

Da mesma forma entende Hely Lopes Meirelles (2004, p. 630), ao explicar que “o essencial é que o agente da Administração haja praticado *o ato ou a omissão* administrativa na qualidade de agente público. Não se exige, pois, que tenha agido no exercício de suas funções, mas simplesmente na qualidade de agente público”.

A jurisprudência dos tribunais brasileiros já reconheceu a omissão específica do Estado quando a inércia administrativa representa a causa direta e imediata do não-impedimento do evento.

A teoria do risco administrativo, consagrada em sucessivos documentos constitucionais brasileiros desde a Carta Política de 1946, confere fundamento doutrinário à responsabilidade civil objetiva do Poder Público pelos danos a que os agentes públicos houverem dado causa, por ação ou por omissão. Essa concepção teórica, que informa o princípio constitucional da responsabilidade civil objetiva do Poder Público, faz emergir, da mera ocorrência de ato lesivo causado à vítima pelo Estado, o dever de indenizá-la pelo dano pessoal e/ou patrimonial sofrido, independentemente de caracterização de culpa dos agentes estatais ou de demonstração de falta do serviço público [...]. O Poder Público, ao receber o estudante em qualquer dos estabelecimentos da rede oficial de ensino, assume o grave compromisso de velar pela preservação de sua integridade física, devendo empregar todos os meios necessários ao integral desempenho desse encargo jurídico, sob pena de incidir em responsabilidade civil pelos eventos lesivos ocasionados ao aluno. [...] Descumprida essa obrigação, e vulnerada a integridade corporal do aluno, emerge a responsabilidade civil do Poder Público pelos danos causados a quem, no momento do fato lesivo, se achava sob a guarda, vigilância e proteção das autoridades e dos funcionários escolares, ressalvadas as situações que descaracterizam o nexo de causalidade material entre o evento danoso e a atividade estatal imputável aos agentes públicos. (STF – 1º Turma - RE 109.615/RJ – Rio de Janeiro – Min. CELSO DE MELLO.)

Yussef Said Cahali (2007, p. 513), em obra intitulada *Responsabilidade Civil do Estado*, posiciona-se pela obrigação do Estado de reparar

o jurisdicionado pelos prejuízos decorrentes da demora excessiva no desempenho da atividade jurisdicional, opondo-se à orientação jurisprudencial dominante que defende a irresponsabilidade do Estado, salvo os casos expressamente previstos em lei.

Verifica-se que, embora a jurisprudência pátria posicione-se de forma quase que unânime pela irresponsabilidade civil do Estado pelos danos decorrentes da demora na prestação jurisdicional, insistindo na ausência de responsabilidade do Estado pelo dano conseqüente da atuação do juiz², recentemente já se prenuncia, ainda que de forma tímida, entendimento em sentido contrário. O dissenso, todavia, implica apenas na aceitação restrita da responsabilidade do Estado pela atuação defeituosa dos magistrados, sem reconhecer expressamente a possibilidade de reparação pela demora na prestação jurisdicional.

Pela Irresponsabilidade Civil do Estado

A responsabilidade objetiva do Estado não se aplica aos atos dos juízes, a não ser nos casos expressamente declarados em lei. (STF – 2ª Turma - RE 429518 AgR / SC – Rel. Min. CARLOS VELLOSO - DJ 28.10.2004 p. 49).

A responsabilidade objetiva do Estado não se aplica aos atos do Poder Judiciário em sua função jurisdicional, a não ser nos casos expressamente declarados em lei. (STF – 1ª Turma - RE 219117 / PR – Rel. Min. ILMAR GALVÃO - DJ 29.10.1999 p. 20; STF – 1ª Turma - RE 111609 / AM – Rel. Min. MOREIRA ALVES - DJ 19.03.1993 p. 4281)

Pela Responsabilidade Civil do Estado

Pelos prejuízos que os atos judiciais, quer jurisdicionais, quer não-jurisdicionais, causem ao administrado, responderá o Estado, quer se prove a culpa ou o dolo do magistrado, quer os danos sejam ocasionados pelo serviço da administração da Justiça, que é, primordialmente, um serviço Público do Estado. (STF – 2ª Turma - RE 228977 / SP – Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA – DJ 12.04.2002 p.66.)

Entende-se, portanto, que a distinção, no que concerne à responsabilidade do Estado, entre a teoria objetiva e a subjetiva reside nos fundamentos que as sustentam, havendo abrigo no ordenamento jurídico para as duas teorias. Prevalece, no que diz respeito à responsabilidade do Estado pela demora na prestação jurisdicional, o entendimento majoritário da doutrina que tal dilação excessiva configuraria hipótese de falha anônima do serviço, constituindo omissão estatal a qual seria aplicável

à teoria da responsabilidade subjetiva.

Assim, somente com a comprovação da culpa ou do dolo do agente público causador do dano decorrente da demora caberia a pretensão de ressarcimento pelos eventuais danos materiais ou morais. Tal demora não caracterizaria quando adviesse do decurso normal dos prazos processuais, de situações justificáveis dentro do campo da razoabilidade ou de eventos para os quais a própria parte deu causa.

O descumprimento do disposto no art. 5º, inciso LXXVIII, dependeria da compreensão sobre os limites da razoabilidade aplicáveis no processo judicial em concreto, não se sujeitando, inicialmente, a soluções generalizáveis. O grande dilema enfrentado pelo Judiciário consiste exatamente em aquilatar a representatividade da demora, diante da situação generalizada de retardamento e da superação dos prazos para conclusão dos processos.

Considerações Finais

A reforma do Poder Judiciário, trazida pela Emenda Constitucional nº 45/2004, obrigou o desenvolvimento de uma profunda reflexão sobre matéria de responsabilidade objetiva do Estado por danos causados pelos juízes no exercício da função jurisdicional, sobretudo aqueles prejuízos causados em virtude da demora na prestação jurisdicional.

A proclamação expressa no inciso LXXVIII, do art. 5º da Constituição Federal, do direito à “razoável duração do processo”, embora não consista rigorosamente em direito novo, apresenta como pressupostológico o dever do Estado de prover “meios que garantam a celeridade” na tramitação dos processos, tanto na esfera administrativa como na esfera jurisdicional.

A demora excessiva ou desarrazoada do processo passa a constituir “omissão antijurídica” do Estado. “Omissão” no sentido de que o Estado, na hipótese da demora na prestação, deixa de prestar o serviço, o presta de forma defeituosa ou tardiamente, traduzindo-se em culpa anônima do serviço. “Antijurídica” porque a omissão viola norma que impõe um dever ao Estado de prover os meios que garantam a celeridade e a eficácia na concessão do provimento, seja ele jurisdicional ou administrativo.

Não obstante a divergência na doutrina acerca da forma de responsabilização do Estado pela demora na prestação jurisdicional, surge como

posicionamento predominante entre os autores e na jurisprudência contemporânea a postura segundo a qual somente conforme os cânones da teoria subjetiva, derivada da culpa, será admissível imputar ao Estado a responsabilidade pelos danos decorrentes de sua omissão, dentre eles, de modo bastante restritivo, os causados pela dilação excessiva do processo.

A interpretação sobre o tema não prescinde da necessária compreensão sobre a situação do sistema de justiça do país. Numa realidade de elevadas taxas de represamento dos processos e de incapacidade do Judiciário julgar, na quantidade e velocidade requerida pelas partes, o reconhecimento da responsabilidade civil do Estado pela demora na prestação jurisdicional implicaria num enorme paradoxo para todo o sistema. A contradição decorreria da exigência de buscar o Judiciário para pleitear reparação pela demora do próprio Judiciário, gerando um círculo vicioso e, em tese, interminável de ação, dano pela demora, nova ação, demora etc.

Por sua vez, a demora excessiva deslegitima o Poder Judiciário como ambiente para a proteção dos direitos do cidadão, afeta negativamente a sociedade diante da carência de respostas às violações aos direitos e perpetua práticas danosas encontradas no curso dos processos.

Se por um lado, não se pode negar o direito individual à reparação pelo dano oriundo de um serviço público defeituoso, por outro não se pode crer que a simples reparação consiste em resposta para os problemas que afligem este Poder. A resposta, possivelmente, encontra-se na busca de uma verdadeira reforma do Judiciário, capaz de renovar práticas judiciais, imprimir uma nova lógica de funcionamento a todo o sistema, modificar a lógica inerente à atuação da magistratura e dos operadores do Direito, entre outros aspectos.

Referências

AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado. A responsabilidade civil do Estado pelo exercício da função jurisdicional no Brasil. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, v. 9, p. 16-40, nov.1993.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade civil do Estado*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes irresponsáveis?* Porto Alegre: Fabris. 1989.

CAVALIERI, Sergio Filho. Programa de responsabilidade civil. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

CRUZ E TUCCI, Jose Rogério. *Questões práticas do processo civil: ineficiência da administração da justiça e dano moral*. 2. ed. São Paulo: Atlas. 1998.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

GARAPON, Antoine. *O juiz e a democracia: o guardião das promessas*. 2. ed. Tradução de Maria Luiza de Carvalho. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MODESTO, Paulo. Responsabilidade do Estado pela demora na prestação jurisdicional. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 227, p. 291-308, jan./mar. 2002.

STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

WAMBIER, Luiz. *A responsabilidade civil do Estado decorrente dos atos judiciais*. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 633, n. 34, p.41-59, 1988.