

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELA DEMORA NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

CIVIL LIABILITY OF STATE FOR DELAY IN JURISDICTION

Fábio Luiz Barduil Pedroso¹

Especialista em Direito Público pela Escola Superior da Magistratura Federal do Rio Grande do Sul – Esmafe/RS

RESUMO: A partir do reconhecimento do direito à prestação jurisdicional tempestiva, sem dilações indevidas, como uma garantia fundamental do homem, o processo civil contemporâneo cada vez mais vem evoluindo no sentido de buscar maior efetividade e celeridade ao processo. Com isso, o nosso ordenamento jurídico, por meio de técnicas capazes de garantir a observância da garantia fundamental do homem à duração razoável do processo, vem caminhando ao encontro do maior desígnio da sociedade moderna: a plena distribuição de justiça. Diante dessa problemática, o presente trabalho analisa o novel princípio da duração razoável do processo e, ainda, se propõe a identificar, com fulcro no ordenamento jurídico brasileiro, as possibilidades e os limites da responsabilidade civil do Estado por atos judiciais que acarretam a lentidão e a ineficácia da prestação jurisdicional.

PALAVRAS-CHAVE: Duração razoável do processo; direito fundamental; processo civil; responsabilidade civil do Estado.

ABSTRACT: *From the recognition of the right to provide timely court without undue delay, as a fundamental guarantee of man, the contemporary civil procedure has increasingly moved towards seeking greater effectiveness and accelerating the process. With that, our legal system, through techniques to achieve compliance with the fundamental guarantee of a speedy trial clause has been moving to meet the most important task of modern society: the full distribution of justice. Given this issue, this paper analyzes the new principle of a speedy trial clause, and also aims to identify, with the fulcrum in the Brazilian legal system, the possibilities and limitations of the Liability of State for judicial acts that lead to slowness and ineffectiveness of the jurisdiction.*

¹ Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Santa Maria – Fadisma. Advogado militante nas áreas do Direito Civil e Administrativo na Cidade de Porto Alegre/RS.

KEYWORDS: *Speedy trial clause; fundamental law; civil procedure; state liability.*

SUMÁRIO: 1 Considerações iniciais; 2 O princípio da duração razoável do processo; 3 A responsabilidade do Estado pela demora na prestação jurisdicional; Considerações finais; Referências.

SUMMARY: *1 Initial considerations; 2 The principle of reasonable duration of process; 3 Liability of State for delay in jurisdiction; Final considerations; References.*

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Na intenção de atender às aspirações e constantes mudanças de uma sociedade moderna e democrática, surge a necessidade de adoção de novas medidas que garantam, de forma efetiva e ao mesmo tempo célere, a tutela jurisdicional. Por essa razão, a legislação processual busca amoldar-se aos desígnios do direito material e garantias constitucionais no sentido de não somente assegurar a composição do litígio e a respectiva reparação do dano ao titular do direito lesado, mas também no intuito de garantir-lhe, da maneira mais rápida e eficiente, a concretização do seu direito.

Com esse mesmo intuito, a nossa Magna Carta passou a assegurar como princípio constitucional o direito de todos a uma duração razoável do processo nos mesmos termos do que prevê o Pacto de San José da Costa Rica.

Sabe-se que, atualmente, o Poder Judiciário vem encontrando dificuldades no desempenho da sua função jurisdicional, seja pela falta de aparelhagem e/ou de pessoal aliada à imensa enxurrada de processos que são ajuizados todos os dias, seja pela desídia dos servidores públicos e Magistrados, o que acaba por causar prejuízos às partes que esperam por uma solução judicial para seus problemas.

Assim, o instituto da responsabilidade civil cada vez mais vem ganhando espaço dentro dos embates jurídicos quando está diretamente relacionado com as atividades estatais, sejam elas administrativas, legislativas ou judiciais. Contudo, apesar de se manter como objeto de grandes discussões no cenário jurídico, a responsabilização civil do Estado em decorrência da morosidade da prestação jurisdicional ainda não encontrou um posicionamento sólido da doutrina e jurisprudência pátria.

Dessa forma, a presente pesquisa busca integrar essa realidade com a discussão ao direito à duração razoável do processo, direito a uma prestação

jurisdicional efetiva e à possibilidade de responsabilização do Estado por prejuízos, patrimoniais ou extrapatrimoniais às partes, decorrentes da demora na prestação jurisdicional.

Para a resposta a esse questionamento, este estudo tem como objetivo a análise da função jurisdicional do Estado e a sua responsabilidade social e jurídica por uma prestação célere e efetiva. Para tanto, é necessário também relacionar a inobservância de direitos constitucionais a uma duração razoável do processo, com a possibilidade de responsabilização do Estado por prejuízos oriundos desta; realizar a distinção das variadas formas de responsabilidade do Estado; e identificar, no Direito brasileiro, os responsáveis pelos danos causados às partes em decorrência da atividade jurisdicional.

Além disso, pretende-se atingir, com o desenvolvimento deste trabalho, uma relevância acadêmica e social. Acadêmica porque, como já destacado, o instituto da responsabilidade civil do Estado pela morosidade da prestação jurisdicional figura como objeto de grandes discussões jurídicas que até hoje não encontraram um posicionamento sólido. De igual forma, há relevância social porque esse é um problema cotidiano que afeta toda a sociedade, detectado em todas as esferas do Judiciário.

Ainda, importante salientar que, além do interesse e afinidade desenvolvidos pela matéria e a necessidade de maior conhecimento na área, não há pretexto melhor do que buscar pessoalmente, dentro do que nosso ordenamento jurídico recepciona, meios concretos capazes de garantir à coletividade o direito à prestação jurisdicional célere e efetiva, nesse caso a responsabilização do próprio prestador do serviço: o Estado.

O presente trabalho, por versar sobre matéria de cunho constitucional, por envolver princípios e direitos fundamentais, assume como linha de pesquisa o direito público, principal base de referência do assunto e dos objetivos da referida pesquisa, exigida pela Escola Superior da Magistratura Federal.

Dessa forma, essa pesquisa será estruturada em dois capítulos, sendo que o primeiro se preocupará em abordar as questões relacionadas especialmente ao princípio constitucional da duração razoável do processo, dedicando um momento para expor sobre sua evolução histórica, outro para analisar a sua natureza jurídica e previsão legal e, por fim, um abrangente e genérico estudo acerca dos meios inseridos em nosso ordenamento jurídico capazes de assegurar o direito a uma prestação jurisdicional célere e efetiva, sem dilações indevidas.

Ainda, o capítulo seguinte será destinado ao estudo do instituto da responsabilidade civil em suas disposições gerais e, posteriormente, em sua espécie responsabilidade civil do Estado pela (não) prática de atos judiciais. E, finalizando, será breve e sucintamente apreciada a questão dos danos gerados às partes e a respectiva extensão da reparação.

2 O PRINCÍPIO DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO

Com o intuito de atender às aspirações e constantes mudanças de uma sociedade moderna e democrática, o princípio da duração razoável do processo passa a ganhar cada vez mais espaço dentro dos debates jurídicos e, com isso, passa a ser visto como um dos direitos fundamentais do homem, e de maior importância no âmbito do direito processual brasileiro e internacional. Assim, a legislação processual busca amoldar-se aos desígnios do direito material, no sentido de não somente assegurar a composição do litígio e a respectiva reparação do dano ao titular do direito lesado, mas, também, no intuito de garantir-lhe, da maneira mais rápida e eficiente, a concretização do seu direito.

Nesse contexto, o ordenamento jurídico brasileiro tem inserido diferentes meios que garantam o direito à duração razoável do processo, agregando maior segurança e eficiência à prestação jurisdicional do Estado, como restará exposto com o deslinde do presente trabalho.

2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA: A PREOCUPAÇÃO COM A EFETIVIDADE E CELERIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL COMO FATORES DE ACESSO À JUSTIÇA

Frente a todas as preocupações vivenciadas nos tempos atuais no que se refere ao sentimento de Justiça², a sociedade clama por uma prestação jurisdicional célere e efetiva, capaz de tornar realmente concreta a satisfação dos seus direitos.

Sabe-se que durante o período Pós-Clássico da civilização romana essa prestação jurisdicional, ou seja, a competência de se dizer o Direito, passou às mãos do Estado, isto é, a partir desse período da história, o único legitimado a decidir os litígios existentes passou a ser o poder estatal. Contudo, a partir da publicização do Direito, como ônus herdado por essa função, o Estado se torna o responsável, por meio do devido processo legal, pelo efetivo alcance da justiça.

² Segundo o conceito de Ulpiano: “Justiça é a vontade constante e perpétua de dar a cada um o que é seu”.

Nas Palavras de Teori Albino Zavascki,

as características básicas da função jurisdicional e da correspondente tutela prometida pelo Estado encontram-se referidas no próprio texto da Constituição, nomeadamente em seu art. 5º. Assim, ao mesmo tempo em que chama a si o monopólio do exercício da tutela dos direitos, proibindo, conseqüentemente, a autotutela (“ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”, diz o inciso LIV), o Estado assume o compromisso de apreciar e, se for o caso, dispensar a proteção devida a toda e qualquer “lesão ou ameaça a direito” (inciso XXXV). Tem-se aí a promessa de tutela para um ilimitado espectro de situações em que o indivíduo possa se encontrar: ela se destina não apenas a reparar a lesão que alguém tenha sofrido em seu direito (tutela *reparatória* ou *sancionatória*), mas até mesmo a evitar que tal lesão venha a ocorrer (tutela *preventiva*).³

No momento em que o Estado assume o monopólio da proteção de direitos, dá-se a proibição da autotutela, o que se chama “fazer direito com as próprias mãos”, comprometendo-se a apreciar e solucionar, de forma reparatória ou preventiva, os litígios a ele submetidos.

Ocorre que a exacerbada provocação do Poder Judiciário para a apreciação dos mais diversos tipos de litígios, juntamente com a lentidão do próprio procedimento, vieram por acarretar a enorme demanda de processos a serem julgados, ocasionando a morosidade e, muitas vezes, a ineficácia da prestação jurisdicional, tidas como os maiores problemas enfrentados na atualidade pelo Judiciário.

Via de consequência, os cidadãos brasileiros acabam, muitas vezes, deixando de reivindicar os seus direitos, pois essa atuação errônea, morosa e insuficiente do Estado vem gerando cada vez mais descrença da população no Poder Judiciário.

³ ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 17.

Nessa linha de raciocínio João Paulo dos Santos Melo explica que,

mesmo pesando sobre o Poder Judiciário pechas pontuais de corrupção, o problema maior não está na credibilidade dos seus membros, ao contrário, para a sociedade, é este Poder o último resquício de esperança moral neste País. A descrença está na sua atuação inadequada, morosa, insuficiente para resolver os problemas que lhe são postos.⁴

Essa descrença, portanto, é o reflexo direto do desaparecimento do nosso Poder Judiciário, da escassez de pessoal, bem como do desinteresse político em solucionar o problema da morosidade processual que, por si só, macula diretamente o direito de todos ao acesso pleno à justiça⁵.

Segundo Ivan de Oliveira Silva, essa “morosidade processual caminha no sentido inverso dos anseios da sociedade, haja vista que o cenário hodierno, no exercício de transações diversas, apregoa o máximo aproveitamento de tempo”⁶.

Da mesma forma, imperioso dizer que a exigência da celeridade processual está intimamente vinculada ao sistema capitalista no qual estamos inseridos, apresentando-se, assim, como um dos fatores indispensáveis à consagração do acesso à justiça.

Nesse sentido, expõe João Paulo dos Santos Melo:

Claro está que justiça tardia é justiça desmoralizada. A ideia do aceleração do processo faz parte da própria essência do sistema capitalista que não permite a demora no cumprimento de suas obrigações, faz parte também da cultura da nossa sociedade que não aceita a estagnação temporal. A velocidade dos acontecimentos, das mudanças sociais, traz à reboque o processo.

Por isso, o aceleração do processo é uma exigência de ordem técnica (aproximação entre o fato gerador da demanda e o fornecimento da tutela

⁴ MELO, João Paulo dos Santos. *Duração razoável do processo*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2010. p. 50-51.

⁵ Idem, p. 51.

⁶ SILVA, Ivan de Oliveira. *A morosidade processual e a responsabilidade civil do Estado*. São Paulo: Pillares, 2004. p. 32.

jurisdicional), mas, sobretudo uma exigência social. A sociedade não aceita a demora, a perpetuação de situações de injustiça⁷.

Em função disso, conforme ensina Fernando Horta Tavares, há muito tempo os profissionais da área do Direito se atentam para tal problemática, a qual envolve o tempo entre o início e o fim da prestação jurisdicional pelo Estado-juiz, na busca de uma imediata solução⁸.

Tais problemas ensejaram, por exemplo, alterações muito recentes, principalmente no Código de Processo Civil brasileiro, iniciadas em 1994 e, posteriormente, nos anos de 2005, 2006 e 2007, fazendo com que novas tendências do direito processual contemporâneo se manifestassem.

No mesmo sentido, conclui Bruno Freire e Silva:

Enfim, essa preocupação com a efetividade, a celeridade processual e a busca de uma melhora na prestação jurisdicional resultou numa série de reformas no Código de Processo Civil, que se iniciaram em 1994 e culminaram com as últimas leis, promulgadas nos anos de 2005, 2006 e 2007, e que alteraram o diploma processual e a partir das quais podemos tentar sistematizar as tendências do processo civil contemporâneo.⁹

Antes de uma análise acerca da necessidade de uma prestação jurisdicional célere e efetiva, é de suma importância que se faça a relação desses valores com o processo. Assim, quando se pensa em efetividade, segundo Nicolò Trocker, vem à tona o caráter primordial para o qual foi criado o processo, ou seja, o cumprimento do seu papel concedendo a tutela a quem dela tem direito no menor lapso temporal possível¹⁰.

Nessa senda, Moniz de Aragão define efetividade:

⁷ MELO, João Paulo dos Santos. Op. cit., p. 53-54.

⁸ TAVARES, Fernando Horta. Tempo e processo. In: TAVARES, Fernando Horta (Coord.). *Urgências de tutela: reflexões sobre a efetividade do processo no Estado Democrático de Direito*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 111.

⁹ SILVA, Bruno Freire e. A busca de um modelo de prestação jurisdicional efetiva: tendências do processo civil contemporâneo. In: ASSIS, Araken de et al (Coord.). *Direito civil e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 983.

¹⁰ TROCKER, Nicolò apud LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Duração razoável e informatização do processo nas recentes reformas. In: ASSIS, Araken de et al (Coord.). *Direito civil e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 1397.

Efetividade vem do verbo latino *efficere*, que trás a ideia de realizar, produzir e corresponder à qualidade do que está efetivo, estado ativo de fato. Na seara processual, o vocábulo enseja a preocupação com a eficácia da lei processual e sua obrigação de gerar os efeitos que dela normalmente se esperam.¹¹

Além da efetividade, “para que o processo gere efeitos que dele se espera, sendo uma tutela efetiva, é necessário que seja célere”¹², problema de preocupação mundial, e que já vem sendo objeto de discussões no cenário internacional relacionado ao direito fundamental à uma duração razoável do processo.

Nessa linha de pensamento, Paulo Henrique dos Santos Lucon aduz:

É papel do direito processual fazer atuar as normas substanciais do modo mais efetivo possível e no menor espaço de tempo. É senso comum que a efetividade do processo, como instrumento para a consecução do direito material, está estreitamente relacionada com seu tempo de duração.¹³

Ao encontro desse entendimento, Sérgio Shimura corrobora:

Tem-se dito, e com razão, que a chamada garantia do *amplo acesso à Justiça* não pode se resumir apenas ao acesso formal ao serviço judiciário. Tal garantia deve envolver uma efetiva, eficaz e tempestiva solução para os problemas levados ao conhecimento do Poder Judiciário.¹⁴

Contudo, não se pode imprimir velocidade a qualquer procedimento sem que se observem os princípios do devido processo constitucional e o

¹¹ ARAGÃO, E. D. Moniz de apud SILVA, Bruno Freire e. A busca de um modelo de prestação jurisdicional efetiva: tendências do processo civil contemporâneo. In: ASSIS, Araken de *et al* (Coord.). Op. cit., p. 981.

¹² Idem, *ibidem*.

¹³ LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Op. cit., p. 1397.

¹⁴ SHIMURA, Sérgio. *Arresto cautelar*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 40.

princípio da reserva legal. Assim, a formulação de uma teoria da efetividade do procedimento se torna possível desde que, aliados às novas técnicas processuais, sejam efetivamente observados os princípios regentes do Estado Democrático de Direito¹⁵.

Há quem se refira a um processo efetivo como “aquele que, observado o equilíbrio entre os valores *segurança* e *celeridade*, proporciona às partes o resultado desejado pelo direito material”¹⁶.

Para José Roberto dos Santos Bedaque:

Pretende-se aprimorar o instrumento estatal destinado a fornecer a tutela jurisdicional. Mas constitui perigosa ilusão pensar que simplesmente conferir-lhe celeridade é suficiente para alcançar a tão almejada efetividade. Não se nega a necessidade de reduzir a demora, mas não se pode fazê-lo em detrimento do mínimo de segurança, valor também essencial ao processo justo.¹⁷

A celeridade processual é apenas mais uma das garantias componentes do devido processo legal, haja vista que não há efetividade sem o respeito ao contraditório e à ampla defesa, pois a morosidade do processo não pode servir de pretexto para a inobservância desses valores fundamentais. Assim, a aplicação do princípio da efetividade se dá por meio do procedimento que alcança o desempenho das atividades jurisdicionais, com a máxima eficácia e o menor gasto de energia possível¹⁸.

A evolução desse pensamento já é evidente não só em nosso País, mas também vem ganhando espaço e atingindo enormes proporções no cenário internacional, a fim da efetiva adequação da prestação jurisdicional do Estado aos desígnios da sociedade contemporânea e ao já consagrado princípio da duração razoável do processo, o qual será abordado com maior clareza neste próximo item do presente trabalho.

¹⁵ TAVARES, Fernando Horta. Tempo e processo. In: TAVARES, Fernando Horta (Coord.). Op. cit., p. 118.

¹⁶ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 49.

¹⁷ Idem, *ibidem*.

¹⁸ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Op. cit., p. 49-50.

2.2 NATUREZA JURÍDICA E PREVISÃO LEGAL: EXPERIÊNCIAS DOS DIREITOS PÁTRIO E INTERNACIONAL

A nossa Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, inciso XXXV, nos garante o direito ao acesso a uma ordem jurídica justa quando dispõe que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Conforme vimos anteriormente, para que essa garantia constitucional seja assegurada, não basta que as pessoas integrantes da nossa sociedade tenham apenas o direito formal de petição perante os órgãos jurisdicionais, mas sim o acesso a uma tutela jurisdicional célere e efetiva, observado, portanto, o princípio da duração razoável do processo.

Esse é o entendimento de Danielle Annoni:

O acesso à ordem jurídica justa é direito assegurado constitucionalmente no art. 5º, XXXV, da Carta de 1988, ao dispor que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Contudo, como visto, à luz da temática moderna sobre a efetividade do processo como garantia dos direitos fundamentais do homem, há de se admitir que este postulado não exprime apenas o direito de petição aos órgãos judicantes, mas também, e principalmente, à tutela jurisdicional efetiva, adequada e tempestiva.¹⁹

Nesse contexto, imperioso consignar que o reconhecimento do direito à duração razoável do processo não é uma novidade em nosso País, tampouco no cenário internacional. Diz-se isso porque, desde a Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada pela Resolução nº 217, em Sessão Ordinária da Assembleia Geral da ONU, em Paris, no dia 10 de dezembro de 1948, mesmo que de forma indireta, é possível vislumbrar algumas passagens que exaltam o tempo razoável do processo como um direito fundamental do homem²⁰.

Assim, o artigo VII do referido diploma prevê a seguinte redação: “Toda pessoa tem o direito de receber dos tribunais competentes recurso efetivo para os atos que violem direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela Constituição ou pela lei”.

¹⁹ ANNONI, Danielle. *Responsabilidade do Estado pela não duração razoável do processo*. Curitiba: Juruá, 2009. p. 123.

²⁰ MELO, João Paulo dos Santos. *Op. cit.*, p. 66.

Desse modo, quando nos deparamos com a expressão “recurso efetivo”, parece óbvio pensarmos que a ideia da tempestividade da prestação jurisdicional está intimamente implícita no conceito de efetividade. E assim o é.

Nos mesmos termos, mesmo antes da Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Resolução XXX, ratificada na IX Conferência Internacional Americana, em abril de 1948, teve previsto, mais precisamente em seu artigo XVIII, a celeridade do processo como um direito fundamental, restando assim prescrito:

Toda pessoa pode recorrer aos tribunais para fazer respeitar os seus direitos. Deve poder contar, outrossim, com um processo simples e breve, mediante o qual a justiça projeta contra atos de autoridade que violem, em seu prejuízo, qualquer dos direitos fundamentais consagrados constitucionalmente.

Portanto, mesmo que de forma ainda embrionária, a ideia de atribuir um *status* de garantia fundamental do homem ao princípio da duração razoável do processo já começava a aflorar no cenário jurídico e social desde o fim da 2ª Guerra Mundial. Tanto é verdade que, aproximadamente 2 anos depois, no dia 4 de novembro de 1950, na Cidade de Roma, a Convenção Européia para Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais positivou o tão aclamado direito à tutela jurisdicional dentro de um tempo tido como razoável, em seu art. 6º, § 1º²¹.

Como expressivo exemplo da aplicação desse direito fundamental é possível citar o caso em que a Corte Europeia de Direitos do Homem condenou o Estado italiano, em julgamento ocorrido em 25 de junho de 1987, à compensação a título de danos morais pela grande demora de 10 anos e 4 meses de tramitação de um processo, sem que a demanda tenha sido concluída²².

Ainda, com o intuito meramente ilustrativo, é possível citar outro exemplo mais recente, em que o Estado francês foi condenado a indenizar a família de um cidadão hemofílico, no valor de 150.000 francos, pelos danos decorrentes

²¹ “A justiça que não cumpre suas funções dentro de um prazo razoável é uma justiça inacessível.”

²² Para a íntegra do referido acórdão, ver TUCCL, José Rogério Cruz e. Duração razoável do processo (artigo 5º, LXXVIII, da CF). In: ASSIS, Araken de *et al* (Coord.). *Direito civil e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 1079-81.

da demora na prestação jurisdicional, mais 30.000 francos relativos às custas processuais, em julgamento datado de 31.03.1992.

O caso tratava-se de um cidadão francês que sofria de hemofilia e moveu uma ação contra o Ministério de Saúde francês, uma vez que foi contaminado com o vírus HIV em uma das transfusões de sangue a que fora submetido. Em razão da grande demora da prestação jurisdicional daquele país, o mesmo veio a falecer logo após concluído o processo²³.

Já se utilizando do direito comparado, destaca-se, como exemplo da efetiva utilização desse direito à duração razoável do processo, o país de Portugal.

Em Portugal, por exemplo, conforme ressalta Flávia de Almeida Montingelle Zanferdini, as decisões são reiteradas no sentido de garantir às partes o término do processo em tempo razoável. A Corte Constitucional afirma que a regra que consagra o acesso ao Direito e aos tribunais abrange o direito de todos a uma solução jurídica dos conflitos em prazo razoável²⁴.

Ainda, o Estado italiano, com a reforma constitucional ocorrida em 23 de novembro de 1999, passou a reconhecer expressamente esse direito.

Nesses termos, explica João Paulo dos Santos Melo:

Em 23 de novembro de 1999 houve uma reforma constitucional que altera o art. 111 da Constituição, implantando a duração razoável do processo.

Em 24 de março de 2001, a partir da determinação constitucional, foi criada a chamada “Legge Pinto” no ordenamento jurídico italiano, alterando o art. 375 do Código de Processo Civil italiano. A referida lei cria a chamada *equa riparazione*, prevendo a condenação do Estado italiano em indenização pela demora excessiva do processo, nos mesmos termos que já vinha fazendo a Corte europeia.²⁵

²³ ANNONI, Danielle. Op. cit., p. 127-128.

²⁴ ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelle apud SILVA, Bruno Freire e. A busca de um modelo de prestação jurisdicional efetiva: tendências do processo civil contemporâneo. In: ASSIS, Araken de *et al* (Coord.). Op. cit., p. 982.

²⁵ MELO, João Paulo dos Santos. Op. cit., p. 74.

Não diferente, os países do sistema *common law*, tais como os Estados Unidos e o Canadá, também demonstram empenho quando o assunto foi fazer com que o processo não sofresse com a problemática das dilações indevidas. Nos Estados Unidos, por exemplo, há a adoção do que chamamos *a speedy trial clause*, cuja expressão significa “juízo rápido”, como garantia prevista na 6ª Emenda à Constituição norte-americana. Da mesma forma, o ordenamento jurídico do Canadá prevê no art. 11, b²⁶, da sua Carta de Direitos e Liberdades, o direito à duração razoável do processo.

Por outro lado, no cenário americano, a inserção da garantia à prestação jurisdicional dentro de um prazo razoável se deu de maneira um pouco mais lenta, pois somente em 22 de novembro de 1969 é que foi assinada a Convenção Americana de Direitos Humanos, também conhecida por Pacto de San José da Costa Rica, da qual o Brasil é signatário.

Desse modo, por força do art. 8^o²⁷ do respectivo Diploma internacional é que o direito à duração razoável do processo é também garantido pela nossa Magna Carta²⁸.

Com o advento da Emenda à Constituição n° 45, de 08.12.2004, a nossa Constituição Federal, no inciso LXXVIII do seu art. 5º, incorporou o princípio da duração razoável do processo, de onde se extrai 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”.

Ensina Paulo Henrique dos Santos Luçon que, a partir da Emenda Constitucional n° 45/2004, o direito a uma duração razoável do processo passa a ser tratado como uma garantia fundamental, individual e coletiva²⁹. Ora, é evidente que “a prestação intempestiva de nada ou pouco adianta para a parte que tem razão, constituindo verdadeira denegação de justiça”³⁰.

²⁶ “Toda pessoa demandada tem o direito de ser julgada dentro de um prazo razoável.”

²⁷ “Toda pessoa tem direito de ser ouvida com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável [...]”

²⁸ Brasil. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília/DF: Senado, 1988.

²⁹ LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Op. cit., p. 1398.

³⁰ Idem, p. 1397.

Com isso, “legisladores de todos os tempos e de todos os lugares têm-se preocupado em aviar receitas para atender a essas necessidades postas em cheque pela renitente propensão dos pleitos judiciais a durar bem mais que o desejável”³¹.

Então, a partir do entendimento da necessidade de dotar o processo contemporâneo de efetividade e celeridade, observada a garantia constitucional à uma prestação jurisdicional tempestiva, o nosso País, bem como diversos outros do cenário internacional, buscam soluções para o suprimento do grave problema da morosidade processual, as quais serão objeto da abordagem a seguir.

2.3 DIAGNÓSTICO NORMATIVO DOS MEIOS GARANTIDORES DO DIREITO À DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO

Conforme já mencionado na seção anterior do presente trabalho, a nossa Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LXXVIII, assinalou como garantia fundamental do homem o direito à duração razoável do processo. Não bastasse isso, de igual forma garantiu a todos os cidadãos o direito aos meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Dito isso, passaremos, então, à análise de algumas das mais expressivas soluções dadas pelo nosso ordenamento jurídico para a garantia de que o processo tramite dentro de um prazo razoável³².

Primeiramente, importante destacar uma das grandes novidades inseridas em nosso ordenamento jurídico com as recentíssimas reformas processuais ocorridas: a criação do art. 285-A³³ do Código de Processo Civil.

O referido dispositivo, incluído pela Lei nº 11.277/2006, passou a prever uma técnica processual bastante inovadora. Resumidamente, este novel dispositivo autoriza o Juiz, nos casos em que a matéria for exclusivamente de

³¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Tutela de urgência e efetividade do direito. *Revista de Direito Processual Civil*, n. 28, Curitiba: Gênesis, 2003. p. 287.

³² Importante ressaltar que o presente trabalho não tem o intuito de esgotar o assunto acerca das medidas garantidoras do direito à duração razoável do processo, cabendo, aqui, apenas assinalar algumas das novidades trazidas por nosso ordenamento jurídico.

³³ “Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.”

direito e havendo entendimento firmado pela improcedência dos pedidos em casos idênticos, a dispensar a citação do réu e a julgar o processo nos mesmos termos da sentença anteriormente prolatada.

Contudo, não fugindo ao esperado pelo legislador, essa novidade vem sendo constantemente alvo de críticas, pois, para alguns, o mecanismo desse artigo afronta diretamente o direito fundamental à ampla defesa e ao contraditório.

Nesse sentido, explica João Paulo dos Santos Melo:

A primeira crítica, na nossa concepção, infundada, que se levantou contra a alteração foi a de que a regra afrontaria o princípio do contraditório. A tese não merece ser atacada, porquanto, o contraditório foi visto pelo legislador sob o aspecto material. Não há necessidade de se escutar a parte adversa quando o juiz entende que o pleito autoral não merece acolhida. Qual o prejuízo que a parte demandada pode ter com uma ação que foi julgada totalmente improcedente? Observe que o legislador foi prudente ao utilizar a expressão “total improcedência” no texto do artigo. Na análise do dispositivo, claro fica que não há lesão ao preceito contraditório.³⁴

Em que pese essa inovação ainda seja demasiadamente combatida no cenário jurídico, a sua finalidade, *a priori*, é contribuir para o aperfeiçoamento das medidas garantidoras do direito fundamental à duração razoável do processo.

Diz-se isso porque resta claro que a vontade do legislador com a inserção desse dispositivo no nosso Código Processual Civil foi única e exclusivamente a de evitar dilações indevidas em ações cujo entendimento reiterado é pela total improcedência do pleito.

Isso, pois, segundo João Paulo dos Santos Melo, “as alterações legais sofridas desde 2002 no processo de execução demonstram claramente a preocupação do legislador com a efetividade e tempo do processo”³⁵.

³⁴ MELO, João Paulo dos Santos. Op. cit., p. 132-133.

³⁵ Idem, p. 134.

Seguindo, outra alteração que veio para dotar o processo de celeridade foi a inserção dos arts. 461³⁶ e 461-A³⁷ no nosso Código de Processo Civil. Tais artigos deram início à caminhada em direção ao que chamamos de sincretismo processual entre o processo de conhecimento e a execução, ao passo que o legislador autoriza ao juiz a aplicação medidas coercitivas para o devedor que, após condenado a uma obrigação de fazer, não fazer, e de entrega de coisa, se mantém inadimplente.

Ivan de Oliveira Silva assim explica:

Porém, há de constar que os arts. 461 e 461-A do Código de Processo Civil (com as modificações promovidas através de um bloco de medidas reformistas do sistema processual brasileiro) apresentam a possibilidade, nas obrigações de fazer, não fazer, e de entrega de coisa, abreviar e colocar em prática os atos próprios da execução dentro do próprio processo cognitivo.³⁸

A partir dessa ideia de utilizar meios próprios do processo de execução dentro do processo de conhecimento, o nosso ordenamento jurídico evoluiu

³⁶ “Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. § 1º A obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente. § 2º A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa (art. 287). § 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada. § 4º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito. § 5º Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial. § 6º O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva.”

³⁷ “Art. 461-A. Na ação que tenha por objeto a entrega de coisa, o juiz, ao conceder a tutela específica, fixará o prazo para o cumprimento da obrigação. § 1º Tratando-se de entrega de coisa determinada pelo gênero e quantidade, o credor a individualizará na petição inicial, se lhe couber a escolha; cabendo ao devedor escolher, este a entregará individualizada, no prazo fixado pelo juiz. § 2º Não cumprida a obrigação no prazo estabelecido, expedir-se-á em favor do credor mandado de busca e apreensão ou de imissão na posse, conforme se tratar de coisa móvel ou imóvel. § 3º Aplica-se à ação prevista neste artigo o disposto nos §§ 1º a 6º do art. 461.

³⁸ SILVA, Ivan de Oliveira. Op. cit., p. 97-98.

para outra mudança bastante festejada que ocorreu com a promulgação da Lei nº 11.232/2005.

Esse novel diploma trouxe em seu texto uma série de mudanças que consolidou de uma vez por todas a supressão do processo de execução autônomo, nos casos de sentenças que impusessem obrigações de fazer, não fazer, entrega de coisa certa e incerta. Instaurou-se, assim, a unificação entre o processo de conhecimento e o de execução, com a nova sistemática do cumprimento de sentença, a fim de que se abrevie, ao máximo, o tempo de tramitação do processo.

Ao encontro do que pretende o art. 461 do Código de Processo Civil, já anteriormente citado, a Lei nº 11.232/2005 também inseriu o art. 475-J³⁹, que prevê a aplicação de *astreintes* no percentual de 10% do valor devido, nos casos do não cumprimento espontâneo da obrigação de pagar quantia certa. Essa multa a ser aplicada vem por fortalecer cada vez mais as técnicas processuais garantidoras do princípio da duração razoável do processo.

Conforme os ensinamentos de João Paulo dos Santos Melo,

o fato é que a cominação quebra um paradigma da jurisprudência pátria de impossibilidade da multa cominatória na obrigação de pagar. A medida, portanto, tem um efeito benéfico tanto para a efetividade quanto para o tempo do processo, porquanto estimula, através da medida inibitória da multa, que o devedor cumpra a obrigação.⁴⁰

Ainda, valioso citar que entre todas as mudanças e tendências do processo civil contemporâneo, seja no cenário nacional ou internacional, as mais visadas são as tutelas de urgência e a ideia de constitucionalização do processo⁴¹.

Essa última consiste em tratar como garantia fundamental do jurisdicionado um prazo razoável para o término e consequente julgamento do processo, como já referido anteriormente.

³⁹ “Art. 475-J. Caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de quinze dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de dez por cento e, a requerimento do credor e observado o disposto no art. 614, inciso II, desta Lei, expedir-se-á mandado de penhora e avaliação.”

⁴⁰ MELO, João Paulo dos Santos. Op. cit., p. 137-138.

⁴¹ Cabe aqui ressaltar que o presente trabalho atentará especificamente para as tutelas de urgência, fazendo menção à constitucionalização do processo com o intuito meramente ilustrativo.

Dessa forma, explica Bruno Freire e Silva:

Dentro desse contexto de busca de um modelo de prestação jurisdicional efetiva, não podemos olvidar a tendência de constitucionalização do processo. Mas, em que consiste a chamada constitucionalização do processo?

Trata-se de uma tendência de dar *status* constitucional a algumas garantias que o jurisdicionado deve ter numa demanda judicial, como o direito de petição, o devido processo legal, a ampla defesa e os recursos a ela inerentes, e agora, a mais recente, dentro desse contexto de busca da efetividade, referente à garantia de um prazo razoável do processo, introduzido na Carta Magna pela Reforma do Judiciário (EC 45).⁴²

Justamente nessa linha de raciocínio é que o direito de outros países também busca maior celeridade e efetividade das suas demandas judiciais, como, por exemplo, os países da Europa que sofreram com os regimes políticos totalitários, como refere Picó I Junoy:

[...] produz-se na Europa, e especialmente naqueles países que na primeira metade do século XX tiveram regimes políticos totalitários, um fenômeno de constitucionalização dos direitos e garantias fundamentais da pessoa humana, e dentro deles, uma tutela das garantias mínimas que deve reunir todo processo judicial. Pretendia-se com isso evitar que o futuro legislador desconhecesse ou violasse tais direitos, protegendo-os, em todo caso, mediante um sistema reforçado de reforma constitucional.⁴³

No Brasil, ao encontro do fenômeno emergente no cenário mundial, também foram reconhecidas as novas tendências do processo civil contemporâneo,

⁴² SILVA, Bruno Freire e. Op. cit., p. 984.

⁴³ JUNOY, Joan Pico I apud SILVA, Bruno Freire e. A busca de um modelo de prestação jurisdicional efetiva: tendências do processo civil contemporâneo In: ASSIS, Araken de *et al* (Coord.). Op. cit., p. 984.

passando a ter inseridas em seu ordenamento jurídico, por meio das recentes reformas do Código de Processo Civil, as tutelas de urgência.

Após muitos anos de embates e discussões acerca do tema, em 1994 foi introduzida em nosso ordenamento jurídico a técnica antecipatória, disposta no art. 273 do Código de Processo Civil, “visando exatamente a possibilitar a tomada de decisões de cunho executivo e satisfativo, no bojo do processo de conhecimento, através de cognição sumária”⁴⁴.

Para Ovídio A. Baptista da Silva, “*satisfação* de um direito toma este conceito como equivalente à sua *realização* concreta e objetiva. Satisfazer um direito, para nós, é realizá-lo concretamente no plano das relações humanas”⁴⁵.

Nessa senda, a forte tentativa da busca de uma prestação jurisdicional mais célere e efetiva se dá logo em seguida, com a generalização da tutela antecipada. Conforme Bruno Freire e Silva,

uma das tentativas para se alcançar a tão desejada efetividade do processo ocorreu na primeira etapa da reforma do Código de Processo Civil, por meio da generalização do instituto da tutela antecipada.

Generalização porque ela já existia em nosso ordenamento jurídico, porém limitada a alguns procedimentos especiais, como nas ações possessórias.⁴⁶

Assim, a partir da alteração dos arts. 273 e 461 (que permitiu a generalização do uso da antecipação da tutela), e com as medidas cautelares específicas, dispostas pelos arts. 813 e seguintes e do poder geral de cautela do art. 798, todos do Código de Processo Civil brasileiro, deu-se o fenômeno da ampliação das técnicas das tutelas de urgência no sistema brasileiro.

De acordo com o entendimento de Sérgio Shimura:

Para nós, a *tutela de urgência* (ou, segundo alguns, tutela *provisória* em contraposição à tutela *definitiva*) pode encerrar tanto uma *tutela cautelar* como uma *tutela antecipada*, prevista genericamente no art. 273

⁴⁴ SILVA, Bruno Freire e. Op. cit., p. 29.

⁴⁵ SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de processo civil: processo cautelar (tutela de urgência)*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 3, 2000. p. 38.

⁴⁶ SILVA, Bruno Freire e. Op. cit., p. 983.

e, mais especificadamente, no art. 461 (dirigido ao cumprimento de obrigação de fazer e não fazer) e no art. 461-A (destinado a reger o cumprimento de obrigação de entrega de coisa).⁴⁷

Diante disso, mister ressaltar a distinção entre as espécies do gênero tutelas de urgência, feita de maneira singular pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Adverte Luiz Guilherme Marinoni sobre o cuidado que se deve ter no momento da distinção das tutelas de urgência para que não haja a confusão de que ambas, a antecipação de tutela e as medidas cautelares, se limitam a instrumento da tutela final.

Em outros termos, para se compreender a tutela antecipatória é necessário atentar para o fato de que ela não é marcada pelo sinal da instrumentalidade, ao contrário da cautelar. Confundir as duas tutelas pode implicar na desastrosa conclusão de que a tutela fundada em cognição sumária sempre deve se limitar a mero instrumento da tutela final. Esse é o verdadeiro problema da distinção entre tais tutelas.⁴⁸

Diferentemente da tutela antecipatória, a tutela cautelar “exerce a função de instrumento que *assegura* a realização dos direitos subjetivos. *Assegura*, porém não *satisfaz* o direito assegurado”⁴⁹.

Apesar de diferentes, tais medidas apresentam afinidades importantes, fazendo com que elas sejam classificadas dentro de um mesmo gênero, conforme explica José Carlos Barbosa Moreira:

[...] não parece aconselhável entender com rigor absoluto a discriminação das várias modalidades de tutela de urgência, há pouco indicadas. Entre elas sem dúvida existem diferenças relevantes, mas também manifestas afinidades – sem a qual, de resto, não teria

⁴⁷ SHIMURA, Sérgio. Op. cit., p. 40.

⁴⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 109-10.

⁴⁹ SILVA, Ovídio A. Baptista da. Op. cit., p. 39.

nenhum cabimento enquadrá-las todas dentro de um mesmo gênero, o da tutela de urgência.⁵⁰

Nessa linha de raciocínio, Guilherme Freire de Barros Teixeira conclui que logo em seguida à modificação do art. 273 do CPC, que generalizou a possibilidade de concessão da tutela antecipada, houve uma acentuada preocupação da doutrina em apontar as diferenças entre as tutelas cautelar e antecipatória. Porém, hoje, essa inquietação vai perdendo relevância, devendo ser buscados os pontos de contato entre as tutelas de urgência, como decorrência da moderna ciência processual civil, preocupada com os resultados do processo e avessa a conceitualismos.⁵¹

Portanto, não se pode negar, que ambas as espécies de tutela jurisdicional, além de se assemelharem em vários aspectos, tendem a impedir a ocorrência de dano às partes pela morosidade do processo, e isso, muitas vezes, tornará difícil a identificação da técnica a ser empregada no caso concreto. Disso deduz-se a teoria da fungibilidade entre medidas cautelares e medidas antecipatórias, nos termos do art. 273, § 7º, do Código de Processo Civil, incluído pela Lei nº 10.444, de 7 de maio de 2002⁵².

Tanto uma quanto outra nasce do pedido urgente da parte em ver seu direito protegido dos iminentes perigos de dano que venham a ocorrer com o decurso do processo, e é em tal contexto que se dá a ampliação, e não a restrição das tutelas de urgência.

Sobre o assunto, refere Humberto Theodoro Júnior que,

para ater-se ao rigor técnico classificatório, o juiz pode correr o risco de denegar a tutela de urgência somente por uma questão formal, deixando assim o litigante

⁵⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Op. cit., p. 294.

⁵¹ TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros. *Teoria do princípio da fungibilidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 169-70.

⁵² Sobre a fungibilidade no processo civil brasileiro, incluindo a fungibilidade entre medidas antecipatórias e medidas cautelares (ainda que apenas daquelas para estas), ver Rita de Cássia Corrêa de Vasconcelos (*Princípio da fungibilidade: hipóteses de incidência no processo civil brasileiro contemporâneo*. Coleção Recursos no Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 17, 2007. p. 290-315).

privado da efetividade do processo, preocupação tão cara à ciência do direito processual contemporâneo.

É reiterado o entendimento jurisprudencial de que não é pelo rótulo, mas pelo pedido de tutela formulado que se deve admitir ou não seu processamento em juízo; assim como é pacífico que não se anula procedimento algum simplesmente por escolha errônea de forma.

Ora, tanto na tutela cautelar como na antecipatória, a parte pede uma providência urgente para fugir das consequências indesejáveis do perigo de dano enquanto pende o processo de solução de mérito. E o que distingue o procedimento de um e outro pedido de tutela de urgência é a circunstância formal de que o pedido cautelar deve ser processado à parte do feito principal, enquanto o pedido antecipatório se dá dentro do próprio processo de mérito. Formular, portanto, um pedido de natureza antecipatória ou outro de natureza cautelar em desacordo com o procedimento traçado pela lei processual, como, por exemplo, uma medida antecipatória em petição separada, sob o rótulo de medida cautelar atípica, não passa de simples equívoco formal e procedimental.

A regulamentação separada da tutela antecipatória não veio para o nosso Código com o propósito de restringir a tutela de urgência, mas para ampliá-la, de modo a propiciar aos litigantes em geral a garantia de que nenhum risco de dano grave, seja ao processo, seja ao direito material, se tome irremediável e, por conseguinte, se transforme em obstáculo ao gozo pleno e eficaz da tutela jurisdicional.⁵³

Com essa finalidade, e em conformidade com os direitos fundamentais no processo, as tutelas de urgência também vêm desempenhar papel importantíssimo no que tange à busca da real efetividade do acesso à Justiça e

⁵³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 40. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 2, 2006. p. 668.

da prestação jurisdicional contra qualquer risco e perigo de dano que as partes possam sofrer.

Avulta de importância, então, a atuação do juiz na qualidade de garantidor do direito de todos à duração razoável do processo, visto que aí, pelo eventual perecimento do direito de alguma das partes, passa-se a indagar a possível responsabilidade do Estado. É o elemento a ser tratado no próximo capítulo deste trabalho.

3 A RESPONSABILIDADE DO ESTADO PELA DEMORA NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

No momento em que o direito à duração razoável do processo é recepcionado por nosso ordenamento jurídico, bem como pela comunidade internacional, o seu descumprimento passa a ser caracterizado um ato ilícito sujeito à responsabilização.

Dessa forma, passaremos a analisar o instituto da responsabilidade civil do Estado e seus limites no caso de violação ao direito fundamental à prestação jurisdicional tempestiva.

3.1 A RESPONSABILIDADE CIVIL: DISPOSIÇÕES GERAIS

Desde épocas remotas, a responsabilidade civil é presente, mesmo que de forma bastante primitiva, no seio da civilização humana, mostrando-se um instituto de grande importância para as sociedades.

Em seus primórdios, o dano não encontra previsão no âmbito jurídico, operando-se, tão somente, “através de atos mais próximos, a exacerbação de impulsos vingativos, individuais ou coletivos, onde o autor do delito era obrigado a recompensar o anseio indenizatório da vítima do dano com o seu próprio corpo”⁵⁴.

Esses impulsos vingativos, segundo Alvinio Lima, seriam uma “forma primitiva, selvagem talvez, mas humana, da reação espontânea e natural contra o mal sofrido; solução comum a todos os povos nas suas origens, para a reparação do mal pelo mal”⁵⁵.

⁵⁴ SILVA, Ivan de Oliveira. Op. cit., p. 119.

⁵⁵ LIMA, Alvinio apud DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 26.

O uso reiterado dessa forma de responsabilização fez com que tais práticas fossem consagradas por meio de instrumentos jurídicos antigos, como por exemplo a Lei das XII Tábuas, deixando ao legislador a competência para declarar o momento e em que circunstâncias a vítima de um dano teria o direito de retaliação⁵⁶.

Contudo, com o passar do tempo, a evolução e diversas manifestações do direito acabam por consagrar um novo método do instituto da responsabilidade civil, que passa das sanções de cunho pessoal (uso do corpo) para as de cunho patrimonial, a fim de substituir o intuito vingativo pelo reparatório do dano.

Conforme conclui Ivan de Oliveira Silva,

em linhas gerais, o norte da reparação civil, consubstanciado na mera vingança pura e simples, em nome da ordem e do sentimento inerente ao atual anseio de justiça, passou a direcionar os seus esforços na busca do equilíbrio social através da educação do autor de atos lesivos ao patrimônio alheio.⁵⁷

No mesmo sentido, são as colocações de José Aguiar Dias acerca do tema:

A esse período sucede o da composição. Atenuam-se as suscetibilidades por demais irritáveis do homem primitivo. Já agora o prejudicado percebe que mais conveniente do que cobrar a retaliação – que é razoavelmente impossível no dano involuntário e cujo efeito é precisamente o oposto da reparação, porque resultava em duplicar o dano: onde era um, passavam a ser dois os lesados – seria entrar em composição com o autor da ofensa, que repara o dano mediante a prestação da *poena*, espécie de resgate da culpa, pelo qual o ofensor adquire o direito ao perdão do ofendido.⁵⁸

A Constituição Federal de 1988, em seu art, 5º, inciso LXVII, assegura ao devedor, salvo nas situações relacionadas ao depositário infiel e ao inadimplemento da obrigação de prestação de alimentos, a impossibilidade

⁵⁶ DIAS, José de Aguiar. Op. cit.

⁵⁷ SILVA, Ivan de Oliveira. Op. cit., p. 120.

⁵⁸ DIAS, José de Aguiar. Op. cit. p. 26.

da prisão por dívida, ou seja, uma sanção de cunho pessoal, caminhando, tão somente, em busca do patrimônio do mesmo.

Ainda nesse contexto, o inciso XLV desse mesmo dispositivo legal prevê que, mesmo nas circunstâncias em que houver um dano patrimonial decorrente de um fato tipificado como um crime, a restituição devida pelo agente se restringirá, ao encontro do instituto da responsabilidade civil, até o limite do seu patrimônio. A partir dessas inovações do direito referente à composição, da mesma forma que ocorreu com o talião, o uso reiterado desse novo viés da responsabilidade civil fez com que o legislador o consagrasse, vedando a autotutela da vítima e limitando o referido instituto a uma composição fixada pela autoridade competente⁵⁹.

Dessa maneira, a busca pela sua adaptação à realidade social na qual nos encontramos faz com que o nosso ordenamento jurídico afaste, cada vez mais, as possibilidades de o dano sofrido por alguém não ser ressarcido, o que se dá com o aumento das discussões relacionadas à compensação de danos causados à moral da pessoa, um dos elementos formadores da personalidade, direito garantido a todos desde o nascimento com vida.

Como premissa à definição e à delimitação da responsabilidade civil do Estado pela (não) prática de atos judiciais, impõe-se estabelecer os pressupostos a tanto, o que implica reconhecer, com Ivan de Oliveira Silva, que,

de longa data, o direito reconhece à pessoa lesionada em sua esfera patrimonial a possibilidade de ver-se ressarcida pelo autor do dano. Aliás, consoante essa máxima, há de se firmar que, em toda a história do homem, o instituto da responsabilidade civil encontra um pedestal de grande relevância, sendo certo que, pelas suas peculiaridades e formatação, mostra-se como um elemento capaz de demonstrar o grau de evolução de determinada sociedade.⁶⁰

O Código Civil de 2002 traz em seu texto, no Título IX do Livro I, a previsão do instituto da responsabilidade civil, inaugurando o mesmo a partir do art.

⁵⁹ Idem, p. 27.

⁶⁰ SILVA, Ivan de Oliveira. Op. cit., p. 119.

927⁶¹, que define, nos termos da lei, a quem será atribuído o dever de indenizar o dano causado a alguém.

Importante ressaltar que, referente ao dano patrimonial, o parágrafo único desse dispositivo, resguardando o instituto de outras disposições legais que o enfrentam, prevê a obrigação de indenização do dano mesmo em situações em que não haja culpa do autor, quando previsto em lei ou pelo fato de a atividade desenvolvida por ele produzir riscos inerentes à sua natureza.

Anote-se que, para a exigibilidade da indenização, é necessário reportar-se ao que está previsto nos arts. 186 e seguintes⁶², para os quais se considerará como um comportamento ilícito aquele ato de provocar, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, lesão à esfera patrimonial de uma pessoa, física ou jurídica, como explica Fabiano Mendonça:

Assim, a ilicitude fica caracterizada pela ação ou omissão culposa (*lato sensu*) que viola direito e causa dano (lesão), moral ou material, a outrem, o que abrange o não uso do meio menos gravoso, pois a ilicitude no exercício de um direito está condicionada à observância de seus fins econômicos e *sociais*, pela boa-fé e pelos bons costumes (arts. 186 e 187).⁶³

Nessa senda, essa proteção trazida pelo Código Civil evidencia-se como grande aliada à teoria objetiva da responsabilidade civil, que vem por reconhecer a atual teoria do risco, conforme ensina Ivan de Oliveira Silva:

Nesse diapasão, a exegese do parágrafo único do art. 927 do Código Civil de 2002 apresenta-se como uma verdadeira homenagem à teoria objetiva para a apuração da responsabilidade civil, fortalecendo, assim, a chamada teoria do risco. Nesse sentido, o

⁶¹ “Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá a obrigação de reparar o dano, independente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”

⁶² “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.”

⁶³ MENDONÇA, Fabiano. *Limites da responsabilidade do Estado*. Rio de Janeiro: Impetus, 2003. p. 204.

referido parágrafo abre inquestionável espaço para o reconhecimento da obrigação de indenizar desde que haja causa conectiva entre o dano sofrido e o ato ou a atividade do sujeito provocador do evento danoso.⁶⁴

Com efeito, entende-se que o atual Código Civil abandonou as orientações do Código Civil de 1916, em que pese a utilização, como regra geral, da análise da responsabilidade após a percepção da presença do elemento subjetivo, ou seja, a culpa do agente causador do dano, para, a partir daí, determinar a valoração do nexo de causalidade entre a ação ou omissão do mesmo e o evento danoso⁶⁵.

Segundo Ivan de Oliveira Silva, o Código Civil traz consigo a teoria da responsabilidade objetiva, deixando a responsabilidade subjetiva em segundo plano, o que vem por modificar uma tradição dos ordenamentos civilistas do País:

É claro que uma afirmação como esta coloca em xeque toda uma tradição sustentada pelo ordenamento civilista pátrio, notadamente a sustentada pelo Código de Beviláqua. Contudo, a leitura do art. 927 e seu parágrafo único, por meio da utilização da teoria do risco da atividade, agasalha o entendimento de abolição da demonstração de culpa como regra geral, para dar espaço à comprovação, por parte da vítima, da existência de dano indenizável decorrente do comportamento daquele, pouco importando se houve ação culposa.⁶⁶

Da mesma forma, a responsabilidade civil também encontra guarida no art. 43 do Código Civil de 2002, o qual reproduz fielmente o que está previsto em nossa Carta Magna, em seu art. 37, § 6º, no que se refere à responsabilidade da reparação do dano causado a outrem pelas pessoas jurídicas de direito público ou privado que prestem serviços públicos em nome do Estado. Estamos diante da responsabilidade civil do Estado, uma espécie do gênero responsabilidade civil, o qual está intimamente atrelado à ideia do dever de reparação do dano causado a outrem na ocorrência do fato gerador, seja ele lícito ou ilícito.

⁶⁴ Ivan de Oliveira Silva. Op. cit., p. 122.

⁶⁵ Idem, *ibidem*.

⁶⁶ Idem, p. 123.

Essa responsabilidade civil do Estado passou a existir, de forma ainda embrionária, com o Império Romano, haja vista que, desde as origens da humanidade até tal período, a figura do Estado não era concebida como uma individualidade jurídico-política⁶⁷.

Destarte, conforme ensina Cláudio Petrini Belmonte, em Roma, esse instituto não era satisfatório por abranger, exclusivamente, as relações contratuais:

Em Roma, como o Estado não tinha personalidade, não aparecendo, pois, como credor ou devedor, o Direito romano criou a figura do Fisco, pessoa moral a que pertenciam os bens que o Estado utilizava no cumprimento de suas finalidades. A responsabilização do Estado não era satisfatória, uma vez que somente abrangia as relações contratuais.⁶⁸

Contudo, no Medievo, no momento em que a unidade jurídico-política do Estado é reconhecida, passa-se a aceitar que o mesmo figure como causador de danos aos particulares. De outro lado, por força das concepções da Igreja, não se admitiu a responsabilização do Estado pelos danos causados, restando apenas alguns entendimentos sobre a possibilidade de responsabilização dos seus agentes⁶⁹.

Esse instituto vai amoldando-se conforme a evolução das sociedades, vindo por ter um grande desenvolvimento graças ao Direito francês, por meio da construção pretoriana do Conselho de Estado. Ademais, como explica Rui Stoco, nesse período adota-se, em regra, o princípio da irresponsabilidade do Estado, resguardada a admissão da responsabilidade do agente público quando o evento danoso pudesse ser diretamente relacionado com a sua conduta⁷⁰.

Segundo Hely Lopes Meirelles, por muito tempo foi negada a responsabilidade do Estado, principalmente na Inglaterra e nos Estados Unidos da América, fundada no princípio "*The King can do no wrong*", o qual

⁶⁷ BELMONTE, Cláudio Petrini. A responsabilidade civil do Estado por atos Jurisdicionais. In: ALMEIDA FILHO, Agassiz de; CRUZ, Danielle da Rocha (Coord.). *Estado de direito e direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 156.

⁶⁸ Idem, *ibidem*.

⁶⁹ Idem, p. 156-57.

⁷⁰ STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 994.

era extensivo também aos seus representantes. Mas, posteriormente, à luz dos fundamentos liberais que assemelharam o Estado ao indivíduo, passou-se à aceitação da responsabilização dos agentes públicos pelos atos por eles cometidos culposamente⁷¹.

A partir de então, resta por superada a teoria da irresponsabilidade, evoluindo para a da responsabilidade sem culpa, conforme ensina Rui Stoco:

Em resumo, a doutrina da responsabilidade da Administração Pública evoluiu do conceito de irresponsabilidade para o da responsabilidade sem culpa. Passou-se da fase da irresponsabilidade da Administração para a fase da responsabilidade civilística e desta para a fase da responsabilidade pública.⁷²

Nesse sentido, entende Hely Lopes Meirelles que

a doutrina da irresponsabilidade está inteiramente superada, visto que as duas últimas Nações que a sustentavam, a Inglaterra e os Estados Unidos da América do Norte, abandonaram-na, respectivamente, pelo *Crown Proceeding Act*, de 1947, e pelo *Federal Tort Claims Act*, de 1946. Caíram, assim, os últimos redutos da irresponsabilidade civil do Estado pelos atos de seus agentes.⁷³

Após essa breve contextualização geral do instituto da responsabilidade civil, tanto em seu gênero como em sua espécie relacionada ao Estado, passa-se a uma análise mais focada nesta, a qual figura como objeto central do presente estudo. Tal instituto pode ser estudado sob três diferentes prismas, conforme o aspecto de funcionamento enfocado, isto é, o administrativo, o legislativo ou o judiciário.

Mister lembrar que, nesse trabalho, será abordada apenas a terceira espécie, embora não se desconheça a relevância dos estudos acerca das outras duas, como se vislumbrará na sequência.

⁷¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 657.

⁷² STOCO, Rui. *Op. cit.*, p. 994.

⁷³ MEIRELLES, Hely Lopes. *Op. cit.*, p. 657.

3.2 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELA (NÃO) PRÁTICA DE ATOS JUDICIAIS

Conforme supracitado, essa pesquisa se limitará, exclusivamente, ao estudo da responsabilidade do Estado pela prática de atos judiciais, buscando identificar, no Direito brasileiro, os responsáveis pelos danos causados às partes, sejam eles patrimoniais ou extrapatrimoniais, em decorrência da atividade jurisdicional.

Para tanto, é de suma importância que sejam analisadas ainda as teorias existentes sobre a responsabilidade do Estado, tecendo sobre elas as devidas considerações das quais nos ocuparemos no presente momento.

Inicialmente, vale ressaltar que a consagração do instituto da responsabilidade civil do Estado constitui imprescindível mecanismo de defesa do indivíduo diante do Poder Público, dividindo-se em dois segmentos distintos, quais sejam: a teoria da responsabilidade subjetiva e a teoria da responsabilidade objetiva.

Essas responsabilidades se distinguem pelo fato de a primeira adotar a responsabilização do ente estatal com argumentos calcados na efetiva demonstração dos elementos subjetivos (culpa ou dolo), enquanto a segunda, ao contrário, deixa de lado qualquer discussão acerca da demonstração desses elementos, bastando, tão somente, o nexo de causalidade entre o dano e a atividade do Estado.

Acompanhando a evolução das teorias de responsabilização das pessoas jurídicas de direito público, o Direito brasileiro adotou os postulados que geraram a responsabilidade objetiva do Estado, baseando-se na teoria do risco administrativo, pois seus fundamentos foram buscados na garantia da ordem social e promoção da dignidade da pessoa humana, atenuando as dificuldades e os impedimentos que o indivíduo teria que suportar quando prejudicado por condutas de agentes estatais, conforme explica Ivan de Oliveira Silva:

Na evolução da tese de responsabilização das pessoas jurídicas de direito público, abandonou-se as teorias suplantadas no ônus de demonstração de culpa estatal para, em sustentação dos ideais do Estado Democrático de Direito, abrir espaço para as teorias de lastro objetivo baseadas no risco da atividade praticada pelo Estado.⁷⁴

⁷⁴ SILVA, Ivan de Oliveira. Op. cit., p. 131.

Para tanto, “a teoria do risco administrativo dispensa a vítima do ônus de produzir prova da culpa do Estado, devendo, como visto, preocupar-se somente com a demonstração do nexa causal entre o dano sofrido e a atividade estatal”⁷⁵.

Nesse sentido ensina Cláudio Petrini Belmonte:

A responsabilização do Estado, ainda que atuando de forma adequada, encontra fulcro na corrente possibilidade de geração de danos em face do normal exercício da atividade administrativa.

Destarte, a responsabilidade objetiva consiste no embasamento teórico-jurídico que proporciona a reparação do dano causado em face das atividades do Estado enquanto administrador público. O que significa dizer que o Estado é o responsável objetivamente pelos danos que vier a causar a qualquer ente da coletividade, não sendo relevante para esse fim, se o dano se deu por culpa ou dolo, bastando apenas que haja um nexa causal entre o ato estatal e o dano causado. É, precisamente, a dispensa da verificação de culpa (sentido lato, como anteriormente referido) que caracteriza a responsabilidade objetiva, verificando-se ser despicienda a análise da licitude ou ilicitude do ato estatal.⁷⁶

Porém, no que tange à responsabilidade do Estado pela (não) prática de atos judiciais, “a relevante parte da doutrina e tratados internacionais, nossa jurisprudência dominante optou pela sustentação da irresponsabilidade do Estado em diversos casos de anomalia nos serviços judiciais”⁷⁷.

Ao encontro desse entendimento majoritário, Hely Lopes Meirelles afirma:

Para atos administrativos, já vimos que a regra constitucional é a responsabilidade objetiva da Administração. Mas, quanto aos *atos legislativos e judiciais*, a Fazenda Pública só responde mediante a comprovação de culpa manifesta na sua expedição, de maneira

⁷⁵ BELMONTE, Cláudio Petrini. Op. cit., p. 160.

⁷⁶ Idem, p. 158-9.

⁷⁷ SILVA, Ivan de Oliveira. Op. cit., p. 131.

ilegítima e lesiva. Essa distinção resulta do próprio texto constitucional, que só se refere aos *agentes administrativos* (servidores), sem aludir aos *agentes políticos* (*parlamentares e Magistrados*), que não são *servidores* da Administração Pública, mas sim membros de Poderes de Estado.⁷⁸

Aplicar-se-ia, dessa forma, a teoria da responsabilidade subjetiva do Estado-juiz. Sobre o assunto, explica Hely Lopes Meirelles:

O *ato judicial típico*, que é a sentença ou decisão, enseja responsabilidade civil da Fazenda Pública, nas hipóteses do art. 5º, LXXV, da CF/1988. Nos demais casos, tem prevalecido no STF o entendimento de que ela não se aplica aos atos do Poder Judiciário e de que o erro judiciário não ocorre quando a decisão judicial está suficientemente fundamentada e obediente aos pressupostos que a autorizam. Ficará, entretanto, o juiz individual e civilmente responsável por dolo, fraude, recusa, omissão ou retardamento injustificado de providências de seu ofício, nos expressos termos do art. 133 do CPC, cujo ressarcimento do que foi pago pelo Poder Público deverá ser cobrado em ação regressiva contra o Magistrado culpado.⁷⁹

Corroborando o referido entendimento, Rui Stoco afirma:

Pode-se então afirmar que o Estado não é civilmente responsável pelos atos de seus juízes, exceto nos casos expressamente declarados em lei, posto que o ato jurisdicional caracteriza-se como emanção da própria soberania estatal.

Mais ainda, em razão de atos de juízes que possam eventualmente causar danos, não responde objetivamente o Estado, salvo nos casos expressamente decla-

⁷⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. Op. cit., p. 666.

⁷⁹ Idem, p. 666-67.

rados em lei, impondo-se a apuração de comportamento doloso ou fraudulento desses agentes.⁸⁰

Ocorre que, especificamente em relação à responsabilidade civil por atos judiciais, grandes discussões são suscitadas na atualidade. De maneira muito expressiva, principalmente inerente aos atos que vêm por conceder ou não as tutelas de urgência, acarretando em danos patrimoniais ou extrapatrimoniais às partes pela morosidade da prestação jurisdicional, conforme objetiva demonstrar o presente trabalho, merece relevo a aplicação da teoria da responsabilidade objetiva, com base na legislação constitucional e em princípios gerais do Direito.

A Constituição Federal de 1988, em seu preâmbulo, reconhece o Estado Democrático de Direito como garantidor do bem-estar social, da igualdade e da justiça. Contudo, para que isso seja possível, necessita-se de uma distribuição de justiça célere e efetiva, conforme já analisado no capítulo anterior⁸¹.

Ademais, Ivan de Oliveira Silva afirma que,

após a disposição de vários direitos do homem e a orientação para a organização política do País, o art. 37, § 6º, da Carta Constitucional, em nosso entender, dá pleno amparo ao reconhecimento da responsabilidade estatal pelos danos causados aos litigantes pela lentidão processual [...].

Em exegese preliminar do verbete constitucional supratranscrito, verifica-se que a regra corre no sentido de que ao Estado recai a responsabilidade civil objetiva sobre os seus atos e, de outro modo, aos seus agentes será imposta a variante da responsabilidade civil subjetiva após a comprovação de culpa ou dolo.⁸²

Ainda, importante lembrar que a duração razoável do processo, além de ter sido recepcionada pela Constituição Federal de 1988, também é prevista na Convenção Americana de Direitos Humanos, pactuada pelo Brasil em 1969 e ratificada por meio do Decreto nº 678/1992. O Pacto São José da Costa Rica, em

⁸⁰ STOCO, Rui. Op. cit., p. 1059.

⁸¹ SILVA, Ivan de Oliveira. Op. cit., p. 132.

⁸² Idem, p. 133.

seu art. 8^o⁸³, prevê o direito do homem a uma prestação jurisdicional dentro de um prazo razoável⁸⁴.

Dessa forma, fica a preocupação de saber se o Estado, titular da prestação jurisdicional, fica responsabilizado por prejuízos, gerados às partes, oriundos da inobservância de um prazo razoável de duração do processo, pela falta ou má concessão das tutelas de urgência.

Essa responsabilização judicial, segundo Mauro Cappelletti, constitui “conceitos carregados de implicações valorativas”⁸⁵, ou seja, relaciona o julgador com os valores sociais os quais ele deve zelar. Contudo, importante salientar que esses valores sociais variam de acordo com cada sociedade e que sofrem mutações em relação ao tempo e espaço, agregando ao estudo de análises comparativas o elemento diversidade.

A responsabilização judicial pode significar “tanto o poder dos juízes, quanto o seu dever de prestação de contas no exercício de tal poder-responsabilidade”⁸⁶. Em relação à primeira significação, o poder seria ao mesmo tempo um dever do juiz de exercer a função pública de julgar. Como este dever é disciplinado por regras e princípios, estaria também implícita a segunda significação, pois, ao violar essas regras ou princípios, seria responsabilizado.

Os juízes exercitam um poder. Onde há poder deve haver responsabilidade: em uma sociedade organizada racionalmente, haverá uma relação diretamente proporcional entre poder e responsabilidade. De consequência, o problema da responsabilidade judicial torna-se mais ou menos importante, conforme o maior ou menor poder dos juízes em questão.⁸⁷

Explica Mauro Cappelletti que essa responsabilidade se dividiria em quatro tipos específicos. Seriam elas: a responsabilidade política, a responsabilidade

⁸³ “1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter cível, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.”

⁸⁴ SILVA, Ivan de Oliveira. Op. cit., p. 140-1.

⁸⁵ CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes irresponsáveis?*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1989. p. 16.

⁸⁶ Idem, p. 17.

⁸⁷ MERRYMAN apud CAPPELLETTI, Mauro. Op. cit., p. 18.

social, a responsabilidade jurídica do Estado e a responsabilidade jurídica do juiz.

A primeira consistiria na prestação de contas perante os órgãos políticos (Legislativo e Executivo). Já a segunda, consistiria na prestação de contas ao público, havendo, em alguns países, a possibilidade de destituição do juiz e/ou assessor popular das suas funções, caso não corresponda à confiança neles depositada pelo povo eleitor⁸⁸.

Por fim, destaca a responsabilidade jurídica substitutiva do Estado e a responsabilidade restitutória ou ressarcitória do juiz que “são baseadas em violações do direito (mais do que em comportamentos reprovados apenas política ou socialmente)”⁸⁹.

Nesse sentido, ensina Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz:

Realmente, é notório que o exercício da função jurisdicional reclama qualidades peculiares dos juízes, pois uma coisa é o estudo do direito interpretado pelo jurista que, recolhido em seu gabinete, formula hipóteses e doutrinas. Diversa, e bem mais difícil, é a aplicação do direito ao caso concreto, considerando-se a diversificação dos temas, as singularidades das espécies e as inúmeras controvérsias doutrinárias. Aqui, a ciência e a técnica se reúnem à procura da certeza na distribuição de Justiça.

Contudo, a ciência e a técnica pouco representam se o Magistrado não possuir as virtudes mais apuradas do saber e da independência. A missão de julgar, tarefa de tremendas responsabilidades, eis que joga com a alma, com os bens, com a liberdade, com a honra, enfim, com a própria vida daqueles que batem às portas da Justiça, ou que perante ela são arrastados, embora reclame qualidades – particulares daqueles que a exercem, sendo praticada por homens, está sujeita, naturalmente,

⁸⁸ CAPPELLETI, Mauro. Op .cit., p. 36-52.

⁸⁹ Idem, p. 52.

à fraqueza das faculdades humanas, podendo originar danos aos jurisdicionados.⁹⁰

No mesmo sentido, Piero Calamandrei aduz que

não é honesto [...] refugiar-se atrás da cômoda frase feita de quem diz que o Magistrado é superior a toda crítica e a toda suspeita: como se os Magistrados fossem criaturas sobre-humanas, não tocados pela miséria desta terra, e por isto intangíveis. Quem se satisfaz com estas vãs adulações ofende à seriedade da magistratura: a qual não se honra adulando-a, mas ajudando-a, sinceramente, a estar à altura de sua missão.⁹¹

A responsabilidade do Estado por atos judiciais está calcada na regra geral por prejuízos oriundos da má organização ou prestação do serviço público, vez que o art. 37, § 6º, da Carta Magna prevê a responsabilidade objetiva do Estado pelos atos de seus agentes. Configuradas como serviço público as atividades desempenhadas pelo Poder Judiciário e, como seus agentes, os magistrados, dá-se por aplicável essa regra geral⁹². E, com efeito, “essa é a melhor exegese do art. 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988, a que melhor atende à sua finalidade e ao próprio espírito da Constituição, o que não deve ser desprezado pelo intérprete”⁹³.

Tendo em vista tal entendimento, “o lesado poderá ajuizar ação de indenização por perdas e danos contra o Estado (Fazenda Pública), requerendo a reparação pelos danos emergentes e lucros cessantes, e, ainda, se for o caso, entendemos cabível o pleito de reparação também por dano moral”⁹⁴.

Assim, a responsabilidade objetiva do Estado por atos judiciais, seja por atos comissivos ou omissivos, que venham desencadear na afronta ao princípio da celeridade processual e, conseqüentemente, ao princípio da efetividade, terá aplicação nos termos previstos pela legislação pátria, de acordo com Ivan de Oliveira Silva:

⁹⁰ LENZ, Carlos Eduardo Thompson Flores. Responsabilidade do Estado por atos judiciais. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 210, p. 148, out./dez. 1997.

⁹¹ CALAMANDREI, Piero apud CAPPELLETTI, Mauro. Op. cit., p. 14.

⁹² LENZ, Carlos Eduardo Thompson Flores. Op. cit., p. 156-7.

⁹³ Idem, p. 157.

⁹⁴ BELMONTE, Cláudio Petrini. Op. cit., p. 166-7.

Verificada a anomalia da lentidão processual, surgirá ao lesado o direito de pleitear a reparação da lesão ocorrida em seu patrimônio; por outro lado, ao condenado (Estado) despontará o dever inequívoco de reparar os prejuízos da vítima e, ainda, se constatada a culpa ou dolo do Magistrado (ou demais agentes da atividade estatal), o dever de promover a competente ação de regresso em face do causador do ato culposo ou doloso praticado em detrimento do patrimônio de terceiro.

Por fim, em se tratando de ataque ao princípio da celeridade processual, caberá ao Magistrado, em eventual participação do Estado, nos termos da teoria do risco administrativo (de cunho objetivo), condenar a Fazenda Pública a promover a competente reparação dos danos suportados pela vítima da desídia estatal.⁹⁵

Contudo, é evidente que não se pretende essa responsabilização do Estado por atos judiciais em termos amplos de maneira que possa afetar a independência funcional dos juízes, fazendo com que estes vivam em constante receio de serem responsabilizados, direta ou regressivamente, a chamado da Fazenda Pública⁹⁶.

Importa analisar, então, se e quando o Estado, no sistema brasileiro, pode ser responsabilizado pela (não) prática de atos no âmbito do processual. Realmente, considerando que todo o cidadão tem direito fundamental à tutela jurisdicional célere e plena, mesmo na comparação com o direito fundamental ao devido processo legal procedimental (no que se inclui o direito ao contraditório); e, considerando que, em alguns casos, a morosidade processual pode implicar prejuízos graves ou até irreparáveis à parte, depara-se com a dúvida sobre a possibilidade de se responsabilizar o Estado e/ou o juiz pelos prejuízos patrimoniais e extrapatrimoniais decorrentes da falha (ou da falta) da prestação jurisdicional tempestiva, o que será analisado no próximo item desta pesquisa.

3.3 O DANO E A EXTENSÃO DA REPARAÇÃO

Como vimos até aqui, o nosso ordenamento jurídico, seja no patamar da legislação constitucional ou infraconstitucional, prevê o direito de todos a uma

⁹⁵ SILVA, Ivan de Oliveira. Op. cit., p. 149-50.

⁹⁶ LENZ, Carlos Eduardo Thompson Flores. Op. cit., p. 157.

prestação jurisdicional célere e efetiva. Da mesma forma, sabe-se que qualquer dano sofrido de maneira injusta gera o direito imediato de reparação.

Nas palavras de Carlos Alberto Bittar, “a totalidade das ações humanas lesivas devem ser reparadas, sendo que a própria harmonia da vida em sociedade apresenta tal exigência”⁹⁷.

Desse modo, a conceituação de dano assume papel fundamental dentro do nosso ordenamento jurídico, uma vez que, por meio dele, buscamos mecanismos de proteção aos direitos individuais e coletivos.

Mais uma vez Carlos Alberto Bittar ensina que

a noção de dano se mostra necessária, objetivando a criação de mecanismos tendentes a afastar atos prejudiciais a direitos de terceiros – com possibilidade ou não de apreciação imediata relativamente ao aspecto patrimonial.⁹⁸

Portanto, “a construção de um conceito de dano adequado à noção de responsabilidade é indispensável”⁹⁹. O dano, de maneira uníssona, pode se apresentar sob duas esferas distintas: o dano material e/ou o dano moral.

Nas palavras de Eduardo Kraemer, “além da recomposição pelos danos materiais efetivamente passíveis de comprovação, a deficiente prestação jurisdicional pode acarretar, em casos tópicos, a ocorrência de danos morais”¹⁰⁰.

Assim, valiosa é a breve conceituação de ambas as esferas. O dano material é aquele que demanda prejuízos de ordem material, causando ao lesado uma diminuição injusta de seu patrimônio. Por outro lado, entende-se por dano moral toda e qualquer violação dos direitos inerentes à dignidade da pessoa humana, assegurados pela nossa Magna Carta.

Para o doutrinador Yussef Said Cahali, dano moral

é a privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor precípua na vida do homem, que são a paz, a tranquilidade de espírito, a liberdade individual, a

⁹⁷ BITTAR, Carlos Alberto apud KRAEMER, Eduardo. *A responsabilidade do Estado e do Magistrado em decorrência da deficiente prestação jurisdicional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 101.

⁹⁸ BITTAR, Carlos Alberto apud KRAEMER, Eduardo. Op. cit., p. 101.

⁹⁹ KRAEMER, Eduardo. Op. cit., p. 101.

¹⁰⁰ Idem, p. 104.

integridade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos, classificando-se, desse modo, em dano que afeta a parte social do patrimônio moral (honra, reputação, etc.) e dano que molesta a parte afetiva do patrimônio moral (dor, tristeza, saudade, etc.), dano moral que provoca direta ou indiretamente dano patrimonial (cicatriz deformante, etc.) e dano moral puro (dor, tristeza, etc.).¹⁰¹

Ainda, segundo o entendimento de Maria Helena Diniz,

o dano moral, no sentido jurídico, não é a dor, a angústia, ou qualquer outro sentimento negativo experimentado por uma pessoa, mas sim uma lesão que legitima a vítima e os interessados a reclamarem uma indenização pecuniária, no sentido de atenuar, em parte, as consequências da lesão jurídica por eles sofridos.¹⁰²

Parece-nos que em relação ao dano material não existem maiores indagações e dúvidas, uma vez que, comprovados os prejuízos tidos com a demora da prestação jurisdicional, os mesmos serão pontualmente alvo de reparação. Mas e quanto aos eventuais danos morais, o que efetivamente deveria ser alvo de reparação?

Respondendo tais indagações, Eduardo Kraemer é pontual quando nos diz que “o excesso de tempo para a solução das questões pode acarretar desgastes emocionais, aflição, temor para as partes. É justamente tais circunstâncias que permitem a configuração de danos morais de responsabilidade do Estado”¹⁰³.

Nesse sentido, temos que “a demora na prestação jurisdicional, bem como as demais modalidades de atividade jurisdicional danosa, caem no conceito de serviço público imperfeito”¹⁰⁴. E isso se configura seja por dolo ou culpa do Estado-juiz, seja pelo próprio mau funcionamento do Poder Judiciário.

Assim, de acordo com Danielle Annoni,

¹⁰¹ CAHALI, Yussef Said. *Dano moral*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 20.

¹⁰² DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 82.

¹⁰³ KRAEMER, Eduardo. Op. cit., p. 109.

¹⁰⁴ ANNONI, Danielle. Op. cit., p. 115.

a morosidade da justiça, além de ofensa a direito fundamental do ser humano ao acesso à justiça, aqui entendido como direito à prestação da justiça de maneira completa e eficiente, pronta e objetiva, e não mais como o simples direito de acesso aos tribunais, é causa de inúmeros outros ônus sociais, como os encargos contratuais, as dificuldades de financiamentos e investimentos e as lesões aos direitos do consumidor.¹⁰⁵

Dessa forma, partindo da premissa de que a demora na prestação jurisdicional do Estado se consubstancia ofensa direta ao princípio da duração razoável do processo, é possível a responsabilização do Estado por eventuais danos patrimoniais ou extrapatrimoniais causados, injustamente, aos cidadãos.

Para tanto, “na responsabilidade do Estado pela deficiente prestação jurisdicional, deve o ato ou omissão ser a causa do prejuízo, presentes os demais requisitos exigidos para a configuração da obrigação de reparar”¹⁰⁶.

Porém, mister consignar que essa modalidade de responsabilidade estatal ainda vem sofrendo fortes críticas, conforme explica Ivan de Oliveira Silva:

No entanto, a irresponsabilidade do Estado em casos relacionados à morosidade nas atividades judiciais, não obstante os princípios e diretrizes de nosso ordenamento, por equívoco interpretativo, foi absorvido como uma espécie de dano não reparável. Este fato, conforme já anotamos, prejudica a sustentação da ordem jurídica justa e, ao que nos parece, está mais sustentado nos resíduos dogmáticos de períodos de irresponsabilidade da Fazenda Pública, do que, especificadamente, na exegese do ordenamento jurídico em vigor.¹⁰⁷

Superadas essas críticas, como já analisado na seção anterior deste trabalho, resta evidente a possibilidade de responsabilização do Estado pela inobservância do direito à duração razoável do processo. Assim, uma vez comprovado o nexo de causalidade entre o comportamento estatal e o dano causado à parte, seja ele de ordem material e/ou moral, deverá ser reconhecida

¹⁰⁵ ANNONI, Danielle. Op. cit., p. 115.

¹⁰⁶ KRAEMER, Eduardo. Op. cit., p. 104.

¹⁰⁷ SILVA, Ivan de Oliveira. Op. cit., p. 147.

a obrigação de reparação. Além da compensação dos prejuízos gerados pelos danos, a condenação deverá ter um intuito educativo capaz de inibir práticas reiteradas de desrespeito à garantia fundamental do homem de ver seu processo exaurido em tempo hábil.

Por fim, a reparação desse dano causado a alguma das partes por ato judicial poderá se dar amigavelmente ou através de ação de indenização. Assim, havendo a referida indenização, a entidade pública fica com o direito de acionar o servidor (nesse caso o Magistrado), se constatada a sua culpa ou dolo, para obter dele o valor correspondente, por meio da respectiva ação regressiva prevista no § 6º do art. 37 da Constituição Federal¹⁰⁸. O *quantum* compensatório poderá incluir o que o credor deixou de receber da parte contrária, além de expressão correspondente ao dano moral sofrido pela parte.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A velocidade dos acontecimentos e das mudanças no seio da sociedade moderna impõe ao Estado novas exigências inerentes a sua atuação enquanto competente à prestação jurisdicional. O principal problema enfrentado na atualidade pelos Tribunais é a morosidade da atividade judicial, que se confronta com os anseios da sociedade contemporânea pela distribuição da Justiça efetiva e célere.

A partir do que foi exposto pelo presente estudo, resta evidente a necessidade de o ordenamento jurídico processual adequar-se aos desígnios sociais. Nesse sentido, o ordenamento jurídico brasileiro, assim como o de diversos outros países, vem buscando, por meio de novas técnicas processuais, amoldar-se ao direito fundamental de uma prestação jurisdicional condicionada a um tempo de duração razoável do processo.

Importante ressaltar que essa tendência vem se apresentando em diversos países do globo terrestre, entre os quais são trazidos por esse estudo Itália, França, Portugal, Estados Unidos e Canadá.

Constatou-se que entre as diversas alternativas possíveis em favor da redução da morosidade processual está o reexame da própria técnica processual proposta pelo nosso ordenamento jurídico, sendo necessária a sua compatibilização com a natureza instrumental do processo. Com isso, a ordinarização do procedimento, tanto no Brasil como nos demais países, vem

¹⁰⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. Op. cit., p. 667.

dando espaço às outras formas procedimentais que têm por intuito a obtenção de um processo célere e efetivo, princípios esses intimamente relacionados ao conceito de uma plena distribuição de Justiça.

Verificou-se que, uma vez reconhecido o direito à duração razoável como um direito fundamental, inclusive previsto em nossa legislação constitucional, a não (ou má) prestação jurisdicional poderá acarretar danos às partes litigantes, sejam eles patrimoniais ou extrapatrimoniais.

Diante disso, questionou-se a possibilidade de responsabilizar civilmente o Estado pelos danos ocasionados às partes em decorrência da má prestação jurisdicional.

Apesar de grandes divergências existentes na doutrina, o que faz com que o tema não se esgote apenas com o presente trabalho, concluiu-se pela possibilidade de se dar a responsabilidade do Estado, em sua forma objetiva (prevista no § 6º do art. 37 da CF/1988) pelos danos suportados pelas partes do processo, decorrentes da morosa e ineficiente prestação jurisdicional.

Essa indenização, portanto, se dará no *quantum* que a parte deixou de receber, aliado à compensação adequada ao dano moral sofrido. Uma vez realizada a devida reparação desses danos, o Estado terá o direito de, regressivamente, pleitear do Magistrado responsável o valor correspondente, se evidenciada culpa ou dolo deste.

REFERÊNCIAS

- ANNONI, Danielle. *Responsabilidade do Estado pela não duração razoável do processo*. Curitiba: Juruá, 2009.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. São Paulo: Malheiros, 2006.
- BELMONTE, Cláudio Petrini. A responsabilidade civil do Estado por atos Jurisdicionais. In: ALMEIDA FILHO, Agassiz de; CRUZ, Danielle da Rocha (Coord.). *Estado de direito e direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília/DF: Senado, 1988.
- CAHALI, Yussef Said. *Dano moral*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.
- CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes irresponsáveis?*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1989.
- DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

- DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 1998.
- KRAEMER, Eduardo. *A responsabilidade do Estado e do Magistrado em decorrência da deficiente prestação jurisdicional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.
- LENZ, Carlos Eduardo Thompson Flores. Responsabilidade do Estado por atos judiciais. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 210, p. 147-58, out./dez. 1997.
- LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Duração razoável e informatização do processo nas recentes reformas. In: ASSIS, Araken de *et al* (Coord.). *Direito civil e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- MELO, João Paulo dos Santos. *Duração razoável do processo*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2010.
- MENDONÇA JÚNIOR, Delosmar. Princípio da duração razoável do processo. In: ASSIS, Araken de *et al* (Coord.). *Direito civil e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- MENDONÇA, Fabiano. *Limites da responsabilidade do Estado*. Rio de Janeiro: Impetus, 2003.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. Tutela de urgência e efetividade do direito. *Revista de Direito Processual Civil*, n. 28, Curitiba: Gênese, 2003.
- SHIMURA, Sérgio. *Arresto cautelar*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- SILVA, Bruno Freire e. A busca de um modelo de prestação jurisdicional efetiva: tendências do processo civil contemporâneo. In: ASSIS, Araken de *et al* (Coord.). *Direito civil e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- SILVA, Ivan de Oliveira. *A morosidade processual e a responsabilidade civil do Estado*. São Paulo: Pillares, 2004.
- SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de processo civil: processo cautelar (tutela de urgência)*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 3, 2000.
- STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- TAVARES, Fernando Horta. Tempo e processo. In: TAVARES, Fernando Horta (Coord.). *Urgências de tutela: reflexões sobre a efetividade do processo no Estado Democrático de Direito*. Curitiba: Juruá, 2008.

TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros. *Teoria do princípio da fungibilidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 40. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 2, 2006.

TUCCI, José Rogério Cruz e. Duração razoável do processo (artigo 5º, LXXVIII, da CF). In: ASSIS, Araken de et al (Coord.). *Direito civil e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

VARGAS, Jorge de Oliveira. *Responsabilidade civil do Estado pela demora na prestação da tutela jurisdicional*. Curitiba: Juruá, 1999.

VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa de. *Princípio da fungibilidade: hipóteses de incidência no processo civil brasileiro contemporâneo*. Coleção Recursos no Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 17, 2007.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.