



FACULDADE BAIANA DE DIREITO E GESTÃO

CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO LATO SENSU

DIREITO PÚBLICO

MAIANY SOUZA CASTRO

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELA MOROSIDADE DA PRESTAÇÃO
JURISDICIONAL**

SALVADOR

2017

MAIANY SOUZA CASTRO

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELA MOROSIDADE DA PRESTAÇÃO
JURISDICIONAL**

Monografia apresentada a Faculdade Baiana de Direito e
Gestão como requisito parcial para a obtenção de grau de
Especialista em Direito Público.

Salvador

2017

MAIANY SOUZA CASTRO

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELA MOROSIDADE DA PRESTAÇÃO
JURISDICIONAL**

Monografia aprovada como requisito para obtenção do grau Especialista em Direito Público, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/2017

RESUMO

Esta pesquisa, de caráter bibliográfico tem como tema a responsabilidade civil do Estado diante da morosidade na tramitação dos processos jurídicos institucionais. É sabido que constitucionalmente é garantido a todos o direito e o acesso à justiça através de tramitação e julgamento de processos. A sociedade contemporânea detém um amplo acesso à justiça, seja pelo fato de na atualidade temos a sociedade do conhecimento ou pelo simples fato de que há uma acessibilidade de intervenção jurídica em ações pessoais e interpessoais. Disto decorre que a complexidades das relações institucionais, associado à volatilidade das relações pessoais e, ainda o acesso às redes de comunicação e interação digital requer um dinamismo temporal na tramitação de julgamentos e processos. Este cenário pressupõe um duplo movimento: adequação da Lei ao novo cenário contemporâneo e modernização dos instrumentos técnicos operacional para atender a demanda que é ampliada de forma exponencial. Nesta perspectiva, esta pesquisa tem como objetivo abordar a Responsabilidade do Estado utilizando o conceito de Responsabilidade civil e Responsabilidade do estado. Traz, ainda, ponderações acerca da evolução histórica do conceito e aplicação de tal responsabilização no ordenamento jurídico, com base nas teorias e fases adotadas. No desenvolvimento da pesquisa é construído um arcabouço teórico que traz diferentes linhas de compreensão acerca do objeto deste estudo. De um lado, temos a teoria da irresponsabilidade do Estado, muito presente nos Estados Absolutistas e do outro, a Teoria civilista em que já se admite a responsabilização do estado. Para um maior entendimento, aponta os argumentos favoráveis e contrários à responsabilização do Estado, contrapondo-os e fazendo um liame na perspectiva da demora na entrega da prestação jurisdicional. Com isso, compreende-se que não é possível analisar a responsabilização ou não do estado sem proceder a uma análise do regramento jurídico passado e atual, bem como da rede de relações inerentes à vida em sociedade. Aponta ainda as questões de ordem técnico operacional quanto à necessidade de modernização e preparação dos servidores e de todos os atores que protagonizam a atuação do Poder Judiciário.

Palavras chaves: Responsabilidade. Estado. Morosidade. Jurisdicional. Sociedade. Irresponsabilidade. Poder Judiciário.

LISTA DE ABREVIATURA

CC/02 – Código Civil de 2002

CC/16 – Código Civil de 1916

CRFB/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO	11
2.1 CONCEITO.....	11
2.2 COMENTÁRIOS SOBRE EVOLUÇÃO.....	13
2.2.1 Teoria da Irresponsabilidade	13
2.2.2 Fase da reponsabilidade civil com culpa	14
2.2.2.1 Da culpa administrativa	15
2.2.3 Fase da responsabilidade sem culpa	16
2.2.3.1 Teoria do Risco Administrativo	16
2.2.3.2 Teoria do Risco integral	17
2.2.4 Responsabilização no Direito Brasileiro	18
2.3 SUJEITOS ESTATAIS.....	20
2.3.1 Pessoas jurídicas de direito público	22
2.3.2 Pessoas jurídicas de direito privado	23
2.4 ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO.....	24
2.4.1 Sujeitos	25
2.4.2 Conduta culposa	26
2.4.3 Dano	27
2.4.4 Nexo de causalidade	28
3. ACESSO A JUSTIÇA E A RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO	30
3.1 PRESTAÇÃO JURIDICIONAL E O ACESSO A JUSTIÇA.....	30
3.2 REFORMA DO JUDICIÁRIO E A GARANTIA DE PRAZO RAZOÁVEL.....	33
3.2.1 Emenda Constitucional nº 45 de 2004	37
3.3 MOROSIDADE JUDICIAL.....	38
3.3.4 Atos judiciais e jurisdicionais que causam morosidade	39
3.3.5 Caracterização do dano pela demora	41

4. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO MOROSIDADE NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.....	45
4.1 TESES CONTRÁRIAS.....	46
4.1.1 Soberania do Poder Judiciário.....	46
4.1.2 Independência do Magistrado.....	47
4.1.3 Falibilidade do Juiz.....	49
4.1.4 Magistrado não é servidor.....	50
4.1.5 Ausência de texto legal.....	51
4.2 TESES FAVORÁVEIS.....	52
4.2.1 Responsabilidade objetiva.....	52
4.2.2 Responsabilidade subjetiva.....	55
4.3 RESPONSABILIDADE DOS AGENTES DA JUSTIÇA.....	57
4.3.1 Responsabilidade do magistrado.....	59
4.3.2 Responsabilidade dos servidores públicos.....	61
4.3 EXCLUDENTES.....	61
4.4 DIREITO DE REGRESSO.....	64
5 CONCLUSÃO.....	67
REFERÊNCIAS.....	70

1 INTRODUÇÃO

O acesso à justiça, direito constitucionalmente previsto no art. 5º, incisos XXXV e LXXXIV, possui como pressuposto geral, garantir a todos a possibilidade de ter seus conflitos solucionados pelo Estado, bem como o direito ao chamado devido processo legal independentemente de sua condição econômica.

Desta forma, a sociedade atual, com as inúmeras mudanças pela qual passou bem como a facilidade de acesso ao Judiciário por todas as pessoas, independente da condição econômica, ocasionou o crescimento na quantidade de conflitos e a complexidade destes, fazendo-se necessária uma adaptação da Lei e a modernização do Judiciário para atender a demanda de processos que foram surgindo.

No entanto, o Judiciário hoje, mesmo com mecanismos que buscam a solução rápida dos litígios, não está sendo capaz de atender às demandas de processos, que só aumentam, e também a quantidade reduzida de servidores, atrasa ainda mais a tramitação processual e conseqüentemente pode vir a gerar prejuízos, pela ineficiência e insatisfação daqueles que buscam a Justiça.

Neste sentido, diante dos danos que a morosidade na entrega da tramitação pode ocasionar, o presente trabalho pretende abordar a Responsabilidade do Estado frente a estes prejuízos que podem advir da demora, visto que o processo intempestivo não alcançou o fim almejado ou deixou de tutelar um direito pleiteado pelas partes.

Diante disso, o primeiro capítulo aborda o tema da responsabilidade civil, analisando a evolução desta no ordenamento jurídico brasileiro, tratando-se de um assunto de ampla discussão, onde as teorias a respeito da responsabilidade do Estado partem da ideia de irresponsabilidade estatal em relação aos danos causados aos particulares, perpassa pela ideia de responsabilidade subjetiva, onde se considera os elementos subjetivos, até chegar à objetiva, onde, na regra geral, tais elementos são deixados de lado e o Estado é obrigado indenizar independentemente da culpa.

Ademais, ainda é tratado no mesmo capítulo que a atuação do Estado se dá através de seus agentes, cuja competência é designada para fins específicos na administração pública, através de lei. Em relação ao Poder Judiciário, que objetiva

prestar a tutela jurisdicional aos interessados, o Estado atua através dos magistrados, membros do Ministério Público, servidores da justiça, dentre outros.

Dessa forma, visto que, os que se socorrem ao judiciário, buscam a tutela de direitos e garantias fundamentais, a atividade judiciária ao lidar com interesses tão importantes, pode ser potencialmente lesiva, com isso, pode gerar inúmeros prejuízos àqueles que utilizam o Judiciário.

Já no segundo capítulo, verifica-se que o acesso à justiça vai além da resolução de conflitos sociais perante o Estado e perpassa por produção de resultados socialmente justos, eficazes e tempestivos, o que hoje, nem sempre é verificado nos tribunais pelo país.

Diante disso, será abordada a reforma do judiciário, mas especificamente a Emenda Constitucional nº 45 de 2004 que inseriu na Constituição Federal, no art. 5º, o inciso que trata sobre a duração razoável do processo, tornando-a uma garantia constitucional que deverá ser respeitada por todos. Será analisada ainda que tal direito já estaria implícito no ordenamento jurídico brasileiro desde que o Brasil tornou-se signatário da Convenção Americanas de Direitos Humanos (*Pacto San José da Costa Rica*) em 1992, mas só foi expressamente incluído na CF/88 através da referida emenda.

Assim, a garantia da duração razoável do processo tornou-se um direito fundamental onde se for desrespeitado, gera a responsabilidade do Estado pelos danos ocorridos em razão de tal violação.

Ressalta-se ainda, no segundo capítulo, a diferença entre atos judiciais e atos jurisdicionais, bem como quais seriam os responsáveis pela lentidão na entrega da prestação jurisdicional.

E, por fim, no terceiro e último capítulo, verifica-se que ainda existem no Brasil teses que objetivam tornar o Estado irresponsável pelos danos decorrentes da atividade judiciária, principalmente no que diz respeito aos prejuízos decorrentes da demora na tramitação processual. Tais teorias fundamentam-se em argumentos como a soberania do Poder Judiciário, na independência do Magistrado, ausência de previsão legal, e na imutabilidade da coisa julgada, que também serão analisadas em separado.

Será retratada ainda, a divergência doutrinária acerca da responsabilidade civil do Estado decorrente de atos omissivos, onde alguns defendem a ideia de que se trata da responsabilidade subjetiva, e outros adeptos do entendimento de que

geraria a responsabilidade objetiva do Estado pelos danos advindos da omissão de seus agentes ou serviços públicos.

Com isso, o presente trabalho, pretende abordar a possibilidade de reparação do Estado dos danos que a prestação jurisdicional morosa venha a causar aos interessados, combatendo os argumentos contrários à irresponsabilidade e determinar um possível conceito de prazo razoável para fins de viabilizar a Responsabilidade do Estado pela morosidade na entrega da prestação jurisdicional.

2 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

Neste capítulo será abordado que o Estado atua através de suas pessoas jurídicas, sejam elas de direito público ou privado, que exercem atribuições conferidas pela Constituição Federal. Desta forma, em razão de tal atuação, o Estado pode ser responsabilizado por danos que, seus agentes, nesta condição, venham causar a terceiros.

Diante disso, serão estudadas teses sobre o conceito de responsabilidade civil do Estado, bem como tecer breves considerações sobre a evolução deste no cenário jurídico brasileiro, através da pesquisa bibliográfica com análise do posicionamento de doutrinadores.

E Por fim, serão abordados os elementos caracterizadores da referida Responsabilidade do Estado, pela atuação de seus agentes.

2.1 CONCEITO

Responsabilidade civil consiste na obrigação do Estado de indenizar terceiros, por danos causados a eles, por seus agentes, seja através de uma ação ou de uma omissão. Tal obrigação pode surgir a partir da prática de alguma conduta pelo agente estatal, ou decorrer de um contrato, em que o dano já estaria previsto e a maneira de reparar também.

Neste sentido, a responsabilização, depende, portanto, da natureza jurídica da norma violada, podendo decorrer do inadimplemento de uma obrigação contratual entre estado e uma pessoa jurídica ou um particular, bem como, do descumprimento de lei ou violação a algum princípio da administração; ou ainda, de uma atividade típica e lícita de estado que venha a causar prejuízos a outrem, é o caso, por exemplo, de em uma perseguição policial no trânsito, ocorrer um atropelamento ou dano a veículo de um particular, sendo esta chamada de extracontratual ou aquiliana, bem retratada por Celso Antônio Bandeira de Melo (2015, p. 1021):

Entende-se por responsabilidade patrimonial extracontratual do Estado a obrigação que lhe incumbe de reparar economicamente os danos lesivos à esfera juridicamente garantida de outrem e que lhe sejam imputáveis em

decorrência de comportamentos unilaterais, lícitos, comissivos, omissivos, materiais ou jurídicos.

Desta forma, o prejuízo aqui pode decorrer tanto de atos ilícitos, onde se pressupõe a violação de uma norma, como lícitos, em que se estaria configurada a responsabilidade extracontratual do agente pela prática de uma atividade típica das funções de estado. Como bem explica Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2015, p. 785):

Ao contrário do direito privado, em que a responsabilidade exige sempre um ato ilícito (contrário à lei), no direito administrativo ela pode decorrer de atos ou comportamentos que, embora lícitos, causem a pessoas determinadas ônus maior do que o imposto aos demais membros da coletividade.

Ademais, a compensação do dano pode ser tanto de origem material, como moral. Onde no primeiro caso a recompensa será relativa àquilo que o lesado perdeu e o que razoavelmente deixou de ganhar – danos emergentes e lucros cessantes, podendo ser em dinheiro ou em uma obrigação de fazer; e no caso de dano moral, corresponderá a uma indenização com o intuito de amenizar o dano íntimo sofrido.

Importante destacar ainda, que a responsabilização do Estado, no entendimento de Hely Lopes Meirelles¹ “se traduz na obrigação de reparar danos patrimoniais, e se exaure com a indenização.” Ressaltando ainda que, “como obrigação meramente patrimonial, a responsabilidade civil independe da criminal e da administrativa, com as quais pode coexistir sem, todavia, se confundir.”

Diante disso, resta claro que as esferas de responsabilidade civil, administrativa e criminal são independentes entre si, e se distinguem, sendo uma de caráter indenizatório e a outra, condenatório punitivo, onde se pune àquele que pratica uma conduta descrita no tipo penal como ilícita.

Por fim, no presente trabalho, será abordada a responsabilidade civil do Estado pela morosidade do judiciário na prestação da atividade jurisdicional, sob a perspectiva de que o cidadão é lesado inúmeras vezes, pela ineficiência da justiça, que profere decisões tardias e muitas vezes ineficientes.

¹MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo Brasileiro**. 39. ed. São Paulo, 2013. p. 726.

2.2 BREVES COMENTÁRIOS SOBRE EVOLUÇÃO

Para uma melhor compreensão do objetivo do presente trabalho, que é abordar a responsabilidade do Estado pela demora nas decisões perante o judiciário, importante tecer algumas ponderações acerca da evolução histórica do conceito e aplicação da responsabilização do Estado no ordenamento jurídico, com base das teorias e fases adotadas.

2.2.1 Teoria da Irresponsabilidade

A teoria da irresponsabilidade, adotada pelos estados absolutistas, possuía como fundamento a soberania do Estado, baseado na sua autoridade incontestável perante seu súdito², onde este não poderia ser equiparado ao particular, visto que, qualquer responsabilização atribuída ao Estado, significaria colocá-lo no mesmo nível que o súdito, em desrespeito a sua soberania.

De acordo com esta teoria o Estado não poderia ser responsabilizado pelos seus atos, mesmo que lesivos ao particular. Os agentes, que praticavam tais atos, eram os considerados responsáveis e quem deveria indenizar o lesado, mesmo se estivessem no exercício de cargo público. Neste sentido Zulmar Fachin (2001, p. 77), entende:

Uma tese assim tão injusta não poderia subsistir. O Estado, sujeito de direitos e obrigações, não poderia reivindicar para si o direito de violar a norma jurídica. Ao contrário, deveria, também ele, submeter-se ao seu comando.

A teoria da irresponsabilidade do Estado “vigora de início em todos os Estados, mas notabilizou-se nos Estados Absolutistas”³. Aos poucos foi sendo superada, dando lugar à responsabilidade patrimonial por prejuízos causados por atos praticados por seus agentes.

² DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 787.

³ GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 17.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

2.2.2 Fase da Responsabilidade com culpa

Chamada por alguns autores de teoria civilista, a partir dela passou-se a admitir a responsabilização do estado, ressarcindo o terceiro lesado por condutas praticadas pelos seus agentes. Para isso foi necessária uma distinção entre atos de impérios e de gestão, onde estes seriam os praticados pela administração em igualdade de direitos e obrigações com o particular e àquele onde o Estado teria todas as prerrogativas de direito público.

Desta forma, os atos de gestão seriam passíveis de responsabilização civil, desde que comprovada culpa – teoria da culpa civil; já nos atos de impérios, esta estaria afastada, visto estarem pautados no interesse público. Como bem explica Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2015, p.788):

Passou-se a admitir a responsabilidade civil quando decorrentes de atos de gestão e a afastá-la nos prejuízos resultantes de atos de império. Distinguiu-se a pessoa do Rei (insuscetível de errar- The King can do no wrong), que praticaria os atos de império, da pessoa do Estado, que praticaria atos de gestão, através de seus prepostos.

Segundo Zulmar Fachin⁴ “a doutrina contestou a distinção, pois os atos de império levavam à irresponsabilidade estatal, o que já não se aceitava.”. Com isso, tal distinção entre atos de império e de gestão foram deixados de lado e o entendimento de que o Estado deveria responder por seus atos lesivos independentemente das circunstâncias, consagrou a teoria da culpa civil.

Neste sentido, o entendimento era de que, se a culpa do agente estivesse presente, geraria o dever estatal de indenizar, passando a ser, a questão nuclear da Responsabilidade Civil do Estado por culpa.⁵

Desta forma, estando à culpa presente na atuação do agente público, pode surgir para o Estado a responsabilidade patrimonial.

Com isso, abandona-se a natureza do ato administrativo e se verifica a existência dos pressupostos como: ação ou omissão; culpa do agente; relação de causalidade e lesão. No entanto, a teoria da culpa civil era inadequada para resolver

⁴FACHIN, Zulmar. **Responsabilidade Patrimonial do Estado por ato jurisdicional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p.80

⁵ FACHIN, Zulmar. Op cit.

algumas situações em que a culpa no agente não estaria presente, mas sim, a falta ou mau funcionamento do serviço, e se exigia muito dos administrados, pois teria de demonstrar além do dano, a conduta culposa do agente.⁶

Diante disso, surge a necessidade de regulamentar a responsabilidade do Estado, mesmo quando não se verificasse a existência da culpa do agente, surgindo então a teoria da culpa administrativa.

2.2.2.1 Da culpa Administrativa

Também chamada de culpa do serviço, a teoria da culpa administrativa, segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁷ procura desvincular a responsabilidade do Estado da ideia de culpa do funcionário. Desta forma só há obrigação de indenizar, por parte do Estado se comprovada à imprudência ou negligência de algum órgão da administração. Neste sentido, Zulmar Fachin (2001, p.84):

Temos, então a responsabilidade estatal por culpa administrativa ou do serviço. Exige-se culpa, mas não do agente e sim da administração. Já não importa saber qual agente que procedeu com culpa; basta identificar a culpa na execução (ou ausência) do serviço público.

Com isso, se antes de exigia a comprovação de que houve culpa do agente e a lesão ao particular, com a teoria da culpa administrativa, verifica-se o serviço, sua falta ou mau funcionamento. Diante disso, a figura do funcionário que praticou o ato não é identificável, onde se comprovado que o serviço, não funcionou e isso causou prejuízo ao patrimônio de alguém, gera a obrigação do Estado em indenizar.

Diante disso, importante ressaltar que, a culpa administrativa, se configura analisando o serviço público prestado, e ocorre quando o serviço público funcionou mal, funcionou tardiamente ou não funcionou. A culpa consiste na falha da administração e não do servidor⁸.

Logo, resta claro, que a teoria da culpa administrativa ou do serviço, representa o primeiro estágio de transição entre a doutrina subjetiva da culpa civil e

⁶GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 17.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

⁷ DI PIETRO, Ibidem. p 789.

⁸ FACHIN, Zulmar. **Responsabilidade Patrimonial do Estado por ato jurisdicional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p.80.

a tese objetiva do risco administrativo⁹. No entanto, mais uma vez não foi suficiente para regulamentar outras situações que não as decorrentes do serviço, evoluindo aos poucos para uma responsabilização sem culpa.

2.2.3 Fase da Responsabilidade sem culpa

Esta fase possui como fundamento da responsabilidade do Estado, o risco. Desta forma, para configurar a responsabilidade estatal, deixou de lado a análise da culpa do serviço e passou-se a analisar se a prática do ato seja ele ilícito ou lícito que praticado pelo agente estatal causou prejuízos a outrem.

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2015, p. 794), tal teoria se baseia no princípio da igualdade de todos diante dos encargos sociais, aduzindo que:

O princípio significa que, assim como os benefícios decorrentes da atuação estatal repartem-se por todos, também os prejuízos sofridos por alguns membros da sociedade devem ser repartidos. Quando uma pessoa sofre um ônus maior do que o suportado pelas demais, rompe-se o equilíbrio que necessariamente deve haver entre os encargos sociais; para restabelecer esse equilíbrio, o Estado deve indenizar o prejudicado, utilizando recursos do erário.

Consiste, portanto, em uma responsabilidade objetiva do Estado, que como já dito baseia-se no risco. Desta forma, por ser objetiva, dispensa-se a comprovação de elementos subjetivos, como dolo ou culpa, e se analisa outros pressupostos, como a conduta, o dano e o nexo de causalidade entre este e àquele.

Deste modo, a culpa deixa de ser um requisito e é substituída pelo nexo causal, que como será tratado mais adiante é a ligação existente entre o funcionamento do serviço público, bem ou mau, e o dano causado ao administrado.

Logo, como a Responsabilidade sem culpa ou objetiva, possui como fundamento o risco, importante estudar as suas duas modalidades, o risco administrativo e o risco integral.

2.2.3.1 Do risco administrativo

⁹MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo Brasileiro**. 39. ed. São Paulo, 2013. p.726

A teoria do risco administrativo possui como fundamento, o risco que a atividade pública pode causar aos seus administrados e na possibilidade de acarretar dano a certos membros da comunidade¹⁰.

Deste modo, mais uma vez a verificação da culpa bem como a falta do serviço é abandonada, e se exige apenas que a conduta do agente estatal, seja ela lícita ou ilícita, cause uma lesão a alguém e que haja a comprovação, através da análise do nexo de causalidade, entre a conduta e o resultado danoso.

Neste sentido, baseado no fato de que o risco de dano é inerente a atividade estatal, basta a comprovação dos referidos requisitos, para gerar ao Estado o dever de indenizar. Como aduz Diógenes Gasparini (2012, p.288):

A obrigação de o Estado indenizar o dano surge tão-só do ato lesivo de que ele foi o causador. Não se exige a culpa do serviço. Basta a prova da lesão e de que esta foi causada por agente da administração pública.

Logo, importante ressaltar que tal responsabilização não é absoluta, podendo ser afastada a obrigação de o Estado indenizar, se comprovada que ocorreu alguma das causas que excluem a responsabilidade do Estado, a exemplo da culpa exclusiva da vítima, que serão estudadas mais adiante. No entanto, existe uma teoria que não admite hipóteses de exclusão da responsabilidade, que é a Teoria do Risco integral.

2.2.3.2 Do risco integral

Consiste na concepção de Hely Lopes Meirelles¹¹ em uma “modalidade extremada da doutrina do risco administrativo”. Isto porque, segundo a teoria do risco integral, o Estado deve indenizar todo dano causado ao administrado, bastando, para isso, a comprovação do dano e o nexo causal, independentemente se houve culpa ou dolo da vítima.

O que diferencia a teoria do risco administrativo do risco integral é a possibilidade que o primeiro possui de se excluir a responsabilidade do Estado,

¹⁰MEIRELLES, Hely Lopes. Op cit.p. 726.

¹¹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo Brasileiro**. 39. ed. São Paulo, 2013. p. 727.

baseado nas excludentes – culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior. Como distingue Yussef Said Cahali (2007, p.40):

[...] o risco administrativo é qualificado pelo seu efeito de permitir contraprova de excludente de responsabilidade, efeito que seria inadmissível se qualificado como risco integral, sem que nada seja enunciado quanto à base ou natureza da distinção.

Diante disso, seguindo o que aduz Hely Lopes Meirelles¹², tal teoria “foi abandonada na prática, por conduzir ao abuso e à iniquidade social.”. No entanto, apesar do autor citado entender que tal teoria jamais foi adotada pelo direito brasileiro, Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹³, entende que danos causados por acidentes nucleares, decorrentes de atos terroristas e de guerra se baseiam na teoria do risco integral, tendo em vista que a responsabilidade do Estado incide independentemente da ocorrência das circunstâncias que normalmente seriam excludentes.

Por fim, concluímos o estudo das teorias e fases adotadas pelo ordenamento jurídico e seguir será abordado à evolução e a tese adotada no Direito brasileiro.

2.2.1 Responsabilização no Direito brasileiro

No Brasil, segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹⁴, a teoria da irresponsabilidade no Estado não foi adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro. E as Constituições de 1824 e 1891 não previam expressamente sobre a responsabilidade do Estado, mas havia leis ordinárias que tratavam desta responsabilidade como sendo solidária com a dos funcionários, que respondiam apenas por abuso ou omissão no exercício de suas funções.

Entretanto, a redação do art. 99 da Constituição de 1824, prevê “A Pessoa do Imperador é inviolável, e Sagrada: Elle não está sujeito a responsabilidade alguma.” Com isso, verifica-se que ao contrario do entendimento da autora, a Constituição do império adotou a teoria da irresponsabilidade do Estado, que naquela época se configurava na figura do imperador.

¹² MEIRELLES, Hely Lopes. Op. Cit., p.728.

¹³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 790.

¹⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p.

Ademais, A Constituição Imperial, nos artigos 156 e 179, tratava da responsabilização pessoal dos empregados públicos pelos abusos e omissões praticados no exercício da função, e tinham as seguintes redações:

Art. 156. Todos os Juizes de Direito, e os Officiaes de Justiça são responsaveis pelos abusos de poder, e prevaricações, que commetterem no exercicio de seus Empregos; esta responsabilidade se fará effectiva por Lei regulamentar.

Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte.

XXIX. Os Empregados Publicos são strictamenteresponsaveis pelos abusos, e omissões praticadas no exercicio das suas funcções, e por não fazerem effectivamenteresponsaveis aos seus subalternos.

Neste sentido, conclui-se que na Constituição do império, a imperador, que era o Estado não se responsabilizaria por atos de terceiros, e os empregados públicos, poderiam ser responsabilizados, desde que comprovada à culpa, como abusos ou omissões. Já a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1891), repetiu a previsão da responsabilidade dos empregados públicos, mas não havia norma tratando da responsabilização do Estado.

A teoria da responsabilidade civil subjetiva foi adotada, com o advento do Código Civil de 1916, onde para configuração da responsabilidade do Estado, era necessária a comprovação da culpa do agente estatal. Conforme se verifica, no artigo 15 do CC/16:

As pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos dos seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano.

As Constituições de 1934 em seu artigo 171 e a de 1937, artigo 158 acolheram a teoria da responsabilidade solidária entre Estado e seus agentes, prevendo que “Os funcionários públicos são responsáveis solidariamente com a Fazenda nacional, estadual ou municipal, por quaisquer prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício dos seus cargos”.

E foi a partir da Constituição de 1946 que a teoria da responsabilidade objetiva foi adotada, onde também se verificou a possibilidade de ação regressiva do

Estado contra o agente, em caso de culpa deste, norma então repetida na Constituição de 1967 com uma pequena alteração, acrescentando a previsão também do dolo para gerar o direito de ação regressiva do Estado. Acerca da evolução no Brasil, sintetiza Anderson Schreiber (2013, p. 20):

No Brasil, por exemplo, embora não estranha ao Código Civil de 1916, a responsabilidade objetiva ingressou efetivamente no ordenamento positivo por meio de diplomas especiais, como a Lei de Estradas de Ferro (Decreto nº 2.681/12), o Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei nº 7.565/86) e a Lei nº 6.453/77, relativa às atividades nucleares. A Constituição de 1988 abriu novos caminhos, não apenas por força da previsão de hipóteses mais específicas (art. 7º, XXVIII; art. 21, XXIII; art. 37, §6º), mas, sobretudo, pela inauguração de uma nova tábua axiológica, mais sensível à adoção de uma responsabilidade que, dispensando a culpa, se mostrasse fortemente comprometida com a reparação dos danos em uma perspectiva marcada pela solidariedade social.

De acordo com Hely Lopes Meirelles¹⁵ “O Direito pátrio oscilou entre as doutrinas subjetiva e objetiva da responsabilidade civil da Administração.” Mas hoje a teoria consagrada pela Constituição Federal de 1988, é a da Responsabilidade objetiva do Estado, onde prevê em ser artigo 37, parágrafo 6º:

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

Neste sentido, tal entendimento também veio consagrado no Código Civil de 2002, mas este não prevê expressamente a responsabilidade das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público. Desta forma, resta claro que no ordenamento jurídico brasileiro, a responsabilidade do Estado está pautada, como regra, na teoria do risco administrativo, onde para que seja concretizada, necessário a existência dos elementos, que são: conduta do agente, lesão á terceiros e nexos de causalidade entre um e o outro, que ainda serão abordados.

2.3 SUJEITOS ESTATAIS

¹⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo Brasileiro**. 39. ed. São Paulo, 2013. p. 727.

Como se sabe, o Estado atua através de entidades e órgãos que desempenham suas funções por meio de seus agentes, que podem pertencer tanto a pessoas jurídicas de direito público, criadas por Lei, como a pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público, autorizadas por Lei. Neste sentido, Hely Lopes Meirelles (2013, p.65), aduz:

Após a organização soberana do Estado, com a instituição constitucional dos três poderes que compõem o Governo, e a divisão política do território nacional, segue-se a organização da Administração, ou seja, a estruturação legal das entidades e órgãos que irão desempenhar as funções, através de agentes públicos (pessoas físicas). Essa organização faz-se normalmente por lei, e excepcionalmente por decreto de normas inferiores, quando não exige a criação de cargos nem aumenta a despesa pública.

No Estado Federal brasileiro, as Entidades estatais, ou seja, com autonomia política, administrativa e financeira - Administração Direta - são unicamente a União, os Estados-membros, os Municípios e o Distrito Federal. As demais pessoas jurídicas instituídas ou autorizadas por lei – Administração Indireta – ou são autarquias, ou fundações, ou empresas governamentais, ou entidades paraestatais. Constituem, portanto, a Administração em sentido instrumental amplo, ou seja, a Administração centralizada e a descentralizada¹⁶. Sobre as distinções entre pessoa pública e privada, Celso Antônio Bandeira de Mello (2013, p.188):

Saber-se se uma pessoa criada pelo Estado é de Direito Privado ou de Direito Público é meramente uma questão de examinar o regime jurídico estabelecido na lei que a criou.

Diante disso, quando se fala em centralização, deve-se compreender que trata do Estado atuando diretamente, por meio de seus órgãos, que são simples distribuições internas de algumas de suas competências, ou seja, desconcentrações administrativas. Na descentralização a atuação é indireta, o Estado o faz através de outras pessoas juridicamente distintas dele, mesmo que criadas por ele, transferindo para elas o exercício de atividades que lhe são pertinentes, e inclusive para particulares, através da chamada delegação¹⁷.

¹⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo Brasileiro**. 39. ed. São Paulo, 2013. p. 64.

¹⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.p.154.

Logo, adiante serão feitas considerações sobre as pessoas jurídicas de direito privado e de direito público, que compõem o Estado e o auxiliam no desempenho de suas funções administrativas.

2.3.1 Pessoas jurídicas de direito público

Administração Direta do Estado é composta pelos Entes Federados, a União, os Estados, o Município e o Distrito Federal e possui previsão constitucional, no art. 18 da CRFB de 1988:

Art.18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.

Quando às pessoas jurídicas de direito público, consistem naquelas cujo capital é exclusivamente público, são criadas com o fim específico designado por lei, estão sujeitas ao controle positivo do Estado e possuem prerrogativas autoritárias, baseadas no interesse público.¹⁸ E diferente das de direito privado, possuem autonomia administrativa e financeira. Estão previstas no Código Civil de 2002, em seu art.41, que assim dispõe:

Art. 41. São pessoas jurídicas de direito público interno:

I - a União;

II - os Estados, o Distrito Federal e os Territórios;

III - os Municípios;

IV - as autarquias, inclusive as associações públicas; (Redação dada pela Lei nº 11.107, de 2005)

V - as demais entidades de caráter público criadas por lei.

Parágrafo único. Salvo disposição em contrário, as pessoas jurídicas de direito público, a que se tenha dado estrutura de direito privado, regem-se, no que couber, quanto ao seu funcionamento, pelas normas deste Código.

Neste sentido, as autarquias, “são pessoas jurídicas de direito público, de natureza meramente administrativa, criadas por lei específica para a realização de atividades obras ou serviços descentralizados da entidade estatal que as criou”¹⁹; não são subordinadas a órgão algum, mas apenas controladas; possuem autonomia

¹⁸DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella Op. cit. p.529

¹⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p.68.

financeira e administrativa; a responsabilidade do Estado em relação às autarquias é apenas subsidiária²⁰. Apesar de serem entes autônomos, sua autonomia esta restrita a capacidade de administrar-se a se própria, baseada na lei da entidade que a criou.

Já a Fundação, é conceituada como uma universalidade de bens personalizados em atenção ao fim que lhe é dado²¹, ou como “um patrimônio transfigurado pela ideia, que põe ao serviço de um fim determinado.”. Por sua vez, as fundações realizam atividades não lucrativas e atípicas do poder público, mas de interesse coletivo, como educação, cultura e pesquisa²².

Sobre a natureza jurídica das fundações, se de direito privado ou público, existiram algumas divergências, inclusive o Decreto-Lei 200 de 1987, entende como de Direito privado a natureza das Fundações, o que para muitos autores, como Celso Antônio Bandeira de Mello, é uma definição errônea.

2.3.2 Pessoas jurídicas de direito privado

Como se sabe, a Administração Pública pode instituir, com a autorização de Lei, a atuação do direito privado, a partir da instituição de pessoas jurídicas de direito privado para atuarem nos fins determinados em lei específica. Desta forma, pode instituir empresas públicas, sociedades de economia mista ou fundações de direito privado, visto que, como possuem o regime jurídico de direito privado possuem mais liberdade de atuação do que as da Administração Pública Direta²³. Neste sentido, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 37, inciso XIX:

Somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

²⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo Brasileiro**. 39. ed. São Paulo, 2013. p. 165.

²¹ MEIRELLES, Ibidem. p. 409.

²² MELLO, Celso Antônio Bandeira. Ibidem. p.411.

²³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p.531.

As Empresas Públicas trata-se de pessoa jurídica de direito privado cuja criação é permitida pela lei, e é instituída como “instrumento de ação do Estado”²⁴; com capital inteiramente público e organização sob qualquer das formas admitidas em direito.²⁵ Possuem como finalidade a exploração de atividade econômica por força de conveniência administrativa.²⁶

As Sociedades de economia mista, também pessoa jurídica de Direito Privado, onde existe uma conjugação de capital público com o privado, possui como finalidade a execução de atividades econômicas, tanto da própria iniciativa privada, como outras assumidas pelo Estado, na forma de serviço público.²⁷ São constituídas sob a forma de sociedade anônima e controle majoritário na União ou de outra entidade da Administração Pública indireta.²⁸

Quanto as Fundações de Direito privado, “mesmo quando Estado institui fundação com personalidade jurídica privada, ela nunca se sujeita inteiramente a esse ramo do Direito.”²⁹

Por fim, impende ressaltar que as entidades públicas com personalidade jurídica de Direito privado, são instrumentos do estado para consecução de seus fins, submetidas ao controle estatal para satisfazer a vontade do ente público que as instituiu e gozam de autonomia parcial, nos limites da lei instituidora.³⁰

2.4 ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO

A responsabilidade civil, como já dito anteriormente, decorre da conduta lícita ou ilícita, de um agente estatal, que venha a causar danos ao patrimônio de alguém. Pode ser esta de origem contratual, quando há a quebra de uma obrigação pactuada ou extracontratual, onde ocorre lesão por violação de um dever jurídico imposto por Lei.

Nesta senda, impende ressaltar que a responsabilidade extracontratual do Estado, objeto do presente estudo, não se sujeita às regras do Código Civil,

²⁴MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p.191.

²⁵DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Ibidem*. p.533.

²⁶MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo Brasileiro**. 39. ed. São Paulo, 2013. p. 827.

²⁷DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Op.cit*

²⁸MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo Brasileiro**. 39. ed. São Paulo, 2013.

²⁹DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Ibidem*

³⁰DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Ibidem*

prevalecendo o entendimento de que para caracterizá-la não é necessária, em regra, a análise dos elementos subjetivos, como dolo ou culpa, mas tão somente de alguns requisitos como – conduta comissiva ou omissiva, o dano e nexos de causalidade.

2.4.1 Sujeitos

A Constituição prevê a responsabilização do Estado por atos de seus agentes que, nesta qualidade, causem lesão ao particular. Sobre a atuação do Estado através de seus agentes, Alexandre Santos de Aragão (2013, p. 582), afirma:

O Estado, como poder jurídico, manifesta a sua vontade e pratica atos materiais por pessoas físicas que revestem a condição de agentes seus. Há uma relação de imputação direta ao Estado dos atos de seus agentes, pela qual o ato da pessoa é considerado um ato da pessoa jurídica estatal.

Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro, a regra da responsabilidade objetiva do Estado, é que o ato lesivo seja praticado por agente de pessoa jurídica de direito público ou de direito privado prestadora de serviço público, e isto inclui as empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações governamentais de direito privado, bem como entidade com personalidade jurídica de direito privado, inclusive as do terceiro setor, delegadas pelo poder público para prestação do serviço público, desde que o dano causado seja em decorrência da prestação do serviço público. Isto resta claro com a leitura do artigo 37, parágrafo 6º da CRFB de 1988:

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

Por fim, serão também responsabilizados os agentes das referidas pessoas jurídicas, abrangendo agentes políticos, administrativos ou particulares em colaboração com a administração, desde que também estejam na qualidade de agente estatal, ou seja, exercendo a função pública a que a Lei lhe conferiu.

2.4.2 Conduta

A conduta consiste em “comportamento humano voluntário que se exterioriza através de uma ação ou omissão, produzindo consequências jurídicas.”³¹ Com isso, a responsabilidade do Estado, como já explanado, deriva da conduta comissiva, ou do agente estatal, que nesta qualidade, venha a causar danos anormais a terceiros. Tratando-se de uma conduta comissiva, o entendimento é de que a responsabilidade é objetiva e prescinde da análise dos requisitos subjetivos, como dolo ou culpa.

Dessa forma, a conduta pode se verificar em um fazer do agente estatal, derivado de um ato lícito ou ilícito, que venha a causar um dano anormal a alguém, onde o ordenamento pátrio adotou a teoria objetiva da responsabilidade, a ser abordado mais adiante, sob a modalidade risco criado, emergindo o dever de indenizar o dano causado pela atividade estatal.³²

Ou a conduta pode derivar de um não fazer do Estado quando era obrigado, por Lei, a fazer, tratando-se, então de uma omissão, que neste caso, o entendimento é de que a responsabilidade é subjetiva, exigindo a presença do elemento culpa. Neste sentido, Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2015, p.795), afirma:

[...] Entende-se que a responsabilidade não é objetiva, porque decorrente do mau funcionamento do serviço público; a omissão na prestação do serviço tem levado à aplicação da teoria da culpa do serviço (*faute Du service*); é a culpa anônima, não individualizada; o dano não decorreu de atuação de agente público, mas de omissão do poder público.

Ressalta-se que a conduta comissiva pode decorrer tanto de atos ilícitos como de atos lícitos, isto porque, como a Responsabilidade do Estado tem como fundamento o risco administrativo, para configurá-la leva-se em consideração o risco inerente à atividade estatal e os danos que dela possam advir, sendo dispensável verificação da ilicitude ou não do ato. Já a omissiva, o entendimento é que esta

³¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p.38.

³² ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Curso de Direito Administrativo**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p.585

derive de um ato ilícito, se restar evidente o poder-dever do Estado em agir e este não o faz, seja por dolo, desídia ou negligência, ainda que anônima do serviço³³.

Alguns doutrinadores entendem ainda, que o Estado só responde objetivamente se o dano decorrer de ato antijurídico, o que, para Di Pietro, não pode ser compreendido como ato ilícito, pois a licitude ou não do ato é irrelevante para tal fim. Desta forma, para fins de responsabilidade objetiva do Estado, “ato antijurídico é o ato lícito o ilícito que cause dano anormal e específico”³⁴.

2.4.3 Dano

Consiste em uns dos elementos mais importante da Responsabilidade civil do Estado. Desta forma, o termo dano, em sentido amplo, é a lesão a qualquer bem jurídico³⁵. Trata-se, portanto, de uma lesão a um bem ou interesse juridicamente tutelado, de qualquer natureza, seja ela patrimonial ou moral, decorrente de uma atuação lesiva do Estado.

O dano patrimonial atinge os bens integrantes do patrimônio da vítima, ocorrendo uma efetiva diminuição neste montante, devendo a indenização deste incluir “o que a vítima efetivamente perdeu, o que despendeu e o que deixou de ganhar em consequência direta e imediata do ato lesivo da Administração.”³⁶ ou seja, dano emergente e o lucro cessante.

Já o dano moral, é qualquer sofrimento que seja causado por um dano não material, ou seja, sem caráter patrimonial³⁷. Pode se tratar de um bem que integre a personalidade da vitima, como sua imagem, liberdade ou honra. Desta forma, existe certa dificuldade na quantificação do valor a ser indenizado, isto porque, não é tarefa simples valorar economicamente o sofrimento intimo/pessoal causado a alguém.

Ademais, para ser indenizável o dano, além de incidir sobre um direito, deve ser certo e real, ou seja, o dano pode ser comprovado. Bem como, que este seja especial e anormal. “Dano especial é aquele que onera a situação particular de um ou alguns indivíduos, não sendo, pois, um prejuízo genérico disseminado pela

³³ Op. Cit.

³⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Ibidem*

³⁵CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**, *ibidem*.

³⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo Brasileiro**. 39. ed. São Paulo, 2013. p. 736.

³⁷CAVALIERI FILHO, Sergio. Op. Cit. p.105.

sociedade”. “Já o dano anormal é aquele que supera os meros agravos patrimoniais pequenos e inerentes às condições de convívio social.”.³⁸

2.4.4 Nexo de causalidade

O nexos de causalidade consiste no “Elo naturalístico entre a conduta e o resultado.” ³⁹Trata-se, portanto, da ligação existente entre a conduta lesiva e o dano causado. Sobre a responsabilidade do Estado, e a relação do dano com a conduta, Alexandre Santos de Aragão, preleciona:

No Brasil, portanto, independentemente da espécie de responsabilidade (contratual ou extracontratual, objetiva ou subjetiva), somente são indenizáveis, os danos que sejam consequência direta e imediata da conduta do agente.

Neste sentido, resta claro que, para configurar a Responsabilidade do Estado não basta a comprovação da lesão decorrente da conduta do agente estatal, é necessário comprovar a ligação direta existente entre um e outro. Consiste em “um elemento referencial entre a conduta e o resultado. É um conceito jurídico- normativo através do qual poderemos concluir quem foi o causador do dano.”⁴⁰. Conforme aduz Cavalieri Filho (2014, p.62):

Não basta, portanto, que o agente tenha praticado uma conduta ilícita; tampouco que a vítima tenha sofrido um dano. É preciso que esse dano tenha sido causado pela conduta ilícita do agente, que exista entre ambos uma necessária relação de causa e efeito. Em síntese, é necessário que o ato ilícito seja a causa do dano, que o prejuízo sofrido pela vítima seja resultado desse ato, sem o que a responsabilidade não correrá a cargo do autor material do fato. Daí a relevância do chamado nexos causal.

Desta forma, na responsabilidade objetiva e neste caso, do Estado, é caracterizada através da análise do nexos causal onde se verifica quem foi o autor da conduta lesiva e se comprova que a lesão decorreu de um ato praticado pelo agente estatal no exercício da função pública ou no intuito de exercê-la. Com isso o nexos além de verificar a ligação entre a conduta e o dano, auxilia a análise de quem é o

³⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 1039.

³⁹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**, ibidem. p.62.

⁴⁰MELLO, Celso Antônio Bandeira. Op. Cit.

autor, verificando se trata realmente de um agente estatal, para então gerar o direito à indenização por parte do Estado.

Por fim, no presente capítulo foram abordados o conceito de responsabilidade civil, a sua evolução histórica com a análise de todas as fases que o ordenamento passou até chegar ao entendimento atual. E ressaltaram-se ainda os elementos caracterizadores da responsabilidade civil, como os sujeitos, a conduta, o nexo de causalidade e o dano indenizável.

3. ACESSO À JUSTIÇA E A RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO

Baseando-se na demora da prestação jurisdicional, verifica-se que o acesso à justiça deve ser interpretado da maneira mais ampla, para abranger tanto o direito de ingressar no judiciário para solucionar conflitos, como de ser o processo julgado em tempo razoável, com vistas a efetivação do direito. A morosidade no andamento e julgamento do processo, como se sabe, leva ao descrédito do poder judiciário na sociedade.

Desta forma, neste capítulo será tratado a prestação jurisdicional, o conceito e abrangência do direito ao acesso à justiça, analisando a garantia constitucional da duração razoável do processo, sob a ótica da reforma do judiciário e da Emenda Constitucional nº 45 de 2004, bem como será abordado os atos que podem ser os responsáveis por tanta demora na solução dos litígios perante o judiciário, para então adentrar na análise da Responsabilidade do Estado pela morosidade da prestação jurisdicional.

3.1 PRESTAÇÃO JURIDICIONAL E O ACESSO À JUSTIÇA

A evolução da sociedade desencadeou o aumento no número e na complexidade dos conflitos. O Direito surge, então, como um instrumento de controle social e um meio de regulação, ordenando o comportamento e a vida em sociedade por meio de um sistema de regras e princípios, com intuito de assegurar a liberdade baseando-se no interesse coletivo.⁴¹

Diante disso, surge o direito de ação, que consiste no direito de provocar o Estado para solucionar o conflito. Desta forma, o Estado se torna o detentor da competência de solucionar os conflitos que lhe são postos e a autotutela passa a ser vedada no direito brasileiro.

Neste sentido, conceitua o direito de ação como uma situação jurídica constitucional que confere a seu titular um processo regido conforme a cláusula do

⁴¹ SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Estudo aplicado de Direito Público**. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2016.p.361.

devido processo legal, e que, como já dito, se submete ao crivo do Estado.⁴² Quanto à garantia constitucional ao Devido Processo Legal, Rui Portanova (2001, p.145), acentua:

O devido processo legal é uma garantia do cidadão. Garantia constitucionalmente prevista que assegura tanto o exercício do direito de acesso ao poder judiciário, como o desenvolvimento processual de acordo com normas previamente estabelecidas.

Acerca da garantia do devido processo legal, que pode ser considerado um corolário do Acesso à Justiça, importante ressaltar que, trata-se de um “conjunto de garantias de ordem constitucional, que de um lado asseguram às partes o exercício de suas faculdades e poderes processuais, de outro, legitimam a própria função jurisdicional.”⁴³ Consiste em uma garantia às partes em litígio de, serem ouvidas e terem ciência dos atos, possibilidade de assistência judiciária gratuita, bem como de plena igualdade entre acusação e defesa, dentre outras⁴⁴. Neste sentido, Danielle Annoni (2003, p. 83), ressalta:

[...] 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 a petição aos órgãos judicantes, mas também, e principalmente, à tutela jurisdicional efetiva, adequada e tempestiva.

O Estado, portanto, deve proporcionar uma prestação jurisdicional efetiva. Com isso, o acesso à justiça trata-se de direito previsto na norma constitucional, garantindo em seu art. 5º, XXXV que “a lei não excluirá da apreciação do poder judiciário, lesão ou ameaça a direito”, a chamada garantia da inafastabilidade da jurisdição. Desta forma, para Walber de Moura Agra (2014, p. 220):

Facilitar o acesso da população ao judiciário se mostra benéfico para a sociedade porque os litígios deixam de ser solucionados pela lei do mais forte e passam a ser decididos de acordo com normas preestabelecidas que garantem uma isonomia as partes litigantes.

⁴² DIDIER JR. Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 19.ed. Salvador: Jus Podivm, 2017.

⁴³ SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Estudo aplicado de Direito Público**. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2016.p.142.

⁴⁴ NERY JR. Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal: processo civil, penal e administrativo**. 10.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

No entanto, assegurar apenas o acesso ao judiciário não deve ser considerada como garantia ampla de acesso à justiça, isto porque, tal conceito deve ser entendido de forma a abranger, além de meios facilitadores do acesso ao judiciário por toda população, também que, os conflitos submetidos à apreciação do judiciário sejam solucionados da maneira mais rápida e eficiente, e este deve ser considerado o objetivo principal de tal garantia. Isto resta claro nas palavras de Luiz Carlos Souza Vasconcelos (2016, p.369):

[...] O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional se restringe a garantir o direito de ação, ao tempo que o acesso à justiça é bem mais amplo, culminando o direito a uma prestação jurisdicional célere e eficaz, respeitando-se todas as garantias constitucionais e processuais.

Neste sentido, Mauro Capelletti⁴⁵ entende que o acesso à justiça na sociedade moderna, deve ser entendido da maneira mais ampla, no sentido de que, além da oportunidade de reivindicar direitos e resolver seus litígios perante o estado, tenham a garantia de que o resultado destes processos sejam individual e socialmente, justos, bem como, tempestivos, visto que decisões tardias geram, muitas vezes, uma ineficiência. Neste sentido, como bem explica Wilson Alves de Souza⁴⁶:

Com efeito, obviamente que há que se garantir a porta de entrada. O Estado terá que instituir órgãos jurisdicionais e permitir que as pessoas tenham acesso aos mesmos. Mas isso é elementar. Veja-se que o Estado monopolizou o poder jurisdicional, e isso a um ponto tal que, em geral, qualifica como crime o exercício da autotutela. Portanto, mais do que uma razão jurídica, a colocação de tribunais à disposição das pessoas é um corolário lógico.

Se é indispensável uma porta de entrada, necessário igualmente é que exista uma porta de saída, quer dizer, de nada adiantaria garantir-se o direito de postulação a um juiz sem um devido processo em direito, isto é, sem um processo provido de garantias processuais, concretizadas em princípios jurídicos essenciais, como o princípio do contraditório, da ampla defesa, do direito à produção de provas lícitas, da ciência dos atos processuais, do julgamento em tempo razoável, da fundamentação das decisões, da eficácia das decisões, de um julgamento justo, etc.

⁴⁵ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1998.

⁴⁶SOUZA, Wilson Alves de. **Acesso à justiça: conceito, problemas e a busca da sua superação**. Disponível em http://www.evocati.com.br/evocati/interna.wsp?tmp_page=interna&tmp_codigo=332&tmp_secao=15&tmp_topico=direitoproccivil&wi.redirect=HJOG5R4XMRQ5EAUSM6YG>

Logo, resta claro que a garantia ampla de acesso a justiça envolve tanto o direito de ir ao judiciário, como de ter assegurado as garantias do devido processo legal, que possui como desdobramento, os princípios do contraditório e da ampla defesa, bem como a duração razoável do processo, com julgamentos rápidos, céleres e eficientes. Desta forma, a seguir será analisado tal garantia fundamental da duração razoável do processo, sob a ótica da Emenda Constitucional nº 45 de 2004.

3.2 REFORMA DO JUDICIÁRIO E A GARANTIA DE PRAZO RAZOÁVEL

A duração razoável do processo foi inserida no ordenamento jurídico, através da emenda constitucional nº 45 de 2004, e configura uma garantia constitucional processual, que pode ser compreendida como um desdobramento do princípio do amplo acesso à justiça e da eficiência, previstos, respectivamente, no artigo 5º, inciso XXXV e artigo 37, *caput* da CRFB de 1988, com as seguintes redações:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

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

O desiderato de se explicitar a garantia da duração razoável do processo foi densificar sua eficácia e acabar com qualquer tipo de dúvida a respeito de sua existência jurídica.⁴⁷ Neste sentido, a garantia de duração razoável tem o objetivo de auxiliar na concretização de uma prestação jurisdicional mais rápida, visto que a demora em solucionar as demandas sob a apreciação da justiça, fez com que se iniciasse um processo de descrédito do poder judiciário.

Neste sentido, Walber Moura Agra (2014, p. 239), entende:

⁴⁷ AGRA, Walber Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 8.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

Não obstante ter sido o princípio da universalidade da jurisdição agasalhado pela nossa Carta Magna, devido à demora para que essa prestação possa ser realizada, muitos dos direitos dos cidadãos são deixados sem a proteção adequada em consequência da lentidão em solucionar as demandas postas sob a apreciação do Judiciário, o que resulta em uma falta da efetividade desse princípio no ordenamento jurídico brasileiro.

Desta forma, o princípio da razoável duração do processo, consiste também em uma ferramenta que se busca a efetivação de outra garantia prevista na carta magna de 1988, que é a da universalidade da jurisdição, onde prevê que o Estado é o único detentor da jurisdição.

Araken de Assis⁴⁸deixa claro que não compreende tal garantia como uma novidade, afirmando que: “não se pode emprestar à explicitação do princípio da duração razoável do processo o caráter de novidade surpreendente e, muito menos, de mudança radical nos propósitos de tutela jurídica prestada pelo Estado brasileiro.” Visto que o Pacto de São José da Costa Rica, em seu artigo 8º, já teria incorporado no ordenamento jurídico o direito à prestação jurisdicional tempestiva:

Artigo 8. Garantias judiciais

1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um 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 para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

Logo, pode-se dizer que a duração razoável do processo tem o escopo de reforçar o que já estava implícito no texto constitucional, buscando efetivar o amplo acesso a justiça, visto que a certeza que a prestação jurisdicional será realizada, não é suficiente, importando que ela seja feita em tempo razoável, garantindo a efetividade das decisões.

A garantia de duração razoável do processo, não determina termo certo como sendo o razoável. Neste sentido, “Frise-se que duração razoável, como o próprio nome indica nada tem a ver com duração limitada a um prazo certo ou

⁴⁸ CAMARGO, Marcelo Novelino (org.). **Direito Constitucional: Leituras complementares.** _____ Salvador: Jus Podivm, 2006.p.215.

determinado.”⁴⁹ Mas como preleciona o autor não se deve aceitar a demora como uma regra inerente a atuação judicial, afirmando:

Porém, entender que a duração é razoável quando se consome o tempo que em outros casos vem sendo gasto constitui pecado lógico, pois a prática reiterada do errado não o transforma em certo ou razoável. Note-se, por exemplo, que não é possível aceitar a demora derivada da substituição periódica de juízes, feita sem atenção a qualquer critério racional voltado à efetividade da distribuição da justiça.

Diante disso, conclui o seguinte:

O direito à duração razoável faz surgir ao juiz o dever de, respeitando os direitos de participação adequada das partes, dar a máxima celeridade ao processo. E dar a máxima celeridade ao processo implica em não praticar atos dilatórios injustificados, sejam eles omissivos ou expressos.

Desta forma, para se chegar à conclusão de qual seria o prazo razoável de duração, deve-se utilizar os critérios de razoabilidade, que segundo Oriana Piske⁵⁰ é um “cânone do Estado de Direito, bem como regras que tolhem toda ação ilimitada do poder do Estado no quadro de juridicidade de cada sistema legítimo de autoridade.”. Com isso, Celso Antônio Bandeira de Mello, entende o princípio da razoabilidade como:

Enuncia-se com este princípio que a Administração, ao atuar no exercício de discricção, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida.

Resta claro, portanto que deve basear-se em critérios aceitáveis e equilibrados, no momento de se interpretar a garantia constitucional do princípio da duração razoável do processo. Dessa forma, segundo Antônio Adonias (2009, p. 34) deve-se compreender tal garantia como:

⁴⁹MARINONI, Luiz Guilherme. **Novo curso de processo civil: teoria do processo civil**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

⁵⁰ PISKE, Oriana. **Proporcionalidade e razoabilidade: critérios de inteligência e aplicação do direito**. Disponível em <<https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/artigos/2011/proporcionalidade-e-razoabilidade-criterios-de-intelecao-e-aplicacao-do-direito-juiza-oriana-piske>> acesso em 17 de setembro de 2017.

A garantia à razoável duração do processo não pode ser interpretada em termos absolutos, nem descontextualizados. O que a norma busca evitar é a ocorrência de atos e omissões, dentro de fora do processo, que implique em dilações indevidas. O modelo constitucional do processo não homenageia uma prestação jurisdicional acelerada, que ponha em risco a qualidade da entrega da prestação jurisdicional. É a dilação indevida que torna a demora desarrazoada.

Como direito de natureza fundamental, conforme artigo 5º parágrafo 1º da Constituição Federal de 1988, é norma de aplicabilidade direta e imediata, inerente a todo cidadão, que segundo Nagib Slaibi Filho⁵¹ “tem direito à decisão do Poder Público, em qualquer nível hierárquico ou esfera governamental, pois o Estado democrático está a serviço do indivíduo não este a serviço daquele.”.

Ademais, tal garantia não envolve apenas o Poder Judiciário, sendo uma tarefa que para ser concluída é necessário à participação conjunta dos três poderes – Legislativo, Executivo e Judiciário – isto porque, apesar da função típica de julgar processos ser do Judiciário, os outros poderes, além de a exercerem de forma atípica em casos determinados, estão interligados para sua efetivação.

Conforme Luiz Guilherme Marinoni (2016, p.79) afirma:

Esse direito fundamental incide nos três poderes, Executivo, Legislativo e Judiciário; exigindo que todos eles organizem de forma adequada à prestação jurisdicional, equipem de modo efetivo os seus órgãos, utilizem técnicas processuais adequadas e não pratiquem atos omissivos ou comissivos que retardem o processo de forma injustificada.

Diante disso, resta claro que, para a efetivação do prazo razoável no julgamento das demandas sob o judiciário, faz-se importante uma participação conjunta dos poderes, Legislativo, através da elaboração de Leis que visem à celeridade nos andamento processual; do Judiciário, com a inserção de normas que auxiliem os Juízes no cumprimento hábil de sua função e do Executivo, auxiliando na execução das medidas que visem rapidez no provimento jurisdicional.

Desta forma, importante tecer alguns comentários sobre o dispositivo responsável pela inserção da garantia da duração razoável do processo, que é a EC nº 45 de 2004, e as medidas trazidas por ela, referentes à busca da agilidade do julgamento das demandas.

⁵¹ SLAIBI FILHO, Nagib. **Reforma da Justiça**. Rio de Janeiro: Impetrus, 2005.p.17.

3.2.1 Emenda Constitucional nº 45 de 2004:

Promulgada em 08 de dezembro de 2004, publicada no DOU de 31 de dezembro de 2004, e imediatamente aplicável ao ordenamento jurídico brasileiro, a Emenda Constitucional de nº 45 do ano de 2004, alterou alguns dispositivos constitucionais e inseriu na Carta Magna de 1988, dentre outros, a garantia, para muitos, já implícita no texto constitucional, da duração razoável do processo.

Conhecida como Reforma do Judiciário, objeto de diversas discussões para ser aprovada, trouxe a previsão de algumas medidas com o intuito de tornar ágil o desenrolar de processos, tanto judiciais como no âmbito dos processos administrativos, prevendo:

LXXVIII- A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (art. 5.º, LXXVIII, e art. 7.º da EC n. 45/2004).

Diante disso, resta claro que tal dispositivo inseriu não só a garantia do princípio da razoável duração do processo, como também a busca por mecanismos que visem à celeridade na tramitação dos feitos.

Algumas das medidas inseridas na CRFB de 1988, pela EC nº 45 de 2004, demonstram essa preocupação com a celeridade processual, e são: a descentralização das estruturas do Poder Judiciário, com a justiça itinerante e o funcionamento descentralizado de órgãos; da especialização de funções, com a criação de varas especializadas e juizados especiais; e a valorização das defensorias públicas, dotando-as de autonomia funcional e administrativa para que possam cumprir a contento a finalidade para a qual foram criadas; Previsão do controle externo da Magistratura por meio do Conselho Nacional de Justiça, como a criação de ouvidorias para o recebimento de reclamações.

A última medida citada, prevê a criação do Conselho Nacional de Justiça, responsável pela fiscalização externa do exercício da magistratura, possui como característica o controle da atividade judiciária, no sentido de verificar se as medidas incorporadas no texto constitucional de duração razoável do processo e da celeridade, dentre outras, estão sendo observadas e seguidas pelos Juízes.

Sobre o CNJ, importante ressaltar que ele consiste em um órgão de natureza administrativa e não exerce função jurisdicional, atuando restritivamente a atos administrativos e financeiros. O STF⁵², por sua vez, entende:

Além de ser órgão de cúpula jurisdicional e nacional do Judiciário brasileiro, apresenta-se, a partir da EC n. 45/2004, também, como órgão de cúpula administrativa, financeira e de controle de cumprimento dos deveres funcionais dos juízes (disciplinar), já que, nos termos do art. 102, I, r, todas as decisões do CNJ serão passíveis de revisão pelo STF. (LENZA, 2011, p. 639).

O Poder Judiciário possui cinco funções basilares: aplicar contenciosamente a lei aos casos concretos, controlar os demais poderes, realizar seu autogoverno, concretizar os direitos fundamentais e garantir o Estado Constitucional de Direito. Desta forma, percebe-se o empenho em afirmar o modelo democrático de direito presente no país, assim como as políticas de participação social e resguardos dos direitos de acesso a justiça e prestação jurisdicional digna.⁵³

Neste sentido, a inserção pela Reforma do judiciário da atuação do Conselho Nacional de Justiça, consistiu em uma forma de aproximar o judiciário da população como um todo, visando “efetivar a transparência da atuação jurisdicional, bem como a celeridade dos processos”.⁵⁴

Desta forma, nota-se que com a adoção de tais medidas a EC nº 45 de 2004, buscou repelir empecilhos processuais com vistas a favorecer uma resposta rápida e efetiva do judiciário, através basicamente de uma descentralização das funções da justiça, objetivando desafogar os juízes, adotando providências para sua efetivação.

3.3 MOROSIDADE JUDICIAL

⁵² VIANA, Rafaella. **Amplitude e limites da atuação do CNJ**. Disponível em <<https://rafinhamurad.jusbrasil.com.br/artigos/266458267/amplitude-e-limites-da-atuacao-do-cnj>> acesso em 11 de setembro de 2017.

⁵³ FACHIN, Zulmar. **Responsabilidade Patrimonial do Estado por ato jurisdicional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001

⁵⁴ VIANA RAFAELLA. **Amplitude e limites da atuação do CNJ**. Disponível em <<https://rafinhamurad.jusbrasil.com.br/artigos/266458267/amplitude-e-limites-da-atuacao-do-cnj>> acesso em 11 de setembro de 2017.

É bem verdade que hoje já existem muitos meios que asseguram o acesso da população ao judiciário, a exemplo da instituição da justiça gratuita e da defensoria pública para aqueles que não possuem condição de arcar com os custos do processo, bem com mecanismos de solução rápida dos litígios, como a mediação e a arbitragem, mas ainda se verifica a demora da prestação jurisdicional.

Tal morosidade pode decorrer de inúmeros fatores, mas o fato é que causa descrédito por parte da sociedade a respeito da eficiência do processo. Decisões tardias muitas vezes são ineficientes, ou são proferidas quando o titular da ação já faleceu. Nesse sentido, como bem afirma o Renomado autor Rui Barbosa⁵⁵ “justiça atrasada não é justiça; senão injustiça qualificada e manifesta.”.

Desta forma, antes de se verificar a responsabilidade do Estado pela morosidade da prestação jurisdicional, importante se diferenciar atos judiciais de jurisdicionais e analisar quais podem ser os responsáveis pela demora.

3.3.4 Atos judiciais e jurisdicionais que causam morosidade

Antes de adentrar na análise dos atos que causam morosidade na tutela jurisdicional, importante ressaltar a diferença entre atos judiciais e atos jurisdicional, isto porque, apesar de na nomenclatura eles quase se confundirem, possuem distinções concretas, o que a título de responsabilidade do Estado podem ser relevantes.

Diante da importância da distinção dos atos para fins da Responsabilidade do Estado, José Carvalho Filho (2014, p. 579), conceitua ato judiciário ou judicial como ato administrativo e diz o seguinte:

Como todo poder do Estado, o Judiciário produz inúmeros atos de administração além daqueles que correspondem efetivamente à sua função típica. São, portanto, atos administrativos, diversos dos atos jurisdicionais, este peculiares ao exercício de sua função.

Neste sentido, quanto aos atos judiciais ou autor destaca:

⁵⁵ BARBOSA, Rui. **Oração aos Moços**. Disponível em <<http://www.literaturabrasileira.ufsc.br/documents/0006-01488.html>> acesso em 19 de setembro de 2017.

Os atos jurisdicionais, já antecipamos, são aqueles praticados pelos magistrados no exercício da respectiva função. São afinal, os atos processuais caracterizadores da função jurisdicional, como os despachos, as decisões interlocutórias e as sentenças.

Com isso, conclui-se que ato judicial é aquele praticado em apoio ao Poder Judiciário, executado por pessoas chamadas de agentes do estado, que podem ser servidores, Ministério Público e funcionários, já o ato jurisdicional consiste naquele praticado privativamente pelo magistrado no exercício de sua função, tais, como já explanado, são praticados dentro do processo pelo Juiz, cuja competência foi lhe concedida pelo Estado. Desta forma, Edmir Netto de Araújo (2014, p.789), aduz o seguinte:

A atividade jurisdicional, portanto, com as considerações aqui alinhadas, é a substituição da atividade intelectual do juiz, sobre a atividade intelectual das partes, ao afirmar-se como existente ou não uma vontade concreta da lei concernente às partes, e mesmo *erga omnes*.

[...] A prestação jurisdicional decorrente desta lide, como dissemos, deve ser considerada em conjunto com os atos que motivaram, nas fases tendentes à sua realização, para fins de responsabilidade.

Diante disso, resta claro que a demora na prestação jurisdicional pode decorrer não apenas do magistrado, mas também de todos aqueles que de alguma forma auxiliam da no Poder Judiciário, entretanto a responsabilidade do Estado se configura apenas quando o ato decorre de algum agente estatal.

A discussão acerca da Responsabilidade do Magistrado não é atual e há muito tempo já vem sendo discutida. Isto pelo fato de que, o Magistrado é designado pelo Estado para prestar tutela jurisdicional àqueles que o provocam, e a partir dessa atuação podem causar danos por dolo ou culpa a terceiros.

Desta forma, os atos que causam morosidade vão além da atuação do magistrado, a falta de estrutura, o formalismo exagerado, a quantidade reduzida de servidores, protelação das partes e seus procuradores, também são responsáveis por esta lentidão. Neste sentido, Danielle Annoni (2006, p. 181) discorre:

Importante lembrar que a responsabilidade do Estado pela demora na prestação da justiça não se configura apenas por erro, dolo ou culpa do magistrado na execução da atividade jurisdicional, mas sim, pelo mau funcionamento da atividade judiciária, desprovida de recursos e condições para que seus agentes cumpram, satisfatoriamente, e num prazo razoável, o seu dever de prestar.

Por fim, sabe-se que a complexidade da causa é um motivo normal de lentidão no deslinde do feito, o que se pretende analisar aqui, são aqueles processos que pela natureza de sua matéria poderiam ser julgado em tempo razoável, mas que na realidade não esta sendo feito.

Ademais, para verificar a responsabilidade do Estado na demora na prestação jurisdicional também se faz necessário analisar o caso concreto para observar se nele não há nenhuma causa excludente da responsabilidade do Estado nesta demora, assunto que será abordado mais adiante.

3.3.5 Caracterização do dano pela demora

Conforme já explanado anteriormente, a Responsabilidade Civil é caracterizada a partir da análise dos elementos como a conduta, o dano e o nexo de causalidade. Desta forma, para fins da Responsabilidade do Estado pela demora na prestação jurisdicional, importante analisar a concretização do dano pela lentidão no deslinde processual. Acerca do dano, Danielle Annoni (2009, p. 45), retrata:

[...] dano é toda ofensa a bens ou interesses alheios protegidos pela ordem jurídica. No entanto, nem todos os danos sofridos por particulares podem ser imputados ao Estado. Há de se ter presente que nem todo dano ocorrido na sociedade civil gerará ao Estado a obrigação de indenizar. A comprovação dos pressupostos da responsabilidade civil indicará quais danos serão, ou não, passíveis de indenização.

Neste sentido, importante destacar que, não é qualquer dano relacionado ao comportamento comissivo ou omissivo do Estado que leva ao direito de indenização⁵⁶. Sendo necessário que este apresente certas características, e uma delas para Celso Antônio Bandeira de Mello (2015, p. 1049), consiste:

[...] é que o dano corresponda a lesão a um direito da vítima. Quem não fere direito alheio não tem por que indenizar. Ou, dito pelo reverso: quem não sofreu gravame em um direito não tem título jurídico para postular a indenização.

⁵⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.p. 1048.

Como a jurisdição é um dever do Estado, o dano decorrente da demora na entrega jurisdicional pode gerar a Responsabilidade estatal em relação à lesão causada ao interessado que obteve prejuízos com a lentidão no andamento processual. Isto porque, como é garantia constitucional, prevista no art. 5º, inciso LXXVIII, que os feitos judiciais, bem como administrativos tenham duração razoável, então violando tal garantia, lesa um direito e gera consequências ao Estado. Nesse sentido, Danielle Annoni (2003, p. 76), afirma:

A demora na prestação jurisdicional é consubstanciada pela ofensa a direito do cidadão à prestação jurisdicional pronta e eficaz. Um cidadão que, ao recorrer ao Poder Judiciário, não encontra resposta eficiente em um prazo razoável à sua demanda, em virtude de atraso injustificado, em verdade não encontra resposta alguma, o que configura a denegação da justiça.

Apesar de a Constituição Federal garantir o direito da duração razoável do processo, não existe um termo certo fixado para o fim deste, visto que isso varia a depender da complexidade da matéria. Então, baseado nisso, a demora na prestação jurisdicional se concretiza quando é excessiva, dura anos e anos sem decisão, ultrapassando os preceitos de razoabilidade e essa é a realidade de muitos processos no Brasil. Como bem observa Luiz Guilherme Marinoni (2016, p.125):

Além do direito à tempestividade da tutela jurisdicional e do direito ao prazo adequado, é necessário isolar o direito de o litigante não ser submetido ao processo, especialmente a atos processuais que interfiram na sua esfera jurídica por tempo superior ao necessário.

Acerca da responsabilidade do Estado pela demora excessiva no andamento processual, Antônio Adonias (2009, p.87) afirma:

Parece-nos existir tal responsabilidade e de que é necessária a presença de, pelo menos, três elementos para caracterizá-la: o retardamento indevido (ação ou omissão ilícita), o efetivo prejuízo (resultado) e o nexo de causalidade entre ambos. Assim, o atraso há de ser excessivo, considerado como tal retardamento injustificado, seja no provimento final ou de urgência (como decisões liminares, cautelares ou antecipatórias dos efeitos da tutela), seja por fator da estrutura do Estado, seja por força da inoperância do magistrado. A demora inerente ao regular trâmite do processo e à inobservância dos princípios constitucionais (contraditório, ampla defesa, publicidade, isonomia etc.) não devem ser considerados abusivos [...]. Além disso, há de existir prejuízo dela decorrente, não bastando que a vítima alegue a inobservância do comando constitucional. A obrigação de indenizar surge se, do descumprimento, ocorrer dano patrimonial ou moral, do jurisdicionado, como pode acontecer, por exemplo, quando o direito

postulado em juízo perecer porque o Estado não prestou a jurisdição tempestivamente.

Com isso, apesar da distinção feita entre atos judiciais e jurisdicionais, resta claro que quando se trata da demora esta pode decorrer tanto da conduta do magistrado, como também daqueles que auxiliam o poder judiciário, como os servidores, escrivães, os cartórios, dentre outros, talvez não pela própria conduta de cada um deles, mas também pela estrutura dos meios de trabalho concedidos a eles.

Nesta senda, o mau funcionamento do Judiciário, causa atrasos nas fases e etapas do processo, e então pode ser considerada uma das causas na demora da prestação jurisdicional. Assim, se não há quantidade suficiente de funcionários e o Estado não contrata, ele está contribuindo para a demora no deslinde do feito. Diante disso, José Antônio Tomé Garcia apud Danielle Annoni⁵⁷:

Atrasos ou delongas que se produzem no processo por inobservância dos prazos estabelecidos, por injustificados prolongamentos das etapas mortas que separam a realização de um ato processual de outro, sem subordinação a um lapso temporal previamente fixado, e, sempre, sem que aludidas dilações dependam da vontade das partes ou de seus mandatários.

Ademais, cumpre ressaltar que, os danos decorrentes da morosidade não se restringem apenas às lesões patrimoniais, mas também aos extrapatrimoniais, isto resta claro nas palavras de Danielle Annoni (2009, p. 136):

A garantia à tutela jurisdicional em tempo razoável é, com efeito, direito fundamental do homem cuja não efetivação cobra do Estado a responsabilidade por danos, materiais e morais, fruto de um estado de ansiedade, descrédito e insegurança, que são suportados pelos jurisdicionados, quando no exercício legítimo de seu direito maior: o acesso à justiça.

Com isso, a caracterização do dano pela demora na prestação jurisdicional decorre da violação de garantias constitucionais como o acesso amplo à Justiça e a

⁵⁷ANNONI, Danielle. **Acesso à Justiça e Direitos Humanos: a Emenda Constitucional 45/2004 e a garantia a razoável duração do processo.** Disponível em <<http://revistaeletronicardfd.unibrazil.com.br/index.php/rdfd/article/viewFile/190/182>> acesso em 8 de setembro de 2017.

duração razoável do processo, bem como daqueles danos patrimoniais – perda patrimonial que incide total ou parcialmente algo que se tem ou que se terá, e ainda o que se deixou de ganhar⁵⁸ – e/ou morais, que incidem na esfera imaterial da pessoa, como integridade física, a honra, a vida privada e o direito à intimidade.

Com isso, o presente capítulo abordou a reforma do judiciário, analisando a Emenda Constitucional nº 45 de 2004, que inseriu a garantia da duração razoável do processo como norma fundamental. Ressaltou-se ainda a diferença entre atos judiciais e jurisdicionais, tratando ainda de quais atos seriam os responsáveis pela demora. E por fim, abordaram-se os requisitos caracterizadores do dano decorrente da morosidade na prestação jurisdicional.

⁵⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Ibidem*. p. 1049.

4. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO MOROSIDADE NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

Acerca da Responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais existem muitas divergências doutrinárias, a tendência no ordenamento jurídico brasileiro é a aplicação da irresponsabilidade do Estado, salvo em situações previstas em Lei.⁵⁹ Desta forma muitas são as teses sobre a responsabilização ou não do Estado, e isto será analisado neste capítulo.

Antes de adentrar na análise das teses, impende destacar que a atividade jurisdicional pode ser compreendida como um serviço público prestado pelo Estado. Tendo em vista que, serviço público consiste em "toda atividade exercida pelo Estado, através de seus poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário), para realização direta ou indireta de suas finalidades"⁶⁰, leva a conclusão de que, sendo o Poder judiciário, atividade típica e exclusiva do Estado esta se caracteriza como sendo serviço público. Danielle Annoni (2003, p.76), ressalta o seguinte:

A demora na prestação jurisdicional, bem como as demais modalidades de atividade jurisdicional danosa, cai no conceito de serviço público imperfeito. Configura-se, quer por indolência do juiz, quer pelo não provimento adequado do bom funcionamento da justiça. É a omissão de prestar, de agir quando devia, de zelar pela manutenção do bem ou pela execução do serviço essencial ao Estado, sobretudo no Estado de Direito.

Com isso, em se tratando de serviço público, os danos decorrentes da atuação jurisdicional podem ocasionar a responsabilidade do Estado. Portanto se a demora da prestação jurisdicional causar prejuízos aos interessados no processo, também deve ser reconhecida a responsabilização Estatal, desde que presentes os outros elementos caracterizadores, como conduta de um agente estatal e o nexo de causalidade, bem como a ausência das causas excludentes.

Neste sentido, a partir de agora será abordada as teses doutrinárias que negam a Responsabilidade do Estado e em sequência as que contrapõem, e ainda as causas excludentes e o direito ao regresso do Estado em relação ao agente causador do dano.

⁵⁹BARRETO, Lucas Hayne Dantas. Responsabilidade civil do Estado por denegação do acesso à justiça. **RDA – Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v.262, p. 199-232, jan./abr. 2013.

⁶⁰ ARAÚJO. Edmir Netto de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005.

4.1 TESES CONTRÁRIAS

A Responsabilidade do Estado pelos atos praticados pelo Poder judiciário ainda suscitam muitas divergências, cada uma baseada em um motivo diferente, neste sentido, após toda a abordagem da Responsabilidade Civil, do acesso à justiça da morosidade na prestação jurisdicional, serão abordadas as alegações daqueles que refutam a Responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais e conseqüentemente pela atividade judicial morosa, bem como os argumentos contrario a estas teses, relacionando com o tema da Responsabilidade do Estado pela morosidade na prestação jurisdicional.

4.1.1 Soberania do Poder Judiciário

O primeiro argumento utilizado é que o “Poder Judiciário exerce suas funções envolvendo o atributo da soberania”⁶¹, com isso, o Estado estaria isento de responsabilidade pelos danos decorrentes da atividade judiciária, por força do atributo da soberania, ou seja, o Poder Judiciário seria um Poder soberano.

Muitos outros argumentos contradizem essa tese, e alegam que a soberania é um atributo da pessoa jurídica do Estado, de forma una, indivisível, inalienável e não de um determinado poder. Neste sentido, os três Poderes devem obediências às leis e à Constituição. Como assevera Danielle Annoni (2003, p. 68):

Soberania significa sem dúvidas poder supremo, o que não implica em dizer poder absoluto ou não sujeito à ordem jurídica, como qualquer outra função social. A ideia de jurisdição como uma manifestação da soberania, mesmo que admitida, não desobriga o Estado do dever de indenizar terceiros pelos prejuízos oriundos de seus atos, nos termos da Constituição.

Desta forma, ao aceitar a teoria da irresponsabilidade baseada na soberania do Poder Judiciário, a responsabilidade do Poder executivo, que é prevista pelo ordenamento jurídico brasileiro, não deveria mais ser aplicada, porque ele também é poder do Estado e, portanto, soberano, o que levaria a uma irresponsabilidade total dos atos do Estado.⁶²

⁶¹ ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005.p. 167

⁶²DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

Andréia Maria Toaldo⁶³ é clara ao afirmar:

[...] a ideia da unicidade do poder estatal, este é uno e indivisível, não ocorrendo fragmentação em partes distintas. Por isso, se há responsabilidade estatal por atos executivos, também deve haver por ato jurisdicional. Assim, nenhum órgão estatal detém soberania, visto que é exclusivamente do Estado esta características.

Diante disso, a tese da soberania do Poder judiciário encontra-se rechaçada, visto que, mesmo o Estado sendo soberano, este se submete à Constituição, e “um estado democrático de direito não existe independência ou autonomia sobre a Constituição, mas somente sob a Constituição”⁶⁴.

Logo, aceitando o entendimento de que o Poder Judiciário é soberano e, por isso, não pode ser responsabilizados por atos jurisdicionais, estaria colocando-o em posição superior aos demais poderes do Estado e admitindo que os outros também fossem irresponsáveis por seus atos, que no Direito brasileiro atual, tal hipótese já foi superada, pois prevê a responsabilidade do executivo.

Por fim, quanto à Responsabilidade do Estado pela morosidade na prestação jurisdicional, o argumento da Soberania do Estado não é plausível, visto que o prejuízo decorre do mau funcionamento dos órgãos do judiciário e não atuação isolada do juiz. Com a demora não há entrega efetiva da prestação da jurisdição à sociedade, bem como não estão sendo observadas as garantias constitucionais do acesso à justiça e a duração razoável do processo.

4.1.2 Independência da Magistratura

O segundo fundamento se baseia na ideia de que a irresponsabilidade do Estado decorre da independência da magistratura, onde, caso contrário, estes (juízes) teriam seus atos tolhidos em razão da possibilidade de gerar responsabilidade para si e para o Estado.

Neste sentido, mesmo sendo necessário assegurar a independência da magistratura, esta não deve ser motivo de isenção da responsabilidade do Estado

⁶³ TOALDO, Andreia Maria. A responsabilidade civil do Estado pela demora na prestação da tutela jurisdicional face à EC 45/2004 garantidora da duração razoável do processo. **RePro – Revista de Processo**, São Paulo. V. 202, p.183-218, Dez. 2011.

⁶⁴ BARRETO, Lucas Hayne Dantas. Responsabilidade civil do Estado por denegação do acesso à justiça. **RDA – Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v.262, p. 199-232, jan./abr. 2013.

pelos erros decorrentes de sua atuação. Alega-se que tal argumento se aceita “serviria para isentar o juiz de responsabilidade pessoal, o que não impede a responsabilidade do Estado.”⁶⁵.

Desta forma, “entre a responsabilidade do Estado e a independência do juiz não há qualquer incompatibilidade”. Isto porque a função jurisdicional deve ser exercida com liberdade e independência, mas não significa que ele pode agir em desrespeitos às normas constitucionais, o que fica claro com as Palavras de Wilson Alves de Souza⁶⁶:

Que se está a conferir ao juiz uma carta em branco para agir abertamente contra a ordem jurídica de boa ou, o que é mais evidente, de má-fé. Por outras palavras, independência não autoriza necessariamente atuação com total e absoluta irresponsabilidade.

Resta patente que o argumento da independência da magistratura caberia se fosse utilizado para justificar a irresponsabilidade pessoal do juiz, mas é inaceitável para fim de excluir a responsabilidade do Estado, porque é atributo inerente a cada um dos Poderes, sendo assim, o mesmo temor de causar dano poderia pressionar o Executivo e o Legislativo. Com isso, adotado tal tese como excludente da responsabilidade por atos jurisdicionais, estaria mais uma vez privilegiando o Poder Judiciário.

Logo, tendo em vista que a independência da magistratura não é absoluta e relacionando-a com a Responsabilidade do Estado pela demora na prestação jurisdicional, e o direito fundamental ao acesso à justiça, deve-se ter em mente que o Poder judiciário não pode isentar de toda a responsabilidade por suas próprias deficiências.

4.1.3 Falibilidade dos juízes

⁶⁵DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015.p.89.

⁶⁶SOUZA, Wilson Alves de. **Acesso à justiça: conceito, problemas e a busca da sua superação**. Disponível em http://www.evocati.com.br/evocati/interna.wsp?tmp_page=interna&tmp_codigo=332&tmp_secao=15&tmp_topico=direitoproccivil&wi.redirect=HJOG5R4XMRQ5EAUSM6YG> acesso em 12 de setembro de 2017.

Tal tese baseia-se no fato de que quem litiga em juízo, corre os riscos inerentes à falibilidade humana, à qual o magistrado está sujeito, assim como todas as outras pessoas.

Contudo, “não se pode diferenciar a falibilidade humana do juiz daquela de qualquer outro ente estatal ou indivíduo”, existem inúmeras outras atividades cujo risco é inerente e nem por isso estas são consideradas irresponsáveis.⁶⁷

Desta forma, a falibilidade não pode servir de escusa da Responsabilidade do Estado, pelas mesmas razões que não serve de escusa a qualquer pessoa, seja na vida pública ou privada.⁶⁸ Logo, embora tal alegação seja uma realidade de todo serviço prestado, não pode servir como fundamento para a irresponsabilidade de qualquer pessoa e muito menos do Estado, visto que este tem o dever de garantir efetividade dos direitos constitucionais, baseado no interesse público.

4.1.4 Magistrado não é servidor público

Utiliza-se ainda como argumento para afastar a responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais, a ideia de que o Magistrado não pode ser considerado servidor público, mas sim um agente político. Entretanto tal argumento não pode ser aceitável pelo ordenamento jurídico brasileiro, visto que o Juiz ocupa um cargo público criado por lei e se enquadra no conceito legal.

Sobre agente públicos, Edmir Araújo Neto (2005, p. 243), conceitua como:

Aquele que, de alguma forma, sob qualquer categoria ou título jurídico, desempenha funções ou atribuições consideradas pelo Poder Público como a si pertinente, seja em virtude de relação de trabalho (estatutária ou não), seja em razão da relação contratual, encargo público ou qualquer outra forma de função de natureza pública, será enquanto a desempenhar, um agente público.

Neste sentido, o art. 37, parágrafo 6º da CRFB de 1988, utiliza o termo agente para abranger todas as categorias de pessoas que prestam serviço para o Estado. Então, sendo o Magistrado conceituado como um agente político percebe-se

⁶⁷ LASPRO, Oreste Nestor de Souza. **A responsabilidade Civil do Juiz**. 1.ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2000, p.117

⁶⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais. **RDA – Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, V.198, p.85-96, out. / dez 1994.

que ele pode enquadrar a categoria de agente estatal e, portanto, gerar a responsabilização por parte do Estado.

Logo, é o Juiz agente público, e visto que é catalogado como funcionário público em sentido tradicional, ou servidor público em sentido estrito, no entendimento constitucional atual.⁶⁹ Com isso, inserido no conceito de agente Estatal o Magistrado pode ser considerado servidor público e por isso, possibilitar a responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais.

Por fim, conclui-se mais uma vez que a tese de que o Magistrado não é servidor público não isenta o Estado da Responsabilidade pela lentidão na prestação jurisdicional, tendo em vista que “a função judiciária jurisdicional, que é aquela inerente à condição de magistrado, é atividade considerada atualmente pelos sistemas jurídicos modernos como privativa do Estado, a si pertinente.”⁷⁰ Então se não está havendo entrega da prestação jurisdicional, significa que há um mau funcionamento dos serviços do Estado e este deve se responsabilizar.

4.1.5 Ausência de texto legal

Outro fundamento em favor da irresponsabilidade do Estado por atos judiciário e sem muito embasamento teórico é o da ausência de texto legal prevendo a responsabilidade por atos jurisdicionais. Neste sentido, José Cretella Júnior⁷¹:

Pelos prejuízos que os atos judiciais causam aos administrados, responderá o Estado, quer se prove a culpa ao dolo do magistrado, que os danos sejam ocasionados pelo serviço de administração da justiça, que é, antes de tudo, um serviço público.

Em que pese não haver disposição expressa de lei no sentido de responsabilizar o Estado por atos do Judiciário, com base na leitura do texto constitucional – art. 36, parágrafo 6º da CRFB/88: “As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos

⁶⁹ ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de Direito Administrativo**. ed. Saraiva, 2005.

⁷⁰ Op.Cit.

⁷¹ CRETELLA JR, José. **Responsabilidade do Estado por atos judiciais**. Disponível em <<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/66586/69196>> acesso em 10 de setembro de 2017.

danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.” não restam dúvidas que os Magistrados e auxiliares do Poder Judiciário, como agentes do Estado, entram nesse rol e são, portanto, passíveis de gerar a responsabilidade do Estado.

4.1.6 Imutabilidade da Coisa Julgada

O último e mais forte argumento utilizado é que a possibilidade de Responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais ofendem a coisa julgada, visto que esta consiste na imutabilidade das decisões e faz lei entre as partes. Conforme Código de Processo Civil de 2015 em seus artigos 502 e 503, com as seguintes redações:

Art.502 - Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.

Art. 503 - A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida. [...]

Ocorre que, a coisa julgada já sofre restrições, tendo em vista que se admite ação rescisória e a revisão criminal. Sendo que neste ultimo caso, gera a responsabilidade do Estado, conforme previsão do art. 630 do Código de Processo Penal brasileiro.⁷²

Para os defensores desta tese, tornando-se a decisão imutável não se pode admitir o ressarcimento diante de eventual prejuízo, em razão da simples afirmação de que a coisa julgada faz lei entre as partes.⁷³ Bem como, verificada a coisa julgada a sentença teria o pressuposto da presunção da veracidade ou romperia com a segurança jurídica.⁷⁴

Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2015, p. 806):

A própria presunção de verdade atribuída às decisões judiciais aparece enfraquecida num sistema judiciário como nosso, em que o precedente judiciário não tem força vinculante para os magistrados; são comuns decisões contrárias e definitivas a respeito da norma legal;

⁷² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

⁷³ LASPRO, Oreste Nestor de Souza. **A responsabilidade Civil do Juiz**. 1.ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2000.

⁷⁴ TOALDO, Andreia Maria. A responsabilidade civil do Estado pela demora na prestação da tutela jurisdicional face à EC 45/2004 garantidora da duração razoável do processo. **RePro – Revista de Processo**, São Paulo. V. 202, p.183-218, Dez. 2011.

Entretanto, a tese da imutabilidade da coisa julgada não pode ser utilizada para fundamentar a irresponsabilidade do Estado, visto que nem todo ato se reveste da coisa julgada, como decisões interlocutórias e despachos. Neste sentido, Danielle Annoni (2003, p. 73), bem ilustra:

[...] parece justo concluir que a coisa julgada, instituto voltado à concepção de segurança jurídica que deva resultar dos provimentos judiciais, como atos de pacificação social, não, pode, de outra parte, limitar a responsabilidade do Estado quanto a esses mesmos atos, na medida em que tenham representado um dano efetivo ao cidadão.

Conclui-se que, baseada a responsabilidade do Estado na demora da prestação jurisdicional, a decisão judicial ainda não foi proferida e é este fato que esta gerando prejuízo aos interessados, portanto, não há que falar-se em decisão e muito menos em coisa julgada e, portanto, tal fundamento não é adequado.

4.2 TESES FAVORÁVEIS

Após análise das teses utilizadas para embasar a irresponsabilidade do Estado por atos judiciais, bem como dos argumentos que derrubam cada uma delas, será estudado a partir de agora, as teses favoráveis da Responsabilidade do Estado sob a ótica da demora na entrega da prestação jurisdicional.

4.2.1 Responsabilidade Objetiva

Conforme já abordado anteriormente, a regra da Responsabilidade do Estado é que ela seja objetiva, ou seja, sem a necessidade de se demonstrar a culpa, sendo esta é presumida, baseando-se na teoria do risco administrativo, inerente à atividade Estatal, também já retratada aqui.

A Constituição Federal de 1988 prevê em seu artigo 5º, incisos LXXVIII e, as garantias do acesso à justiça e que ela deve ser prestada em tempo razoável condizente com a matéria processual e as partes, sendo ela a garantia da duração razoável do processo, que foi inserida no ordenamento jurídico brasileiro, através da Emenda Constitucional nº 45 de 2004.

Neste sentido, caso alguém venha a ter prejuízos decorrentes da demora na entrega da prestação jurisdicional em tempo útil e efetivo, configurando a inobservância da garantia constitucional de duração razoável no processo e do acesso amplo à justiça, o Estado pode ser responsabilizado pelos danos causados aos usuários ou não do Poder Judiciário.

Com a adoção da Responsabilidade objetiva do Estado, a culpa só é verificada quando se trata de ação de regresso do Estado, contra o agente causador do dano, onde se observa se este agiu com dolo ou culpa, cuja previsão esta na ultima parte do art. 36, § 6º da CRFB/88.

Desta forma, sendo objetiva, a responsabilidade pode decorrer inclusive de atos lícitos praticados pelo Estado, através de seus agentes, que causem danos a alguém, onde o dever de indenizar, nestes casos, traduz a ideia da teoria do risco, que de acordo com Rui Stoco, possui como fundamento (2013, p. 79):

Por ele (princípio do risco administrativo), o Estado responde pela reparação dos danos causados pelos seus serviços, em virtude de seu mau funcionamento, ainda que não se verifique culpa de seus encarregados ou prepostos.

Ao particular é que não seria justo arcar, sozinho, com as consequências danosas desse mau funcionamento, desde que não seja proveniente de caso fortuito ou força maior.

Quanto à responsabilidade objetiva, Conforme se verifica nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello (2015, p. 1034), consiste:

A responsabilidade objetiva é a obrigação de indenizar que incumbe a alguém em razão de um procedimento lícito ou ilícito que produziu uma lesão na esfera juridicamente protegida de outrem. Para configurá-la basta, pois, a mera relação causal entre comportamento e o dano.

Diante disso, verifica-se que, para caracterizar a responsabilidade objetiva do Estado e, portanto o dever de indenizar o lesado deve-se comprovar apenas a existência do dano e o nexo de causalidade, ou seja, a ligação entre a conduta e o dano gerado. Logo, o Estado não irá ser responsabilizado por qualquer dano, mas apenas por aqueles em que haja relação com o ato praticado por seu agente estatal.

Tal entendimento é retirado da leitura do art. 37, parágrafo 6º da CRFB/88, que prevê o seguinte “As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa

qualidade, causarem a terceiros [...]”. Com isso, depreende-se que a responsabilidade do Estado se limita aos danos decorrentes da conduta de seus agentes, nessa qualidade, ou seja, que estejam prestando um serviço público, ou na intenção de prestar.

Em contrapartida a teoria do risco administrativo, existe a teoria do risco integral, que entende que o Estado deve indenizar por todo e qualquer dano independente da causa, o que no ordenamento jurídico brasileiro não é adotada como regra, ao revés do risco administrativo que admite mitigação, ou seja, é possível que o Estado se isente da obrigação de indenizar se comprovar a existência de causas excludentes de sua responsabilidade, causas estas que ainda serão abordadas. Sobre o assunto, Rui Stoco (2013, p. 80) assevera:

[...] opondo-se à teoria do risco integral, a teoria do risco administrativo estabelece o princípio da responsabilidade objetiva mitigada ou temperada, ou seja, que permite discussão em torno de causas outras que excluam a responsabilidade objetiva do Estado, nas hipóteses de inexistência do elemento causal ou nexos de causalidade.

Desta forma, como também já explanado anteriormente, para configurar a responsabilidade do Estado, necessária a comprovação de três elementos, que são a conduta, que deve ser do agente estatal, o dano, podendo ser de natureza moral ou patrimonial e o nexo de causalidade que é a comprovação de que a lesão decorreu da conduta do agente estatal, descartando a análise da licitude da conduta.

No entanto, impende destacar que a responsabilidade do Estado só será objetiva em caso de conduta comissiva do agente estatal, ou seja, só um atuar do Estado por meio de seus agentes designados que será possível responsabilizar sem a necessidade de comprovar a culpa, com isso, a conduta omissiva, no entendimento de alguns autores, como Celso Antônio Bandeira de Melo, irá gerar a responsabilidade subjetiva na qual, como será visto adiante, é imprescindível a demonstração do elemento subjetivo. Neste sentido, Alexandre Santos Aragão (2015, p. 585):

[...] em relação à responsabilidade do Estado por omissão, a doutrina e a jurisprudência dominantes exigem a presença do elemento culpa, sendo suficiente para caracterizá-la provar que a situação impunha um dever de agir ao Estado, e esse ficou inerte por dolo, desídia ou negligência, ainda que anônima do serviço (sem identificação de um servidor concretamente culpado).

Ressalta-se que também cabe ao Estado o dever de ressarcir o prejudicado pela imperfeita prestação da atividade jurisdicional, seja pela falta dos agentes judiciários, ou pela simples falha do serviço público.⁷⁵ Desta forma, responde objetivamente independente de dolo ou culpa na conduta comissiva do agente, onde restando comprovado que o dano decorreu de uma conduta reprovável do agente, cabe contra ele, ação de regresso do Estado.

Por fim, pressupõe que o art. 37, § 6º da CF/88, trata da responsabilidade objetiva do Estado por qualquer de suas atividades, não apenas de seus serviços públicos, excluindo deste rol, apenas aquelas decorrentes da atividade econômica.

4.2.2. Responsabilidade subjetiva

A Responsabilidade subjetiva consiste naquela em que, além da conduta, do dano e do nexo causal, se faz necessária a análise dos elementos subjetivos, como o dolo ou a culpa. Sob a ótica da responsabilidade do Estado, será subjetiva em caso de ação de regresso do Estado contra o agente causador do dano, conforme previsão do art. 36, §6º da CRFB/88.

Em que pese já esta consolidada a ideia de que o Estado responde objetivamente pelo dano decorrente da conduta comissiva do agente estatal, existem divergências quanto ao dano decorrente de uma conduta omissiva do deste. Neste sentido, assevera Alexandre Santos Aragão (2015, p. 586):

[...] a omissão que pode ensejar a responsabilidade do Estado é sempre ilícita, ao contrário do que se dá com a ação, que pode ser lícita ou ilícita para responsabilizar o Estado. A responsabilização por omissão terá lugar apenas se o Estado tinha o dever de agir, ou seja, se estava legalmente obrigado a impedir a ocorrência do evento danoso, e se omitiu.

Os que defendem que a responsabilização pela conduta omissiva é subjetiva alegam que, a omissão do agente estatal consiste em uma conduta ilícita, visto que este tinha o dever legal de agir e não o fez, sendo necessária a análise dos elementos subjetivos. Rui Stoco (2013, p. 62) é um dos adeptos de tal entendimento e afirma:

⁷⁵ ANNONI, Danielle. **Responsabilidade do Estado pela não duração razoável do processo**. 1.ed.1. reimp. Curitiba: Juruá, 2009.

Consiste a responsabilidade subjetiva na obrigação do Estado em indenizar em razão de um procedimento contrário ao Direito, de natureza culposa ou dolosa, traduzido por um dano causado a outrem, ou em deixar de impedi-lo, quando deveria assim proceder.

[...]

Portanto, na responsabilidade estatal por omissão, a referência é sempre sobre o elemento subjetivo, dolo ou culpa, visto que só a inação ilícita rende ensejo a indenização

Seguindo a mesma linha, Celso Antônio Bandeira de Mello, entende a omissão como uma falta do serviço, e aduz:

É mister acentuar que a responsabilidade por falta de serviço, falha do serviço ou culpa do serviço (*faute Du service*, seja qual for a tradução que lhe dê) não é, de modo algum, modalidade de responsabilidade objetiva. [...] É responsabilidade subjetiva porque baseada na culpa (ou dolo). [...]

Em sentido contrário ao entendimento dos autores citados, entendendo como objetiva a responsabilidade por ato omissivo do agente estatal, Danielle Annoni (2009, p.81), afirma que “acolhe-se a tese da responsabilidade objetiva também para os atos omissivos do Estado, quando lhe incumbia o dever de agir”.

Existem ainda os que fazem a distinção entre atos omissivos genéricos dos específicos para fins de compreender se trata de responsabilidade objetiva ou subjetiva do Estado. Nesse sentido, entende como ato omissivo genérico àquele que não decorre de um não fazer direto do Estado; já o ato omissivo específicos deriva de uma inação do agente estatal, quando este deveria e tinha condições de agir. (José Aguiar Dias. Da responsabilidade civil, p.783)

Acolhendo a lição da responsabilidade subjetiva em caso de omissão específica, e preocupando-se com o ônus que poderia acarretar ao lesado, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, destaca:

[...] entendemos que, nessa hipótese, existe uma presunção de culpa do Poder Público. O lesado não precisa fazer a prova de que existiu o dolo. **Ao Estado é que cabe demonstrar que agiu com diligência, que utilizou os meios adequados e disponíveis e que, se não agiu, é porque sua atuação estaria acima do que seria razoável exigir; se fizer tal demonstração, não incidirá a responsabilidade.**

Logo, conclui-se que para determinar se consiste em uma responsabilidade subjetiva, necessária a análise do caso concreto, para se verificar se houve uma omissão ilícita ou não e então decidir sobre se o Estado deve indenizar ou não.

4.3 RESPONSABILIDADE DOS AGENTES DA JUSTIÇA

Tendo em vista que o Estado age por intermédio de seus agentes estatais e é o responsável pelos atos lesivos a que estes venham causar a terceiros, cabe demonstrar a responsabilidade destes agentes que poderão ser responsabilizados pessoalmente em ação regressiva, levando em consideração a responsabilidade pela demora na prestação jurisdicional.

4.3.1 Responsabilidade do magistrado

Em que pese existir divergência acerca da responsabilidade do magistrado por atos judiciais, por este ser considerado um agente político, cumpre ressaltar que, como já abordado, a art. 37, § 6º da CF/88 prevê a responsabilidade do Estado por atos de seus agentes, não fazendo distinção a respeito de quais gerariam ou não a responsabilidade estatal. Nesse sentido, Oreste Nestor de Souza Laspro (2000, p.98), afirma:

A atividade jurisdicional, portanto, é um serviço público e os juízes, seja considerando-os como servidores, seja como agentes públicos, estão abrangidos pelas condições exigidas para a responsabilização objetiva do Estado, em conformidade com o § 6.º do artigo 37 da Constituição Federal.

Neste sentido, existem hipóteses em que a responsabilidade do magistrado já é admitida e expressamente prevista no direito brasileiro; estão previstas tanto no dispositivo constitucional art. 5º, LXXV, como no art. 630 do CPP, a possibilidade de responsabilização do Estado por erro judiciário ou por prisão além do tempo fixado na sentença.

Bem como, o art. 143 do Código de processo civil de 2015, e o art. 49 da lei orgânica da magistratura, dispõem sobre a responsabilidade civil e regressiva do juiz, se este procedendo com dolo ou fraude, omitir, recusar, retardar sem justo motivo providência que deva tomar de ofício ou a requerimento. E possuem as seguintes redações:

Art. 143. O juiz responderá, civil e regressivamente, por perdas e danos quando:

I - no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude;

II - recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício ou a requerimento da parte.

Parágrafo único. As hipóteses previstas no inciso II somente serão verificadas depois que a parte requerer ao juiz que determine a providência e o requerimento não for apreciado no prazo de 10 (dez) dias.

Art. 49 - Responderá por perdas e danos o magistrado, quando:

I - no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude;

II - recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar o ofício, ou a requerimento das partes.

Parágrafo único - Reputar-se-ão verificadas as hipóteses previstas no inciso II somente depois que a parte, por intermédio do Escrivão, requerer ao magistrado que determine a providência, e este não lhe atender o pedido dentro de dez dias.

Acerca dos atos judiciais existe uma dificuldade na responsabilização do Estado, visto que antes do trânsito em julgado da sentença, os atos podem ser impugnados através de recurso e após o trânsito por ação rescisória, bem como provar o dolo ou fraude do juiz também seria muito difícil⁷⁶.

Entretanto, no que tange quanto à responsabilidade do magistrado pela demora na prestação dos atos jurisdicionais, impende destacar que cabe ao juiz proceder para que o funcionamento da vara a qual pertença seja eficaz, bem como atuar evitando medidas protelatórias no processo. Quanto à responsabilidade do juiz pela lentidão na prestação jurisdicional. Neste sentido, assevera Edmir Araújo Netto (2005, p.806):

[...] se o juiz possui excessiva quantidade de ações para atender, não responde pela demora ou atraso; nem se excessivamente volumoso e complexo o processo, exigindo considerável lapso de tempo para o estudo. Todavia, se a demora e o acúmulo de feitos decorrem da inércia do juiz, de sua inaptidão para o trabalho, tanto que outros juízes, de modo geral, mantém em dia o andamento dos processos, altera-se a situação. Não se olvide, entretantes, que as capacidades no desempenho das funções e o grau de inteligência são diferentes, fatores importam em conceder alguma margem de tolerância ou temperamento na apreciação da responsabilidade. Seriam exemplos e responsabilidade direta do juiz a falta de impulso nos processos, a omissão de decisões, paralisação na movimentação dos feitos, tudo em razão do simples não comparecimento ao foro, ou da extrema displicência no crasso desinteresse, de sua desorganização profissional, da displicência no estudo e preparo.

⁷⁶ ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Curso de Direito Administrativo**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

Diante disso, percebe-se que o magistrado pode responder pessoalmente, quando tenha agido com dolo ou fraude, bem como o Estado pode ser responsabilizado pelos atos do juiz, visto que, mesmo que seja conceituado como agente político, não deixa de ser um agente público, e, portanto, seus atos jurisdicionais, se vierem a causar danos a terceiros, deve ser objeto de reparação pelo Estado, podendo este através da ação de regresso, em caso de comprovado dolo ou fraude, reaver o valor da indenização paga ao lesado, tendo em vista a conduta do magistrado.

4.3.2 Responsabilidade dos servidores públicos

Conforme já abordado, o Estado atua através de seus agentes públicos, responsáveis por exercer atividades designadas pela Administração pública. Desta forma, a constituição em seu art. 37, § 6º da CF/88, quando prevê a responsabilidade do Estado, traz o vocábulo “agente” para designar “todo aquele que era incumbido da realização de algum serviço público, em caráter transitório ou permanente”⁷⁷; delimitando a responsabilidade destes como sendo subjetiva.

Em que pese à responsabilidade do Estado ser objetiva, onde prescinde da demonstração dos elementos subjetivos, o dolo ou a culpa, a responsabilidade dos agentes públicos é subjetiva, necessitando, portanto, da comprovação tanto da conduta, omissiva ou omissa, do dano, do nexo de causalidade, bem como da culpa ou do dolo. Nesse sentido, respondem com base nos art. 186 e 927 do Código Civil de 2002, que determina:

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

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

⁷⁷ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014.p.225

Diante disso, verifica-se que para configurar a responsabilidade do agente público, através de uma conduta omissiva ou comissiva, deve-se comprovar que o dano decorreu dessa conduta e que o agente agiu com dolo ou culpa. Desta forma, tanto os agentes da administração direta como indireta respondem subjetivamente.

Nesse sentido, Sérgio Cavalieri Filho (2014, p. 302), afirma:

[...] tal como as pessoas jurídicas de Direito Público, a empresa pública, a economia mista e os concessionários, permissionários e autorizatários de serviços públicos estão sujeitos ao mesmo regime da Administração Pública no que respeita à responsabilidade civil.

Ressalta-se que embora prestado por entidade privada, o serviço público preserva a sua natureza estatal, a titularidade continua sendo do ente público, seja União, Estado ou Município, que recebeu a competência constitucional de explorar tal serviço público.⁷⁸ Ademais, o autor chega à seguinte conclusão acerca a natureza da responsabilidade das prestadoras de serviço público:

[...] apenas as empresas prestadoras de serviço público estão sujeitas à responsabilidade objetiva prevista no art. 37§ 6º da Constituição Federal. As demais – empresas que executam atividade econômica – respondem subjetivamente. [...]

Com isso, verifica-se que as empresas prestadoras de serviços públicos respondem objetivamente, mesmo se seus agentes tenham agido de forma condizente com a lei, ou seja, mesmo decorrendo de um ato lícito. Já as empresas de direito privado prestadoras de serviço público, respondem, em regra, em nome próprio e com seu patrimônio, visto que são sujeitos distintos do Estado, de direitos e obrigações e agem por sua conta e risco. Entretanto, pode o Estado responder subsidiariamente, se a empresa privada não possuir recursos suficientes para indenizar o particular lesado.⁷⁹

Diante disso, a responsabilidade do servidor público, ocorre nas hipóteses em que este age com dolo ou culpa em sua atuação, seja por negligência, imprudência ou imperícia, implicando a violação de direitos, podendo este ser responsabilizado, tanto de forma solidária com o Estado, na hipótese de o próprio particular o acionar junto ao ente, como de forma indenizatória pessoal, também movida pelo próprio

⁷⁸ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p.38.

⁷⁹Op. Cit.

lesado e ainda em ação de regresso, pelo Estado, buscando reaver o prejuízo obtido com a conduta de seu agente.

4.3 EXCLUDENTES

A responsabilidade objetiva do Estado, não exige a presença de comportamentos ilícitos, contentando-se com a relação de causa e efeito entre o comportamento estatal e o dano sofrido pelo terceiro. (Alexandre, p.591) Desta forma, a responsabilidade do Estado será excluída se houve uma quebra desta relação de causa e efeito. Neste sentido, Zanella Di Pietro (2015, p. 794), assevera:

Sendo a existência do nexo de causalidade o fundamento da responsabilidade civil do Estado, esta deixará de existir ou incidirá de forma atenuada quando o serviço público não for causa do dano ou quando estiver aliado a outras circunstâncias, ou seja, quando não for a causa única.

Diante disso, exclui a responsabilidade do Estado, a força maior, fato exclusivo da vítima e a fato de terceiros, que serão retratados a partir de agora.

4.3.1 Fato da vítima e Fato de terceiro

Tratando-se de fato da vítima, ocorre a quebra do nexo de causalidade tendo em vista que, o causador do dano foi a própria vítima e não a conduta do Estado. Neste sentido, “a culpa do lesado não é relevante por ser culpa, mas sê-lo-á unicamente na medida em que através dela se pode ressaltar a inexistência de comportamento estatal produtor do dano”.⁸⁰

Diante disso, como não houve relação de causa e efeito entre a conduta do Estado e o dano causado, não há falar-se em responsabilidade deste, pelo simples fato que, não se pode imputar ao agente a lesão.

Importante destacar ainda que, “há que se distinguir se é sua culpa exclusiva ou concorrente com a do Poder Público; no primeiro caso, o Estado não responde; no segundo atenua-se a responsabilidade e reparte com a vítima.⁸¹” Tal entendimento é consagrado pelo Código Civil de 2002 em seu art. 945, que assim

⁸⁰MELLO, Celso Antônio Bandeira. Op. Cit.p. 1052.

⁸¹DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Op. Cit. p. 797.

prevê “se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano”.

Levando em consideração a Responsabilidade do Estado pela demora na prestação jurisdicional, depreende-se que as partes e vítimas do dano causado pela morosidade, também podem ser os responsáveis pela lentidão no deslinde no feito, através de pedidos protelatórios, arrolamento de um número alto de testemunhas, e atraso na entrega de documentos, dentre outros. Assim sendo, as partes devem utilizar-se dos meios para impulsionar o processo, já que o interesse em jogo é o delas.

Acerca do tema, Rui Stoco (2013, p. 185) destaca:

Cabe, portanto, como antecedente, indagar se a demora não foi causada pela atuação de um dos advogados das partes, interessado em procrastinar o andamento do processo(embora de forma lícita, pois muitas são as possibilidades que própria lei enseja, como acima enfatizado), convencido, diante das circunstâncias do caso, de que a melhor defesa é ganhar tempo, ou se a demora decorreu da realização de uma perícia complexa, ou da conjugação de inúmeros outros fatores alheios à atuação estatal.

Danielle Annoni (2003, p. 15) destaca que cabe ao Estado a prova da culpa da vítima para ilidir a sua responsabilidade:

No entanto, por tratar-se de a responsabilidade estatal de responsabilidade objetiva, fundada na teoria do risco, cabe ao Estado demonstrar a ilidente de responsabilidade, que só se configura porque não há nexos de causalidade entre o fato do agente estatal e o dano suportado pelo particular, ao qual este próprio deu causa.

Quanto ao fato de terceiro este consiste em alguém sem ligação com o causador do dano e diferente da pessoa da vítima. Desta forma, só exclui a responsabilidade quando rompe o nexos causal entre o agente e o dano sofrido pela vítima e, por si só, produz o resultado.

Ou seja, consiste em causa excepcional de exclusão da responsabilidade, e só ocorrerá se o fato do terceiro for a causa exclusiva da lesão, visto que, caso a conduta do agente tenha concorrido com o fato de terceiro não haverá a quebra da causalidade e portanto não excluirá a responsabilidade.⁸²Nesse caso, “a exclusão da

⁸² CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p.87.

responsabilidade só se dará quando o fato de terceiro revestir-se de características semelhantes às do caso fortuito, sendo imprevisível ou inevitável”.⁸³

Conclui-se que o Estado pode deixar de ser responsabilizado, o ter sua responsabilidade atenuada em razão de alguma dessas causas. Indenizando, portanto, nos limites de sua conduta.

4.3.2 Caso fortuito e força maior

Em que pese haja algumas divergências sobre o significado e alcance acerca do caso fortuito e da força maior e ainda não existir entendimento consolidado, é indiscutível que tanto um como o outro estão fora dos limites da culpa e que são acontecimentos que escapam a toda à vontade das pessoas.⁸⁴

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro, entende-se por força maior como um acontecimento imprevisível, inevitável e estranho à vontade das partes. Diante disso, não sendo imputável à administração não pode incidir a responsabilidade do Estado, pois não há relação de causalidade entre o dano e o comportamento da administração. Sobre a força maior Celso Antônio Bandeira de Melo (2013, p.1025) afirma:

[...] eventual invocação de força maior – força da natureza irresistível – é relevante apenas na medida em que pode comprovar ausência de nexo causal entre a atuação do Estado e o dano ocorrido. Se foi produzido por força maior, então não foi produzido pelo Estado. O que exime o Poder Público de responder é sempre a não configuração dos pressupostos

Ademais, pode o Estado vir a ser responsabilizado mesmo tratando-se da força maior, quando aliada a esta causa, ocorrer omissão do poder público na realização de um serviço, mas neste caso, como já explanado, não consiste em uma responsabilidade objetiva, baseando-se na falta do serviço, ou seja, da culpa não individualizada.

Quanto ao caso fortuito que, para alguns autores como Zanella Di Pietro e Celso Antônio Bandeira de Melo, não é considerado causa excludente da responsabilidade do Estado, decorre de uma falha da administração ou de um ato

⁸³ ANNONI, Danielle. **A Responsabilidade do Estado pela demora na prestação jurisdicional**. ed.Rio de Janeiro: Forense, 2003.p.16.

⁸⁴CAVALIERI FILHO, Sergio. Ibidem.p.88

humano. Sendo assim, o caso fortuito não é utilmente invocável, pois sendo acidente de causa tecnicamente desconhecida, não elide o nexo entre o comportamento defeituoso do Estado e o dano assim produzido.⁸⁵

Diante disso, conclui-se que o Estado só estará isento da responsabilidade de indenizar terceiros, havendo uma quebra do nexo de causalidade entre a conduta do agente e o dano, no caso força maior, que como já dito é imprevisível e inevitável.

4.4 DIREITO DE REGRESSO

Concretizada a responsabilidade do Estado pela lesão a outrem, a parte final do art.37 §6º da CRFB/88, prevê o direito de regresso do Estado, que pode se voltar contra o agente causador do dano.

Nesse sentido, para configurá-lo faz-se necessário à existência de um dos elementos subjetivos essenciais, tais como trazida pela redação do citado artigo, a culpa ou dolo. Sobre o direito de regresso, Alexandre Santos de Aragão (2015, p. 593) assevera:

O fato de o Estado ser primariamente responsável pelos danos causados pelos seus comportamentos não quer dizer que os agentes públicos que materialmente executaram tais comportamentos também não possam sê-lo, mas dessa responsabilidade se exigirá a ilicitude. Ou seja, os agentes públicos só são responsáveis pelos danos que, nessa qualidade, causarem, se tiverem culpa ou dolo (responsabilidade subjetiva).

O direito de regresso do Estado contra o agente que causou o dano exige, portanto, dois requisitos: além de que o agente tenha agido com dolo ou culpa que o Estado tenha sido condenado a indenizar alguém por ato de seus servidores, ou seja, só a responsabilidade do Estado por atos ilícitos poderá gerar também do agente.⁸⁶ Neste sentido, Hely Lopes Meirelles (2013, p.737):

A ação regressiva da administração contra o causador direto do dano está instituída pelo §6º do art. 37 da CF como mandamento a todas as entidades públicas e particulares prestadoras de serviços públicos. Para o êxito desta ação exigem-se dois requisitos: primeiro, que a administração já tenha sido

⁸⁵MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.p.1053.

⁸⁶ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Curso de Direito Administrativo**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p.594.

condenada a indenizar a vítima do dano sofrido; segundo, que se comprove culpa do funcionário no evento danoso.

Ademais, existe uma discussão sobre se a responsabilidade do agente é solidária a do Estado, onde o particular acionaria tanto a Administração pública como o agente causador do dano, ou se este só poderia ser responsabilizado em ação regressiva do Estado.

Celso Antônio Bandeira de Melo entende que como o dispositivo constitucional não traz tal determinação, cabendo ao vitimado decidir a quem aciona, individual ou conjuntamente, e aduz (2013, p.1062):

Estamos em que o vitimado é quem deve decidir se aciona apenas o Estado, se aciona conjuntamente a ambos, ou se aciona unicamente o agente. Com efeito, não se pode extrair do dispositivo constitucional em pauta alguma impossibilidade do lesado voltar-se, ele próprio, contra o agente [...].

Tendo em vista que o art. 37, § 6º, visa beneficiar e proteger, em primeiro lugar, o particular e, em segundo, o próprio Estado, nunca o agente culpado, e ainda a Lei nº 4898/65 que regula sobre o Direito de Representação e o processo de Responsabilidade Administrativa Civil e Penal, nos casos de abuso de autoridade, em seu art. 9º, prevê expressamente, nos casos de abuso de autoridade, a ação direta do lesado contra o agente, Alexandre Santos de Aragão, concorda com o autor citado, onde a escolha caberia ao lesado.

Ao revés das afirmações acima citadas, Hely Lopes Meirelles (2013), entende que o agente só pode ser responsabilizado pelo Estado, ou seja, só através da ação de regresso, onde cabe ao particular se voltar apenas contra a Administração pública. E compreende que a lição trazida pelo dispositivo da Lei nº4898/65 consiste em uma ação direta de do ofendido contra a autoridade que o lesou por abuso de poder, e não em uma ação regressiva.

Diante disso, importante ressaltar que o que se pretende demonstrar aqui é a responsabilidade civil do Estado pela morosidade na prestação jurisdicional, descartando o estudo sobre a responsabilidade por erro judicial, que já existe previsão no direito brasileiro. Neste sentido, o presente capítulo tratou das teses contrárias a responsabilidade do Estado por atos judiciais e jurisdicionais, bem como os argumentos que as contrapõem. Ressaltou ainda as teses favoráveis que

possuem previsão no ordenamento jurídico de uma forma geral, analisando a responsabilidade dos agentes da justiça, tanto do magistrado como servidores e concluindo com a possibilidade de ação regressiva do Estado contra o causador do dano.

5. CONCLUSÃO

O acesso à justiça tornou-se uma garantia ampla dada aos administrados de solucionar seus conflitos perante o Estado, o único detentor desta competência jurisdicional, através da atuação do Poder Judiciário. Ocorre que, tendo em vista a alta demanda de conflitos proposta ao judiciário, este se encontra lotado de processos e conseqüentemente este não vem suprindo a necessidade de seus usuários.

Com isso, o presente trabalho visou demonstrar a necessidade de uma maior preocupação e rigor no cumprimento das prestações jurisdicionais, ou seja, nos atos processuais que compõe o processo, buscando respeitar ainda mais os prazos processuais, seja pelas partes interessadas, como juízes, Ministério Público, servidores e todos aqueles que auxiliam o poder judiciário.

Diante disso, o primeiro capítulo buscou analisar o conceito de responsabilidade civil do Estado de uma forma geral, abordando as teorias da evolução, sob o fundamento doutrinário, que partiram da total irresponsabilidade do Estado, passando pela adoção da responsabilidade subjetiva, com culpa, ainda hoje adotada em determinados casos, até chegar à regra geral da responsabilidade estatal, que é objetiva, ou seja, sem culpa.

Após a análise do conceito e da evolução histórica, foi abordado que o Estado, através de seus Entes estatais atua por intermédio de agentes públicos, com competências atribuídas por Lei, e são os sujeitos estatais. Tratou então de tecer as distinções entre os tipos desses sujeitos, caracterizando os de direito público e dos de direito privado.

Ainda no primeiro capítulo, procurou abordar os elementos caracterizadores da responsabilidade civil, como a conduta, que pode ser comissiva ou omissiva; o dano, patrimonial ou extrapatrimonial; e o nexo de causalidade, que é a exigência de que haja uma ligação direta e imediata da lesão com o ato da Administração, fazendo uma adequação à responsabilidade do Estado pela morosidade na prestação jurisdicional.

Prosseguindo, o segundo capítulo foi explanado que o acesso à justiça deve ser compreendido em seu sentido amplo, buscando além da possibilidade do ingresso ao judiciário, que os processos sob sua análise sejam processados de maneira célere e os julgamentos sejam tempestivos, ou seja, em tempo razoável

condizente com a matéria abordada e os interesses das partes, o que hoje não está sendo muito observado pelos tribunais.

Neste sentido, ressalta-se a inserção pela Emenda Constitucional nº 45 de 2004, da garantia constitucional da duração razoável do processo, onde apesar de não haver uma determinação de qual seria o prazo razoável, o que também não seria possível determinar prazo igual de duração aos processos, determinado que a prestação jurisdicional deverá ser célere. Dessa forma, possibilitará na verificação da responsabilidade do Estado e delinear a possível existência de omissão, negligência ou imperícia dos agentes estatais atuantes.

Referiu-se ainda às inovações trazidas pela Emenda Constitucional citada, que ficou conhecida como a Reforma da justiça, prevendo medidas com o objetivo de tornar célere a tramitação processual, para que a prestação jurisdicional seja eficiente e tutele os direitos arguidos pelas partes.

Ademais, foi feita uma distinção entre atos judiciais e atos jurisdicionais, onde os primeiros se referem àqueles praticados pelos auxiliares do poder judiciários, tratando-se de atos meramente administrativos; e os jurisdicionais àqueles atos privativos do magistrado dentro do processo, aplicando o direito ao caso concreto. E então, foram citados quais atos que são os responsáveis pela demora na prestação jurisdicional, concluindo que qualquer deles, seja o judicial como o jurisdicional pode gerar lentidão, visto que ambos compõem a jurisdição.

Diante disso, restou demonstrado que a demora na prestação jurisdicional gera uma ineficiência do Poder Judiciário, causando uma insatisfação e até mesmo descrédito de tal poder perante a sociedade, que vê seus direitos tolhidos diante de uma prestação jurisdicional lenta.

Adiante, no terceiro e último capítulo, foi abordada a responsabilidade do Estado pela morosidade na prestação jurisdicional, analisando as teses que defendem a irresponsabilidade do agente estatal por atos judiciais, pautadas na soberania do Poder Judiciário, na independência do magistrado, na imutabilidade da coisa julgada, dentre outras, e tecendo os argumentos que às combatem.

Por outro lado, abordaram-se também as teses favoráveis à Responsabilidade do Estado por atos judiciais e jurisdicionais, sendo estas divididas entre objetivas e subjetivas, surgindo assim uma divergência entre qual natureza jurídica da responsabilidade por atos omissivos dos agentes estatais, visto que estes seriam atos ilícitos e, portanto, necessário se verificar a presença de elementos

subjetivos como o dolo ou culpa. Para isso, ressaltou-se que os atos omissivos seriam àqueles em que haveria para o Estado um poder-dever de agir e este não o fez injustificadamente. Adotou-se, nesse sentido, o entendimento de que a responsabilidade do Estado por ato omissivo configura na responsabilidade subjetiva, sendo então importante comprovar a culpa.

No entanto, o Estado não será sempre responsabilizado pelos danos causados pela morosidade da prestação jurisdicional, caso reste evidenciada a culpa exclusiva da vítima ou força maior, onde o entendimento é de estas sejam excludentes da responsabilidade por quebra do nexo causal.

Caracterizada a responsabilidade do Estado pela morosidade na prestação jurisdicional, demonstrou-se a possibilidade de regresso contra o causador do dano caso o agente estatal tenha agido com dolo ou fraude.

Com isso, conclui-se que, apesar de não existir um conceito concreto de tempo razoável, existem elementos retirados do caso concreto que auxiliam na compreensão de demora na tramitação dos processos. É certo que a morosidade no deslinde dos feitos processuais, consiste em uma realidade enfrentada tanto por aqueles que se socorrem ao Judiciário, quando advogados, que encontram dificuldades em sua atuação, Juízes, Promotores e Servidores que ficam abarrotados de processos sem andamento.

O que pretendeu demonstrar aqui é a necessidade de um respeito maior aos prazos processuais, sejam estes próprios ou impróprios, bem como a modernização ampla de todos os setores da justiça, a contratação de mais servidores, um maior número de juízes, dentre tantas outras medidas que podem ser tomadas para que a prestação jurisdicional seja concretizada em menor tempo possível, e respeitando todos os direitos e garantias das partes.

Além disso, conclui-se que o Estado deve ser responsabilizado pelos danos decorrentes dessa morosidade, não existindo empecilhos para que seja concretizada, ou seja, demonstrado que o prejuízo decorreu da demora na efetivação de direitos perante o Judiciário, cabe ao Estado indenizar, facultado a ele o direito de regresso contra o responsável pelo dano.

REFERÊNCIAS

AGRA, Walber Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 8.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

ANNONI, Danielle. **A Responsabilidade do Estado pela demora na prestação jurisdicional**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

_____. Danielle. **Responsabilidade do Estado pela não duração razoável do processo**. 1.ed.1. reimp. Curitiba: Juruá, 2009.

_____. Danielle. **Acesso à Justiça e Direitos Humanos: a Emenda Constitucional 45/2004 e a garantia a razoável duração do processo**. Disponível em <http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/viewFile/190/182>> acesso em 8 de setembro de 2017.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Curso de Direito Administrativo**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005.

BARRAL, Gleice Leila. **A duração razoável do processo e a responsabilidade civil do Estado no exercício da atividade jurisdicional**. Disponível em <file:///C:/Users/Positivo/Downloads/244-502-2-PB.pdf>> acesso em 13 de setembro de 2017.

BARBOSA, Rui. **Oração aos Moços**. Disponível em <http://www.literaturabrasileira.ufsc.br/documents/0006-01488.html>> acesso em 19 de setembro de 2017.

BARRETO, Lucas Hayne Dantas. Responsabilidade civil do Estado por denegação do acesso à justiça. **RDA – Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v.262, p. 199-232, jan./abr. 2013.

BASTOS, Antônio Adonias Aguiar. **A razoável duração do processo**. __ Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2009.

BRASIL, Código Civil. **Lei n. 10.406**, 10 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> acesso em 12 de setembro de 2017.

_____, Código Civil. **Lei n. 3.071**, 1 jan. 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm> acesso em 12 de setembro de 2017.

_____, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil, 5 out. 1988**. Brasília: Senado Federal, 2009. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> acesso em 11 de setembro de 2017.

_____, Constituição dos Estados Unidos do Brasil. **Assembléia Constituinte de 18 de setembro de 1946**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm> acesso em 11 de setembro de 2017.

_____, **Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967**. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200.htm> Acesso em 02 de setembro de 2017.

BÜTTENBENDER, Carlos Francisco. **Responsabilidade civil do Estado pela ineficiência da prestação jurisdicional**. Disponível em <<https://revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/728/446>> acesso em 18 de setembro de 2017.

CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 3.ed. rev., atual., ampl. São Paulo: Revista dos tribunais, 2007.

CAMARGO, Marcelo Novelino (org.). **Direito Constitucional: Leituras complementares**. _____. Salvador: Jus Podivm, 2006.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1998.

CRETELLA JR, José. **Responsabilidade do Estado por atos judiciais**. Disponível em <<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/66586/69196>> acesso em 10 de setembro de 2017.

COSTA RICA. Convenção (1969). **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Disponível em <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm> acesso em 10 de setembro de 2017.

DELGADO, José Augusto. **A demora na entrega da prestação jurisdicional - responsabilidade do Estado - indenização**. Disponível em <<file:///C:/Users/Positivo/Downloads/332-1212-1-PB.pdf>> acesso em 17 de setembro de 2017.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

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

FILHO, Julio César Gaberel de Moraes. **Responsabilidade civil do Estado: histórico das Constituições brasileiras**. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2880> acesso em 17 de setembro de 2017.

FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. Disponível em <<https://morumbidireito.files.wordpress.com/2015/09/direito-administrativo-28c2aa-ed-2015-josc3a9-dos-santos-carvalho-filho.pdf>> acesso em 16 de setembro de 2017.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 17.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

JUNIOR, Orlando Luiz Zanon. **Danos morais - Espécies e critérios de valoração**. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/25184/danos-morais>> acesso em 18 de setembro de 2017.

LASPRO, Oreste Nestor de Souza. **A responsabilidade Civil do Juiz**. 1.ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2000.

LENZA, Pedro. **Reforma do judiciário. Emenda Constitucional nº 45 de 2004**. Disponível em <://jus.com.br/artigos/6463/reforma-do-judiciario-emenda-constitucional-n-45-2004 > acesso em 11 de setembro de 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novo curso de processo civil: teoria do processo civil**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

_____, Luiz Guilherme. **Direito fundamental à duração razoável do processo**. Disponível em <<http://portal.estacio.br/media/4304/artigo-5-revisado.pdf>> acesso em 17 de setembro de 2017.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo Brasileiro**. 39. ed. São Paulo, 2013.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

_____, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

MODESTO, Paulo. **Responsabilidade do Estado pela demora na prestação jurisdicional**. Disponível em <<file:///C:/Users/Positivo/Downloads/46913-92135-1-PB.pdf>> acesso em 12 de setembro de 2017.

NERY JR. Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal: processo civil, penal e administrativo**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

PORTANOVA, Rui. **Princípios do Processo Civil**. 4.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

PISKE, Oriana. **Proporcionalidade e razoabilidade: critérios de inteligência e aplicação do direito**. Disponível em <<https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/artigos/2011/proporcionalidade-e-razoabilidade-criterios-de-inteleccao-e-aplicacao-do-direito-juiza-oriana-piske>> acesso em 17 de setembro de 2017.

SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 5.ed. São Paulo, 2013.

SLAIBI FILHO, Nagib. **Reforma da Justiça: notas à emenda constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004**. Niterói, RJ: Impetus, 2005.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Estudo aplicado de Direito Público**. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2016.

_____, Ricardo Maurício Freire. **Direitos Fundamentais**. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2013.

SOUZA, Wilson Alves de. **Acesso à justiça: conceito, problemas e a busca da sua superação**. Disponível em <http://www.evocati.com.br/evocati/interna.wsp?tmp_page=interna&tmp_codigo=332&tmp_secao=15&tmp_topico=direitoproccivil&wi.redirect=HJOG5R4XMRQ5EAUSM6YG> acesso em 12 de setembro de 2017.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil: doutrina e jurisprudência, tomo II**. 9.ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2013.

TOALDO, Andreia Maria. A responsabilidade civil do Estado pela demora na prestação da tutela jurisdicional face à EC 45/2004 garantidora da duração razoável do processo. **RePro – Revista de Processo**, São Paulo. V. 202, p.183-218, Dez. 2011.

VIANA, Rafaella. **Amplitude e limites da atuação do CNJ**. Disponível em <<https://rafinhamurad.jusbrasil.com.br/artigos/266458267/amplitude-e-limites-da-atuacao-do-cnj>> acesso em 11 de setembro de 2017.