

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS**  
**Faculdade Mineira de Direito**  
**Programa de Pós-Graduação em Direito**

**Patrícia Newley Kopke Resende**

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELOS DANOS DECORRENTES DA  
MOROSIDADE NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL**

Belo Horizonte  
2012

Patrícia Newley Kopke Resende

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELOS DANOS DECORRENTES DA  
MOROSIDADE NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL**

Dissertação apresentada ao programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito Público. Área de Concentração: Direito Público

Orientador: Dr. Edimur Ferreira de Faria

Belo Horizonte

2012

## FICHA CATALOGRÁFICA

Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

R433r Resende, Patrícia Newley Kopke  
A responsabilidade civil do Estado pelos danos decorrentes da morosidade na prestação jurisdicional / Patrícia Newley Kopke Resende. Belo Horizonte, 2012.  
134f.

Orientador: Edimur Ferreira de Faria  
Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.  
Programa de Pós-Graduação em Direito.

1. Responsabilidade do Estado. 2. Prazos (Direito) 3. Poder judiciário. I. Faria, Edimur Ferreira de. II. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

Patrícia Newley Kopke Resende

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELOS DANOS DECORRENTES DA  
MOROSIDADE NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL**

Dissertação apresentada ao programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Área de Concentração: Direito Público.

---

Prof. Doutor Edimur Ferreira de Faria (orientador) – PUC Minas

---

Prof. Pós-Doutor José Alfredo Baracho Júnior – PUC Minas

---

Profa. Doutora Cristiana Maria Fortini Pinto e Silva- UFMG

Belo Horizonte, maio de 2012

**A Deus,  
por me abençoar com saúde, paz e tantas felicidades,  
por me dar forças para lutar e nunca desistir dos meus objetivos.**

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a minha família pelo amor, apoio incondicional e incentivo.

Ao meu orientador, Prof. Edimur Ferreira de Faria, pelas palavras de sabedoria, atenção e carinho.

Aos professores da Graduação e Pós-graduação da PUC Minas

Ao Centro de Atualização em Direito – CAD e especialmente, à todos os alunos, pelos valiosos ensinamentos.

“A justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta.”  
**Rui Barbosa (1920)**

## RESUMO

O presente trabalho de Mestrado tem como tema a pesquisa da responsabilidade civil do Estado em razão dos danos causados pela morosidade na prestação jurisdicional. A crise do Poder Judiciário é caracterizada pela morosidade no exercício de sua função principal e a demora na análise e julgamento dos processos vem acarretando danos às partes envolvidas. O direito à razoável duração do processo foi inserido entre os direitos fundamentais previstos no art. 5º da Constituição da República de 1988, por meio da Emenda Constitucional nº 45/2004. No entanto, mesmo sendo direito expressamente estabelecido, o problema da morosidade ainda permanece. Nesse sentido, mesmo quando a morosidade causa prejuízos às partes, ainda hoje o entendimento de que a responsabilidade do Poder Público deve ser aplicada, resultando no direito à indenização, não encontra ampla aceitação, sendo refutada por diferentes fundamentos. Entretanto a responsabilidade civil do Estado está prevista na Constituição da República de 1988, no art. 37, § 6º, que expressamente estabelece ao Estado o dever de indenizar as vítimas pelos danos causados por seus agentes, assegurando o direito de regresso em face dos mesmos, nos casos de terem agido com dolo ou com culpa. Dessa forma, a responsabilidade civil do Estado já encontra amparo no ordenamento jurídico e, ocorrendo a violação do direito à razoável duração do processo, deve ser aplicada. A omissão na função jurisdicional caracteriza o ato antijurídico, não devendo assim manter-se o entendimento de que a responsabilidade somente seria aplicada aos danos decorrentes do exercício da função administrativa. Ademais, a partir do desenvolvimento da pesquisa, foi possível classificar a natureza jurídica da responsabilidade como objetiva, desenvolvendo a fundamentação com base na legislação, na doutrina e, até mesmo, na jurisprudência.

Palavras-Chave: Responsabilidade Civil do Estado. Razoável Duração do Processo; Poder Judiciário

## **ABSTRACT**

The present work has as its theme the search of civil liability of the State for the damage caused by delays in rendering jurisdictional activity. The crisis in the Judiciary is characterized by sluggishness in the exercise of its principal function and the delay in the trial and analysis of the processes leading to damage to the parties involved. The right to reasonable length of proceedings was inserted in the fundamental rights provided for in art. 5 of the Constitution of 1988, through the constitutional amendment 45/2004. However, even being right expressly stated, the problem of lengthy still remains. In this sense, even when the delay cause impairment of the interests, even today the understanding that the responsibility of State should be applied, resulting in the right to indemnity, there is not a wide acceptance, being refuted by different fundamentals. However the civil responsibility of the State is provided for in the Constitution of the Republic of 1988, in art. 37, § 6, which expressly establishes the State a duty to indemnify the victims for damage caused by its agents, ensuring the right of recourse in the face of them, where they have acted with intent or with guilt. In this way, the civil liability of the State is already in the legal system and support the violation of the right to reasonable length of proceedings, should be applied. The omission in the judicial function is the illegal Act, and thus keep the understanding that the only responsibility would be applied to damages arising from the pursuit of administrative role. Furthermore, from the development of research, it was possible to classify the legal nature of objective responsibility, developing the rationale based on the legislation, doctrine and even the case law.

Keywords: Civil Responsibility of the State. Reasonable Length of Proceedings. Judiciary

## **LISTA DE ABREVIATURAS**

Art.- artigo

Inc. – inciso

Nº. – número

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJMG – Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

TJPA –Tribunal de Justiça do Estado do Pará

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>19</b>
<b>2 RESPONSABILIDADE CIVIL .....</b>	<b>21</b>
2.1 Delimitação da responsabilidade no Direito Civil .....	22
2.2 Desenvolvimento histórico.....	29
<b>3 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO .....</b>	<b>35</b>
3.1 Evolução histórica .....	35
3.2 Responsabilidade civil do Estado no Direito Brasileiro .....	56
3.3 Elementos .....	65
<b>4 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELOS ATOS JURISDICIONAIS</b>	<b>69</b>
4.1 Teorias contrárias à responsabilidade .....	72
4.2 Responsabilidade civil do Estado pelos atos jurisdicionais no direito brasileiro .....	84
<b>5 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELOS DANOS DECORRENTES DA MOROSIDADE NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL .....</b>	<b>93</b>
5.1 Direito à razoável duração do processo e sua violação .....	93
5.2 O dever de indenizar e a natureza jurídica da responsabilidade .....	113
<b>6 CONCLUSÃO .....</b>	<b>128</b>
<b>REFERÊNCIA .....</b>	<b>131</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O tema do presente trabalho insere-se em um contexto de crise do Poder Judiciário e estagnação da prestação jurisdicional, que tem como reflexo a insegurança na efetivação de direitos e liberdades fundamentais e o descrédito da sociedade em sua função típica.

A morosidade na prestação jurisdicional compromete o Estado Democrático de Direito, consagrado na Constituição da República de 1988, afrontando princípios basilares do direito constitucional, como o direito de acesso à jurisdição, o devido processo legal, o direito à razoável duração do processo e outros declarados como garantias fundamentais.

As demandas submetidas à apreciação do Poder Judiciário, ao prolongarem-se por longo período, podem causar para as partes danos materiais, desgaste emocional e insatisfação, além de imputarem elevados custos na manutenção e acompanhamento dos processos.

Ademais, é possível destacar os inúmeros casos nos quais as decisões, quando proferidas, já não possuem mais eficácia em razão do perecimento do objeto, do direito ou mesmo falecimento da parte.

A morosidade na prestação jurisdicional é questão relevante, objeto de vários estudos em razão dessa atividade estatal constituir-se como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, o qual depende do bom funcionamento de suas atividades para assegurar direitos e liberdades, prevalecendo assim as regras e princípios do Direito, sobre a justiça feita pela própria sociedade na forma da autotela.

O direito à razoável duração do processo está inserido expressamente entre os direitos fundamentais no art. 5º, inc. LXXVIII da Constituição da República de 1988, após as alterações realizadas pela Emenda Constitucional nº 45, de 31.12.2004, e a sua violação suscita a questão da responsabilidade.

Entretanto o dispositivo mencionado é constantemente desrespeitado e, em muitos casos, acarreta danos.

No Direito, os danos decorrentes do descumprimento de obrigações, contratuais ou extracontratuais, ensejam a responsabilidade do agente causador ou daquele a quem a lei indicar. Nesse sentido, a responsabilidade civil é o instituto jurídico destinado a impor a obrigação de reparação da vítima do dano material ou

mesmo moral que, na concepção atual, é aplicado aos danos decorrentes dos atos omissivos e comissivos.

A responsabilidade aplica-se não só aos particulares, mas também ao Estado que responde, de acordo com o art. 37, §6º da Constituição da República de 1988, pelos danos causados por seus agentes, no exercício de suas atribuições.

Assim, quando os agentes públicos causam dano, o Estado responde perante a vítima, podendo, nos casos em que aqueles agiram com dolo ou culpa, ajuizar ação de regresso para receber o que foi gasto com a indenização.

A jurisprudência e a doutrina aceitam a responsabilidade do Estado, sendo pacífica a sua possibilidade nos casos de danos decorrentes da função administrativa.

Entretanto, quanto aos danos causados pela morosidade no exercício da função jurisdicional, o mesmo não ocorre, havendo grande resistência em sua aceitação com fundamentos em diferentes teorias como a supremacia do Poder Judiciário, a independência dos magistrados, a coisa julgada, a falibilidade contingencial dos juízes, a falta de texto expresso e, até mesmo, o risco assumido pelos jurisdicionados.

Esses fundamentos devem ser reinterpretados em consonância com o Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição e o direito à razoável duração do processo, que impõe a efetiva prestação por parte do Poder Judiciário, aplicando-se a responsabilidade a todos os Poderes quando presentes seus requisitos.

O objetivo central do presente trabalho consiste na análise da possibilidade de aplicação do instituto responsabilidade civil do Estado nos casos de danos causados às partes envolvidas na demanda pela morosidade na prestação jurisdicional. Nesse sentido, pretende-se delimitar a aplicabilidade do art. 37, § 6º da Constituição da República de 1988 ao Poder Judiciário, bem como a sua natureza jurídica.

As hipóteses suscitadas foram que o princípio da inafastabilidade da jurisdição e o direito à razoável duração do processo quando violados configuram a ocorrência do ato antijurídico ensejador da responsabilidade civil do Estado e que, diante da evolução do instituto e do dispositivo constitucional que regula a matéria, a responsabilidade tem natureza objetiva.

Para a verificação da hipótese acima apresentada, no segundo capítulo, seguinte à presente introdução, será analisada a Responsabilidade Civil, delimitando

seu conceito e realizando uma abordagem histórica com o objetivo de compreender seus fundamentos.

Em seguida, para o aprofundamento da discussão, a análise será da Responsabilidade Civil do Estado, discorrendo sobre seu conceito e evolução, abordando desde a etapa da Irresponsabilidade do Estado até a sua aceitação nos dias atuais, bem como seu fundamento constitucional, elementos necessários à configuração do dever de indenizar.

No quarto capítulo, será realizado estudo sobre a responsabilidade civil do Estado pelos atos do Poder Judiciário, apresentando as teorias contrárias à responsabilidade, abordando conjuntamente críticas doutrinárias a essa posição e, em seguida, será apresentado como o Direito brasileiro estabelece e determina a responsabilidade.

No último tópico, a partir de todo estudo desenvolvido, será possível tratar da morosidade na prestação jurisdicional, iniciando o estudo com o direito à razoável duração do processo, inserido na Constituição da República de 1988, pela Emenda Constitucional nº 45, de 08.12.2004, seguindo a pesquisa acerca da responsabilidade do Estado e do dever de indenizar as vítimas de danos decorrentes da atuação letárgica, quando presentes os seus elementos caracterizadores e abordar a natureza jurídica da responsabilidade.

Para o desenvolvimento do presente trabalho, o marco teórico adotado foi a responsabilidade do Estado pela função jurisdicional no paradigma do Estado Democrático de Direito.

Com relação à metodologia, no que se refere à forma de pesquisa desenvolvida, foi realizada a pesquisa documental, bibliográfica e jurisprudencial. Em razão das controvérsias do tema, a pesquisa teve natureza teórica, com o estudo de livros, artigos assim como pesquisa de dados e jurisprudências.

A relevância da discussão que se propõe ultrapassa os limites do trabalho e expõe a necessidade de questionamento sobre o tema, tendo-se em vista que a responsabilidade civil do Estado pelos graves danos decorrentes da morosidade na prestação jurisdicional não encontra no direito pátrio o mesmo tratamento conferido aos danos causados pelo Estado no exercício da função administrativa.

## **2 RESPONSABILIDADE CIVIL**

Antes de adentrar na discussão sobre a responsabilidade civil do Estado e então analisar a sua aplicação nos casos de danos causados pela morosidade na prestação jurisdicional, é necessária uma análise da responsabilidade civil.

O instituto da responsabilidade encontra-se presente desde os tempos mais antigos, visto que, nas relações entre os membros das sociedades, as ações ou mesmo omissões por parte dos seus integrantes, ocasionalmente, acarretavam o dano, gerando uma reação por parte do ofendido.

A noção de responsabilidade, como reparação do dano, delimita-se a partir da ideia de justiça, seja enquanto punição ao agressor ou mesmo indenização à vítima.

O instituto da responsabilidade civil, regulamentado no direito, tem fundamental importância na determinação de seus limites e condições à sua imposição, sendo essencial a compreensão de suas características e evolução.

## **2.1 Delimitação da responsabilidade no Direito Civil**

A responsabilidade inicialmente era limitada ao âmbito do Direito Privado, em especial do Direito Civil, concebida como forma de proteger a esfera de autonomia privada dos indivíduos (BARACHO JÚNIOR, 2010). A noção de responsabilidade implica a ideia de resposta, “induzindo de imediato a circunstância de que alguém, o responsável, deve responder perante a ordem jurídica em virtude de algum fato precedente” (CARVALHO FILHO, 2010, p. 591).

Compreendida como um compromisso, sanção ou mesmo uma imposição decorrente de ato ou fato, a responsabilidade não se limita atualmente ao Direito Civil, estando presente em vários ramos do direito, como a responsabilidade administrativa, penal, trabalhista, tributária, entre outras.

A expressão responsabilidade possui diferentes significados, dentre estes, é possível juridicamente compreendê-la como “o fato de respondermos pelos atos que praticamos” (FIUZA, 2008, p. 277).

Sendo o indivíduo responsável por uma obrigação, por um dever, o seu descumprimento resulta na imposição de uma sanção, uma nova obrigação, dita pela doutrina como secundária, de responder pelos eventuais danos.

Para a definição de responsabilidade, faz-se necessário estabelecer a distinção entre obrigação e responsabilidade.

A obrigação pode ser concebida como a obrigação principal, também denominada por parte da doutrina como dever jurídico originário.

O ordenamento jurídico impõe deveres que podem ser positivos, como a obrigação de dar, fazer, e negativos, como de abstenção, não fazer, determinando assim mais do que uma mera orientação, mas um dever jurídico, uma “ordem ou comando dirigido à inteligência e à vontade dos indivíduos, de sorte que impor deveres jurídicos importa criar obrigações” (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 2).

A violação de uma obrigação legal caracteriza o ato ilícito que, como tal, na maioria das vezes, acarreta o dano. Em decorrência dessa violação e da presença do dano, surge então a obrigação secundária, ou dever jurídico sucessivo, de indenizar, reparar o dano causado, denominado, para fins do presente trabalho, de responsabilidade.

Ao discorrer sobre o tema, Fiuza (2008) distingue a obrigação principal (obrigação de débito) da obrigação secundária (responsabilidade), que somente se constitui quando o devedor não cumpre a prestação a que inicialmente se obrigara.

Diante dessa distinção, é possível definir a responsabilidade como o dever de reparar o dano causado a outrem em razão do descumprimento de uma obrigação, evidenciando um encargo, uma contraprestação. Adotando-se, assim, a distinção entre as duas expressões, obrigação e responsabilidade, o responsável será “a pessoa que deve ressarcir o prejuízo decorrente da violação de um precedente dever jurídico” (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 2).

Em um primeiro momento, a correta determinação do responsável deve ser feita a partir da identificação daquele a quem o direito estabeleceu a obrigação, o dever jurídico originário.

Entretanto, no ordenamento jurídico pátrio, é possível identificar situações em que ocorrerá a responsabilidade por ato de terceiro<sup>1</sup>, estabelecendo-se assim a dicotomia entre a responsabilidade direta, presente quando o responsável é o titular da obrigação; e a responsabilidade indireta, quando a lei atribui a responsabilidade à

---

<sup>1</sup> A respeito, a utilização da expressão “responsabilidade por fato de terceiro” não é pacífica na doutrina, nesse sentido, Dias (2006) afirma ser imprópria a denominação, haja vista que o responsável, embora não causador do dano, tinha o dever de zelar pelos atos do outro, que em razão de inexperiência ou malícia podem potencialmente causar dano. Compreende que a responsabilidade por fato de outrem não afasta o princípio da pessoalidade da culpa, haja vista o responsável pela indenização ser considerado em culpa por falta de vigilância sobre o agente do dano, citando, como exemplo, o pai que tem dever de vigilância sobre o filho.

pessoa distinta daquela que tinha a obrigação, respondendo assim pelo descumprimento de outrem.

Essa distinção não ocorre apenas no direito brasileiro, mas também em outros sistemas jurídicos, nos quais "há casos de uma pessoa, natural ou jurídica, ser considerada civilmente responsável por danos praticados por terceiros" (VENOSA, 2007, p. 64).

Venosa (2007), ao discorrer sobre a responsabilidade, estabelece a proximidade desta com os conceitos de equidade e justiça e reconhece que, caso mantida única e exclusivamente a compreensão de que somente o causador do dano deveria responder (responsabilidade direta), existiriam situações em que a indenização não se efetuaria e, portanto, não haveria a correspondência mencionada, não havendo para a vítima a indenização.

São hipóteses de responsabilidade indireta, a dos "pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia" ou mesmo a do "empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele", conforme art. 932 do Código Civil de 2002<sup>2</sup>, Lei nº 10.406, de 10.01.2002.

O art. 389 do Código Civil de 2002, estabelece a distinção entre obrigação e responsabilidade, adotada no presente trabalho, ao dispor que "não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária, segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado", sendo esse dispositivo aplicável à responsabilidade contratual e extracontratual, abaixo tratadas.

Importante estabelecer que, hodiernamente, reconhece-se tanto a responsabilidade decorrente de atos lícitos, como aquelas inerentes aos contratos, os atos de gestão ou mesmo os casos de paternidade, onde há um dever, uma obrigação inerente, bem como da prática ou ocorrência de atos ilícitos.

---

<sup>2</sup> Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

- I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;
- II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;
- III - o empregador ou comitente, pelos seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;
- IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos;
- V - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia.

A prática do ato ilícito pode ensejar a responsabilidade sob vários aspectos e não unicamente do dever de indenizar, podendo ocorrer a estipulação da obrigação de “adimplir a obrigação contratual, pagar uma multa fixada em cláusula contratual, indenizar danos, conceder à vítima o exercício de direito de resposta, desmentir uma afirmação falsa etc.” (FIUZA, 2008, p. 278).

A responsabilidade civil já encontrava previsão no Código Civil de 01.01.1916, Lei nº 3.071, ao conceituar em seu art. 159, que “aquele, que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”.

O Código Civil vigente, Lei 10.406/2002, dispõe de forma mais precisa ao conceituar, no art. 927: “aquele, que por ato ilícito causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”, estabelecendo a obrigação de indenizar.

O próprio Código conceitua o ato ilícito no art. 186, nos seguintes termos “aquele, que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. Para fins da norma, não basta a antijuridicidade para a caracterização do ato ilícito, é necessário, ainda, a culpabilidade (ação ou omissão culposa ou dolosa), o dano e o nexo causal.

O artigo acima mencionado conceitua uma cláusula geral de ilicitude, mas ressalta a doutrina que nem todo ilícito será culpável, como no caso do pai que maltrata um filho, pois agiu com boa-fé, aduzindo agir em prol da educação do menor, “neste caso, a conduta, embora voluntária, não terá sido dolosa, muito menos culposa (negligente ou imprudente)” (FIUZA, 2004, p.283).

Ressalta ainda Fiuza (2004) que nem todo ilícito será lesivo, havendo situações em que estará presente a sanção, mas não necessariamente o dano, como o atraso no cumprimento da entrega de uma fita de vídeo alugada, que gera o dever de pagar uma multa, embora não tenha ocorrido efetivamente qualquer tipo de dano.

Na lição de Fiuza (2004), há na atualidade evolução no sentido de desvincular a responsabilidade da ideia de culpa, alterando o núcleo da responsabilidade daquele que praticou o ato danoso para a vítima com fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no art. 1º, III, da Constituição da República

de 1988<sup>3</sup>, por não conceber que aquele que é vítima de um dano não teria direito à reparação, se o autor não tiver agido com culpa ou dolo.

Esse entendimento pode ser ainda compreendido pelo próprio dispositivo do parágrafo único do art. 927 do Código Civil, que expressamente determina o direito à indenização, mesmo não havendo culpa, nos casos especificados em lei, ou mesmo quando a atividade normalmente desenvolvida pelo causador do dano implicar, em razão da natureza, risco para os direitos de terceiros.

Em mesmo sentido, o art. 187 do mesmo Código, no qual a ilicitude também está configurada quando não há culpa, dispõe que “também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes” (BRASIL, 2002).

A respeito da questão, reconhecendo que o conceito de ato ilícito evidencia-se complexo e controvertido na doutrina, Cavalieri Filho (2010), visando a elucidar questionamento a respeito da existência da ilicitude mesmo nos casos de ausência de culpa, resguardando assim o dever de indenizar, distingue a ilicitude sob o aspecto objetivo e subjetivo.

Sob o aspecto objetivo, resta configurado o dever de indenizar, bastando somente a conduta em desconformidade com o direito, sob o aspecto subjetivo, para a configuração da ilicitude. Faz-se necessária a análise do aspecto da vontade do autor:

No aspecto objetivo, leva-se em conta para a configuração da ilicitude apenas a conduta ou o fato em si mesmo, sua materialidade ou exterioridade, e verifica-se a desconformidade dela com a que o Direito queria. [...] Aqui se leva em consideração apenas se certa conduta – ou o resultado desta – é socialmente vantajosa ou nociva. Por este enfoque, a fronteira da ilicitude é marcada pela violação de um dever jurídico. [...]

No aspecto subjetivo, a qualificação de uma conduta como ilícita implica fazer um juízo de valor a seu respeito – o que só é possível se tal conduta resultar de ato humano consciente e livre. Por esse enfoque subjetivista, a ilicitude só atinge sua plenitude quando a conduta contrária ao valor que a norma visa a atingir (ilicitude objetiva) decorre da vontade do agente; ou, em outras palavras, quando o comportamento objetivamente ilícito for também culposos. (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 9)

---

<sup>3</sup> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana;

A partir da delimitação do duplo aspecto da ilicitude, torna-se possível identificar também um duplo aspecto referente ao ato ilícito em si, o ato ilícito em sentido estrito e em sentido amplo.

No primeiro sentido, o ato ilícito corresponde ao conjunto de pressupostos necessários para a obrigação de indenizar, sendo um fenômeno tido como complexo, o qual necessita da presença de seus requisitos para seu surgimento.

Na responsabilidade objetiva, esses elementos são a conduta ilícita, o dano e o nexo de causalidade, na hipótese da responsabilidade subjetiva, inclui-se ainda a presença da culpa.

Lado outro, o ato ilícito, em seu sentido amplo, enfoca a ilicitude do ato, no sentido de uma ação ou omissão contrária às normas jurídicas, não abordando o aspecto “subjetivo ou psicológico” (CAVALIERI FILHO, 2010).

A fonte da responsabilidade pode decorrer da existência de um contrato, no qual se encontram previstas obrigações e sanções pelo seu descumprimento, evidenciando uma relação jurídica obrigacional preexistente, bem como da transgressão de uma norma de conduta estabelecida pelo Direito, “sem que entre ofensor e a vítima preexista qualquer relação jurídica” (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 14).

Conforme anteriormente abordado, o Direito impõe obrigações que podem resultar do dever geral de conduta, “segundo o Direito e os bons costumes” (VENOSA, 2010, p.483) ou de obrigações livremente estabelecidas em um contrato.

Fiuza (2008), ao discorrer sobre o tema, aduz que a responsabilidade contratual decorre da celebração ou mesmo da execução de um contrato, no qual foram estipuladas obrigações pelas partes, havendo assim entre as mesmas obrigações preexistentes.

Nesse sentido, o descumprimento ensejará uma obrigação à parte inadimplente, nos termos assim previstos do acordo de vontades.

Em algumas situações, as obrigações e a existência de um contrato restam evidentes, com a formalização do documento e cumprimento dos procedimentos legais, delimitando-se assim, de forma bem caracterizada, os direitos e deveres de cada parte. A essa razão, entende Venosa (2010) que a responsabilidade contratual ocupa campo mais delimitado em comparação com a responsabilidade extracontratual.

No caso da responsabilidade contratual, não cumprida a obrigação, o devedor responderá pelas perdas e danos, acrescidas de juros e correção, além de eventuais honorários advocatícios, conforme artigos 389 e 395<sup>4</sup> e seguintes do Código Civil.

A responsabilidade extracontratual, referenciada pela doutrina como responsabilidade civil, pode decorrer de atos unilaterais (promessa de recompensa, por exemplo) ou mesmo de fatos, em razão da violação a um dever geral de conduta, como ocorre em um atropelamento de uma pessoa na faixa de pedestres, desrespeitando o semáforo (VENOSA, 2010) ou do dever de abstenção.

O princípio básico da responsabilidade civil encontra-se insculpido nos artigos 186, 187, acima mencionados e nos artigos 188 e 927<sup>5</sup> e seguintes do Código Civil de 2002.

Nos casos em que ocorrer a violação de um dever legal, a responsabilidade é caracterizada como extracontratual, pois não existe uma convenção prévia determinada entre as partes e que não foi cumprida. Entretanto, se as partes possuem um contrato e ocorre o seu descumprimento, esta será denominada responsabilidade contratual (GONÇALVES, 2008).

É possível, entretanto, identificar ainda obrigações nas quais a distinção acima apontada não se evidencia de tal forma cristalina, havendo situações em que a responsabilidade contratual e a extracontratual interpenetram-se, como, por exemplo, a responsabilidade dos profissionais em que há um contrato de prestação de serviços e também dos deveres implícitos à sua atuação<sup>6</sup> ou ainda quando ocorre a assunção de obrigações contratuais tacitamente<sup>7</sup>.

---

<sup>4</sup> Art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária, segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado

[...]

Art. 395. Responde o devedor pelos prejuízos a que sua mora der causa, mais juros, atualização dos valores monetários, segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

Parágrafo único. Se a prestação, devido à mora, se tornar inútil ao credor, este poderá enjeitá-la e exigir a satisfação das perdas e danos.

<sup>5</sup> Art. 188. Não constituem atos ilícitos:

I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;

II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.

Parágrafo único. No caso do inc. II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo.

<sup>6</sup> Para Sílvio de Salvo Venosa quando um cirurgião é contratado para a realização de uma operação mesmo havendo um contrato com seu paciente ou mesmo com uma instituição hospitalar, a

Não obstante a distinção existente, ressalta Venosa (2010) que a responsabilidade resulta, tanto em um quanto em outro caso, de princípio fundamental idêntico, o exame de um dever de conduta, adotando assim a tese unitária ou monista.

O reconhecimento do dever de conduta como cerne à responsabilidade mostra-se fundamental para o desenvolvimento do presente trabalho, posto que, conforme será tratado à frente, defende-se a responsabilidade do Estado pelos danos decorrentes da morosidade na prestação jurisdicional em razão do descumprimento do dever de conduta do Estado.

Carvalho Filho (2010) assevera ainda que a responsabilidade civil pode ser decorrente da existência de um ato ou omissão que atribui a um indivíduo o dever de imputabilidade no direito privado. Ao tratar desse ponto, o reconhecimento da responsabilidade por atos omissivos identifica-se, inicialmente, com a ideia da falta de ação, descumprimento de uma determinação, o que será tratado mais à frente.

Conforme acima apresentado, a compreensão da responsabilidade não se limita à sua definição, mas à identificação de suas peculiaridades e abrangências, sendo esses fundamentos apresentados necessários para o desenvolvimento do presente trabalho.

## **2.2 Desenvolvimento histórico**

Ao desenvolver o presente trabalho a respeito da responsabilidade civil do Estado pelos danos causados em razão da morosidade na prestação jurisdicional, pretende-se um aprofundamento no estudo da responsabilidade civil.

A responsabilidade civil, compreendida enquanto uma garantia da reparação do dano sofrido comporta diferentes espécies, entre elas a que será objeto de estudo.

---

responsabilidade será então contratual, mas não obstante, existem deveres inerentes ao exercício da profissão que também são obrigações, extracontratuais.

<sup>7</sup> Carlos Roberto Gonçalves (2008) exemplifica a questão com os contratos de adesão de transporte, para o autor, quem toma um ônibus tacitamente celebra um contrato de adesão com a empresa de transportes que implicitamente assume a obrigação de conduzir a pessoa até o seu local de destino, são e salvo. Neste caso, ocorrendo uma lesão em decorrência de acidente, resta o dever de indenização em razão do descumprimento contratual.

Dessa forma, para a compreensão e desenvolvimento do tema, é imprescindível a incursão no desenvolvimento histórico evolutivo do instituto da responsabilidade.

A responsabilidade civil é inicialmente identificada nas civilizações antigas, remetendo à ideia de reação a uma ofensa e, de tal forma, indiferentemente da existência de norma escrita, já estava inserida nas civilizações, conforme apresenta Soares (1996). Essa reação ocorria de forma natural e instintiva, não havendo regras ou limites, ocasionando resultados extremos.

É possível identificar a responsabilidade associada à noção de punição, prevista no direito babilônico, pelo Código de Hamurábi, datado de 2.200 a.C.; no direito hindu, com o Código de Manu, cuja compilação realizada pelos sábios *Rishise*, dataria do séc. XIII a.C.; até no ordenamento hebreu. (FRANÇA, 1984).

No Código de Hamurábi, a responsabilidade adotava, em alguns dispositivos, contornos de uma punição nos casos de dano, estabelecendo normas que impunham a pena de morte, como nos casos de “furto de bens do Deus ou da Corte”, pena que deveria ser aplicada a quem furtou e também àquele que recebeu a coisa, conforme o disposto no art. 6º.

A mesma pena era imposta a quem fizesse um buraco em uma casa, o qual deveria ser morto e sepultado diante daquele buraco, nos termos do art. 21 (Código da Hamurabi, 2.200 a.C.).

O Código já preconiza a pena do talião, nos termos do art. 196, ao dispor “Se um *awilum*<sup>8</sup> destruir o olho de um outro *awilum*; destruirão seu olho” e o art. 200, “Se um *awilum* arrancou um dente de um *awilum* igual a ele: arrancarão seu dente” (FRANÇA, 1984).

Nesses casos, conforme observado, não havia a responsabilidade propriamente dita, senão a ocorrência de dois danos no lugar da reparação do dano inicialmente sofrido.

Importante perceber que, além da punição, é possível identificar a responsabilidade relacionada ao dever de indenizar, preceito semelhante ao da responsabilidade civil hoje adotada, como aquela estabelecida em seu art. 55: “Se alguém abre o seu reservatório d’água para irrigar, mas é negligente e a água

---

<sup>8</sup> O Código refere-se a três classes sociais, a dos “*awilum*”, classe mais alta, dos homens livres, a dos “*mushkenum*”, também formada por homens livres, mas de status inferior e, por último, a classe dos “*wardum*”, os escravos.

inunda o campo de seu vizinho, ele deverá restituir o trigo, conforme o produzido pelo vizinho”.

No direito indiano antigo, a respeito da responsabilidade, é possível identificar, no Código de Manu, dispositivo compreendendo a responsabilidade como dever de indenização nas situações de negligência. França (1984), ao discorrer sobre o tema, destaca que a culpa já era relacionada ao dever de indenização citando o dispositivo do parágrafo 232, que assim dispõe “Quando um animal vem a perder-se, é morto por répteis, ou por cães, ou cai num precipício, e isto por negligência do guardião, este é obrigado a pagar um outro igual (FRANÇA, 1984, p. 239).

No direito hebraico, o “Levítico”, um dos livros do Pentateuco, a responsabilidade era também apresentada com o caráter indenizatório, conforme o art. 18, que determinava o dever daquele que ferir ou matar um animal restituir o dono com outro animal (FRANÇA, 1984, p. 239).

Mas, além do caráter indenizatório, era também possível identificar a ideia de punição ao causador do dano nos mesmos limites deste, ao determinar que “o que ferir qualquer dos seus compatriotas, assim como o fez, assim se fará a ele; quebradura por quebradura, olho por olho, dente por dente; qual for o mal que tiver feito, tal será o que há de sofrer” (FRANÇA, 1984, p. 239)

No direito romano, a noção que inicialmente prevalecia era a da vingança coletiva, “consustanciada na reação da comunidade contra o agressor de um de seus membros” (ESTEVES, 2003, p. 9).

Posteriormente, a reação coletiva cedeu lugar à vingança privada, de iniciativa da vítima ou de sua família, que continuou a desenvolver-se até encontrar a imputação da responsabilidade ao domínio do Poder Público.

Esteves (2008) assinala que a intervenção estatal teve como função principal declarar quais as hipóteses e em quais condições deveria ocorrer a sanção.

Importante documento regulamentador da responsabilidade é a Lei das XII Tábuas, a qual faz “menção à possibilidade de acordo que afastasse a punição equivalente à ofensa sinaliza para a ideia de composição” (ESTEVES, 2008, p.9), sendo possível um acordo entre as partes e o perdão do ofensor.

Observa-se, no entanto, que ainda assim o objetivo da responsabilidade residia na imputação de penalidade ao ofensor, mas não o ideal de indenização ou responsabilização da vítima. Nesse momento, a responsabilidade denotava a

imposição de sanção e não havia distinção entre a responsabilidade civil e a penal, tampouco arguia-se o aspecto subjetivo da culpa.

Na evolução histórica da responsabilidade, o Estado então assume o monopólio da função punitiva, disciplinando e conduzindo a composição dos conflitos.

Nesse momento, tem início a identificação dos delitos públicos, danos dirigidos à autoridade pública, à ordem pública; dos delitos privados, estes causando lesões aos particulares. É a partir dessa dicotomia que se desenvolve a ideia de reparação.

Nos delitos públicos, a pena econômica imposta ao ofensor era destinada aos cofres públicos e, nos delitos privados, à vítima como compensação pelo dano sofrido [...]” (ESTEVES, 2008, p. 10)

Apresentada a proposta de lei visando à regulamentação da responsabilidade por atos ilícitos aos conselhos da plebe, por um tribuno denominado Lucio Aquilio, com objetivo primevo de ressarcimento e proteção em face dos danos causados pelos patrícios em suas terras, a *Lex Aquilia* foi aprovada em plebiscito, aproximadamente no final do séc. III a.C., início do século II a.C., sendo este considerado como documento mais revolucionário na evolução da responsabilidade.

A Lei é identificada como divisor de águas por estabelecer uma dimensão ampla como instrumento jurídico de caráter geral e ao determinar o ato ilícito como um elemento autônomo que estabelece a responsabilidade extracontratual, inserindo o elemento culpa, assim, “pune a culpa por danos injustamente provocados, independentemente de relação obrigacional preexistente” (VENOSA, 2007, p. 16), denominando-se de responsabilidade aquiliana.

Conforme observa Esteves (2008), o antigo sistema foi revogado e as leis anteriores, que regulamentavam e estabeleciam penas fixas para cada lesão, foram substituídas pela delimitação de uma pena proporcional ao dano causado.

O objetivo da responsabilidade estende-se ao ofendido e, mais do que infringir uma pena ao ofensor, busca-se o ressarcimento dos prejuízos outrora suportados. A norma viabilizou assim ao titular do direito o recebimento de um valor, um pagamento, como penalidade a quem tivesse destruído ou mesmo deteriorado os seus bens.

A *Lex Aquilia* possuía três capítulos: o primeiro regulamentava os casos de morte de escravos e de quadrúpedes que pastavam em rebanho; o segundo, o dano

causado por um credor menor ao credor principal, no caso de quitação de sua dívida em prejuízo do credor principal; e o último, de maior relevância, dispunha sobre o dano por ferimento causado aos escravos ou animais ou deterioração de coisas corpóreas, fundamento utilizado para o desenvolvimento da responsabilidade extracontratual (GUIMARAES, 2000).

Na Idade Média, embora caracterizada pelas monarquias e o pluralismo de sistemas legislativos, mantiveram-se as premissas do Direito Romano relativas à matéria. Nesse período, o fortalecimento do Estado com a sua estruturação contribuiu para o desenvolvimento do direito público e da responsabilidade penal.

Já na Idade Moderna, destaca-se o Código Civil francês, outorgado por Napoleão em 1804, denominado de Código de Napoleão, o qual consagrou a responsabilidade civil fundada na culpa, resultado de aperfeiçoamento auferido a partir das bases romanas.

O estabelecimento da responsabilidade fundada na culpa expandiu-se, sendo abordada pela legislação de quase todos os Estados. Os tribunais franceses foram responsáveis pela interpretação ampliativa do campo de incidência e assim alteraram os fundamentos da responsabilidade, distinguindo a responsabilidade com culpa e sem culpa, hoje, delimitadas entre responsabilidade subjetiva e responsabilidade objetiva (ESTEVES, 2008).

As alterações decorreram da necessidade de adaptação às mudanças sofridas nas próprias relações sociais. Como as premissas e delimitações legais não se mostravam aptas a solucionar os conflitos, a responsabilidade, marcada pelas instituições romanas, sofreu uma verdadeira revolução.

A jurisprudência contribuiu, nesse momento decisivo, desenvolvendo outras teorias da responsabilidade, como “teoria do abuso de direito, da culpa presumida, da responsabilidade por fato alheio, da inversão do ônus de prova, da substituição da responsabilidade delitual pela contratual” (ESTEVES, 2008, p. 15).

Os fundamentos desenvolvidos na França refletiram-se no Brasil, em nosso ordenamento, influenciando o Código Civil, Lei nº 3.071, de 01.01.1916, caracterizando a ideia de culpa enquanto fator relevante à indenização, conforme art. 159, o qual determina que aquele que violar direito ou causar prejuízo, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, fica obrigado a reparar o dano, no mesmo sentido do art. 186 do Código Civil em vigor.

Com o desenvolvimento industrial e tecnológico e adensamentos populacionais, o aumento dos danos ocasionou o surgimento de novas teorias fundadas na ideia de reparação da vítima. O desenvolvimento propiciado pela Revolução Industrial, do final do séc. XVIII, resultou em mudanças no modo de vida, multiplicando os riscos e os danos.

Nesse sentido, as teorias, até então desenvolvidas, não eram aplicadas às novas situações, desenvolvendo-se então novas teorias como a do risco, que dispõe sobre a responsabilidade de indenização nos casos de atos lícitos, abstraindo-se a ideia de culpa; bem como a teoria do dano objetivo, ampliando ainda mais as situações de responsabilidade.

Ademais, se os danos capazes de ensejar a responsabilidade encontravam-se limitados aos danos patrimoniais ou materiais, o dano moral passa a ser aceito.

O desenvolvimento tecnológico é contínuo e impulsiona o crescimento de novas relações ainda não amparadas em sua plenitude pelo direito, como os danos decorrentes de relações comerciais ou pessoais estabelecidas pela internet.

Diante desse contexto evolutivo, é possível afirmar que a responsabilidade ainda encontra-se em fase de desenvolvimento, que acompanha as mudanças e alterações vividas na própria sociedade, principalmente nos tempos atuais com as inovações tecnológicas, aproximando cada vez mais pessoas e estabelecendo relações jurídicas diversas daquelas até então vividas.

Esse constante estado de evolução também pode ser identificado na responsabilidade civil do Estado nas suas relações com a sociedade, conforme a seguir apresentado.

### **3 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO**

A responsabilidade do Estado hodiernamente é um instituto de direito público no qual o Estado responde pelos danos causados no exercício de seus deveres e obrigações, incumbindo-lhe o ônus de ressarcir terceiros.

O Estado, no desempenho de atividades que lhe são próprias, fixadas pela Constituição e demais normas do direito, desconcentra-se em órgãos públicos ou descentraliza-se, ora criando entidades da Administração Indireta (autarquias, fundações, sociedades de economia mista e empresas públicas), ora celebrando contratos com terceiros (delegação), estabelecendo assim uma estrutura complexa que necessita de pessoas físicas, compreendido como elemento humano (CAHALI, 1984) para a execução de suas atividades.

A doutrina apresenta diferentes classificações para essas pessoas físicas, mas delimitando o conceito de agentes públicos como todos aqueles que, a qualquer título, executam uma função pública, como prepostos do Estado (CARVALHO FILHO, 2011, p. 16).

A responsabilidade do Estado vem a regulamentar a situação jurídica existente entre vítima e Poder Público a partir da ocorrência do dano, quando causado por seus agentes, assim como os limites e características do dever de indenizar.

A imposição do dever do Estado de indenizar as vítimas é reconhecida pela legislação atual, no entanto é decorrente de longa evolução histórica que se iniciou com a irresponsabilidade. Essa evolução desenvolve-se paralelamente à evolução do próprio Direito.

#### **3.1 Evolução histórica**

Para alcançar o objetivo proposto, antes de aprofundar o estudo da responsabilidade do Estado pelos danos decorrentes da morosidade na prestação jurisdicional, é imprescindível a análise histórica desse instituto.

Mais do que reparar o dano resultante da morosidade na prestação jurisdicional, a responsabilização do Estado evidencia-se como força motriz para a solução do problema em longo prazo.

A aceitação da responsabilidade do Estado resulta de lenta evolução do direito, passando por várias fases distintas, desde a ausência de responsabilidade até o momento atual, no qual a responsabilidade denota contornos que se aproximam da ideia de justiça, tendo como fundamento o reconhecimento da personalidade jurídica do Estado e o fortalecimento do Direito.

Mesmo “ainda incompleto [...] o referido arco evolutivo revela densa textura que se inicia com a tese da irresponsabilidade para atingir, no estágio atual, o reconhecimento da sujeição dos entes estatais a uma responsabilidade mais rígida e imperativa [...]” (ESTEVEZ, 2003, p.40).

A doutrina não se posiciona de forma unânime com relação à classificação das fases evolutivas, havendo divergências no tocante à denominação, decorrentes de interpretações e posicionamentos distintos.

Mello (2009), ao discorrer sobre a evolução da responsabilidade, desenvolvida em “direção contínua no sentido de ampliar a proteção aos participantes” (MELLO, 2009, p. 954), distingue as etapas de acordo com princípios: 1º) Princípio da Irresponsabilidade; 2º) Princípio da Responsabilidade do Estado; 3º) Responsabilidade Subjetiva do Estado; e 4º) a Responsabilidade Objetiva do Estado.

Di Pietro (2011) adota denominações distintas e apresenta as seguintes Teorias sobre o tema: 1ª) Teoria da Irresponsabilidade; 2ª) Teorias Civilistas, compreendendo a Teoria dos Atos de Império e de Gestão e a Teoria da Culpa Civil; e 3ª) Teorias Publicistas, dentre as quais a Teoria da Culpa Administrativa, também denominada, Teoria da Culpa do Serviço Público e a Teoria do Risco Integral ou Administrativo.

Faria (2011) desenvolve a evolução, apresentando em sequência as seguintes fases: 1ª) a Fase da Irresponsabilidade; 2ª) a Fase da Responsabilidade com Culpa, expondo inicialmente a responsabilidade do servidor diretamente perante o vitimado, depois, a responsabilidade do Estado pelos danos causados por seus servidores, com culpa ou dolo e, por fim, a responsabilidade por omissão da Administração; e 3ª) a Fase Responsabilidade Objetiva, fundada no Risco Administrativo ou no Risco Integral.

Meirelles (1966), desde suas primeiras lições, identifica a evolução da responsabilidade do Estado fundada em três fases distintas: 1ª) Fase da Irresponsabilidade; 2ª) Fase da Responsabilidade Civilística, sendo tratada como

responsabilidade com culpa; e 3ª) Fase da Responsabilidade Pública, sendo esta subdividida nas teses da culpa administrativa, do risco administrativo e do risco integral. Essas fases também são apresentadas por Dias (2004).

Independentemente das distinções entre as denominações adotadas, o estudo da doutrina apresenta convergência entre os autores e estudiosos, denotando que a evolução do instituto desenvolveu-se por três etapas, a primeira na qual inexistia a responsabilidade estatal; a segunda na qual tem início a adoção da responsabilidade fundamentada nos institutos de Direito Civil e, assim, vinculada à ideia de dolo e culpa; e por fim, a responsabilidade fundamentada no Direito Público, sempre abordadas nessa sequência.

Ressalte-se que, embora para fins didáticos, exista essa diferenciação e segmentação em momentos distintos “na evolução das teorias acerca da responsabilidade civil do estado, estas não se sucederam por substituição umas às outras” (ARAÚJO, 1999), coexistindo progressivamente durante períodos dessa evolução.

No presente trabalho, serão adotadas as seguintes denominações, identificando cada uma das Teorias acima mencionadas respectivamente: 1ª) Fase da Irresponsabilidade; 2ª) Fase da Responsabilidade Civil, incluindo: a) teoria da responsabilidade dos servidores diretamente perante a vítima do dano; b) teoria dos atos de império e atos de gestão; c) teoria da culpa civil e 3ª) Fase da Responsabilidade Publicista, subdividida na a) teoria da culpa administrativa e b) teoria do risco.

Adotando como marco inicial a consolidação da concepção política do Estado, compreendida como organização do poder, inicialmente não havia a responsabilidade, prevalecendo a Fase da Irresponsabilidade.

No período dos Estados Absolutistas, durante o qual a investidura divina consagrava e resguardava o poder do monarca, não havia qualquer submissão do mesmo ao Direito, sendo inconcebível qualquer responsabilização por danos decorrentes de atos por ele praticados.

Sobre a Teoria da Irresponsabilidade, leciona Dias (2004) que a responsabilização do Estado implicava em atentado contra a soberania do monarca, em razão de soberania e responsabilidade denotarem conceitos e ideias antitéticas, “o dogma da infalibilidade do soberano, que encarnava a divindade, dela recebendo

os atributos da onipotência, repelia ideias de que o Estado fosse responsabilizado pela prática de atos lesivos às pessoas” (DIAS, 2004, p.23)

Essa Teoria prevaleceu durante o período no qual estavam instituídos os regimes autocráticos e absolutistas, que vigoraram a partir do séc. XVI, sendo aceita até o séc. XVIII (DIAS, 2004).

Várias são as razões que sustentavam a manutenção desse paradigma, que se desenvolvem a partir de uma mesma ideia, a supremacia do soberano, podendo citar as máximas “*the king can do no wrong*” (o rei não pode errar), “*le Roi ne peut mal faire*” (o rei não pode fazer mal), “*quod principi placuit habet legis vigorem*” (aquilo que agrada ao príncipe tem força de lei) e até mesmo a frase celebre de Luís XIV, “*L’Etat c’est moi*” (o Estado sou eu).

Com base nesses fundamentos, era inconcebível determinar ao Estado o dever de indenizar o indivíduo.

O Poder do Estado caracterizava-se como ilimitado e incontestável perante os súditos, somente os governantes detinham a capacidade e o conhecimento necessários para “determinar o que fosse bom para os súditos, e estes se sujeitavam sem rebeldia, por medo ou por entenderem certo e inquestionável o poder do Rei” (FARIA, 2011, p. 640).

Assim, não era possível estabelecer ao Estado responsabilidade por eventuais danos causados aos indivíduos, devendo os mesmos suportar os prejuízos eventualmente sofridos pelo exercício do poder estatal, o que veio a ser combatido em razão da manifesta injustiça.

Defendia-se ainda a ideia de que o Estado, por não ser um indivíduo e assim desprovido de personalidade, não podia ser responsabilizado,

A proteção da autonomia privada dava-se no plano das relações individuais, O instituto da responsabilidade civil estabelecia fundamentalmente os limites externos da autonomia privada de um indivíduo em face de outro, sendo tais limites definidos por elemento exterior a ambos: a norma jurídica.

A doutrina da irresponsabilidade civil do Estado registra exatamente o caráter estritamente interindividual da responsabilidade civil em suas primeiras formulações. Uma vez que o Estado não era um indivíduo, que não era dotado de personalidade, não havia como responsabilizá-lo quando suas atividades causassem danos a terceiros (BARACHO JÚNIOR, 2000, p. 293)

A evolução resultante na submissão do Estado às normas de direito, com a valorização dos direitos individuais, a personificação do Estado, afastando os

fundamentos acima apresentados relacionados à soberania absoluta dos governantes, e o reconhecimento dos direitos dos indivíduos contribuíram para a mudança na concepção anterior da irresponsabilidade fortemente combatida.

No entanto, a Teoria da Irresponsabilidade, ainda no séc. XIX, mesmo após o fim do absolutismo, encontrava defensores que buscavam sustentá-la com diferentes teorias e argumentos, conforme Cavalcanti (1956).

O autor cita, entre outros, os argumentos defendidos pela doutrina, para rechaçar ideias contrárias à teoria da irresponsabilidade.

- 1) Quando o Estado exige a obediência de seus súditos, não o faz para fins próprios, mas justamente, para o bem dos mesmos; logo de semelhante ato não lhe pode vir responsabilidade ulterior;
- 2) Não é justificável a ficção de que os funcionários administrativos sejam órgãos imediatos do Estado (*Staatsgewalt*) e que, em consequência, os atos dos mesmos devam ser tidos, como atos do Estado. Este só é representado pelo chefe de governo (*den Regenten*). Os funcionários são meros servidores do Estado (*Diener des Staats*), e por isso os seus atos só são de considerar atos do Estado, quando o Estado os tiver ordenado ou reconhecido como tais;
- 3) As relações jurídicas do mandato não podem ser, por analogia, aplicáveis aos servidores do Estado, como se tem pretendido;
- 4) Também não procede a opinião de que o Estado deve responder pela culpa na escolha do funcionário, porque não existindo nenhum dever jurídico do Estado quanto à nomeação de funcionários capazes, falece razão de responsabilidade do Estado, dada porventura a hipótese de ter havido menos cuidado a esse respeito. (CAVALCANTI, 1956, p. 147-148)

Relevantes também para a compreensão da irresponsabilidade são as teorias, embora com fundamentos distintos, de Bluntschli (apud Cavalcanti, 1956), o qual se manifestou contrário à obrigação geral do Estado de indenizar os danos causados a terceiros por atos culposos de seus agentes, reconhecendo, no entanto, a possibilidade de indenização em algumas situações excepcionais.

- 1) A obrigação de indenizar tira, em regra, a sua razão de uma culpa; ainda, que, por exceção, possa ela também resultar, - ou de fundamentos especiais, tal por exemplo, do compromisso contratual de prestar indenização, ou mesmo, da natureza particular de dado negócio.
- 2) Da escolha do funcionário só pode caber culpa ao Estado, quando a pessoa nomeada for, sabidamente, indigna ou incapaz. Semelhante culpa não pode ser absolutamente derivada do caráter representativo, que tem o funcionário em relação ao Estado: - Estado e funcionário são sujeitos diferentes e por isso a culpa do funcionário não é a culpa do Estado
- 3) Um fundamento particular de obrigação existe sim, quanto aos depósitos judiciais e sequestros ou apreensões, ordenados pela autoridade pública (*bei der zwangsweissen Beschlagnahme Von Sachen*) e bem assim quanto aos negócios da esfera do direito privado, que o Estado exercitar por meio de estabelecimentos seus. A analogia das disposições deste direito, acerca da responsabilidade do dono pelo preposto tem todo cabimento em tais

casos: porque, aqui como ali, se dá uma relação idêntica de coisas e de confiança.

4) Quando, porém, o funcionário exerce funções do direito público e nelas causa dano, - a responsabilidade proveniente é toda dele e não do Estado. Do seu caráter representativo, insiste o autor, não pode resultar a obrigação do Estado. (CAVALCANTI, 1956, p. 149-150)

Embora a tese da irresponsabilidade encontre-se superada em período compreendido no final do séc. XVIII e início do séc. XIX, Meirelles (1966) observa que a tese teve fim nas últimas duas nações que a adotavam, Inglaterra e Estados Unidos, com a alteração de suas legislações pelo *Crown Proceeding Act*, de 1947, e pela *Federal Tort Claims Act*, de 1946, respectivamente.

Nos Estados Unidos, é possível a vítima acionar diretamente, sendo admitida em algumas situações, a responsabilidade do Estado, “desde que haja culpa, apurada da mesma maneira e tão amplamente como a de um particular em iguais circunstâncias” (DI PIETRO, 2011, p. 644).

Na Inglaterra, desde 1947, a responsabilidade da Coroa pode ser aceita, não se aplicando com relação a entes locais ou empresas públicas, quando seus funcionários ou agentes causassem danos, “desde que haja infração daqueles deveres que todo patrão tem em relação aos seus prepostos e também daqueles deveres que toda pessoa comum tem em relação à propriedade” (DI PIETRO, 2011, p. 644).

Importante observar que irresponsabilidade do Estado, embora fundada em paradigma solidificado e aceito à época, não era absoluta, podendo-se identificar a possibilidade da responsabilidade do Estado em alguns casos específicos regulamentados em Leis.

Embora inexistente norma geral instituidora da responsabilidade do Estado, ao contrário, estando presentes fundamentos e razões que ultrapassavam as razões humanas que enfatizavam a característica da supremacia e conduta correta do Estado, era possível a indenização.

Na França, a Lei 28 pluvioso do Ano VIII estabelecia a possibilidade de responsabilização em caso de danos oriundos de obras públicas e, ainda, a “responsabilidade por danos resultantes da gestão do domínio privado do Estado, bem como os causados pelas coletividades públicas locais” (MELLO, 2006, p. 955).

A segunda fase, denominada Fase da Responsabilidade Civil, em sua formulação, adotou os princípios e fundamentos do direito civil e, assim, para a configuração do dever de indenizar, era imprescindível a demonstração da culpa.

Na França, cuja doutrina e jurisprudência contribuíram de forma significativa para a evolução da responsabilidade, embora ainda presente a Teoria da Irresponsabilidade, defendeu-se, concomitantemente a esta, a concepção da possibilidade de responsabilidade dos funcionários do Estado pelos atos gravosos.

Era então possível, com fundamento no art. 75 da Constituição do ano VIII, de 13.12.1799, perquirir a responsabilidade pessoal do agente, quando existente a relação direta entre o ato lesivo e seu comportamento.

Um dos fundamentos utilizados para distanciar o ato do funcionário dos atos do Estado amparava-se no fato desse ser pessoa distinta do Estado pela utilização da teoria do mandato, segundo a qual, o Estado não havia transferido para o funcionário poderes para que este cometesse atos causadores do dano.

Ocorrendo então a violação, não seria o Estado responsável pela reparação do dano. “O ato lesivo se encontraria além dos poderes conferidos no mandato, como o que o Estado não possuiria qualquer relação com a conduta inadequada do funcionário” (BAHIA, 1995, p. 15).

A aplicação da responsabilidade do servidor dependia da propositura de procedimentos judiciais na esfera cível ou penal que estavam, no entanto, limitados pela existência de uma “garantia administrativa dos funcionários” (MELLO, 2009, p. 991).

De acordo com esta, as vítimas do dano estavam condicionadas à autorização prévia do Conselho de Estado para a propositura da medida judicial, o qual, por sua vez, concedia-a em raríssimos casos, conforme apresenta a doutrina (DIAS, 2004).

Ademais, evidenciava-se que essa eventual possibilidade de indenização não atendia aos anseios da sociedade, pois, nos casos em que restava ultrapassada a garantia administrativa, percebia-se que os funcionários não dispunham de patrimônio suficiente capaz de cumprir o pagamento das indenizações eventualmente fixadas, não havendo assim eficácia na medida.

Na França, a garantia dos funcionários foi ainda resguardada por leis editadas após a Revolução Francesa, a Lei 14, de dezembro de 1789 e a Lei 7-14, de outubro

de 1790, cujos dispositivos, no entanto, foram suprimidos por Decreto-lei de 18.09.1870 (MELLO, 2009).

Após a Revolução Francesa, a Teoria dos Atos de Império e de Gestão, teoria relevante na fase civilista, marca o início da transição para a aceitação da responsabilidade do próprio Estado, que, embora não a reconheça de forma plena, estabelece a distinção na ação estatal, compreendendo que, ao praticar atos de império, o Estado revestia-se da infalibilidade e, nos atos de gestão, equiparava-se ao particular.

Assim inferia-se a responsabilidade somente nos casos de danos resultantes de atos de gestão, nos quais o Estado era considerado como pessoa civil. Nesse sentido, Bahia aponta:

Para a teoria dos atos de império e de gestão, o Estado ora agiria usando de seu *jus imperii*, impondo-se unilateralmente aos particulares, perseguindo as finalidades superiores que deveria almejar, ou agiria usando de seu *jus gestionis*, em nível de igualdade com os particulares. (BAHIA, 1995, p. 23)

Observa-se que “a atuação do Estado dotada de fins patrimoniais torná-lo-ia, na visão dicotômica, submetido às mesmas regras civilistas aplicáveis ao cidadão comum, sendo certo que [...] a admissão da responsabilidade não comprometeria a soberania estatal” (ESTEVES, 2003, p. 48).

Nessa visão, ao praticar atos de gestão, assim compreendidos os atos praticados pelo Estado sem o uso de suas prerrogativas e poderes, mesmo sem expressa previsão legal, o Estado seria equivalente à pessoa civil, porque “procedia como pessoa privada, submetendo-se, então, ao direito comum, responsabilizando-se pelos prejuízos causados a outrem” (ARAÚJO, 1999, 173).

Como, à época, já era aceita a responsabilidade civil fundada na culpa, suas características foram estendidas ao Estado que passou a ser responsável pelos danos causados no exercício dos atos de gestão.

Nesse momento, não se questiona a responsabilidade limitada ao funcionário, mas, acolhendo a premissa de que o funcionário é a forma com a qual o Estado exerce suas atividades, caso seja dano a terceiro, e exista a culpa, haverá a responsabilidade.

Os atos de império são aqueles “[...] praticados com vistas a interesse público” que “obrigam ou reprimem comportamento do administrado, que restringem

ou suprimem direito, que interdita atividades e impõe sanções” (FARIA, 2011, p.277), ainda que existente o dano, não havia que se falar em responsabilização e indenização, pois agia como poder soberano.

Trata-se de um sistema misto, no qual o Estado era concebido como pessoa civil (atos de gestão) e pessoa política soberana (atos de império), sendo responsável pelos atos praticados da primeira e irresponsável pelos da segunda (DIAS, 2009).

No entanto, a distinção entre os atos de império e os atos de gestão não se evidencia como tarefa simplória, havendo a delimitação e o reconhecimento da responsabilidade, mas mantendo o inconformismo das vítimas em razão dos obstáculos à sua efetivação. Essa ressalva é abordada por Dias:

Os doutrinadores sempre consideraram essa tese incipiente e verdadeiro artifício jurídico engendrado para livrar o Estado do pagamento de indenizações, fundada em noções confusas, gerando sérias dificuldades de aplicá-la em situações concretas, diante da complexidade encontrada na delimitação precisa do campo da prática dos atos de império e dos atos de gestão. (DIAS, 2004, p. 23)

A distinção realizada pela doutrina entre os atos praticados pelo Estado, ora equiparado à pessoa civil e ora investido enquanto pessoa política ou soberana caracteriza uma “responsabilidade atenuada” (DIAS, 2004, p. 24), denominada por parte da doutrina de sistema misto por conceber ora a responsabilidade ao Estado e ora a irresponsabilidade.

A responsabilidade, segundo esse sistema misto, é também objeto de crítica, não apenas em razão da dificuldade de distinção entre os atos, embora seja de fácil compreensão de seus conceitos, mas em razão dessa teoria não pactuar com a ideia de justiça distributiva (CAVALCANTI, 1956).

A concepção da irresponsabilidade plena nos casos dos atos de império encontra resistência, compreendendo como insustentável a ideia de que, pelo fato de serem atos assim caracterizados, não estariam sujeitos à discussão, questionamentos, ou mesmo à jurisdição, sendo “verdadeira injustiça admitir como tese indiscutível que todo o ato do poder público, só por ter este caráter, não obriga a reparação das lesões, sabidamente feitas ao alheio direito” (CAVALCANTI, 1956, p. 310).

Dentre os atos de império, destaca CAVALCANTI (1956) os atos de guerra, os atos de necessidade pública, aqueles relativos à ordem, segurança e saúde pública, bem como ainda os que impõem o pagamento de contribuições públicas, os atos de criação, provimento, supressão de cargos públicos e, por conseguinte, os que procedem à nomeação e à destituição de funcionários, ressaltando, por fim, os atos provenientes do Poder Judiciário, os despachos e as sentenças.

Questiona o autor se seria correto o fato de que, por serem caracterizados essencialmente como atos praticados pelo Estado no exercício essencial de suas atribuições, esses atos não seriam submetidos a controle, visando a apurar eventuais abusos ou lesões ao direito individual.

Afirma veemente que tal compreensão não pode ser mantida, pois colocaria em risco e “repugnaria” a ordem jurídica.

Situação extrema é abordada por Brémond (*apud* Cavalcanti, 1956) ao compreender que a adoção dessa teoria poderia ocasionar a violação pelo Governo de direitos privados incontestáveis, pela prática de notório abuso de poder, sem que tal fato resultasse qualquer tipo de responsabilidade por estar amparado o Governo pela segurança estabelecida pela teoria mista.

Na tentativa de compatibilizar a aplicação dessa teoria, dois apontamentos são de extrema relevância, o primeiro sustenta a concepção de que a irresponsabilidade estaria relacionada tão somente aos “atos do poder público em si somente”, mas reconhecendo, mesmo nos atos de império, a responsabilidade “aos da sua execução onde, realmente, podem ocorrer violações de direito suscetíveis de indenização” (CAVALCANTI, 1956, p. 311).

O segundo apontamento preconiza a necessidade de subdistinção entre os próprios atos de império, resguardando a irresponsabilidade nos atos de guerra que o Estado realiza por força maior ou necessidade imediata, mas não ampliando essa proteção de forma absoluta para aqueles realizados em operações preparatórias, como as denominadas medidas preventivas ou requisições militares.

Após a superação da teoria acima apresentada, desenvolve-se a Teoria da Culpa Civil marcada pela entrada em vigor do Código Civil francês, no ano de 1804, cujo art. 1.382 previa a responsabilização de forma genérica pelos danos decorrentes de atos ilícitos, abrangendo todos aqueles causadores de dano, afastando assim a dicotomia entre os atos de império e os atos de gestão.

O Código tratava da responsabilidade nos seguintes termos: “todo fato, qualquer do homem, que cause dano a outrem, obriga aquele, por cuja culpa ocorreu, a repará-lo” (DIAS, 2004, p.27), evidenciando o caráter subjetivo da responsabilidade edificada com fundamento no dolo ou na culpa, incluindo a imprudência, a negligência ou a imperícia.

Ressalta-se que o artigo prevê a necessidade de comprovação da culpa, sendo assim denominada de “teoria subjetiva” ou “teoria da responsabilidade fundada na culpa” (DIAS, 2004, p. 27).

Assim, no caso do Estado, “partindo-se da premissa de que a pessoa jurídica não pode agir com culpa, [...] o dano eventualmente causado ao particular haveria necessariamente de decorrer de ato culposo ou doloso do funcionário ou empregado” (ESTEVES, 2003, p.49).

De acordo com Dias (2004), a responsabilidade do Estado era decorrente da culpa *in eligendo* ou da *culpa in vigilando*, ou seja, pela culpa na escolha do funcionário ou na vigilância das atividades por ele desempenhadas.

Essa teoria equiparava a responsabilidade àquela atinente ao patrão ou comitente pelos atos dos empregados ou prepostos, uma vez que o Estado enquanto pessoa jurídica não age diretamente, mas sempre se manifesta e desenvolve suas atividades e obrigações por meio de seus agentes e órgãos públicos, nesse sentido, os atos praticados pelos agentes equivalem aos atos do próprio poder público (ARAÚJO, 1999).

A mudança da Fase Civilista para a Fase Publicista, caracterizada pelas diversas teorias a seguir apresentadas, teve como marco histórico o Caso Blanco, decidido em 1873, na França.

A menina Àgnes Blanco, de 5 anos, ao atravessar uma das ruas da cidade de Bordeaux, foi atingida por um vagão da Companhia Nacional de Manufatura de Fumo, o qual era conduzido por seus operários.

Após o acidente, o pai da criança ajuizou ação indenizatória contra o Estado e os operários que conduziam o vagão, visando à declaração de que o Estado era civilmente responsável pelos danos causados pelos operários, utilizando como fundamento legal dispositivos do Código Civil.

A ação foi proposta perante o Tribunal Civil, no entanto foi suscitado o conflito de competência entre a jurisdição comum e o contencioso administrativo, sendo assim a ação remetida ao Tribunal de Conflitos.

Na França, prevalecia o “regime de dualidade de jurisdições”, existindo o Conselho de Estado, competente para a jurisdição administrativa, e a Corte de Cassação, para a jurisdição comum, sendo o primeiro competente para julgamento das demandas relativas entre os particulares e o Estado (DIAS, 2004).

O Tribunal de Conflitos, na decisão proferida em 8.02.1873, entendeu que a controvérsia deveria ser julgada pelo tribunal administrativo, sob o fundamento de que seria apreciada a responsabilidade decorrente do funcionamento do serviço público, não sendo aplicados os dispositivos regulamentadores da responsabilidade previstos no Código Civil.

O Tribunal, ao identificar que a ação tinha por objetivo a aplicação do Código Civil, que estabelece princípios aplicáveis nas relações entre particulares, entendeu que não poderia ser aplicado ao Estado:

Considerando que a ação intentada por Mr. Blanco tem por objeto fazer declarar o Estado civilmente responsável, pela aplicação dos artigos 1382, 1383 e 1384 do Código civil, do dano resultante do ferimento que a sua filha sofrera por culpa dos operários empregados na administração dos tabacos; que a responsabilidade, que pode recair sobre o Estado pelos danos causados aos particulares em razão de fatos das pessoas empregadas no serviço público, não pode ser regida pelos princípios que são estabelecidos no Código civil para as relações de particular a particular; que esta responsabilidade não é nem geral nem absoluta; que ela tem as suas regras especiais, que variam segundo as exigências do serviço e a necessidade de conciliar os direitos do Estado com os direitos privados; que, isto posto, e nos termos das leis acima indicadas, (leis de 16 e 24 de agosto de 1970 e 16 *fructidor ano III*), a autoridade administrativa é a única competente para conhecer da espécie (CAVALCANTI, 1956, p. 430-431).

Embora o Caso Blanco seja reconhecido como o marco na jurisprudência francesa e na evolução da responsabilidade do Estado, observa-se que outros casos anteriores, como o Caso Rothschild de 1855, já evidenciavam o entendimento de que o Estado submetia-se a uma responsabilidade especial e não a do Direito Civil.

No entanto, entre a Corte de Cassação e o Conselho de Estado, eram dissonantes os entendimentos com relação à questão.

A Corte de Cassação posicionava-se no sentido de que o art. 1384 do Código Civil francês, suscitado na ação, o qual refere-se à responsabilidade dos patrões e comitentes pelos atos praticados por seus empregados e prepostos, não comportaria exceção a favor do Estado; lado outro, o Conselho de Estado, por sua vez, ressaltava ser o “poder judiciário incompetente para reconhecer a responsabilidade do Estado na sua qualidade de poder público, como também, que

semelhante responsabilidade devia ser apreciada por outros princípios que não os do Código Civil” (CAVALIERI, 1957, p. 432).

No mesmo ano do Caso Blanco, outro importante caso, denominado Pelletier, também submetido à apreciação pelo Tribunal de Conflitos para julgamento da ação proposta pelo jornalista Pelletier, que teve a edição de seu jornal apreendida durante o estado de sítio declarado no departamento de *l’Oise*.

A apreensão decorreu de ordem do General Louis de Ladmirault, o qual sustentava poderes excepcionais, conferidos pela Lei de 9.08.1894 e em razão do exercício do poder de polícia.

O jornalista, sob o fundamento dos prejuízos suportados, requereu a indenização por perdas e danos perante a jurisdição comum. Mais uma vez, suscitado o conflito de competência, o processo foi remetido ao Tribunal de Conflitos, que “emitiu pronunciamento a respeito, fazendo importante e original distinção entre culpa (pessoal) do funcionário e culpa do serviço público” (DIAS, 2004, p. 30).

O caso também é de extrema relevância, estabelecendo ao Tribunal a distinção da responsabilidade do agente público, que seria processado pela jurisdição ordinária e a responsabilidade do Estado, que seria assim processada pela jurisdição administrativa, a primeira fundada na culpa pessoal e a segunda, na culpa do serviço (DIAS, 2004).

A partir dessas decisões, a doutrina e as decisões jurisprudenciais subsequentes ensejaram a elaboração das teorias publicistas, divididas em Teoria da Culpa Administrativa e Teoria do Risco.

A primeira teoria desvincula a responsabilidade do Estado da culpa do funcionário, “distingua-se de um lado a culpa individual do funcionário, pela qual ele mesmo respondia, e, de outro, a culpa anônima do serviço público; nesse caso, o funcionário não é identificável e se considera que o serviço funcionou mal” (DI PIETRO, 2011, p. 646), estabelecendo assim a culpa anônima.

Importante decisão é citada por Esteves (2003), na qual o Conselho de Estado, em 1911, reiterou a distinção entre a culpa do serviço e a culpa pessoal do agente.

No caso M. Anguet, não houve a identificação dos agentes causadores do dano, condenando-se o Estado à indenização. O Sr. M. Anguet foi expulso, por ter sido confundido como intruso, de uma agência do Departamento dos Correios que

encerrou suas atividades antes do horário normal de encerramento do expediente por estar o relógio adiantado.

Além de ter sido violentamente expulso, em razão de defeitos na construção do edifício onde funcionava a agência, acabou caindo e fraturando sua perna.

No caso da culpa anônima do serviço público haveria a responsabilização do Estado e do dever de indenizar. Complementando a questão relativa à culpa anônima do serviço, Duez (*apud* Dias, 2004), autor francês, identifica três modalidades em que esta ocorre: “1) le service a mal fonctionné (culpa in commitendo); 2) le service n’a pas fonctionné (culpa in omittendo); 3) le service a fonctionné tardivement”<sup>9</sup> (DUEZ *apud* DIAS, 2004, p. 31).

A Teoria da Culpa Administrativa evidencia assim o primeiro estágio da transição entre a teoria subjetiva da culpa civil e a objetiva, ao desenvolver-se na vertente da falta do serviço conjugada com a culpa da Administração, pois não tem como objetivo a identificação da culpa subjetiva do agente público, “mas perquire-se a falta objetiva do serviço em si mesmo, como fato gerador da obrigação de indenizar o dano causado a terceiro” (MEIRELLES, 1966, p. 529), estabelecendo-se uma culpa diferenciada e especial da Administração.

Essa teoria é caracterizada por Duez e Debeyre (*apud* Dergint, 1994) como tendo a responsabilidade o caráter autônomo, primário, anônimo, graduado e geral.

O primeiro, que identifica o caráter autônomo, refere-se à distinção ora estabelecida com relação à responsabilidade, determinada pelas normas de Direito Civil, que não mais se aplica às regras civilistas, mas sim, às Teorias do Direito Público.

Entende-se por primário o caráter da responsabilidade em razão da vítima do dano ter o direito de acionar diretamente o Estado, visando a estabelecer a sua responsabilidade.

É, conforme apontado, anônimo por não ser necessário identificar o funcionário, ou mesmo comprovar a sua culpa, sendo suficiente a comprovação do defeito do serviço. No tocante ao caráter “nuançado” ou graduado, decorre do fato de que “a falta do serviço público não engendra automaticamente a responsabilidade estatal: deve existir um certo grau de defeituosidade, isto é, de gravidade da culpa,

---

<sup>9</sup> Dias (2004), no corpo do texto de seu trabalho, apresenta a tradução para as expressões: “1ª) o serviço funcionou mal (culpa in commitendo); 2ª) o serviço não funcionou (culpa in omittendo); 3ª) o serviço funcionou tardiamente”

que varia conforme o tipo de serviço, circunstâncias de tempo, lugar, circunstância” (DUEZ; DEBEYRE apud DERGINT, 1994, p. 40).

Por fim, evidencia-se o caráter geral por aplicar-se a todas as pessoas administrativas.

Diante das possibilidades de responsabilização apontadas pela Teoria da Culpa Administrativa, verificou-se que estas não abrangiam os casos em que o serviço público causasse dano a particular, mesmo não havendo culpa do funcionário ou mesmo problema na prestação do serviço.

Esteves (2003) sintetiza ressaltando que o “defeito do serviço desprendido, pois da ideia de identificação de falta cometida por determinado agente, resultaria assim de falha anônima ou de acidente administrativo” (ESTEVES, 2003, p. 56).

Com relação à classificação da responsabilidade prevista na Teoria da Culpa Administrativa em objetiva ou subjetiva, a doutrina aponta entendimentos divergentes, sendo relevante a sua pontuação para fins do presente trabalho.

Bazhuni (1992) assevera uma ideologia objetiva, de notória relevância, sendo assim pioneira na construção das demais teorias objetivas:

A Teoria da culpa administrativa, embora sua nomenclatura traga a ideia subjetiva da culpa, em seu conteúdo porta uma ideologia objetiva, pois a culpa do serviço público não se refere à conduta do funcionário, mas à própria falta do serviço (*faute du service*).

A expressão “culpa administrativa” revela em sua nomenclatura o pensamento dos civilistas da época, ainda arraigados ao conceito de culpa para a caracterização da responsabilidade do Estado, entretanto a qualificação “administrativa” revela a transição dos princípios de direito privado para os de direito público, que através da *faute du service* tipificaria uma espécie diferente, no que concerne à conceituação de culpa, para a preconização da responsabilidade do Estado. Daí a metáfora “culpa administrativa”, quando na realidade não se pretendia enfatizar o elemento subjetivo “culpa”, porém identificar um dado objetivo “falha do serviço” (BAZHUNI, 1992, p. 31-32)

No mesmo sentido, o entendimento de Meirelles (1966) identifica a Teoria da Culpa Administrativa, juntamente com a Teoria do Risco Administrativo e Teoria do Risco Integral, a seguir abordadas, como sendo “identificadas no tronco comum da responsabilidade objetiva da Administração Pública, mas com variantes nos seus fundamentos e na sua aplicação” (MEIRELLES, 1966, p. 529).

Dias (2004) e Dergint (1994), entretanto, defendem que a Teoria da Culpa Administrativa possui natureza subjetiva, pois é fundada na culpa ou no dolo, estando assim a adotar a mesma interpretação apresentada por Mello (2009):

É mister acentuar que a responsabilidade por “falta do serviço”, falha do serviço ou culpa do serviço (*faute du service*, seja qual for a tradução que se lhe dê) não é, de modo algum, modalidade de responsabilidade objetiva, ao contrário do que entre nós e alhures, às vezes, tem-se inadvertidamente suposto. É responsabilidade subjetiva porque baseada na culpa (ou dolo), como sempre advertiu o Prof. Oswaldo Aranha Bandeira de Mello. Com efeito, para sua deflagração não basta a mera objetividade de um dano relacionado com um serviço estatal. Cumpre que exista algo mais, ou seja, culpa (ou dolo), elemento tipificador da responsabilidade subjetiva. (MELLO, 2009, p.993-994).

Mello (2009) ainda observa que o equívoco em compreender-se a Teoria da Culpa Administrativa como de natureza objetiva poderia estar relacionada com uma tradução defeituosa da palavra *faute* na expressão *faute du service*, esclarecendo que seu significado em francês é culpa, mas, no entanto, é comum a tradução como “falta”, no sentido de ausência do serviço, denotando de tal forma a ideia de objetividade.

Outro motivo seria decorrente da situação de que em inúmeros casos não há como se comprovar que o serviço do Estado desenvolveu-se com negligência, imprudência ou imperícia, sendo admitida a presunção de culpa sob o risco do afastamento dessa modalidade de responsabilização, situação na qual a vítima fica desobrigada de comprová-la.

Observa ainda que nesses casos, pode o Estado comprovar o funcionamento do serviço dentro dos padrões e afastar a responsabilidade.

Contradita ainda Mello (2009) o argumento apresentado por alguns defensores da natureza objetiva da responsabilidade, alegando que a falta do serviço corresponderia a um comportamento objetivamente inferior aos padrões normais devidos pelo serviço. Aponta o autor que, se assim o fosse, a responsabilidade por culpa também teria natureza objetiva quando fundada nos casos de negligência, imprudência e imperícia.

Nas ações de indenização, nas quais a Teoria da Culpa Administrativa é usada como fundamento, embora o lesado não tenha que identificar o agente público causador do dano, o que se mostra impossível de determinar em muitas situações, é imprescindível a comprovação de que o fato gerador do dano decorreu do mau funcionamento do serviço do Estado.

Assim, conforme anteriormente apresentado, o ônus da prova recai sobre a vítima, que deve comprovar a culpa do Estado (inexistência do serviço, um mau

funcionamento do serviço ou retardamento do serviço), dificultando assim a efetivação do direito à reparação.

Ao Estado cabe alegar em defesa, competindo-lhe comprovar que o serviço funcionou da forma devida, de maneira normal e correta, afastando assim o dever de indenizar e pode ainda demonstrar a ocorrência de alguma excludente como o caso fortuito, a força maior ou mesmo a culpa exclusiva da vítima (ARAÚJO, 1999).

O Conselho de Estado francês, sem afastar a Teoria da Culpa Administrativa, desenvolve a Teoria do Risco Administrativo, de natureza objetiva, baseada na relação entre o dano e a atividade do Estado:

Por essa teoria, não se cogita a ideia de falta, senão da existência do dano e do nexo causal entre o prejuízo e a atuação do Estado. Trata-se de reconhecer que, sendo próprio do Estado garantir o bem-comum, não há como, sem ofensa aos princípios do Direito público, admitir-se que o lesado pelo Estado possa permanecer ao desamparo. Se assim é, caberá à comunidade – destinatária do proveito resultante da atuação do Estado – assumir o ônus de ressarcir o lesado, como forma de restabelecer o equilíbrio ínsito da ideia de igualdade de todos em face do Estado (ESTEVES, 2003, p. 57).

A Teoria do Risco Administrativo exige, para a configuração do dever de indenizar, a ocorrência do ato lesivo e o nexo causal entre a conduta da Administração e o dano.

Não há, portanto, a necessidade de qualquer “falta do serviço”, nem culpa dos agentes públicos, exigindo-se apenas o “fato do serviço” (MEIRELLES, 1966, p. 530).

Afastada a culpa como elemento necessário, evidencia-se a ampliação da responsabilidade para os danos decorrentes de atos lícitos. Assim, tanto os atos ilícitos, como os atos lícitos do Estado causadores de dano podem ensejar a responsabilização (MELLO, 2009). Nesse sentido:

Só se pode imaginar a culpa, como sabemos, diante de atividades ilícitas da Administração.  
E o Estado, muitas vezes, agindo lícitamente, produz danos aos particulares sem qualquer razão aparente para que estes devessem individualmente suportá-los, em proveito de toda a coletividade. Essa desisonomia havia de ser corrigida, e com o abandono do elemento culpa, pois nada da atividade estatal deixava entrevê-la. (BAHIA, 1995, p. 60).

O Estado, no desempenho de suas obrigações, ainda que involuntariamente, expõe-se ao risco de causar danos aos administrados, de ordem material ou moral,

peças físicas ou jurídicas. Tendo-se em vista que o Estado age para atender ao interesse público, o bem coletivo, compreende-se que não seria plausível um indivíduo suportar isoladamente os prejuízos decorrentes da ação estatal, cabendo assim ao mesmo o direito à indenização, pago pelo Estado, com recursos provenientes de toda a sociedade.

À vítima incumbe-se a comprovação do dano sofrido, bem como o nexo causal relacionado à conduta da Administração para ensejar o dever do Estado em ressarcir o dano por meio da indenização.

O afastamento da necessidade de comprovação da culpa é reforçado pelo fato de que o Estado possui poderes e prerrogativas não extensíveis aos indivíduos, “é o sujeito jurídico, político e economicamente mais poderoso” (CARVALHO FILHO, p. 596), o administrado, por outro lado, encontra-se em posição de subordinação ainda que amparado pelo Direito.

Nesse sentido, impor à vítima o ônus da prova da culpa dificultaria ainda mais o preenchimento dos requisitos necessários para a responsabilidade do Estado, “diante disso, passou-se a considerar que, por ser mais poderoso, o Estado teria que arcar com o risco natural decorrente de suas numerosas atividades” (CARVALHO FILHO, 2010, p. 597).

Assim, a responsabilidade objetiva, adotada pela maioria dos ordenamentos jurídicos, afasta a discussão sobre dolo ou culpa do agente, ou sobre o mau funcionamento ou falha da Administração, sendo necessário apenas existir o nexo entre a ação ou omissão do Estado e o dano sofrido pela vítima.

No entanto, Meirelles (1966) defende que a responsabilidade objetiva, também denominada de responsabilidade sem culpa, incorpora as teses do Risco Administrativo e do Risco Integral, com distinções referentes aos seus fundamentos e à sua aplicação.

A Teoria do Risco Administrativo conjuga o risco e a solidariedade social que “por sua objetividade partilha dos encargos, conduz a mais perfeita justiça distributiva” (MEIRELLES, 1966, p. 530).

Nos casos dos atos lícitos, bem como nas situações onde o dano decorre de situação criada pelo próprio Poder Público, a responsabilidade visa a garantir uma repartição equânime entre os indivíduos. Em se tratando de atos ilícitos, sejam eles omissivos ou comissivos, o fundamento estaria pautado no princípio da legalidade em decorrência da violação dos preceitos legais exigíveis nas condutas estatais e,

conforme observa Mello (2009), nos casos ilícitos comissivos, também baseados no princípio da igualdade.

Na aplicação do Risco Administrativo, o Estado é o responsável pela indenização nos casos em que restarem comprovados o dano e o nexo causal entre sua conduta, no entanto, essa responsabilidade não é genérica e indiscriminada, pois sua estruturação não “veda a pesquisa em torno da causalidade do resultado danoso verificado” (DIAS, 2004, p. 37).

É possível assim a exclusão ou, ao menos, a redução da responsabilidade do Estado. A responsabilidade de indenizar poderá ser então excluída ou atenuada nos casos de culpa total ou parcial da vítima, nos quais não haverá o dever de indenizar no primeiro caso ou será atenuado e proporcional no segundo.

Exemplo típico de tal situação ocorre no caso de atropelamento por veículo oficial, que ensejaria, em um primeiro momento, a responsabilidade estatal independentemente de o agente condutor ter agido com dolo ou culpa. Mas, se o Estado comprovar que a vítima jogou-se na frente do carro, configurar-se-ia a culpa da vítima afastando o dever de indenizar (FARIA, 2011).

Com relação às excludentes, Mello (2009) defende o posicionamento de que a questão versa a respeito da existência ou da inexistência do nexo causal entre a conduta do Estado e o dano. Afastado o nexo causal, não estarão presentes os requisitos indispensáveis a sua condenação à indenização.

Evidencia-se, de acordo com o autor, que nos casos em que a culpa não é do Estado, mas sim da vítima, sendo essa última a única causadora do dano, “o que está faltando é o nexo causal” (MELLO, 2009, p.1014). Tal entendimento é compactuado por Dias (2004) que defende, nesses casos, a impropriedade em utilizar-se a ideia da excludente, pois o que não está presente é o nexo causal, elemento necessário à configuração da responsabilidade objetiva ao ressaltar que, nos casos de culpa da vítima, “o evento danoso é consequência do próprio comportamento da vítima, nele não interferindo a atividade do Estado” (DIAS, 2004, p. 37).

Ainda com relação ao comportamento da vítima, existem situações nas quais ocorrerá a atenuação da responsabilidade do Estado, mas não sua completa exclusão. É o que ocorre nas hipóteses denominadas de “concausas”, nas quais “o evento lesivo seja fruto de ação conjunta do Estado e do lesado, concorrendo ambos para a geração do resultado danoso” (MELLO, 2006, p.978). Nessas hipóteses, não

há que se falar em ausência denexo causal, mas sim em uma atenuante do valor a ser indenizado, o *quantum* a ser pago, de acordo com a proporção da ação da vítima e do Estado na ocorrência do dano.

O caso fortuito e a força maior também são apontados pela doutrina como causas excludentes da responsabilidade do Estado. Esses institutos aproximam-se por configurarem situações nas quais o agente não possui poderes de afastar a ocorrência danosa, havendo a inevitabilidade do acontecimento, configurando-se nas hipóteses “em que o dano é produzido por causas alheias à vontade ou ao controle de alguém, insuscetíveis de impedimento” (JUSTEN FILHO, 2010, p. 1261).

Ressaltam-se as divergências doutrinárias acerca da conceituação dessas duas excludentes, não havendo entendimento pacífico<sup>10</sup>. Em regra geral, aduz-se que um seria decorrente de um acontecimento natural, como as forças da natureza, capazes de causar danos, compreendidos os raios, as inundações, os terremotos, entre outros, sendo até mesmo apontadas como “forças ininteligentes, organismos que conspiram contra o agente teoricamente obrigado, impondo-lhe condições que não podiam ser previstas ou evitadas” (CAMARGO, 1999, p. 29). O outro aproxima-se do elemento humano, da conduta ou omissão de terceiro, que não o agente público, a exemplo, o caso do furto ou do roubo.

Observa-se, entretanto, que, caso o evento seja previsível, o que se imputa é a negligência do agente em adotar medidas capazes de evitar a ocorrência do dano, aproximando a incidência da Teoria da Culpa Administrativa.

Não se aplica a excludente quando o dano é resultado da infração ao dever de diligência que tem o Estado. Como exemplo: “se uma tempestade acarreta a destruição do pavimento da via pública, o Estado tem o dever de promover a imediata sinalização, deixar de fazê-lo conduz ao surgimento da responsabilidade, em caso de acidente de trânsito” (JUSTEN FILHO, 2010, p. 1261).

---

<sup>10</sup> A distinção entre a força maior e o caso fortuito não encontra entendimento pacífico na doutrina. Di Pietro (2006) estabelece a distinção determinado que a força maior é um evento imprevisível, inevitável e estranho à vontade das partes, aproximando-se do evento da natureza, como os exemplos de tempestade, raio e terremoto. Esse conceito também é adotado por Mello (2006), para o qual se trata de força da natureza irresistível. Observa Di Pietro (2006) que, nos casos de força maior, nos quais exista conjuntamente a omissão do Poder Público, haverá a responsabilidade. Por outro lado, ao definir o caso fortuito, afirma ser este decorrente de ato humano, ressaltando que, se a falha for da Administração, não ocorrerá a exclusão. Faria (2011) apresenta a força maior como acontecimento imprevisto e alheio à vontade do Estado, mencionando os danos decorrentes de comportamento humano, em outras palavras, decorrentes de fato do homem. O caso fortuito seria então o acontecimento imprevisto provocado pela natureza, atribuindo-lhe a denominação de fato da natureza. No mesmo sentido, afirma Gasparini (2004).

Nesse sentido, desde que inexistente o nexo causal, não haverá a responsabilidade, pois o dano não foi em nenhuma circunstância causado pela atuação do Poder Público.

No entanto, caso o Estado tenha criado a situação perigosa, mesmo estando presente a força maior ou o caso fortuito, ainda assim será o responsável, pois havia o dever de evitar o dano e ocorreu a omissão do Estado que não tomou as medidas necessárias:

A responsabilidade subjetiva é aplicável quando o Estado, devendo evitar um dano, evitável, omite-se, faltando ao dever legal de agir com a diligência, prudência e perícia capazes de empecer a lesão produzida por terceiro ou por fato da natureza. Logo, exime-se de responsabilidade se não houver culpa ou dolo.

A fortiori exime-se de responsabilidade quando o dano é inevitável, sendo baldos quaisquer esforços para impedi-lo. (MELLO, 2009, p. 1015)

Di Pietro (2011) também aponta como excludente o ato de terceiro, como nos casos de danos decorrentes de manifestação de uma multidão, em regra, haverá a excludente, deixando, portanto, o Estado de ser o responsável pela indenização.

Na Teoria do Risco Integral, a responsabilidade estaria presente para a Administração, estando obrigada a indenizar todo e qualquer dano suportado pelo indivíduo, mesmo nos casos de dolo ou culpa da vítima, sendo “modalidade extremada da doutrina do risco administrativo” (MEIRELLES, 1966, p. 531).

Trata-se de situação extremamente mais abrangente em favor dos administrados frente ao Estado, bem como situação diametralmente oposta com relação ao início da evolução do instituto, na qual a tese adotada era a da irresponsabilidade do Estado.

Da mesma forma que o extremo da irresponsabilidade foi refutado, passando então ao seu questionamento que acarretou em sua evolução e mudança, a tese extremada do Risco Integral, para aqueles que defendem a dicotomia existente entre as Teorias da Responsabilidade Objetiva, impõe ao Estado o dever de responsabilidade e indenização em todas as situações, mesmo nos casos de culpa da vítima, força maior e até culpa de terceiros.

Por tais razões, essa teoria não encontra muitos adeptos e “entendem seus opositores que o Estado não é o segurador universal, responsabilizando-se por todos os danos que os administrados venham a sofrer” (FARIA, 2011, p. 645).

Após a compreensão da evolução da responsabilidade do Estado, faz-se necessária a análise do Direito Brasileiro.

### 3.2 Responsabilidade civil do Estado no Direito Brasileiro

Em nosso ordenamento, a teoria da responsabilidade também é decorrente de longo processo de evolução que, apesar de em alguns momentos ter sofrido um retrocesso, acompanhou, em linhas gerais, o desenvolvimento apresentado anteriormente.

Na época do Brasil Colônia, as características denotavam a irresponsabilidade de Estado, vivenciando o absolutismo, no qual as teses já apresentadas reforçavam as máximas da supremacia do governante e sua inatingibilidade.

Durante o período da Monarquia, embora não existisse previsão expressa em lei geral regulamentando o tema, observa-se que as decisões dos Tribunais de Justiça, assim como as proferidas pelo Contencioso Administrativo<sup>11</sup> existente à época, já adotavam, em alguns casos, a tese da responsabilidade, conforme apontado por Cavalcanti (1957, p. 611).

Em evolução histórica sobre o tema, Faria (2011) apresenta que, desde a primeira Constituição, o instituto da responsabilidade, relacionada aos agentes públicos, já estava prevista.

A Constituição Política do Império do Brasil de 1824, no art. 179, inc. XXIX<sup>12</sup> reconhecia que os empregados públicos eram responsáveis pelos danos causados à Administração Pública, bem como a terceiros por abusos praticados, ou mesmo

---

<sup>11</sup> Conforme Cavalcanti (1957), o Governo do Império criou o Contencioso Administrativo com capacidade para julgar questões oriundas da Administração Pública, sendo exercido pelos Ministros de Estado, pelos presidentes das províncias e pelos outros chefes dos vários serviços da administração. No entanto, critica Cavalcanti (1957), este não oferecia garantias, caracterizando o processo como deficiente e perfunctório, sendo o resultado de regulamentos e instruções que o Poder Executivo expedia.

<sup>12</sup> Art. 179. A inviolabilidade dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros, que tem por base a liberdade a segurança individual e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte:

[...]

XXIX Os empregados públicos são estritamente responsáveis pelos abusos e omissões praticados no exercício das suas funções, e por não fazerem efetivamente responsáveis os seus subalternos. (BRASIL, 1979, p. 675)

omissões no exercício de suas atribuições, adotando a responsabilidade pessoal do agente de caráter subjetivo.

O dispositivo evidencia que a Constituição consagrou a responsabilidade do funcionário, mantendo afastada a responsabilidade com relação ao Monarca, ainda amparado pelo sagrado e inviolável, não tendo responsabilidade nenhuma, bem como o próprio Estado, conforme ressalta o art. 99 do mesmo diploma, que explicitava os princípios *“the King can do no wrong”*, ao dispor “A pessoa do Imperador é inviolável e sagrada: Ele não está sujeito à responsabilidade alguma.” (BRASIL, 1979, p. 665).

A Constituição de 1824 expõe ainda a responsabilidade dos Ministros que seriam responsáveis, nos casos de traição, suborno, concussão e abuso de poder.

A responsabilidade ainda era aplicada em casos de inobservância da lei, ou seja, pela prática de atos ilícitos, ou ainda por atos contrários à liberdade, segurança ou propriedade dos cidadãos. Com relação aos bens públicos, também estabelecia a responsabilidade pela dissipação, conforme art. 133<sup>13</sup>, reforçando a responsabilidade pessoal do agente.

Nesse sentido, o art. 179, inc. XXX<sup>14</sup>, da Constituição garantia o direito de petição aos cidadãos em defesa de seus direitos para a aplicação da responsabilidade aos infratores destes.

O requerimento deveria ser apresentado por escrito ao Poder Executivo ou ao Poder Legislativo, contendo a reclamação, queixa ou pedido, bem como denunciando infração em face da Constituição para a adoção de medidas e, conforme ressalta o dispositivo, responsabilização dos infratores.

Conforme se observa nesse momento, o texto não estabeleceu a responsabilidade do Estado, mas já reconhecia a possibilidade de a Administração,

---

<sup>13</sup> Art.133. Os Ministros de Estado são responsáveis:

I – por traição;

II – por peita, suborno ou concussão;

III – por abuso do Poder;

IV – pela falta de observância da Lei;

V – pelo que obrarem contra a liberdade, segurança ou propriedade dos cidadãos;

VI – por qualquer dissipação dos bens públicos. (BRASIL, 1979, p. 669)

<sup>14</sup> Art.179. [...]

XXX. Todo o Cidadão poderá apresentar por escrito, ao Poder Legislativo e ao Executivo, reclamações, queixas ou petições e até expor qualquer infração da Constituição, requerendo perante a competente Autoridade a efetiva responsabilidade dos infratores. (BRASIL, 1979, p. 676)

por meio de seus agentes, causar danos, evidenciando no direito brasileiro o início da evolução do instituto a partir da responsabilidade civil do agente.

Importante ressaltar que embora inexistente uma lei geral estabelecendo a responsabilidade do Estado, é possível identificar, em diversos dispositivos esparsos reguladores de atos e serviços da Administração, a sua delimitação.

Ressalta Cavalcanti (1957) o Decreto nº 1930, de 26.04.1857, sobre a fiscalização da segurança, conservação e polícia nas estradas de ferro. O art. 142 estabelecia a responsabilidade civil da administração da estrada de ferro pelos danos causados por seus empregados no exercício de suas funções.

O Decreto nº 1663, de 30.01.1894, que aprovou o regulamento da Repartição Geral dos Telégrafos, estabelecia a responsabilidade da entidade pelos danos causados em decorrência da instalação das linhas. À entidade era imputado o dever de cuidado na instalação de linhas com o objetivo de evitar prejuízos às propriedades particulares.

Entretanto, nos casos de danos, estaria obrigada a reparar ou indenizar os prejuízos de qualquer natureza, assegurando àquele que se sentir prejudicado, em decorrência da instalação de qualquer linha, o direito de “recurso” ao Governo, conforme art. 552.

Além dos dispositivos inerentes à responsabilidade pelos atos da Administração, importante destacar que já havia previsão da responsabilidade por atos do judiciário nos casos de sentença favorável na reabilitação, cabendo mencionar o disposto no art. 86, II<sup>15</sup> do Código Penal, Decreto 847, de 11.10.1890, já revogado. A sentença deveria reconhecer ao reabilitado uma justa indenização, posteriormente liquidada em execução pelos prejuízos sofridos, destacando ser o Estado o responsável.

A Constituição da República de 1891, no art. 82<sup>16</sup>, manteve as previsões da Constituição anterior e determinou a responsabilidade estrita dos funcionários pelos

---

<sup>15</sup> **Art. 86.** A reabilitação consiste na reintegração do condenado em todos os direitos que houver perdido pela condenação, quando for declarado inocente pelo Supremo Tribunal Federal em consequência de revisão extraordinária da sentença condenatória.

§ 1º A reabilitação resulta imediatamente na sentença de revisão passada em julgado.

§ 2º A sentença de reabilitação reconhecerá o direito do reabilitado a uma justa indenização, que será liquidada em execução, por todos os prejuízos sofridos com a condenação. A Nação, ou o Estado, são responsáveis pela indenização. (BRASIL, 1928, p.35-36)

<sup>16</sup> Art. 82. Os funcionários públicos são estritamente responsáveis pelos abusos e omissões em que incorrerem no exercício de seus cargos, assim como pela indulgência, ou negligência em não responsabilizarem os seus subalternos.

abusos e omissões, assim como pela indulgência ou negligência em não responsabilizarem os subalternos no exercício de suas atividades.

No entanto, tal entendimento não poderia permanecer, tendo-se em vista a realidade do País permeada pelo “embrionário democrático” (BAZHUNI, 1992), envolta na fase republicana presidencialista e, assim, a doutrina e a jurisprudência inclinaram-se a uma interpretação diversa.

A importância da doutrina e jurisprudência para a preconização da interpretação das normas, visando ao atendimento da intenção real do legislador é destacada por Bazhuni (1992).

Afirma que os funcionários, quando no exercício de suas atribuições legais, estavam praticando atos em nome do Poder Público e, de tal forma, não em nome próprio capaz de ensejar a responsabilidade pessoal, assim estaria presente “ao lado da responsabilidade do funcionário, a responsabilidade civil do Estado por atos praticados por seus funcionários, nessa qualidade em decorrência de sua atividade administrativa”. (BAZHUNI, 1992, p.46).

Esclarece Bazhuni (1992) que a ausência de previsão expressa no texto constitucional da responsabilidade do Estado e da responsabilidade do servidor não poderia ser compreendida como a sua inexistência, esta estaria implícita no texto, pois os funcionários, no exercício de suas competências decorrentes de previsões legais, estariam atuando pelo Estado.

Com objetivo de sustentar o posicionamento, Bazhuni (1992) explicita duas razões. A primeira pauta-se na teoria da representação, pela qual os funcionários públicos representam a pessoa jurídica de direito público, exercendo suas atividades, praticando assim atos em nome do Estado.

Em que pese o posicionamento do autor, a Teoria da Representação não é a mais acolhida pela doutrina. Nas relações entre o Poder Público e seus agentes, a teoria do mandato recebeu críticas em razão do “funcionário”, ao ser o representante do Estado por força da lei, equiparar-se à figura do tutor ou curador, o que, por sua vez, delimita o Estado como incapaz, assim prevalece hoje a Teoria do Órgão<sup>17</sup>.

---

Parágrafo único. O funcionário obrigará-se-á por compromisso formal, no ato da posse, ao desempenho dos seus deveres legais. (BRASIL, 1979, p. 612)

<sup>17</sup> O Estado enquanto pessoa jurídica necessita de agentes para o desempenho de suas atribuições. Tratando da relação entre Estado e agentes, a Teoria do Mandato explicita que o agente é mandatário do Estado, no entanto, por não explicar como o Estado, que não tem vontade própria, pode outorgar mandato, essa Teoria foi duramente criticada. Outra Teoria apresentada é a Teoria

Não obstante a teoria utilizada, a concepção de que a figura do agente não se desvencilha do Estado, contribui para a evolução do instituto da responsabilidade, possuindo, portanto, grande relevância.

A segunda razão apresentada defende que a mera omissão constitucional não afasta a coexistência, embora implícita, “da responsabilidade dos funcionários perante a coletividade com a responsabilidade do Estado perante a mesma sociedade” (BAZHUNI, 1992, p. 49).

A responsabilidade civil do Estado sofreu então profunda mudança com o art. 15, Código Civil de 1916, Lei nº 3.071, de 1º/01/1916, aprovado durante vigência da Constituição de 1891.

O artigo estabelece que as pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis pelos atos praticados por seus agentes que, nessa qualidade, fossem causadores de danos a terceiros, por procederem de modo contrário ao direito ou mesmo quando não cumprissem dever previsto em lei, ressalvado, desde a época, o direito de regresso em face dos causadores:

Art. 15. As pessoas jurídicas de direito publico 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. (BRASIL, 1916)

A redação do artigo acima transcrito foi responsável por divergências entre os intérpretes com relação à sua natureza jurídica, se esta seria objetiva ou subjetiva.

Parte defendia que esta seria subjetiva, devendo ser comprovada a culpa do agente público, interpretação adotada por Carvalho Filho (2010) e Dias (2011) com fundamento na determinação legal de que a responsabilidade existiria, quando os agentes públicos adotassem procedimento contrário ao direito ou no caso do não cumprimento do dever legal, de tal forma, limitando-se aos atos ilícitos, culposos.

Em sentido diverso, denotando que a responsabilidade teria natureza objetiva, a tese “contava com adeptos entre doutores da máxima suposição, como Ruy

---

da Representação, segundo a qual, os agentes seriam representantes do Estado, equiparando os agentes à figura do tutor, ou do curador, e assim atribuindo ao Estado a figura do incapaz, o que também não foi sustentado.

Por fim, a Teoria do Órgão, elaborada na Alemanha, por Otto Gierke, une os elementos, defendendo que “a pessoa jurídica manifesta sua vontade por meio dos órgãos, de tal modo, quando os agentes que os compõem manifestam a sua vontade, é como se o próprio Estado o fizesse” (DI PIETRO, 2011, p. 520)

Barbosa, Pedro Lessa e Amaro Cavalcanti, esses últimos, magistrados dos mais ilustres” (MELLO, 2006, p. 982).

O entendimento da responsabilidade objetiva com relação ao art. 15 do Código Civil desenvolveu-se a partir da comparação feita com o disposto no artigo 171 da Constituição seguinte, do ano de 1946, que, de forma expressa, aludiu, conforme a seguir apresentado, que na ação regressiva do Estado em face dos funcionários causadores do dano haveria a necessidade da comprovação da existência do dolo ou da culpa.

De tal forma, o entendimento da doutrina que se posicionava a favor da responsabilidade objetiva era por exclusão, posto que “omitindo-se o caput do artigo quanto a referir-se ao elemento subjetivo, terá estabelecido que essas pessoas jurídicas devem reparar o dano mesmo sem culpa, em qualquer caso” (CAHALI, 1984, p. 361), não sendo necessário o elemento subjetivo no caso de Estado por ausência de previsão expressa.

Não obstante, até o momento, a evolução da teoria da responsabilidade no Direito Brasileiro acompanha as etapas da evolução da teoria apresentadas no item anterior, é possível encontrar um retrocesso ocorrido com a edição do Decreto 24.216, de 09.05.1934, que regulamenta a responsabilidade civil da Fazenda Pública.

O Decreto excluía a responsabilidade do Estado nos casos em que o ato do agente administrativo tivesse caráter criminoso, exceto se o Poder Público competente mantivesse-o no cargo após a verificação do fato.

O próprio Decreto apresentava seus fundamentos, aduzindo que os agentes representavam e agiam em nome do Estado somente na qualidade que lhes era “emprestada” e, de tal forma, quando ocorriam atos criminosos, estes seriam praticados além dos limites da representação.

Entendia-se, nesses casos, que os atos criminosos eram considerados como fatos pessoais exclusivamente dos agentes e não dos representantes do Estado, excluindo-se assim a sua responsabilidade.

Não obstante as alterações introduzidas pelo Código Civil de 1916 foram mantidas e o dispositivo do Decreto acima mencionado deixou de ser aplicado em razão da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16.07.1934.

A nova Constituição instituiu, de forma expressa, a responsabilidade solidária do Estado pelos danos causados por seus agente a terceiros, com dolo ou culpa, figurando aquele como litisconsorte passivo necessário, conforme artigo:

Art. 171. 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.

§1º. Na ação proposta contra a Fazenda Pública, e fundada em lesão praticada por funcionário, este será sempre citado como litisconsorte.

§2º. Executada a sentença contra a Fazenda, esta promoverá execução contra o funcionário culpado. (BRASIL, 1979, p.566)

Pelo dispositivo, a responsabilidade civil do Estado é subjetiva, sustentada pelo fato culpa (negligência, omissão ou abuso).

A Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10.11.1937, não propôs inovações, incorporando a solidariedade passiva do Estado e do funcionário e, assim, manteve, em seu art. 158, o disposto no artigo da Constituição anterior.

A única distinção é a exclusão dos parágrafos relativos à situação de litisconsorte necessário do funcionário nas ações contra a Fazenda e a possibilidade de propositura de ação contra o funcionário culpado, quando a Fazenda fosse condenada por seus atos a indenizar a vítima.

A Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18.09.1946, por seu turno, adotou a teoria da responsabilidade objetiva, substituindo a responsabilidade civil do Estado fundada no aspecto subjetivo, realizando assim grande evolução em relação ao tema.

A norma imputa ao Estado o dever de indenização independentemente da presença da culpa na conduta de seu agente, ao excluir as expressões “negligência, omissão ou abuso no exercício dos seus cargos” e resgata o direito de regresso ao Estado, conforme art. 194<sup>18</sup>.

O dispositivo constitui marco histórico na evolução do direito pátrio afastando a ideia da responsabilidade fundada na culpabilidade.

Meirelles (1966) reverencia o legislador constituinte ao promover essa mudança para a adoção da responsabilidade objetiva:

---

<sup>18</sup> **Art. 194.** As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causarem a terceiros. Parágrafo único. Caber-lhes-á ação regressiva contra os funcionários causadores de dano, quando tiver havido culpa destes. (BRASIL, 1979, p. 267)

Embora insatisfatória a orientação adotada pelo nosso legislador civil para a composição dos danos causados pela Administração Pública de 1946, que com o disposto no art. 194, acolheu a teoria objetiva do risco administrativo, revogando em parte o art. 15 do Código Civil.

Só louvores merece a nova diretriz constitucional, mantida na vigente Constituição (art. 107), que harmoniza os postulados da responsabilidade civil da Administração com as exigências sociais contemporâneas, em face do complexo mecanismo do Poder Público, que cria riscos para o administrado e o amesquinha nas demandas contra a Fazenda, pela hipertrofia dos privilégios estatais. (MEIRELLES, 1966, p. 541)

A Constituição da República Federativa do Brasil, de 24.01.1967, destacou a responsabilidade, mesmo nos casos do agente ter agido com dolo, assim, “mesmo quando o agente público age com dolo, o Estado se responsabiliza, objetivamente, perante o particular pelos danos a ele causados” (FARIA, 2011, p. 648), resguardando a ação regressiva em face do agente responsável.

O referido diploma constitucional estabelece, no art. 105<sup>19</sup>, que as pessoas jurídicas respondem pelos danos causados e, na ação regressiva, estabelece que esta poderá ser proposta nos casos de culpa ou dolo do agentes.

A Emenda I à Constituição, de 17.10.1969, apresenta, no art. 107, o mesmo dispositivo previsto anteriormente, reiterando os seus próprios termos.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, reiterando os dispositivos anteriores, manteve a responsabilidade do Estado no dispositivo do art. 37, § 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. (BRASIL, 1988)

A leitura da norma evidencia duas relações de responsabilidade: a objetiva do Estado, baseada no nexo causal; e a responsabilidade subjetiva do funcionário, correspondente ao direito de regresso contra o responsável, assegurando ao Estado reaver o valor gasto com a indenização paga ao particular, acionando o agente responsável.

---

<sup>19</sup> Art.105. As pessoas jurídicas de direito público respondem pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causarem a terceiros.  
Parágrafo único. Caberá ação regressiva contra o funcionário responsável, no caso de culpa ou dolo. (BRASIL, 1979, p. 156)

Observa-se ainda a inclusão das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos ao lado do Estado na responsabilidade perante terceiros, evidenciando assim mais uma evolução na proteção do cidadão.

Para a aplicação da responsabilidade, é necessário que o ato causador do dano tenha sido praticado por agente de pessoa jurídica de direito público, compreendendo a União, os Estados, o Distrito Federal e os Territórios, os Municípios, as autarquias, algumas fundações. Caso se trate de pessoa jurídica de direito privado, entre elas, empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações governamentais de direito privado, cartórios extrajudiciais, bem como empresas privadas, estas também responderão, desde que prestadoras de serviços públicos, como, por exemplo, as concessionárias ou permissionárias.

É necessário, conforme apontado, que essas pessoas jurídicas de direito privado prestem serviço público e, somente com relação a essa atividade, submetam-se às regras do art. 37, § 6º da Constituição de 1988.

Se estiverem desenvolvendo outra atividade, como exploração de atividade econômica, a responsabilidade não será regida pelas normas do direito público.

Ademais, imperioso o nexo causal entre o dano e a efetiva conduta do agente que causou dano a terceiro, interpretando o terceiro como qualquer pessoa e não única e exclusivamente como o usuário do serviço público.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou neste mesmo sentido, ao tratar de danos decorrentes de acidente de trânsito no qual eram os agentes e as vítimas servidores públicos, portanto não usuários do serviço, no julgamento do AI 473381 (STF, 2005), o tribunal afirmou que não cabe ao intérprete realizar distinções com relação ao vocábulo “terceiro”, devendo o Estado responder por danos causados qualquer que seja a vítima.

Por fim, o agente, ao causar o dano, deve agir “nessa qualidade”, ou seja, deve estar no exercício de suas atribuições e funções.

O Código Civil em vigor, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, regulamenta a responsabilidade do Estado no seu art. 43, mas, embora posterior, a Constituição da República de 1988 não inseriu em seus dispositivos as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos, conforme se observa:

Art. 43. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem

danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo. (BRASIL, 2002)

De acordo com os dispositivos em vigor da Constituição Federal de 1988 e do Código Civil de 2002, a responsabilidade do Estado decorre da conduta do agente público, afastando qualquer discussão referente ao tipo de vínculo existente.

Para a caracterização do dever de indenizar, exige-se que o agente esteja exercendo atribuições inerentes à atividade estatal, conforme apresentado. Assim o título jurídico perde relevância, “basta que seja qualificado como agente público, é dizer, apto para comportamentos imputáveis ao Estado” (MELLO, 2006, p. 984).

Dessa forma, o direito positivo brasileiro contempla atualmente a responsabilidade do Estado pelos danos causados por seus agentes e, ainda, assegura ao mesmo o direito de regresso acompanhando a evolução do instituto da responsabilidade.

### 3.3 Elementos

A responsabilidade do Estado fundada no art. 37 § 6º da Constituição da República de 1988, em relação às vítimas tem, *a priori*, natureza objetiva. Conforme apresentado no capítulo anterior, a responsabilidade pode ser compreendida como o dever de reparar o dano causado em razão do descumprimento de uma obrigação, sendo, portanto, a indenização a obrigação secundária.

Para a configuração da responsabilidade civil do Estado e a obrigação de indenizar, nos termos da responsabilidade objetiva, pode-se identificar como elementos o dano material ou moral sofrido por alguém, uma ação ou omissão antijurídica imputável ao Estado e o nexo de causalidade entre o dano e a ação ou omissão estatal.

Cahali (1984) identifica como pressupostos da pretensão ressarcitória, além da ocorrência do evento danoso e o nexo de causalidade, a qualidade de funcionário na prática do ato. Tal elemento já foi tratado no item anterior.

Na responsabilidade objetiva, não há a necessidade de a vítima demonstrar a ocorrência da culpa ou dolo do agente ou do serviço, o elemento culpa resta, portanto desconsiderado (CARVALHO FILHO, 2011).

A ocorrência do dano será sempre pressuposto essencial da responsabilidade, seja esta de caráter contratual ou extracontratual (civil), existindo,

assim, para a responsabilidade do Estado, a necessidade de sua ocorrência e comprovação.

Importante destacar que “só a ilegalidade ou irregularidade do ato, que se verifique sem danos, não pode produzir nenhuma responsabilidade, mas, quando for o caso, a invalidade do ato” (CAHALI, 1984, p. 369).

A ausência de dano afasta o dever de indenização, não havendo lesado a ser reparado. Incumbe, portanto, ao autor de eventual ação de indenização, o dever de indicar o dano e comprová-lo, demonstrando a sua real ocorrência.

Ademais, para ser indenizável, o dano deve ser decorrente de uma lesão causada a um bem ou direito juridicamente protegido da vítima, caracterizando-se assim o dano antijurídico, compreendido como dano que o titular não tem o dever de suportar.

A conduta do agente acarreta a ocorrência de um prejuízo injusto, não bastando apenas a configuração do dano e da conduta (omissiva ou comissiva), devendo este ser injustamente imposto.

Conforme Camargo (1999) apresenta, “determinar a obrigação de reparar o dano diante do simples laço de causalidade seria tornar a vida insuportável” (CAMARGO, 1999, p. 22). Existem situações no cotidiano em que o dano pode ocorrer, mas não se evidencia a ocorrência de um prejuízo injusto, menciona o autor o fato do comerciante que melhor aparelhado ou preparado aumenta suas vendas e prejudica seus concorrentes.

O ato antijurídico assim não deve ser limitado ou compreendido como o ato ilícito, “pois é evidente que a licitude ou a ilicitude do ato é irrelevante para fins de responsabilidade objetiva” (DI PIETRO, 2011, p. 650).

Concebendo o ato antijurídico apenas como o ato ilícito, não haveria de se falar em indenização, quando o Estado, agindo em cumprimento da lei, causasse dano ao patrimônio, como, por exemplo, nos casos de uma obra pública.

O ato antijurídico, aceito para a responsabilidade, deve ser um ato gerador de dano anormal e específico a uma pessoa física ou jurídica, violando os encargos sociais normalmente decorrentes das atividades ou do exercício de direitos.

A ocorrência do dano juridicamente reparável pode ser material (econômico), o qual se evidencia na esfera patrimonial da vítima, causando-lhe a “supressão ou redução do valor econômico de bens ou de direitos que integravam ou poderiam vir a integrar a sua titularidade” (JUSTEN FILHO, 2010, p. 1247).

Ademais, o art. 5º, inc. X, da Constituição de República de 1988, protege e fundamenta a possibilidade do dano moral ao dispor que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito de indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” (BRASIL, 1988).

Assim, não só o dano material ensejará a responsabilidade, é pacífico o entendimento no sentido do dano moral como motivador para a indenização.

Ressalte-se, nessa questão, a evolução do instituto da responsabilidade ao aceitar a ocorrência de dano moral às pessoas físicas, bem como às pessoas jurídicas.

O dano moral advém de ordem imaterial e psicológica, lesando a dignidade e a autonomia, estando assegurado também pelo art. 5º, inc. V, da Constituição da República de 1988, que garante “o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”.

Observe-se que “o fato de não haver uma perfeita equivalência entre o dano moral e o ressarcimento não impede sua reparação, o dano moral é, ao menos, minorado com a compensação pecuniária” (DERGINT, 1994, p.49).

Como características do dano reparável, este deve ser certo, anormal, referente a uma situação protegida pelo Direito e de valor econômico apreciável:

Ademais, o dano só é reparável pela Administração causadora do evento danoso se for certo (possível, real, efetivo, aferível, presente – exclui-se, pois, o dano eventual, i. e., o que poderá acontecer), especial (individualizado, referido à vítima, pois, se geral, configuraria ônus comum à vida em sociedade), anormal (excedente aos inconvenientes naturais dos serviços e encargos decorrentes do viver em sociedade), referente a uma situação protegida pelo Direito (incidente sobre uma atividade lícita; não são protegidos, por exemplo, os danos decorrentes da destruição de uma plantação de maconha) e de valor economicamente apreciável (não tem sentido a indenização de dano de valor econômico irrisório). (GASPARINI, 2004, p. 877)

Além do dano, é necessária ainda a ocorrência da ação ou omissão imputável ao Estado causadora daquele. A responsabilidade do Estado pode ser evidenciada por danos decorrentes de ação comissiva, pela prática de ato; ou pelo comportamento omissivo, a inexistência do ato, conforme abordagem feita por Faria (2011).

Inicialmente, aplicando as teorias até aqui apresentadas, no caso da responsabilidade pelos danos decorrentes da conduta comissiva, a responsabilidade

pode ser classificada como de natureza objetiva fundamentada na Teoria do Risco Administrativo.

No entanto, Justen Filho (2010) compreende que sempre haverá um aspecto subjetivo, mas que, em razão do ordenamento, encontra-se subordinado a um regime especial.

No segundo caso, estar-se-ia diante da omissão, aplicando a natureza subjetiva, amparada pela Teoria da Culpa Anônima do Serviço, desenvolvida pelo Conselho de Estado Francês. Destaca-se que a culpa, nesses casos, não deve ser comprovada com relação ao agente, não sendo nem mesmo necessária a identificação do mesmo, entretanto necessária a comprovação da violação pelo Estado do dever de agir, identificando a omissão, a prestação tardia ou mesmo em desconformidade com o interesse público.

O terceiro elemento é a relação de causalidade entre o dano e a ação ou omissão do Estado, sendo este imprescindível para a caracterização do dever de indenizar.

Dessa forma, “se o resultado danoso proveio de evento imputável exclusivamente ao próprio lesado ou de fato de terceiro ou pertinente ao mundo natural, não há responsabilidade do Estado” (JUSTEN FILHO, 2010, p.1248)

O nexa apontado na responsabilidade do Estado pode ser entendido como “laço ou relação direta de causa e efeito entre o fato gerador da responsabilidade e o dano, sendo a causalidade o necessário e não a simples coincidência entre o dano e o procedimento imputado responsável” (CAMARGO, 1999, p. 25)

A sua ausência, independentemente de estar-se diante da Responsabilidade fundada na Teoria Objetiva ou Subjetiva, entre o fato lesivo e o dano tido como injusto, afasta a responsabilidade estatal.

As excludentes da responsabilidade, tais como a culpa da vítima, caso fortuito, força maior ou até mesmo a culpa de terceiros são situações que irão afastar a presença do nexa causal e, assim, não implementam o elemento necessário à configuração da responsabilidade do Estado. Nesses casos, o agente público não contribuiu para o evento danoso.

Essas delimitações são essências para o presente trabalho, que tem, como ponto principal, a responsabilidade do Estado pela morosidade na prestação jurisdicional.

Compreende-se que não basta apenas a constatação da demora ou lentidão do Poder Judiciário em proferir uma decisão, isso seria defender a aplicação da Teoria do Risco Integral, o que não está de acordo com o entendimento apresentado no presente trabalho.

Para a condenação do Estado à indenização pela morosidade, devem os elementos acima elencados estarem presentes e serem devidamente comprovados para que, então, possa-se imprimir ao Estado essa obrigação.

A indenização pela demora em si não é defendida, sob o risco de ensejar a responsabilidade e o pagamento de valores de forma indevida, causando lesão ao erário público.

O ideal defendido é a manutenção da justiça, recompondo eventuais prejuízos que as partes venham a sofrer em decorrência da morosidade na prestação jurisdicional, quando presente o dano, a ação ou omissão e o nexo de causalidade.

#### **4 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELOS ATOS JURISDICIONAIS**

A Constituição da República de 1988 estabelece no art.1º que o País constitui-se em Estado Democrático de Direito, tendo como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana.

A democracia é assim um princípio fundamental e universal na moderna concepção do constitucionalismo, de observância pela sociedade e pelo Estado, sendo imprescindível à sua manutenção o respeito aos direitos fundamentais. Os fundamentos da teoria democrática, “eleições periódicas, pluralismo partidário, a separação de poderes e sufrágio universal, devem ser entendidos sob o prisma da dignidade humana” (CRUZ, 2000, p.17).

A dignidade da pessoa humana, sob esse princípio, estabelece a atuação do Estado voltada não apenas para as majorias, mas também desenvolvida em respeito às minorias.

O Estado executa suas competências por meio de seus Poderes<sup>20</sup>, que desempenham as funções legislativa, administrativa e jurisdicional.

A função legislativa é desenvolvida, visando à elaboração de normas de caráter geral e abstrato, “as quais compõem o ordenamento jurídico vigente, criando o Estado e, assim, o direito positivo, com o objetivo de disciplinar as suas próprias atividades e as condutas das pessoas na vida em sociedade” (DIAS, 2004, p. 75).

Dentre as funções, a legislativa encontra-se situada no plano metafísico de elaboração do Direito e possui maior liberdade do que as demais, em razão das atividades do Poder Executivo e Poder Judiciário estarem condicionadas e vinculadas à observância inafastável das normas (ESTEVEZ, 2003).

A função administrativa pode ser compreendida como a “atividade concreta e imediata que o Estado desenvolve, sob regime jurídico total ou parcialmente público, para a consecução dos interesses coletivos” (DI PIETRO, 2011, p. 57), desenvolvida principalmente por meio de políticas públicas.

---

<sup>20</sup> O Estado para o cumprimento de seus fins desenvolve atividades constitucionalmente atribuídas aos Poderes destacados no art. 2º da Constituição da República de 1988, que são o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. A expressão “separação dos Poderes” recebe críticas da doutrina, tendo-se em vista que o poder é uno e indivisível, havendo, então, a separação, embora não rígida ou solidificada, das funções aos diferentes órgãos do Estado. A teoria da separação das funções é decorrente de longo desenvolvimento. Inicialmente as funções do Estado foram apresentadas na Antiguidade Grega por Aristóteles, em sua obra *Política*. Tempos depois, Montesquieu, em *O Espírito das Leis*, estabelece uma correspondência e distribuição das funções a diferentes órgãos estatais.

Hodiernamente prevalece a separação das funções, estabelecendo cada função a um “Poder”, identificando a função legislativa, a executiva e a jurisdicional, ressaltando serem estas as funções principais do Poder Legislativo, Executivo e Judiciário, respectivamente. Entretanto, essa separação apresenta a função típica de cada um, sendo pacífico o entendimento de que todos desempenham as três funções, vezes como atividade principal, vezes como atividade atípica ou secundária.

A título de exemplo, o art. 52, inc. I estabelece a competência privativa do Senado para processar e julgar o Presidente e o Vice-Presidente da República nos crimes e responsabilidade.

A função jurisdicional exerce suas atividades precipuamente para a solução de conflitos interindividuais, decidindo as pretensões apresentadas e impondo suas decisões, atuando como pacificador social. O Poder Judiciário desenvolve suas atividades, aplicando a norma ao conflito, tendo como finalidade resguardar os direitos.

Embora a doutrina apresente diferentes conceitos para a função jurisdicional, pacífica a concepção de que esta vem substituir o exercício da autotutela pelas próprias partes na defesa de interesses individuais.

Inicialmente o Estado limitava-se a definir o direito, competindo aos próprios titulares defendê-lo e realizá-lo com os meios e elementos que dispunham. Nesse momento, prevalecia a justiça privada ou, também denominada, justiça pelas próprias mãos.

Essa via, no entanto, não era suficiente, pois a parte hipossuficiente, embora lesada, não tinha êxito na satisfação de suas pretensões e, de tal forma, mostrava-se imperfeita e incapaz de assegurar a paz social.

Com o fortalecimento do Direito, o “Estado moderno, então, assumiu para si o encargo e o monopólio de definir o direito concretamente aplicável diante das situações litigiosas, bem como o de realizar esse mesmo direito” (THEODORO JÚNIOR, 2012, p. 45), o que ocorre quando a parte sucumbente nega-se à satisfação de sua obrigação.

Nesse sentido, a função jurisdicional é exercida com o objetivo de satisfazer a tutela a que se obrigou o Estado, quando assumiu o monopólio dessa função, sendo imprescindível a sua efetividade.

Teodoro Júnior (2012), ao tratar da efetividade da tutela jurisdicional, destaca que a Constituição da República de 1988 não se limitou a garantir o direito de demandar em juízo, mas o dispositivo do art. 5º, inc. XXXV deve ser interpretado no sentido de que todas as demandas apresentadas, lesões ou ameaças ao direito, serão realmente solucionadas, quando provocado o Poder Judiciário.

Continua o autor estabelecendo que cabe ao Estado não apenas proferir uma decisão, apresentando uma resposta qualquer à parte, “nem mesmo simplesmente enquadrar formalmente o fato deduzido em juízo no enunciado legal que lhe corresponda, dentro do ordenamento jurídico positivo” (TEODORO JÚNIOR, 2012, p. 51), mas sim a aplicação do direito ao caso, solucionando efetivamente a questão.

Acrescente-se, ainda, diante da dissintonia constitucional, na qual direitos assegurados à sociedade não são efetivados pelo Estado, em descumprimento à ordem jurídica, a árdua tarefa de assegurar esses direitos por meio de imposições de obrigações ao próprio Estado.

Neste sentido, Cruz (2000) destaca que, no Estado Democrático de Direito, a questão principal volta-se para o Poder Judiciário diante da ausência de políticas públicas de cunho social e, dessa forma, “a via judiciária tornou-se o único caminho possível para a efetivação dos direitos fundamentais insculpidos na Constituição” (CRUZ, 2000, 19).

A atuação imperativa e efetiva do Poder Judiciário, diante das necessidades e desamparos da população, tomou proporções relevantes e acabou acarretando a denominada judicialização das políticas públicas.

Sem adentrar ao tema, por demais polêmico e complexo, a judicialização das políticas públicas ocorre por meio de decisões proferidas pelos órgãos do Poder Judiciário, impondo ao Poder Executivo o cumprimento das leis, determinando assim a efetivação dos direitos fundamentais.

Entretanto, se sob uma primeira abordagem a atuação do Poder Judiciário mostra-se fundada na ordem jurídica e na ideia de justiça, o excesso de ingerência sobre as decisões do Poder Executivo acabaram por travar um conflito, suscitando a violação da separação dos Poderes e interferindo no planejamento estatal.

Sob o aspecto do Estado Democrático de Direito, a importância da função jurisdicional pode ainda ser destacada como meio de “imposição da validade do ordenamento jurídico, de forma coativa, toda vez que houver necessidade” (MORAES, 2002, p.228), mantendo assim sua supremacia.

Registrada a relevância da função jurisdicional, “a atual crise do Judiciário eleva-se à condição de luta pela sobrevivência do Estado Democrático de Direito” (CRUZ, 2000, p.20).

Nesse sentido, o Poder Judiciário, em algumas situações, não atua de forma efetiva e correta, causando danos às partes e, assim, necessário o estudo da responsabilidade do Estado sob o foco da atuação jurisdicional

#### **4.1 Teorias contrárias à responsabilidade**

Os agentes do Poder Judiciário, assim como os agentes dos demais Poderes, durante o exercício de suas atividades podem ocasionalmente causar danos a terceiros. As falhas na execução, a falta de pessoal, a estrutura inadequada ou até mesmo o dolo e a culpa dos agentes acabam ocasionando o dano, entretanto, o Estado, ao assumir obrigações delimitadas em lei, sujeita-se ao risco eminente de causá-lo.

Nesses casos, constatado que o dano é decorrente da conduta dos agentes, no exercício de suas atribuições, o Estado deve responder, suscitando a responsabilidade civil, nos termos delimitados e característicos apresentados anteriormente.

Presentes os elementos, tais quais a conduta do Estado, o dano e o nexo causal, a vítima tem direito à indenização, não devendo suportar os prejuízos sofridos.

Importante ressaltar que o Poder Judiciário, no desempenho de suas atividades, pratica diversos atos, podendo distingui-los entre os atos jurisdicionais e atos de administração<sup>21</sup>. Com relação aos últimos, também denominados de atos judiciários (CARVALHO FILHO, 2012), estes se desenvolvem no cotidiano dos órgãos, mesmo não sendo a função típica do Poder Judiciário.

Trata-se de atos realizados na administração e gerência da estrutura do Poder, bem como dos seus agentes.

No que concerne aos atos de administração, a questão não suscita maiores discussões ou divergências na doutrina e jurisprudência, sendo aceita a possibilidade de responsabilidade, quando seus agentes causarem danos a terceiros, nos termos do dispositivo do art. 37, § 6º da Constituição da República.

As divergências existentes na doutrina referem-se ao exercício da função jurisdicional pelo Poder Judiciário (ARAÚJO, 2009). Nesse mesmo sentido, Di Pietro

---

<sup>21</sup> Ao tratar da distinção entre os atos praticados pelo Poder Judiciário, o presente trabalho distingue os atos praticados no exercício da função jurisdicional e os atos praticados no exercício da função administrativa. Nesse momento, ao discorrer sobre os atos de administração, optou-se por essa expressão com o objetivo de uma delimitação em sentido *lato sensu*, aproximando-se do conceito de atos da Administração.

Os atos da Administração são os atos praticados pelo Estado no exercício de sua função administrativa, e esta ocorre tanto no Poder Executivo quando no Legislativo e no Judiciário.

Assim, no exercício de suas atribuições, a Administração depara-se com fatos administrativos, assim como pratica atos jurídicos, que, por sua vez, compreendem atos regidos pelo direito privado, atos materiais, atos políticos, atos normativos, atos administrativos propriamente ditos assim, como celebra contratos (DI PIETRO, 2011).

Não cabe, no presente trabalho, discorrer e caracterizar cada um desses atos, pois fugiria do tema proposto, entretanto necessária a presente ressalva.

(2011) ressalta que “com relação aos atos judiciais que não impliquem exercício de função jurisdicional, é cabível a responsabilidade do Estado, sem maior contestação, porque se trata de atos administrativos, quanto ao seu conteúdo” (DI PIETRO, 2011, p. 664).

Os atos jurisdicionais distinguem-se aos atos judiciais que não impliquem exercício de função jurisdicional e relacionam-se diretamente com a função principal do Poder, sob os quais a doutrina e a jurisprudência divergem, havendo grande resistência à aceitação da responsabilidade.

No entanto, conforme já exposto, os agentes no exercício de suas atribuições podem causar danos, morais e materiais, a terceiros que buscam no Poder Judiciário a prestação jurisdicional em defesa de seus direitos.

Os danos podem ocorrer pelo funcionamento defeituoso ou ineficiente, com excessivas demoras nos julgamentos, por erros praticados, atos dolosos e culposos dos magistrados, ou ainda pela falta de aparato e estrutura que inviabiliza o desenvolvimento das atividades.

A doutrina tem discutido o tema, haja vista as consequências decorrentes da responsabilização do Estado pelos danos de atos jurisdicionais. Em razão da complexidade da questão, é possível observar teorias contrárias à responsabilidade que se fundamentam na: a) soberania do Poder Judiciário; b) coisa julgada; c) falibilidade contingencial dos juízes; d) independência da magistratura; e) ausência de texto expresso (DIAS, 2004); e f) risco assumido pelos jurisdicionados.

Limitando-se aos atos praticados no exercício de sua função típica, parte dos defensores da irresponsabilidade do Estado aduz que o Estado não pode responder pelo ato jurisdicional, tendo-se em vista que a prestação jurisdicional é atribuição da soberania do próprio Estado. Nesse sentido:

Por atos (permissão, licença) ou fatos (atos materiais, a exemplo da construção de obras públicas) administrativos que causem dano a terceiros a regra é a responsabilidade civil do Estado, mas por atos legislativos (leis) e judiciais (sentenças) a regra é a irresponsabilidade patrimonial.

Em princípio, o Estado não responde pelos danos decorrentes de sentença (o Poder Judiciário é soberano; os juízes devem agir com independência e sem qualquer preocupação quanto a seus atos ensejarem responsabilidade do Estado; o magistrado não é servidor público; a indenização quebraria o princípio da imutabilidade da coisa julgada) [...]

A sentença não pode propiciar qualquer indenização por eventuais danos que possa acarretar às partes ou a terceiros, dado que ato da essência da soberania. (GASPARINI, 2005, p. 904-905)

Tal argumento remete o presente trabalho ao início da evolução do instituto da responsabilidade do Estado, na qual houve a distinção entre os atos de império e os atos de gestão, abordados em capítulo anterior.

Os atos de império, estando nestes incluídos os atos emanados pela autoridade judiciária, estariam protegidos pela irresponsabilidade do Estado.

Nesse sentido, Meucci (apud Cavalcanti, 1956) sustenta a tese de que os atos jurisdicionais não poderiam gerar a responsabilidade, pois são efetivamente atos inerentes à função judiciária, emanados no exercício de verdadeira soberania nacional e, assim, somente combatidos pelos recursos e medidas previstas na legislação, “sendo por presunção de direito, legítimos e lícitos, como a própria lei, são, por isso mesmo, incapazes de produzir responsabilidade direta dos funcionários ou indireta do Estado” (MEUCCI apud CAVALCANTI, 1956, p. 314).

Ressalta Meucci (apud CAVALCANTI, 1956) que o posicionamento acima ampara os atos jurisdicionais proferidos de acordo com os ditames legais.

De tal forma, pondera a irresponsabilidade e aduz que esta não se aplica aos casos de atos ilícitos, como nas situações em que o agente aceita donativos para proferir decisões favoráveis ou negatórias do direito, incluídos assim, os casos de prevaricação e corrupção não seriam considerados atos judiciais em si mesmos. Nessas hipóteses, estar-se-ia diante de situação diversa, na qual, embora inexistente a responsabilidade do Estado, haveria a responsabilidade penal e civil dos funcionários envolvidos. Meucci (apud CAVALCANTI, 1956) posiciona-se assim a favor da responsabilidade dos agentes.

Carvalho Filho (2012) defende que, assim como os atos legislativos, os atos jurisdicionais referem-se ao exercício da soberania do Estado e, portanto, insuscetíveis de ensejar a indenização por danos decorrentes.

Entretanto estabelece o direito à indenização nos casos de conduta dolosa e culposa dos magistrados, aprofundando assim as discussões em torno da questão posta, apresentando as hipóteses expressamente previstas no ordenamento que serão objeto de estudo do próximo capítulo.

Entende que, no caso da conduta dolosa, quando presente o intuito deliberado de causar dano à parte ou terceiro, haveria a violação ao dever funcional, respondendo o magistrado pelas perdas e danos, incidindo ainda o dispositivo do

art. 37, § 6º da Constituição da República, em razão do magistrado ser também um agente público.

Nas hipóteses em que a lesão decorre da conduta culposa, sendo o ato de natureza penal, o Código de Processo Penal já prevê a responsabilidade civil do Estado, conforme art. 630 e art. 5º, inc. LXXV da Constituição da República de 1988.

Nos atos de natureza cível, compreende Carvalho Filho (2012) a irresponsabilidade, pois “se um ato culposo do juiz, de natureza cível, possibilita a ocorrência de danos à parte, deve ela valer-se dos instrumentos recursais e administrativos para evitá-los, sendo inviável a responsabilidade do Estado por fatos desse tipo” (CARVALHO FILHO, 2012, p. 571).

Com relação a esses posicionamentos, pode-se observar que a Constituição da República de 1988 apresenta, no art. 1º, os fundamentos do Estado Democrático de Direito, relacionando entre eles: a soberania, a cidadania e a dignidade da pessoa humana.

Na interpretação do texto constitucional, a expressão soberania “não pode reduzir ou extinguir os direitos que se refletem da cidadania e da dignidade da pessoa humana, nos quais se inclui o de se ressarcir de prejuízos que qualquer um venha a sofrer, por ato injusto de terceiro” (NASCIMENTO, 1995, p. 30).

Ademais, há que se questionar o tratamento diferenciado conferido ao Poder Judiciário e ao Poder Legislativo no desempenho de suas funções típicas.

Conforme apresentado, não obstante a existência da separação das funções do Estado, sendo utilizada a expressão “separação dos Poderes”, o “poder” é uno, indivisível, e, ao instituir os denominados Poderes, em nenhum momento conferiu a um deles supremacia com relação aos demais ou mesmo com relação ao Direito.

Dessa forma, Poder Judiciário, Poder Legislativo e Poder Executivo encontram-se submetidos ao ordenamento jurídico e, ocorrendo o dano pela conduta de seus agentes, estar-se-ia diante da responsabilidade do Estado.

Acaso aceita a irresponsabilidade do Judiciário sob esse argumento, dois problemas seriam suscitados: o Poder Judiciário, por sua soberania, não seria responsável, mas o Poder Executivo sim? Há distinção entre os “três” poderes, um seria mais soberano do que os demais? Certamente a resposta afirmativa às questões propostas afrontaria veemente a lógica jurídica.

Dias (2004) enfatiza ainda que a adoção dessa teoria poderia ser o fundamento para a irresponsabilidade dos demais Poderes:

Por conseguinte, o argumento da soberania do Poder Judiciário, expressão envolta por atecnia, carece de base científica e se nos afigura desajeitada e injurídica desculpa gerada como escudo protetor do Estado, para colocá-lo a salvo das pretensões indenizatórias dos indivíduos, diante das crescentes anomalias verificadas no exercício da função jurisdicional, causadoras e prejuízos ao particular. Se aceitar o argumento da soberania do Poder Judiciário, por certo não poderia o estado ser responsabilizado por atos praticados pelos órgãos administrativos (em virtude de uma similar soberania do Poder Executivo), possibilidade que não é mais contestada no atual estágio de desenvolvimento da ciência jurídica. Sem dúvida, o argumento falacioso da soberania da função jurisdicional, ao ser admitido, levaria à conclusão de que o Estado também seria irresponsável pelos atos decorrentes das funções administrativas e legislativas, estas não menos “soberanas” do que aquela, ou seja, ter-se-ia um Estado totalmente irresponsável, tese juridicamente insustentável nos dias de hoje. (DIAS, 2004, p. 163).

A soberania, enquanto característica da função jurisdicional, possibilita ao Estado impor suas decisões, solucionando conflitos e conferindo ao Ele poder para a execução de medidas efetivas para o cumprimento de suas determinações, conforme expressas na legislação processual. Essa atuação, desde que realizada em conformidade com a lei, não estando presente nenhum vício, realmente não deve ensejar a indenização.

Com relação às sentenças, acórdãos e decisões interlocutórias, o presente trabalho reconhece a soberania e posiciona-se no sentido de que não cabe à parte sucumbente, por não concordar ou simplesmente sentir-se prejudicada, propor ação indenizatória em face da prestação jurisdicional.

A responsabilidade do Estado deve ser reconhecida nos casos em que ocorre o ato antijurídico, que, conforme tratado no capítulo 3, item 3.3, deve ser compreendido como dano que o titular do direito não deve suportar. Somente o dano injusto, que viola os encargos sociais normalmente decorrentes das atividades ou do exercício de direito, é capaz de resultar na responsabilidade do Estado.

Sendo proferida uma decisão em respeito ao processo constitucional, garantindo a ampla defesa e o contraditório, as determinações nela contidas, ainda que impositivas de “dano” ao sucumbente, não poderiam ser classificadas como antijurídicas.

No entanto, verificado o ato antijurídico, a responsabilidade é direito que precede à soberania.

O instituto da coisa julgada é outra teoria utilizada, sobre a qual Faria (2011) ressalta ser o ato típico do judiciário a sentença, não sendo assim concebível que

esta gere o direito à indenização aos que se julgarem prejudicados, sob pena de enfraquecimento da decisão transitada em julgado.

No entanto, a responsabilidade poderia ser admitida quando as decisões fossem declaradas viciadas, o que ocorre mais comumente nas decisões em Direito Penal, citando o autor o caso dos Irmãos Naves, tratado em item anterior.

Ao discorrer sobre o tema, Dias (2004) ressalta que este é um dos principais argumentos utilizados em defesa da irresponsabilidade pelos atos do Poder Judiciário, podendo ser visto como uma limitação ou condicionamento à responsabilidade (DERGINT, 1999).

Não se questiona o fato da coisa julgada encontrar proteção constitucional no dispositivo do art. 5º, inc. XXXVI, o qual determina a proteção da coisa julgada em face da nova lei, consubstanciado no Princípio da Irretroatividade das Leis.

Em mesmo sentido, a Lei de Introdução ao Código Civil, Decreto-Lei nº 4.657, de 4.09.1942, no art. 6º, *caput* e § 3º, a qual reitera o dispositivo constitucional e ainda conceitua a coisa julgada como “a decisão judicial que não caiba mais recurso”, conceito também estabelecido no Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 10.01.1973, art. 467: “denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”.

Os defensores dessa tese abordam que o direito brasileiro assegura a possibilidade da interposição de recursos quando a decisão aparentemente encontra-se eivada de vícios que poderia causar dano a uma das partes envolvidas na lide. Nesse sentido, após o julgamento dos recursos, quando ocorre o trânsito em julgado, a reapreciação e, sendo necessária, revisão da decisão já foram realizadas pelo próprio Poder Judiciário, afastando assim a hipótese da manutenção de eventual de erro capaz de causar dano:

A lei estabelece uma série de precauções – regras de procedimentos, regras de instrução, vias de impugnação, recursos – a que os julgamentos sejam imparciais e esclarecidos. A aplicação destas regras haveria de tornar os erros judiciais e os mal julgados muito raros – tão raros a ponto de tornar inquestionável a coisa julgada, que seria então presumida como “verdade legal”. As regras processuais, ditadas pelo legislador, garantiriam, pois, suficientemente, a legitimidade da decisão. (DERGINT, 1999, p. 135).

O trânsito em julgado da decisão seria assim inquestionável, alegando-se os defensores da irresponsabilidade que a decisão seria então “presumida como

verdade legal, e [...] resultaria infringida, se admitida a responsabilidade do Estado por danos causados pela sentença revestida daquela qualidade”, conforme cita Dias (2004, p. 165).

Assim, o ato jurisdicional quando se torna definitivo, mesmo contendo erro de fato ou de direito, “cria sua própria verdade e seu próprio direito (*res iudicata facit ius*)” (DERGINT, 1999, p.135).

Esses argumentos devem ser questionados, o fato da decisão transitar em julgado não poder, como se por um toque de mágica, blindar o Estado da sua responsabilidade nos casos de danos. Ademais o próprio direito já relativiza a coisa julgada diante da possibilidade de sua revisão, não sendo assim absoluta.

A ação rescisória, na esfera civil e trabalhista, e a revisão criminal demonstram por si só que a força da coisa julgada está passível de mudanças, ademais determinar a responsabilidade do Estado não estaria ofendendo a coisa julgada (ARAÚJO, 1981). A decisão permaneceria tal como proferida, mas haveria a reparação do dano.

A ação de indenização mostra-se como ação autônoma que não tem o condão de alterar a decisão transitada em julgado. Para os litigantes, a situação tal como definida pelo magistrado permanece inalterada em razão da propositura da Ação de Indenização pela parte sucumbente, que sofreu o dano injusto, pois esta possui outro objeto, partes e causa de pedir. O objetivo da Ação é o recebimento de indenização pelos danos causados pelo Estado.

Aduz-se, noutros termos, que talvez o cerne da questão não esteja na coisa julgada em si, mas nos efeitos e na presunção dela decorrentes de verdade quanto ao conteúdo da decisão. Nascimento (1995) critica tal entendimento, pois poderia ocasionar a determinação da infalibilidade da decisão diante de um erro comprovado.

Retomando à ação rescisória e à revisão criminal, em havendo decisão do próprio Poder Judiciário, reconhecendo o erro de fato ou de direito e, assim, reformando a decisão transitada em julgado, “despontaria a responsabilidade indenizatória do Estado, a ser suscitada em demanda com pretensão indenizatória ajuizada pelas partes ou terceiros prejudicados” (DIAS, 2004, p. 165).

Outro argumento apontado pela doutrina aduz que o magistrado, assim como qualquer ser humano, está sujeito ao risco de errar e, de tal forma, ao submeter uma

causa à apreciação do Poder Judiciário, o indivíduo corre o risco de ter uma decisão desfavorável em decorrência de um erro, naturalmente possível.

Esse entendimento é denominado de falibilidade contingencial dos juízes, consagra ampla proteção capaz de justificar toda e qualquer decisão, incentivando a desídia dos julgadores:

A se aceitar o esdrúxulo argumento, o povo, de forma resignada, teria de se conformar com as decisões jurisdicionais ilegais, teratológicas, estropiadas, estapafúrdias, mentecaptas, prevaricadoras, concussionárias e corruptas proferidas por aqueles agentes públicos e arcar com todos os prejuízos por elas causados. (DIAS, 2004, p. 169)

Conferir aos julgadores a possibilidade de falibilidade contingencial como forma de afastar definitivamente a responsabilidade poderia imprimir efeito ainda mais prejudicial ao desempenho das atividades pelo Poder Judiciário, amparados pela irresponsabilidade corre-se o risco de estimular decisões viciadas pela “imperícia, desídia, incúria e a negligência” (DIAS, 2004. p. 168).

Ademais, acolhido esse argumento, o mesmo deveria, sem nenhum tipo de impedimento, ser estendido a todos os agentes públicos, no exercício de suas atribuições, e, assim, afastar por completo a responsabilidade do Estado, retornando ao legado absolutista, ou mesmo, em uma análise ainda mais ampla, afastar por completo o instituto da responsabilidade, pois todos os indivíduos, agentes públicos ou não, estão sujeitos à falha.

De igual base teórica, tal qual a possibilidade do erro, a teoria do risco assumido pelos jurisdicionados aponta que, ao contrário da Administração Pública que age de ofício, o Poder Judiciário somente irá se manifestar quando incitado pelos indivíduos, que ao submeter sua demanda à apreciação assume, assim, o risco do erro judiciário, devendo o mesmo suportar eventuais danos causados.

Dergint (1994) apresenta os argumentos, embora se posicione de forma contrária à tese, de que os indivíduos, ao submeterem a decisão ao Poder Judiciário, devem assumir o risco, pois essa via não é obrigatória, uma vez que o conflito poderia ter sido solucionado de forma amigável.

Ao contrário do objetivo dessas teorias, que visam a afastar a responsabilidade do Estado, tanto a teoria da “falibilidade contingencial dos juízes”, quanto a do “risco assumido pelos jurisdicionados” apenas reforçam a ideia da

responsabilidade, pois o monopólio estatal da função jurisdicional impõe ao Estado a responsabilidade pela atuação de seus agentes:

Não se pode olvidar que o serviço judiciário é imposto aos indivíduos (desde que lhes vedada à justiça de mão própria) e prestado em benefício de toda sociedade, o que implica em caber não ao jurisdicionado, mas sim ao Estado-juiz assumir o risco de um eventual erro judiciário (seja na esfera penal, seja na esfera civil).

Afinal, admite-se a responsabilidade do Estado pelos atos produzidos pelos agentes administrativos (não menos falíveis do que os magistrados), não se pode deixar de reconhecê-la relativamente aos atos dos agentes togados. (DERGINT, 1994, p. 148)

Sustenta ainda a doutrina, em defesa da tese da irresponsabilidade do Estado pelos danos causados pelo Poder Judiciário, o fato de que, no exercício de suas funções, o magistrado encontra-se resguardado pela independência, que afasta qualquer tipo de subordinação hierárquica, sujeitando-se somente à lei, preservando seu livre convencimento sobre as demandas.

Essa independência refere-se também à proteção contra pressões externas, concretizando-se pelas garantias de vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade. Assim, os doutrinadores que refutam a responsabilidade entendem que o juiz tem de agir com total independência, não sendo possível que suas decisões possam ensejar a responsabilidade do magistrado, referindo-se principalmente à questão do erro judiciário.

Esse entendimento é compartilhado por Pfeiffer (*apud* Cavalcanti, 1956), o qual sustenta a ideia de que a independência do juiz está presente em todos os seus atos, não sendo possível, por decorrência, ao Chefe de Estado ou aos seus órgãos influenciar suas decisões ou mesmo a aceitação da responsabilidade pelas lesões de direito cometidas.

Essa noção também se mostra frágil, sendo refutada. Nesse sentido, (2005) afirma que “a ideia de independência do Judiciário também é inaceitável para o fim de excluir a responsabilidade do Estado, porque se trata de atributo inerente a cada um dos Poderes” (DI PIETRO, 2005, p. 572).

Ainda, preconizando a impossibilidade da independência dos magistrados afastarem a responsabilidade, Araújo (1999) afirma:

Nota-se, pois, que o argumento de serem os magistrados, no exercício da judicatura, independentes da vontade do chefe do Estado, podendo, inclusive, julgar contra a pretensão deste, revela-se parcial [...]. Além de

parcial, tal argumento, ao invés de afastar, reafirma a responsabilidade estatal. Ora para que sejam independentes os magistrados, é necessário que o Estado responsabilize-se por seus atos danosos (lícitos ou ilícitos) e que eles só respondam na via de regresso, quando agirem com dolo, fraude ou culpa grave. (ARAÚJO, 1999, p.284)

Não se questiona a garantia da independência do magistrado, principalmente em razão desta encontrar previsão na Constituição Federal de 1988. A alegação de sua existência com o fim de resguardar a tese da irresponsabilidade evidencia-se como interpretação equivocada do próprio instituto.

A independência, imprescindível e necessária, resguarda o magistrado no exercício de suas atribuições, evidenciando a autonomia intelectual e investigatória ao analisar as provas e interpretar a lei, proferindo suas decisões amparadas em seu livre convencimento.

Nesse sentido, tal garantia não impede, ou mesmo reduz, o fato de suas decisões serem objeto de recurso e revisão pelos Tribunais, os quais, exercendo suas competências amparados também pela independência, podem manter ou reformular as decisões recorridas.

A coexistência entre a independência e a possibilidade de revisão e reforma decorre do ordenamento jurídico e, em última análise, visa a resguardar a Justiça, assim, “o juiz convive com a recorribilidade de suas decisões e provimentos dos recursos interpostos e continua independente (NASCIMENTO, 1995, p. 31)

Observa Araújo (1999) que a independência do juiz deve ser interpretada como um fim em si mesmo, sendo, conforme acima apresentado, relevante ao desempenho de suas atividades. Entretanto, não se pode conceber maior independência ao magistrado além daquela “estritamente necessária para a consecução do fim que, com ela, se busca realizar, ou seja, dar ao jurisdicionado [...] uma prestação jurisdicional num prazo razoável” (ARAÚJO, 1999, p.223)

Com base nesse entendimento, é possível adotar a responsabilidade do Estado pelos danos decorrentes do Poder Judiciário sem afastar ou minimizar a independência do magistrado, pois, conforme aduzido, “a independência se apresenta, em relação ao Estado (através de um dos seus Poderes, o Judiciário), apenas nos aspectos técnicos relativos à apreciação do Direito a si submetido” (ARAÚJO, 2009, p. 805).

Di Pietro (2011), em análise da responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais, assevera que as garantias inerentes aos magistrados, visando a

assegurar a independência do Poder Judiciário em benefício da Justiça, acarretam a falsa ideia de “intangibilidade, inacessibilidade e infalibilidade, não reconhecida aos demais agentes públicos, gerando o efeito oposto de liberar o Estado” (DI PIETRO, 2011, p. 664).

A teoria da ausência de texto expresso tem com fundamento a Constituição de 1967, que restringia a responsabilidade do Estado por atos praticados por funcionários públicos, conforme preconizado no art. 105, incluindo assim apenas atos de funcionários da Administração Pública, não compreendendo atos praticados por todos os agentes, mas apenas os funcionários. No entanto, com a evolução do instituto da responsabilidade no direito brasileiro, a partir da Constituição de 1988, os danos praticados pelos magistrados, assim como pelos demais agentes dos Poderes Legislativo e Judiciário, passaram a ensejar a responsabilidade do Estado por seus atos com fundamento no art. 37, § 6º, que determina a responsabilidade pelos danos que seus agentes causarem e não somente seus funcionários. A existência de previsão da responsabilidade na legislação infraconstitucional, abordada no próximo capítulo, também vicia a prevalência dessa teoria.

A responsabilidade do Estado é um corolário do Estado Democrático de Direito o qual se encontra submetido às normas por ele elaboradas que regulamentam as relações da sociedade e asseguram direitos e liberdades.

O Direito assegurou aos indivíduos meios judiciais, que se concretizam no processo constitucional, provocando a função jurisdicional com o objetivo de contestarem atos estatais violadores de seus direitos e demandarem indenizações nos casos de prejuízos.

No entanto, em algumas situações, o dano ocorre.

Assim, a evolução da responsabilidade culminou na compreensão e aceitação de que o Estado deve responder pelos danos causados por seus agentes, não sendo possível apropriar-se de teorias que tendem a esquivar o ente estatal de seu dever de indenizar, quando presente o dano e demais requisitos.

Ademais, sustentar a irresponsabilidade com relação aos atos jurisdicionais estaria fragmentando a responsabilidade, distinguindo a atuação dos Poderes e conferindo uma superioridade ao Poder Judiciário que não encontra fundamento no Direito.

## **4.2 Responsabilidade civil do Estado pelos atos jurisdicionais no direito brasileiro**

No presente tópico serão abordadas as hipóteses em que a legislação prevê a responsabilidade do Estado pelos danos oriundos do Poder Judiciário, ressaltando que o foco consiste na compreensão a respeito dos atos jurisdicionais, não incorrendo assim em reflexões sobre os atos não jurisdicionais emanados desse Poder.

O tema responsabilidade civil do Estado pela função jurisdicional é objeto de grande divergência na doutrina e na jurisprudência, conforme discorrido no item anterior, não havendo aceitação pacífica quanto à sua aplicação, ressalvados os casos expressamente previstos na Constituição da República e na Legislação infraconstitucional.

Importante inicialmente observar o art. 37, § 6º da Constituição da República de 1988, que não obstante está inserido no Capítulo que trata da Administração Pública, entendendo que a norma deve ser aplicada às três esferas de Poder, incluídas assim as funções legislativa e jurisdicional.

A interpretação do dispositivo deve ser realizada, de acordo com a própria natureza do tema abordado. Entendimento contrário significaria um retrocesso à evolução e à expansão do instituto que se fundamenta no respeito à ordem jurídica também pelo Estado e, de tal forma, não pode ser restrita apenas ao Poder Executivo (ESTEVES, 2003).

Significa assim dizer que todas as funções estatais estão sujeitas ao Princípio da Legalidade, devendo, em sua atuação, agir em estrita observância das normas de direito.

A inobservância da lei que causar o dano resultará na responsabilidade do Estado, seja por ato emanado do Poder Executivo, do Legislativo ou do Judiciário. Reforçando esse entendimento, Araújo (1981) aproxima a aplicação da responsabilidade, já aceita e consagrada dos atos da Administração, aos atos do Poder Judiciário, apresentando:

A essência da ação jurisdicional é aplicar a lei ao caso concreto, contenciosamente, desde que acionada esta função pela parte interessada. A aplicação da lei, em suma, nada mais seria que a execução da lei, que é contenciosamente, com as garantias judiciais de praxe, enquanto o Poder Executivo a aplica fisicamente e sem o contraditório jurisdicional, apesar

das recentes inovações constitucionais tendentes à instituição do assim chamado “contencioso administrativo”. Assim, cientificamente, a função jurisdicional não difere essencialmente da executiva, pois ambas, em sentido lato, compreendem a mesma coisa: aplicar a lei, o direito, ao caso concreto, cumprir a lei (ARAÚJO, 1981, p. 21/22).

Nesse sentido, hodiernamente, a responsabilidade civil do Estado por atos não administrativos encontra adeptos na doutrina, expandindo-se aos atos praticados no exercício de funções jurisdicionais e legislativas. Isso porque o “dever de diligência objetiva norteador dos exercícios das competências administrativas também existe no tocante ao desempenho das competências jurisdicionais e legislativas” (JUSTEN FILHO, 2010, p. 1262).

O Estado é sujeito de direitos e obrigações, devendo, conforme desenvolvido ao longo deste trabalho, responder pelos atos danosos de seus agentes.

A responsabilidade decorre em uma análise mais ampla da noção do Estado de Direito e os órgãos que exercem as funções estatais, incluída a judiciária, que atraem a responsabilidade pela atividade danosa.

O dispositivo do art. 37, § 6º da Constituição da República de 1988, ao delimitar a responsabilidade do Estado pelos danos causados por seus agentes, incluiu, por conseguinte, os danos causados pelos magistrados e demais servidores.

A expressão agente público é compreendida como um conceito amplo. O Poder Público, para o desempenho de suas competências, possui sua estrutura organizada em pessoas jurídicas e órgãos. Estes, por sua vez, necessitam de pessoas físicas para manifestarem e executarem suas atividades.

O agente público pode ser compreendido como “conjunto de pessoas que, a qualquer título, exerce uma função como preposto do Estado” (CARVALHO FILHO, 2006, p. 497), incluindo as funções temporárias e definitivas, remuneradas ou gratuitas.

A denominada Lei da improbidade Administrativa, Lei nº 8.429, de 2.06.1992, que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos da prática de atos de improbidade administrativa, conceitua o agente público também de forma ampla:

Reputa-se agente público, para efeitos desta Lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior (BRASIL, 1992)

Embora não haja na doutrina um consenso com relação às subdivisões existentes dos agentes públicos<sup>22</sup>, encontram-se incluídos, nesse conceito, os magistrados.

Parte da doutrina compreende que os magistrados estariam incluídos na categoria de agentes políticos, observando Di Pietro (2011) que a conceituação preferível para delimitação dos agentes políticos estaria relacionada à ideia de governo e de função política, estando a primeira relacionada ao órgão e a segunda à de atividade.

Nesse aspecto, evidencia a tendência a considerar os Magistrados como agentes políticos, ressaltando expressa anuência, desde que presente o sentido político de sua função, não inferindo que participem do Governo ou de suas decisões políticas, mas que estejam no exercício de atribuições constitucionais, correspondente ao exercício de uma parcela da soberania do Estado.

Justen Filho (2010), ao classificar os agentes estatais, identifica os magistrados como agentes estatais não políticos, enquadrados como servidores do judiciário, incluindo, nessa categoria, também os servidores estatutários e servidores não estatutários.

Independentemente da classificação adotada, não restam dúvidas de que estariam incluídos no conceito de agentes do Estado previsto no art. 37, §6º da Constituição Federal de 1988 e, a essa razão, sujeitos às regras da responsabilidade do Estado.

---

<sup>22</sup> Faria (2011) classifica os agentes públicos, para fins didáticos, em quatro categorias, a saber, os agentes políticos, os agentes em carreira especial, os agentes administrativos (servidores estatutários, empregados públicos e contratados temporários) e agentes militares.

Carvalho Filho (2011) classifica os agentes públicos em agentes políticos (agentes ocupantes de mandato eletivo, incluindo os Chefes do Executivo, Presidente, Governadores e Prefeitos, e membros do Poder Legislativo Senadores, Deputados Federais, Estaduais e Vereadores, bem como os auxiliares diretos dos primeiros, como os Ministros, Secretários Estaduais e Municipais), particulares em colaboradores (jurados, pessoas convocadas para serviços eleitorais, titulares de ofícios de notas e de registro, os concessionários e permissionários de serviços públicos), servidores públicos (todos aqueles que exercem atividades em caráter permanente com relação de trabalho – militares, servidores estatutários, trabalhistas e temporários, servidores em regime especial, como Magistrados, membros do Ministério Públicos, Defensores Públicos, membros dos Tribunais de Contas e membros da Advocacia Pública) e agentes de fatos (agentes necessários, que desempenham atividades em situações excepcionais – emergências e agentes putativos – os que desempenham uma função pública na presunção de que há legitimidade, embora não tenha havido investidura dentro do procedimento legalmente exigido).

Ademais, estão presentes, no ordenamento, dispositivos explícitos que reforçam a responsabilidade pelos danos decorrentes dos atos jurisdicionais, como ocorre no erro judiciário e nos casos de danos decorrentes de dolo ou culpa do juiz.

A responsabilidade decorrente de erro do Poder Judiciário tem origem no direito penal, nos casos de condenações equivocadas que causam a prisão injusta de inocentes, causando-lhes sofrimento irreversível.

Dias (2004) leciona a origem da responsabilidade no direito francês, no qual escândalos envolvendo erros do judiciário de repercussão pública e internacional resultaram na alteração do *Code de Procedure Penal*, no art. 446º, realizada por Lei de 8.06.1895.

Reporta o Autor o célebre caso *Dreyfus*, no qual o capitão Alfred Dreyfus foi indenizado pelo Estado no julgamento de recurso de revisão que o declarou inocente, sendo reabilitado.

O capitão foi condenado, em 1884, por crime de espionagem a favor da Alemanha, no qual havia sido punido com a perda da patente, degradação, prisão perpétua e envio para a ilha do Diabo na Guiana Francesa.

Erros em condenação penal também resultaram em reflexão e alterações no ordenamento jurídico pátrio, remetendo Dias (2004) a dois casos. O primeiro, em 1852, do fazendeiro Mota Coqueiro, no Rio de Janeiro e o segundo, em 1938, dos irmãos Naves, em Minas Gerais.

O fazendeiro Mota Coqueiro havia sido condenado à pena de morte pela força, que foi executada, em 1852, após ter sido acusado de morticínio de Francisco Benedito e de sua família que eram meeiros de sua fazenda.

Vinte anos depois da execução, o verdadeiro assassino, um ex-escravo chamado Herculano, confessou o crime, confirmando ainda que o mandante era a mulher de Mota Coqueiro, que determinou o assassinato em razão de ciúme decorrente de suposto caso entre seu marido e uma filha de Francisco Benedito.

O Imperador Pedro II, que negou o indulto na época da execução da pena, “impressionado com o erro judiciário e com a impossibilidade de sua reparação, a partir de então, praticamente aboliu a pena de morte no Brasil, por volta do ano de 1884, usando sempre o direito de graça” (DIAS, 2009, p. 185).

Em 1890, o Código Penal, Decreto 847, de 11.10.1890, estabeleceu ao dispor sobre o processo de reabilitação criminal, no art. 86<sup>23</sup>, a obrigação do Estado indenizar os danos da vítima de erro judiciário reconhecido em sentença.

O segundo caso ocorreu em Araguari, Minas Gerais, com a condenação do Estado à indenização após processo de revisão criminal, com fundamento no art. 630<sup>24</sup> do Código de Processo Penal, Decreto-lei nº 3.689, de 3.10.1941, no qual foi reconhecido erro cometido ao condenar os irmãos Sebastião e Joaquim Naves pela morte de seu primo e sócio, Benedito Pereira Caetano, o qual, anos mais tarde, foi encontrado vivo.

De acordo com os fatos narrados, os irmãos foram condenados, com base em confissão realizada sob torturas físicas e morais pelas autoridades policiais, a 25 anos de prisão, posteriormente reduzida, em recurso, para 16 anos, tendo cumprido 8 anos e 6 meses de prisão.

Edificando a possibilidade de responsabilidade do Estado por atos do judiciário, o art. 5º, inc. LXXV da Constituição da República de 1988, já dispõe sobre o dever de indenizar o condenado nos casos de erro, bem como quando permanecer preso por período superior àquele estabelecido em sentença.

As divergências em torno do dispositivo alastram-se, confirmando ser o assunto por demais controvertido e polêmico.

Inicialmente, observa-se a discussão referente à aplicabilidade da responsabilidade, se esta seria cabível apenas nos erros decorrentes do processo penal ou se seriam estendidas aos demais ramos.

---

<sup>23</sup> **Art. 86.** A reabilitação consiste na reintegração do condenado em todos os direitos que houver perdido pela condenação, quando for declarado inocente pelo Supremo Tribunal Federal em consequência de revisão extraordinária da sentença condenatória.

§ 1º A reabilitação resulta imediatamente da sentença de revisão passada em julgado.

§ 2º A sentença de reabilitação reconhecerá o direito do reabilitado a uma justa indenização, que será liquidada em execução, por todos os prejuízos sofridos com a condenação.

A Nação, ou o Estado, são responsáveis pela indenização

<sup>24</sup> O processo de revisão encontra previsão nos artigos 621 a 631 do Código de Processo Penal. O art. 630 dispõe:

Art. 630. O tribunal, se o interessado o requerer, poderá reconhecer o direito a uma justa indenização pelos prejuízos sofridos.

§ 1º Por essa indenização, que será liquidada no juízo cível, responderá a União, se a condenação tiver sido proferida pela justiça do Distrito Federal ou de Território, ou o Estado, se o tiver sido pela respectiva justiça.

Camargo (1999) defende não ser o erro, no julgamento penal, o único passível de comportar a responsabilidade, sendo este também observado em “processos não-penais”, como cíveis, trabalhistas, ambientais etc.

Essa perspectiva induz a uma interpretação mais ampla do texto constitucional, mais favorável à vítima do erro e mais plausível do que afastar a possibilidade de indenização por ausência de previsão legal. Nesse mesmo sentido:

[...] debate-se se esta responsabilização será lastreada no mesmo art. 37, §6º, da CF/88, ou no art. 5º, inciso LXXV, da CF/88, que, para muitos, refere-se apenas ao erro penal, o que não se sustenta, haja vista que a redação de tal inciso não se restringe a esse tipo de equívoco, não cabendo ao intérprete fazê-lo.

Ademais, é nítido que esta disposição constitucional se refere a duas situações distintas: erro judiciário (em qualquer esfera) e à prisão além do tempo, que nada se relaciona com o erro judiciário, tratando-se de uma situação de irregularidade administrativa, referente ao funcionário público que manteve em cárcere o condenado além do tempo previsto na sentença, de forma intencional ou não. (MACÊDO, 2008, p. 241)

Ao abordar a definição de erro do Poder Judiciário, Bretas (2009) chega à idêntica conclusão e sustenta que o erro nos atos jurisdicionais, sejam eles sentenças, decisões interlocutórias ou acórdãos, podem ensejar a responsabilidade em todos os ramos, não só os decorrentes do processo penal:

Escusados nessas meditações doutrinárias, podemos sustentar que o erro nos atos jurisdicionais praticados pelo Estado (decisão interlocutória, sentença e acórdão) passíveis de ensejar a responsabilidade do Estado pode ocorrer em qualquer processo (civil, penal, trabalhista exemplificando), já que a função jurisdicional nele exercida é uma e indivisível, já o dissemos, não comportando fracionamentos em razão do ramo do Direito cujas normas estão sendo aplicadas no julgamento do caso concreto, abrangendo o erro de fato ou o erro de direito, o erro em relação ao encaminhamento do procedimento (*error in procedendo*) ou o erro relativo ao julgamento de mérito (*erro in judicando*).

[...]

Ao mencionar o texto constitucional erro judiciário, como fundamento da obrigação indenizatória imposta ao Estado (art. 5º, inciso LXXXV), deve-se interpretá-lo. (DIAS, 2004, p. 188)

Cumprido, no entanto, apresentar a existência de entendimento contrário, que defende que a responsabilidade prevista no art. 5º, inc. LXXV somente incide no âmbito do direito penal.

Em interpretação do texto constitucional, Carvalho Filho (2011) desenvolve raciocínio no sentido de que embora o art. 5º, inc. LXXV limite-se a mencionar “o condenado por erro judiciário”, sem, no entanto, especificar a natureza da

condenação, cível ou penal, o legislador constitucional limitou a norma aos atos de natureza penal, por compreender que o mesmo havia resgatado a norma anteriormente prevista no Código de Processo Penal.

Entretanto, ao dispor a Constituição sobre o direito ao condenado por erro a receber indenização estar-se-ia diante da preocupação dos legisladores constituintes com as vítimas que não estão apenas presentes em processos penais, mas também em processos de natureza cível, trabalhista, por exemplo.

Ainda, com relação ao dispositivo do artigo em comento, existem questionamentos acerca da necessidade de prévia declaração judicial do erro para possibilitar a indenização.

As discussões permeiam a natureza jurídica da responsabilidade. Sendo compreendida esta como subjetiva, em razão de decorrer de erro, seria necessária a sua declaração para posterior indenização, no entanto, sendo objetiva a responsabilidade, a mera existência do dano configura a sua incidência. Camargo (1999) compartilha desse último entendimento, afirmando filiar-se a essa corrente para qual é indiferente a efetiva identificação do erro para gerar a obrigação à indenização.

A ação de indenização por erro deve ser interpretada não apenas com fundamento no art. 5º, inc. LXXV isoladamente, mas também com o art. 37, § 6º da Constituição da República de 1988. Nesse sentido, a responsabilidade tem natureza objetiva, não impondo à vítima, parte hipossuficiente, o ônus da comprovação da culpa ou do dolo referente ao erro perpetrado.

O Supremo Tribunal Federal, em ação de indenização decorrente de revisão criminal, manifestou-se nesse mesmo sentido, conforme a ementa:

ERRO JUDICIÁRIO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO. DIREITO À INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DECORRENTES DE CONDENAÇÃO DESCONSTITUÍDA EM REVISÃO CRIMINAL E DE PRISÃO PREVENTIVA. CF, ART. 5º, LXXV. C.PR.PENAL, ART. 630. (BRASIL, 2007)

O acórdão explicita que o direito à indenização da vítima encontra previsão constitucional. Observa, entretanto, que a regra geral é a irresponsabilidade civil do Estado por atos de jurisdição, mas, nos casos em que a indenização é uma garantia, não deve ser condicionada à exigência de dolo ou culpa do magistrado.

Dias (2004), ao tratar do tema, compreende ser necessária a demonstração cabal e prévia do erro pela parte interessada para que a indenização seja postulada.

Entende ser o pronunciamento jurisdicional uma imposição, o qual na esfera penal será efetivado pela desconstituição da decisão via ação de revisão criminal e, no âmbito do processo civil e trabalhista, por meio da ação rescisória.

Ademais, a legislação infraconstitucional também dispõe sobre a responsabilidade por erro, conforme preconiza o já citado art. 630 do Código de Processo Penal, Decreto-Lei nº 3.689, de 03.10.1941, ao estabelecer hipótese de justa indenização por erro judiciário de natureza criminal.

No tocante à responsabilidade por dolo ou culpa do juiz, abre-se a questão à responsabilidade pessoal do juiz que encontra previsão expressa no Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11.01.1973, art. 133, reiterada na Lei Orgânica da Magistratura Nacional, Lei Complementar nº 35, de 14.03.1979, art. 49, e se estabelecem duas hipóteses, tais quais: quando proceder com dolo ou fraude ou quando recusar, omitir ou retardar, sem motivo justo, providência que deva ordenar de ofício ou a requerimento da parte, conforme ressaltado por Dias (2004). O artigo estabelece o direito à indenização nos seguintes termos:

Art. 133 Responderá por perdas e danos o juiz, 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. Reputar-se-ão verificadas as hipóteses previstas no nº II só depois que a parte, por intermédio do escrivão, requerer ao juiz que determine a providência e este não lhe atender o pedido dentro de 10 (dez) dias (BRASIL, 1973).

Com relação à conduta dolosa, nas hipóteses de sua ocorrência, viciando a decisão do magistrado, estar-se-ia diante da violação de um dever funcional previsto na Lei Orgânica da Magistratura, ensejando a aplicação do dispositivo previsto no art. 133 do Código de Processo Civil, respondendo o magistrado pelas perdas e danos.

O magistrado é um agente público e, assim, também aplicável o dispositivo do art. 37, § 6º da Constituição Federal de 1988 para ensejar a sua responsabilidade. Por conseguinte, compatibilizando a norma constitucional com o dispositivo processual, a vítima demandaria em face do Estado e este, caso condenado, procederá à ação de regresso.

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais já condenou o Estado, compreendendo que a natureza da responsabilidade é objetiva, bem como

destacando que o art. 133 do Código de Processo Civil, que dispõe expressamente sobre a responsabilidade pessoal, será aplicado na ação de regresso, nos seguintes termos:

ACÇÃO DE INDENIZAÇÃO - ERRO JUDICIÁRIO - ESTADO DE MINAS GERAIS - LÉGITIMIDADE PASSIVA - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - REQUISITOS CONFIGURADOS - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

Muito embora o Magistrado possa ser responsabilizado pessoalmente nas hipóteses elencadas no artigo 133 do CPC, tal fato dar-se-á somente em sede de ação regressiva, pois a obrigação de reparar o erro judiciário típico, a que se refere o artigo 5º, LXXV, da CF/88, e o artigo 630, 1º, do CPP, será sempre do Estado.

Isso porque o Juiz de direito não é um servidor público comum, mas um agente político, que se encontra no topo da estrutura da administração pública, representando a vontade e a soberania do Estado. (BRASIL, TJMG, Ap. 1.0024.05.695439-9/001, 2008)

O Relator, Desembargador Eduardo Andrade, ressaltou, nos fundamentos da decisão, que a responsabilidade não depende da prova do elemento subjetivo, mesmo entendimento do presente trabalho.

Sendo assim objetiva, dispõe a decisão que é suficiente a demonstração do dano e do nexo causal entre a conduta e o dano sofrido, sendo importante destacar que o órgão entende que, em tais casos, ocorre a inversão do ônus da prova, devendo o ente público comprovar a existência de uma das causas excludentes.

Dessa forma, tendo o direito brasileiro seguido a evolução do instituto da responsabilidade, em razão da conduta ilícita, conclui-se que o Estado será responsável.

## **5 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELOS DANOS DECORRENTES DA MOROSIDADE NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL**

Os danos causados pelo Estado, no exercício da função jurisdicional, têm, como fatores, diferentes causas, evidenciando a sua ocorrência tanto pela atuação comissiva como omissiva.

Os danos decorrentes da omissão existem e, cada vez mais, são frequentes as reclamações relacionadas à morosidade pelas partes e por procuradores, sendo tal questão objeto de divergências.

Diante da realidade do Poder Judiciário, várias discussões são travadas em torno desse problema, abordando seus aspectos. Análises são feitas, tendo como cerne da questão as razões e suas causas, procurando identificar os responsáveis, se seriam os magistrados e servidores ou, por outro lado, as partes, o Poder Judiciário ou ainda o sistema de normas processuais.

Aduz-se frequentemente como causa da morosidade o excesso de demanda, a falta de agentes, as condições precárias da infraestrutura, bem como os atos protelatórios praticados pelas próprias partes, como ocorre nos casos de interposição infundável de recursos ou produção de provas desnecessárias.

Não obstante a relevância das causas da morosidade, o objeto desse trabalho tem como foco não as razões especificamente da morosidade, mas a análise da responsabilidade do Estado por danos decorrentes e se esta teria natureza jurídica objetiva ou subjetiva.

### **5.1 Direito à razoável duração do processo e sua violação**

Diz o ditado popular que “a Justiça tarda, mas não falha”, assim, embora, em algumas situações, a lentidão e a morosidade estejam presentes, as partes sentem-se satisfeitas quando ao final é proferida uma decisão.

Por outro lado, inúmeros são os casos nos quais a justiça tardia acarreta danos morais e materiais “àqueles que têm direito e favorecem ironicamente aqueles cujo direito é fraco, os quais se escondem por trás de questões formais, sempre protelando o feito” (LEVY, 2008, p.39).

A demora na prestação jurisdicional pode ocasionar a ineficácia da decisão, que, proferida depois do transcurso de um longo período, não é capaz de resguardar o direito que já pereceu.

Nesses casos, a lição de Rui Barbosa para o qual “a justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta” (BARBOSA, 1997, p.40), conforme discurso de paraninfo da turma de 1920, da Faculdade de Direito de São Paulo, intitulado Oração aos Moços, no qual aconselhou os então formandos:

Nada se leva menos em conta, na judicatura, a uma boa fé de ofício que o vezo de tardança nos despachos e sentenças. Os códigos se cansam de balde em o punir. Mas a geral habitualidade e a conviência geral o entretêm, inocentam e universalizam. Destarte se incrementa e desmanda ele em proporções incalculáveis, chegando as causas a contar a idade por lustros, ou décadas, em vez de anos. Mas justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta. Porque a dilação ilegal nas mãos do julgador contraria o direito escrito das partes, e assim, as lesa no patrimônio, honra e liberdade. [...] Mas sua culpa transborda com a terrível agravante de que o lesado não tem meio de reagir contra o delinquente poderoso, cujas mãos faz a sorte do litígio pendente. (BARBOSA, 1997, p. 40)

O direito de acesso ao Judiciário constitucionalmente assegurado no art. 5º, inc. XXXV e conhecido como Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição, estabelece que a “lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (BRASIL, 1998).

Esse princípio não deve ser compreendido em um sentido limitado como o exercício do direito formal de petição aos órgãos do judiciário, mas o direito à real proteção, pois, por meio do exercício desse direito, serão resguardados os direitos materiais lesados ou ameaçados.

Baracho (2008), referindo-se ao processo, entende ser este o instrumento essencial para concretizar o direito de agir em juízo para obter proteção da própria situação na qual se encontram as partes.

O direito ao processo é, pois, uma garantia consagrada na Constituição, que se completa com o direito à decisão do mérito da demanda, tendo, assim, como finalidade, o pronunciamento final, a decisão de mérito.

Ao estabelecer o direito de acesso ao Poder Judiciário, a Constituição da República de 1988 teve como finalidade assegurar aos cidadãos e a todos aqueles que buscam a jurisdição a garantia do reconhecimento e a realização dos seus direitos. A essa razão impõe-se o desempenho das atividades pelo Poder Judiciário

de modo eficiente e, principalmente, em prazo razoável capaz de evitar ou ainda corrigir possíveis violações aos direitos.

Trata-se de direito fundamental que deve ser compreendido como um conceito amplo direcionado à compreensão do direito à tutela jurisdicional rápida e sem dilações indevidas, “sobressai-se, nos pressupostos essenciais do processo constitucional, o direito à tempestividade da tutela jurisdicional, o processo é essencialmente dinâmico, pelo que não se exaure seu ciclo em apenas um instante” (BARACHO, 2008, p. 17)

A incapacidade do Estado em garantir e assegurar a prestação constitui a maior ameaça aos direitos das partes e também ao próprio Estado Democrático de Direito.

Cumpra ao Judiciário respeitar os dispositivos normativos, expressamente estabelecidos na legislação processual, atendendo, de forma completa e eficiente, àqueles que buscam a garantia de seus direitos, sendo imperioso o desenvolvimento da prestação no menor tempo necessário, fazendo-o em prazo razoável.

Observa Annoni (2000) que “quanto mais distante da ocasião propícia for proferida a sentença, mais fraca e ilusória será sua eficácia e, em corolário, também mais frágil e utópico será o direito reconhecido” (ANNONI, 2000, p. 29).

A insegurança ao titular do direito e, por outro lado, a sensação de impunidade pelos violadores das normas eclode como crise do próprio Estado Democrático de Direito.

A morosidade na prestação jurisdicional aproxima-se então da injustiça, pois não assegura ao titular o direito previsto no ordenamento jurídico no momento necessário, em que se faz imperiosa a atuação estatal, não sendo apropriado limitar a concepção de injustiça somente às decisões que contenham erros ou vícios pelas condutas comissivas.

A falta de atuação (sentença e decisões interlocutórias de caráter de urgência) ou a protelação excessiva pode ser caracterizada como prestação deficiente e injusta, nesse sentido:

É preciso ter-se em mente que a prestação jurisdicional, para que seja injusta, não requer, necessariamente, que esteja evitada de vícios ou de ter o juiz agido com dolo, fraude ou culpa quando da decisão. O não julgamento quando devido ou o seu atraso demasiado também se constituem de prestação jurisdicional deficiente e injusta. É omissão ao dever legal de prestar, a qual enseja, naturalmente, a responsabilidade pelos danos oriundos. (ANNONI, 2000, p. 30)

O presente trabalho, ao priorizar a tempestividade e a prestação jurisdicional em tempo razoável, em momento algum pretende afastar os demais princípios processuais constitucionais ou defende a desregrada celeridade.

É necessária a interpretação sistemática e teleológica do ordenamento, compreendendo as normas constitucionais como um todo, com base na sua finalidade de assegurar a correta prestação jurisdicional, respeitando inarredavelmente os princípios da ampla defesa, contraditório, devido processo legal e todos os demais princípios constitucionais.

O processo, entendido como instituição constitucionalizada, deve ser desenvolvido respeitando todos os princípios constitucionais elencados, pois, caso contrário, realizando-se a desmedida celeridade, a morosidade poderia ser solucionada à custa do próprio direito material.

De tal forma, a razoável duração do processo deve auxiliar o respeito ao devido processo legal, pois, “caso contrário, pouco importa a consecução de uma decisão em tempo razoável, haja vista que esta será democraticamente ilegítima” (CASTRO JÚNIOR, 2011, p. 87).

É possível a coexistência harmônica entre a celeridade, razoável duração do processo e o devido processo legal, pois são garantias autoincludentes, que se complementam e que coexistem harmonicamente (CASTRO JÚNIOR, 2011).

A morosidade na prestação jurisdicional é um problema grave e, conforme abordado, essa função constitui-se como um dos pilares do Estado Democrático de Direito, que depende do bom funcionamento de seus serviços para assegurar direitos e liberdades, resguardando o ideal de justiça, paz social e democracia, sendo a Justiça “um bem de vida e supremo valor, cuja distribuição institucionalizada precisa ser feita como serviço extremamente essencial à sobrevivência do próprio Estado” (ARAÚJO, 1999, p. 23/24).

Por essa razão, interpretando-se o princípio, torna-se indissociável a ideia de que a atividade deve ser prestada de forma a atender as necessidades das partes e, caso prestada de forma tardia, não atenderá aos seus propósitos.

A questão da morosidade já foi objeto de dispositivo constitucional, encontrando previsão na Constituição da República de 1934, primeira expressão de sua garantia em nosso ordenamento, na qual o art. 113, alínea 35, determinava que “a lei assegurará o rápido andamento dos processos nas repartições públicas, a

comunicação aos interessados dos despachos proferidos, assim como das informações a que estes se refiram [...]” (BRASIL, 1934).

Embora essa garantia já estivesse inserida na Constituição de 1934, as Constituições que se sucederam não incorporaram de forma expressa tal previsão, a qual somente, a partir de 2004, foi explicitamente retomada (LEVY, 2008).

No entanto, nos últimos anos, o sistema judiciário tem sido foco de mudanças substanciais com o objetivo de atender as demandas e por fim aos conflitos que lhe são apresentados.

No início da década de 1990, o Poder Legislativo aprovou leis “que procuraram dotar o sistema judicial brasileiro de requisitos que o permitissem atuar como órgão calibrador de tensões sociais, solucionando conflitos de maneira ágil, menos complexa e mais transparente” (RIBEIRO, 2008, p. 468). Entre essas mudanças, destacam-se a criação dos juizados especiais cíveis e criminais<sup>25</sup>, a reforma no sistema recursal<sup>26</sup> e, ainda, as alterações no processo de execução<sup>27</sup> (RIBEIRO, 2008).

A Emenda Constitucional nº 45, de 30.13.2004, resgatou o ideal de 1934 e introduziu significativas mudanças com o objetivo de imprimir maior relevância à necessidade da compatibilização entre as expectativas da sociedade e a prestação jurisdicional.

Os pontos principais tratados referem-se à morosidade processual, à complexidade dos procedimentos e à falta de transparência na prestação jurisdicional. Ribeiro (2008) ressalta que a Emenda procurou não apenas ampliar, mas também sedimentar, as reformas já iniciadas:

[...] com o objetivo de aumentar a capilaridade do sistema judicial brasileiro, tornando-o mais acessível e ágil, viabilizando a solução institucional de certos conflitos que, em razão do excesso de tempo e da distância da

<sup>25</sup> A Lei nº 9.099, de 26.09.1996, dispôs sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e adotou os princípios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, ressaltando ainda a importância e a prevalência, sempre que possível, da conciliação ou a transação. Com seu sistema mais simplificado e menos formal, imprimiu maior celeridade às demandas. Nessa mesma corrente, a Emenda Constitucional nº 22, de 18.03.1999, acrescentou o parágrafo único ao art. 98 da Constituição da República de 1988, autorizando a criação de Juizados Especiais na Justiça Federal, instituídos pela Lei nº 10.259, de 12.07. 2001. Ressalte-se que a Lei 11.340, de 7 de agosto de 2006, autorizou, entre outras disposições, a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra Mulher.

<sup>26</sup> A Lei 10.352, de 26.12. 2001 alterou o Código de Processo Civil nos dispositivos referentes a recursos e ao reexame necessário.

<sup>27</sup> O processo de execução sofreu significativas mudanças pela Lei 10.444, de 7.05. 2002, que alterou o Código de Processo Civil.

justiça, terminavam por ser resolvidos na arena privada (RIBEIRO, 2008, p. 468)

Entre as alterações referentes ao Judiciário estão: a) a inclusão do direito à razoável duração do processo no rol de direitos fundamentais (art. 5º, inc. LXXVIII); b) a criação do Conselho Nacional de Justiça (art. 92, inc. I-A); c) a adoção de critérios objetivos de produtividade e presteza no exercício da jurisdição para fins de promoção dos magistrados por merecimento; d) a impossibilidade de promoção do juiz que, injustificadamente, permanecer com os autos além do prazo fixado em lei, ressaltando a necessidade de devolução com despacho ou decisão; e) a participação obrigatória em cursos oficiais de preparação, aperfeiçoamento e promoção como etapa obrigatória no processo de vitaliciamento; f) a vedação de interrupção da atividade jurisdicional, bem como férias coletivas nos juízos e tribunais de segundo grau; g) a determinação de que o número de juízes deve ser proporcional à efetiva demanda judicial e à respectiva população; h) a distribuição imediata dos processos em todos os graus de jurisdição; i) a criação das Súmulas Vinculantes.

Nesses pontos, frisa-se a inclusão do inc. LXXVIII ao art. 5º, dispondo que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”, reconhecido hodiernamente como o Princípio da Razoável Duração do Processo.

A importância das emendas constitucionais consiste em manter a norma suprema em consonância com a realidade. Bonavides (2006) ressalta que “a emenda é o caminho normal que a lei maior estabelece para a introdução de novas regras ou preceitos no texto da Constituição” e apresenta, ainda, que “o estatuto supremo tem, nesse instrumento do processo legislativo, o meio apropriado para manter a ordem normativa superior adequada com a realidade e com as exigências revisionistas que se forem manifestando” (BONAVIDES, 2006, p. 208).

Mais do que a positivação do direito à prestação jurisdicional em prazo razoável, faz-se necessário à instituição de instrumentos capazes de conferir real eficácia ao texto constitucional, pois, ainda que os direitos e garantias fundamentais tenham aplicação imediata, conforme previsão expressa no §1º, art. 5º da Constituição da República de 1988, essa garantia corre o risco de ser vislumbrada como meramente formal.

Conceber esse dispositivo constitucional como letra morta resulta não apenas em problema intrínseco as normas, consideradas sob um aspecto positivista, mas em um problema que afeta a sociedade e o próprio Estado, sendo a efetivação dos direitos o maior problema enfrentado pelo Estado.

Baracho Júnior (2002) discorre, afirmando que a Constituição da República de 1988 contém o mais amplo rol de direitos fundamentais, se comparada com as demais Constituições. Observa que tal característica pode também ser identificada em quase todas as constituições do mundo elaboradas após a década de 1970 e ressalta que o grande desafio enfrentado pelos Estados é a efetivação dos direitos enunciados.

Assim, assegurar os direitos fundamentais tornou-se uma preocupação do constitucionalismo moderno em diversos países.

Ribeiro (2008) enfatiza também, acrescentando argumentos à questão, que apenas a alteração do texto constitucional não resolve o problema, tendo-se em vista que os códigos de processo já existentes no País estabelecem prazos significativamente inferiores àqueles que são realizados na prática dos órgãos do judiciário.

Por essa razão, defende o autor que “a questão da morosidade está muito mais relacionada à criação de uma instância externa que cobre dos operadores do direito o cumprimento dos prazos e que os puna em caso de descumprimento do que mudanças no texto constitucional” (RIBEIRO, 2008, p. 475).

Foi criado o Conselho Nacional de Justiça - CNJ, nos termos do art. 103-B, em 31.12.2004, como órgão que integra o Poder Judiciário, voltado ao controle e à transparência administrativa e processual, para o aperfeiçoamento dos serviços prestados. A sua missão é contribuir para que a prestação jurisdicional seja realizada com moralidade, eficiência e efetividade, em benefício da sociedade, podendo aproximar-se do que Ribeiro (2008) apontou como instância externa.

A falta de satisfação da necessidade de tutela jurisdicional resulta em insegurança jurídica em todas as suas esferas, nos diversos órgãos e instâncias, assim como nas camadas sociais.

Tratando do princípio da razoável duração do processo, Theodoro Júnior (2012) enfatiza que a Constituição, ao garanti-lo, fê-lo inserido entre os direitos fundamentais, que compõem a garantia maior do “acesso à justiça” e do “processo

justo”, composta pelo contraditório e pela ampla defesa entre outros princípios relacionados à garantia de efetividade da prestação jurisdicional.

Ressalta que os direitos fundamentais coexistem com a razoável duração do processo, não podendo ser os demais anulados ou afastados com o objetivo de uma decisão mais célere, “hão de ser observados todos os predicamentos constitucionais do processo judicial democrático, cuja harmonização haverá de ser encontrada pelos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade” (THEODORO JÚNIOR, 2012, p. 43).

Impõe-se o cumprimento das normas processuais existentes, tão impiedosas para as partes e para os seus procuradores, mas, ao mesmo tempo, em determinadas situações inobservadas e desrespeitadas pelo próprio Estado.

Embora críticos da doutrina aleguem o comprometimento da garantia constitucional da razoável duração do processo em razão da indeterminação da sua expressão, o próprio ordenamento jurídico pátrio já dispõe de regras capazes de sanar tal fato.

Ademais, para a determinação da violação ou não, a razoável duração do processo, além da observância dos prazos legais, a doutrina vale-se de critérios estabelecidos pela jurisprudência da Corte Europeia dos Direitos do Homem, criada em 1959, com sede em Strasbourg, França, instituída pela Convenção Europeia de Direitos Humanos, nos termos do art. 19.

Ao desenvolver a questão da morosidade diante de casos de violação dos direitos humanos, firmou entendimento de que a análise deve ser feita diante de cada caso concreto, levando-se em consideração “a) a complexidade do assunto; b) o comportamento dos litigantes e de seus procuradores ou da acusação e da defesa no processo penal; c) a atuação do órgão jurisdicional” (ANNONI, 2000, p. 32).

Nesses termos, a constatação da morosidade e o direito à indenização pelos danos decorrentes da sua prestação defeituosa, serão assim determinados, viabilizando sua realização.

A concepção de que não seria possível estabelecer a razoável duração do processo e, por essa razão, a condenação à indenização afasta-se do ideal de justiça e mostra-se excessivamente simplista.

A preocupação com a razoável duração do processo já é debatida perante o Supremo Tribunal Federal desde antes da Emenda Constitucional nº 45/2004.

Em 18.12. 2000, aquele Tribunal realizou pela primeira vez julgamento, em matéria criminal, aplicando o princípio da razoável duração do processo em excesso de prazo imputável ao Poder Público.

HABEAS CORPUS - CRIME EDIONDO – CLAMOR PÚBLICO - DECRETAÇÃO DE PRISÃO CAUTELAR - INADMISSIBILIDADE - PRISÃO CAUTELAR QUE SE PROLONGA DE MODO IRRAZOÁVEL - EXCESSO DE PRAZO IMPUTÁVEL AO PODER PÚBLICO - VIOLAÇÃO À GARANTIA CONSTITUCIONAL DO DUE PROCESS OF LAW - DIREITO QUE ASSISTE AO RÉU DE SER JULGADO DENTRO DE PRAZO ADEQUADO E RAZOÁVEL - PEDIDO DEFERIDO. A ACUSAÇÃO PENAL POR CRIME HEDIONDO NÃO JUSTIFICA A PRIVAÇÃO ARBITRÁRIA DA LIBERDADE DO RÉU. [...] O JULGAMENTO SEM DILAÇÕES INDEVIDAS CONSTITUI PROJEÇÃO DO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. (BRASIL, STF, HC HC 80379 / SP, 2000)

Na íntegra do acórdão, a decisão ressalta o direito ao julgamento sem dilações indevidas, sendo uma prerrogativa fundamental decorrente da garantia do “due processo of law”, principalmente pelo fato do réu encontrar-se sujeito à medida de privação da sua liberdade.

Preceitua a decisão o direito de ser julgado pelo Poder Público “dentro de prazo razoável e sem demora ou dilações indevidas”.

A decisão aprofunda a questão ao explicitar que, no caso concreto, o excesso de prazo decorreu exclusivamente da causa imputável ao Poder Público, não identificando no processo qualquer ato procrastinatório da parte, fato que viola o direito à resolução do litígio, sem dilações indevidas e com as garantias reconhecidas pelo ordenamento jurídico.

Após a Emenda Constitucional, reforçando o entendimento de que a determinação da morosidade só pode ser identificada diante do caso concreto, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a violação ao Princípio da Razoável Duração do Processo, aduzindo excessiva demora no julgamento de Habeas Corpus Impetrado perante o Superior Tribunal de Justiça e deferiu parcialmente a ordem, determinado a apresentação do Habeas Corpus para julgamento:

Habeas Corpus. 2. Excessiva demora na realização do julgamento de mérito de habeas corpus impetrado perante o Superior Tribunal de Justiça. Ausência de prestação jurisdicional. Violação ao princípio constitucional da duração razoável do processo. 3. Constrangimento ilegal configurado. 4. Ordem concedida para que a autoridade coatora apresente o habeas corpus em mesa, para julgamento até a 10ª Sessão subsequente à comunicação da ordem. 5. Excesso de prazo no julgamento da ação penal na origem.

Apreciação em sede de liminar no STJ. 6. Alegação não conhecida. Incidência da Súmula 691/STF. (BRASIL, 2010)

Embora não tenha concedido o habeas corpus para a liberação do preso, o Supremo Tribunal Federal determinou ao Superior Tribunal de Justiça a apresentação do caso a julgamento até a 10ª sessão subsequente, reconhecendo assim a falha do sistema e adotando medida capaz de por fim à questão suscitada.

Nos autos, a defesa questiona a demora no julgamento do Habeas Corpus, bem como da Ação Penal pelo Tribunal do Júri da Comarca de Ipojuca/PE e o Relator, Ministro Gilmar Mendes, ao requisitar informações ao Superior Tribunal de Justiça, teve ciência de que o processo aguardava novo relator e, quanto à demora na apreciação da Ação Penal, o Juízo da Vara Criminal cientificou-se do desaforamento do processo para a 2ª Vara Privativa do Tribunal do Júri da Comarca de Recife.

Na fundamentação de seu voto, ressaltou que a motivação da inclusão do direito à razoável duração do processo no rol de direitos e garantias fundamentais da Constituição da República de 1988, pela Emenda Constitucional nº 45/2004, decorre da preocupação do constituinte derivado com a celeridade dos processos, refletindo os anseios da sociedade de “obter resposta para a solução dos conflitos de forma célere, pois a demora na prestação jurisdicional constitui verdadeira negação da justiça”. (BRASIL, 2010)

Conforme foi ressaltado, a sociedade “não pode ficar indefinidamente à espera da resposta estatal” (BRASIL, 2010), sendo assim relevante citar trecho do voto:

Nesse contexto, a despeito dos problemas operacionais e burocráticos que assolam não somente o Superior Tribunal de Justiça, mas, de modo geral, todo o Poder Judiciário, a morosidade no processamento e no julgamento de qualquer feito não pode ser suportada por todos aqueles que estejam envolvidos em uma ação judicial. (BRASIL, 2010)

A decisão proferida evidencia que o direito à razoável duração do processo é de aplicabilidade imediata, utilizando-se os pressupostos relativos ao caso concreto para, com base no princípio da razoabilidade, determinar medidas capazes de por fim à demora.

Em outro caso, desenvolvendo similar raciocínio, o Supremo Tribunal Federal F, em decisão proferida em Habeas Corpus impetrado em face do Superior Tribunal

de Justiça, no qual o impetrante aduziu “excesso de prazo na custódia processual do paciente” e “suposto retardamento na conclusão do processo”, compreendeu o órgão julgador pela inocorrência da morosidade diante da complexidade da causa e do caráter multitudinário do litisconsórcio penal passivo e, assim, indeferiu a ordem:

HABEAS CORPUS” – PRISÃO CAUTELAR – ALEGADO EXCESSO DE PRAZO NA CUSTÓDIA PROCESSUAL DO PACIENTE – SUPOSTO RETARDAMENTO NA CONCLUSÃO DO PROCESSO PENAL CONDENATÓRIO – CAUSA PENAL COMPLEXA – EXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO MULTITUDINÁRIO – INOCORRÊNCIA DE EXCESSO IRRAZOÁVEL – PEDIDO INDEFERIDO. – A complexidade da causa penal e o caráter multitudinário do litisconsórcio penal passivo podem justificar eventual retardamento na conclusão do processo penal condenatório, desde que a demora – motivada por circunstâncias e peculiaridades do litígio e desvinculada de qualquer inércia ou morosidade do aparelho judiciário – mostre-se compatível com padrões de estrita razoabilidade. Precedentes. (BRASIL, 2011)

O Relator, Ministro Celso de Mello, manifestou-se pela denegação da ordem e concluiu pela inexistência do excesso de prazo, embora o longo tempo de duração do processo. Compreendeu que, em razão da complexidade da causa somada ao fato de serem 23 réus, justifica-se a eventual demora na conclusão do processo penal condenatório.

A demora foi assim motivada pelas circunstâncias e peculiaridades do caso, não havendo vinculação com qualquer tipo de inércia ou mesmo morosidade “do aparelho judiciário”, entendendo-a compatível com a estrita razoabilidade.

O parecer do Ministério Público identificou os fatores que ensejaram o tempo necessário à conclusão do processo: complexidade do feito, pluralidade de réus, diversos defensores, inúmeras diligências e várias testemunhas arroladas, com a necessária expedição de diversas cartas precatórias para outros estados brasileiros.

Os casos acima apresentados são de inestimável relevância, pois afastam veemente a concepção de que o dispositivo inserido no art. 5º não teria aplicabilidade imediata, ademais, ainda que não tratem da responsabilidade e do direito à indenização, evidenciam os novos traçados e entendimento do próprio Poder Judiciário, que já profere decisões determinando medidas após o reconhecimento da violação do direito à razoável duração do processo.

O reconhecimento pelo Poder Judiciário de que a morosidade, em determinados casos, decorre de falha do sistema é o primeiro passo em direção ao reconhecimento do direito à indenização pelos danos por ela causados.

O cumprimento dos prazos fixados pelas normas processuais que delimitam a atuação do Poder Judiciário contribui para a prestação em tempo razoável, sendo que a observância desses prazos pressupõe-se como imperativo do Princípio da Legalidade.

O Princípio da Legalidade tem por origem mais próxima a criação do Estado de Direito submetido às próprias leis que criam (JUSTEN FILHO, 2011), sendo a diretriz básica da conduta dos agentes públicos.

De acordo com o Princípio, o Estado submete-se às normas e tem o dever de respeitá-las e cumpri-las, “visando à proteção e à realização das exigências da liberdade, igualdade e segurança de todos os Direitos Fundamentais dos Homens” (BARACHO, 2008, p. 229).

No âmbito processual, esse princípio encontra contornos mais determinados no Princípio do Devido Processo Legal, previsto no art. 5º, inc. LIV, da Constituição da República de 1988, garantindo julgamento por meio de um órgão estatal, ao estabelecer que “ninguém será privado de sua liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”, o qual compreende indubitavelmente o respeito aos prazos fixados.

Além de estabelecerem prazos para as partes, aos magistrados e aos demais funcionários são fixados prazos para a realização de diligências, atos, bem como para que sejam proferidas decisões interlocutórias e finais.

No âmbito do direito civil, o respeito aos prazos processuais encontra previsão no art. 262 do Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11.01.1973, que dispõe que “o processo civil começa por iniciativa da parte, mas se desenvolve por impulso oficial” do juiz, imputando ao magistrado o dever de efetivar a tutela de maneira célere, afastando a morosidade.

Nos termos do art. 125, inc. II da mesma Lei, “o juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe velar pela rápida solução do litígio”, assegurando a eficiência, celeridade e a tempestividade.

Conforme prescreve o art.189 do Código de Processo Civil, o juiz deve proferir seus despachos de expediente no prazo de 2 dias, decisões em 10 dias, a sentença, conforme art. 456 na mesma Lei, será proferida desde logo ou no prazo de 10 dias<sup>28</sup>.

---

<sup>28</sup> Art. 189. O juiz proferirá:

I - os despachos de expediente, no prazo de 2 (dois) dias;

O Código estabelece também prazo para os serventuários, sendo: 24 horas para remessa à conclusão, e 48 horas para a execução dos atos processuais<sup>29</sup>.

O cumprimento dessas determinações não depende exclusivamente da vontade do magistrado, mas também da atuação do Estado em conferir-lhe meios como infraestrutura, equipamentos e pessoal necessários.

Identificada a impossibilidade por motivos alheios à vontade do agente público, o ônus decorrente do não cumprimento da legislação recai sobre o Poder Público, devendo ser adotadas medidas para possibilitar o respeito aos prazos.

O desrespeito aos prazos pelos Magistrados, de acordo com o art. 198 do Código de Processo Civil, pode ensejar a representação, feita por qualquer uma das partes ou pelo Ministério Público, ao Presidente do Tribunal de Justiça, o qual encaminhará o caso ao órgão competente para a instauração de procedimento para apuração de responsabilidade. É ainda possível que o relator designe outro juiz para decidir a causa, conforme as circunstâncias do caso.

No que se refere aos serventuários, o excesso de prazo deve ser verificado pelo juiz, que, caso apurada a falta, determinará a instauração de procedimento administrativo.

O direito penal também estabelece a existência de prazos para os atos. Os artigos 799 a 801 do Código de Processo Penal, Decreto-lei nº 3.689, de 3.10.1941, estabelece o prazo para os magistrados e serventuários, bem como as punições<sup>30</sup>.

II - as decisões, no prazo de 10 (dez) dias.

Art. 456. Encerrado o debate ou oferecidos os memoriais, o juiz proferirá a sentença desde logo ou no prazo de 10 (dez) dias.

<sup>29</sup> Art. 190. Incumbirá ao serventuário remeter os autos conclusos no prazo de 24 (vinte e quatro) horas e executar os atos processuais no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, contados:

I - da data em que houver concluído o ato processual anterior, se lhe foi imposto pela lei;

II - da data em que tiver ciência da ordem, quando determinada pelo juiz.

Parágrafo único. Ao receber os autos, certificará o serventuário o dia e a hora em que ficou ciente da ordem, referida no nº II.

<sup>30</sup> Art. 799. O escrivão, sob pena de multa de cinquenta a quinhentos mil-réis e, na reincidência, suspensão até 30 (trinta) dias, executará dentro do prazo de dois dias os atos determinados em lei ou ordenados pelo juiz.

Art. 800. Os juízes singulares darão seus despachos e decisões dentro dos prazos seguintes, quando outros não estiverem estabelecidos:

I - de dez dias, se a decisão for definitiva, ou interlocutória mista;

II - de cinco dias, se for interlocutória simples;

III - de um dia, se se tratar de despacho de expediente.

§ 1º Os prazos para o juiz contar-se-ão do termo de conclusão.

§ 2º Os prazos do Ministério Público contar-se-ão do termo de vista, salvo para a interposição do recurso (art. 798, § 5º).

O descumprimento desses prazos resulta em atos que violam a lei, caracterizando a ilicitude e viabilizando a aplicação de fundamentos do instituto da responsabilidade desenvolvidos no Capítulo 3 e, quando presente o dano, gera o direito à reparação por meio de indenização. Sobre a questão, Dergint (1994):

A finalidade do serviço judiciário, que deve funcionar sem falhas, consiste em garantir a realização do direito objetivo material, para o que se impõe ao juiz o cumprimento de determinados prazos fixados pelo direito formal. [...] Ao Estado cumpre zelar por um certo grau de perfeição na prestação do serviço judiciário, de modo que seu funcionamento tardio gere, como consequência lógica, seu dever de responder pelos danos que eventualmente causar. (DERGINT, 1994, p. 193/196)

A violação dos prazos processuais fixados aos agentes públicos, incluindo servidores e magistrados do Poder Judiciário, prática comum que pode ser comprovada por meio da tramitação processual, afronta o Princípio do Devido Processo Legal declarado como garantia fundamental e deve ser enfrentada e combatida, defendendo-se a necessidade de responsabilização do Estado.

Theodoro Júnior (2012) afirma que a morosidade excessiva decorre não propriamente dos prazos fixados pela lei, mas da inobservância e da “indiferença e tolerância dos juízes e tribunais diante dos desvios procrastinatórios” praticados pelas partes (2012, p.44).

Dias (2004) desenvolve, nesse mesmo sentido, o direito à prestação jurisdicional tempestiva:

Por estas razões, em face do ordenamento jurídico brasileiro [...] as pessoas têm não só o direito fundamental à jurisdição, mas também, o direito à tempestividade da função jurisdicional, ou seja, direito a que este serviço público essencial e monopolizado pelo Estado lhes seja prestado em lapso de tempo razoável, mediante a garantia de um processo sem dilações indevidas. Em contrapartida, é dever dos órgãos jurisdicionais brasileiros julgarem os processos de forma obediente aos prazos estabelecidos no ordenamento jurídico processual e à metodologia imposta pelo Estado Democrático de Direito (devido processo legal) como garantia fundamental das pessoas. Se esse dever jurídico for olvidado pelo Estado, tornando-se relapso, ineficiente e causando danos aos particulares, sua

---

§ 3º Em qualquer instância, declarando motivo justo, poderá o juiz exceder por igual tempo os prazos a ele fixados neste Código.

§ 4º O escrivão que não enviar os autos ao juiz ou ao órgão do Ministério Público no dia em que assinar termo de conclusão ou de vista estará sujeito à sanção estabelecida no art. 799.

Art. 801. Findos os respectivos prazos, os juízes e os órgãos do Ministério Público, responsáveis pelo retardamento, perderão tantos dias de vencimentos quantos forem os excedidos. Na contagem do tempo de serviço, para o efeito de promoção e aposentadoria, a perda será do dobro dos dias excedidos.

responsabilidade poderá ser suscitada pelos prejudicados. (DIAS, 2004, p. 199)

Outro princípio que fundamenta o direito à razoável duração do processo é o da eficiência, inserido no art. 37, *caput* da Constituição da República pela Emenda Constitucional nº 19, de 04.06.1998, aduzindo de forma expressa que todos os órgãos administrativos devem atuar com eficiência juntamente com o dispositivo do art. 175, parágrafo único, inc. II, que impõe ao Estado a obrigação de manter serviços públicos adequados.

Com relação ao dispositivo, ainda que o constituinte tenha apontado a eficiência como princípio da Administração Pública, a interpretação literal da norma deve ser afastada, buscando sua compreensão e aplicação como um todo por meio de uma hermenêutica lógico-sistemática e, de tal forma incontestada que esse princípio também deva ser aplicado ao Legislativo e ao Judiciário, pois com entendimento contrário estaria “admitindo-se, a partir daí, de forma absurda, pudessem ser ineficientes os demais órgãos do Estado” (DIAS, 2004, p. 154).

A interpretação deve conduzir à compreensão de que a eficiência é do Estado, condicionando todos os órgãos, inclusive os do Poder Judiciário, ademais, pode ser determinada como serviço público essencial, monopolizado pelo Estado e, como tal, deve desempenhar suas atividades com presteza e celeridade.

Dias (2004) defende que o serviço público eficiente é aquele adequado, qualidade diametralmente oposta àquele que apresenta mau funcionamento, ou ausência de funcionamento diligente ou a não prestação.

A eficiência e a adequação são deveres do Estado e, dessa forma, pressupõem o cumprimento do ordenamento jurídico, assim como a utilização de “meios racionais e técnicas modernas que produzam o efeito desejado, qual seja, serviço jurisdicional prestado a tempo e modo” (DIAS, 2004, P.155), efetivando o devido processo legal, alcançando a sua finalidade constitucional de provimento jurisdicional capaz de resguardar os direitos das partes.

O conceito de serviços públicos apresenta como características: a presença do sujeito estatal; o interesse público; e o regime de direito público (CARVALHO FILHO, 2011).

Faria (2011), ao tratar do tema, em suas considerações gerais, ressalta que a Administração Pública, no exercício de suas atividades, presta serviços que são

destinados a atender às necessidades da população, que podem ser essenciais ou não essenciais, incluindo na primeira categoria a prestação jurisdicional:

Da primeira categoria são os serviços prestados pelo Estado, diretamente, em razão da sua importância no contexto social. São exemplos de serviços indelegáveis: a prestação jurisdicional, a defesa nacional, a segurança interna, a preservação da saúde pública, a fiscalização e outros que dependam do poder de império ou do poder de polícia para que sejam prestados (FARIA, 2011, p. 442)

Sendo, portanto, a jurisdição um serviço público deve ser prestada com qualidade e eficiência e, para tanto, “os equipamentos e máquinas envolvidos diretamente na prestação do serviço precisam estar em perfeitas condições de uso de bom estado de segurança” (FARIA, 2011, p. 445), devendo o Poder Público providenciar e equipar-se com instrumentos, estrutura necessária e suficiente para atender à demanda existente.

Ademais, “as pessoas encarregadas direta ou indiretamente devem ser treinadas e preparadas para desempenhar com presteza e eficiência as suas funções” (FARIA, 2011, p. 445), proporcionando aos magistrados e servidores a preparação, bem como acompanhamento de suas atividades por meio de avaliações de desempenho, o que hoje já encontra previsão no art. 39 da Constituição da República que aponta como hipótese para perda de estabilidade, para os servidores, a reprovação na avaliação periódica de desempenho.

O princípio da eficiência estabelece com exatidão a necessidade de uma atuação pautada na presteza, perfeição, atendimento satisfatório de seus objetivos de forma tempestiva, capaz de cumprir seus objetivos.

O direito à razoável duração do processo e aos meios que garantam a celeridade da sua tramitação expressa, embora com outras palavras, o princípio da eficiência, conforme define Carvalho Filho (2011), ao ressaltar que o “novo mandamento, cuja feição é a de direito fundamental, tem por conteúdo o princípio da eficiência no que se refere ao acesso à justiça” (CARVALHO FILHO, 2011, p.27).

A norma evidencia inegável reação em face da insatisfação dos jurisdicionados em decorrência da excessiva morosidade processual, tornando assim ineficiente o direito de acesso ao Judiciário.

Faria (2011) ressalta que “as manifestações da eficiência são reclamadas e exigidas, nos tempos modernos, em todas as atividades humanas” (FARIA, 2011, p.

50), o objetivo é que os órgãos públicos, ao desenvolverem suas atividades, sejam capazes de produzir os respectivos resultados e efeitos de forma a atender com presteza às exigências e às necessidades dos interessados.

A eficiência não induz apenas a qualidade da prestação jurisdicional, mas impõe também a sua atividade em tempo, pois o atendimento tardio é tão prejudicial quanto aquele proferido de forma viciada.

Conforme já reconhecido, o problema da morosidade da prestação jurisdicional não se limita à qualidade da atuação dos agentes, mas também decorre de excesso de demandas, falta de estrutura e de agentes, sendo assim, aplicável o entendimento de Di Pietro (2011) que, ao tratar do princípio da eficiência, identifica dois aspectos necessários à plenitude do mesmo.

O primeiro aspecto é considerado com relação ao modo de atuação do agente público, “do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados” (DI PIETRO, 2011, p. 84), esperando-se o mesmo dos magistrados e serventuários no exercício de suas atribuições jurisdicionais e, também, administrativas.

O outro aspecto refere-se à própria estrutura, ao modo de organizar e disciplinar a Administração, com o objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público.

Tal entendimento pode ser integralmente incorporado ao Poder Judiciário, que, ao identificar a deficiência da estrutura e número de agentes, deve agir pautado nesse princípio, imprimindo esforços e, principalmente recursos, para o saneamento das deficiências.

A prestação jurisdicional só será eficiente se exercida a tempo e modo capazes de atender às necessidades dos jurisdicionados, cumprindo então a eficiência com relação à duração do processo.

Imperioso acrescentar que o estabelecimento da razoável duração do processo não é determinação inerente apenas ao ordenamento jurídico pátrio, enquanto direito fundamental.

No âmbito internacional, o sistema global de proteção dos direitos humanos da Organização das Nações Unidas elaborou o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, aprovado em 1966 pela Assembleia Geral, que entrou em vigor em 1976.

Em dois de seus dispositivos, enaltece o Pacto o direito à prestação razoável da jurisdição. O art. 9º, § 3º<sup>31</sup> assegura a toda pessoa, presa ou “encerrada”, o direito de ser encaminhada sem demoras à presença da autoridade competente, ressaltando ainda o direito “de ser julgada em prazo razoável” ou, caso não atendido o dispositivo, posta em liberdade.

Nesse mesmo paradigma, o art. 14, § 3º<sup>32</sup> garante a toda pessoa acusada de um delito o direito, em plena igualdade, ao julgamento sem dilações indevidas.

Nos sistemas regionais de proteção aos direitos humanos, também é possível a identificação desse direito à razoável duração do processo.

Durante o cenário pós-guerra, o Conselho da Europa, fundado em 5.05.1949, com objetivos de proteção aos direitos humanos, à democracia pluralista e ao estado de direito, elaborou a Convenção Europeia de Direitos Humanos, em 4.11.1950, que entrou em vigor em 1953.

A Convenção garante às partes o direito a um processo equitativo e em prazo razoável, estabelecendo “na determinação dos seus direitos civis e obrigações ou de qualquer acusação criminal contra ele, todos têm direito a uma audiência justa e pública num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial estabelecido por lei”, nos termos do art. 6º (CONSELHO EUROPEU, 1950).

No sistema americano de proteção aos direitos humanos, podem ser destacados dois documentos pertinentes à proteção da jurisdição.

O primeiro é a Declaração Americana de Direitos Humanos, aprovada pela IX Conferência Internacional Americana, em 1948, realizada na cidade de Bogotá, na qual foi criada a Organização dos Estados Americanos. A Declaração Americana assegura no art. XVIII:

Art. XVIII – Toda pessoa pode recorrer aos tribunais para fazer respeitar os seus direitos. Deve poder contar, outrossim, com processo simples e breve, mediante o qual a justiça a proteja contra atos de autoridade que violem, em

---

<sup>31</sup> Art. 9º, §3º. Qualquer pessoa presa ou encerrada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais e terá o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade. A prisão preventiva de pessoas que aguardam julgamento não deverá constituir a regra geral, mas a soltura poderá estar condicionada a garantias que assegurem o comparecimento da pessoa em questão à audiência, a todos os atos do processo e, se necessário for, para a execução da sentença. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2011, p.458)

<sup>32</sup> Artigo 14, §3º, “c”. Toda pessoa acusada de um delito terá direito, em plena igualdade, a, pelo menos, as seguintes garantias: [...] c) de ser julgado sem dilações indevidas; (PIOVESAN, 2011, p.460)

seu prejuízo, quaisquer dos direitos fundamentais consagrados constitucionalmente. (OEA, 1948)

Além da Declaração, a Convenção Americana de Direito Humanos, conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, “instrumento de maior importância no sistema interamericano” (PIOVESAN, 2011, p. 311), adotada em 1969, que entrou em vigor em 1978, trata da morosidade.

O Pacto enuncia uma série de direitos civis e políticos similares àqueles constantes no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, destacando-se a utilização da expressão “prazo razoável” no que diz respeito à prestação jurisdicional e suas garantias, conforme os artigos 7º, nº5 e 6<sup>33</sup> e 8º, nº1<sup>34</sup>.

Por sua vez, o sistema africano de proteção dos direitos humanos, a Organização da Unidade Africana, sucedida pela criação da União Africana, em 2002, na Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, de 21.10.1986, denominada Carta de Banjul, consagra no art. 7º, nº1, o direito de toda pessoa à apreciação da sua causa por um tribunal imparcial e ao julgamento em prazo razoável.

As normas acima apresentadas exaltam ser inerente à prestação jurisdicional a sua razoável duração, não sendo concebível desassociá-las. Vislumbra-se de tal forma ser, além de um direito fundamental, a razoável duração do processo uma garantia inserida no rol dos direitos humanos.

A prestação jurisdicional, para que seja efetivamente prestada, deve ser realizada em prazo razoável, sendo essa garantia amparada no ordenamento jurídico interno, bem como pelo sistema internacional de proteção dos direitos humanos. A

---

<sup>33</sup> Artigo 7º [...] 5. Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo.

6. Toda pessoa privada da liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente, a fim de que este decida, sem demora, sobre a legalidade de sua prisão ou detenção e ordene sua soltura se a prisão ou a detenção forem ilegais. Nos Estados Partes cujas leis prevêm que toda pessoa que se vir ameaçada de ser privada de sua liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente a fim de que este decida sobre a legalidade de tal ameaça, tal recurso não pode ser restringido nem abolido. O recurso pode ser interposto pela própria pessoa ou por outra pessoa. (PIOVESAN, 2011, p.608)

<sup>34</sup> Artigo 8º [...] 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. (PIOVESAN, 2011,, p. 235).

morosidade do Estado em desempenhar seu serviço acarreta danos à sociedade e ao próprio direito.

## 5.2 O dever de indenizar e a natureza jurídica da responsabilidade

O direito à razoável duração do processo, conforme apresentado, é um direito fundamental de todos aqueles que propõem suas demandas ao Poder Judiciário. Esse direito encontra respaldo no ordenamento interno, presente em regras e princípios, assim como no direito internacional, reconhecido entre o rol dos direitos humanos.

O legislador, ao incluir o direito à razoável duração do processo entre os direitos fundamentais, teve como objetivo não apenas estabelecer o direito, mas “propiciar lastro técnico às eventuais responsabilizações do Poder Público pela negativa da prestação jurisdicional a tempo” (LEVY, 2008, p.44), conforme destaca LEVY (2008) no Parecer favorável do Relator Senador Bernardo Cabral à proposta de emenda à Constituição para a reforma do Poder Judiciário, apresentado na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania.

A morosidade na prestação jurisdicional é capaz de causar danos às partes, da mesma forma que a morosidade no atendimento de uma necessidade da população. O atraso no atendimento em um Hospital Público caracteriza-se como morosidade na prestação do serviço médico e pode ocasionar danos ao paciente, ensejando a responsabilidade.

Com relação à morosidade na função administrativa causadora de danos, a doutrina e jurisprudência reconhecem o direito à indenização, condenando o Estado nos termos do art. 37, § 6º da Constituição da República.

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais confirmou a sentença proferida pelo Juiz da 1ª instância que condenou o Município de Ribeirão das Neves ao pagamento de indenização por danos morais em razão do falecimento de um bebê após constatar a falta de atendimento (TJMG, 2011).

O Desembargador Audebert Delage, Relator, em seu voto, explicita que, em decorrência da demora no atendimento médico, o bebê de apenas 1 mês e 16 dias de idade faleceu, aplicando-se o dispositivo do art. 37, § 6º da Constituição da República, de natureza objetiva. Ressalta a necessidade de comprovação da conduta do Estado, o nexo de causalidade e o dano sofrido, que foram demonstrados, e assim manteve-se a condenação.

Sendo a atividade jurisdicional exercida pelo Estado assim como a administrativa, deve-se aceitar a responsabilidade do Estado nos casos em que a omissão, ou a morosidade também ocasionam danos.

A morosidade, conforme apresentado no item anterior, para fins de responsabilidade e dever de indenização, regra geral, será mensurada diante do caso concreto. Entretanto, em determinadas situações, a violação do direito à razoável duração do processo é latente.

O Supremo Tribunal Federal julgou, no dia 15.03.2012, a mais antiga ação em trâmite perante a corte. Trata-se da Ação Cível Ordinária nº 79, proposta pela União, em face do Estado do Mato Grosso do Sul e empresas colonizadoras que receberam por concessão terras do Estado sem a observância dos limites e condições estabelecidos pela Constituição de 1946, então vigente.

A Ação tinha como pedido a anulação dos contratos de concessão com o retorno das terras ao Poder Público e foi autuada no Supremo Tribunal Federal em 17.06.1959, levando o órgão, portanto, quase 53 anos para julgá-la.

De acordo com o andamento processual, é possível constatar que os autos ficaram conclusos com o Relator de 01.12.2004 à 22.04.2010. Nesse caso, desnecessária a análise pormenorizada para evidenciar-se o latente descumprimento pelo Poder Judiciário do direito à razoável duração do processo. Por cinco votos a três, entendeu o Supremo Tribunal Federal que se tratava de situação excepcional, julgando improcedente a ação em favor da segurança jurídica.

O Relator, Min. Cezar Peluso, observou que decisão contrária àquela proferida poderia ocasionar reflexos no âmbito social e econômico, não podendo destruir situações de vida estabilizadas há 60 anos, evidenciando, assim, que a decisão do Poder Judiciário foi por demais atrasada (STF, 2012). O prejuízo resta configurado para o ordenamento jurídico, bem como para toda a coletividade, pois se trata da concessão de 200 mil hectares de terras públicas de forma inconstitucional.

A questão da morosidade do Judiciário no exercício de sua atividade já era tratada por Araújo (1981), antes mesmo da promulgação da Constituição Federal de 1988, concebendo-a como sendo atividade jurisdicional defeituosa na pré-sentença.

O autor, ao esquematizar as hipóteses mais comuns de atividade jurisdicional defeituosa, inclui a demora ou lentidão em providências ou decisões, subdividindo-a

em dolo, desídia e falha do serviço público (deficiência do aparelho judiciário) como causas de dano e conseqüentemente do dever de indenizar.

Para o autor, no caso de recusa ou omissão, age o magistrado dolosamente quando “demora a decidir ou ordenar providências, com o intuito claro de prejudicar, perseguir, auferir lucros, etc.” (ARAÚJO, 1981, p. 97), aduzindo assim que o agente teve a intenção de causar o dano.

A desídia estará presente quando o magistrado permanece com os autos, “displicentemente, relaxadamente, ocasionando com seu pouco caso e falta de dever, prejuízo às partes” (ARAÚJO, 1981, p.97), não há a intenção de causar o dano, mas, por um motivo desconhecido ou pela ausência de compromisso com o exercício de sua função, o agente deixa de cumprir sua obrigação, protelando e afastando a pretensão discutida no processo.

No entanto, hipótese comum que ocasiona a demora ou a lentidão da tramitação e julgamento, refere-se à deficiência na estrutura do próprio Poder Público e ao excesso de demandas, sendo possível constatar a falta ou lentidão, na maioria dos casos, por ausência ou insuficiência de magistrados ou servidores, ocasionando, por essa razão, o grande acúmulo de processos e serviços (ARAÚJO, 1981).

Dias (2004) reconhece que a questão da morosidade advém de fatores diversos, seja “indolência ou obtusidade do juiz (agente público decisor), seja pela negligência do Estado em prover adequadamente de recursos materiais e pessoais os órgãos jurisdicionais” (DIAS, 2004, p. 166).

O Conselho Nacional de Justiça elaborou relatórios (CNJ, 2012), contendo informações e dados referentes aos processos no Poder Judiciário que contribuem de forma significativa para a identificação e conhecimento da real situação do Judiciário.

Com relação ao Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais, dados sobre a litigiosidade, referentes ao ano de 2009, foram apresentados em relatório elaborado relativo à 1<sup>o</sup> instância e 2<sup>a</sup> instância, tendo como período-base o semestre.

Na 2<sup>a</sup> instância, foram distribuídos 162.072 casos novos, o que corresponde a 809 casos novos por 100.000 habitantes e 1.158, por magistrado. Na 1<sup>a</sup> instância, o total de casos distribuídos é de 690.112, sendo 4.111 por 100.000 habitantes e 1.155, por magistrado.

O mesmo estudo, relativo ao ano de 2010, aponta que, na 2ª instância, foram distribuídos 189.612 casos novos, o que equivale a 938 casos novos por 100.000 habitantes e 1.567, por magistrado e, na 1ª instância, o total de casos distribuídos é de 685.654, sendo 4.157 casos novos por 100.000 habitantes e 1.058, por magistrado.

O número de casos novos por magistrado evidencia o volume de processos existente, isso sem levar em consideração os processos que já se encontram em tramitação.

De tal forma, notório o excesso de demanda aos magistrados, sendo dever do Poder Judiciário a adoção de medidas capazes de ampliar o número de agentes, que devem contar com todo o aparato pessoal, físico e de equipamentos necessários.

Não obstante, mesmo ocorrendo danos a terceiros pela morosidade na prestação jurisdicional, alguns autores encontram resistência em aceitar a responsabilidade do Estado.

Macedo (2008), tratando da responsabilidade, compreende que o ordenamento jurídico pátrio estabeleceu a natureza objetiva para os danos decorrentes da atividade administrativa, delimitados como atos não jurisdicionais, com a aplicação do dispositivo do art. 37, § 6º da Constituição da República.

Por outro lado, reconhece a responsabilidade nos casos da atividade jurisdicional limitada à hipótese de erro do magistrado, decorrente da culpa, ensejando, por consequência, a aplicação do art. 5º, inc. LXXV, da Constituição da República de 1988, de natureza subjetiva.

Macedo (2008), ao esclarecer seu entendimento, aduz que, no caso, existem duas normas constitucionais, dispondo sobre a responsabilidade, havendo um aparente conflito normativo, mas, entretanto, solucionável diante da harmonização.

Aplica o autor, para solucionar o caso, o princípio da hermenêutica, compreendendo tratar-se de norma especial e norma geral. Assim, como a "*lex specillis derogat generalis*", o art. 5º, inc. LXXV, ao tratar especificamente da responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais, seria aplicado, enquanto a norma do art. 37, § 6º, de natureza geral, aplicada aos demais atos.

Observa, ao final de suas considerações, que "se a função jurisdicional, como querem alguns, não se distingue ontologicamente da atividade administrativa do

Estado, não haveria razão para o tratamento diferenciado estabelecido na própria Constituição” (MACÊDO, 2008, p. 242).

Entretanto, em que pese os argumentos, tal entendimento afasta o direito à responsabilidade pelos danos causados pela morosidade, que violam o art. 5º, inc. LXXVIII da Constituição da República de 1988, concebendo o dispositivo como letra morta e retornando o instituto da responsabilidade aos tempos da Teoria Civilista.

A morosidade viola ainda o direito das partes à efetiva prestação jurisdicional (art. 5º, inc. XXXV), assim como o princípio da eficiência e da legalidade, pois não foram observados os prazos processuais, conforme apresentados no item anterior.

O Estado, ao violar os direitos e princípios constitucionais, desrespeita ainda os direitos humanos estabelecidos no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, a Declaração Americana de Direitos Humanos e a Convenção Americana de Direitos Humanos.

A omissão causadora do dano, compreendida assim a conduta estatal como antijurídica, deve ensejar a responsabilidade do Estado, adotando a responsabilidade prevista no art. 37, § 6º da Constituição.

A aceitação dessa teoria em momento algum confronta com o disposto nos artigos que estabelecem a responsabilidade do magistrado nos casos de dolo ou culpa, pois ao Estado já se encontra resguardado o direito de regresso.

Conforme já apresentado, ao tratar dos dispositivos legais no ordenamento jurídico pátrio que dispõe sobre a responsabilidade pelos atos jurisdicionais, o erro e o dolo dos magistrados enseja a responsabilidade do agente.

Nesse mesmo sentido, posiciona-se Araújo (1981), o qual compreende que, nos casos de dolo ou desídia do agente, o Estado responderá perante o particular e poderá regressar contra o agente causador para ressarcir-lo do gasto decorrente de sua conduta.

O Estado não estaria assim a suportar ônus superior àquele já aceito pela doutrina e jurisprudência. Essa possibilidade de responsabilidade pessoal do agente encontra-se expressamente prevista no art. 133 do Código de Processo Civil.

Por outro lado, nos casos de falha do serviço público resultante de problemas relacionados com a falta de estrutura necessária ou de pessoal, não há que se imputar qualquer obrigação ao agente e a responsabilidade será imputada unicamente ao Estado que não atuou no sentido de prover os magistrados de meios suficientes para a correta prestação.

A aceitação da responsabilidade pela morosidade mostra-se como uma necessidade também defendida por Delgado (*apud* Dergint, 1994), que, desde 1983, sustenta a possibilidade de a vítima voltar-se contra o próprio Estado que, pela morosidade, causou-lhe o dano, destacando que a sociedade não deve mais suportar a morosidade da justiça, independentemente de suas causas (DELGADO *apud* DERGINT, 1994).

Assim, a responsabilidade do Estado existirá independentemente do fator que levou à morosidade na prestação jurisdicional, pois, ainda que esta decorra de atos dos seus agentes, o próprio dispositivo do art. 37, § 6º da Constituição da República de 1988, bem como os fundamentos atuais da responsabilidade do Estado fundamentam a evolução da responsabilidade para o ente público e não mais para os agentes.

Ao Estado compete imprimir esforços, recursos e diligenciar, no cumprimento de suas obrigações, para garantir a prestação jurisdicional célere.

Importante observação traz ainda Araújo (1981), ressaltando a distinção entre a morosidade na prestação jurisdicional e o erro jurisdicional, imputando a imprestabilidade da decisão proferida de forma intempestiva: “a demora ou desídia não significam erro na sentença, pois a procedem; todavia, embora correta e conforme a lei, a decisão poderá ser inoperante, se retardada” (ARAÚJO, 1981, p. 98).

Há muito já se fala que a justiça tardia é uma forma de injustiça e a aceitação do dever de indenização pelo Estado por danos sofridos pelos jurisdicionados é uma realidade que não se pode ignorar.

O ideal de Justiça mostra-se assim intimamente afetado pela crise do Judiciário e, como pilar do Estado Democrático de Direito, não devem ser poupados esforços para manter esse ideal intacto e presente em toda a sociedade.

A responsabilidade civil do Estado é fator de pressão, capaz de conduzir ao aprimoramento do sistema jurídico, como aponta Araújo (1999), sendo que a atual situação mostra não ser mais possível para a sociedade admitir a morosidade na prestação jurisdicional, sofrendo e arcando com os prejuízos decorrentes, cumprindo assim “exigir uma tomada de posição do Estado para solucionar a negação da Justiça por retardamento da entrega da prestação jurisdicional” (ARAÚJO, 1999, p. 217).

Ademais, a partir da evolução histórica da responsabilização do Estado e diante dos Princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito, a imputação de diferentes graus de responsabilidade dentre os Poderes não se afigura plausível e, assim, a responsabilidade pelos danos decorrentes da atuação ou omissão da Administração também deve ser estendida aos danos decorrentes da morosidade do Poder Judiciário, sendo esta uma necessidade da atual realidade.

Araújo (1999) defende a responsabilidade do Estado nos casos de omissão, caracterizada quando o Estado não provê as condições necessárias ao Poder Judiciário para desenvolver e cumprir seu dever de forma eficiente, cumprindo lembrar que, “na verdade, o próprio Judiciário também é Estado, como o são o Executivo e o Legislativo, e, portanto, quando os juízes em geral ou as cúpulas do próprio Judiciário são omissas, igualmente o Estado deve responder [...]” (ARAÚJO, 1999, p. 207).

Todos os Poderes, conforme já tratado, submetem-se à ordem jurídica e, uma vez expressamente previsto em nossa Constituição o direito e a garantia à razoável duração do processo bem como a garantia dos meios para a celeridade de sua tramitação, os danos decorrentes da violação desse dispositivo ensejam a responsabilidade do Estado e o direito do particular à indenização.

Ao abordar o tema da responsabilidade do Estado pela morosidade na prestação jurisdicional, Dergint (1994) defende que a prestação da tutela jurisdicional deve suceder-se dentro de prazos razoáveis, “sob pena de exsurgir para o Estado o dever de indenizar os prejuízos eventualmente gerados pela demora da medida ou decisão judicial”. (DERGINT, 1994, p. 194)

A morosidade do Judiciário não é problema limitado a uma região ou ao nosso País. No âmbito internacional, a Corte Europeia dos Direitos do Homem já apreciou casos de danos decorrentes da morosidade e condenou Estados.

Annoni (2000) noticia precedente da Corte em ação julgada em 25.06.1987, na qual a Itália foi condenada a indenizar uma litigante em processo ajuizado no país por danos morais causados pelo estado de prolongada ansiedade na espera da solução da demanda.

A Corte, de janeiro até maio de 2001, julgou 147 casos referentes a reclamações pela morosidade na função jurisdicional, em razão da ocorrência de dilatações indevidas, compreendidas como denegação de justiça.

Conforme pesquisa realizada por Dias (2004), a Itália foi condenada em 132 casos, a França em 4, Portugal em 3, Polônia em 2. Outros países, como Hungria, Turquia, Grécia, Eslováquia, Luxemburgo e Alemanha, foram condenados uma vez cada.

Macedo (2001) ressalta ser lamentável que a maior parte dos danos causados por atos judiciais ou pela omissão na prestação jurisdicional permaneça sem reparação, uma vez caracterizada a atuação lesiva do Estado-juiz, “a responsabilidade dos exercentes de poder caracteriza-se como uma das notas básicas do ideário republicano, sendo indispensável em qualquer organização política que almeje a condição de Estado Democrático de Direito” (MACEDO, 2001, p. 92).

Assim, diante da ineficiência dos serviços públicos jurisdicionais, ocorre afronta ao ordenamento jurídico, que impõe a prestação de forma adequada e eficiente, sendo, portanto, “passível de acarretar sua responsabilidade, se disso resultar prejuízos aos jurisdicionados, já que nenhum dano causado pelo Estado às pessoas do povo pode ficar sem reparação” (DIAS, 2009, p. 304)

Retomando à responsabilidade civil do Estado, de acordo com a atual fase Publicista, a responsabilidade tem a natureza jurídica objetiva, conforme o dispositivo do art. 37, § 6º da Constituição da República de 1988.

O dispositivo está em consonância com a Teoria do Risco Administrativo, de acordo com a qual o Estado responde pelos danos causados, sendo necessária a comprovação do dano, do nexo causal, da ação ou omissão estatal, bem como a inexistência de excludentes (culpa da vítima, culpa de terceiro, caso fortuito ou força maior).

A responsabilidade do Estado, no entanto, é aplicada com fundamento na Teoria da Culpa Anônima do Serviço em determinados casos, estabelecendo a natureza subjetiva, como nas hipóteses de culpa anônima ou falta do serviço, pois este não funcionou, funcionou mal, ou funcionou tardiamente.

Nesse sentido, a natureza jurídica da responsabilidade do Estado pelos danos causados pela morosidade na prestação jurisdicional teria, em um primeiro momento, natureza subjetiva, por serem empregadas as premissas de que “o serviço funcionou mal; o serviço não funcionou; o serviço funcionou tardiamente”, evidenciando a omissão, a não prestação ou ainda a prestação da jurisdição de forma tardia.

Com relação à responsabilidade pela morosidade, defende Carvalho Filho (2011) que a violação ao princípio da razoável duração do processo sempre resultará na investigação a respeito do desenvolvimento do serviço e, de tal forma, para que o julgador de eventual ação de indenização possa proferir decisão, deverá analisar a culpa no serviço, incidindo a responsabilidade com culpa ou subjetiva.

No entanto, a questão da natureza jurídica, assim como todas as demais inerentes à responsabilidade do Estado, necessita da análise pormenorizada, não sendo de equação tão exata.

Inicialmente, cumpre lembrar que a prestação jurisdicional é imposta à sociedade que não possui meios para recusar ou afastar sua ação, tendo-se em vista que o Estado age de forma imperativa. Ainda que existam meios alternativos de solução de controvérsias, como a arbitragem e a conciliação, estas, em razão do direito material ou das partes envolvidas, somente em hipóteses limitadas podem ser utilizadas.

Assim, tendo-se em vista que as partes são obrigadas a utilizar esses serviços, a prestação jurisdicional deve respeitar os dispositivos normativos, contando com a proteção especial do dispositivo do art. 37, § 6º da Constituição da República de 1988, face ao Estado, detentor de amplo poder.

Inicialmente há que se questionar os efeitos da aplicação da Teoria da Culpa Anônima do Serviço, sobre a qual Faria (2011) observa que será a culpa subjetiva, quando, “embora o Estado não tivesse o dever legal de agir, objetivamente previsto, devesse, ante a situação concreta, adotar providências visando a evitar consequências danosas ao administrado” (FARIA, 2011, 672).

Como exemplo, um buraco em uma via ocasionado pelas chuvas, situação na qual deveria o Estado agir no sentido de tapar o buraco ou sinalizá-lo. Ocorrendo dano a um proprietário de veículo que cai nesse buraco, a eventual responsabilidade teria natureza subjetiva.

Na Teoria da Culpa Anônima é necessário perquirir a obrigação do Estado, analisando se a omissão referia-se a providências que deveriam ou não ser exigidas do Estado, analisando se era realmente um dever que o Estado, ao eximir-se, atrai para si a responsabilidade.

Lado outro, será o caso da responsabilidade objetiva por omissão, quando o Estado, ou quem exerça suas atribuições em decorrência da delegação, deixe de

agir quando tinha a obrigação estabelecida em lei, de atuar “comissivamente”, na expressão de Faria (2011).

Evidencia-se, nesse caso, que ao abster-se de agir, de forma deliberada ou não, deixou de cumprir a lei.

A concepção de responsabilidade objetiva nos casos de morosidade sustenta-se, portanto, na compreensão de que a omissão pode decorrer pela falta de atuação diante de um dever genérico de conduta, bem como pela violação de um dever legal de agir.

A omissão, identificada na responsabilidade objetiva, é aquela que evidencia uma omissão antijurídica, que “inclui e embute a violação do dever de observar a conduta legal obrigatória, o que pode traduzir-se em culpa ou consciência na contrariedade ao dever de cuidado exigido” (MACEDO, 2001, p. 87).

O princípio da eficiência, conforme já tratado em tópico anterior como princípio aplicável à função jurisdicional, está diretamente relacionado ao princípio da legalidade, assim, “a ineficiência conduz à violação de uma norma de direito, não podendo ser negado que essas considerações teóricas também se aplicam aos órgãos jurisdicionais” (DIAS, 2009, p. 303).

O direito à razoável duração do processo encontra-se amparado desde 25.09.1992, data na qual o Brasil ratificou a Convenção Americana de Direitos Humanos, Pacto de San José da Costa Rica, de 1969.

No momento em que os órgãos jurisdicionais descumprem as normas do ordenamento jurídico, notadamente as constitucionais e processuais, a jurisdição caracteriza-se como morosa, intempestiva e ineficiente, evidenciando-se prática ilícita que pode ocasionar danos.

Justen Filho, ao desenvolver o tema, reconhece que, nos casos de danos decorrentes de omissão estatal, a questão é complexa, devendo a análise ser realizada sob dois aspectos: quando a norma impõe o dever de atuação e a omissão corresponde à infração ao dever jurídico, compreendido como “ilícito omissivo próprio” (JUSTEN FILHO, 2010, p. 1254) e as situações em que a norma “proscreeve certo resultado danoso, o qual vem a se consumir em virtude da ausência de adoção das cautelas necessárias a tanto, ilícito omissivo impróprio” (JUSTEN FILHO, 2010, p.1255).

Com base nesse entendimento, as omissões caracterizadas como ilícitos omissivos próprios aplicar-se-iam à teoria da responsabilidade objetiva; da mesma

forma aplica-se aos atos comissivos, compreendendo os casos em que a norma estabelece um dever de agir e a omissão refere-se à violação direta a esse dever.

O descumprimento da obrigação legal estabelecida decorre de dolo ou culpa do agente, atuando de maneira intencional ou em decorrência de negligência, imprudência ou imperícia, bem como a ausência de estrutura necessária à atuação e, de tal forma, presume-se a ocorrência do elemento subjetivo.

Nesse sentido, dúvidas não pairam quanto ao dever do Estado em agir, prestar a jurisdição, conforme estabelecido no ordenamento jurídico. Não cumprindo as normas, desobedece à lei sendo tal conduta ilícita, ferindo o princípio da legalidade.

O ilícito omissivo próprio seria equiparável aos atos comissivos, para fins da responsabilidade, estabelecendo-se, assim, quando ao agente era imputável a prática de certa ação:

Nesses casos, a situação jurídica é similar à atuação de natureza comissiva. Deixar de agir quando a lei manda que o sujeito aja é juridicamente equivalente a agir quando a lei proíbe a ação. Num caso a lei diz: “é proibido fazer”; noutro, estabelece: “é obrigatório fazer”. A conduta que infringe o dever, no primeiro caso, consiste numa ação; no segundo, é uma omissão (JUSTEN FILHO, 2010, p. 1257).

No que se refere aos ilícitos omissivos impróprios, natureza jurídica diversa seria utilizada, adotando-se a Teoria da Culpa Administrativa.

Nos casos do ilícito omissivo impróprio, inexistente norma, determinando a obrigação de agir, não obstante a conduta seja meio capaz de afastar a ocorrência de um resultado danoso e prejudicial, relacionado ao dever de diligência.

Assim, a responsabilidade apenas ocorrerá se houver conduta juridicamente reprovável pela violação ao dever mencionado e, de tal forma, a omissão não é suficiente para autorizar a determinação do dever de indenizar.

Em tais situações, entende Justen Filho (2010) que seria necessário, em razão da inexistência de norma determinando a atuação do Estado, verificar se a conduta do agente foi reprovável, tornando-se então imprescindível a análise do elemento subjetivo, sendo relevante apreciar a previsibilidade do dano, a existência do dever de adotar medidas capazes de evitar tal evento e a omissão com relação a tais medidas. Reforça esse entendimento à doutrina:

No que concerne aos ilícitos omissivos impróprios, o agente não está compelido a atuar de certa maneira, razão pela qual, sua omissão não produz presunção de ofensa ao dever de cuidado, à formação de vontade. Desse modo, aferir se ocorreu ou não violação do dever de diligência especial a que está obrigado o sujeito constitui medida que se impõe. (JUSTEN FILHO, 2010)

Modesto (2001) destaca a tendência na doutrina no sentido da alteração

da perspectiva tradicional, centrada na ação do sujeito responsável (ação lícita, ilícita, culpável), por uma orientação focada na caracterização do dano ressarcível (antijurídico, especial, anormal, desequilibrador das cargas públicas (MODESTO, 2001, p. 85).

A respeito da responsabilidade pelos danos decorrentes da morosidade na prestação jurisdicional, evidencia-se o dever legal do Estado em prestar esse serviço em prazo razoável, entendimento que conduz à natureza objetiva.

Ademais, a legislação infraconstitucional impõe prazos aos magistrados e aos serventuários. A morosidade na prestação jurisdicional viola esses dispositivos e pode equiparar-se à omissão pela falta de prestação em tempo hábil à satisfação das necessidades e à proteção dos direitos e liberdades.

Nesses termos, conceber a responsabilidade pela morosidade como natureza objetiva é entendido como interpretação das normas a favor dos jurisdicionados, que se evidenciam como parte hipossuficiente na relação com o Estado detentor do Poder e da Soberania.

A responsabilidade de indenizar às vítimas de danos causados pela morosidade na prestação jurisdicional existe e independe da existência, identificação e comprovação de falta do serviço ou da conduta dolosa ou culposa do agente.

Impor tal ônus àquele que já foi lesado em razão da violação ao princípio da razoável duração do processo mostra-se, na realidade, um impedimento e uma tentativa de afastamento da responsabilidade, impondo à parte hipossuficiente ônus excessivo.

A aplicação da natureza objetiva aproxima da Teoria do Risco Administrativo e de todos os seus conceitos e fundamentos, impondo à vítima da morosidade a necessidade de comprovação do dano, conduta (omissão) do Poder Judiciário e o nexo causal.

Garante-se ao Estado o direito de contestar a Ação de Indenização, explicitando em sua defesa causas excludentes da responsabilidade, como a culpa da própria vítima ou de terceiro.

Caso a morosidade na prestação jurisdicional não tenha relação com a conduta, ou melhor, com a omissão do Estado, este demonstrará, no exercício da ampla defesa, que a própria vítima realizou atos protelatórios que ocasionaram a duração da demanda, excluindo o nexo causal.

No mesmo sentido, caso a demora tenha sido resultado da conduta da outra parte, demonstrada a culpa do terceiro, o Estado não será obrigado a arcar com a indenização.

Ressalta, nesse mesmo sentido, Macedo (2001) que ao Estado é assegurado, assim como em outras demandas de caráter indenizatório, o direito de afastar a responsabilidade pela demonstração de eventual excludente, cabendo o afastamento com o rompimento do nexo causal.

A responsabilidade com natureza objetiva encontra assim fundamentos concretos e com embasamento na evolução do instituto e no próprio ordenamento.

Nesse sentido, a questão já foi objeto de apreciação pelo Judiciário que, embora ainda mantenha resistência com relação à responsabilidade nos casos de morosidade, já começa a refletir sobre a questão.

O Poder Judiciário do Pará, em 1ª instância, reconheceu o direito à indenização pela morosidade, com natureza objetiva.

A sentença proferida pela Juíza Maria Adelcy de Souza Pissolati, da 3ª Vara Cível da Comarca de Marabá, em 05.10.2011, teve a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DANOS MORAIS. MOROSIDADE PROCESSUAL. CONFIGURAÇÃO DE INÉRCIA DO REQUERIDO CONFIGURADA. RESPONSABILIDADE CIVIL DE NATUREZA OBJETIVA. DANO MORAL CONSTATADO. FIXAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. AÇÃO PROCEDENTE. (BRASIL, TJPA, AUTOS 0007348-91.2007.814.0028, 2011)

Nos fundamentos da decisão, a magistrada ressaltou que, sob o ponto de vista formal, o processo é considerado como elemento que a função jurisdicional utiliza para extrair do caso uma decisão e, sob o ponto de vista material, representa uma garantia constitucional à tutela efetiva, com fundamento no devido processo legal, do qual se infere a celeridade processual.

De tal forma, baseou a decisão nos dispositivos do art. 5º da Constituição da República de 1988, bem como ressaltou que o Brasil ratificou o Pacto de San José da Costa Rica, integrado à ordem jurídica pátria por meio do Decreto nº 678, de 06.11.1992, sendo apontado como um direito humano.

Ao constatar que os agentes e órgãos do judiciário provocaram a lentidão da instrução criminal que investigava o assassinato do filho da autora, entendeu a magistrada que ocorreu a violação aos princípios que regem a atividade judicial, gerando a responsabilidade do Estado pela omissão.

Importante transcrever parte da sentença na qual observa que não condenar o Estado acarretaria mais uma omissão por parte do Judiciário:

Outra interpretação que não fosse esta, por ora, delineada, resultaria em uma nova omissão por parte do mesmo judiciário, ou seja, em uma nova violação a direitos fundamentais, pois é certo que não se pode aduzir qualquer ideal de justiça universal sem que não tenhamos o compromisso de fazer do Poder/função Judiciário um meio eficaz de promover a solução de litígios de maneira igualitária e, sobretudo, célere (BRASIL, 2011).

Conclui, asseverando com relação à natureza jurídica da responsabilidade, que a vítima da lentidão não possui o ônus de provar a dimensão subjetiva, pelo que cabe apenas a demonstração da omissão do Judiciário e a violação do direito de acesso à jurisdição em decorrência da omissão estatal, constatados esses requisitos, condenou o Estado do Pará ao pagamento de R\$700.000,00 (setecentos mil reais).

Destaca ainda a magistrada a grave lesão causada pela inação do Estado do Pará em não conseguir durante anos a punição daqueles que cometeram o homicídio de seu filho.

Outro argumento que pode ser acrescido à defesa da responsabilidade objetiva é o fato da prestação jurisdicional poder ser compreendida como um serviço público prestado pelo Estado, sendo espécie do gênero serviço público.

Dias (2009) reforça esse entendimento, apresentando que, na França e na Bélgica, os doutrinadores referem-se ao funcionamento do serviço público judiciário, ou mesmo, serviços públicos jurisdicionais.

Acatando-se a prestação jurisdicional enquanto serviço público e em razão da obrigatoriedade do respeito aos dispositivos contidos na Lei nº 8.078, de 11.09.1990, denominada Código de Defesa do Consumidor, que tem como objetivo a proteção da parte hipossuficiente da relação de consumo, a responsabilidade tem natureza objetiva.

Para efeitos da lei mencionada e da responsabilidade do Estado pela prestação jurisdicional, será consumidor aquele que utiliza o serviço como

destinatário final, seja pessoa física ou jurídica, e será fornecedor, a pessoa física ou jurídica, inclusive de direito público, nacional ou estrangeira e ainda entes despersonalizados, que prestam o serviço, nos termos dos artigos 2º e 3º.

O Poder Judiciário é o Estado exercendo suas funções, nesse sentido, pessoa jurídica de direito público e as partes, utilizando a jurisdição como serviço final, são os consumidores.

Prestando serviços, o Estado deve seguir as normas do art. 22 da lei, que ressaltam o dever dos órgãos públicos, por si ou suas empresas, de fornecerem serviços adequados, eficientes, seguros e, quando essenciais, de forma contínua.

Com o monopólio da função jurisdicional, o Estado deve realizar esforços ao cumprimento dessa norma, zelando pelo atendimento tempestivo das demandas propostas a seus órgãos.

Conforme já defendido, a morosidade na prestação da jurisdição decorre de violação aos dispositivos legais acrescentando, ademais, o dispositivo acima exposto.

Assim, ocorrendo o descumprimento das normas, ocasionando o dano, o Código de Defesa do Consumidor, no art. 22, parágrafo único, impõe, nos casos de descumprimento do *caput* acima mencionado, a obrigação de reparar os danos causados, nos termos da lei, impondo assim a responsabilidade.

A natureza da responsabilidade é assim objetiva, dispendo o art. 14 do Código que o fornecedor de serviços responderá “independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços [...]” (BRASIL, 1990).

Com base em todos os argumentos expostos, para a imposição do dever de indenizar, nos casos da violação à razoável duração do processo, a vítima deve comprovar a ocorrência do dano, a omissão do Estado e o nexo causal, não sendo, de acordo com o atual estágio de evolução da responsabilidade, plausível impor à vítima o ônus de demonstrar a ocorrência do dolo ou da culpa pela omissão.

O Estado, no processo ajuizado para a apuração de eventual responsabilidade, possui, na ampla defesa e no contraditório, a garantia de opor a pretensão autoral cláusulas excludentes, como a culpa da vítima, de terceiros ou caso fortuito e força maior.

Ademais, poderá contestar a responsabilidade, demonstrando que a demora não violou a razoável duração do processo, nos casos em que a complexidade da

causa, ou mesmo suas circunstâncias, como o litisconsórcio, demonstrando que não ocorreu o ato antijurídico ou, ainda, a inocorrência do dano.

A parte hipossuficiente deve assim pelo princípio da igualdade ser amparada pelo poder Judiciário, impondo ao Estado o dever de comprovar a ausência de um dos requisitos que compõem a responsabilidade.

Ante o exposto, o instituto da responsabilidade do Estado é fruto de longa evolução e mudanças de concepções. Nesse sentido, com a limitação dessa responsabilidade a determinados atos, excluindo a possibilidade da sua aplicação, quando verificada a morosidade da prestação jurisdicional causadora de danos, ou mesmo estabelecendo que esta tenha natureza subjetiva, impondo à vítima o ônus comprovar a ocorrência da falta, estar-se-ia engessando o desenvolvimento do instituto e empobrecendo o próprio Direito.

A ideia de desenvolvimento e a necessidade de se buscar novos caminhos são de extrema relevância, pois a forma mais eficiente de desmistificar uma teoria existente consiste em sugerir uma nova prática.

## **6 CONCLUSÃO**

Considerando a pesquisa desenvolvida ao longo do presente trabalho, é possível apresentar algumas considerações finais decorrentes das conclusões referentes às hipóteses suscitadas.

Entretanto não se tem a pretensão de, com essas considerações apresentadas, solucionar ou esgotar as discussões a respeito do tema referente à responsabilidade civil do Estado pela função jurisdicional, mas sim apresentar argumentos e fundamentos que possam contribuir para futuras reflexões a respeito da responsabilidade civil do Estado no exercício da função jurisdicional e para a evolução do instituto.

Com relação às hipóteses suscitadas que nortearam a presente pesquisa, estas foram confirmadas a partir da metodologia desenvolvida, tendo sido encontrados fundamentos capazes de justificar que, no direito pátrio, já existem normas que determinam a condenação do Estado a indenizar as vítimas de danos causados pela morosidade na prestação jurisdicional, aplicando-se a responsabilidade nos contornos do art. 37, § 6º da Constituição da República Federativa do Brasil.

Ademais, a partir das teorias analisadas sobre a natureza jurídica da responsabilidade civil do Estado, bem como pela constitucionalização expressa do direito à razoável duração do processo e à compreensão da evolução do instituto, foi possível determinar que a responsabilidade do Estado tem natureza objetiva, sendo necessária a comprovação do dano, do nexo causal e da omissão do Estado, não imputando à vítima análises e comprovações a respeito de dolo ou culpa.

As conclusões acima apresentadas foram desenvolvidas a partir de outras conclusões colacionadas no desenvolvimento da pesquisa:

A responsabilidade civil ainda encontra-se em processo de evolução não sendo completo o seu desenvolvimento, tendo esta papel relevante na garantia de indenização às vítimas de danos causados por terceiros pelo descumprimento de obrigações.

A responsabilidade do Estado tem como fundamento o art. 37, § 6º da Constituição da República de 1988 e sua aplicação não se restringe aos atos praticados no exercício da função administrativa, existindo fundamentos para a aplicação aos danos causados por seus agentes no exercício de todas as funções.

O direito à razoável duração do processo, embora explicitado no art. 5º, inc. LXXVIII da Constituição da República, já encontrava amparo no ordenamento jurídico pátrio e nos direitos humanos. No ordenamento pátrio, o Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição, previsto no art. 5º, inc. XXXV, assegura a todos o direito de acesso à jurisdição sendo compreendida como direito à tutela jurisdicional rápida, efetiva e sem dilações indevidas. Ademais, o Princípio da Legalidade, juntamente com o Princípio do Devido Processo Legal, impõem o cumprimento dos prazos fixados pela legislação processual e o Princípio da Eficiência exige a atuação pautada na presteza capaz de atender às exigências e às necessidades dos interessados.

No âmbito dos direitos humanos, vários são os dispositivos que também asseguram o direito à razoável duração do processo, especialmente o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, a Declaração Americana de Direitos Humanos e, ainda, a Convenção Americana de Direitos Humanos.

A razoável duração do processo será determinada diante de cada caso concreto, levando-se em consideração a complexidade do assunto, o comportamento dos litigantes e de seus procuradores e a atuação do órgão jurisdicional, não havendo comprometimento de sua garantia em razão da indeterminação de sua expressão.

Por fim com relação à responsabilidade nos casos de atos omissivos, estes devem ser compreendidos sob dois aspectos: as omissões nos casos em que o Estado deixa de cumprir determinação estabelecida em lei e as omissões nas situações, nas quais o Estado, embora não tivesse o dever legal de agir, deveria adotar providências visando a evitar consequências danosas aos administrados. No descumprimento de obrigação legal, sendo a omissão antijurídica (ilícito omissivo próprio) a natureza da responsabilidade é objetiva e, por outro lado, quando deixa de adotar medidas necessárias de cautela, a responsabilidade é subjetiva (ilícito omissivo impróprio).

## REFERÊNCIA

ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de Direito Administrativo**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

ARAÚJO, Edmir Netto de. **Responsabilidade do Estado por ato jurisdicional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

ARAÚJO, Francisco Fernandes de. **Responsabilidade objetiva do estado pela morosidade da justiça**. Campinas: Copola, 1999.

BABILÔNIA, **Código de Hamurabi**. Disponível em <<http://www.culturabrasil.org/zip/hamurabi.pdf>>. Acesso em: 10 set. 2011.

BAHIA, Saulo José Casali. **Responsabilidade civil do Estado**. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

BARACHO JÚNIOR, Alfredo. **Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

BARBOSA, Rui. **Oração aos Moços**. Edição popular anotada por Adriano da Gama Kury. 5 ed. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1977.

BAZHUNI, Marco Antonio. **Da Responsabilidade civil do Estado em decorrência de sua atividade administrativa**. Rio de Janeiro: Lumen Juris Ltda, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BRASIL Supremo Tribunal Federal, Processo: ACO 79/MT, Relator Min. César Peluso. **Diário de Justiça**, 28 maio 2012

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Processo:0231.05.043111-4/001, Relator Des. Audebert Delage. **Diário de Justiça**, 02.05.2011.

BRASIL. **Código penal brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1928.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Processo HC 103854/PE. Relator: Min. Gilmar Mendes. **Diário de Justiça**, 16 novembro 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Processo HC 107808/CE. Relator Min. Celso de Mello. **Diário de Justiça**, 07 de junho 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Processo: AI-AgR 473381 AP, Relator Min. Carlos Velloso. **Diário de Justiça**, 19 setembro 2005.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Processo: 1.0024.05.695439-9/001. Relator Eduardo Andrade. **Diário de Justiça**, 05 setembro 2008.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Processo:0231.05.043111-4/001. Relator Des. Audebert Delage. **Diário de Justiça** 02 maio 2011.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Pará. Processo: 0007348-91.2007.814.0028. Juíza Maria Aldecy de Souza Pissolati, **Diário de Justiça**, 05 outubro 2011.

CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 1984.

CAMARGO, Luís Antonio de. **A responsabilidade civil do Estado e o erro judiciário**. Porto Alegre: Síntese, 1999.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CASTRO JÚNIOR, Roberto Apolinário de. **A razoável duração dos procedimentos e a celeridade processual frente às garantias fundamentais**. 2011. 123f. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Direito. Belo Horizonte.

CAVALCANTI, Amaro; DIAS, José de Aguiar. **Responsabilidade civil do Estado**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1956.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório Justiça em Números**. Disponível em: <<http://www.cnj.ius.br/programas-de-a-a-z/eficiencia-modernizacao-e-transparencia/pj-justica-em-numeros/relatorios>>. Acesso em: 12.jan. 2012.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. Hermenêutica constitucional e democracia. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, Belo Horizonte, v.3, n.5 e 6, p.17-39, 2000.

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

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. Direito à jurisdição eficiente e garantia da razoável duração do processo na reforma do judiciário. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, Belo Horizonte, v.8, n. 15, p.230-240, 2005.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. **Responsabilidade do Estado pela função jurisdicional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

ESTEVES, Júlio César dos Santos. **Responsabilidade civil do estado por ato legislativo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003

FARIA, Edimur Ferreira de. **Curso de direito administrativo positivo**. 6. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

FIUZA, César. **Curso avançado de direito civil**. São Paulo: IOB Thomson, 2004.

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

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 5. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

LEVY, Daniel C. O dano de processo lento. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 36, p. 37-76, out. 2008.

MACEDO, Marcus Paulo Queiroz. A responsabilidade civil em face de danos decorrentes de atos oriundos do poder judiciário. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v.9, n.35, p.229-245, jul. 2008.

MODESTO, Paulo. Responsabilidade do estado pela demora na prestação jurisdicional. **Revista Jurídica: Órgão Nacional de Doutrina, Jurisprudência, Legislação e Crítica Judiciária** Porto Alegre, RS, v.49, n. 282, p.78-92, abril 2001.

NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. **Responsabilidade civil do Estado: dano moral, dano material, indenização principal**. Rio de Janeiro: Aide, 1995.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos** (1966). In: PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o direito internacional. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 455-471.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos** (1969) 2011, In: PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o direito internacional. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 605-625.

RIBEIRO, Ludmila. A Emenda Constitucional 45 e a questão do acesso à Justiça. **Revista Direito GV**. São Paulo, v. 4, n. 2, p.465-492, jul/dez.2008

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil:** responsabilidade civil. 7 ed., São Paulo: Atlas, 2007.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil:** Teoria Geral das Obrigações e Teoria da Geral dos Contratos. 10 ed., São Paulo: Atlas, 2010.