

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
DEPARTAMENTO DE DIREITO**

**JOSÉ AUGUSTO CASTRO DE LIMA**

**A RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO PELA  
MOROSIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL:  
A DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO À LUZ DO CÓDIGO DE PROCESSO  
CIVIL DE 2015**

**FLORIANÓPOLIS**

**2016**

**JOSÉ AUGUSTO CASTRO DE LIMA**

**A RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO PELA  
MOROSIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL:  
A DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO À LUZ DO CÓDIGO DE PROCESSO  
CIVIL DE 2015**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Professor Doutor Humberto Pereira Vecchio.

**FLORIANÓPOLIS**

**2016**

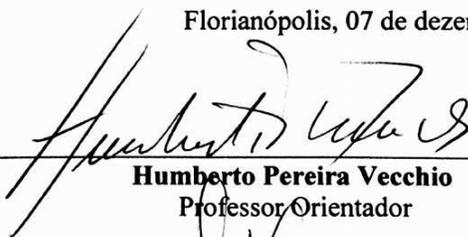


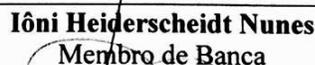
**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA**  
**CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS**  
**COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

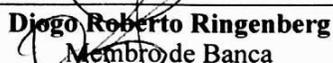
**TERMO DE APROVAÇÃO**

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado “A RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO PELA MOROSIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL: A DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO À LUZ DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015”, elaborado pelo acadêmico José Augusto Castro de Lima, defendido em 07/12/2016 e aprovado pela Banca Examinadora, composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10 ( DEZ ), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

Florianópolis, 07 de dezembro de 2016.

  
\_\_\_\_\_  
**Humberto Pereira Vecchio**  
Professor Orientador

  
\_\_\_\_\_  
**Iôni Heiderscheidt Nunes**  
Membro de Banca

  
\_\_\_\_\_  
**Diogo Roberto Ringenberg**  
Membro de Banca

## AGRADECIMENTOS

A Deus, que me iluminou durante todo o trajeto deste sonho, que hoje se materializa.

À minha mãe, Maria Auxiliadora de Oliveira Castro, quem suportou as depressões e exaltações de minha formação acadêmica, jamais medindo esforços para que eu chegasse a esta etapa.

Ao meu pai, José Dimas do Nascimento Lima, o qual foi meu exemplo de caráter e que, em sua curta passagem neste mundo, deixou somente sementes de amor e prosperidade àqueles que o cercavam.

A todos os amigos e familiares, em especial à Karina Castro de Lima e ao Emanuel de Almeida, que compartilharam minha caminhada e, mesmo distantes, torceram por mim.

À Faculdade de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC, pela sua notória excelência acadêmica.

Ao estimado professor Humberto Pereira Vecchio, pelos seus ensinamentos e pela sua atenção, sempre gentil ao orientar o desenvolvimento de meus estudos, a pesquisa e a elaboração desta monografia.

Aos professores e funcionários do Departamento de Direito, principalmente à professora Iôni Heiderscheidt Nunes, pelo carinho e empenho nas atividades do Escritório Modelo de Assistência Jurídica - EMAJ.

Ao Dr. Diogo Roberto Ringenberg, com quem tive o privilégio de estagiar, e que afirma-se como verdadeiro exemplo de comprometimento no exercício de suas funções como Procurador do Ministério Público de Contas.

Aos meus colegas do curso de graduação, pelo apoio e incentivo constantes.

"A profissão de advogado tem, aos nossos olhos, uma dignidade quase sacerdotal. Toda a vez que a exercemos com a nossa consciência, consideramos desempenhada a nossa responsabilidade".

Rui Barbosa.



**Universidade Federal de Santa Catarina**  
**Centro de Ciências Jurídicas**  
**COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO**

**TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E**  
**ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA**

**Aluno:** José Augusto Castro de Lima.

**RG:** 48.441.298-x.

**CPF:** 117.443.546-18.

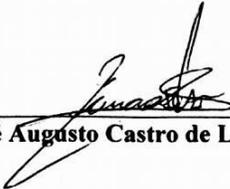
**Matricula:** 12100119.

**Título do TCC:** A RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRACONTRATUAL DO ESTADO PELA MOROSIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL: A DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO À LUZ DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015.

**Orientador:** Professor Doutor Humberto Pereira Vecchio.

Eu, José Augusto Castro de Lima, acima qualificado; venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido.

Florianópolis, 07 de dezembro de 2016.

  
\_\_\_\_\_  
José Augusto Castro de Lima

## RESUMO

O objetivo central desta dissertação é tratar da responsabilidade extracontratual do Estado, restrita aos atos emanados da função judiciária, especialmente no tocante aos atos jurisdicionais, em decorrência da adoção da Teoria do Risco Administrativo, expressa no artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Inicialmente, será analisado o Estado e o direito à duração razoável do processo, o qual encontra previsão no inciso LXXVIII do art. 5º da CRFB/88, incluído por meio da promulgação da Emenda Constitucional n.º 45/04, e no art. 4º do novo Código de Processo Civil de 2015, sendo o Brasil signatário da Convenção Americana de Direitos Humanos, que também consagra referido direito fundamental. Posteriormente, a responsabilidade civil do Estado será abordada em linhas gerais, enfocando a sua evolução no tempo e no espaço, suas teorias desde a fase da irresponsabilidade até as fases civilista e publicista, bem como sua atual situação no direito brasileiro, com causas excludentes e atenuantes. A seguir, serão analisados os elementos indicados no preceptivo constitucional – dano, agente, prestadora de serviço público, terceiro, nexos causal e condutas comissiva e omissiva –, ressaltando-se a divergência quanto ao tratamento dado à conduta omissiva, específica e genérica. A atividade judiciária, constituindo serviço público, será analisada sob o prisma de sua prestação de forma defeituosa ou danosa, elencando brevemente os casos de erro judiciário e denegação de justiça, para posterior análise pormenorizada do dano quanto à morosidade do processo. Nesse sentido, serão apresentados e criticados os argumentos contrários à responsabilidade estatal pela prestação jurisdicional, sendo analisada a evolução da jurisprudência nacional quanto ao tema e, por fim, feita uma análise do direito de regresso e seus aspectos processuais.

**Palavras-chave:** Estado – responsabilidade civil – prestação jurisdicional – erro do judiciário - duração razoável do processo.

## ABSTRACT

The main objective of this dissertation is to deal with the noncontractual liability of the State, restricted to the acts emanating from the judicial function, especially with regard to jurisdictional acts, as a result of the adoption of Administrative Risk Theory, expressed in article 37, paragraph 6, of the Constitution of the Republic Federative Republic of Brazil, 1988. Initially, the State and the right to a reasonable length of time will be analyzed, which is foreseen in item LXXVIII of art. 5 of the CRFB / 88, included through the promulgation of Constitutional Amendment no. 45/04, and in art. 4 of the new Code of Civil Procedure of 2015, Brazil being a signatory to the American Convention on Human Rights, which also enshrines this fundamental right. Subsequently, the civil responsibility of the State will be approached in general terms, focusing its evolution in time and space, its theories from the stage of irresponsibility to the civilist and publicist phases, as well as its current situation in Brazilian law, with exclusionary and Mitigating factors. Next, the elements indicated in the constitutional precept - damage, agent, public service provider, third party, causal link and commissive and omissive conduct - will be analyzed, highlighting the divergence regarding the treatment given to omissive, specific and generic conduct. Judicial activity, constituting a public service, will be analyzed under the prism of its rendering defective or harmful, listing briefly the cases of judicial error and denial of justice, for later detailed analysis of the damage as to the length of the proceedings. In this sense, the arguments against state responsibility for judicial performance will be presented and criticized, analyzing the evolution of national jurisprudence on the subject and, finally, an analysis of the right of return and its procedural aspects.

**Key words:** State - civil liability - jurisdictional provision - error of the judiciary - reasonable duration of the proceedings.

## **ROL DE ABREVIATURAS OU SIGLAS**

CRFB/88 - Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

EC. 45/04 - Emenda Constitucional nº 45, 30 de dezembro 2004.

CC/02 - Código Civil Brasileiro - Lei nº 10.406, 10 de janeiro de 2002.

CPP/41 - Código de Processo Penal - Lei nº 3.689, 03 de outubro de 1941.

CPC/73 - Código de Processo Civil - Lei nº 5.869, 11 de janeiro de 1973.

CPC/15 - Código de Processo Civil - Lei nº 13.105, 16 de março de 2015.

LOMAN - Lei Orgânica da Magistratura Nacional - Lei Complementar nº 35, 14 de março de 1979.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	11
<b>CAPÍTULO I - O ESTADO</b> .....	14
<b>1. Teoria Geral do Estado: elementos constitutivos</b> .....	14
<b>2. Origem e justificativas</b> .....	15
<b>2.1. Teoria Familiar</b> .....	16
<b>2.2. Teoria Patrimonial</b> .....	17
<b>2.3. Teoria da Força</b> .....	18
<b>3. Separação de funções do Estado e unicidade de poder</b> .....	19
<b>4. Estado e Direito: Teoria Tridimensional</b> .....	22
<b>5. Direitos e garantias fundamentais</b> .....	23
<b>5.1. A prestação jurisdicional e a duração razoável do processo</b> .....	27
<b>5.2. Convenções e Ordenamentos Internacionais</b> .....	29
<b>5.3. A recepção pelo Ordenamento Brasileiro: Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica - 1969)</b> .....	32
<b>5.4. Emenda Constitucional n° 45/04 e a Reforma do Judiciário</b> .....	34
<b>5.5. Inovações do Código de Processo Civil de 2015: princípios constitucionais</b> .....	36
<b>5.6. Instrumentos de celeridade</b> .....	38
<b>CAPÍTULO II – A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO</b> .....	44
<b>1. Conceito e pressupostos</b> .....	44
<b>1.1. Ato antijurídico na qualidade de agente</b> .....	46
<b>1.2. Dano</b> .....	48
<b>1.3. Nexo de causalidade</b> .....	50
<b>1.4. Culpa</b> .....	52
<b>2. Evolução histórica</b> .....	53
<b>2.1. Fase da irresponsabilidade do Estado</b> .....	53
<b>2.2. Teoria Civilista da Culpa e Teoria da Culpa Civil</b> .....	54
<b>2.3. Teorias Publicistas</b> .....	55
<b>3. Evolução normativa</b> .....	57
<b>4. A responsabilidade do Estado: condutas comissivas e omissivas</b> .....	60
<b>5. Excludentes de responsabilidade do Estado</b> .....	64

	10
5.1. Excludentes do nexo de causalidade .....	64
<b>CAPÍTULO III – A RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO PELA MOROSIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL: A DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO À LUZ DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 .....</b>	<b>67</b>
1. Atividade judiciária: a prestação jurisdicional e o dano .....	67
2. A responsabilidade civil extracontratual do Estado pela prestação jurisdicional no ordenamento jurídico brasileiro.....	69
3. Evolução da jurisprudência e teses contrárias à responsabilidade do Estado pela prestação jurisdicional.....	77
3.1. A soberania do Poder Judiciário .....	79
3.2. A independência do juiz.....	80
3.3. A falibilidade do juiz .....	82
3.4. A ausência de texto legal .....	82
3.5. A incontestabilidade da coisa julgada .....	83
4. Aspectos processuais: o direito de regresso e a denunciação da lide .....	85
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>90</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>93</b>

## INTRODUÇÃO

No mundo contemporâneo, o cidadão, ao ingressar com um processo judicial a fim de dirimir conflitos particulares, encontra a falta de zelo pela coisa pública e a estrutura deficiente do Poder Judiciário, o qual, saturado de processos, causa grande descontentamento da sociedade, que sofre com os danos oriundos da morosidade da prestação jurisdicional.

Neste contexto, afirma-se como imperativo reconhecer que os mecanismos institucionais tradicionalmente disponíveis para a resolução de conflitos não suprem tais desafios, seja no aspecto quantitativo, quando se pensa no direito à razoável duração do processo, seja no aspecto qualitativo, quando se pensa na pacificação social que deve ser atingida com a resolução de um conflito, seja ainda no que diz respeito às necessidades de tornar o sistema acessível para todos os titulares de direitos, superando os diferentes obstáculos de ordem econômica e cultural, que impedem a realização do direito de acesso à justiça.

O instituto da responsabilidade civil extracontratual do Estado demonstra a abrangência do tema, cujas ramificações abarcam as funções executiva, legislativa e judiciária da Administração Pública, iniciando com a fase da irresponsabilidade até às fases civilista e publicista, atual no direito brasileiro, com causas excludentes e atenuantes.

A expressão função estatal deve ser compreendida como o exercício do poder pelo Estado, salientando-se que, embora uno e indivisível, este poder distribui-se entre órgãos distintos, visando à garantia da democracia, liberdade e segurança jurídica.

Quanto à função atribuída ao Poder judiciário, constata-se que o Estado tem o dever de pronunciar o Direito com a finalidade de solucionar o conflito de interesses posto ao seu crivo de julgador, exercido de forma imparcial e independente, com observância aos princípios do devido processo legal, assegurados o contraditório e a ampla defesa.

Cabe ressaltar que a Constituição Federal de 1988 dispõe, em seu art. 5º, XXXV, sobre um sistema de jurisdição una, exaltando o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional e o direito de acesso à justiça. Portanto, a atividade judiciária, como qualquer outra atividade do Estado, pode causar danos em seu exercício, ensejando o devido direito à indenização.

No ordenamento jurídico brasileiro, o direito à duração razoável do processo encontra previsão no inciso LXXVIII do art. 5º da CF/88, incluído por meio da promulgação da Emenda Constitucional n.º 45/04, e, também, no art. 4º do novo Código de Processo Civil de 2015, sendo o Brasil signatário da Convenção Americana de Direitos Humanos, a qual também consagra referido direito fundamental.

A prestação jurisdicional deve ser célere e compatível com as pretensões das partes, para que, assim, para fins de responsabilidade civil, sejam estabelecidos parâmetros que possam delinear um possível erro, negligência, omissão ou imperícia dos agentes estatais que atuaram no processo.

Nesse sentido, coexistem as duas espécies de responsabilidade, adotando a Constituição da República Federativa do Brasil de 1.988 a responsabilização do Estado de forma: a) objetiva, com base na Teoria do Risco Administrativo, quando o dano for gerado por uma ação estatal ou omissão específica; b) e subjetiva, com base na Teoria da *Faute du Service*, quando decorrente a lesão de uma omissão genérica estatal.

De forma específica, o serviço judiciário é um serviço público, de monopólio do Estado, e assim indiscutível a sua subsunção aos ditames do art. 37, §6º, CRFB/88, respondendo o Estado de forma objetiva e direta pelos danos advindos da prestação jurisdicional e, posteriormente, exercendo o seu dever de acionar regressivamente o agente causador do dano, caso tenha este atuado com dolo ou culpa.

No ordenamento brasileiro, o Estado atua, a fim de prestar a tutela jurisdicional aos administrados, através do magistrado, serventuários da justiça, membros do Ministério Público, particulares em colaboração com Estado, e outros agentes.

Em consonância, a atividade judiciária *lato sensu* consiste em gênero, compondo-se das espécies de atividade judiciária *stricto sensu* e da prestação jurisdicional propriamente dita. Em relação aos atos judiciários, que possuem natureza administrativa, resta consolidada a responsabilidade objetiva do Estado, nos termos do art. 37, §6º, da CRFB/88, cabendo a análise

quanto à responsabilidade pela prestação jurisdicional danosa, nos casos de denegação de justiça, erro do judiciário ou morosidade do processo.

Em síntese, os argumentos impeditivos da responsabilidade civil do Estado por atos jurisdicionais são: *a) a soberania do Poder Judiciário*, com a insindicabilidade de seus atos; *b) a independência do juiz*, pois a possibilidade de sua responsabilização pelos danos por ele causados esbarraria na realização do ideal de justiça em razão de uma indevida e injustificada influência no resultado do litígio, promovendo a insegurança e o constrangimento do magistrado; *c) a falibilidade do juiz* no exercício de suas funções, uma vez que o juiz, como ser humano, é passível de falha, o que justificaria possíveis danos ocasionados por sua atividade; *d) a necessidade de previsão expressa em lei*, pois somente haveria essa previsão para os casos de erro judiciário e pelo excesso temporal da prisão (artigo 5º, LXXV, da CRFB/88), e para os casos previstos no artigo 143 do Código de Processo Civil de 2.015, responsabilidade pessoal e regressiva do juiz por dolo, fraude e ainda por recusa, omissão ou retardamento injustificado de providência de seu ofício, e assim, fora de tais hipóteses, o Estado não responderia pelos danos oriundos dos atos jurisdicionais; *e) a incontestabilidade da coisa julgada*, que seria óbice à responsabilidade estatal porque esgotadas as hipóteses recursais e revisionais, e assim não mais seria possível corrigir dano provocado pelo ato jurisdicional, pois, se assim não fosse, restaria violada a qualidade de imutabilidade da decisão passada em julgado, infringindo-se a presunção de verdade dela emanada.

Entretanto, verifica-se que tais argumentos são destituídos de fundamento jurídico e político e, assim, incapazes de obstaculizar a responsabilidade civil do Estado por atos jurisdicionais.

O presente trabalho tem o objetivo de contribuir para dirimir estas questões, bem como busca fomentar a avaliação de eventuais danos decorrentes da prestação jurisdicional e a aplicação da responsabilidade civil do Estado pela sua morosidade, compondo-se de três capítulos, os quais, em um raciocínio lógico do tema, apresentarão introduções pormenorizadas da matéria tratada.

## **CAPÍTULO I - O ESTADO**

O primeiro capítulo dedica-se a situar a responsabilidade civil do Estado a partir do Estado Democrático de Direito, salientando a soberania do Estado e a sua consequente responsabilidade pelos danos que causar no exercício de suas funções executiva, legislativa e judiciária.

Em conformidade com o direito de acesso à justiça, normas infraconstitucionais e Convenções Internacionais garantem o prazo razoável do processo legal, com elementos que constituem a célere prestação jurisdicional, bem como os meios processuais para alcançá-la.

Nesse sentido, o Brasil, signatário da Convenção Americana de Direitos Humanos, incluiu o prazo razoável do processo no ordenamento jurídico brasileiro, por meio da promulgação da Emenda Constitucional n.º 45/04 e o advento do novo Código de Processo Civil de 2015, como um direito fundamental, o qual não pode ser infringido, sob pena de reparação de danos ao lesado, conforme se demonstrará no decorrer do trabalho.

### **1. Teoria Geral do Estado: elementos constitutivos**

A Teoria Geral do Estado consiste na disciplina aplicada à compreensão do fenômeno do poder estatal em âmbitos: social, em análise a fatores históricos, sociais e econômicos; político, justificando as finalidades do governo em razão dos diversos sistemas culturais; e jurídico, em estudo da estrutura, personificação e ordenamento do Estado.

Nesse sentido, José Afonso da Silva adverte que o conceito clássico de Estado de Direito abrange três características: “a) submissão (dos governantes e dos cidadãos) ao império da lei; b) separação de poderes; c) garantia dos direitos fundamentais”<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 113.

Em consonância, segundo Sahid Maluf<sup>2</sup>, o Estado afirma-se, segundo seus elementos, como o *poder soberano e institucionalizado* que, visando à *finalidade específica*, regulamenta as relações sociais entre os membros de uma *população*, em *território* definido.

Quanto ao território, o doutrinador Carlos Roberto Husek o define como:

[...] o solo, o subsolo (domínio terrestre), rios e demais cursos d'água que cortam ou atravessam o território (domínio fluvial ou lacustre), as águas que margeiam as costas do território (águas territoriais) e que se estendem até certa distância (domínio marítimo) e o espaço aéreo correspondente a tais domínios até a altura determinada pelas necessidades de defesa (domínio aéreo)<sup>3</sup>.

Já a população, em sentido puramente formal, constitui a reunião de indivíduos de origens distintas, os quais se estabelecem em determinado território, com ânimo definitivo e organização política.

Neste aspecto, o exercício do poder soberano determina a modalidade de governo, sendo o federalismo caracterizado pela união de coletividades públicas dotadas de autonomia política-constitucional, com a existência de órgãos governamentais próprios e a posse de competências exclusivas.

Por fim, a CRFB/88, em seu artigo 3º, consigna como objetivos fundamentais:

construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização, reduzir as desigualdades sociais e regionais; e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e de outras formas de discriminação.

## 2. Origem e justificativas

O poder de governo, em perspectivas social, política ou jurídica, exigiu a elaboração de doutrinas que o justificassem, tanto para legitimar o comando, quanto para consagrar a soberania.

---

<sup>2</sup> MALUF, Sahid. **Teoria Geral do Estado** (atualizador Miguel Alfredo Malufe Neto), 31ª ed., São Paulo: Saraiva, 2013, p. 214.

<sup>3</sup> HUSEK, Carlos Roberto. **Curso de direito internacional público**. 3. Ed. São Paulo: LTr, 2000, p. 40.

Tais doutrinas, na persecução da origem do Estado, remontam a evolução da humanidade em um viés histórico-sociológico, com o advento dos Estados: sobrenatural (divino), racional (humano) e histórico (social), segundo as teorias familiar, patrimonial e da força.

## 2.1. Teoria Familiar

Segundo a Teoria Familiar, o Estado teria a família como núcleo em sua gênese, uma vez que, a partir dela, teriam se formado agrupamentos sociais que, ampliados, deram origem à sociedade atual. Cabe ressaltar a cisão da presente tese em patriarcal e matriarcal.

A Teoria Patriarcal considera o ascendente varão mais velho como autoridade suprema, sendo o Estado caracterizado pela unidade do poder, direito de primogenitura e inalienabilidade do domínio territorial, elementos predominantes na Monarquia.

Esta teoria apresenta como expoentes Aristóteles, a autoridade da Bíblia e o Direito Grego, no qual, conforme ensina Sahid Maluf:

[...] em regra, o Estado se forma pela reunião de várias famílias. Os primitivos Estados gregos foram grupos de clãs. Estes grupos formavam as *gens*; um grupo de *gens* formava a *fratria*; um grupo de *fratrias* formava a *tribu*, e esta se constituía em Estado-cidade (*polis*). O Estado-cidade evoluiu para o Estado nacional ou plurinacional<sup>4</sup>.

Em contrapartida, a Teoria Matriarcal considera que a primeira organização familiar teria surgido baseada na autoridade da mãe, por razões fisiológicas - *mater semper certa*.

Partidário dessa teoria, Jean-Jacques Rousseau, em defesa da sociedade política, elaborou o Contrato Social, definindo a soberania como inalienável, indivisível, infalível, absoluta e responsável por manter o estado de coisas existente, na garantia da liberdade.

---

<sup>4</sup> MALUF, Sahid. **Teoria Geral do Estado** (atualizador Miguel Alfredo Malufe Neto), 31ª ed., São Paulo: Saraiva, 2013, p. 54.

Para o doutrinador, o estado de natureza seria de felicidade perfeita, com o homem sadio, ágil e robusto. Os únicos bens que conheceriam seriam os alimentos, a mulher e o repouso, e, como únicos males, a dor e a fome.

A liberdade consistiria, em última análise, em trocar cada um a sua vontade particular pela sua vontade geral. Ser livre seria obedecer ao corpo social, o que equivaleria a obedecer a si próprio.

Emmanuel Kant acrescentou ainda que o homem reconheceria que é a causa necessária e livre das suas ações (ação pura), e que deveria obedecer a uma regra de comportamento preexistente, ditada pela razão prática (imperativo categórico).

Todavia, a Teoria Familiar, em ambas espécies, carece de fundamentos por manifestar uma linha tênue entre a origem do Estado e a sociedade. O equívoco residiria em o Estado ser uma unidade política, já a família, um estrato social.

## **2.2. Teoria Patrimonial**

A Teoria Patrimonial apresenta raízes na filosofia de Platão, que admitiu, no Livro II de sua “*República*”, originar-se o Estado da união das profissões econômicas.

No mesmo sentido, Cícero explicava o Estado como uma organização destinada a proteger a propriedade e regulamentar as relações de ordem patrimonial.

Já John Locke, precursor do liberalismo na Inglaterra, considerou que os homens se uniriam em sociedades políticas e se submeteriam a um governo visando à conservação de sua propriedade.

Complementou que, dada a conservação, pelos pactuantes, dos seus direitos naturais e, conseqüentemente, do seu poder originário de deliberação, assistir-lhes-ia a qualquer momento o direito de insurreição, isto é, de mudar a forma ou a composição do governo que se houver desviado de sua finalidade.

Ludwig Gumplowicz e Oppenheimer estabeleceram uma dupla noção de propriedade: a propriedade individual sobre bens móveis, resultante do trabalho do indivíduo, seria um direito natural; mas a propriedade sobre a terra seria ilegítima e inadmissível. O solo, por sua natureza, não comportaria a apropriação individual, pertencendo à coletividade.

Modernamente, esta teoria foi acolhida pelo ideal socialista, conforme ensina Friedrich Engels:

Faltava apenas uma coisa: uma instituição que não só assegurasse as novas riquezas individuais contra as tradições comunistas da constituição gentílica; que não só consagrasse a propriedade privada, antes tão pouco estimada, e fizesse dessa consagração santificadora o objetivo mais elevado da comunidade humana, mas também imprimisse o selo geral do reconhecimento da sociedade às novas formas de aquisição da propriedade, que se desenvolviam umas sobre as outras – a acumulação, portanto, cada vez mais acelerada das riquezas: uma instituição que, em uma palavra, não só perpetuasse a nascente divisão da sociedade em classes, mas também o direito de a classe possuidora explorar a não-possuidora e o domínio da primeira sobre a segunda. E essa instituição nasceu. Inventou-se o Estado<sup>5</sup>.

Portanto, o Estado surgiria com o escopo de reconhecer, legitimamente, as riquezas individuais e a propriedade privada, assegurando o poder dos proprietários sobre os não-proprietários.

### 2.3. Teoria da Força

No mundo moderno, Thomas Hobbes, maior expoente do absolutismo, definiu que “o homem, em estado de natureza, é feroz e vive em luta permanente - o homem é o lobo do homem”<sup>6</sup>. Em consonância, dispõe Max Weber:

Em nossos dias, a relação entre Estado e a violência é particularmente íntima. Em todos os tempos, os agrupamentos políticos mais diversos - a começar pela família

<sup>5</sup> ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do estado**. Trad. Leandro Konder. 14. Ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1997. p. 119-120.

<sup>6</sup> HOBBS, Thomas. **Leviatã ou matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil**. Col. Os pensadores. Trad.: João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. 2ª ed. São Paulo: Abril Cultural, 1979, p. 113.

- recorreram à violência física, tendo-a como instrumento do poder. Em nossa época, entretanto, devemos conceber o Estado contemporâneo como uma comunidade humana que, dentro dos limites de determinado território - a noção de território corresponde a um dos elementos essenciais do Estado - reivindica o monopólio do uso legítimo da violência física. É, com efeito, próprio de nossa época o não reconhecer, em relação a qualquer outro grupo ou aos indivíduos, o direito de fazer uso da violência, a não ser nos casos em que o Estado o tolere; o Estado se transforma, portanto, na única fonte do direito à violência<sup>7</sup>.

Logo, os homens realizariam o pacto voluntário constitutivo do Estado, delegando cada um, ao governo organizado, a totalidade dos seus direitos naturais de liberdade e autodeterminação.

O contratualista consagrou, em sua obra “*O Leviatã*” (1.651), o Estado na figura do deus onipotente e imortal, distinguindo duas categorias: o Estado real, formado historicamente e baseado sobre as relações da força; e o Estado racional, deduzido da razão.

### **3. Separação de funções do Estado e unicidade de poder**

Desde a Revolução Francesa, estabeleceu-se que, conforme art. 16 da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, “Toda sociedade na qual não se assegura a garantia dos direitos, nem se determina a separação dos poderes, considera-se desprovida de Constituição”.

Nesse sentido, o Estado manifesta-se por meio de seus órgãos governamentais, responsáveis pelo exercício do poder político, e seus órgãos dependentes, os quais compõem a Administração Pública.

Em consonância, referido poder político caracteriza-se pela unidade, indivisibilidade e indelegabilidade, compondo-se, em síntese, por três funções: a legislativa, a executiva e a jurisdicional, segundo consta no art. 2º da CRFB/88.

A função legislativa consiste na edição de leis gerais, abstratas, impessoais e inovadoras no ordenamento jurídico. Já a função executiva distingue-se em: função de governo,

---

<sup>7</sup> WEBER, Max. **Ciência e política: duas vocações**. Trad. Leonidas Hegenberg e Octany Silveira Mota. São Paulo: Cultrix, 1968. p. 56.

com atribuições políticas e de decisão; e função administrativa, visando à intervenção, ao fomento e ao serviço público.

Por fim, a função jurisdicional tem por objeto aplicar o direito aos casos concretos a fim de dirimir conflitos de interesses. Quanto à pertinência da repartição, versa Karl Loewenstein:

Rara vez, para não dizer nunca, o homem exerceu um poder ilimitado com moderação e comedimento, pois o poder carrega consigo mesmo um estigma, e somente os santos entre os detentores do poder - e onde se pode encontrá-los? - seriam capazes de resistir à tentação de abusar do poder [...] o poder sem controle é, por sua própria natureza, maléfico. O poder encerra em si mesmo a semente de sua própria degeneração. Isto quer dizer que, quando não está limitado, o poder se transforma em tirania e despotismo. Daí que o poder sem controle adquire um acento moral negativo que revela o demoníaco no elemento do poder e o patológico no processo do poder<sup>8</sup>.

Em sua obra “A Política”, Aristóteles estabeleceu a existência, em todo governo, de três poderes essenciais, cabendo ao legislador acomodá-los da maneira mais conveniente.

O “Poder Deliberativo” seria responsável por decidir sobre a paz e a guerra, contrair alianças ou rompê-las, fazer as leis e decretar algumas penas existentes à época, como a pena de morte, de banimento e de confisco.

Em relação às “magistraturas governamentais”, estas seriam necessárias ao Estado para agir de acordo com as deliberações da Assembleia, restando os “cargos de jurisdição”, com a escolha de várias espécies de juízes, conforme o exercício da função.

Diferentemente, em que pese reconhecer os poderes executivo, federativo e legislativo, John Locke afastou a harmonia e independência entre eles, arguindo a supremacia do último, conforme segue:

Em todos os casos, enquanto subsistir o governo, o legislativo é o poder supremo [...] e todos os demais poderes depositados em quaisquer membros ou partes da

---

<sup>8</sup> LOEWENSTEIN, Karl. **Teoría de la constitución**. Trad. Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona: Editorial Ariel, 1983, p. 28.

sociedade devem derivar dele ou ser-lhe subordinados<sup>9</sup>.

Finalmente, em sua obra “O Espírito das Leis”, Montesquieu tratou da liberdade do indivíduo em face do arbítrio do poder do governante, inovando ao criar um equilíbrio entre os poderes do Estado:

Com o primeiro, o príncipe ou o magistrado cria leis por um tempo ou para sempre e corrige ou anula aquelas que foram feitas. Com o segundo, ele faz a paz ou a guerra, envia ou recebe embaixadas, instaura a segurança, previne invasões. Com o terceiro, ele castiga os crimes, ou julga as querelas entre os particulares. Chamaremos a este último poder de julgar e ao outro simplesmente poder executivo do Estado<sup>10</sup>.

O doutrinador elaborou um sistema de freios e contrapesos, segundo os quais as esferas de poder, independentes entre si, se controlam respectivamente, protegendo os destinatários do abuso de poder.

Nesse sistema, em consonância com o “*le pouvoir arrête le pouvoir*”, o Poder Judiciário é um poder nulo, que deve se limitar a reproduzir nos casos concretos a norma expressa pelo legislador.

Pelo exposto, a divisão de poderes tem como finalidade a mera especialização funcional e a independência orgânica, havendo, no mundo contemporâneo, harmonia e colaboração entre as funções do Estado, em um sistema de freios e contrapesos necessário ao equilíbrio no exercício do poder político e da soberania estatal. Quanto ao tema, versa Juary C. da Silva:

[...] assente que o Estado é uno, distinguindo-se apenas as funções por meio das quais ele atua, normalmente confiadas a órgãos (e não Poderes) distintos, infere-se que qualquer ato estatal será hábil a ensejar a responsabilidade do Estado perante o lesado, independentemente do órgão estatal que praticou. Mais do que corolário da unidade do Estado, essa assertiva assume foros até de consequência inafastável, irrecusável. O Estado responde por ter personalidade jurídica unitária, por constituir um foco univalente de poder, qualquer que seja a natureza do ato

---

<sup>9</sup> LOCKE. John. **Dois tratados sobre o governo**. Trad. Julio Fischer. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 519.

<sup>10</sup> MONTESQUIEU. **O espírito das leis**. Trad. Cristiana Muracho. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 166-168.

por ele praticado, através de seus agentes. Não se deve distinguir entre atos de órgãos legislativo, executivo e judiciário<sup>11</sup>.

Portanto, uma vez reconhecida a unicidade de poder, da soberania e do próprio ordenamento jurídico, resta consagrada a responsabilidade civil do Estado pelos danos causados no exercício de sua jurisdição.

#### **4. Estado e Direito: Teoria Tridimensional**

O Estado, tido como ordenação com fim específico e essencial à regulamentação das relações sociais, exerce o seu poder-dever de tutelar os interesses de sua população, segundo a efetiva aplicação do Direito.

Em face de complexa relação, doutrinadores elaboraram teorias a respeito da integração do ordenamento jurídico e a própria natureza social do homem.

Inicialmente, a Teoria Monística, arguida por Kelsen e Jellinek, defendeu o estatismo jurídico, segundo o qual o Estado e o Direito seriam uma só realidade, sendo aquele sua única fonte.

Já a Teoria Dualística, partindo de Gierke e Gurvitch, considerou o Estado e o Direito como duas realidades distintas, independentes e inconfundíveis. O Direito teria sua origem no corpo social e possuiria inúmeras fontes, cabendo ao Estado a função de positivá-lo.

Por fim, a Teoria do Paralelismo define o Estado e o Direito como realidades distintas, todavia, obrigatoriamente interdependentes e complementares. O Estado seria o centro de irradiação da positividade, havendo uma graduação da positividade jurídica em relação às demais fontes do Direito, como: doutrina, costume, jurisprudência, equidade, analogia e poder negocial.

Neste âmbito, advém a Teoria Tridimensional de Miguel Reale, segundo o qual o Estado, assim como o Direito, é uma síntese do “ser” e do “dever ser”, pois é o FATO, integrado na NORMA, exigida pelo VALOR a realizar. Quanto ao tema, o doutrinador assevera:

---

<sup>11</sup> SILVA, Juary C. da. **Responsabilidade do estado por ato jurisdicionais e legislativos**. São Paulo: Saraiva, 1986. p. 53.

[...] a) o FATO de existir uma relação permanente do poder, com uma discriminação entre governantes e governados; b) um VALOR ou um complexo de valores, em virtude do qual o Poder se exerce; c) um complexo de NORMAS que expressa a mediação do Poder na atualização dos valores da convivência social<sup>12</sup>.

Pelo exposto, esta concepção culturalista do Estado e do Direito consigna o historicismo contemporâneo, afastando-se o formalismo técnico-jurídico e se aplicando os princípios fundamentais da axiologia à função do governo.

## 5. Direitos e garantias fundamentais

Os direitos fundamentais encontram fundamento e conteúdo nas relações sociais materiais de cada momento histórico, assumindo, inicialmente, a forma de proclamações solenes, depois como convenções e tratados e, por fim, adquirindo o caráter concreto de normas jurídicas positivas constitucionais, como ensina Norberto Bobbio:

[...] os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas. (...) o que parece fundamental numa época histórica e numa determinada civilização não é fundamental em outras épocas e em outras culturas<sup>13</sup>.

Conforme dispõe o artigo 5º, §1º, da CRFB/88, as normas que consubstanciam os direitos fundamentais são de eficácia contida e aplicabilidade imediata, sendo caracterizados pela historicidade, inalienabilidade, imprescritibilidade e irrenunciabilidade.

Em síntese, os direitos são bens e vantagens conferidos pela norma, enquanto as garantias asseguram o pleno exercício e gozo daqueles bens e vantagens, conferindo aos titulares dos direitos fundamentais meios, técnicas, instrumentos e procedimentos para imporem o respeito e a exigibilidade daqueles, os quais advêm de três fontes: os expressos, prescritos no Título II - Dos Direitos e Garantias Fundamentais, mais precisamente dos artigos 5º ao 17, da Lei Maior:

<sup>12</sup> REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 24ª ed, São Paulo: Saraiva, 1998, p. 110.

<sup>13</sup> BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade – para uma teoria geral da política**. 9ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 2001, p. 5-19.

Capítulo I, Dos direitos e deveres individuais e coletivos; Capítulo II, Dos direitos sociais; Capítulo III - Da nacionalidade; Capítulo IV - Dos direitos políticos; Capítulo V - Dos partidos políticos; os decorrentes dos princípios e regime adotados pela Constituição; e os decorrentes de tratados e convenções internacionais adotados pelo Brasil, conforme o artigo 5º, §2º da Carta Magna.

Segundo Ferrajoli, os direitos fundamentais subjetivos correspondem universalmente a todos os seres humanos enquanto dotados do *status* de pessoas, de cidadãos ou pessoas com capacidade de fato, classificando-se em expectativas positivas (de prestações) ou negativas (de não sofrer lesões)<sup>14</sup>.

Os direitos fundamentais surgiram paulatinamente, em consonância com a demanda de cada época, motivo pelo quais os estudiosos costumam dividi-los em gerações ou dimensões, conforme sua ingerência nas constituições e a natureza de que se revestem. Tal divisão pode ser facilmente realizada, com base no lema da Revolução Francesa: liberdade (1ª dimensão), igualdade (2ª dimensão) e fraternidade (3ª dimensão).

Os de primeira dimensão, como os primeiros a serem conquistados pela humanidade, se relacionam à luta pela liberdade e segurança diante do Estado, contendo uma proibição ao Estado de abuso do poder.

Compreendem os direitos civis, políticos e as liberdades clássicas, como: direito à vida, à liberdade, à segurança, a não discriminação racial, à propriedade privada, à privacidade e ao sigilo de comunicações, ao devido processo legal, ao asilo face a perseguições políticas, bem como às liberdades de culto, crença, consciência, opinião, expressão, associação e reunião pacíficas, locomoção e residência. Mister se faz elucidar, ainda, os ensinamentos de José Afonso da Silva:

[...] direitos fundamentais do homem-indivíduo, que são aqueles que reconhecem autonomia aos particulares, garantindo iniciativa e independência aos indivíduos diante dos demais membros da sociedade política e do próprio Estado; por isso são reconhecidos como direitos individuais, como é de tradição do Direito Constitucional brasileiro (art. 5º), e ainda por liberdades civis e liberdades-

---

<sup>14</sup> FERRAJOLI, L. **Los fundamentos de los derechos fundamentales**. Madrid: Trotta, 2001, p. 19.

autonomia (França)<sup>15</sup>.

Logo, se tratam de direitos que representavam uma ideologia de afastamento do Estado das relações individuais e sociais. O Estado deveria ser apenas o guardião das liberdades, permanecendo longe de qualquer interferência no relacionamento social. São as chamadas ‘liberdades públicas negativas’ ou ‘direitos negativos’, pois exigem do Estado um comportamento de abstenção.

Já os de segunda dimensão, surgiram após a 2ª Guerra Mundial e a Revolução Industrial, quando, com o advento do Estado Social, houve a tutela dos direitos de grupos sociais menos favorecidos, impondo ao Estado uma obrigação de fazer, de prestar, baseada no princípio da igualdade material.

Tratando-se, portanto, de direitos positivos (impõem ao Estado uma obrigação de fazer), são os direitos econômicos, sociais e culturais que devem ser prestados pelo Estado através de políticas de justiça distributiva. Abrangem o direito à saúde, ao trabalho, à educação, ao lazer, ao repouso, à habitação, ao saneamento, à greve e à livre associação sindical, versando quanto ao tema, Celso Lafer:

A primeira geração de direitos viu-se igualmente complementada historicamente pelo legado do socialismo, cabe dizer, pelas reivindicações dos desprivilegiados a um direito de participar do “bem-estar social”, entendido como os bens que os homens, através de um processo coletivo, vão acumulando no tempo. É por essa razão que os assim chamados direitos de segunda geração, previstos pelo *welfare state*, são direitos de crédito do indivíduo em relação à coletividade. Tais direitos – como o direito ao trabalho, à saúde, à educação – têm como sujeito passivo o Estado porque, na interação entre governantes e governados, foi a coletividade que assumiu a responsabilidade de atendê-los [...] Daí a complementaridade, na perspectiva *ex parte populi*, entre os direitos de primeira e segunda geração, pois estes últimos buscam assegurar as condições para o pleno exercício dos primeiros, eliminando ou atenuando os impedimentos ao pleno uso das capacidades humanas<sup>16</sup>.

---

<sup>15</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 182-183.

<sup>16</sup> LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. 6. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2006, p. 127.

Portanto, a segunda dimensão dos direitos fundamentais reclama do Estado uma ação que possa proporcionar condições mínimas de vida com dignidade, são os direitos sociais, econômicos e culturais.

Após a Segunda Guerra Mundial, ligada ao surgimento de entidades como a Organização das Nações Unidas (1.945) e a Organização Internacional do Trabalho (1.919), surge a proteção internacional dos direitos humanos, voltada à essência do ser humano, ao destino da humanidade, pensando o ser humano como gênero e não adstrito ao indivíduo ou mesmo a uma coletividade determinada.

Nesse sentido, os direitos de terceira dimensão afirmam-se como transindividuais, metaindividuais ou supraindividuais, estando acima do indivíduo isoladamente considerado, como, por exemplo: o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, o direito à paz, o direito ao desenvolvimento e os direitos dos consumidores. Em consonância, aborda Paulo Bonavides:

Dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, os direitos da terceira geração tendem a cristalizar-se neste fim de século enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo, ou de um determinado Estado. Têm primeiro por destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta. Os publicistas e juristas já o enumeram com familiaridade, assinalando-lhe o caráter fascinante de coroamento de uma evolução de trezentos anos na esteira da concretização dos direitos fundamentais. Emergiram eles da reflexão sobre temas referentes ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, à comunicação e ao patrimônio comum da humanidade<sup>17</sup>.

Tal doutrinador elabora ainda uma quarta geração de direitos, que pode ser traduzida como o resultado da globalização dos direitos fundamentais de forma a torná-los universais no campo institucional. Enquadram-se aqui o direito à informação, ao pluralismo e à democracia direta.

Todavia, em que pese haver referida classificação, não há qualquer hierarquia ou sucessão entre os direitos fundamentais, os quais também não se afirmam como absolutos,

---

<sup>17</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 563-564.

conforme ensina André Ramos Tavares:

Não existe nenhum direito humano consagrado pelas Constituições que se possa considerar absoluto, no sentido de sempre valer como máxima a ser aplicada nos casos concretos, independentemente da consideração de outras circunstâncias ou valores constitucionais. Nesse sentido, é correto afirmar que os direitos fundamentais não são absolutos. Existe uma ampla gama de hipóteses que acabam por restringir o alcance absoluto dos direitos fundamentais. Assim, tem-se de considerar que os direitos humanos consagrados e assegurados: 1º) não podem servir de escudo protetivo para a prática de atividades ilícitas; 2º) não servem para respaldar irresponsabilidade civil; 3º) não podem anular os demais direitos igualmente consagrados pela Constituição; 4º) não podem anular igual direito das demais pessoas, devendo ser aplicados harmonicamente no âmbito material. Aplica-se, aqui, a máxima da cedência recíproca ou da relatividade, também chamada ‘princípio da convivência das liberdades’, quando aplicada a máxima ao campo dos direitos fundamentais<sup>18</sup>.

Pelo exposto, resta evidente que os direitos fundamentais devem ser tratados como valores interdependentes e indivisíveis, restando consagrado o papel do Estado à proteção destes.

### **5.1. A prestação jurisdicional e a duração razoável do processo**

Nos Estados liberais burgueses dos séculos XVIII e XIX, o direito à proteção judiciária significava essencialmente o direito formal do cidadão de petição ao Poder Judiciário, logo, o acesso à justiça era o direito de acesso formal, mas não efetivo.

Entretanto, no mundo contemporâneo, as garantias processuais surgem com o intuito de assegurar a efetividade do processo, consubstanciada nos princípios do acesso à justiça (art. 5º, XXXV, CRFB/88), em conformidade com o monopólio do controle jurisdicional, do devido processo legal (art. 5º, LIV, CRFB/88) e, do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, CRFB/88). Nesta seara, Luiz Guilherme Marinoni ensina que:

O acesso à ordem jurídica justa é, antes de tudo, uma questão de cidadania. A participação na gestão do bem comum através do processo cria o paradigma da cidadania responsável; ‘responsável por sua história, a do país, a da coletividade. Nascido de uma necessidade que trouxe à consciência da modernidade o sentido democrático do discurso, ou seja, o desejo do instituinte de tomar a palavra, e ser

---

<sup>18</sup> TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 528.

escutado'. É necessário, portanto, que também a jurisdição seja pensada com vários escopos, possibilitando o surgir do processo como instrumento de realização do poder que têm vários fins [...]<sup>19</sup>.

O direito à duração razoável do processo foi instituído no ordenamento brasileiro pela Emenda Constitucional n° 45/2004, mediante o acréscimo do inciso LXXVIII ao artigo 5°, proporcionando a criação de meios que garantam a celeridade da tramitação dos processos.

Em conformidade com o princípio da eficiência (art. 37, *caput*, CRFB/88), a definição de prazo razoável exige a análise de dois requisitos: a segurança jurídica, que legitima o lapso temporal decorrente da tramitação do processo e do julgamento de causas complexas; e a efetividade, que reclama que a decisão final não se procrastine além do devido, lecionando Rafael Bielsa e Eduardo Graña:

[...] um julgamento tardio irá perdendo progressivamente seu sentido reparador, na medida em que se postergue o momento do reconhecimento judicial dos direitos. E, transcorrido o tempo razoável para resolver a causa, qualquer solução será, de modo inexorável, injusta, por maior que seja o mérito científico do conteúdo da decisão [...]<sup>20</sup>.

No entanto, o equilíbrio entre tais requisitos não se respalda na discricionariedade do magistrado, mas sim no bom senso jurídico, regido pelos princípios da equidade, boa-fé, justiça social e a natureza do objeto litigado.

Pela análise, o desrespeito à duração razoável do processo afirma-se como uma das formas de violação do direito de acesso à justiça, que não se limita ao simples direito de petição ao Poder Judiciário, mas se constitui em direito à efetiva prestação jurisdicional.

O direito à jurisdição é indissociável do direito a uma tutela judicial efetiva que, por sua vez, pressupõe o direito a obter uma decisão sem dilações indevidas e em prazo razoável, o qual proporcional e adequado à complexidade do processo.

---

<sup>19</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas do processo civil**. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 24.

<sup>20</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. **Garantia do processo sem dilações indevidas**. São Paulo: RT, 1999, p. 65.

## 5.2. Convenções e Ordenamentos Internacionais

As declarações de direitos do séculos XX consubstanciaram duas tendências fundamentais: o universalismo, implícito na Declaração francesa de 1789; e o socialismo, em sentido amplo e não técnico-científico, com a extensão do número de direitos reconhecidos, o surgimento dos direitos sociais e uma inclinação ao condicionamento dos direitos de propriedade e dos demais direitos individuais, o que refletiu no Direito Constitucional contemporâneo.

Após a Segunda Guerra Mundial, com o advento de um novo direito internacional, criou-se a ONU, a qual aprovou a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que consistia em uma carta de intenções dos Estados à proteção dos direitos humanos elementares, como os civis e políticos.

Em análise, Dalmo de Abreu Dallari considera que referida declaração consagrou três objetivos fundamentais:

[...] a certeza dos direitos, exigindo que haja uma fixação prévia e clara dos direitos e deveres, para que os indivíduos possam gozar dos direitos ou sofrer imposições; a segurança dos direitos, impondo uma série de normas tendentes a garantir que, em qualquer circunstância, os direitos fundamentais serão respeitados; a possibilidade dos direitos, exigindo que se procure assegurar a todos os indivíduos os meios necessários à fruição dos direitos, não se permanecendo no formalismo cínico e mentiroso da afirmação de igualdade de direitos, onde, grande parte do povo vive em condições subumanas<sup>21</sup>.

Todavia, com a necessidade de se assegurar a eficácia das normas da Declaração de Direitos, foram elaborados Pactos e Convenções Internacionais, sob patrocínio da ONU, visando a assegurar a proteção dos direitos fundamentais do homem, por meio de recursos jurídicos efetivos, as garantias fundamentais.

Inicialmente, o reconhecimento positivo do direito à tutela jurisdicional em tempo razoável surgiu com a Convenção Europeia para Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, subscrita em Roma no dia 04.11.1950, dispondo, em seu art. 6º, I:

---

<sup>21</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado**. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 179.

Toda pessoa tem direito a que sua causa seja examinada equitativa e publicamente num prazo razoável, por um tribunal independente e imparcial instituído por lei, que decidirá sobre seus direitos e obrigações civis ou sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal contra ela dirigida.

A partir de referido diploma, o direito à tutela jurisdicional em prazo razoável passou a ser concebido como direito subjetivo, humano e fundamental, afastando-se do processo dilações indevidas, as quais são, segundo José Antônio Tomé Garcia:

[...] atrasos ou delongas que se produzem no processo por inobservância dos prazos estabelecidos, por injustificados prolongamentos das etapas mortas que separam a realização de um ato processual de outro, sem subordinação a um lapso temporal previamente fixado, e, sempre, sem que aludidas dilações dependam da vontade das partes ou de seus mandatários [...]<sup>22</sup>.

Em consonância, a Corte firmou entendimento de que, respeitando as circunstâncias de cada caso, devem ser observados três critérios para que se determine se a duração do processo é, ou não, razoável: “a) a complexidade do assunto; b) o comportamento dos litigantes e de seus procuradores ou da acusação e da defesa do processo; c) a atuação do órgão jurisdicional”<sup>23</sup>. No Brasil, acrescenta-se ainda como critério a análise da estrutura do órgão judiciário.

Portanto, o reconhecimento da responsabilidade estatal pela demora na prestação jurisdicional já é largamente difundido no sistema europeu. Como precedente, em julgamento ocorrido em 25.06.1987, a Corte condenou o Estado italiano a indenizar uma litigante nos tribunais daquele país pelo dano moral decorrente do estado de prolongada ansiedade pelo êxito da demanda, conforme trecho abaixo elencado:

**Direitos políticos e civis. Itália. Duração dos procedimentos judiciais. Limites razoáveis. Caso concreto. Violação da Convenção. Ressarcimento do dano. Critérios de determinação (Convenção Europeia para a Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais: arts. 6º e 50)**

- Excede os termos razoáveis de duração, prescritos pelo art. 6º, I, da Convenção

<sup>22</sup> GARCIA, José Antonio Tomé. **Protección procesal de los derechos humanos ante los tribunales ordinários**. Madri: Montecorvo, 1987. P. 119.

<sup>23</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. **Garantia do processo sem dilações indevidas**. São Paulo: RT, 1999, p. 239-240.

Europeia para Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, o processo não particularmente complexo, tanto em matéria de fato, quanto em matéria de direito, e que ainda não foi concluído depois de 10 anos e 4 meses de seu início.

[...] O Estado italiano é responsável pelas delongas dos trabalhadores periciais, como consequência da falta de exercício dos poderes de que o juiz dispõe, inclusive no tocante à observância dos prazos por ele deferidos.

O Estado é obrigado a pagar à requerente, em face da excessiva duração do processo no qual é ela autora, a soma de oito milhões de libras, determinada equitativamente ao ressarcimento, seja do dano material das despesas efetuadas e das perdas sofridas, seja do dano moral derivante do estado prolongada ansiedade pelo êxito da demanda [...] <sup>24</sup>.

Em razão da Convenção, vários países passaram a reconhecer o direito à prestação jurisdicional em prazo razoável ou sem dilações indevidas, inserindo em seus ordenamentos jurídicos esta garantia. A Constituição espanhola, de 29.12.1978, dispõe em seu art. 24.2: “Todos têm direito ao juiz ordinário previamente determinado por lei, à defesa e à assistência de um advogado, a ser informado da acusação contra si deduzida, a um processo público sem dilações indevidas e com todas as garantias, [...]”.

Todavia, o Tribunal Constitucional da Espanha ressaltou que a razoabilidade em questão carecia de limites precisos e que, sem o estabelecimento prévio de um marco, haveria a discricionariedade da matéria e a insegurança jurídica, conforme exarou em julgamento de janeiro de 1985:

O art. 24.2. Não constitucionalizou o direito aos prazos, na verdade, constitucionalizou, configurado como um direito fundamental, o direito de toda pessoa a que sua causa seja resolvida dentro de um tempo razoável ... Este conceito (o do processo sem dilações indevidas, ou em um tempo razoável) é indeterminado ou aberto, que deve ser dotado de um conteúdo concreto em cada caso, atendendo a critérios objetivos congruentes com seu enunciado genérico, como já ficou deliberado na precedente sentença de 14/03/1984 <sup>25</sup>.

<sup>24</sup> VIANA, Adriana Grandinetti. **A razoável duração do processo como mecanismo de desenvolvimento social**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 69

<sup>25</sup> BARTOLOME, Placido Fernandes – Viagas. **El derecho a um processo sin dilaciones indebidas**. Madri: Civitas, 1994, p. 43-44.

No mesmo sentido, o “*speedy trial clause*” é exemplo desta garantia contemplada pela 6ª Emenda da Constituição dos Estados Unidos. O ordenamento legal do Canadá também centra a questão no art. 11, b, da Carta canadense dos Direitos e Liberdades, de 1982, ao dispor que: “Toda pessoa demandada tem o direito de ser julgada dentro de um prazo razoável”.

### **5.3. A recepção pelo Ordenamento Brasileiro: Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica - 1969)**

A Convenção Americana de Direitos Humanos, assinada em San José, na Costa Rica, em 22.11.1969, foi baseada na Convenção Europeia, dispondo em seu artigo 8.1:

Toda pessoa tem direito de ser ouvida com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, instituído por lei anterior, na defesa de qualquer acusação penal contra ele formulada, ou para determinação de seus direitos e obrigações de ordem civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer natureza [...].

De forma semelhante, o sistema americano instituiu a Corte Interamericana de Direitos Humanos, um tribunal competente para interpretar e julgar as violações dos dispositivos da Convenção, mediante a representação dos interesses dos particulares pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos ante referida Corte.

O Brasil é signatário do Pacto de San José desde 1969, tendo-o promulgado somente em 26.05.1992, por meio do Decreto nº 678, em 09 de novembro.

Cabe ressaltar, novamente, que os tratados internacionais ratificados que versam sobre direitos fundamentais possuem validade com força de norma constitucional e aplicação imediata, conforme dispõe os parágrafos 1º e 2º do artigo 5º da CRFB/88.

O parágrafo 3º do mesmo artigo inclui ainda critérios semelhantes aos exigidos às emendas constitucionais para que tais direitos sejam expressamente incluídos no ordenamento, como: “a observância de quórum qualificado de três quintos dos votos dos membros de cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos”.

Tal medida visa a assegurar a perenidade dos direitos humanos internacionais reconhecidos e positivados pelo Estado brasileiro, uma vez que os tratados internacionais admitem denúncia pelo Estado-parte, ao passo que os direitos consagrados como fundamentais na Constituição Federal são eternos por força do art. 60, §4º, IV, deste diploma.

Em 1998, o Brasil também ratificou a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, tendo o primeiro caso de condenação do Brasil ocorrido em 2006, com a indenização da família de Damião Ximenes Lopes, assassinado em um hospital psiquiátrico, cujo processo careceu de duração razoável, conforme exposto abaixo:

[...] 69 Por todo o exposto, a Comissão considera que fica evidente que, não foi a suposta complexidade do Caso devido ao suposto grande número de testemunhas, mas sim a conduta negligente e injustificada das autoridades estatais que levaram à demora no processo interno que apura a morte da vítima. Como demonstrado supra, as autoridades brasileiras tardaram-se em iniciar as investigações, realizar e inclusive comparecer a audiências, expedir intimações e cartas precatórias necessárias, impulsionar o processo através de meros despachos interlocutórios independentes de motivação, e deixaram o processo parado por meses sem nenhuma diligência ou decisão, entre outras talhas." A Comissão ressalta que o volume de trabalho na referida 3ª Vara da Comarca de Sobral não pode servir de justificativa para tamanha demora e lapsos de tempo de inércia estatal.

70 Por fim, a Comissão ressalta que a inexistência de uma sentença de primeira instância 6 anos após a morte violenta da vítima, e o atual estado da Ação Penal interna, ainda na fase instrutória, indicam claramente que os familiares da vítima encontram-se em situação de denegação de justiça por parte das autoridades estatais

71 . Por todas as razões anteriormente expostas, e diante das referidas faltas graves que evidenciam a falta da devida diligência na condução das investigações, a falta de efetividade dos recursos internos, e a falta de razoabilidade do prazo transcorrido no processo interno, a CIDH reafirma que o Estado brasileiro violou os artigos 8 e 25 em conjunto com o artigo 1, todos da Convenção Americana, em detrimento dos familiares da vítima no presente Caso. [...]²⁶.

---

²⁶ A sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos pode ser acessada integralmente em português no site da OEA em: <http://www.oas.org>.

De forma a assegurar a efetiva proteção à duração razoável do processo, determinou-se que o reconhecimento de tais direitos se fizesse segundo formulação jurídica mais caracterizadamente positiva, mediante sua inscrição no texto das próprias constituições, visto que as declarações de direitos careciam de força e de mecanismos jurídicos que lhe conferissem maior eficácia.

#### **5.4. Emenda Constitucional nº 45/04 e a Reforma do Judiciário**

A Emenda Constitucional nº 45, datada de 08.12.2004, denominada Reforma do Judiciário, elevou a discussão das reformas processuais ao nível constitucional, encerrando, no Brasil, mais de uma década de busca por mecanismos que garantam a celeridade processual.

Historicamente, o primeiro projeto de reforma do Poder Judiciário que deu origem à Proposta de Emenda Constitucional, PEC 96-C, foi encaminhado pelo Deputado Hélio Bicudo em 1992, sendo rejeitado. Após diversas discussões, o relator da PEC 29, de 2000, o Senador José Jorge Vasconcelos, foi hábil em reunir os pontos de consenso entre as principais forças políticas. O projeto foi aprovado pela Câmara dos Deputados em 07.06.2000, e pelo Senado apenas em 2004.

Em síntese, a EC nº 45/04 buscou reformar o Poder Judiciário em seu aspecto material, inovando em sua atuação e no reconhecimento de garantias necessárias à celeridade e eficiência do órgão estatal, como o acréscimo do inciso LXXVIII ao artigo 5º da CRFB/88, dispondo expressamente 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”, o qual passa a ser interpretado conjuntamente com o direito de acesso à justiça, postulado pelo inciso XXXV, do mesmo artigo.

Visando à celeridade processual, as mudanças constitucionais podem ser distribuídas em quatro categorias: 1º) modificações estruturais do Judiciário e do Ministério Público; 2º) alterações de competência; 3º) disposições sobre a disciplina jurídica da magistratura; 4º) normas de caráter processual.

Quanto ao tema, ensina Cândido Rangel Dinamarco:

O que recebe destaque, agora, é a necessidade de incrementar o sistema processual, com instrumentos novos e novas técnicas para o manuseio dos velhos, com a adaptação das mentalidades dos profissionais à consciência do emprego do processo como instrumento que faça justiça às partes e que seja aberto ao maior número possível de pessoas.

[...] Muito mais do que um princípio, o acesso à justiça é a síntese de todos os princípios e garantias do processo, seja a nível constitucional ou infraconstitucional, seja em sede legislativa ou doutrinária e jurisprudencial. Chega-se à ideia do acesso à justiça, que é o polo metodológico mais importante do sistema processual na atualidade, mediante o exame de todos e de qualquer um dos grandes princípios<sup>27</sup>.

Com efeito, no âmbito estrutural, além da criação do Conselho Nacional de Justiça (art. 1º, EC 45/04) e da extinção dos Tribunais de Alçada (art. 4º, EC 45/04), a EC 45/04 trouxe vários mecanismos com intuito de desburocratizar a prestação jurisdicional: foram vedadas as férias coletivas nos juízos e tribunais (art. 93, XII da CRFB/88); aos servidores foi delegada a prática de atos de administração e atos de mero expediente sem caráter decisório (art. 93, XIV da CRFB/88); no recurso extraordinário o recorrente deve demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas (art. 102, § 3º da CRFB/88); foi prevista a instalação de justiças itinerantes e tribunais descentralizados (art. 107, § 2º e § 3º; art. 115, § 1º e § 2º; art. 125, § 6º e § 7º, todos da CRFB/88); além das súmulas vinculantes do Supremo Tribunal Federal (art. 103-A da CRFB/88).

Nesse sentido, os Juizados Especiais, implantados no Brasil pela Lei 9.099/95, assumem importância, privilegiando a acessibilidade direta e gratuita dos interessados, a informalidade, a simplicidade do rito e a conciliação, em prol da celeridade e da composição das partes.

Por fim, a consagração da celeridade processual enseja a responsabilidade dos três poderes: o Legislativo, para adequar a legislação às demandas sociais e aos seus anseios; o

---

<sup>27</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. 8. Ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 304.

Executivo, para construir a infraestrutura suficiente que atenda ao aumento democrático da demanda e de seus sujeitos, incluídos e reconhecidos pelas leis nacionais e pelos tratados internacionais; e o Judiciário, para garantir a efetividade dos direitos assegurados ao cidadão, utilizando os mecanismos alternativos de resolução de conflitos e atuando como mediador dos litígios, na persecução da justiça.

### **5.5. Inovações do Código de Processo Civil de 2015: princípios constitucionais**

Após o advento da Emenda Constitucional nº 45/04, a promulgação do novo Código de Processo Civil, pela Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, representou momento histórico para o direito brasileiro, uma vez que houve a adaptação e modificação das normas, tidas como instrumentos para a efetiva celeridade do processo.

O novo Código foi elaborado por uma Comissão de Juristas nomeada pelo Senado Federal e presidida pelo Ministro Luiz Fux, integrante do Supremo Tribunal Federal – STF. À época o projeto recebeu a identificação de Projeto de Lei do Senado Federal - PLS nº 166/2010, residindo na adoção da teoria do direito processual constitucional sua principal inovação.

Com a vigência do novo diploma, o texto original sofreu alterações de imediato pela Lei nº 13.256, de 04 de fevereiro de 2016, a qual disciplinou o processo e o julgamento dos recursos extraordinário e especial, como também outras providências.

Nesse sentido, conforme art. 1º do novo Código, o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado segundo os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil. Quanto ao tema, ensina Ada Pellegrini Grinover:

Todo o Direito Processual – como ramo do direito público – tem suas linhas fundamentais traçadas pelo Direito Constitucional, que fixa a estrutura dos órgãos jurisdicionais, que garante a distribuição da justiça e a declaração do direito objetivo, que estabelece alguns princípios processuais. Mas, além de seus pressupostos constitucionais, comuns a todos os ramos do direito, o direito processual é fundamentalmente determinado pela constituição em muito de seus aspectos e de institutos característicos. Alguns dos princípios gerais que o informam são, ao menos inicialmente, princípios constitucionais ou seus corolários: evidente, v.g., o sentido e o valor constitucionais de postulados como

o juiz natural, a publicidade das audiências, a posição do juiz no processo, a subordinação da jurisdição à lei, a declaração e atuação do direito objetivo. E ainda, os poderes do juiz no processo, o direito de ação e de defesa, a função do Ministério Público, a assistência judiciária: princípios e institutos de direito processual, mas que também são princípios e institutos constitucionais<sup>28</sup>.

Quanto à estrutura, cabe frisar que o código conta com uma inédita Parte Geral, dedicada ao regramento de assuntos que terão aplicação a todos os demais livros integrantes da Parte Especial, dedicados ao processo de conhecimento e cumprimento de sentença, ao processo de execução e, aos recursos e demais meios de impugnação de decisões judiciais.

Inicialmente, o art. 3º do CPC/15 aumenta a amplitude do acesso à justiça, previsto no art. 5º, XXXV, CRFB/88, ressaltando apenas a questão da arbitragem, via alternativa de pacificação extrajudicial, mediante a escolha de um terceiro imparcial que decidirá no lugar das partes, segundo normas e procedimentos por ela eleitos.

A seguir, em seu art. 4º, o novo Código de Processo Civil consagra o princípio da razoável duração do processo, ao afirmar que: “as partes têm direito de obter em prazo razoável a solução integral da lide, incluída a atividade satisfativa”. A inovação do CPC/15 reside no trecho em que se ressalta que o prazo razoável para solução da lide deve incluir a fase satisfativa da pretensão, ou seja, a fase de execução do direito certificado pela sentença da fase de conhecimento.

Quanto aos princípios da boa-fé e da cooperação entre os sujeitos do processo, previstos, respectivamente, nos arts. 5º e 6º do novo diploma, Cássio Scarpinella Bueno considera ter sido criado um modelo cooperativo, com a ampla participação de todos os sujeitos do processo, cujo pressuposto basilar seria a boa-fé, conforme ensina abaixo:

O art. 6º do novo CPC trata do ‘princípio da cooperação’, querendo estabelecer um modelo cooperativo – nitidamente inspirado no modelo constitucional – vocacionado à prestação efetiva da tutela jurisdicional, com ampla participação de todos os sujeitos processuais, do início ao fim da atividade jurisdicional. (...)

A despeito de não prevalecer formalmente, nada há de errado em compreender

---

<sup>28</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. **Os Princípios Constitucionais e o Código de Processo Civil**. São Paulo. José Bushatsky Editor, 1975, págs. 04 e 05

aquele conteúdo contido implicitamente no dispositivo ora anotado. Assim é que, dentre outras providências, a cooperação entre todos os sujeitos do processo deve significar a colaboração na identificação das questões de fato e de direito e de abster-se de provocar incidentes desnecessários e procrastinatórios. Esta vedação, aliás, decorre da expressa adoção do ‘princípio da boa-fé’ pelo art. 5º do novo CPC.

Observação importante que merece ser feita é que a cooperação prevista no dispositivo em comento deve ser praticada por todos os sujeitos do processo. Não se trata, portanto, de envolvimento apenas entre as partes (autor e réu), mas também de eventuais terceiros intervenientes (em qualquer uma das diversas modalidades de intervenção de terceiros), do próprio magistrado, de auxiliares da Justiça e, evidentemente, do próprio Ministério Público quando atue na qualidade de fiscal da ordem jurídica<sup>29</sup>.

Já o art. 8º do novo código relaciona-se com os princípios do Direito Administrativo, dispondo que “Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência”.

Por fim, o art. 12 do novo CPC/15 cria a regra republicana de gestão de processos pelo Poder Judiciário ligada exclusivamente ao critério de preferência da cronologia dos processos, independentemente, por exemplo, da complexidade da causa ou da matéria tratada, salvo poucas exceções previstas no parágrafo segundo do mesmo dispositivo.

## **5.6. Instrumentos de celeridade**

Associados aos princípios, o novo Código traz a esperança de mais agilidade, efetividade e qualidade no desempenho das atividades jurisdicionais, através da modificação e criação de instrumentos favoráveis a celeridade do processo, com profundas alterações em toda a sistemática processual brasileira.

Inicialmente, em todas as ações que tratem de direitos dos quais as partes possam dispor, o juiz deverá realizar uma audiência de conciliação antes da apresentação de defesa do réu.

---

<sup>29</sup> BUENO, Celso Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil Anotado**, Editora Saraiva, São Paulo, 2015, p. 45.

Somente com o encerramento da audiência, não tendo havido transação, terá início prazo para contestação (art. 335, I, CPC/15).

Referida audiência não será realizada somente se autor e réu manifestarem expressamente o desinteresse na composição consensual ou se não for admitida autocomposição (art. 334, §4º, CPC/15).

No novo código a conciliação, a mediação e a arbitragem deverão ser estimuladas por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

Como também, visando à simplificação dos prazos processuais, o novo CPC/15 estabeleceu o prazo comum de 15 dias para recursos e respostas, exceto para os Embargos de Declaração, que continua a ser de 5 dias, todos contados somente em dias úteis, conforme art. 219 do diploma.

Além da unificação dos prazos recursais, o CPC/15 trouxe importantes alterações no tocante aos recursos em geral. Os Embargos Infringentes formalmente foram extintos, mas foi criada técnica de julgamento muito semelhante ao antigo recurso. Dispõe o art. 942 do novo Código que quando o julgamento da Apelação não for unânime, deverá ser continuado com outros julgadores, em número suficiente a possibilitar a inversão do resultado inicial. Também será aplicado na rescisória e no julgamento do agravo de instrumento contra decisão interlocutória que julgou, de forma cindida, pedidos cumulados.

O Agravo Retido também foi extinto. No novo modelo, se a decisão não puder ser recorrida imediatamente por Agravo de Instrumento, só poderá ser questionada por ocasião da Apelação, que, dessa forma, passa a ser recurso contra sentença e também interlocutórias não atacáveis por Agravo de Instrumento. As hipóteses de cabimento do Agravo de Instrumento se tornam mais objetivas, previstas no art. 1.015, CPC/15.

Quanto aos Recursos Extraordinários e Especiais, a redação original do novo CPC/15 havia retirado o juízo de admissibilidade dos tribunais *a quo* para que ocorresse apenas nos

tribunais superiores. Todavia, a Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, para desafogar os tribunais superiores e em resposta ao movimento político criado por eles, retificou o texto, mantendo o duplo juízo de admissibilidade dos referidos recursos, segundo o art. 1.030, CPC/15.

Portanto, com referida racionalização de recursos, há a valorização dos princípios constitucionais da segurança jurídica e isonomia no novo sistema processual, cuja exposição de motivos ratifica a efetividade das garantias estabelecidas pela Carta Magna, conforme se compreende do trecho abaixo relacionado:

Todas as normas jurídicas devem tender a dar efetividade às garantias constitucionais, tornando “segura” a vida dos jurisdicionados, de modo a que estes sejam poupados de “surpresas”, podendo sempre prever, em alto grau, as consequências jurídicas de sua conduta. Se, por um lado, o princípio do livre convencimento motivado é garantia de julgamentos independentes e justos, e neste sentido mereceu ser prestigiado pelo novo Código, por outro, compreendido em seu mais estendido alcance, acaba por conduzir a distorções do princípio da legalidade e à própria ideia, antes mencionada, de Estado Democrático de Direito. A dispersão excessiva da jurisprudência produz intranquilidade social e descrédito do Poder Judiciário. A tendência à diminuição do número de recursos que devem ser apreciados pelos Tribunais de segundo grau e superiores é resultado inexorável da jurisprudência mais uniforme e estável. Proporcionar legislativamente melhores condições para operacionalizar formas de uniformização do entendimento dos Tribunais brasileiros acerca de teses jurídicas é concretizar, na vida da sociedade brasileira, o princípio constitucional da isonomia.

Voltado à uniformização da forma de veiculação das matérias de defesa e à simplificação do processo, o CPC/15 transformou a contestação na única peça de defesa, concentrando nela as postulações do réu.

Não há mais Exceção, logo, a incompetência relativa passa a ser matéria arguida em preliminar de contestação. De acordo com a atual disciplina (art. 146, CPC/15), a Suspeição e o Impedimento devem ser alegados em petição específica, dirigida ao juiz da causa, podendo ou não ser suspenso o curso do processo até o julgamento pelo Tribunal.

Em consonância, a Reconvenção deve ser formulada na própria Contestação, na qual o réu poderá insurgir-se contra o valor da causa e a concessão da justiça gratuita, dispensando-se a provocação por meio de incidente processual apartado (art. 343, CPC/15).

Deixa de existir a Nomeação à Autoria, abrindo-se a possibilidade da correção do polo passivo, pelo autor, caso o réu alegue sua ilegitimidade para a causa. O novo Código ainda suprimiu a Ação Declaratória Incidental.

Houve também, conforme art. 178 do CPC/15, a racionalização das hipóteses de intervenção do Ministério Público, o qual somente irá intervir nas hipóteses que envolvam interesse público ou social, interesse de incapaz e nos litígios coletivos pela posse de terra rural ou urbana, ressaltando, o parágrafo único, que a participação da Fazenda Pública não configura, por si só, hipótese de intervenção.

O novo CPC/15 definiu ainda um procedimento único comum, acabando com o sumário. As causas de menor complexidade devem tramitar no rito sumaríssimo dos Juizados Especiais Cíveis ou se submeter ao rito comum, conforme o caso.

Visando à celeridade, no art. 190, surge o Negócio Processual, autorizando as partes, nos limites da autonomia da vontade, antes ou durante o processo, que alterem procedimentos e convençionem sobre a distribuição diversa do ônus da prova, poderes, deveres ou faculdades processuais.

Por fim, o novo Código, quanto à atuação do magistrado, estabelece um sistema baseado em duas colunas: a oneração, em razão da nova ética de decisões; e a desoneração, por meio da vinculação jurisprudencial, semelhante ao sistema de precedentes do *comon law*.

Quanto à fundamentação das decisões, estas deverão preencher determinados requisitos objetivos, traçados no art. 489, §1º, para que possa ser verificado se o Estado legitimamente prestou a atividade jurisdicional ou se nela há alguma falha.

De forma alguma se pode admitir que o magistrado atue arbitrariamente, não deixando claro às partes os motivos do seu convencimento. Consta que não são consideradas fundamentadas

quaisquer decisões que: a) se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; b) empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; c) invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; d) não enfrentar todos os argumentos trazidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; e) se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; f) deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar existência de distinção no caso em julgamento ou a separação do entendimento.

Em contrapartida, o novo CPC/15 busca a uniformização da jurisprudência por meio do art. 927, que introduz importante orientação aos juízes e tribunais no sentido de seguir a jurisprudência consolidada e enunciados de súmula, em benefício da segurança jurídica dos jurisdicionados e dos operadores do direito, espírito que se desdobra em muitos outros dispositivos do novo CPC/15.

O novo Código em inúmeras passagens alude à necessidade de *distinção* entre casos (art. 1.037, §9º, CPC/15). Em outras, fala na possibilidade de *alteração ou modificação* de precedentes (art. 927, §3º e §4º, CPC/15). Essas alusões são devidas ao fato de que essas são as duas ferramentas básicas para operação com precedentes, conforme dispõe Luiz Guilherme Marinoni:

Em primeiro lugar é preciso saber quando um precedente é aplicável para solução de uma questão e quando não o é. Se a questão que deve ser resolvida já conta com um precedente - se a *mesma questão ou se é semelhante*, o precedente aplica-se ao caso. O raciocínio é eminentemente *analógico*. Todavia, se a questão não for idêntica ou não for semelhante, isto é, se existirem *particularidades fático-jurídicas não presentes* - e por isso *não consideradas* - no precedente, então é caso de *distinguir* o caso do precedente, recusando-lhe aplicação. É o caso de realizar uma distinção (*distinguishing*).

[...] Em segundo lugar, tendo em conta a necessidade de *desenvolver o direito* a fim de mantê-lo sempre fiel à necessidade de sua *congruência social e coerência sistêmica*, um sistema de precedentes precisa prever técnicas para sua *superação* - seja total (*overruling*), seja parcial. Nessa última hipótese, a superação pode se

dar mediante *transformação (transformation) ou reescrita (overriding)*. Para proteção da confiança depositada no precedente e da *igualdade* de todos perante a ordem jurídica, a superação do precedente normalmente é sinalizada (*signaling*) pela Corte e, em outras, a eficácia da superação do precedente só se realiza para o futuro (*prospective overruling* - como prevê expressamente o art. 927, §3º)<sup>30</sup>.

Nesse sentido, a nova lei apresenta, dentre as suas principais novidades, a criação do Incidente de Assunção de Competência (IAC) e do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR).

O IAC prevê que, estando em julgamento relevante questão de direito, com grande repercussão social e sem múltipla repetição, poderá o relator do recurso, da remessa necessária ou do processo de competência originária, propor a assunção de competência para julgá-lo por órgão colegiado que o regimento interno do tribunal indicar.

Se a questão apresentar múltipla repetição, o incidente adequado é o IRDR, que tem o objetivo de proteger a isonomia e a segurança jurídica. Os legitimados para instaurar o IRDR são: juiz ou relator, por ofício; partes, por petição; Ministério Público ou Defensoria Pública, também por petição. Basta direcionar o pedido ao presidente do tribunal e apresentar prova documental da existência da multiplicação de demandas, com a mesma questão de direito, indicando o risco à isonomia e à segurança jurídica (artigo 977, CPC/15).

Em relação à remessa necessária, o CPC/15 amplia as hipóteses em que não haverá a obrigatoriedade do duplo grau, listadas no art. 496 §3º e §4º, dentre elas quando a decisão estiver fundamentada em súmula de tribunal superior, acórdão do STF ou STJ em julgamento de repetitivo, e entendimento firmado em sede de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.

Por todo exposto, o novo Código se propõe a regular, de forma célere e efetiva, o processo civil brasileiro, garantindo o amplo direito ao contraditório, à duração razoável do processo e à eficiência da lei, visando a romper o óbice da morosidade do Poder Judiciário, passível de responsabilização do Estado, tratada no capítulo a seguir.

---

<sup>30</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 3. ed. São Paulo: Ed. RT, 2013, p. 326-388.

## **CAPÍTULO II – A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO**

Neste capítulo aborda-se a evolução da responsabilidade civil do Estado, tratada de forma ampla, e não apenas quanto à prestação jurisdicional, desde a fase de sua irresponsabilidade até a responsabilidade no direito brasileiro, situando-se, deste modo, as transformações sofridas no tempo e no espaço, capazes de demonstrar os ideais políticos e jurídicos então vigentes em cada momento.

Nessa retrospectiva, das diferentes fases da responsabilidade do Estado, que se iniciam pela sua irresponsabilidade para alcançar as fases civilista e publicista, decorrem as suas respectivas teorias. Na fase civilista aparecem a teoria dos atos de império e dos atos de gestão e a teoria da culpa ou da responsabilidade subjetiva, surgindo o elemento subjetivo, até então desconsiderado. Em seguida, na fase publicista, advêm as teorias da culpa administrativa e da responsabilidade objetiva ou teoria do risco.

Como também, será explorada a responsabilidade do Estado no ordenamento jurídico brasileiro e a sua evolução histórica, analisando-se, separadamente, e sob o prisma do preceptivo constitucional (art. 37, §6º, CRFB/88), os elementos de seu conteúdo: dano, agente, prestadora de serviço, terceiro, nexos causal e condutas comissiva e omissiva.

Por fim, não bastando a simples ocorrência de dano para implicar sua reparação e a responsabilidade do Estado, serão demonstradas também as causas excludentes e atenuantes da responsabilidade.

### **1. Conceito e pressupostos**

O Estado Moderno, no exercício de suas funções jurídica e social, compõe-se de órgãos e agentes, os quais traduzem, por meio de sua conduta, a vontade da Administração Pública, segundo ensinamentos de Oswaldo Aranha Bandeira de Mello:

[...] a atividade funcional do Estado, como ser abstrato, realidade acidental, formada de relações de seres substanciais, os seres humanos, se efetiva mediante a ação destes, pessoas físicas, seus agentes, mas no seu nome e por sua conta, como centro de atribuições e operações. A cada um desses agentes corresponde um círculo de atribuições, para ser objeto do exercício de poderes e cumprimento

de deveres, que exteriorizam a personalidade do Estado, como ser capaz de direitos e obrigações<sup>31</sup>.

Conforme os artigos 37, §6º, CRFB/88 e 43, CC/02, a responsabilidade civil do Estado consiste na imposição pelo ordenamento jurídico do ressarcimento ao particular pelos prejuízos causados por seus agentes, nessa qualidade, no exercício de suas funções e prestação de serviços, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Tais dispositivos, em atendimento aos princípios da solidariedade, reparação integral e igualdade de encargos sociais, visam à socialização dos danos, com a mitigação do ônus público e o restabelecimento do equilíbrio jurídico-econômico anteriormente existente.

Nesse sentido, segundo ensinamentos de Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald e Felipe Peixoto Braga Neto, a responsabilidade civil assume as seguintes funções:

[...] (1) *função reparatória*: a clássica função de transferência dos danos do patrimônio do lesante ao lesado como forma de reequilíbrio patrimonial; (2) *função punitiva*: sanção consistente na aplicação de uma pena civil ao ofensor como forma de desestímulo de comportamentos reprováveis; (3) *função precaucional*: possui o objetivo de inibir atividades potencialmente danosas. Certamente há uma *função preventiva* subjacente às três anteriores, porém consideramos a prevenção um princípio do direito de danos e não propriamente uma quarta função<sup>32</sup>.

Quanto às espécies, primeiramente, cabe distinguir as naturezas das responsabilidades assumidas pelo Estado: a objetiva, com base na Teoria do Risco, prescinde da culpa, sendo adotada pela CRFB/88, prevista nos artigos anteriormente citados, e, em âmbito privado, no parágrafo único do art. 927 e *caput* do art. 931, ambos do CC/02; enquanto a subjetiva avalia a culpa do agente no evento danoso, conforme disposição do art. 186, CC/02.

Em consonância, a responsabilidade extracontratual (aquiliana), face a terceiros, afirma-se como objetiva direta e encontra disposição na Carta Magna, prescindindo de relação

<sup>31</sup> MELLO, O. A. Bandeira de. **Princípios gerais de direito administrativo**. 1979. Vol II, p. 77.

<sup>32</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**, v. 3. 2 ed. Rev., ampl. E atual.- São Paulo: Atlas, 2015, p. 37.

jurídica previamente estabelecida, com fundamento na justiça distributiva de socialização dos danos.

Já a responsabilidade contratual surge na seara do contrato administrativo, precedido de certame licitatório, por meio do qual o Estado estabelece, em atendimento à supremacia do interesse público e à busca da oferta mais vantajosa, relação específica e finalística com o particular. Nesse caso, há relação jurídica pretérita à obrigação de indenizar, a qual nasce do inadimplemento do pactuado, com a equiparação da Administração Pública ao particular, aplicando-se a responsabilidade subjetiva.

Por fim, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, ao adotar a Teoria do Risco Administrativo, que afasta a averiguação de dolo ou culpa (*faute du service*), acolhe, como pressupostos da responsabilidade civil do Estado, a *prática do ato na qualidade de agente*, *o nexo de causalidade e o evento danoso*, o qual imprescindível, uma vez que a mera ilegalidade ou irregularidade do ato sem dano a terceiros somente ocasiona a sua invalidade.

### **1.1. Ato antijurídico na qualidade de agente**

Inicialmente, o ato antijurídico *lato sensu* abarca: a) a indenização pelos danos legitimamente causados ao particular, em razão da pontual restrição de seus direitos, preteridos face à supremacia do interesse público; b) o ressarcimento, decorrente do inadimplemento de obrigações ou de atividade ilícita lesiva ao direito de terceiros.

No âmbito administrativo, ainda se destaca como ato ilícito o abuso de direito, disposto, no art. 187 do CC/02, como o exercício excessivo de direito pelo seu titular que viole “os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

Referida função social surge com a finalidade de limitar o exercício do direito, em atendimento ao princípio da boa-fé objetiva, a qual constitui regra de conduta que exige das partes comportamento pautado em lealdade, correção e probidade.

Em seguida, a qualidade de agente na prática do ato assume compreensão ampla pela jurisprudência, abrangendo qualquer pessoa que atue em nome do ente público ou exerça atividades em que a Administração se manifeste, como dispõe Cretella Júnior:

[...] a expressão (funcionário) abrange não apenas os indivíduos dos quadros do Estado ou dos corpos locais, em virtude de título de direito público, isto é, os que são designados para executar funções pertinentes ao domínio do direito público, mas também, em geral, todos os que, sem distinção de função, são chamados, de um modo ou doutro, para colaborar no funcionamento dos serviços dos corpos públicos<sup>33</sup>.

O Estado, em caráter de descentralização administrativa e progressiva intervenção na economia, cria entidades, às quais transfere a execução de típicos serviços públicos, caracterizados por Hely Lopes Meirelles como “todo aquele prestado pela Administração Pública ou por seus delegados, sob normas e controles estatais, para satisfazer necessidades essenciais ou secundárias da coletividade ou simplesmente conveniências do Estado”<sup>34</sup>.

Portanto, a CRFB/88 estendeu aos prestadores de serviço público a mesma responsabilidade que tem a Administração Pública quando os presta diretamente, uma vez que, usufruindo dos benefícios, devem suportar o encargo intrínseco à atividade.

Em consonância, tal como as pessoas jurídicas de Direito Público, as empresas públicas, as sociedades de economia mista, os concessionários e os permissionários de serviços públicos estão sujeitos ao mesmo regime da Administração Pública no que respeita à responsabilidade civil.

Todavia, enquanto nos casos de dano causado por pessoa jurídica de Direito Público, a responsabilidade civil do Estado afirma-se como solidária, quando causado por pessoas jurídicas de Direito Privado, há a subsidiariedade, em razão de tais prestadoras possuírem personalidade jurídica, patrimônio e capacidade próprios.

---

<sup>33</sup> CRETELLA JÚNIOR, José. **O Estado e a obrigação de indenizar**. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 211.

<sup>34</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 30. ed., São Paulo: Malheiros, 2005, p. 294-297.

Cabe diferenciar ainda as empresas que executam atividade econômica e as prestadoras de serviço público. Aquelas, sujeitas ao regime jurídico das empresas privadas e exploradas pelo Estado em razão de relevante interesse coletivo (art. 173, §1o, CRFB/88), respondem subjetivamente; já estas estão sujeitas ao regime do Direito Público, incidindo o art. 175, CRFB/88, com a preservação da natureza estatal do serviço.

Quanto ao sujeito passivo do dano, em atendimento ao princípio da isonomia, o art. 37, §6º, CRFB/88, ao adotar o termo “terceiro”, delimita a responsabilidade do Estado, abarcando somente a extracontratual, a qual não exige que o terceiro lesado, pessoa física ou jurídica, ostente a condição de usuário do serviço.

Em contrapartida, quem contrata com a Administração Pública deixa de ser terceiro perante ela, em razão da vinculação jurídica então estabelecida pelo contrato firmado, e, neste caso, se houver ocorrência de dano, há de se falar em responsabilidade contratual do Estado.

Pelo exposto, pela própria natureza geral do serviço público, os terceiros, usuários ou não, gozam do direito de receber um serviço adequado, prestado pelo próprio Estado ou seus delegados, no exercício da função pública.

## **1.2. Dano**

O dano consiste em prejuízo sofrido em decorrência de ofensa proveniente de um ato comissivo ou omissivo, o qual desestabiliza o equilíbrio econômico-jurídico existente, não havendo sem ele o direito de indenização, segundo Agostinho Alvim:

[...] como regra geral, devemos ter presente que a inexistência de dano é óbice à pretensão de uma reparação, aliás sem objeto. Ainda mesmo que haja violação de um dever jurídico e que tenha existido culpa e até mesmo dolo por parte do infrator, nenhuma indenização será devida, uma vez que não se tenha verificado prejuízo<sup>35</sup>.

Em relação a sua natureza, o dano classifica-se em patrimonial, a lesão ao interesse econômico concreto, e moral, ofensa imaterial aos direitos que integram a personalidade do afetado, como: honra, reputação, nome, afeto, estética, imagem, dignidade, fama e notoriedade.

---

<sup>35</sup> ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações**. 5a. ed., São Paulo: Saraiva, 1980, p. 414.

Citadas espécies são cumuláveis, segundo súmula 37 do Superior Tribunal de Justiça, encontrando disposição expressa na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, art. 5o, em seus incisos V, “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”, e X, “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Segundo art. 402, CC/02, o dano patrimonial divide-se em dano emergente e lucro cessante. O primeiro consiste na imediata diminuição do patrimônio do lesado, já o segundo abarca os valores que o lesado deixou de ganhar enquanto esteve impedido, em razão do dano.

Há ainda as hipóteses patrimoniais da perda de uma chance, quando uma oportunidade de obter futura vantagem ou de evitar um prejuízo é dissipada em razão da interrupção de um processo em curso, e do dano reflexo ou em ricochete, no qual o evento danoso não atinge somente a vítima direta, mas também direito de outrem.

Fixado o dever de indenizar, a jurista Weida Zancaner considera que as características dos danos ressarcíveis são diversas, segundo a qualidade do ato originário: os danos provenientes de atividades ilícitas, são sempre antijurídicos e necessitam reunir apenas duas características: a) ser certos e não eventuais, podendo ser atuais ou futuros; b) atingir situação jurídica legítima, suscetível de configurar direito ou interesse legítimo. Em contrapartida, leciona:

[...] para que se possa lograr o ressarcimento dos danos provenientes de atividades lícitas é necessário cumular-se às exigências cabíveis aos danos provenientes de atividades ilegais mais duas outras, que explicitam o dano como anormal e especial, portanto, injusto: c) ser anormal - exceder os incômodos provenientes da vida societária; d) ser especial - isto é, relativa a uma pessoa ou a um grupo de pessoas<sup>36</sup>.

Por fim, tratando-se da liquidação do dano, o art. 944 do Código Civil Brasileiro de 2.002 estabelece que “a indenização mede-se pela extensão do dano”. Contudo, embora no que tange ao dano patrimonial a apreciação de sua valoração e quantificação ofereçam menores

---

<sup>36</sup> ZANCANER, Weida. **Da responsabilidade extracontratual da Administração Pública**, São Paulo: RT. 1981, p. 66 e 67.

dificuldades, uma vez que há, entre a lesão e a indenização, um parâmetro de equivalência pecuniária, este não se configura quanto ao dano moral.

Recentemente, face à ausência de norma positivada ao cálculo e sua natureza subjetiva, o Superior Tribunal de Justiça estabeleceu um critério bifásico de fixação de danos extrapatrimoniais:

Na primeira etapa, deve-se estabelecer um valor básico para a indenização, considerando o interesse jurídico lesado, com base em grupo de precedentes jurisprudenciais que apreciaram casos semelhantes. Na segunda etapa, devem ser consideradas as circunstâncias do caso, para fixação definitiva do valor da indenização atendendo a determinação legal de arbitramento equitativo pelo juiz<sup>37</sup>.

Este critério afirma-se como sensato e coerente, apresentando, a primeira etapa, a valoração pecuniária do dano e, posteriormente, na fase de quantificação, a avaliação e individualização do caso concreto, segundo as peculiaridades da vítima.

### 1.3. Nexo de causalidade

Em atendimento aos princípios da razoabilidade e probabilidade, o nexos causal consiste na ligação entre a conduta antijurídica e o dano, consagrando a imputação da obrigação ressarcitória.

Em 1860, Maximiliano Von Buri (“A respeito da causalidade e da responsabilidade dela decorrente”), com base nas ideias introduzidas por John Stuart Mill em 1843 (“A system of logic”)<sup>38</sup>, elaborou a Teoria da Equivalência de Antecedentes (*conditio sine qua non*), a qual, respaldando o art. 13 do atual Código Penal, considerou que todas as condições do evento danoso se equivalem, dispensando averiguar o grau de relação entre as condutas e o resultado final.

---

<sup>37</sup> **RESP 1152541/RS**, Rel. Min. Paulo Tarso Sanseverino, 3a. T. Dje 21.9.2011.

<sup>38</sup> CRUZ, Gisela Sampaio da. **O problema do nexos causal na responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 35-36.

Em seguida, com o advento da Teoria da Causalidade Adequada, criada por Ludwig Von Bar (1871) e aperfeiçoada por Johannes Von Kries (1888)<sup>39</sup>, passou-se a considerar como causa somente aquela que, de acordo com o curso normal da atividade e a experiência comum, geraria o dano, dispensando-se as demais, segundo ensinamentos de José de Aguiar Dias:

Consideramos em culpa quem teve não a *last chance*, mas a melhor oportunidade, e não a utilizou. Isso é exatamente uma consagração da causalidade adequada, porque, se alguém tem a melhor oportunidade de evitar o evento e não a aproveita, torna o fato do outro protagonista irrelevante para a sua produção [...]. Em lugar de se apurar quem teve a última oportunidade (como sustenta a teoria norte-americana - *the last clear chance*), o que se deve verificar é quem teve a melhor ou mais eficiente, isto é, quem estava em melhores condições de evitar o dano; de quem foi o ato que decisivamente influenciou para o dano<sup>40</sup>.

Entretanto, tratando-se de responsabilidade civil do Estado, o Supremo Tribunal Federal adota a Teoria da Causa Direta e Imediata prevista no art. 403, CC/02, a qual, segundo Gisela Sampaio<sup>41</sup>, só admite o dano como efeito necessário de uma causa, abarcando o dano direto e imediato, e o dano indireto e remoto, desde que não haja concausa sucessiva (circunstância anterior, concomitante ou posterior à ação, que influe sobre o processo causal interrompendo-o ou desviando seu curso normal).

Como exemplo, há o precedente do julgamento proferido pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, com votação unânime, em 12 de maio de 1992, no Recurso Extraordinário nº 130.764-1/Paraná, em razão de dano produzido em assalto a joalheria por quadrilha da qual participava preso foragido vários meses antes, pelo qual foi decidido, ainda sob a égide do Código Civil de 1916, que a teoria adotada em nosso sistema jurídico, quanto ao nexos causal, é a do dano direto e imediato, uma vez que, “sem quaisquer considerações de ordem subjetiva, afasta os inconvenientes das outras duas teorias existentes: a da equivalência das condições e a da causalidade adequada”.

---

<sup>39</sup> CRUZ, Gisela Sampaio da. **O problema do nexos causal na responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 64.

<sup>40</sup> DIAS, José de Aguiar. **Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1995. V. II, p. 314.

<sup>41</sup> CRUZ, Gisela Sampaio da. **O problema do nexos causal na responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 132.

Em razão disso, foi aplicada a teoria do dano direto e imediato, pois entenderam os julgadores que o dano ocorrido não foi efeito necessário da omissão estatal em face da fuga do participante da quadrilha, pois o assalto ocorreu 21 meses após a evasão do prisioneiro do hospital, e, por conseguinte, interrompido o nexo causal pelo transcurso do lapso temporal, impossível a responsabilização do Estado.

Portanto, o nexo de causalidade deve ser avaliado em função das circunstâncias do caso concreto, considerando a causa como o evento que se mostra mais necessário e determinante a proporcionar o resultado, direto e imediato.

#### **1.4. Culpa**

A culpa, tida como pressuposto da responsabilidade subjetiva e elemento intrínseco ao comportamento humano, consiste, por ensinamento de Sérgio Cavalieri Filho, na “conduta voluntária ao dever de cuidado imposto pelo direito, com a produção de evento danoso involuntário, porém previsto ou previsível”<sup>42</sup>.

Referida violação do dever de cuidado resta consagrada nas modalidades de negligência (conduta omissiva), imprudência (conduta comissiva) ou imperícia (habilidade técnica), nos termos do art. 186 do CC/02.

No âmbito administrativo, cabe diferenciar as modalidades de culpa *in eligendo* e *in vigilando*. Enquanto a primeira advém da má escolha daquele em quem se confia a prática de um ato ou o adimplemento da obrigação, a segunda é aquela que decorre da falta de atenção com o procedimento de outrem, prevista no art. 932, III, CC/02 e na súmula 341 Supremo Tribunal Federal.

Por fim, ainda há a hipótese de culpa concorrente, quando a indenização será proporcional ao grau de culpabilidade dos envolvidos, conforme dispõe o art. 945, CC/02: “Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano”.

---

<sup>42</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 53.

Pelo exposto, a culpa será considerada nos casos de omissão genérica, *faute du service*, e nos casos de omissão específica ou ato comissivo, nos quais, aplicando-se a Teoria do Risco Administrativo, tal pressuposto será avaliado na oportunidade da ação de regresso do Estado contra o agente causador do dano, responsabilidade objetiva.

## 2. Evolução histórica

A doutrina da responsabilidade civil da Administração Pública evoluiu segundo o contexto social e as necessidades dos administrados, lecionando a esse respeito a jurista Carmen Lúcia Antunes Rocha, atual Presidente do STF:

O princípio da responsabilidade estatal - que não se desgarra nem se surpreende politicamente em estado de isolamento da responsabilidade social, vale dizer, de cada indivíduo em face de seu grupo social - indica, como nenhum outro, a profunda transformação do conceito, da estrutura e da dinâmica do Estado Moderno<sup>43</sup>.

A princípio, a responsabilidade patrimonial do Estado não existia, sendo considerada como entrave à execução de seus serviços; em seguida, apelou-se para o plano civilístico, relativo aos atos dos prepostos e mandatários; por fim, o direito público passou a regulamentar a matéria, com o desenvolvimento das Teorias do Risco Administrativo e da *Faute du Service*.

### 2.1. Fase da irresponsabilidade do Estado

Com vigência até a primeira metade do século XIX, período dos Estados Absolutistas, nesta fase, em atendimento à soberania, o Estado apresentava autoridade incontestável no exercício da tutela de direitos, segundo os princípios: “a) *Le Roi ne peut malfaire* (o rei não pode fazer mal); b) *The king can do no wrong* (o rei não pode errar); c) *L'État c'est moi* (o Estado sou eu); d) *Quod principi placuit habet legis vigorem* (o que agradou ao príncipe tem força de lei)”<sup>44</sup>.

Neste período, prevalecia o entendimento de que o Estado não cometia erros, sendo qualquer ato considerado de acordo com a lei. Eventuais danos causados eram exauridos pela

<sup>43</sup> ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. **Princípios constitucionais da Administração Pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994, p. 253.

<sup>44</sup> GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 619.

responsabilidade pessoal dos agentes públicos, os quais, quando em dolo, agiriam obrigatoriamente em nome próprio.

A Teoria da Irresponsabilidade baseia-se na estrita legalidade da conduta da Administração Pública, uma vez que a pena pecuniária era considerada uma ameaça ao erário e um entrave ao efetivo exercício da atividade estatal.

Com o advento do Estado de Direito, esta, pessoa jurídica titular de direitos e obrigações, passou a ser responsabilizado patrimonialmente, sendo referida teoria superada definitivamente pelas duas últimas nações que a sustentavam. Nos Estados Unidos, a teoria foi abandonada em virtude do *Federal Tort Claim Act*, de 1946. Já na Inglaterra, o fim veio com o *Crown Proceeding Act*, de 1947.

## **2.2. Teoria Civilista da Culpa e Teoria da Culpa Civil**

Nesta fase, marcada pelo individualismo liberal, visando à fundamentação da responsabilidade patrimonial do Estado, a Teoria Civilista da Culpa assimilou institutos do Direito Civil, com a remissão aos princípios da responsabilidade por fato de terceiro (empregador ou comitente/preponente, representado, mandante).

Nesse sentido, houve a distinção entre os atos do Estado praticados no exercício do poder de império (*ius imperii*) e do poder de gestão (*ius gestionis*), segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

Os primeiros seriam os praticados pela Administração com todas as prerrogativas e privilégios de autoridade e impostos unilateral e coercitivamente ao particular independentemente de autorização judicial, sendo regidos por um direito especial, exorbitante do direito comum, porque os particulares não podem praticar atos semelhantes; os segundos seriam praticados pela Administração em situação de igualdade com os particulares, para conservação e desenvolvimento do patrimônio público e para a gestão de seus serviços; como não difere a posição da Administração e a do particular, aplica-se a ambos o direito comum<sup>45</sup>.

---

<sup>45</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 29. Ed. Rev., atual. E ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 791-792.

Desta maneira, os atos de império, praticados pela pessoa do Rei, teriam a responsabilidade afastada. Já os atos de gestão, praticados pelo Estado, na pessoa dos prepostos, seriam responsabilizados. Porém, com a impossibilidade de divisão da personalidade do Estado e o conflito em enquadrar todos os atos em duas categorias, referida teoria foi abandonada.

Ainda no âmbito da doutrina civilista, surgiu a Teoria da Culpa Civil, admitindo-se a responsabilidade subjetiva do Estado com a efetiva demonstração de culpa, *in eligendo* ou *in vigilando*. Esta surgia com a conduta dos agentes públicos caracterizada por negligência, imprudência ou imperícia; já aquela era atribuída ao Estado pela escolha de seus funcionários.

Entretanto, por razões de ineficácia procedimental, esta teoria também foi abandonada, por exigir que o administrado lesado demonstrasse, além do dano, a situação culposa do agente público, o qual nem sempre era responsável nos casos de falha do serviço por razões alheias a sua conduta.

### **2.3. Teorias Publicistas**

A fase publicista, com a introdução do Direito Administrativo no cerne da responsabilidade civil do Estado, advém do caso Blanco, da jurisprudência francesa, quando, em 1873, a garota Agnès Blanco, ao atravessar uma rua da cidade de Bordeaux, foi colhida por uma vagonete da Cia. Nacional de Manufatura de Fumo.

Ao julgar a competência do referido caso, o Tribunal de Conflitos decidiu que a controvérsia deveria ser solucionada pelo tribunal administrativo, uma vez que se tratava de apreciar a responsabilidade decorrente de funcionamento do serviço público.

Nesse sentido, surgiu a Teoria da Culpa Anônima do Serviço (Culpa Administrativa, *Faute du Service*), cujo fato gerador é justamente o funcionamento defeituoso do serviço, o qual não funcionou (*culpa in omittendo*), funcionou mal (*culpa in comittendo*) ou funcionou tardiamente.

Esta teoria inovou pela despersonalização da culpa, não exigindo a identificação pessoal da conduta do agente, mas sim a falha do serviço para a responsabilidade subjetiva do Estado, conforme observa Carmen Lúcia Antunes Rocha, atual Presidente do STF:

A culpa civil, identificada, determinada e individualizada, foi, contudo, substituída pela noção publicística de culpa. Para os efeitos da responsabilidade patrimonial do Estado, passou-se a ter como culpa não mais aquela violação do direito praticada por alguém agindo pelo Estado, mas a culpa do próprio Estado, pessoa que atua através dos órgãos, os quais, à sua vez, compõem-se e dinamizam-se pelos agentes públicos. Não se individualiza, assim, a culpa pública, a qual é, pela sua própria conformação estatal, indeterminada e, por vezes, até mesmo indeterminável<sup>46</sup>.

A *Faute du Service* evoluiu para a Teoria do Risco Administrativo, definindo a responsabilidade objetiva do Estado, a qual é foi incorporada expressamente no art. 37, §6º, CRFB/88 e art. 43, CC/02. Segundo ela, a obrigação de indenizar decorre do nexo de causalidade e do ato lesivo praticado pelo Estado, independentemente de ter agido com culpa ou não, lícita ou ilicitamente.

O risco, por possuir caráter impessoal e objetivo, liga-se ao serviço, admitindo indenização mesmo nos atos regulares, legais e normais da Administração, praticados no atendimento à supremacia do interesse público. Referida teoria admite, ainda, causas excludentes de responsabilidade do Estado, as quais, quando desconsideradas, consagram a Teoria do Risco Integral, que tem sido combatida, não encontrando suporte na doutrina, nem na jurisprudência, segundo Hely Lopes Meirelles:

[...] modalidade extremada da doutrina do risco administrativo. Foi abandonada porque, na prática, conduziu ao abuso e à iniquidade social. Por essa fórmula radical, a Administração ficaria obrigada a indenizar todo e qualquer dano suportado por terceiros, ainda que resultante de culpa ou dolo da vítima. Por esta razão, foi acoimada de ‘brutal’ pelas graves consequências que produziu<sup>47</sup>.

Ainda assim, por seu caráter absoluto, aplica-se a casos extremos definidos em lei, como na responsabilidade por danos nucleares (art. 21, XXIII, da CRFB/88), disciplinados pela

<sup>46</sup> ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. **Princípios constitucionais da Administração Pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994, p. 302.

<sup>47</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 30. ed., São Paulo: Malheiros, 2005, p. 586.

Lei nº 6.453/77, e por danos causados por atentados terroristas, atos de guerra ou eventos correlatos contra aeronaves de empresas brasileiras, conforme Leis nº 10.309/01 e nº 10.744/03.

### 3. Evolução normativa

O Direito, como produto da atividade humana e fenômeno sociocultural, tem como finalidade a busca da pacificação social, por meio de normas e técnicas de solução de conflitos.

Nesse sentido, o instituto da responsabilidade civil permeou diversos povos, com a consequente modificação e evolução do instituto, segundo o contexto histórico, como observou Paulo Bonavides: “Aquilo que a responsabilidade do Estado alcança, em sede constitucional, completando uma evolução de duzentos anos, é sua identidade com a natureza do Estado de Direito. Por consequência, algo mais que a mera afinidade”<sup>48</sup>.

No Período Colonial, sob a égide das Ordenações Filipinas, Afonsinas e Manuelinas, imperava a irresponsabilidade patrimonial do Estado pelos eventuais atos lesivos praticados por seus agentes, característica do Absolutismo Lusitano.

Já a Constituição do Império de 1824, embora estabelecesse, em seu art. 99, a irresponsabilidade do Imperador, tido como inviolável e sagrado, inovou ao consagrar, por meio do art. 179, inciso XXIX, a responsabilidade pessoal dos agentes públicos, em decorrência de “abuso e omissão praticados no exercício de suas funções e por não fazerem efetivamente responsáveis seus subalternos”. Após a proclamação da República, em 1889, adveio a Carta Republicana de 1891, a qual se limitou a ratificar o instituto anteriormente exarado.

Em perspectiva distinta, Ruy Barbosa, em 18 de maio de 1900, emitiu parecer que evidenciou a omissão legislativa a respeito da responsabilidade civil do Estado pela culpa dos seus agentes, *in verbis*:

Não é logo para firmar essa obrigação geral, é para a excluir, que se haveria mister de lei expressa. [...] dadas, pois, assim as mesmas premissas, irresistivelmente se

---

<sup>48</sup> BONAVIDES, Paulo. **As bases principiológicas da responsabilidade do Estado**. Interesse Público. Ed. Fórum, Belo Horizonte - MG, Ano XIII, set, out./2011, n. 69, p. 15.

impõe a mesma consequência de que o Estado, pessoa jurídica, responde pelo dano dos seus prepostos ao direito individual<sup>49</sup>.

Atendendo aos clamores deste período, foi elaborado o Código Civil de 1916, condicionando a responsabilidade do Estado ao elemento subjetivo (culpa) e resguardando o direito de regresso contra o servidor, nos termos de seu art. 15.

Na década de 1930, em razão da ascensão de Getúlio Vargas ao poder, houve o movimento constitucionalista, com a convocação de uma Assembleia Nacional Constituinte, instituindo a Constituição de 1934.

Referido diploma, em seu art. 171, além de manter a culpa como fundamento da responsabilidade, definiu a responsabilidade solidária entre Fazenda Pública e agente; a participação do servidor como litisconsorte passivo; e, por fim, o direito de regresso contra o responsável.

Todavia, com a instauração do Estado Novo em 1937, Vargas passou a adotar a Constituição de Francisco Campos, e, em um regime eminentemente autoritário, suprimiu o direito de regresso contra o funcionário culpado, materializado pela negligência, omissão ou abuso no exercício de suas atividades.

O Código de Processo Civil de 1939 estabeleceu, em seu art. 121, a responsabilidade pessoal do juiz por atos judiciais, restrita às hipóteses de fraude ou dolo. Posteriormente, tal regra foi assimilada pelo CPC/73, em seu art. 133, bem como pelo art. 49 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, instituída pela Lei Complementar 35/79.

Em processo de redemocratização do país, com a restauração das liberdades individuais, a Constituição de 1946, em seu art. 194, instituiu a Teoria do Risco Administrativo, inovando com a responsabilidade objetiva do Estado, o afastamento da solidariedade e o retorno do direito de regresso, nas palavras de José de Aguiar Dias:

---

<sup>49</sup> BARBOSA, Ruy. **Responsabilidade civil do Estado por atos dos seus representantes - Razões pelas quais o Direito Romano não a consagra**. Revista dos Tribunais, São Paulo, ano 101, v. 916, fev./2012, p. 76 - Parecer comentado por Rui Stoco, publicado na mesma revista, p. 43, em homenagem aos 100 anos da Ed. Revista dos Tribunais.

Em face da Constituição de 1946, a responsabilidade civil do Estado, quando não se chegue a aceitar, como nós, a doutrina preconizada pelo insigne Amaro Cavalcanti, há de ser encarada à luz da falta do serviço público, impessoalmente considerada. Este é, sem dúvida, o critério do art. 194, e seu parágrafo único, da Constituição Federal. A alusão à ação regressiva, ‘... quando tenha havido culpa’ do funcionário, mostra que a responsabilidade de que cogita independe de culpa pessoal, de ato ilícito identificado como fato individual do agente da administração<sup>50</sup>.

Em oposição, durante o período da Ditadura, a Carta Magna de 1967 (art. 105), e sua Emenda de 1969 (art. 107), embora marcadas pelo autoritarismo característico deste regime, acrescentaram a figura do dolo, ao lado da culpa, como pressupostos da ação de regresso.

Já a Constituição cidadã de 1988, consagrou a Teoria do Risco Administrativo em seu art. 37, §6º, estendendo a responsabilidade objetiva às pessoas jurídicas de direito privado, prestadoras de serviço público.

Em consonância, o Código Civil Brasileiro de 2002, em seu art. 43, acolheu a mesma teoria, ambos inovando ao adotar o termo amplo de “agente público”, conceituado por Maria Sylvia Zanella Di Pietro como “toda pessoa incumbida da realização de um serviço público, abrangendo as categorias de agentes políticos, administrativos ou particulares em colaboração com a Administração”<sup>51</sup>.

Ainda assim, a Teoria do Risco Integral, por seu caráter absoluto, aplica-se a casos extremos, como na responsabilidade por danos nucleares (art. 21, XXIII, da CRFB/88), disciplinados pela Lei nº 6.453/77, e por danos causados por atentados terroristas, atos de guerra ou eventos correlatos, contra aeronaves de empresas brasileiras, conforme Leis nº 10.309/01 e nº 10.744/03.

Portanto, em atendimento aos princípios da legalidade e igualdade, houve uma evolução da forma de responsabilizar o Estado por seus atos, visando à mitigação dos encargos

---

<sup>50</sup> DIAS, José de Aguiar. **Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1995. V. 1, p. 563.

<sup>51</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 29. Ed. Rev., atual. E ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 361.

sociais, com a distribuição igualitária dos ônus provenientes dos atos lesivos da Administração Pública.

#### **4. A responsabilidade do Estado: condutas comissivas e omissivas**

A Teoria do Risco Administrativo, consagrada pelos o art. 37, §6º da CRFB/88 e art. 43, CC/02, prescinde da existência de culpa, sendo necessários o dano, o nexo de causalidade e o ato antijurídico, o qual afirma-se como o ilícito ou o lícito, desde que cause danos anormal e específico no atendimento ao interesse público.

Todavia, embora reste consolidada a aplicação desta teoria aos ato positivos da Administração Pública, há verdadeira divergência doutrinária e jurisprudencial quanto a sua pertinência aos atos omissivos do Estado.

O conflito surgiu em razão do verbo “causar” do referido dispositivo, reportando-se, segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, exclusivamente, ao comportamento comissivo do Estado, uma vez que somente uma atuação positiva poderia gerar, causar ou produzir efeito.

Em contrapartida, em relação aos atos omissivos da Administração Pública, seria aplicada a Teoria da Culpa Anônima somente nos casos ilícitos, em que houvesse descumprimento de dever jurídico estatal posto, caracterizando sua negligência, imprudência ou imperícia face à norma positivada, conforme dispõe o autor:

Quando o dano foi possível em decorrência de uma omissão do Estado (o serviço não funcionou, funcionou tardia ou ineficientemente), é de aplicar-se a teoria da responsabilidade subjetiva. Com efeito, se o Estado não agiu, não pode, logicamente, ser ele o autor do dano. E se não foi o autor só cabe responsabilizá-lo caso esteja obrigado a impedir o dano. Isto é: só faz sentido responsabilizá-lo se descumpriu dever legal que lhe impunha obstar o evento lesivo. Deveras, caso o Poder Público não estivesse obrigado a impedir o acontecimento danoso, faltaria razão para impor-lhe o encargo de suportar patrimonialmente as consequências da lesão<sup>52</sup>.

---

<sup>52</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 672.

Como fundamento, Bandeira de Mello afirma que a omissão do Estado somente consiste em condição da ocorrência do dano, mas não causa, como preleciona o dispositivo constitucional, posicionamento este acolhido por parte da doutrina: Oswaldo Aranha Bandeira de Mello<sup>53</sup>, José Cretella Júnior<sup>54</sup>, Maria Sylvia Zanella Di Pietro<sup>55</sup>, Yussef Said Cahali<sup>56</sup>, Rui Stoco<sup>57</sup> e Hely Lopes Meirelles<sup>58</sup>.

Entretanto, a doutrina recente tem divergido deste entendimento, argumentando Almiro do Couto e Silva:

Não me parece que esse entendimento seja correto. Há inúmeras situações em que o dano provém diretamente de uma omissão do Poder Público e, no entanto, a responsabilidade é objetiva. [...] Creio ser inaceitável adotar um conceito puramente naturalístico de causa, baseado no raciocínio de que a omissão nunca pode ser causa exatamente porque é o 'não ser', o nada. Na filosofia e no direito, porém, causa tanto pode ser um comportamento comissivo como omissivo. Basta que se agregue a noção de dever, moral ou jurídico, para que se perceba, com facilidade, como a omissão pode constituir-se em causa de um evento [...] <sup>59</sup>.

Deste modo, considerando a imperatividade do dever de diligência do Estado Democrático de Direito, surgiu a doutrina da responsabilidade civil objetiva por atos omissivos

---

<sup>53</sup> MELLO, O. A. Bandeira de. **Princípios gerais de direito administrativo**. 1979. Vol II, p. 487.

<sup>54</sup> CRETELLA JÚNIOR, José. **O Estado e a obrigação de indenizar**. Rio de Janeiro: Forense, 1998, v. 8, p. 210.

<sup>55</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 29. Ed. Rev., atual. E ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 801.

<sup>56</sup> CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil do Estado**. 5. Ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2014, p. 282-283.

<sup>57</sup> STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência** / 10. Ed. rev., atual. e reform. com acréscimo de acórdãos do STF e STJ. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 1341.

<sup>58</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**, 6. Ed. São Paulo: Ed. RT, 2014, p. 767.

<sup>59</sup> SILVA, Almiro do Couto e. **A Responsabilidade extracontratual do Estado no direito brasileiro**. Revista de Direito Administrativo, n. 202, 1995, p. 24.

específicos, segundo Sérgio Cavalieri Filho<sup>60</sup>; Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald e Felipe Peixoto Braga Neto<sup>61</sup>; Danielle Annoni<sup>62</sup>; e Marçal Justen Filho<sup>63</sup>.

Considerando que o Estado não é um segurador universal, nos casos de omissão específica (ilícito omissivo próprio), equiparados aos atos comissivos, haveria a aplicação da responsabilidade objetiva, em razão de restar configurada uma inércia qualificada, uma vez que tinha o dever legal de agir.

Em síntese, neste caso, referida omissão pressupõe um dever específico do Estado, que o obrigue a agir para impedir o resultado danoso, quando a vítima se encontrava sob sua proteção ou guarda.

Em contrapartida, na omissão genérica (ilícito omissivo impróprio), que faz emergir a responsabilidade subjetiva da Administração, a inércia do Estado não se apresenta como causa direta e imediata da ocorrência do dano, razão pela qual deve o lesado provar que a *faute du service* (culpa anônima) concorreu para a lesão e que, se o Estado tivesse exercido seu poder de polícia ou fiscalização, o dano poderia ter sido evitado.

Para elucidar a presente diferenciação, Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald e Felipe Peixoto Braga Neto apresentam o exemplo abaixo relacionado:

Alguém bêbado, dirigindo, provoca um acidente que destroça famílias, futuros e planos. O Estado responde pelos danos? Hoje seria remota a chance de sucesso da tese. Pouquíssimos a apoiariam. Se, porém, ao contrário, o motorista bêbado foi parado pouco antes numa *blitz*, e indevidamente liberado, o nexos causal assume um contorno sólido que autoriza imputar ao Estado a reparação dos danos. Teríamos, neste último caso, uma omissão específica, ao contrário da primeira, claramente genérica<sup>64</sup>.

---

<sup>60</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 335.

<sup>61</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**, v. 3. 2 ed. Rev., ampl. E atual.- São Paulo: Atlas, 2015, p. 613.

<sup>62</sup> ANNONI, Danielli. **Responsabilidade do Estado pela não duração razoável do processo**. 1a ed., Curitiba: Juruá, 2009, p. 81.

<sup>63</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 11. Ed. rev., atual. E ampl. São Paulo: RT, 2015, p. 1403.

<sup>64</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**, v. 3. 2 ed. Rev., ampl. E atual.- São Paulo: Atlas, 2015, p. 614.

Segundo Sérgio Cavalieri Filho<sup>65</sup>, o corolário dessa doutrina consiste no acórdão do Supremo Tribunal Federal, em que se decidiu que o Município do Rio de Janeiro omitiu-se especificamente no seu dever de garantir a incolumidade física de alunos de sua rede pública de ensino, a partir de quando os mesmos ingressam no recinto escolar, conforme voto do eminente relator, o Ministro Celso de Mello:

As circunstâncias do presente caso – apoiadas em pressupostos fáticos soberanamente reconhecidos pelo Tribunal a quo – evidenciam que o nexo de causalidade material restou plenamente configurado em face do comportamento omissivo em que incidiu o agente do Poder Público (funcionário escolar), que se absteve de adotar as providências reparatórias que a situação estava a exigir. Na realidade consta dos autos que, por incompreensível omissão administrativa, não só deixou de ser solicitado e prestado imediato socorro médico à vítima, mas, também, absteve-se a própria administração escolar de notificar os pais da aluna atingida, com a urgência que o caso requeria. É preciso enfatizar que o Poder Público, ao receber o menor estudante em qualquer dos estabelecimentos da rede oficial de ensino, assume o grave compromisso de velar pela preservação de sua integridade física, devendo empregar todos os meios necessários ao integral desempenho desse encargo jurídico, sob pena de incidir em responsabilidade civil pelos eventos lesivos ocasionados ao aluno, os quais, muitas vezes, decorrem da inércia, da omissão ou indiferença dos servidores estatais. A obrigação de preservar a intangibilidade física dos alunos, enquanto estes se encontram no recinto do estabelecimento escolar, constitui encargo indissociável do dever que incumbe ao Estado de dispensar proteção efetiva a todos os estudantes que se acharem sob a guarda imediata do Poder Público nos estabelecimentos oficiais de ensino. Descumprida essa obrigação, e vulnerada a integridade corporal do aluno – tal como no caso ocorreu – emerge a responsabilidade civil do Poder Público pelos danos causados a quem, no momento do fato lesivo, se achava sob guarda, atenção, vigilância e proteção das autoridades e dos funcionários escolares<sup>66</sup>.

Portanto, em atendimento ao dever de diligência do Estado Democrático de Direito e afastando qualquer resquício da irresponsabilidade estatal, os atos comissivos e omissivos específicos geram a responsabilidade objetiva da Administração Pública, definida nos artigos 37, §6º da CRFB/88 e 43, CC/02. Em relação aos atos omissivos genéricos, prevalece a *faute du service*, devendo o lesado provar que a omissão concorreu ao efetivo dano.

---

<sup>65</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 452.

<sup>66</sup> RE 109615-RJ – RTJ nº 163/1107-1114.

## 5. Excludentes de responsabilidade do Estado

O ordenamento brasileiro, ao adotar a Teoria do Risco Administrativo, admite excludentes da responsabilidade civil do Estado, quais sejam o caso fortuito ou força maior, fato de terceiro e culpa exclusiva da vítima, nos quais, com o rompimento do nexo de causalidade entre a lesão sofrida pelo particular e a atuação do agente estatal, não persiste o direito à indenização.

Cabe ressaltar que, embora o art. 188, CC/02, defina modalidades de afastamento da ilicitude da conduta (legítima defesa, estado de necessidade e estrito cumprimento do dever legal), sofrendo o particular um prejuízo, em razão da atuação estatal, regular ou irregular, em atendimento ao interesse público, é devida a indenização, cabendo direito de regresso contra o agente que causou o dano.

Em conformidade com posicionamento adotado em decisão do colendo STJ, tendo como relator o Ministro José Delgado<sup>67</sup>, esclarece Rui Stoco:

Mas tratando-se de responsabilidade objetiva do Poder Público, não se podem considerar as situações personalíssimas da legítima defesa, do estado de necessidade ou de estrito cumprimento do dever legal, na atuação do agente público (que se classificam como excludentes de ilicitude), como causas excludentes de responsabilidade da pessoa jurídica de direito público, se não se provar culpa exclusiva da vítima, pois, se não caracterizam como ilícito penal ou civil para o agente, do mesmo modo e ainda assim não têm condão de romper o liame causal para o Estado<sup>68</sup>.

Portanto, em que pese haver excludentes de ilicitude, estas não eximem o Estado de sua responsabilidade civil, cabendo indenização, mesmo por conduta regular e lícita da Administração, em atendimento à supremacia do interesse público e à justiça distributiva de socialização de danos.

### 5.1. Excludentes do nexo de causalidade

Inicialmente, a culpa exclusiva da vítima configura-se quando o causador do dano e o lesado se confundem na mesma pessoa, cabendo ao Estado demonstrar a ilicitude de

---

<sup>67</sup> **RESP, j. 24.04.97**, RT 744/196.

<sup>68</sup> STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência** / 10. Ed. rev., atual. e reform. com acréscimo de acórdãos do STF e STJ. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 1359.

responsabilidade, não havendo nexo de causalidade entre o fato do agente estatal e o dano suportado pelo particular, ao qual este próprio deu causa, segundo art. 929, CC/02, “Se a pessoa lesada, ou o dono da coisa, no caso do inciso II do art. 188, não forem culpados do perigo, assistir-lhes-á direito à indenização do prejuízo que sofreram”.

Todavia, existindo culpa concorrente da vítima para a ocorrência do dano, a ruptura do nexo de causalidade é parcial e haverá repartição da responsabilidade, de acordo com o grau de culpa do lesado (negligência, imprudência ou imperícia), abatendo-se o valor a ser pago pela Administração Pública. Nesse sentido, Yussef Cahali dispõe:

[...] deslocada a questão para o plano da causalidade, qualquer que seja a qualificação que se pretenda atribuir ao risco como fundamento da responsabilidade objetiva do Estado - risco integral, risco administrativo, risco proveito - , aos tribunais se permite a exclusão ou atenuação daquela responsabilidade quando fatores outros, voluntários ou não, tiverem prevalecido na causação do dano, provocando o rompimento do nexo de causalidade, ou apenas concorrendo como causa na verificação do dano injusto<sup>69</sup>.

Logo, a culpa do lesado não é relevante por ser culpa, mas unicamente na medida em que através dela se pode ressaltar a inexistência de comportamento estatal produtor do dano.

De forma semelhante, a responsabilidade é afastada em razão do fato de terceiro, entendido como pessoa estranha à relação da vítima com o agente estatal. Neste caso, o responsável direto pelo evento danoso é mero instrumento do verdadeiro causador do dano, em conformidade com o art. 930, CC/02: “No caso do inciso II do art. 188, se o perigo ocorrer por culpa de terceiro, contra este terá o autor do dano ação regressiva para haver a importância que tiver ressarcido ao lesado”.

Por fim, o art. 393 do Código Civil Brasileiro de 2002 prevê a isenção de responsabilidade do devedor quando da ocorrência de caso fortuito ou força maior, tratando os dois institutos como expressões sinônimas, ao defini-los em seu parágrafo único como “fato necessário,

---

<sup>69</sup> CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil do Estado**. 5. Ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2014, p. 42.

cujos efeitos não era possível evitar ou impedir”, posicionamento este acolhido por Pontes de Miranda<sup>70</sup> e José de Aguiar Dias<sup>71</sup>.

Todavia, tratando-se de responsabilidade civil do Estado, a distinção afirma-se como imperativa: no caso fortuito o dano sofrido pela vítima guarda relação com a atividade desenvolvida pelo ofensor, restando mantido o dever de indenizar, em consonância com a Teoria do Risco adotada; em contrapartida, na força maior, não havendo vínculo com a atividade, a responsabilidade civil é afastada. Nesse sentido, manifestou-se Themístocles Cavalcanti:

[...] caso fortuito e força maior têm elementos em comum, a imprevisibilidade e a irresistibilidade, mas separam-se quanto à interioridade (caso fortuito) ou exterioridade (força maior); enquanto na força maior é um elemento estranho à atividade exercida, e da qual decorre a obrigação, que determina o dano, no caso fortuito é uma causa interna, inerente ao próprio serviço, à própria atividade, que ocasionou o dano: força maior será a tempestade, será a inundação, será o raio; caso fortuito será o cabo de uma instalação que rompe, será a peça de uma máquina que despenca, produzindo acidente e danos materiais ou pessoais<sup>72</sup>.

Há ainda a subdivisão do caso fortuito em externo e interno, contudo, ressalta José Acir Lessa Giordani que “a noção de fortuito externo e de fortuito interno é a que a doutrina moderna tem utilizado para diferenciar as noções de caso fortuito e força maior”<sup>73</sup>.

Pelo exposto, a Administração Pública, nos casos em que tinha o dever de prestar ou era responsável pela conservação, manutenção ou segurança do serviço, não é beneficiada pela excludente do caso fortuito, apresentando a força maior os requisitos de necessidade, imprevisibilidade, inevitabilidade e externalidade ao serviço.

No capítulo a seguir, na senda da responsabilidade do Estado, que comporta ampla digressão, o tema será delimitado aos aspectos referentes à prestação jurisdicional, notadamente quanto às suas controvérsias na doutrina e na jurisprudência, sem se querer, no entanto, exaurir o seu conteúdo.

---

<sup>70</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, t. XXIII, p. 77.

<sup>71</sup> DIAS, José de Aguiar. **Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1995. V. 1, p. 673.

<sup>72</sup> CAVALCANTI, Themístocles. **Tratado de direito administrativo**. 5. Ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1964, p. 147.

<sup>73</sup> GIORDANI, José Acir Lessa. **A responsabilidade objetiva genérica no Código Civil de 2002**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 61.

### **CAPÍTULO III – A RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO PELA MOROSIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL: A DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO À LUZ DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015**

O terceiro capítulo trata da responsabilidade civil extracontratual do Estado pela duração razoável do processo, avaliando, inicialmente, a atividade judiciária, composta pelos atos judiciários administrativos e os jurisdicionais propriamente ditos.

A atividade jurisdicional, constituindo serviço público, será analisada sob o prisma de sua prestação de forma defeituosa ou danosa, elencando brevemente os casos de erro judiciário e denegação de justiça, para posterior análise pormenorizada do dano quanto à morosidade do processo.

Nesse sentido, serão apresentados e criticados os argumentos contrários à responsabilidade estatal pela prestação jurisdicional, sendo avaliada a evolução da jurisprudência nacional quanto ao tema e, por fim, feita uma análise do direito de regresso e seus aspectos processuais.

#### **1. Atividade judiciária: a prestação jurisdicional e o dano**

Inicialmente, a jurisdição afirma-se como um poder-dever do Estado de regular as condutas sociais por meio do Direito, visando à paz social e ao bem comum, conforme dispõe Luiz Guilherme Marinoni:

As partes sabem que, exauridos os escalões de julgamento, esperança alguma de solução melhor seria humanamente realizável; além disso, ainda que inconscientemente, sabem também que necessitam de proteção do Estado e que não convém à tranquilidade de ninguém a destruição dos mecanismos estatais de proteção mediante sistemática desobediência. Por outro lado, existe a predisposição a aceitar decisões desfavoráveis na medida em que cada um, tendo oportunidade de participar na preparação da decisão e influir no seu teor mediante a observância do procedimento adequado..., confia na idoneidade do sistema em si mesmo. É importante, para o encontro da pacificação social, a aceitação da solução afirmada pela jurisdição<sup>74</sup>.

---

<sup>74</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas do processo civil**. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 99.

Em atendimento à segurança jurídica, o art. 5º, XXXV, CRFB/88 atribui a prestação jurisdicional ao Poder Judiciário, havendo, todavia, casos de exercício fora de seu monopólio, como ocorre com o Tribunal Marítimo, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE e a Lei de Arbitragem.

Ainda assim, cabe ressaltar a unicidade do Poder Público, considerando Cândido Dinamarco, em consonância com a responsabilidade do Estado pela prestação jurisdicional, que “[...] o poder estatal não se fragmenta na pulverização dos seus representantes. O que distingue são as funções. A jurisdição é uma simples representação da unidade do poder estatal”<sup>75</sup>.

Nesse sentido, a atividade judiciária *lato sensu* consiste em gênero, compondo-se das espécies de atividade judiciária *stricto sensu* e da prestação jurisdicional propriamente dita.

Os atos jurisdicionais, conforme é cediço em Direito, são aqueles praticados especificamente pelo Juiz no exercício de sua função de julgador, seja ela contenciosa, na qual há litígio entre os polos, seja ela voluntária, quando as partes já convencionaram sobre os direitos e obrigações, vindo a juízo no intuito de legitimar o avençado.

Já os atos judiciários consistem nos próprios do funcionamento administrativo do Poder Judiciário, como os praticados pelos serventuários da justiça, os membros do Ministério Público, os advogados de ofício e os componentes da polícia judiciária, conforme diferencia José dos Santos Carvalho Filho:

As expressões atos judiciais e atos judiciários suscitam algumas dúvidas quanto a seu sentido. Como regra, tem-se empregado a primeira expressão como indicando os atos jurisdicionais do juiz (aqueles relativos ao exercício específico da função do juiz). Atos judiciários é expressão que tem sido normalmente reservada aos atos administrativos de apoio praticados no Judiciário.

[...] Os atos jurisdicionais, já antecipamos, são aqueles praticados pelos magistrados no exercício da respectiva função. São afinal, os atos processuais caracterizadores da função jurisdicional, como os despachos, as decisões interlocutórias e as sentenças. Em relação a tais atos é que surgem vários aspectos a serem considerados<sup>76</sup>.

---

<sup>75</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. 8. Ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 168.

<sup>76</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 10. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2003, p. 312.

Portanto, em relação aos atos judiciais, que possuem natureza administrativa, resta consolidada a responsabilidade objetiva do Estado, nos termos do art. 37, §6º, da CRFB/88, sendo pertinente a discussão quanto à responsabilidade estatal em relação aos atos jurisdicionais, prevista no art. 143, CPC/15 e no art. 49 da Lei Orgânica da Magistratura - LOMAN (LC nº 35/79).

## **2. A responsabilidade civil extracontratual do Estado pela prestação jurisdicional no ordenamento jurídico brasileiro**

A avaliação da prestação jurisdicional de forma defeituosa ou danosa será realizada na perspectiva da duração razoável do processo, sendo elencados brevemente os casos de erro judiciário e denegação de justiça, para posterior análise pormenorizada do dano quanto à morosidade, tema específico deste trabalho.

Primeiramente, a denegação de justiça consiste na ausência da prestação jurisdicional, relacionando-se com o exercício arbitrário do poder discricionário do magistrado, o qual constitui a mais grave atividade danosa praticada, pois deixa sem proteção, pela via judicial, os direitos ameaçados ou lesados.

A inafastabilidade do controle jurisdicional garante integridade à avocação da solução de controvérsias pelo Estado, em substituição ao exercício arbitrário das próprias razões, conforme defende Cândido Rangel Dinamarco: “A atividade dos órgãos do Estado destinada a formular e atuar praticamente a regra jurídica concreta que, segundo o direito vigente, disciplina determinada situação jurídica”<sup>77</sup>.

Em relação ao erro judiciário, este caracteriza-se pelo equívoco do agente público, seja por meio de sentença, despacho ou decisão interlocutória, resultante de errônea interpretação dos fatos (erro de fato) ou de violação a regras de natureza processual e/ou material (erro de direito).

---

<sup>77</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. 8. Ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 07.

A Constituição da República Federativa do Brasil estabelece, no art. 5º, LXXV, que o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença, garantindo a tal dever, caráter de direito fundamental do cidadão.

Nesse sentido há o *error in procedendo* (equivoco na condução do procedimento), que leva o jurisdicionado a pleitear a invalidação do *decisum*, e o *error in iudicando* (equivoco no julgamento), que resulta no pedido de reforma da decisão, segundo ensinamentos de Barbosa Moreira:

O *error in procedendo* implica **em vício de atividade** (v.g., defeitos de estrutura formal da decisão, julgamento que se distancia do que foi pedido pela parte, impedimento do juiz, incompetência absoluta) e por isso se pleiteia neste caso a **INVALIDAÇÃO** da decisão, averbada de *ilegal*, e o objeto do juízo de mérito no recurso é o próprio julgamento proferido no grau inferior.

[...] o *error in iudicando* é resultante da **má apreciação da questão de direito** (v.g., entendeu-se aplicável norma jurídica impertinente ao caso) ou de **fato** (v.g., passou despercebido um documento, interpretou-se mal o depoimento de uma testemunha), ou de ambas, pedindo-se em consequência a **REFORMA** da decisão, acoimada de *injusta*, de forma que o objeto do juízo de mérito no recurso identifica-se com o objeto da atividade cognitiva no grau inferior da jurisdição<sup>78</sup>.

Por óbvio, quando um magistrado decide, em qualquer juízo, instância ou tribunal, há sempre uma das partes do processo que, por admitir ter razão no seu pleito, se considera atingida negativamente pela decisão. Todavia, essa questão é para ser dirimida pela via do recurso judicial cabível, e não com uma atitude contrária, de cunho pessoal, em relação à mesma.

Quanto à jurisprudência, inicialmente o erro do judiciário restou consagrado no caso dos Irmãos Naves, no qual dois irmãos, após decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, permaneceram reclusos por dez anos, quando a suposta vítima apareceu viva.

Diante disso, os herdeiros das vítimas do erro ingressaram com ação judicial, que culminou na Ação Rescisória nº 749/DF, contra o Estado de Minas Gerais, que teve curso no Supremo Tribunal Federal, Rel. Amaral Santos, Tribunal Pleno, julgada em 14.06.1972, publicado no DJ de 29.06.1972, p. 03648, conforme trechos do relatório do processo abaixo relacionados:

---

<sup>78</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**. V.5, 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 269.

Os autores, remanescentes da família de Sebastião José Naves e Joaquim Naves Rosa, falecidos como consequência de maus tratos sofridos da Polícia do Estado de Minas Gerais, com o objetivo de forçá-los a uma confissão de latrocínio que teria sido praticado na cidade de Araguari. Gravíssimo erro judiciário em torno a um crime que, depois verificou-se inexistir, foi proclamado e reconhecido judicialmente.

[...] Que o Estado, por si mesmo, como pessoa moral não comete crime mas pode fazê-lo por meio de seus prepostos e assim, a responsabilidade do Estado por atos culposos de seus agentes é a mesma que autoriza a sua responsabilidade por atos criminosos.

[...] O erro judiciário ocorreu, exclusivamente, como consequência inelutável das incríveis violências policiais, imputáveis ao Estado de Minas, que escolheu pessimamente seus agentes para a apuração do suposto e malsinado delito. Tudo isso foi reconhecido e proclamado pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Nestas condições, a indenização para ser justa, nos precisos termos em que foi deferida em grau de revisão criminal, deve abranger todo prejuízo sofrido pelas pobres vítimas, que perderam a sua liberdade, vida e patrimônio.

Cabe ressaltar que tanto as condutas dolosas quanto as culposas devem ser sujeitas à indenização por danos causados a terceiros, uma vez que o art. 5º, LXXV, CRFB/88, reza apenas que o “Estado indenizará o condenado por erro judiciário”, sem elaborar ou com isso permitir qualquer mínima distinção entre processo penal, civil, trabalhista ou de qualquer outra natureza.

Em contrapartida, o art. 630 do Código de Processo Penal de 1941 é cristalino ao prever a justa indenização a ser paga pelo Estado em decorrência de prejuízos sofridos por interessado, revelando-se aí, portanto, a responsabilidade civil do Estado por danos causados em processos que tramitam na esfera penal.

Por fim, o art. 143, CPC/15 e art. 49 da Lei Orgânica da Magistratura - LOMAN (LC nº 35/79), preveem a responsabilidade civil e regressiva do juiz por perdas e danos, consagrando expressamente a responsabilidade civil objetiva do Estado e seu posterior direito de regresso contra o agente causador do dano.

Quanto aos casos de dolo ou fraude previstos no inciso I, não há interesse especial para o desenvolvimento deste trabalho, que se limita a estudar a responsabilidade do Estado pela morosidade da prestação jurisdicional, ocasionada pelos atos expressos no inciso “II - recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício ou a requerimento da parte”.

Conforme mencionado anteriormente, o direito à duração razoável do processo encontra previsão no inciso LXXVIII do art. 5º da CRFB/88, incluído por meio da promulgação da Emenda Constitucional n.º 45/04, e no art. 4º do novo Código de Processo Civil de 2015, sendo o Brasil signatário da Convenção Americana de Direitos Humanos, que também consagra referido direito fundamental.

A morosidade da prestação jurisdicional surge como consequência de um serviço público imperfeito, em afronta ao princípio da eficiência da Administração Pública, equiparando, quanto à responsabilidade civil, os atos jurisdicionais aos administrativos desta, conforme expressa o jurista Hely Lopes Meirelles:

O ato judicial típico, que é a sentença, enseja responsabilidade civil da Fazenda Pública, como dispõe, agora, a Cf de 1988, em seu art. 5º, LXXV. Ficará, entretanto, o juiz individual e civilmente responsável pelo dolo, fraude, recusa, omissão ou retardamento injustificado de providência de seu ofício, nos expressos termos do art. 133 do CPC [1973], cujo ressarcimento do que foi pago pelo Poder Público deverá ser cobrado em ação regressiva contra o magistrado culpado. Quanto aos atos administrativos praticados por órgãos do Poder Judiciário, se equiparam aos demais atos da Administração, e, se lesivos, empenham a responsabilidade civil objetiva da Fazenda Pública<sup>79</sup>.

Cabe ressaltar que o parágrafo único dos artigos 143, CPC/15, e 49, LOMAN (LC nº 35/79), preceituam que as hipóteses de seus incisos II se verificarão somente "depois que a parte, por intermédio do escrivão, requerer ao juiz que determine a providência e este não lhe atender o pedido dentro de dez dias".

Nesse caso, não haverá mera desídia ou simples esquecimento, mas sim uma recusa manifesta e vontade evidente de não praticar o ato, equivalente à omissão específica, aplicando-se a Teoria do Risco Administrativo, com a responsabilidade objetiva pelos danos causados pelo magistrado.

A morosidade da prestação jurisdicional de forma ampla pode decorrer da deficiência do próprio Judiciário ou da desídia de seus agentes, todavia, este seria o erro do judiciário *lato sensu*, o qual, por possuir natureza administrativa, apresenta a responsabilidade objetiva consolidada.

---

<sup>79</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**, 6. Ed. São Paulo: Ed. RT, 2014, p. 554.

Já a morosidade quanto aos atos jurisdicionais do magistrado em específico afirma-se como o erro do judiciário *stricto sensu*, apresentando-se na jurisprudência como um dano reflexo e acessório de atos detentores de dolo ou culpa, como diferencia o jurista Joel Dias Figueira Júnior, em uma perspectiva dicotômica do erro do judiciário, incluindo a atuação culposa do magistrado:

Dentro da distinção exposta tradicionalmente, o erro judiciário *stricto sensu* enquadrar-se-ia naquelas figuras descritas no art. 133 do Código Buzaid (procedimento culposos - culpa grave - ou doloso; recusa, omissão ou retardamento sem justo motivo de providências que deveria tomar de ofício ou a requerimento da parte) e naquelas outras do art. 630 do CPP, em sintonia com o estatuído no inc. LXXV da CF (direito à indenização pelos prejuízos sofridos decorrentes de sentença condenatória, após a obtenção de decisão judicial determinando a sua cassação - revisão criminal); condenação errada e prisão por tempo superior ao fixado no *decisum*. De outra parte, o erro judiciário *lato sensu* estaria enquadrado nas hipóteses de mau funcionamento da máquina administrativa. Seguindo este entendimento, sinteticamente, poderíamos classificar a responsabilidade do Estado por dolo, fraude ou culpa grave do magistrado, ou por culpa (objetiva) do serviço judiciário verificada não por culpa do Juiz, mas sim por inércia, negligência ou desordem na manutenção e funcionamento dos serviços judiciais<sup>80</sup>.

Entretanto, nem toda violação de prazo processual caracteriza um dano ressarcível para efeitos indenizatórios. A violação de prazo processual é indício de omissão antijurídica, mas não traduz elemento de caracterização suficiente.

A complexidade da demanda, objetiva e subjetiva, a conduta dilatória das partes, as dificuldades técnicas de comunicação dos atos processuais, por exemplo, são ocorrências que podem conduzir à inviabilidade prática de fiel cumprimento dos prazos legais. Nesse sentido, pondera José Gomes Canotilho:

Sob pena de se paralisar o funcionamento da justiça e perturbar a independência dos juízes, impõe-se aqui um regime particularmente cauteloso, afastando, desde logo, qualquer hipótese de responsabilidade por actos de interpretação de direito e pela valoração dos factos e da prova. (...). No entanto, podem descortinar-se hipóteses de responsabilidade do Estado por actos ilícitos dos juízes e outros magistrado quando: (1) houver grave violação da lei resultante de 'negligência grosseira'; afirmação de factos cuja inexistência é manifestamente comprovada pelo processo; (3) negação de factos, cuja existência resulta indelutavelmente dos atos do processo; (4) adoção de medidas privativas de liberdade fora dos casos previstos na lei; (5) denegação da justiça resultante da recusa, omissão ou atraso do magistrado no cumprimento dos seus deveres funcionais<sup>81</sup>.

<sup>80</sup> JUNIOR, Joel Dias Figueira. **Responsabilidade civil do Estado-juiz**. Curitiba: Juruá, 1995, p.56.

<sup>81</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e a Teoria da Constituição**. 7a ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 463.

Pelo exposto, caracterizada a responsabilidade do Estado pela morosidade da prestação jurisdicional, cabe avaliar a sua indenização tanto por danos materiais, quanto por danos morais. O dano material necessita ser provado, e é o caso concreto que irá apontar no que consiste a indenização patrimonial, como, por exemplo, segundo o doutrinador Rui Stoco:

[...] os juros de mora ou compensatórios pagos pelo vencido por um período maior do que o devido, em razão da demora no julgamento; a necessidade de arcar com alugueres por longo tempo em razão do não recebimento de indenização na desapropriação; os lucros cessantes em razão do bloqueio dos bens por tempo excedente ao razoável; o prejuízo que a tutela antecipada causou em razão do reconhecimento tardio, na decisão de mérito, de que a antecipação foi equivocada; o acréscimo de custas e honorários pela demora na solução da causa, e outras hipóteses<sup>82</sup>.

Já o dano moral decorrerá dos malefícios que a demora no julgamento por vários anos causar à imagem da pessoa; o abalo de sua personalidade e no seu crédito; assim como o sofrimento, a angústia e a dor, conforme considera o jurista José Augusto Delgado:

A realidade mostra que não é mais possível a sociedade suportar a morosidade da Justiça, quer pela ineficiência dos serviços forenses, quer pela indolência dos juízes. É tempo de se exigir uma tomada de posição do Estado para solucionar a negação da Justiça pelo retardamento da entrega da prestação jurisdicional. Outro caminho não tem o administrado, senão o de voltar-se contra o próprio Estado que lhe retardou a justiça, e exigir-lhe reparação civil pelo dano, pouco importando que tal via enfrente idêntica dificuldade. Só o acionar já representa uma forma de pressão legítima e *publicilização* do seu inconformismo contra a justiça emperrada, desvirtuada e burocrática<sup>83</sup>.

Em que pese o prazo razoável não possuir um conceito determinado e específico sobre o tempo que um processo deve percorrer até a prolação da decisão final no magistrado, a prestação jurisdicional deva ser célere e compatível com as pretensões das partes. Para que, assim, para fins de responsabilidade civil, sejam estabelecidos parâmetros que possam delinear um possível erro, negligência, omissão ou imperícia do magistrado que atuar no processo.

É certo que os tribunais terão, paulatinamente, de estabelecer parâmetros para encontrar a adequada duração do processo, considerando as diversidades e disparidades regionais,

---

<sup>82</sup> STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência** / 10. Ed. rev., atual. e reform. com acréscimo de acórdãos do STF e STJ. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 1462.

<sup>83</sup> DELGADO, José Augusto. **Responsabilidade civil do estado pela demora na prestação jurisdicional**. Revista de Processo. São Paulo, v. 40, 1985, p. 34-35.

conforme estabelece a Convenção Europeia para Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, que definiu três critérios para que se determine a duração razoável do processo: “a) a complexidade do assunto; b) o comportamento dos litigantes e de seus procuradores ou da acusação e da defesa do processo; c) a atuação do órgão jurisdicional”<sup>84</sup>. No Brasil, acrescenta-se ainda como critério a análise da estrutura do órgão judiciário.

Contudo, embora haja diversos dispositivos que respaldam a responsabilidade do Estado pela prestação jurisdicional, a jurisprudência brasileira ainda encontra grandes manifestações no sentido de acolher o entendimento de que o Estado somente é responsável nos casos expressamente previstos em lei – art. 5º, LXXV, CRFB/88; art. 143, CPC/15; art. 49, LOMAN (LC nº 35/79); e art. 630, CPP/41 – conforme acórdãos recentes do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, abaixo relacionados:

EMENTA APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ERRO JUDICIÁRIO. SEGREGAÇÃO INDEVIDA DURANTE 48 (QUARENTA E OITO) HORAS POR FALHA NA IDENTIFICAÇÃO DO CONDENADO. DEVER DE INDENIZAR. OBSERVÂNCIA DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE NA FIXAÇÃO DA QUANTIA REPARATÓRIA. CONDIÇÕES SOCIAIS E ECONÔMICAS DAS PARTES. EFEITO PEDAGÓGICO DA REPRIMENDA. RESPEITO À VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO INJUSTIFICADO. VERBA REDUZIDA. CONSECTÁRIOS LEGAIS. ADEQUAÇÃO. INCIDÊNCIA DA LEI N. 11.960/2009. RECLAMO PARCIALMENTE PROVIDO. "A par da responsabilidade objetiva insculpida no art. 37, § 6º, da CRFB/88, para a configuração do dever do Estado de indenizar pessoa presa equivocadamente devem estar presentes, além do dano e do nexo de causalidade entre esse prejuízo e a atuação dos agentes estatais, a existência de "dolo, erro grosseiro, abuso de poder ou arbitrariedade na ordem da prisão cumprida" (Yussef Said Cahali. Responsabilidade civil do Estado. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 479/482). Nessa esteira, configura prisão ilegal (na acepção cível), e passível de indenização moral, aquela perpetrada em face de cidadão com base em ordem judicial (mandado) cumprido de forma equivocada. Reforça o dever de indenizar, outrossim, a desídia da autoridade policial na conferência dos dados do indivíduo segregado e daquele que, de fato, deveria ser preso<sup>85</sup>.

EMENTA APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA. ABSOLVIÇÃO POR FALTA DE PROVAS. ERRO DO JUDICIÁRIO. INOCORRÊNCIA. MAGISTRADO

<sup>84</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. **Garantia do processo sem dilações indevidas**. São Paulo: RT, 1999, p. 239-240.

<sup>85</sup> TJSC, Apelação Cível n. 0002482-46.2013.8.24.0025, de Gaspar, rel. Des. Edemar Gruber, j. 10-11-2016.

QUE AGIU NO ESTRITO CUMPRIMENTO DO DEVER LEGAL E NO EXERCÍCIO REGULAR DE UM DIREITO. OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS PARA O DEFERIMENTO DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE O DANO E A CONDUTA. DANO MORAL INEXISTENTE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. [...] Nenhuma prisão provisória, preventiva ou em flagrante delito, poderá ocorrer fora das hipóteses previstas na lei processual penal, sem que estejam os pressupostos ali estabelecidos, pena de se responsabilizar não só o Estado como, por via de regresso, o agente da autoridade, o magistrado, o membro do Ministério Público, o homem do povo e quem quer que seja que tenha participado do ato. Mas, preenchidas as condições da lei e revestida a prisão de legalidade estrita, não há como vislumbrar direito de reparação pelo só fato da prisão que não se converteu em definitiva pela condenação. (STOCO, Rui. Tratado de Responsabilidade Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, 6ª ed., pp.1037/1038)<sup>86</sup>.

EMENTA RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO DO JUDICIÁRIO. PRISÃO CIVIL DO AUTOR POR DÍVIDA DE ALIMENTOS APÓS A QUITAÇÃO DO DÉBITO. ERRO DOS SERVENTUÁRIOS DA JUSTIÇA CARACTERIZADO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO RECONHECIDA NA ORIGEM. APELO DO AUTOR. PEDIDO DE MAJORAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO. FIXAÇÃO DE R\$ 2.000,00 NA ORIGEM. VERBA IRRISÓRIA FRENTE ÀS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. MAJORAÇÃO PARA R\$ 8.000,00, EM ATENÇÃO AO SEU CARÁTER REPRESSIVO-PEDAGÓGICO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DO PEDIDO INICIAL REFORMADA, APENAS PARA MAJORAR O VALOR INDENIZATÓRIO. O valor da indenização a ser arbitrada deve seguir critérios de razoabilidade e proporcionalidade, mostrando-se efetivo à repreensão do ilícito e à reparação do dano, sem, em contrapartida, constituir enriquecimento ilícito<sup>87</sup>.

Portanto, em análise à jurisprudência, constata-se que os acórdãos referem-se ao erro do judiciário em perspectiva *stricto sensu*, sendo a morosidade, consequência inerente de tais danos, considerada como um prejuízo reflexo e acessório de atos detentores de dolo ou culpa.

<sup>86</sup> TJSC, Apelação n. 0024192-93.2007.8.24.0038, de Joinville, rel. Des. Júlio César Knoll, j. 30-08-2016.

<sup>87</sup> TJSC, Apelação n. 1017638-63.2013.8.24.0023, da Capital, rel. Des. Francisco Oliveira Neto, j. 23-08-2016.

### **3. Evolução da jurisprudência e teses contrárias à responsabilidade do Estado pela prestação jurisdicional**

Em análise à jurisprudência nacional, passa-se a avaliar a sua evolução no tocante aos julgados que admitem a responsabilidade do Estado nos casos de exclusiva morosidade da prestação jurisdicional, ocasionada pelo magistrado na recusa, omissão ou retardamento de ato devido se, instado pela parte a praticá-lo no prazo de dez dias, ainda assim não o pratica (art. 143, II, CPC/15).

O primeiro caso do tema data de 1966, quando o Supremo Tribunal Federal não admitiu a responsabilidade objetiva do Estado por ato ou omissão na prestação jurisdicional, mas a reconheceu quando se pudesse provar dolo ou culpa anônima do serviço, segundo voto do Ministro Aliomar Baleeiro, relator do Recurso Extraordinário nº 32.518, em 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, julgado em 21.06.1966:

No caso, o homem quer receber uma reparação moral. Ele foi achincalhado por um adversário. Em vez de reagir com esforço pessoal, acreditou na justiça. O advogado bombardeava o juiz com petições. Ele insistiu. Não conseguiu fazer funcionar a máquina da justiça.

[...] É o velho aforismo, a velha parêmia: onde o texto não distingue, o juiz não deve distinguir. Não posso distinguir. Considero o Judiciário como o serviço de vacinação, ou o serviço público de guarda noturna. O cidadão paga para vê-lo. Quem vem à porta do Supremo Tribunal Federal paga, embora seja um sumaríssimo preparo, que não cobre nem as despesas com as folhas de papel gastas pelo juiz, apesar disso, paga. Está nas mãos do Estado cobrar mais taxas, mais impostos, porém, faça funcionar a Justiça. O que não posso admitir é que, numa comarca haja uma situação realmente anárquica, com o juízo acéfalo, nem juiz, e, em outra, o juiz esteja assoberbado, com o trabalho de duas comarcas. O Conselho disciplinar conhecia o fato. Considerou que essa comarca estava em regime de emergência. Houve reclamação da parte e, afinal, ela tem que sofrer o malogro por mau funcionamento da justiça.

Assim, erudita a sentença proferida pela Juíza Federal Marisa Ferreira dos Santos em 09.11.1995, no Processo nº 89.0017372-3, São Paulo, Justiça Federal, em que aceitou francamente a responsabilidade civil por danos morais, ainda que contra a União, em decorrência da morosidade e longa tramitação de reclamação trabalhista:

A morosidade da Justiça é a causa maior de seu descrédito pelo jurisdicionado: causa angústia, insatisfação. O Poder Judiciário, constitucionalmente investido na função de composição de conflitos, ao demorar para dar seu veredito, acaba, ele mesmo, por ser

causa de mais insatisfação e, conseqüentemente, de mais conflito. A CF de 1988 assegura o acesso à justiça. Ao lado da garantia constitucional do direito de ação está a triste realidade da tramitação morosa dos processos, que fulmina os direitos fundamentais do cidadão, acaba com as esperanças do jurisdicionado e aumenta o descrédito na Justiça. A mesma interpretação pode ser dada ao texto constitucional de 1967, vigente à época dos fatos. A justiça brasileira está congestionada. Por quê? Porque lhe falta infraestrutura mínima para funcionar e ser eficiente: instalações adequadas, funcionários qualificados, juízes em número suficiente, leis processuais menos burocráticas. Mas, acima de tudo, é necessário que o próprio Estado seja o primeiro a cumprir a Lei, e não o maior causador de seu descumprimento. O jurisdicionado não pode pagar por essa situação lamentável em que nos encontramos. Cabe à União Federal, no caso, velar e zelar para que os serviços públicos, inclusive o serviço judiciário, sejam eficientes; cabe a esse ente político a criação de condições para que esse serviço seja prestado. De nada adianta o trabalho insano de juízes e funcionários se a estrutura em que se assentam não é adequada ao serviço que devem prestar. Mas, repito, o jurisdicionado não deve pagar por isso. Continua ele a ter direito à prestação jurisdicional eficaz, ou seja, apta à solução dos conflitos. Se a União Federal, ente político incumbido da prestação de serviço, não o opõe à disposição do jurisdicionado de modo eficiente, e se dessa deficiente atuação sobrevém dano, incumbe-lhe indenizar.

Nesse sentido, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro também definiu a morosidade resultante da estrutura, ao reconhecer a responsabilidade civil do Estado em razão de dano irreversível causado à parte em virtude de omissão específica verificada em ato jurisdicional:

Alega a autora ter sido prejudicada por injustificada omissão do Juiz que, deixando de decidir requerimento seu no processo, no sentido de remoção de bens penhorados depositados em mãos do representante da executada, acabou concorrendo para que os bens desaparecessem, e, assim, tendo incorrido nas hipóteses previstas nos arts. 133, I e II, do Código de Processo Civil [1973] e 49 da Lei Orgânica da Magistratura. A sentença apelada, entendendo que não houve a alegada omissão, haja vista agravo então interposto pela ora apelante, deu pela improcedência da ação. Da sentença apela a autora, frisando que a ação se acha igualmente fundada no art. 37, §6º, da Constituição, que, segundo o entendimento dominante, fixa a responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas de direito público por danos causados por seus agentes a terceiros, tanto que só assegura o direito de regresso contra o agente nos casos de dolo ou culpa. Mas, em primeiro lugar, há que entender-se que a responsabilidade do Estado, de que trata a norma constitucional, só é de admitir-se na hipótese de atos abusivos ou eivados de alguma ilegalidade, pois, em verdade, não se podem considerar juridicamente danosas omissões ou comissões regularmente praticadas em conformidade com a lei. De outro lado, no concernente à atividade jurisdicional do magistrado, embora não possa ser ele responsabilizado pelas opiniões que manifestar ou pelo teor das decisões que proferir, salvo os casos de impropriedade ou excesso de linguagem (art. 41 da Lei Orgânica da Magistratura), é, todavia, seu dever cumprir e fazer cumprir, com independência, serenidade e exatidão, as disposições legais e os atos de ofício (art. 35, I, da citada lei). E entra as disposições legais que a ele cabe cumprir se acha, como se achava, a de fundamentar, ainda que concisamente, as decisões interlocutórias (art. 165 do CPC [1973]). Ora, relativamente à primeira petição, quanto ao pedido de remoção

dos bens que viessem a ser penhorados para o depósito público, nada decidiu o Juiz, entendendo inoportuna a decisão a respeito. E, realmente, o pedido poderia ser havido como inoportuno, eis que não cumpria ao Juiz decidir a propósito antes da efetiva realização da penhora, então apenas ordenada. A penhora e o depósito foram realizados e ingressou a então exequente com a bem fundamentada petição reiterando o requerimento no sentido da imediata substituição do depositário. O Juiz, entretanto, sem se manifestar sobre o pedido, limitou-se a ordenar a avaliação dos bens penhorados, e quando o avaliador judicial foi cumprir-lhe o mandado avaliatório os bens penhorados haviam desaparecido. Não há dúvida, assim, de que houve omissão por parte do Juiz, e que veio prejudicar decisivamente o direito patrimonial do autor, donde a procedência da presente ação indenizatória contra o Estado<sup>88</sup>.

Analisando o tema da demora na prestação jurisdicional, o jurista José Augusto Delgado considerou que quer ela seja por indolência do Juiz, quer seja por o Estado não prover adequadamente o bom funcionamento da Justiça, resta configurado a falta anônima do serviço:

Responsabilidade civil da União por decisão judicial. Inexistência de causa fática a determinar. 1. A responsabilidade civil do Estado pela prática de ato judicial só ocorre quando há demonstração inequívoca de que o dano produzido decorreu de decisão teratológica, e foi provocado por vontade dolosa do julgador ou decorrente de mau funcionamento do serviço ou omissão de praticar fatos a que o poder público estava obrigado. 2. Concessão de liminar em ação possessória não gera, em tese, direito de ser a parte prejudicada indenizada dos danos sofridos, só por a decisão ter sido reformada<sup>89</sup>.

Pelo exposto, embora a jurisprudência ainda seja reticente e conservadora quanto ao tema, há promissoras decisões que servem de alento à responsabilidade do Estado pela morosidade da prestação jurisdicional, passando-se a analisar os argumentos contrários a tal tese.

### **3.1. A soberania do Poder Judiciário**

Segundo este argumento, o Poder Judiciário seria soberano, não podendo responder por danos decorrentes do seu labor, sob pena de perda de sua liberdade de decidir.

O equivocado fundamento remete à fase da irresponsabilidade do Estado, sendo que tal teoria foi amplamente adotada na origem do direito público, durante a existência dos Estados

<sup>88</sup> TJRJ, 4ª Câmara, 27.08.1991, maioria, RT 689/207.

<sup>89</sup> TRF5, DJ 27.9.93, Relator: Juiz JOSÉ DELGADO.

absolutistas, época em que vigorava a máxima segundo a qual “O Rei não erra” – *the king can do no wrong*, ou *Le roi ne peut mal faire*.

Todavia, afirma-se como soberano o Estado brasileiro, detentor de poder uno e indivisível, nunca de modo especial ou exclusivo o Poder Judiciário, órgão que deve subordinação ao sistema de freios e contrapesos inerente ao princípio da divisão dos poderes, conforme estabelece Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

[...] a soberania é do Estado e não do Poder Judiciário apenas, nele, Estado, incluídos os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. Dessa forma, se o fundamento da soberania do Estado tivesse cabimento para isentar o Judiciário de responsabilidade, então também o Poder Executivo não responderia por danos causados a terceiros – e esse ponto não enseja nenhuma discussão<sup>90</sup>.

Portanto, a tese da soberania do Poder Judiciário não poder ser aceita como escusa do dever estatal de indenizar o lesado, uma vez que esta consiste em atributo exclusivo do Estado, cuja responsabilidade encontra-se amplamente reconhecida, nos termos dos artigos 37, §6º, CRFB/88 e 43, CC/02.

### 3.2. A independência do juiz

Os defensores desta teoria argumentam que a independência dos magistrados é fundamental, garantida constitucionalmente, a fim de salvaguardar a imparcialidade do juiz, valor essencial à aplicação da justiça, segundo ensinamentos de Dalmo de Abreu Dallari:

Longe de ser um privilégio dos juízes, a independência da magistratura é necessária para o povo, que precisa de juízes imparciais para harmonização pacífica e justa dos conflitos de direitos. A rigor, pode-se afirmar que os juízes têm a obrigação de defender sua independência, pois sem esta a atividade jurisdicional pode, facilmente, ser reduzida a uma farsa, uma fachada nobre para ocultar do povo a realidade das discriminações e das injustiças<sup>91</sup>.

Em que pese ser fundamental a independência e a imparcialidade do magistrado no exercício da função jurisdicional, o limite da atuação do Estado Democrático de Direito, por

<sup>90</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 29. Ed. Rev., atual. E ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2016, p.113.

<sup>91</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. **O poder dos juízes**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p.45.

qualquer de seus agentes, é dado sempre pela Constituição e pela lei, caso contrário, haveria o Estado Absolutista cuja única lei era a vontade do soberano.

A responsabilidade do Estado pela atividade jurisdicional em nada interfere nas garantias da magistratura, uma vez que não ataca diretamente o magistrado, evidenciando objetivos reparatorio e ressarcitorio, nos quais o Estado só regressará contra o causador do dano nos casos de comprovado dolo ou culpa.

Em diversos países, a exemplo da Alemanha, França, Polônia e Áustria, com o intuito de preservar a autonomia e a liberdade de decidir dos magistrados, o que se tem excluído é a responsabilização da pessoa do magistrado, não a do Estado. Nesse sentido, Augusto do Amaral Dergint manifesta-se nos seguintes termos:

O valor da independência do juiz, certamente, é fundamental, porém não absoluto. Não deve ser considerado isolado de outros princípios e valores com os quais deve coadunar – entre eles o princípio da responsabilidade democrática dos titulares do poder público perante os cidadãos. Há que se conciliar ambos os princípios; um limita, mas não anula o outro. A irresponsabilidade judicial não pode constituir o preço a ser pago pela coletividade em troca da independência de seus juízes. Faz-se necessário um equilíbrio de valores<sup>92</sup>.

Em mesma seara, surge como argumento que o magistrado não seria funcionário público, todavia, ainda que o magistrado fosse apenas agente, estaria sujeito aos termos do art. 37, §6º, CRFB/88, que utiliza adequadamente o termo “agentes” para com isso abarcar todos os que exercem qualquer espécie ou forma de serviço público, sem necessariamente ocupar cargo ou emprego público, conforme refuta a jurista Gina Copola:

Tal argumento, porém, é extremamente frágil, e não pode prevalecer, uma vez que o magistrado é, sim, e sempre foi na história do Direito brasileiro, servidor público, porque: (a) ingressa no serviço por concurso público de provas e títulos; (b) recebe vencimentos exclusivamente pagos pelo Estado; (c) exerce cargo criado por lei, além de permanente e vitalício; (d) tem planos de carreiras dentro do Poder, um para o Judiciário Federal e um para o de cada Estado da Federação, e neles são regular e rotineiramente promovidos; (e) tem profissão regulamentada por estatuto legal próprio, que é a Lei Orgânica da Magistratura; e (f) aposentam-

---

<sup>92</sup> DERGINT, Augusto do Amaral. **Responsabilidade do Estado por atos judiciais**. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1995, p. 55.

se compulsoriamente aos 70 anos de idade, e contribuem para o regime próprio de previdência dos funcionários públicos efetivos<sup>93</sup>.

Pelo exposto, referidos argumentos não merecem prosperar, uma vez que a responsabilização exclusivamente pessoal do magistrado facilmente se converte em irresponsabilidade: além da dificuldade na demonstração de culpa pessoal do magistrado, dificilmente os autores encontrarão nos magistrados um patrimônio solvente, capaz de suportar indenizações de monta.

### **3.3. A falibilidade do juiz**

Por força da tese da falibilidade contingencial dos juízes, o Estado ficaria isento de qualquer responsabilidade por atos lesivos aos jurisdicionados.

Todavia, o fato de serem os juízes suscetíveis de erro não pode servir de pretexto para isentar o Estado do dever de indenizar, uma vez que os juízes erram porque são seres humanos, como dirime Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

Com efeito, o fato de o juiz ser falível, como todos os seres humanos, não pode servir de escusa para o reconhecimento da responsabilidade civil do Estado, pelas mesmas razões que não serve de escusa a qualquer pessoa, na vida pública ou privada<sup>94</sup>.

A falibilidade é inerente à condição humana, estando todos sujeitos a cometer erros em decorrência desta natureza, motivo pelo qual resta imperiosa a responsabilidade do Estado pela prestação jurisdicional.

### **3.4. A ausência de texto legal**

O fundamento de que não existe lei específica quanto ao tema também não merece prosperar, porque, antes de lei específica, existe conjunto de normas convergentes no sentido de conferir a responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais.

---

<sup>93</sup> COPOLA, Gina. **A responsabilidade do Estado por danos ambientais**. IOB de Direito Administrativo. São Paulo: IOB, set. 2006, p. 103.

<sup>94</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais**. Revista de Direito Administrativo, vol.198, out./dez., 1994, p. 10.

Com todo efeito, o art. 37, § 6º, CRFB/88, cuida da responsabilidade civil do Estado, sem, contudo, fazer distinção entre responsabilidade do Poder Executivo, do Poder Legislativo, ou do Poder Judiciário, e, assim, se a Constituição Federal não distinguiu, não cabe ao intérprete fazê-lo.

Em consonância, amparam a responsabilidade do Estado por atividade jurisdicional: (a) art. 5º, LXXV, CRFB/88, que estabelece a indenização em caso de erro do judiciário; (b) art. 49 da Lei Orgânica da Magistratura - LOMAN (LC nº 35/79), que prevê a responsabilidade do juiz por perdas e danos quando proceder com dolo ou fraude; (c) art. 630 do Código de Processo Penal de 1941, que prevê a justa indenização por prejuízos sofridos por interessado; e (d) art. 1.744 do Código Civil de 2002, prevê a responsabilidade pessoal do Juiz que deixar de nomear tutor, ou nomear tutor inidôneo.

Além do vasto arcabouço de normas legais e constitucionais já mencionadas, o Código de Processo Civil de 2015 inovou ao dispor expressamente no *caput* de seu art. 143 “O juiz responderá, civil e regressivamente, por perdas e danos quando”, consagrando a responsabilidade civil objetiva do Estado e seu posterior direito de regresso contra o agente causador do dano.

Conclui-se que da omissão de lei expressa não pode decorrer a imunidade do Estado, razão pela qual não se sustenta este argumento como ilidente de responsabilidade estatal pela morosidade da prestação jurisdicional.

### **3.5. A incontestabilidade da coisa julgada**

A irresponsabilidade do Estado seria corolário inelutável da coisa julgada, porque admitir-se o contrário seria permitir que o princípio basilar da segurança jurídica sofresse perigosa ruptura, com afronta ao conteúdo de utilidade social da sentença.

Entretanto, o professor Cândido Rangel Dinamarco destaca a distinção de coisa julgada material de coisa julgada formal, alertando que o valor da segurança nas relações jurídicas não é absoluto:

A distinção entre coisa julgada material e formal consiste, portanto, em que (a) a primeira é a imunidade dos efeitos da sentença, que os acompanha na vida das

peças ainda depois de extinto o processo, impedindo qualquer ato estatal, processual ou não, que venha a negá-los; enquanto que (b) a coisa julgada formal é fenômeno interno ao processo e refere-se à sentença como ato processual, imunizada contra qualquer substituição por outra.

A coisa julgada material, a formal e as preclusões em geral incluem-se entre os institutos com que o sistema processual busca a estabilidade das decisões e, através dela, a segurança nas relações jurídicas. O valor da segurança das relações jurídicas não é absoluto no sistema, nem o é portanto a garantia da coisa julgada, porque ambos devem conviver com outro valor de primeiríssima grandeza, que é o da justiça das decisões judiciais, constitucionalmente prometido mediante a garantia do acesso à justiça [...]<sup>95</sup>.

Logo, se os motivos que deram causa à decisão não estão resguardados pelo manto da coisa julgada, está evidenciada a possibilidade da parte prejudicada questioná-los, podendo, em consequência, buscar a reparação de eventuais prejuízos em face de quem os tenha causado: o Estado-juiz, seja em caso de erro da decisão, seja por dolo ou fraude.

Nesse sentido, seria desnecessário desconstituir o julgado cível ou criminal, podendo a indenização ser postulada como ação autônoma, já que a coisa julgada não opera impedimentos a considerações sobre eventual desacerto do julgamento. Corroborando esse entendimento, explica Augusto Dergint:

Mesmo se prescrita a ação rescisória, é de se admitir possa o prejudicado, pelo erro do Estado-Juiz, obter indenização, ainda que mantido o julgamento transitado em julgado. Atente-se para o fato de que na ação indenizatória não se busca a desconstituição da sentença lesiva e não se vinculam as mesmas partes (mas uma delas e o Estado). Assim sendo, a responsabilidade estatal não se contrapõe à coisa julgada, sendo despicie da desconstituição do ato jurisdicional através da ação rescisória [...]<sup>96</sup>.

A condenação estatal na ação indenizatória não altera o julgado. A decisão continua válida entre as partes. Ela não deixa de ser intangível. É o Estado que terá que responder pelo prejuízo que a decisão imutável ocasionou a uma das partes, em decorrência de erro judiciário. Sobre o tema, elucidativas são as lições de Maria Sylvania Zanella Di Pietro:

Com efeito, o fato de ser o Estado condenado a pagar indenização decorrente de dano ocasionado por ato judicial não implica mudança na decisão judicial. A

<sup>95</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. 8. Ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 7-45.

<sup>96</sup> DERGINT, Augusto. **Responsabilidade do estado por atos judiciais**. Vol. 710/225. São Paulo: RT, 1994, p. 45.

decisão continua a valer para ambas as partes; a que ganhou e a que perdeu continuam vinculadas aos efeitos da coisa julgada, que permanece inatingível. É o Estado que terá que responder pelo prejuízo que a decisão imutável ocasionou a uma das partes, em decorrência do erro judiciário<sup>97</sup>.

Portanto, uma vez que o Estado não ocupou o polo passivo ou o ativo da demanda anterior, na qual o serviço judiciário foi lesivo, a ação indenizatória encontra-se fora do alcance da coisa julgada, não sendo esta suficiente para obstar o reconhecimento da obrigação estatal de indenizar.

O juiz, na prática de atos jurisdicionais, pode lesionar o jurisdicionado em qualquer fase do processo, seja por intermédio de despacho, decisão interlocutória ou sentença. Tendo todos os argumentos suscitados em defesa da irresponsabilidade do Estado sido pontualmente refutados, cabe realizar uma breve análise dos aspectos processuais da ação indenizatória.

#### **4. Aspectos processuais: o direito de regresso e a denunciação da lide**

Configurada a responsabilidade civil extracontratual do Estado pela morosidade da prestação jurisdicional, o art. 37, §6º, CRFB/88, estabelece o direito de regresso contra o agente causador do dano.

Cabe ressaltar que a ação regressiva somente será cabível nas hipóteses em que o agente responsável pelo evento lesivo tiver agido com dolo ou culpa, pois além de tais casos, conforme analisado, não há a possibilidade de regresso pelo Estado, o qual arcará com a reparação dos danos em razão de sua responsabilidade estatal, intrínseca ao Estado Democrático de Direito.

Para fins de restituição do gasto público, ainda há o instituto da denunciação à lide, instrumento processual por meio do qual o agente causador do dano participaria da ação principal, previsto no art. 125, CPC/15, II, abaixo relacionado:

Art. 125. É admissível a denunciação da lide, promovida por qualquer das partes:  
II - àquele que estiver obrigado, por lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo de quem for vencido no processo.

---

<sup>97</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 29. Ed. Rev., atual. E ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 142.

Havendo denunciação da lide, o denunciante traz ao processo o verdadeiro responsável pelo cumprimento da obrigação. A sentença que condenar o denunciante na ação principal poderá também condenar o denunciado na ação secundária. Todavia, a denunciação da lide afirma-se como um ônus da parte e não uma obrigação, havendo ampliação objetiva (nova demanda) e subjetiva (ingresso do denunciado) do processo, segundo Cândido Rangel Dinamarco:

Isso significa que, ao fazer a denunciação da lide, a parte amplia o objeto do processo em relação à demanda dita principal. O processo passa a conter, para fins de julgamento de meritis, também a pretensão do denunciante em face do denunciado. Ter-se-á, portanto, um objeto composto, ou complexo, e não mais somente a pretensão deduzida pelo autor inicial em face do réu<sup>98</sup>.

Nesse caso, o entendimento majoritário, apontado pela doutrina, é de que não é possível essa intervenção de terceiro. Isso porque a denunciação da lide geraria uma ampliação subjetiva do mérito da ação, acarretando ao autor-vítima manifesto prejuízo à celeridade na prestação jurisdicional.

De fato, no mérito da ação de reparação civil em face do Estado, a princípio, discutir-se-ão apenas os elementos conduta do agente, dano causado a um particular e nexo causal (responsabilidade objetiva). Sendo assim, nesta ação, não se discutirão elementos subjetivos (dolo e culpa), os quais são irrelevantes e desnecessários ao eventual ressarcimento do particular.

No entanto, o Superior Tribunal de Justiça vem admitindo a denunciação à lide do agente público, deixando claro somente que; nesses casos, o estado não está obrigado a fazê-lo, sendo mantido o direito de regresso autônomo caso o ente público opte por não se valer da intervenção de terceiro, para cobrar de seu agente. Com efeito, o entendimento do STJ se baseia na garantia de economia processual, eficiência e celeridade, conforme julgado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DENUNCIÇÃO À LIDE DE SERVIDOR DO RECORRENTE. DESNECESSIDADE, EM FACE DOS PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E CELERIDADE PROCESSUAIS. AÇÃO REGRESSIVA GARANTIDA. PRECEDENTES. 1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento ao Especial do agravante. 2. O acórdão a quo, indeferiu a denunciação da lide em ação de indenização por danos morais e materiais em virtude de morte por atropelamento da filha da recorrida. 3. A responsabilidade pelos atos dos servidores públicos quando em serviço ativo é imputada ao Poder Público do qual

---

<sup>98</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Intervenção de terceiros**. 8. Ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 147.

são agentes, dado o princípio da despersonalização dos atos administrativos. Tem-se, pois, por incabível a denúncia à lide, uma vez que, sendo a responsabilidade do recorrente objetiva, independe da aferição de existência de culpa ou não, por parte de seus agentes. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça envereda no sentido de que, "embora cabível e até mesmo recomendável a denúncia à lide de servidor público causador de dano decorrente de acidente de veículo, uma vez indeferido tal pedido, injustificável se torna, em sede de recurso especial, a anulação do processo para conversão do rito sumário em ordinário e admissão da denúncia, em atenção aos princípios da economia e celeridade processuais" (REsp n. 197374/MG, Rei. Min. Garcia Vieira), além de que, "em nome da celeridade e da economia processual, admite-se e se recomenda que o servidor público, causador do acidente, integre, desde logo, a relação processual. Entretanto, o indeferimento da denúncia da lide não justifica a anulação do processo" (REsp n. 165411/ES, Rei. Min. Garcia Vieira) e, por fim, que "os princípios da economia e da celeridade podem justificar a não anulação parcial do processo onde indevidamente não se admitiu denúncia da lide (CPC, art. 70, III), ressalvado ao denunciante postular seus eventuais interesses na via autônoma." (REsp. n. 11599/RJ, Rei. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira). 5. Precedentes das 1ª, 2ª, 3ª e 4ª Turmas desta Corte Superior. 6. Agravo regimental não provido<sup>99</sup>.

Em relação ao pólo passivo da indenizatória, a doutrina não é uníssona. Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>100</sup> resguarda ao lesado a possibilidade de ingresso de Ação indenizatória, contra o agente, independente do Estado, mas que no caso haveria de comprovar a culpa ou dolo (responsabilidade subjetiva).

De forma oposta, Hely Lopes Meirelles<sup>101</sup> sustenta que o administrado lesado somente pode ajuizar ação reparadora de danos, em face do Estado, uma vez que cabe a este intentar, de forma regressiva, a restituição aos cofres públicos o gasto despendido com a reparação de danos.

Este entendimento, com fundamento no princípio da impessoalidade, foi pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, não sendo possível a propositura de ação, diretamente, em face do agente público causador do dano:

Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO: § 6º DO ART. 37 DA MAGNA CARTA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. AGENTE

<sup>99</sup> AgRg no REsp 631723 /CE. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. 2004/0021185-1/ DJ 13/09/2004 p. 184.

<sup>100</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 91.

<sup>101</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**, 6. Ed. São Paulo: Ed. RT, 2014, p. 657.

PÚBLICO (EX-PREFEITO). PRÁTICA DE ATO PRÓPRIO DA FUNÇÃO. DECRETO DE INTERVENÇÃO. O § 6º do artigo 37 da Magna Carta autoriza a proposição de que somente as pessoas jurídicas de direito público, ou as pessoas jurídicas de direito privado que prestem serviços públicos, é que poderão responder, objetivamente, pela reparação de danos a terceiros. Isto por ato ou omissão os respectivos agentes, agindo estes na qualidade de agentes públicos, e não como pessoas comuns. Esse mesmo dispositivo constitucional consagra, ainda, dupla garantia: uma, em favor do particular, possibilitando-lhe ação indenizatória contra a pessoa jurídica de direito público, ou de direito privado que preste serviço público, dado que bem maior, praticamente certa, a possibilidade de pagamento do dano objetivamente sofrido. Outra garantia, no entanto, em prol do servidor estatal, que somente responde administrativa e civilmente perante a pessoa jurídica a cujo quadro funcional se vincular. Recurso extraordinário a que se nega provimento<sup>102</sup>.

Isso porque, no momento em que o texto constitucional, em seu art. 37, §6º, estabeleceu a responsabilidade estatal, garantiu um direito ao particular lesado de ser indenizado pelos prejuízos que sofreu, mas também concedeu ao agente a garantia de só ser cobrado pelo Estado. É o que se convencionou chamar de Teoria da Dupla Garantia, garantia à vítima e também ao agente.

Quanto à prescrição da ação indenizatória, o Supremo Tribunal de Justiça, conquanto reconhecendo a divergência na própria Corte sobre a questão, é conclusivo no sentido de que a orientação agora ali pacificada é pela prevalência da prescrição quinquenal da lei especial sobre o prazo trienal do art. 206, §3º, CC/02:

O principal fundamento que autoriza tal afirmação decorre da natureza especial do Dec. 20.910/1932, que regula a prescrição, seja qual for a natureza, das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, ao contrário da disposição prevista no Código Civil, norma geral que regula o tema de maneira genérica, a qual não altera o caráter especial da legislação, muito menos é capaz de determinar sua revogação. A previsão contida no art. 10 do Dec. 20.910/1932, por si só, não autoriza a afirmação de o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública foi reduzido pelo CC/2002, a qual deve ser interpretada pelos critérios histórico e hermenêutico<sup>103</sup>.

Já em relação à prescrição da ação de regresso, “em função do preceito contido no art. 37, §5º, CRFB/88, vencida a Fazenda Pública na ação de responsabilidade civil fundada no art. 37,

<sup>102</sup> RE 327904 / SP - SÃO PAULO. Julgamento: 15/08/2006. Órgão Julgador: Primeira Turma.

<sup>103</sup> 1ª Seção, 12.12.2012, RT 932/721.

§6º, CRFB/88, seria imprescritível seu direito de regresso contra o seu agente, nos casos de dolo ou culpa”<sup>104</sup>.

Em contrapartida, compreendendo o art. 37, §6º, da CRFB/88, também a responsabilidade de pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público, a ação de regresso contra seu empregado ou servidor prescreve no mesmo prazo da ação de reparação em 3 anos (art. 206, §3º, CC/02).

Por oportuno, o doutrinador Fredie Didier Júnior ainda elenca outros instrumentos destinados a concretizar o direito fundamental à duração razoável do processo, quais sejam:

[...] a) representação por excesso de prazo, com a possível *perda da competência* do juízo em razão da demora (art. 235, CPC); b) mandado de segurança contra a omissão judicial, caracterizada pela não prolação da decisão por tempo não razoável, cujo pedido será a cominação de ordem para que se profira a decisão; c) se a demora injusta causa prejuízo, ação de responsabilidade civil contra o Estado, com possibilidade de ação regressiva contra o juiz; d) a EC n. 45/2004, também acrescentou a alínea ‘e’ ao inciso II do art. 93 a CF/88, estabelecendo que ‘não será promovido o juiz que, injustificadamente, retiver autos em seu poder além do prazo legal, não podendo devolvê-los ao cartório sem o devido despacho ou decisão’.

O par.ún. Do art. 7º da Lei 4.717/1965 (Lei da Ação Popular) também possui regra que serve a esse direito fundamental: ‘o proferimento da sentença além do prazo estabelecido privará o juiz da inclusão em lista de merecimento para promoção por antiguidade, de tantos dias quantos forem os do retardamento, salvo motivo justo, declinado nos autos e comprovado perante órgão disciplinar competente’<sup>105</sup>.

Pelo exposto, é possível concluir que no caso de danos decorrentes da morosidade da prestação jurisdicional, a Administração Pública responderá perante a vítima de forma objetiva, em razão de omissão específica do magistrado, com base na Teoria do Risco Administrativo, cabendo o direito de regresso, quando serão avaliados o dolo ou a culpa, consubstanciados pela responsabilidade subjetiva.

<sup>104</sup> STJ, 2ª Turma, 08.10.2002, RSTJ 162/198.

<sup>105</sup> DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil, vol. 1**, 13ª ed., Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 98.

## CONCLUSÃO

A partir da pesquisa realizada e das reflexões propostas por esta monografia, considera-se consagrada a responsabilidade do Estado pela morosidade da prestação jurisdicional, cabendo-se fazer uma síntese conclusiva do tema.

Pelo exposto, o direito à duração razoável do processo encontra previsão no inciso LXXVIII do art. 5º da CRFB/88, incluído por meio da promulgação da Emenda Constitucional n.º 45/04, e no art. 4º do novo Código de Processo Civil de 2015, sendo o Brasil signatário da Convenção Americana de Direitos Humanos, a qual também estabelece referido direito fundamental.

O Estado juridicamente organizado submete-se às normas de Direito e, visando ao bem comum, para alcançar sua finalidade, exerce suas atividades distribuídas em órgãos distintos, todavia, resguardando sua soberania e poder uno e indivisível.

Nesse sentido, os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, harmônicos e independentes entre si, encontram-se equilibrados no sistema constitucional pelo mecanismo de freios e contrapesos, com limitações e controles recíprocos.

No exercício da jurisdição, a responsabilidade civil extracontratual do Estado, prevista nos artigos 37, §6º, CRFB/88, e 43, CC/02, decorre da violação de uma obrigação legal, de afronta a um direito, estabelecendo que 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-se o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

A conduta do agente estatal que provoca dano a terceiro pode decorrer tanto de comportamento comissivo como também de omissivo específico, sendo que seu dever de agir previsto em lei implica a responsabilidade objetiva do Estado, com a adoção da Teoria do Risco Administrativo, restando configurada a responsabilidade subjetiva nos casos de omissão genérica, com base da Teoria da *Faute du Service*.

Para a teoria objetiva faz-se necessária a configuração dos requisitos de ato antijurídico na qualidade de agente, dano e o nexa causal, enquanto a teoria subjetiva agrega ainda o requisito de culpa ou dolo.

No Direito brasileiro, embora a responsabilidade do Estado pela prestação jurisdicional tenha evoluído na doutrina, a jurisprudência continua conservadora e refratária quanto ao enfrentamento do tema, aceitando a responsabilização do Estado somente quando da existência de texto legal expresso, ou seja, art. 5º, LXXV, CRFB/88; art. 143, CPC/15; art. 49, LOMAN (LC nº 35/79); e art. 630, CPP/41.

Os autores que ainda defendem a irresponsabilidade do Estado por ato jurisdicional, a suscitam não só em razão da ausência de texto legal expresso, mas também com base nos argumentos da incontestabilidade da coisa julgada, da soberania do Poder Judiciário e da falibilidade e independência do juiz, os quais, porém, considera-se juridicamente insuficientes para impedir a responsabilização do Estado pelos danos decorrentes de seus atos.

Alega-se que a incontestabilidade da coisa julgada impede a responsabilização do Estado por força da imutabilidade da decisão transitada em julgado, que faz lei entre as partes e possui força vinculante em razão do princípio da segurança jurídica. No entanto, tal posicionamento não pode prevalecer, pois a sentença faz coisa julgada em relação às partes entre as quais é dada, não beneficiando nem prejudicando terceiros. Logo, no pleito ressarcitório, as partes, o pedido e a causa de pedir são distintos dos que figuraram no processo, cuja decisão encontra-se qualificada pela coisa julgada.

Em consonância, o argumento da soberania do Poder Judiciário não impede a responsabilidade do Estado-juiz, uma vez que a soberania é atributo único e exclusivo do Estado, que não a compartilha com o Poder Judiciário. Ainda mais porque, se o argumento fosse verdadeiro, também os Poderes Executivo e Legislativo seriam detentores de parcela da soberania, e, por conseguinte, o Estado não responderia pelos danos causados por seus agentes.

Quanto à falibilidade do juiz no exercício da atividade judiciária, verifica-se que o argumento é desprovido de razão, pois é justamente pela possibilidade de erros e falhas comuns ao ser humano que há de ser garantida a sua contrapartida, a reparação pelo Estado dos erros praticados por seus juízes, uma vez que pela teoria da imputação direta se entendem como erros do próprio Estado, da mesma forma como acontece com a reparação dos danos advindos de falhas de agentes dos Poderes Executivo e Legislativo.

No que concerne ao argumento da independência do juiz é certo que a atividade jurisdicional deve ser prestada pelo juiz sem que este a exercite de maneira insegura e constrangido pela possibilidade de sua responsabilização pessoal em face do jurisdicionado. Contudo, não é impeditiva da responsabilidade do Estado, sendo uma garantia também dada ao próprio juiz, assegurando que sua atividade pode ser exercida sem o temor de que será responsabilizado de forma pessoal e direta.

O argumento da ausência de texto expresso de lei, tão acatado por nossos Tribunais, também não pode prevalecer, pois já expresso na própria Constituição Federal, que não excepciona os atos jurisdicionais. Dessa forma, não há motivos para se afastar a responsabilidade civil extracontratual do Estado pela morosidade da prestação jurisdicional.

Portanto, a morosidade da prestação jurisdicional, entendida como uma falha do serviço, assume, quanto aos atos do magistrado, natureza de omissão específica, consagrando a responsabilidade objetiva do Estado, segundo a Teoria do Risco Administrativo, uma vez que o Estado Democrático de Direito, ao tomar para si o monopólio da atividade judiciária, assume os riscos inerentes ao seu pleno exercício.

## REFERÊNCIAS

AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. **A responsabilidade civil do Estado pelo exercício da função jurisdicional no Brasil.** *A juris*, v. 20, n. 59, pp. 5-48, novembro, 1993.

ALCÂNTARA, Maria Emília Mendes. **Responsabilidade do Estado por atos legislativos e jurisdicionais.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

ALVES, Vilson Rodrigues. **Responsabilidade civil do Estado por atos dos agentes dos poderes legislativo, executivo e judiciário.** Tomo I. Campinas: 2001.

ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações.** 5a. ed., São Paulo: Saraiva, 1980.

AMENDOEIRA JR., SIDNEI. **Poderes do juiz e tutela jurisdicional:** a utilização racional dos poderes do juiz como forma de obtenção da tutela jurisdicional efetiva, justa e tempestiva. São Paulo: Atlas, 2006.

ANNONI, Danielle. **O direito humano de acesso à justiça em um prazo razoável.** 2006. Tese (doutorado). UFSC, 2006.

\_\_\_\_\_. **Responsabilidade do Estado pela não duração razoável do processo.** 1a ed., Curitiba: Juruá, 2009.

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

\_\_\_\_\_. **Os Princípios Administrativos na Constituição de 1988.** Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, São Paulo, vol. 34, dezembro, 1990 pp. 133-145.

\_\_\_\_\_. **Responsabilidade do Estado por ato jurisdicional.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

ARAÚJO, Francisco Fernandes. **Responsabilidade objetiva do Estado pela morosidade da justiça.** Campinas: Copola, 1999.

ARRUDA, Samuel Miranda. **O direito fundamental à razoável duração do processo.** Brasília: Brasília Jurídica, 2006.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo.** 13ª ed. São Paulo:

Malheiros, 2001.

\_\_\_\_\_. **Prestação de serviços públicos e administração indireta.** 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.

BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. **Princípios gerais de direito administrativo.** 3ª ed. vol.I. São Paulo: Malheiros, 2007.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil.** V.5, 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

BARBOSA, Ruy. **Responsabilidade civil do Estado por atos dos seus representantes - Razões pelas quais o Direito Romano não a consagra.** Revista dos Tribunais, São Paulo, ano 101, v. 916, fev./2012, p. 76 - Parecer comentado por Rui Stoco, publicado na mesma revista, p. 43, em homenagem aos 100 anos da Ed. Revista dos Tribunais.

BARTOLOME, Placido Fernandes – Viagas. **El derecho a um processo sin dilaciones indebidas.** Madri: Civitas, 1994.

BITTENCOURT, Edgard de Moura. **O juiz – estudos e notas sôbre a carreira, função e personalidade do magistrado contemporâneo.** Rio de Janeiro-São Paulo: Jurídica e Universitária Ltda., 1966.

BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade – para uma teoria geral da política.** 9ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 2001.

BONAVIDES, Paulo. **As bases principiológicas da responsabilidade do Estado.** Interesse Público. Ed. Fórum, Belo Horizonte - MG, Ano XIII, set, out./2011, n. 69.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito constitucional.** 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BOTTINI, Pierpaolo; RENAULT, Sérgio Rabello Tamm (Org.). **Reforma do Judiciário.** São Paulo: Saraiva, 2005.

BUENO, Cassio Scarpinella – **Novo Código de Processo Civil anotado.** São Paulo: Saraiva, 2015.

BUZAID, Alfredo. **Da Responsabilidade do juiz.** Revista de Processo, vol. 9, 1978, p.15-36.

CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil do Estado**. 5. Ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2014.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e a Teoria da Constituição**. 7a ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CAPPELETTI, Mauro; Garth, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.

CARLIN, Volnei Ivo. **A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO RESULTANTE DO EXERCÍCIO DAS FUNÇÕES JURISDICIONAIS**. *REVISTA DOS TRIBUNAIS*. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT 557. Março/1982.

\_\_\_\_\_. **Manual de Direito Administrativo**. Doutrina e jurisprudência. 4. ed. Florianópolis: Conceito, 2007.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 10. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2003.

CARVALHO NETO, Inácio de. **Responsabilidade do Estado por atos de seus agentes**. São Paulo: Atlas, 2000.

CAVALCANTI, Themístocles. **Tratado de direito administrativo**. 5. Ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1964.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2003.

COPOLA, Gina. **A responsabilidade do Estado por danos ambientais**. IOB de Direito Administrativo. São Paulo: IOB, set. 2006.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Direito Administrativo Brasileiro**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

\_\_\_\_\_. **O Estado e a obrigação de indenizar**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

\_\_\_\_\_. **Responsabilidade do Estado por atos judiciais**. Revista de Direito

Administrativo, Rio de Janeiro, vol. 99, pp.13-32, jan./mar., 1970.

CRUZ, Gisela Sampaio da. **O problema do nexa causal na responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado**. 19<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

\_\_\_\_\_. **O poder dos juízes**. 15<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

DELGADO, José Augusto. **Responsabilidade civil do estado pela demora na prestação jurisdicional**. Revista de Processo. São Paulo, v. 40, 1985.

DERGINT, Augusto do Amaral. **Responsabilidade do Estado por atos judiciais**. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1995.

DIAS, José de Aguiar. **Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1995. V. II.

DIDIER Jr., Fredie. **Notas sobre a garantia constitucional do acesso à justiça: o princípio do direito de ação ou da inafastabilidade do Poder Judiciário**. In: Revista de Processo. Ano 27. n° 108. São Paulo, RT, out-dez/2002.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Processual Civil, vol. 1**, 13<sup>a</sup> ed., Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; e OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil, vol. 2**, 11<sup>a</sup> ed., Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. 8. Ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

\_\_\_\_\_. **Intervenção de terceiros**. 8. Ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. Volume 7. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **500 anos de direito administrativo brasileiro**. Cadernos de Direito e Cidadania, São Paulo, 2000.

\_\_\_\_\_. **Direito Administrativo**. 29. Ed. Rev., atual. E ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2016.

\_\_\_\_\_. **Responsabilidade do Estado por atos judiciais**. Revista de Direito Administrativo, vol.198, out./dez., 1994.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; SUNDFELD, Carlos Ari (Org.). **Direito Administrativo: controle da administração, processo administrativo e responsabilidade do Estado. RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR ATOS JUDICIAIS**. DERGINT, Augusto do Amaral. REVISTA DOS TRIBUNAIS. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT 710/225. Dez/1994. Revista dos Tribunais, 2013. v. 3 . 1407 p. (Coleção Doutrinas Essenciais, 3).

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do estado**. Trad. Leandro Konder. 14. Ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1997.

FACHIN, Zulmar. **Responsabilidade patrimonial do Estado por ato judicial**. Rio de Janeiro – São Paulo: Renovar, 2001.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**, v. 3. 2 ed. Rev., ampl. E atual.- São Paulo: Atlas, 2015.

FERRAJOLI, L. **Los fundamentos de los derechos fundamentales**. Madrid: Trotta, 2001.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **O Judiciário frente à divisão dos poderes: um princípio em decadência?** *Revista da USP* nº 21, São Paulo, pp.12-21, março/maio de 1994.

GARCIA, José Antonio Tomé. **Protección procesal de los derechos humanos ante los tribunales ordinarios**. Madri: Montecorvo, 1987.

GASPARINI , Diogenes. **Direito Administrativo**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

GIORDANI, José Acir Lessa. **A responsabilidade objetiva genérica no Código Civil de 2002**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro: responsabilidade civil: v 4**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GORDILLO, Augustín. **Tratado de derecho administrativo**. 8ª ed. Buenos Aires: FDA, 2006. Tomo 2.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **A inafastabilidade do controle jurisdicional e uma nova modalidade de autotutela: parágrafos únicos dos artigos 249 e 251 do código civil.** Revista brasileira de direito constitucional, São Paulo, v. 5, n. 10, p. 13-19, jul./dez. 2007.

\_\_\_\_\_. **Os Princípios Constitucionais e o Código de Processo Civil.** São Paulo. José Bushatsky Editor, 1975.

HOBBS, Thomas. **Leviatã ou matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil.** Col. Os pensadores. Trad.: João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. 2ª ed. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

HUSEK, Carlos Roberto. **Curso de direito internacional público.** 3. Ed. São Paulo: LTr, 2000.

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

JUNIOR, Joel Dias Figueira. **Responsabilidade civil do Estado-juiz.** Curitiba: Juruá, 1995.

JUNIOR, Ruy Rosado de Aguiar. **Interesse Público: Revista Bimestral de Direito Público. A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO JURISDICIONAL NO BRASIL.** Belo Horizonte: Fórum, 1999- . Publicada do v. 1, n. 1, Jan./mar. 1999 ao n. 42, Mar./abr. 2007 pela Editora Nota Dez, Porto Alegre. Publicada a partir do v. 9, n. 43, Maio. /Jun. 2007 pela Editora Fórum, Belo Horizonte.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo.** 11. Ed. rev., atual. E ampl. São Paulo: RT, 2015.

KRAEMER, Eduardo. **A responsabilidade do Estado e do magistrado em decorrência da deficiente prestação jurisdicional.** Porto Alegre: Livraria do Advogado ed. 2004.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt.** 6. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

LOCKE, John. **Dois tratados sobre o governo.** Trad. Julio Fischer. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LOEWENSTEIN, Karl. **Teoría de la constitución.** Trad. Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona: Editorial Ariel, 1983.

MALUF, Sahid. **Teoria Geral do Estado** (atualizador Miguel Alfredo Malufe Neto), 31ª ed., São Paulo: Saraiva, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas do processo civil**. São Paulo: Malheiros, 1997.

\_\_\_\_\_. **Precedentes obrigatórios**. 3. ed. São Paulo: Ed. RT, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz e MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: teoria do processo civil, volume 1**, São Paulo: RT, 2015.

\_\_\_\_\_. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum, volume 2**, São Paulo: RT, 2015.

\_\_\_\_\_. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimentos diferenciados, volume 3**, São Paulo: RT, 2015.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**, 6. Ed. São Paulo: Ed. RT, 2014.

MONTESQUIEU. **O espírito das leis**. Trad. Cristiana Muracho. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. Volume I. São Paulo: Saraiva, 2003.

RIBEIRO, Luiz Rezende de Andrade. **Dicionário de conceitos e pensamentos de Rui Barbosa**. São Paulo: Edart, 1967.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. **Princípios constitucionais da Administração Pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, t. XXIII.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 24ª ed, São Paulo: Saraiva, 1998.

SÉ, João Sento. **Responsabilidade civil do estado-juiz**. *Revista de Direito Público*, São Paulo, v. 82, 1987.

SILVA, Almiro do Couto e. **A Responsabilidade extracontratual do Estado no direito brasileiro**. *Revista de Direito Administrativo*, n. 202, 1995.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

SILVA, Juary C. da. **Responsabilidade do estado por ato jurisdicionais e legislativos**. São Paulo: Saraiva, 1986.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de processo civil**. 5a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

SOUZA, José Guilherme de. **A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE JUDICIÁRIA**. *REVISTA DOS TRIBUNAIS*. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: RT 652. Fevereiro/1990.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência / 10**. Ed. rev., atual. e reform. com acréscimo de acórdãos do STF e STJ. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil, volume único**. São Paulo: Método, ed. 2014.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2010.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Garantia do processo sem dilações indevidas**. São Paulo: RT, 1999.

VIANA, Adriana Grandinetti. **A razoável duração do processo como mecanismo de desenvolvimento social**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: responsabilidade civil: v. 4**. 10. ed. – São Paulo: Atlas, 2010.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO DECORRENTE DOS ATOS JURISDICIONAIS**. *REVISTA DOS TRIBUNAIS*. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: RT 633. Julho/1988.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Reforma do judiciário**: primeiros ensaios críticos sobre a EC. n. 45/2004. São Paulo: Editora RT, 2005.

WEBER, Max. **Ciência e política: duas vocações**. Trad. Leonidas Hegenberg e Octany Silveira Mota. São Paulo: Cultrix, 1968.

ZANCANER, Weida. **Da responsabilidade extracontratual da Administração Pública**, São Paulo: RT. 1981.