



**FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS  
ESCOLA DE DIREITO FGV DIREITO RIO  
GRADUAÇÃO EM DIREITO**

GABRIEL DE ALMEIDA DOMINGUES

**RESPONSABILIDADE DO ESTADO BRASILEIRO PELA CONCRETIZAÇÃO DA  
RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO CIVIL**

Rio de Janeiro, novembro de 2010



**FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS  
ESCOLA DE DIREITO FGV DIREITO RIO  
GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**GABRIEL DE ALMEIDA DOMINGUES**

**RESPONSABILIDADE DO ESTADO BRASILEIRO PELA CONCRETIZAÇÃO DA  
RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO CIVIL**

Trabalho de Conclusão de Curso sob a orientação do professor Gustavo Kloh Muller Neves apresentado à FGV DIREITO RIO como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Rio de Janeiro, novembro de 2010.



**FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS  
ESCOLA DE DIREITO FGV DIREITO RIO  
GRADUAÇÃO EM DIREITO**

RESPONSABILIDADE DO ESTADO BRASILEIRO PELA CONCRETIZAÇÃO DA  
RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO CIVIL

Elaborado por GABRIEL DE ALMEIDA DOMINGUES

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado à FGV DIREITO RIO  
como requisito parcial para obtenção  
do grau de bacharel em Direito.

**Comissão Examinadora:**

Nome do Orientador: \_\_\_\_\_

Nome do Examinador 1: \_\_\_\_\_

Nome do Examinador 2: \_\_\_\_\_

**Assinaturas:**

\_\_\_\_\_

Professor Orientador:

\_\_\_\_\_

Examinador 1:

\_\_\_\_\_

Examinador 2:

**Nota Final:** \_\_\_\_\_

Rio de Janeiro, \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2010.

**DEDICATÓRIA**

Aos meus pais, pelo esforço em me propiciar uma educação de alto nível moral e intelectual.

## **AGRADECIMENTOS**

Ao começar a escrever esta parte me deparei com um mar de agradecimentos. De início, me preocupei em parecer sentimentalista demais. Mas não. Vi, que sem a ajuda dessas pessoas, não poderia ter me enriquecido tanto no curto período de um lustro que é a graduação.

Ao corpo docente da Fundação Getulio Vargas, especialmente aos Professores: Joaquim de Arruda Falcão Neto; Luis Fernando Schuartz; Gustavo Kloh Muller Neves; Thiago Bottino do Amaral; Helena Elias Pinto; Luiz Roberto Ayoub; José Augusto Garcia de Sousa; Leslie Shérica Ferraz; Fernanda Medina Pantoja; José Ricardo Ferreira Cunha; Sérgio Guerra; Marcos André Vinhas Catão; Pedro Fortes; Vitor Peixoto; Cláudia Ribeiro Pereira Nunes e Fábio Zambitte Ibrahim.

Aos meus amigos da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro e da Secretaria de Estado de Fazenda do Rio de Janeiro, especialmente: Paulo Enrique Mainier, Fabricio do Rozario Dantas Leite, Guilherme Giesta, Amanda Favre e Antonio Noronha.

Aos meus amigos da graduação, especialmente, os membros do “escritório”.

Meus sinceros agradecimentos, por todas as valiosas contribuições, em sala e fora dela. Serão inesquecíveis.

***"Grau Theurer Freund ist alle Theorie,  
und grün des Wissens goldner Baum"***

**“Cinza, caro Amigo, é toda Teoria, e  
verde é a dourada Árvore do Saber”**

**Johann Wolfgang von Goethe em sua  
obra “Fausto”, primeiro tomo, quarta cena.**

DOMINGUES, Gabriel de Almeida. **Responsabilidade do Estado Brasileiro pela Concretização da Razoável Duração do Processo Civil**. Trabalho de Conclusão de Curso, Faculdade de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getulio Vargas. Rio de Janeiro, 2010.

## **RESUMO**

O presente trabalho possui como objetivo analisar do ponto de vista estritamente acadêmico e doutrinário a responsabilidade do Estado brasileiro na concretização da razoável duração do processo civil, postulado processual tipificado na constituição federal através da emenda nº 45, criando um novo inciso em seu art. 5º que dispõe sobre os direitos e garantias fundamentais do homem. O embasamento teórico deste trabalho se manifesta através de consiste pesquisa doutrinária, em livros e periódicos da área jurídica, realizando um cotejo das opiniões de estudiosos nacionais e estrangeiros, da área do direito público. Desenvolve-se, por fim, a noção de dupla responsabilidade do Estado, sendo a primeira, a responsabilidade do Estado como norma definidora de tarefas a serem perseguidas, e a segunda a responsabilidade civil, devida por possíveis danos gerados em processos excessivamente lentos que violam o postulado da razoável duração do processo.

## **Palavras- Chave:**

Teoria do Estado. Responsabilidade do Estado. Poder Judiciário. Razoável Duração do Processo.

**ABSTRACT**

This work aims to analyze in a purely academic and doctrinaire the state's responsibility in the achievement of reasonable length of civil proceedings, procedural postulate typified in the federal constitution by Amendment No. 45, creating a new section in its art. 5 which provides for rights and safeguards of man. The theoretical basis for this work is evident through the doctrinal research in books and journals in the legal area, performing a collating the views of domestic and foreign scholars, the area of public law. It develops, finally, the concept of dual responsibility of the State, the first being, the state's responsibility as the norm-defining tasks to be pursued, and the second civil liability for possible damages caused due to excessively slow processes that violate the postulate of a reasonable duration of proceedings.

**Keywords:**

Theory of the State. State Responsibility. Judiciary. Reasonable Length of Process.



## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	11
1. A REFORMA DO JUDICIÁRIO E UM PROBLEMA HERMENÊUTICO. ....	13
1.1 A explosão da litigiosidade no Brasil.....	15
2. A ERA DOS DIREITOS NA SOCIEDADE DE RISCO .....	17
2.1 Acesso à justiça e jurisdição constitucional.....	19
3. A DIFÍCIL CONCILIAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA COM A RAZOÁVEL DURAÇÃO DO O PROCESSO.....	23
3.1 A difícil conciliação dos institutos processuais com a razoável duração do processo .....	24
3.2 Reformas Legislativas Ineficazes.....	27
4. RESPONSABILIDADE COMO NORMA DEFINIDORA DE TAREFA DO ESTADO. ....	28
4.1 Providências constitucionais que impactam na responsabilidade do estado como normas tarefa.....	29
5. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO E A EVOLUÇÃO DO DIREITO DE REPARAÇÃO .....	31
5.1 Teorias da responsabilidade do estado .....	33
5.2 Teoria da irresponsabilidade .....	33
5.3 Teoria civilista.....	34
5.4 Teorias publicistas .....	36
5.5 Teoria da culpa administrativa.....	36
5.6 Teoria do risco administrativo .....	37
6. A RESPONSABILIDADE OBJETIVA E NEXO DE CAUSALIDADE PARA COM O ESTADO .....	38
6.1 A responsabilidade do estado pela razoável duração processual .....	38
6.2 A experiência da responsabilidade civil na Itália e na Alemanha .....	40
6.3 Critério metodológico de análise de violação à razoável duração do processo civil .....	41

<b>CONCLUSÕES .....</b>	<b>43</b>
<b>BIBLIOGRAFIA .....</b>	<b>46</b>

## INTRODUÇÃO

“O Estado não pode permanecer impune pela demora injusta no cumprimento da tutela efetiva a que faz jus o titular do direito subjetivo [...]; a ineficiência do serviço judiciário descumpra os princípios da legalidade e eficiência impostos à Administração Pública, violando gravemente o direito fundamental da parte a um processo justo e de duração razoável [...]” Humberto Theodoro Júnior.<sup>1</sup>”

Hodiernamente, vivemos um período de grandes avanços no tocante a consolidação dos direitos fundamentais positivados na Constituição Federal do Brasil, direitos estes, que são garantidos pelo Poder Judiciário ao conceder a proteção e gozo dos mesmos aos cidadãos brasileiros. É inegável, que após o regime da ditadura, em que diversos direitos dos cidadãos foram violados de forma sistemática, como o da liberdade de expressão e o da integridade psico-física, a sociedade brasileira voltou a ser livre após o marco constitucional de 1988. Livres socialmente e processualmente.

Socialmente, pois vivemos em um Estado Democrático de Direito regido por uma constituição outorgada após intenso debate de representantes do povo. Processualmente, pois, como leciona José Ignácio Botelho de Mesquita, após décadas sem a quem recorrer, principalmente no regime militar<sup>2</sup>, os cidadãos, fossem ricos ou pobres, foram contemplados na Carta Cidadã com o princípio do acesso à justiça, podendo levar as suas lides a quem originariamente as deve julgar, o juiz de direito imparcial e independente, que utilizará um procedimento previsto legalmente respeitando o princípio do devido processo legal, para se chegar a uma solução justa.

---

<sup>1</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. Direito Fundamental à Duração Razoável do Processo. In: **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre: Magister, nº 29, mar/abr, 2009, p. 96.

<sup>2</sup> MESQUITA, José Ignácio Botelho de. **Teses, Estudos e Pareceres de Processo Civil**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 37.

Como apontam os estudiosos de direito constitucional e de processo civil, infelizmente, alguns dos direitos e garantias fundamentais positivados no art. 5º da Constituição Federal ainda carecem de efetividade. E nesta seara de inefetividade, o escopo do presente estudo, é debater o Inciso LVXXIII do retromencionado artigo, que dispõe: **“a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”**

Uma das consequências que esta inefetividade possa acarretar, além da violação do postulado do devido processo legal, seria também a responsabilização civil do Estado em valores pecuniários indenizatórios ou reparatórios aos jurisdicionados que tiveram esse direito violado.

Antes do advento emenda constitucional nº 45, o direito a processo com duração razoável era interpretado de forma direta do princípio do devido processo legal (*due process of law*), expressamente previsto no art. 5º, LIV, da Carta Magna brasileira.

Vejamos também o art. 8º, Seção 1, da Convenção Americana de Direitos Humanos ou também chamado Pacto de São José da Costa Rica, do qual o Brasil é signatário<sup>3</sup>:

“Artigo 8º. Garantias Judiciais. Toda pessoa tem o direito a ser ouvida com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido com antecedência pela lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações”

Entretanto, muitos desses direitos fundamentais positivados no art. 5º da Constituição Federal ainda carecem de estudos aprofundados e dados empíricos, em grande parte, pela difícil conceituação e uniformização jurisprudencial dos mesmos. Vemos tal situação como um perigo, corroborado, ainda mais, pela falta de

---

<sup>3</sup> Cf.: Decreto no 678, de 6 de novembro de 1992

acesso às leituras e debates jurídicos democráticos, ou como leciona José Carlos Barbosa Moreira, pela criação de mitos<sup>4</sup> pelos operadores do Direito no Brasil, como por exemplo, os quatro mitos que o insigne jurista comenta como os mais enraizados na mentalidade dos brasileiros: “a rapidez acima de tudo”; “fórmula mágica” legislativa; “supervalorização de modelos estrangeiros” e a “onipotência da norma”.

Nas linhas desta tese, um dos temas que também procuramos abordar é o do acesso à justiça, principalmente, por entendermos, que este foi, de modo legítimo, já que previsto constitucionalmente, o principal causador da enxurrada de processos que invadiu o Poder Judiciário. Ocorrendo, deste modo, uma relação de causa e efeito.

O Estado pouco organizado e pouco aparelhado não conseguiu de forma eficiente, gerir todos esses processos. Deste modo, acreditamos que havendo um dano causado pelo Estado na administração da Justiça, haveria um correlato dever de indenizar.

## **1. A REFORMA DO JUDICIÁRIO E UM PROBLEMA HERMENÊUTICO.**

A emenda constitucional nº 45 de 2005, é conhecida como a da “Reforma do Judiciário”, e uma de suas maiores inovações foi a positivação constitucional da razoável duração do processo, judicial e administrativo, no corpo das garantias fundamentais do indivíduo da Constituição Federal de 1988. Neste estudo, concentrar-se-á na implicação estritamente teórica deste no processo judicial, abordando-o principalmente sob o ponto de vista da doutrina do direito constitucional e do direito processual civil.

O art. 5º, em seu inciso XXXV, declara que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão de direito. Por consequência a esta regra, segundo o

---

<sup>4</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O Futuro da Justiça: Alguns Mitos**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 2000, p. 352.

eminente constitucionalista José Afonso da Silva<sup>5</sup>, temos o conhecido monopólio da jurisdição estatal. Assim, devido a este monopólio, e rezando por uma tutela legal eficiente aos cidadãos, houve principalmente nas últimas três décadas, o debate do acesso à justiça, rogando a todos os cidadãos, principalmente os hipossuficientes, de levarem suas lides particulares ou até mesmo contra o Estado ao Poder Judiciário.

Deste modo, salienta a doutrina que, é pacífico que se deve recrudescer as possibilidades de os jurisdicionados levarem a contenda à apreciação judicial, seja individualmente, seja coletivamente. Se não, abre-se espaço para a autotela<sup>6</sup>, e isto, em um Estado de Direito é algo inaceitável, pois voltaríamos à época da justiça com as próprias mãos.

O que é interessante, conforme expõe a doutrina, é que o direito ao acesso, já possuía ínsito em seu significado, uma prestação jurisdicional em tempo hábil para garantir o gozo do direito pleiteado. Porém criou-se expressamente mais uma garantia constitucional via emenda, positivando-se a duração razoável “sem se definir o que é razoável”<sup>7</sup>, como bem destaca a Ministra do STJ Maria Thereza de Assis Moura. Propõe ainda a ilustre Ministra, a criação de prazos globais de duração do processo pelo Poder Legislativo, para a sociedade definir o que é razoável para cada procedimento. Diferentemente dos Estados Unidos da América, na área jurídica brasileira carece-se de estudos sobre o tema.

Como salienta Karl Larenz, a principal problemática que irá permear o presente estudo é a amplitude semântica de “razoável”, e a dificuldade em operacionalizar este conceito<sup>8</sup>. Outros verbetes indeterminados corriqueiramente utilizados no Direito, dentre eles: “razoável”; “proporcional”; “verdade” e “justiça”, são

---

<sup>5</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 27ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 431.

<sup>6</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel Dinamarco. **Teoria Geral do Processo**. 26ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 27.

<sup>7</sup> MOURA, Maria Thereza de Assis; LACAVA, Thaís Aroca. A Garantia da Razoável Duração do Processo Penal e a Contribuição do STJ para a sua Efetividade. In: PRADO, Geraldo; MALAN, Diogo. **Processo Penal e Democracia**, Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2009, p. 410.

<sup>8</sup> LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. Tradução de José Lamego, 4ª ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 2005, p. 310.

de difíceis conceituação tanto a níveis práticos, como de modo uníssono pelos operadores do Direito.

Esta “inovação constitucional”, na visão de Araken de Assis<sup>9</sup>, limitou-se em declarar um “princípio implícito”, que já compunha o corolário do devido processo legal, assim como o contraditório. Para ele, pode-se gerar risco de padecer por total ineficácia se outras medidas futuras que visem a efetivar a norma escrita não forem tomadas.

Convém citarmos ainda, a colação doutrinária de Gustavo Tepedino, que assinala dois fatores exógenos<sup>10</sup> a dificultarem a operosidade<sup>11</sup> da máquina judicial:

“Primeiro, a complexidade e a morosidade do processo legislativo atual (além das assoberbantes medidas provisórias); Segundo, a redefinição do papel do Estado, que abdicou os serviços do welfare state, para ter ares de Estado Regulador, cabendo-lhe agir de forma sistemática no controle da economia e do mercado.”

Destacamos, a grande importância que a doutrina processual moderna dá à chamada organização necessária dos meios que garantam a celeridade da tramitação dos processos, cabendo ao Poder Legislativo, que representa o povo, em iniciar as alterações que conciliem o acesso à justiça com a célere prestação judicial, pois passados cinco anos da emenda constitucional nº 45, ainda há uma indesejável distância entre as previsões normativas, no campo do direito substantivo, e o resultado alcançado nos casos concretos.

## 1.1 A explosão da litigiosidade no Brasil

---

9 ASSIS, Araken de. Duração Razoável do Processo e Reformas da Lei Processual Civil. In: FUX, Luiz, NERY JR., Nelson, WAMBIER, Teresa de Arruda Alvim. **Processo e Constituição: Estudos em Homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 195.

<sup>10</sup> TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. Tomo II, Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 361.

<sup>11</sup> CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Acesso à Justiça: Juizados Especiais Cíveis e Ação Civil Pública**. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 70. - Sucintamente, entendemos que conforme expõe Carneiro, o princípio da operosidade significa que as pessoas, quaisquer que sejam elas, da atividade judicial ou extrajudicial, devem atuar de forma mais produtiva e laboriosa possível com o fim de assegurar o efetivo acesso à justiça.

A expressão supra, foi criada pelo jurista italiano Mauro Cappelletti, um dos maiores processualistas e pesquisadores do mundo e grande pesquisador do acesso à justiça em sua obra coordenada com outros estudiosos intitulada “*Access to Justice: The Newest Wave in the Worldwide Movement to Make Rights Effective*” (Acesso à Justiça: A Nova Onda no Movimento Mundial de se Dar Efetividade aos Direitos), também denominado de Projeto Florença, que culminou com a tradução do livro “Acesso à Justiça” no Brasil pela Ministra Ellen Gracie, debatendo as ondas renovatórias do processo civil e de seus respectivos impactos na sociedade, dentre eles, o da litigância em massa e dos conflitos coletivos.

Assim, embasado nesta doutrina, assinalamos que o Brasil viveu um grande período de explosão da litigiosidade, com o crescente ajuizamento de demandas em todos os seus tribunais.

Destacamos, que, necessariamente, um trabalho realmente completo sobre a relação de causa e efeito gerada pelo acesso à justiça, somada a problematização teórica e empírica da razoável duração do processo, à semelhança como fez o mestre Mauro Cappelletti, seria no mínimo tão vasta como a obra supramencionada, que possui uma dezena de tomos e foi traduzida em cinco línguas.

Como mencionado anteriormente, no presente trabalho daremos principalmente um foco teórico a discussão da violação da razoável duração do processo, apesar de entendermos ser importantíssimo o escopo de pesquisa empírica que se deve ter ao tratar do assunto.

Para exemplificarmos ao leitor uma imagem perfunctória da situação atual, como expõe Maria Tereza Sadek<sup>12</sup>, em um período de 9 anos, de 1990 a 1998, entraram em média na justiça comum do Brasil, segundo o IBGE, 4.985.664 processos por ano.

Mesmo com essa demanda assustadora, que teoricamente demonstraria o engajamento social do povo brasileiro em levar suas lides ao judiciário, Maria Tereza

---

<sup>12</sup> SADEK, Maria Tereza. **Acesso à Justiça**. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001, p. 16.



Sadek, analisando a reforma do Judiciário, afirma que a população brasileira está afastada dos tribunais, mas não juridicamente, e sim sentimentalmente. Segundo ela, existe, uma utilização "oportunista", gerando um efeito negativo, pois infelizmente algumas pessoas utilizam o Judiciário quando pretendem postergar o cumprimento de obrigações, uma vez que a decisão não será obtida em intervalo de tempo razoável.

Como salienta o Professor da Universidade de Yale, Owen Fiss, nos Estados Unidos da América, e em diversos outros países, a situação não se mostra diferente<sup>13</sup>.

Para bem entender as principais causas do aumento da demanda, calha de razão a observação de José Roberto dos Santos Bedaque<sup>14</sup>, que denota que grande parte do aumento, ocorreu da adoção de técnicas destinadas a facilitar o já comentado acesso à Justiça. Ressalta o eminente processualista, a assistência judiciária gratuita, juizados especiais cíveis e criminais e a ampliação da legitimidade do Ministério Público. Incluímos ainda, *data venia*, a ampliação da legitimidade de tutela coletiva dada à Defensoria Pública para ajuizar ações civis públicas pela Lei Lei nº 11.448/2007. Bedaque destaca ainda que o acesso à justiça e a celeridade processual não podem se tornar uma obsessão ao ponto de cegar a segurança jurídica, principal objeto a que um processo justo visa garantir.

## 2. A ERA DOS DIREITOS NA SOCIEDADE DE RISCO

O Brasil tenderá a ter uma população de quase duzentos milhões de cidadãos na próxima década, em sua grande maioria vivendo nas áreas urbanas, e desfrutando dos serviços públicos e privados que tais áreas oferecem. Como é cediço, e sobre fatos notórios iremos brevemente comentar, é mais do que corriqueiro a ocorrência da falta ou má prestação desses serviços, que

---

<sup>13</sup> FISS, Owen. **Um Novo Processo Civil: Estudos Norte-Americanos sobre Jurisdição, Constituição e Sociedade**. Tradução coordenada por Carlos Alberto de Salles. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 173.

<sup>14</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do Processo e Técnica Processual**. São Paulo: Malheiros, p. 48.

independentemente da identificação do irresponsável, enseja inúmeros processos com objetos semelhantes.

O Ministro do STF Enrique Ricardo Lewandowski, lastreado nos ensinamentos de Norberto Bobbio, salienta de que viveríamos a era dos direitos, e que dos três poderes, atualmente, o mais importante e hipertrofiado seria o Poder Judiciário, que adentra cada vez mais em matérias anteriormente estranhas ao seu seio originário de decisões, como meio ambiente, direito à saúde, tutela coletiva, proteção de menores e de absolutamente incapazes, denotando, que viveríamos, portanto, “um protagonismo do poder judiciário”<sup>15</sup>.

Ao se tratar de sociedade atual e da relação desta com o poder judiciário, cada vez mais salienta a doutrina, que atualmente a sociedade pode ser considerada uma “Sociedade de Risco”. Ao tratar deste tema, cabe sempre trazer a colação teórica criada pelo sociólogo alemão Ulrich Beck, em sua obra de mesmo nome<sup>16</sup>, que possui como argumento central que a sociedade industrial, caracterizada pela produção e distribuição de bens, foi deslocada pela “Sociedade de Risco”, na qual a distribuição dos riscos não corresponde às diferenças sociais, econômicas e geográficas da típica primeira modernidade. O desenvolvimento da ciência não poderia mais dar conta do controle dos riscos que contribuiu decisivamente para criar, gerando consequências de alta gravidade para o meio ambiente e para a saúde do homem.

Tais novos riscos, são desconhecidos a longo prazo, e que por vezes, quando descobertos, tendem a ser irreversíveis. Assim, mesmo com as recentes inovações tecnológicas, o mundo se encontra cada vez mais suscetível a catástrofes artificiais (causadas pelo homem) e naturais, verdadeiros acidentes em massa, que terão por derradeiro a sua análise em ações de responsabilização ou indenização pelo Poder Judiciário.

---

<sup>15</sup> LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. O Protagonismo do Poder Judiciário na Era dos Direitos. In: **Revista de Direito Administrativo**, São Paulo: Atlas, mai/ago, 2009, p. 78

<sup>16</sup> De 1986, em alemão: *Risikogesellschaft - Auf dem Weg in eine andere Moderne* ; ou na tradução para o Inglês: *Risk Society*.

Dentre os diversos “riscos” atuais que Beck cita, estão os riscos ecológicos, químicos, nucleares e genéticos, industriais e até mesmo econômicos gerados pelas crises financeiras das bolsas de valores. Deste modo, o novo conceito de “Sociedade de Risco” se cruza diretamente com o de globalização. Os riscos são democráticos e nacionais, afetando classes sociais sem respeitar fronteiras de nenhum tipo.

Um outro fator, que denota a grandiosidade de número de processos, em todo o mundo, é o paralelo que se traça sobre a supracomentada sociedade de risco; hipertrofia do Judiciário; aumento do número de advogados; e de grandes firmas de advocacia.

Isto é bem demonstrado pelo jurista norte-americano Marc Galanter em sua obra “*Tournament of Lawyers: The Transformation of the Big Law Firm*” (Torneio de Advogados: A Transformação da Grande Banca de Advocacia) que traça um panorama da justiça e do direito com base na ascensão dos cem maiores escritórios de advocacia dos Estados Unidos<sup>17</sup>. Ele utiliza o termo “*law factory*”<sup>18</sup> para demonstrar o tamanho das firmas, que cresceram em excesso e são verdadeiras fábricas de processos, com alta especialização em diversas matérias jurídicas, dispondo do chamado “*full legal assistance*”, no qual prestam um serviço integral às empresas que são as repetidoras do uso do Poder Judiciário de forma maciça.

No Brasil, os bancos e as companhias de telecomunicação situadas nas capitais, apresentam sistemática semelhante. Um outro constante usuário é o próprio Estado, notadamente em demandas na seara tributária, financeira e administrativa.

## **2.1 Acesso à justiça e jurisdição constitucional**

A explosão da litigiosidade também repercutiu na mais alta corte do país. O Supremo Tribunal Federal se viu em um mar de processos na última década e teve

---

<sup>17</sup> GALANTER, Marc; and PALAY, Thomas. **Tournament of Lawyers - The Transformation of the Big Law Firm**. The University of Chicago Press, 1991, p. 14.

<sup>18</sup> GALANTER, Marc; and PALAY, Thomas. Op. Cit., p. 17

como ponto culminante a adoção no processo civil da Repercussão Geral, na qual este conheceria e julgaria apenas ações de grande relevância jurídica e social.<sup>19</sup> O referido instituto ajudaria a “frear” a enxurrada de recursos extraordinários em um Tribunal, que na verdade, possui papel de Corte, qual seja garantir, definir, operacionalizar direitos constitucionais abstratos para todos os jurisdicionados brasileiros.

Oscar Vilhena Vieira, comentando a explosão da litigiosidade constitucional<sup>20</sup>, sugere que a sociedade tem se defendido, e que o acesso à justiça não pode ser visto como um ponto negativo, pois as pessoas precisam se defender e terem seus direitos fundamentais efetivamente aplicados, tanto em sede de controle de constitucionalidade difuso ou concentrado.

Para Oscar Vilhena Vieira, isto é uma demonstração da ampliação da legitimidade e da popularidade do Poder Judiciário. Citando o professor norte-americano Lawrence Friedman<sup>21</sup>, ele argumenta que o excesso de demanda em um sistema judicial, em vez de sinalizar uma crise, demonstra a grande vitaliciedade da sociedade e do próprio judiciário, ampliando sua legitimidade como órgão voltado à interpretação e solução de conflitos de massa e com grande relevância social. Lembrando sempre que, como lapidou Karl Larenz, deve-se buscar nas normas constitucionais, sempre, uma interpretação que vá de acordo com a própria constituição, notadamente a chamada interpretação conforme, que possui um de seus elementos de concretização o primado pelo legislador.<sup>22</sup> Se o intuito da Reforma do Poder Judiciário pela Emenda nº 45 foi de dar maior celeridade e

---

<sup>19</sup> Conforme o CPC: “Art. 543-A. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo. §1º Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa.”

<sup>20</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena. **Supremo Tribunal Federal – Jurisprudência Política**, 2ª ed., São Paulo: Malheiros, p. 226.

<sup>21</sup> FRIEDMAN, Lawrence Total Justice, NY, Russel Sage Foundation, 1985, p. 27. Apud: VILHENA VIEIRA, Oscar. **Supremo Tribunal Federal – Jurisprudência Política**, 2ª ed. São Paulo: Malheiros, p. 172.

<sup>22</sup> LARENZ. Karl. Op. Cit. 487.

respeito à duração dos processos, o Supremo necessita balizar a interpretação constitucional das ações que questionem tal direito gerando segurança jurídica.

Para exemplificar a importância do Supremo Tribunal e o impacto de suas decisões na sociedade, Dalmo de Abreu Dallari, salienta que assim como nos Estados Unidos, o Brasil necessita de um uma Suprema Corte aparelhada, que acompanhe os desafios jurídicos e numéricos de se julgarem processos de todo um Estado<sup>23</sup>.

Legalmente, um exemplo a alimentar a tese, é a ampliação dos agentes<sup>24</sup> legitimados a propor a ação direta de inconstitucionalidade no Supremo Tribunal Federal, que se reflete ainda nas outras ações de controle concentrado e na proposta de edição e revisão de súmulas vinculantes. O que antigamente era um palco de reclamações individuais, a mando do Presidente que indicava o cargo de Procurador da República, hoje é uma ribalta de diversos setores políticos e sociais na busca de uma resposta final, legítima e justa, aos seus conflitos.

Como expõem Gilmar Mendes e Ives Gandra Martins, cabe comentarmos ainda a previsão do “*Amicus Curiae*” (Amigo da Corte) na Lei 9.869 de 1999, que é instrumento de grande viés democrático no controle concentrado de constitucionalidade. O retromencionado instituto, possibilita a participação de um número maior de intérpretes com diversos argumentos, alimentando o contraditório, e fornecendo subsídios para o julgamento constitucional que deve ser de interpretação aberta.

A teoria da interpretação material aberta, em grande parte, vem da doutrina professada pelo alemão Peter Häberle, que como lecionam Mendes e Martins, faz com que o “reconhecimento da pluralidade e da complexidade da interpretação

---

<sup>23</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. **O Poder dos Juízes**. 3ª Edição de acordo com a Reforma do Judiciário. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 114.

<sup>24</sup> Art. 103 da C.F.: “Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: (...) VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; VIII - partido político com representação no Congresso Nacional; IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.”

constitucional traduz não apenas uma concretização do princípio democrático, mas também uma consequência metodológica da abertura material da Constituição<sup>25</sup>.

Do ponto de vista da definição e da efetividade dos direitos fundamentais, tal concepção é importantíssima no Brasil, principalmente por possuímos uma constituição analítica e que possui normas programáticas ou carecedoras de aplicabilidade, permitindo que conforme esta teoria, setores interessados da sociedade mediante a representação por *Amicus Curiae* possam participar neste desafio que é a interpretação constitucional, que no caso do presente estudo, seria a de definir o que vem a ser um processo de razoável duração.

Acreditamos que o Supremo Tribunal Federal não pode ser órgão judicante comum, resolvendo milhares de controvérsias ordinárias, mas sim dar conferência de significado aos valores públicos por meio da interpretação e implementação das normas constitucionais. Como expõe Owen Fiss, desde o século XVII, a função das cortes federais não era solução de controvérsias, mas de conferência de significado de valores públicos, de definição de direitos, dentre eles cita o ilustre professor, o da responsabilidade por danos, matéria que vinha sendo sedimentada pela *common law* à época.<sup>26</sup>

Como salienta Enrique Ricardo Lewandowski, o Supremo Tribunal Federal, extraiu conceitos, princípios, que talvez no passado pudessem “ser considerados meras elucubrações de caráter abstrato [...], mas deu-lhes, efetividade, deu lhes concreção<sup>27</sup>”.

O Supremo Tribunal Federal deve ser o primeiro, e grande incentivador em definir e em se garantir a razoável duração do processo. Possui um papel social disciplinar que se faz iluminar nos outros poderes<sup>28</sup>, educa os jurisdicionados,

---

<sup>25</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Controle Concentrado de Constitucionalidade**. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2008., p. 300.

<sup>26</sup> FISS, Owen. Op. Cit. p. 75.

<sup>27</sup> LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. Op. Cit. 82

<sup>28</sup> FALCÃO, Joaquim. **Evolução, Reforma e Aperfeiçoamento da Justiça**. Vol I, Material Didático da Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas. 2010. p. 62.

criando um paradigma de segurança jurídica a ser repetido nos tribunais inferiores como salienta Karl Larenz.<sup>29</sup>

### 3. A DIFÍCIL CONCILIAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA COM A RAZOÁVEL DURAÇÃO DO O PROCESSO

Para o Ex-Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, um dos responsáveis pelas reformas do Código de Processo Civil, a Constituição Federal de 1988, inegavelmente priorizou o acesso à justiça<sup>30</sup> e o Estado deve ser responsável em garantir a todos os brasileiros a utilização da jurisdição estatal para resolver seus conflitos.

Até nas regiões mais distantes o princípio há de ser respeitado, e nesta tentativa, ressaltamos a importante criação da Justiça Itinerante<sup>31</sup> pela Emenda Constitucional 45, que disponibiliza por meio de unidades móveis, geralmente, por meio de ônibus adaptados, em levar a atividade jurisdicional do Estado aos lugares mais longínquos e carentes de recursos. É composta por um juiz, conciliadores e defensores públicos, que visam a solução dos conflitos por meio da conciliação, que, em não sendo possível haverá o encaminhamento das partes ao juízo comum para instaurarem um processo judicial.

Um outro estudioso do acesso à justiça e da falta de efetividade dos direitos é Kazuo Watanabe, na qual versa ser um desafio em se criar uma nova mentalidade nos jurisdicionados a fim de que se assegure em tempo hábil não só o acesso, mas á “ordem jurídica justa”<sup>32</sup>.

---

<sup>29</sup> LARENZ, Karl. Op. Cit. 611

<sup>30</sup> TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **A Criação e Realização do Direito na Decisão Judicial**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 65.

<sup>31</sup> Conforme a C.F. de 1988: “Art. 125, § 7º: O Tribunal de Justiça instalará a justiça itinerante, com a realização de audiências e demais funções da atividade jurisdicional, nos limites territoriais da respectiva jurisdição, servindo-se de equipamentos públicos e comunitários.”

<sup>32</sup> WATANABE, Kazuo. Acesso à Justiça e Sociedade Moderna. In: **Participação e Processo**. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 1988, p. 128. - A expressão entre aspas é citada similarmente por: GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA; Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. Op. Cit. p. 39.

Do outro lado do Atlântico, em Portugal, como destaca Ronnie Preuss Duarte, o tema de garantia de acesso à justiça também é popular<sup>33</sup>. É chocante como o Direito brasileiro e o lusitano compartilham dos mesmos temas e problemas como o acesso à justiça, falta de efetividade dos direitos, duração razoável do processo e tutela processual dos interesses difusos.

Em posição cética, Rodolfo de Camargo Mancuso critica o tema. Se o acesso à justiça é festejado por muitos, ele diz que o mesmo pode ser visto por parte dos jurisdicionados, infelizmente, como uma franquía à litigiosidade, elencando três efeitos deletérios<sup>34</sup>:

*“1 – Parece aos jurisdicionados que a judicialização dos conflitos é o caminho natural de resolução de interesses contrariados, 2 – Passa a (falsa) idéia de que toda pretensão insatisfeita deva ser resolvida por uma questão de mérito. 3 - Desestimula a busca pela solução alternativa de conflitos<sup>35</sup>”.*

### **3.1 A difícil conciliação dos institutos processuais com a razoável duração do processo**

Em relação a um certo cálculo de dias que um processo no procedimento ordinário pode levar, havendo a ressalva que, inexitem quaisquer normas ou construções doutrinárias estipulando a duração geral exata do processo, tanto civil, administrativo ou penal no Brasil. Como dito alhures, diferentemente do que já se pensa nos Estados Unidos através da *American Bar Association - ABA* (Associação

---

<sup>33</sup> DUARTE, Ronnie Preuss. **Garantia de Acesso à Justiça – Os Direitos Processuais Fundamentais**. Lisboa: Coimbra, 2007, p. 210.

<sup>34</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A Realidade Judiciária Brasileira e os Tribunais da Federação – STF e STJ: Inevitabilidade de Elementos de Contenção de Recursos a Eles Dirigidos. In: FUX, Luiz, NERY JR.. Nelson, WAMBIER, Teresa de Arruda Alvim. **Processo e Constituição: Estudos em Homenagem a José Carlos Barbosa Moreira**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 1070.

<sup>35</sup> Pensamos de modo diferente com todas as vênias ao eminente processualista. Os tribunais brasileiros de tão assoberbados, vêm realizando diversos eventos, como a semana da conciliação. O tema ainda é maior, já havendo sugestões de projetos de lei em que conciliação se torne obrigatória em diversas fases processuais. Por fim, há ainda o instituto da arbitragem, na qual muitas empresas já se declaram simpáticas à “justiça privada”, um exemplo é a obrigatoriedade de compromisso arbitral no Novo Mercado da Bolsa de Valores da BMF Bovespa.



dos Advogados Norte-Americanos), não existem estudos sobre os chamados prazos globais do processo, que seriam, portanto, qual o tempo esperado que um determinado tipo de ação deva levar, sendo levados em consideração no cálculo o direito material e o tipo de jurisdição do caso.

O que podemos pensar, é tomando-se por base os prazos do Código de Processo Civil brasileiro, que norteiam o procedimento ordinário, somando-os chega-se a um total de cerca de 180 dias, equivalente a 6 meses, e isso sem se contar o prazo de subida dos autos às instâncias superiores e diversos recursos possivelmente interpostos.

Temos assim, uma idéia do que seria, em termos de primeira instância uma prestação jurisdicional perfeita, ou se perto deste número de dias, ideal. Porém, a situação da justiça brasileira é o contrário a essa.

O magistério de José Rogério Cruz e Tucci pondera que “obviamente, o processo, com a sucessão de atos que lhe é próprio, reclama um considerável lapso temporal”<sup>36</sup>. O acesso à justiça pode sim, ser um sinal de democratização da mesma, mas seu intuito não é buscar celeridade. Seu intuito inicial, cremos, é a de se garantir direitos, fazendo valer os elencados na constituição. Assim, a noção chiovendiana de efetividade<sup>37</sup> é tida como simplista se comparada aos estudos mais modernos que anseiam por um processo civil apto, a não só ser ágil, mas concomitantemente, assegurando direitos.

A celeridade, como solução processual, obviamente, não deve ser buscada a qualquer custo, e sim a propiciar uma razoável duração. Quem deseja Justiça rápida e injusta? O que se deve estudar, é que a duração razoável do processo que clama pela identificação do seu tempo fisiológico, ou seja, da duração necessária à correta

---

<sup>36</sup> CRUZ E TUCCI, José Rogério. Garantia do Processo sem Dilações Indevidas, In: **Garantias Constitucionais do Processo Civil**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 237. Apud: PREUSS DUARTE, Op. Cit. p. 335.

<sup>37</sup> RIBEIRO, Leonardo da Ferres Silva. Prestação Jurisdicional Efetiva: Uma garantia Constitucional, In: FUX, Luiz, NERY JR, Nelson, WAMBIER, Teresa de Arruda Alvim. **Processo e Constituição: Estudos em Homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 155.

apuração da verdade e a devida participação das partes. Vislumbra-se que é a busca pelo ótimo, pelo melhor tempo processual, pela diminuição, do chamado tempo morto do processo, em que este fica meses, ou mesmo, anos, parado nas prateleiras aguardando um mero carimbo.

O desafio, é fazer com que tais institutos valham para todos e que sejam corretamente aplicados. O Estado é desigual, para isso o juiz deve possuir um papel ativo no processo, para ter certeza de que está informado e que está buscando um resultado justo<sup>38</sup>, mesmo quando há diferença econômica ou de tamanho entre os litigantes, como por exemplo, grandes bancos litigando sobre tarifas contra uma associação de consumidores.

Como remédio contra a morosidade da justiça, há a previsão legal de antecipação dos efeitos da tutela no início do processo, concedendo ao autor o direito antes mesmo de seu julgamento. Assim, sobre o tema da adoção indiscriminada das tutelas de urgências, como preleciona Luiz Guilherme Marinoni, esta pode gerar grave prejuízo às partes<sup>39</sup>, na esteira da insegurança jurídica, pois várias situações da vida comum, ficam permanecidas, por longo tempo, regidas por tutela de urgência, criando forte expectativa de direitos nos jurisdicionados. A nosso ver, pode vir a alterar a concepção de que o Poder Judiciário é um pacificador social, pelo contrário, pode corroborar ainda mais para que o “vencido” não se conforme com o resultado.

Pensamos, porém, ser plenamente possível a conciliação da celeridade com um processo de cunho garantista. Uma coisa não precisa necessariamente excluir a outra.

Como expõe Gustavo Tepedino, os juizados especiais, os tribunais arbitrais e as medidas de conciliação, são exemplos de soluções compatíveis com a diversidade das partes e interesses específicos em conflito<sup>40</sup>. Ainda no ensinamento

---

<sup>38</sup> FISS, Owen. Op. Cit., p. 58.

<sup>39</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **A Antecipação de Tutela**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 137.

<sup>40</sup> TEPEDINO, Gustavo. Op. Cit. p. 362.

do ilustre civilista, tais hipóteses, possuem mecanismos de solução específicas para cada problema, que sacrificam algumas garantias processuais clássicas dos ritos convencionais, com seus amplos recursos e prazos, mas pretendem atender os jurisdicionados de forma satisfatória. A justiça convencional, em última análise, há de ser reservada a quem precise dela. Tal concepção teórica, vem de certa forma a corroborar a exposição crítica exposta alhures pelo processualista Rodolfo de Camargo Mancuso.

A idéia seria, portanto, de se desafogar o Poder Judiciário, de modo que, ampliando-se os acessos às Justiças (especial, convencional e privada) possam ser obtidas soluções mais céleres e de acordo com os interesses dos postulantes.

### 3.2 Reformas Legislativas Ineficazes

Um dos temas mais atacados pelos estudiosos de processo civil é o complexo sistema de recursos no Brasil. Esta problemática repousa sobre certas heranças históricas. O Código de Processo Civil de 1939 de autoria<sup>41</sup> de Pedro de Batista Martins herdava a lusitana multiplicidade de recursos e procedimentos especiais, que prezava pela segurança, mas tornou-se estigma de morosidade e burocratização dos processos<sup>42</sup>.

Já pregava o autor do vigente Código de Processo Civil Alfredo Buzaid que :

*“[...] dentre tôdas as partes do Código, aquela que apresenta maiores defeitos é, sem duvida nenhuma, a do sistema geral de recursos. Múltiplo, complexo e erigido de dificuldades, constitui fonte permanente de tropeços para os que lidam no foro e uma arma poderosa de procrastinação dos feitos.”<sup>43</sup>.*

O aclamado Código de 1973, tido como moderníssimo por compartilhar dos instrumentos processuais mais avançados à época, possui peculiaridades pouco conhecidas. Preocupado com a ineficiência jurídica, o governo militar convidou o

---

<sup>41</sup> TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. Op. Cit., p. 47.

<sup>42</sup> PANTOJA, Fernanda Medina. **Apelação Cível: Novas Perspectivas para um Antigo Recurso**. Curitiba: Juruá, 2010, p. 60.

<sup>43</sup> BUZAID, Alfredo. **Estudos de Direito**. Vol I, Edit. São Paulo: Saraiva, 1972, p. 32.

eminente processualista paulista, Alfredo Buzaid, para a sua elaboração. Prestigiado acadêmico e então Ministro da Justiça, o eminente professor usou de suas atribuições políticas, forçando de tudo, para aprovar logo o código, retirando-lhe o debate democrático necessário para sua aprovação no legislativo e por um número maiores de juristas da comunidade jurídica, refletindo por certo, a época totalitária em que se vivia.

Como expõe Sálvio de Figueiredo Teixeira, apesar da “*técnica legislativa refinada, muito desejou em termos de aplicação*”<sup>44</sup>, pois apesar da magnitude dos juristas que compuseram o grupo de criação com o Alfredo Buzaid, “*estes não militavam no dia-a-dia do foro, notadamente o de primeiro grau, onde se desenrolava a época*”<sup>45</sup>, o maior número de causas”. Um dos esdrúxulos legislativos da época foi o chamado procedimento sumaríssimo, que já nasceu ineficaz.

Muitos anos se passaram, diversas reformais pontuais foram introduzidas ao Código. Hoje, verdadeira colcha de retalhos sobre tecido de seda. Por economia didática e duração razoável da leitura da presente tese, não citaremos fase por fase, pois a doutrina brasileira já dispõe de amplo material sobre o assunto<sup>46</sup>.

#### **4. RESPONSABILIDADE COMO NORMA DEFINIDORA DE TAREFA DO ESTADO.**

Alguns autores, ao tratarem de responsabilidade civil do Estado, omitem o termo civil da expressão, pois entendem haver redundância na expressão. Vez que tendo em vista a personalidade jurídica do Estado, seria impossível se cogitar da sua responsabilidade penal, ou ainda, por entenderem que o termo “responsabilidade civil” há de ser reservado aos particulares aplicando-se a sistemática de responsabilização do Código Civil nas relações privadas, apenas.

---

<sup>44</sup> TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. Op. Cit., p. 51.

<sup>45</sup> TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. Op. Cit., p. 55.

<sup>46</sup> Sobre as alterações do processo civil na última década, vejam as obras “Nova Era do Processo Civil” e “A Reforma da Reforma” de Cândido Rangel Dinamarco, ambos da Editora Malheiros.

Pensamos deste modo, e para elucidar, realizamos no presente estudo uma dicotomia. Ao tratarmos de “responsabilidade do Estado”, utilizando esta expressão retromencionada sem o uso do verbete “civil”, estamos nos referindo a tarefas, de cunho programático e de organização do Estado. Assim, a responsabilidade do Estado pela razoável duração do processo civil é uma tarefa a ser concretizada por meio de ações ou reformas do Poder Judiciário pelo próprio Estado, por mais dificuldade que este tenha, pois, principalmente as normas de conteúdo constitucional, no entendimento de Konrad Hesse, são um compromisso do Estado para com a sociedade, devendo ser efetivas e vinculantes, para ensejar, como fim precípua, uma melhora do serviço judiciário<sup>47</sup>.

Já a expressão “responsabilidade civil do Estado”, reservamos especificamente para discorrermos sobre o dever de indenizar deste para com os particulares diante da violação à razoável duração do processo civil.

#### **4.1 Providências constitucionais que impactam na responsabilidade do estado como normas tarefa**

De um modo geral, a emenda constitucional nº 45, foi vista de forma muito positiva pelos estudiosos do poder judiciário. Havendo de certa maneira, um papel moralizador, concretizando a reforma da qualidade do Poder Judiciário como tarefa de Estado.

Uma das principais providências para realizar a tarefa do Estado em servir jurisdição pelo Poder Judiciário em tempo hábil e eficiente foi a criação do Conselho Nacional de Justiça, órgão que integra o Poder Judiciário e realiza controle administrativo externo e disciplinar de seus membros.

Uma outra inovação pela Emenda 45 que cabe realce, é a prestação jurisdicional ininterrupta, elencada no art. 93, inciso XII da C.F., que constituiria um direito essencial de poder não só ingressar a demanda, como de ter a certeza que a mesma está sendo trabalhada em todos os dias do ano. A forma anterior, era vista por

---

<sup>47</sup> HESSE, Konrad. **Temas Fundamentais do Direito Constitucional**. 1ª Ed. Textos selecionados e traduzidos por Carlos Almeida, Gilmar Mendes e Inocêncio Coelho. São Paulo: Saraiva, 2009, p.47

Cândido Rangel Dinamarco, como uma irreparável ineficiência do Estado<sup>48</sup> na garantia do serviço judiciário.

Se a justiça não pode tirar férias, o fórum também não pode, pois a justiça pública deve estar minimamente povoada para se alcançar a razoável duração do processo<sup>49</sup>. Em comento, o referido artigo 93 da Constituição Federal possui outros regramentos a serem respeitados pela administração judiciária dos tribunais do Brasil, que deverão se organizar para atender ao comando da norma, dentre elas: “o juiz titular residirá na comarca onde trabalha, salvo autorização pelo tribunal, a atividade jurisdicional será ininterrupta e, os servidores receberão delegação para a prática de atos de administração e atos de mero expediente sem caráter decisório”.

O último mandamento veio ratificar o artigo 162 do Código de Processo Civil, a nosso ver uma forma de “terceirização implícita da justiça”:

“Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos. Os atos meramente ordenatórios, como a juntada e a vista obrigatória, independem de despacho, devendo ser praticados de ofício pelo servidor e revistos pelo juiz quando necessário.”

E ainda, há a necessidade de se realizarem concursos públicos para atender ao inciso XIII do mesmo artigo 93, que dispõe: “o número de juízes na unidade jurisdicional será proporcional à efetiva demanda judicial e à respectiva população”.

A duração razoável visa a garantir direitos em tempo hábil, dos mais básicos, aos mais avançados, como o da defesa do consumidor<sup>50</sup>. Tal afirmação, compõe a

---

<sup>48</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. I, São Paulo: Malheiros, 2006, p. 44.

<sup>49</sup> ASSIS, Araken. Op. Cit. pág. 195.

<sup>50</sup> CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, p. 52. Destaca o ilustre professor que o Ministério Público, principalmente nos países do *common law*, nem sempre é o melhor para defender os direitos difusos, pois geralmente é um funcionário político. Assim seria necessário criar agentes independentes para realmente atuarem como “advogados do povo”. No Brasil, esta segunda atribuição, pode ser bem desempenha pelas Defensorias Públicas, o debate se estende melhor em: SOUSA, José Augusto Garcia de. **A Defensoria Pública e os Processos Coletivos. Comemorando a Lei Federal 11.448/07**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007, p. 236.

chamada segunda onda renovatória do processo civil, notadamente a judiciabilidade de interesses metaindividuais<sup>51</sup>. Tais conflitos possuem uma intensa litigiosidade interna a ser suprimida pelo Poder Judiciário, constituindo-se em verdadeiros megaconflitos, abarcando, por exemplo, milhares ou até milhões de jurisdicionados, como no caso da revisão das tarifas das companhias de telecomunicação.

Deste modo, como já salientado, o próprio Estado possui uma tarefa em concretizar, modernizar, moralizar seus institutos e órgãos que compõem e impactam diretamente na vida de seus cidadãos. O Poder Judiciário foi o grande contemplado através da Emenda Constitucional 45.

## **5. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO E A EVOLUÇÃO DO DIREITO DE REPARAÇÃO**

Como pressuposto teórico básico, podemos falar de responsabilidade civil, quando um indivíduo sofre lesão em seu patrimônio ou em sua esfera moral, por uma ação ou omissão de um terceiro. Tal pressuposto, que não deixa de ser fórmula de aplicação da responsabilização, é utilizado, pacificamente, pelos doutrinadores do Direito Civil.

Entretanto, ao se tratar responsabilidade civil do Estado, ou seja, estando o Estado presente em um dos pólos da discussão, no entender de Carlos Roberto Gonçalves, sai-se do direito puramente civil para, "*matéria de direito constitucional e de direito administrativo*."<sup>52</sup> E mesmo assim, os doutrinadores, destas áreas de direito público, se utilizam do substrato do Direito Civil na aplicação das regras da responsabilização.

Desta forma, pensamos que a responsabilidade civil do Estado é matéria híbrida, conjugando noções de direito público e privado. Tal substrato civilista é

---

<sup>51</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Op. Cit., pág. 1073.

<sup>52</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Tomo 4., São Paulo: Saraiva, 2010, p. 148.

ainda mais relevante, ao se falar de dolo ou culpa e ainda nas causas excludentes da responsabilidade, que são as mesmas, sejam para o Estado sejam para os indivíduos particulares.

Ao longo dos tempos, a evolução doutrinária foi importante em salientar que em função da insuficiência do conceito de culpa para a resolução de todos os casos concretos, foram criadas outras modalidades de responsabilidade civil.

Dentre tais modalidades, podemos classificá-las em responsabilidade subjetiva, também chamada de culposa, como também a responsabilidade objetiva, ou, ademais, responsabilidade pelo risco integral.

A responsabilidade subjetiva é a obrigação de reparar danos causados por ações ou omissões intencionais, sejam, negligentes ou imprudentes, que acarretem danos alheios, observando-se, principalmente, a noção de culpa.

A responsabilidade objetiva, que nas linhas que se seguem desta tese, pretendemos destacar como a mais relevante para o estudo da violação ao princípio da razoável duração do processo no âmbito civil, se consiste na obrigação de indenizar independentemente de qualquer noção de dolo ou culpa do agente causador do dano, havendo de se provar apenas o dano, sua extensão real ou presumível e o nexo de causalidade.

Para elucidarmos mais, cabe trazer à baila a colação de Hely Lopes Meirelles, que cunhou a expressão responsabilidade civil da Administração Pública<sup>53</sup>. Explicando o porque da nomenclatura, o autor aduz que tal responsabilidade surge de atos da Administração e não de atos do Estado que seria uma entidade política. Para Meirelles, os atos políticos do Estado não gerariam, em princípio, a obrigação de indenizar.

---

<sup>53</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 649.



De pensamento mais contemporâneo, o administrativista Celso Antônio Bandeira de Mello, assevera que “como qualquer outro sujeito de direitos, o Poder Público pode vir a se encontrar na situação de quem causou prejuízo a alguém, do que lhe resulta a obrigação de recompor os agravos patrimoniais da ação ou abstenção lesiva.”<sup>54</sup> Concepção esta, que, nos parece mais razoável em tempos presentes.

### **5.1 Teorias da responsabilidade do estado**

Como comentamos, a responsabilidade estatal tem a mesma base da teoria da responsabilidade civil geral. Esta assim, ocorrerá sempre que o Estado causa um dano ao administrado, gerando conseqüentemente, a obrigação de indenizá-lo.

Definindo-a de uma maneira elementar, Yussef Said Cahali entende a responsabilidade civil do Estado “como sendo a obrigação legal que lhe é imposta, de ressarcir os danos causados por suas atividades a terceiros”<sup>55</sup>.

Denotamos, que, a teoria de responsabilidade estatal é fruto de uma longa evolução doutrinária, que se refletiu em uma tímida jurisprudência. Se hodiernamente essa teoria se apresenta mais justificável, haja vista o surgimento do Estado Democrático de Direito, houve épocas em que a irresponsabilidade pairava como certa.

Deste modo, podemos dividir a história da responsabilidade estatal em três momentos, de acordo com suas respectivas teorias: teoria da irresponsabilidade, teorias civilistas e teorias publicistas.

### **5.2 Teoria da irresponsabilidade**

---

<sup>54</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 947.

<sup>55</sup> CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 23.

A denominada teoria da irresponsabilidade do Estado foi a que prevaleceu na época dos Estados absolutistas ou despóticos ou de caráter monárquico. Pautavam-se nos princípios de que o rei não erra (*the King can do no wrong*), ou, o que agradou ao príncipe tem força de lei<sup>56</sup>.

Tal teoria se sustenta na idéia de soberania do Estado, que por sua autoridade superior e irrefutável não poderia ser igualado ao súdito. Da mesma forma, os atos perpetrados pelo soberano também não poderiam ensejar sua responsabilidade. Além disso, como o direito emanava do Estado, este jamais poderia praticar atos contrários ao mesmo. Por isso, os atos lesivos praticados por funcionários do Estado soberano nunca eram considerados como realizados pelo mesmo. Tais atos eram atribuídos aos próprios funcionários, que os teriam praticado em nome próprio.

Os juristas da época não demoraram em atacar essa teoria, dada a sua flagrante injustiça. Neste diapasão, expõe a ilustre Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

*“Essa teoria logo começou a ser combatida, por sua evidente injustiça; se o Estado deve tutelar o direito, não pode deixar de responder, quando, por sua ação ou omissão, causar danos a terceiros, mesmo porque, sendo pessoa jurídica, é titular de direitos e obrigações.”<sup>57</sup>*

Infelizmente, em que pese a vetusta concepção da teoria da irresponsabilidade do Estado, vale consignar que a mesma ainda é utilizada quando se fala em danos causados por alguns atos oriundos do Poder Judiciário como os atos legislativos e os atos de administração do presidente da república.

### **5.3 Teoria civilista**

Em novos tempos, com o advento do liberalismo o Estado foi equiparado ao indivíduo, motivo pelo qual passou a ser admitida a responsabilização daquele caso se demonstrasse a culpa de seus agentes.

---

<sup>56</sup> CAHALI, Yussef Said. Op. cit., p. 21.

<sup>57</sup> PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**. 19. Ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 624.

Em razão dos princípios de direito civil ligados a idéia de culpa que norteavam a teoria, esta foi designada pela doutrina como teoria civilista. Ademais, passou a surgir uma distinção entre atos de império e atos de gestão, com vistas a demarcar os casos em que existiria a possibilidade de responsabilização estatal. Salienta a eminente 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>58</sup>*

Neste raciocínio, quando o Estado agia no exercício de sua soberania, impondo sua supremacia sobre os súditos, utilizava-se de atos de império, os quais não ensejavam a responsabilidade do ente público se este viesse a causar danos ao particular. Porém, quando o Estado fazia uso dos atos de gestão, restava equiparado ao cidadão, motivo pelo qual estava sujeito à responsabilidade civil, caso ficasse demonstrada a culpa do funcionário que deu origem ao dano.

Dentro do quadro evolutivo das teorias da responsabilidade, não se demorou para que surgissem críticas a esta concepção supramencionada. As dificuldades de se diferenciar atos de império e de gestão, bem como a de se atribuir ao Estado uma dupla personalidade, demonstravam as falhas da teoria. Vejamos a importante elucubração do insigne Washington de Barros Monteiro:

*“Mesmo quando pratica simples ato de gestão o Poder Público age, não como mero particular, mas para a consecução de seus fins. Portanto, não se pode dizer que o Estado é responsável quando pratica atos de gestão e não o é, quando realiza atos de império. Negar indenização neste caso é subtrair-se o Poder Público à sua função específica, qual seja, a tutela de direitos”.*<sup>59</sup>

---

<sup>58</sup> PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. Op. cit., p. 621

<sup>59</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. Apud: CAHALI, Yussef Said. Op. cit., p. 20.

Mais uma vez, na evolução da matéria, nem sempre se mostrava tarefa fácil ou até mesmo possível de se imputar culpa ao agente, ainda menos ao Estado em si. Deste como após a teoria civilista, veio a teoria publicista, reavaliando o papel do Estado para com os particulares e na perquirição da culpa deste nos deveres de se indenizar um dano.

#### **5.4 Teorias publicistas**

Na visão autorizada de Hely Lopes Meirelles<sup>60</sup>, não se pode equiparar o Estado, com seu poder e seus privilégios administrativos, ao particular, despido de autoridade e de prerrogativas públicas.

Tornaram-se, por isso, inaplicáveis em sua pureza os princípios subjetivos da culpa civil para a responsabilização da Administração pelos danos causados aos administrados. Como salienta Meirelles, os princípios de Direito Público é que devem nortear a fixação dessa responsabilidade. Por conseguinte, para operacionalizar estes problemas da responsabilização do Estado a doutrina de Direito Público elaborou teses para a responsabilização estatal. São elas: teoria da culpa administrativa, teoria do risco administrativo e teoria do risco integral.

#### **5.5 Teoria da culpa administrativa**

Nesta teoria é que a doutrina subjetiva da culpa civil começa a se transformar para, posteriormente, embasar a responsabilidade objetiva. Ainda que o ato culposos ou doloso esteja nela presente, o mesmo não é identificado em relação ao indivíduo causador do dano, mas atribuído ao Estado. É a chamada pelos franceses de “*faute du service*”. Como expõe Bandeira de Mello, ocorre a culpa do serviço ou falta do serviço quando este não funciona, ou devendo funcionar, funciona mal ou funciona atrasado.<sup>61</sup> Neste raciocínio o Estado seria compelido a ressarcir o administrado

---

<sup>60</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. Op. cit., p. 650.

<sup>61</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Op. cit., p. 957.

lesado pela ausência do serviço, que poderia se caracterizar também pela simples demora.

Advertimos que a teoria da culpa administrativa ainda encontra guarida em sua aplicação na noção de culpa. Deste modo, alguns autores entendem que comportamentos omissivos do Estado não ensejariam a responsabilidade objetiva. Para estes, caracterizada a culpa anônima do serviço público em uma omissão, haveria uma presunção de culpa (*juris tantum*), que poderia ser elidida caso se comprovasse que não houve negligência, imprudência ou imperícia por parte do Estado. Essa concepção é defendida pelo citado publicista Celso Antônio Bandeira de Mello, professando o seguimento dos ensinamentos de Oswaldo Aranha Bandeira de Mello.

## **5.6 Teoria do risco administrativo**

Como exposto alhures, a evolução da teoria da culpa administrativa fez surgir a teoria do risco administrativo. A partir desta, o Estado passa a indenizar o cidadão toda vez que lhe comete um ato lesivo, independentemente de culpa de seus agentes ou de falta no serviço público. Basta, na teoria do risco administrativo, que a vítima não tenha concorrido para a ocorrência do dano e que se comprove a lesão. Nesta teoria não se cogita de culpa da Administração ou de seus agentes, bastando que a vítima demonstre o fato danoso e injusto ocasionado por ação ou omissão do Poder Público.

Os publicistas entendem que essa teoria se fundamenta numa repartição de encargos para toda a coletividade, quando um administrado se vê lesado, já que a Fazenda Pública responde patrimonialmente pelo dano. Baseia-se, portanto, no princípio da igualdade dos ônus e encargos sociais.

Nesta elucubração, do mesmo modo que os benefícios decorrentes da atuação estatal repartem-se por todos, também os prejuízos sofridos por alguns membros da sociedade devem ser repartidos. Quando uma pessoa sofre um ônus maior do que o suportado pelos demais, rompe-se o equilíbrio que necessariamente deve haver entre os encargos, e deve o Estado indenizar o prejudicado, utilizando

recursos advindos do erário, e assim se faz, pois pagamos impostos que são receitas sem destinação específica, para uso de acordo com as necessidades financeiras do Estado.

## **6. A RESPONSABILIDADE OBJETIVA E NEXO DE CAUSALIDADE PARA COM O ESTADO**

O tema da responsabilidade civil do Estado ganhou grande destaque com o diploma constitucional de 1988, expressamente no parágrafo 6º do art. 37, relativo à Administração Pública brasileira, que dispõe 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 o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.”

Nesta senda, a responsabilidade estatal calcada na culpa para a responsabilidade objetiva do Estado, a partir do momento em que prescinde da comprovação de culpa, não terá mais como fundamento o ato ilícito próprio. O seu fundamento será a norma jurídica, evidenciada pelos elementos do ato, quais sejam: agente, dano e nexo de causalidade. O agente é a pessoa a qual se imputa a ação ou omissão que originou o evento danoso, e possui efeitos importantes para uma possível ação de regresso contra este se agiu com dolo.

No tocante ao nexo de causalidade, podemos defini-lo como o elo entre o dano sofrido pelo cidadão e a atividade do Estado. Esta é tida como uma causa que tem como consequência um dano. Esse vínculo entre causa seja por ação, seja por omissão, e ainda efeito no tocante ao dano, corresponde ao nexo causal ou nexo de causalidade.

### **6.1 A responsabilidade do estado pela razoável duração processual**

Se a emenda constitucional nº 45 introduziu a duração razoável do processo no rol de direitos fundamentais da Carta Magna, haveria, por conseguinte, a responsabilidade civil do Estado pela injustificável morosidade das decisões judiciais<sup>62</sup>. De fato, uma coisa leva a outra. Leonardo Greco, entende que tal situação seria um remédio punitivo contra o Poder Público<sup>63</sup>, que deve induzir políticas adequadas para assegurar a celeridade processual. Concordamos com o pensamento, infelizmente, em algumas

Na visão de Sergio Cavaliere Filho, a agressão à razoável duração do processo, somente se configurará em relação aos atos administrativos judiciais, que são aqueles que envolvem a prestação jurisdicional, ou seja, em caso de “denegação de justiça pelo juiz, negligência no exercício da atividade, falta de serviço judiciário, desídia dos serventuários, mazelas do aparelho policial”<sup>64</sup>.

José Carlos Barbosa Moreira concorda com a possibilidade de indenização pelo Estado por demora excessiva da prestação jurisdicional, porém, com a maestria de sempre, denota que isto pode gerar uma nova enxurrada de ações na máquina judicial, o que ocorreu na Itália<sup>65</sup>, segundo ainda o insigne professor, no ano de 2001 quando criaram uma “*equa riparazione*”, levando ao ajuizamento de quase 10.000 ações.

Em importante argumentação, Yussef Said Cahali, salienta que a responsabilidade do Estado depende, portanto, da comprovação de que o serviço público causou o dano experimentado pelo administrado. Quando não houver vínculo entre a omissão ou falha do Estado e o dano causado, não haverá também obrigação de indenizar.<sup>66</sup>

---

<sup>62</sup> GRECO, Leonardo. **Estudos de Direito Processual**. Rio de Janeiro: Faculdade de Direito de Campos, 2005, p. 604.

<sup>63</sup> GRECO, Leonardo. Op. Cit., p. 461.

<sup>64</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 254.

<sup>65</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de Dir. Processual** - 9ª Série. São Paulo: Saraiva, sobre o artigo “O Problema da Duração dos Processos: Premissas para uma Discussão Séria”, p. 374.

<sup>66</sup> CAHALI, Yussef Said. Op. cit., p. 75.

## 6.2 A experiência da responsabilidade civil na Itália e na Alemanha

Tecendo importantes considerações acerca da responsabilidade civil do Estado na Alemanha, Regis Fichtner Pereira, elucida que o sistema de responsabilidade alemã difere bastante em comparação com o do Brasil.

Na Alemanha, o sistema seria regrado principalmente pelas regras de direito civil<sup>67</sup>, havendo para fins de comparação a predominância da Teoria da Culpa do Agente. Entretanto, alguns poucos pontos se aproximam, dentre eles, a evolução legislativa e jurisprudencial que deu novo tom à matéria, e a mitigação da culpa do agente para a responsabilização do Estado.

Destaca Regis Fichtner Pereira, que:

“tem sido tendência também o aumento das hipóteses em que o intérprete presume a culpa por parte do agente que causa danos [...]. Essa presunção efetivada na prática pela jurisprudência, não adotada ainda pela lei, tem gerado aproximação do sistema alemão ao sistema da responsabilidade objetiva.”<sup>68</sup>

Comenta ainda o ilustre autor que esta presunção da culpa, e desnecessidade de identificação do agente, ganhou força nas ações indenizatórias contra o Estado Alemão pelos danos causados pelo Terceiro Reich e pelo regime comunista da DDR.<sup>69</sup>

Na Itália, o tratamento da responsabilidade civil do Estado por danos ocasionados pela violação a razoável duração do processo ganhou imenso destaque. O autor brasileiro que trata to tema com maior propriedade é Paulo Hoffman, que realizou estudo comparado abordando diversos pontos sobre a temática da razoável duração do processo italiano<sup>70</sup>.

---

<sup>67</sup> PEREIRA, Regis Fichtner. A Responsabilidade do Estado na Alemanha. In: **Estudos em Homenagem ao Prof. Caio Tácito**. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 507

<sup>68</sup> PEREIRA, Regis Fichtner. Op. Cit. 520

<sup>69</sup> PEREIRA, Regis Fichtner. Op. Cit 524

<sup>70</sup> HOFFMAN, Paulo. **Duração Razoável do Processo**. São Paulo: Quartier Latin. 2006. p. 50.



Na tentativa de se “destacar” a importância da razoável duração do processo, através de emenda constitucional se deu nova redação ao art. 111 da Constituição da Itália, positivando-se a razoável duração do processo. O interessante é que de certa maneira, foi o mesmo realizado no Brasil pela Emenda 45, que recebeu como mostra Paulo Hoffman, as mesmas críticas materiais desta constitucionalização repentina colacionadas no início desta tese.

A Itália se destacou como um país que buscou criar uma forma de reparação especial por via legislativa através da “*Legge Pinto*” (Lei Pinto) do ano de 2001<sup>71</sup>. A referida lei tratava especificamente das demandas de “*equa riparazione*”, ou seja, daqueles que buscavam uma indenização reparatória por terem direitos e danos violados devido a morosidade do processo civil italiano. Apenas para entendermos o porque desta lei, foi que, apesar de ser considerado um dos países berço da teoria processual e judiciária, desde os anos 80 o judiciário italiano se encontrava a beira do colapso e as demandas judiciais, até mesmo de caráter simples, demoravam décadas.

### **6.3 Critério metodológico de análise de violação à razoável duração do processo civil**

O art. 175, parágrafo único, IV, da Constituição Federal do Brasil estabelece de forma cogente a “obrigação do Estado em manter serviços adequados” para a população. Nem precisa muito se discorrer que, naturalmente, o Poder Judiciário é um serviço, de garantia constitucional. É poder, mas também é serviço.

Desta forma, cabe se perquirir se um cidadão prejudicado pela exagerada duração de um processo, que tenha tido violado diretamente o postulado constitucional da “razoável duração do processo” por total omissão ou má prestação jurisdicional, teria direito de pleitear uma justa indenização em face do Estado.

---

<sup>71</sup> HOFFMAN, Paulo. Op. Cit. p. 71

Para Paulo Hoffman, com seu embasamento do tratamento a matéria na Itália e pela Corte Europeia de Direitos Humanos, a hipótese é plenamente e totalmente possível. Destacando-se:

“Diante do novo inciso LXXVIII do art. 5º da CF, com a previsão da duração razoável do processo [...], nosso posicionamento é cristalino no sentido de que o Estado é responsável objetivamente pela exagerada duração do processo, motivada por culpa ou dolo do juiz, bem como por ineficiência da estrutura do Poder Judiciário, devendo-se indenizar o jurisdicionado prejudicado, [...] independentemente de sair-se vencedor ou não na demanda, pelos prejuízos materiais e morais.”.<sup>72</sup>

Seguindo os critérios firmados na jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos, Paulo Hoffman, destaca que o critério base<sup>73</sup> seria: **a) complexidade do caso; b) comportamento das partes; c) atuação dos juízes e demais auxiliares da jurisdição.**<sup>74</sup>

Na operacionalização deste critério por uma indenização por violação à razoável duração do processo Paulo Modesto, de complementa de forma minuciosa os principais pontos a ocorrerem cumulativamente para ensejar a indenização:

*“a) prova de prejuízo objetivo, real, efetivo, avaliável em termos patrimoniais; b) prova de prejuízo especial, individualizado, de sacrifício desigual, singular, com particular incidência danosa sobre a esfera jurídica do lesado; c) demonstração de antijuridicidade objetiva, vale dizer, de inocorrência de dever de suportar o dano por parte do lesado; d) possibilidade de imputação dos danos à ação ou omissão do Estado ou de*

---

<sup>72</sup> HOFFMAN, Paulo. Op. Cit. 99

<sup>73</sup> HOFFMAN, Paulo. Op. Cit. 109.

<sup>74</sup> Pensamos que ao se operacionalizar este critério no Brasil, seria interessante incluir um quarto quesito: d) se houve produção de prova pericial ou não. Vez que atualmente é uma das principais causas da demora de um processo, não se atendo especificamente apenas a questão da complexidade da causa, pois perícia se dá por matéria técnica de fato.

*terceiros em atuação delegada; e) ausência de causas de exoneração da responsabilidade admitidas em direito.*<sup>75</sup>

No Brasil, diversas teses consagradas pela doutrina e pela jurisprudência pacífica dos tribunais permitiram um desenvolvimento do Direito para além do plano da Lei. Citamos como exemplo a própria tese da responsabilidade civil do estado por omissão<sup>76</sup>, fundamentada primeiramente pela doutrina e posteriormente pelo Supremo Tribunal Federal. Deste modo, mesmo que na norma jurídica não haja previsão expressa das consequências de sua violação, a doutrina e a jurisprudência dos Tribunais competentes podem dar efetividade e complementar elementos oriundos deste direito previsto na mencionada norma<sup>77</sup>.

E justamente isto, é o que pretendemos propor nesta tese, pois a positivação da razoável duração do processo em sede constitucional não gera a efetividade deste direito imediatamente, necessitando-se de criar um critério lógico-jurídico para operacionalizá-lo. A embasar o argumento passado, na doutrina de Karl Larenz, temos: “Trata-se, portanto, de um desenvolvimento do Direito certamente extra legem, à margem da regulação legal, mas intra jus, dentro do quadro da ordem jurídica global e dos princípios jurídicos que lhe servem de base.”<sup>78</sup>

## CONCLUSÕES

Conforme evidenciado durante esta tese o direito fundamental à duração razoável do processo, positivado no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, através de emenda constitucional, não consiste inovação jurídica, mas legislativa.

---

<sup>75</sup> MODESTO, Paulo. Responsabilidade do Estado pela Demora na Prestação Jurisdicional. In: **Revista de Direito Público**. Londrina. nº 35. Nov-Dez, 2001, p. 85.

<sup>76</sup> PINTO, Helena Elias. **Responsabilidade Civil do Estado por Omissão na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris. 2008. p 147.

<sup>77</sup> LARENZ, Karl. Op. Cit. 600. Em exemplo semelhante, Karl Larenz expõe que o desenvolvimento do Direito para além da Lei pode se dar também para concretizar um princípio ético-jurídico.

<sup>78</sup> LARENZ, Karl. Op. Cit. 588.

O acréscimo do referido dispositivo ao corpo constitucional de garantias fundamentais é de grande importância, deixando claro que o legislador quis evidenciar a problematização e disciplina da duração dos processos.

Está mais do que provado que a excessiva duração processual assoberba a máquina judiciária, acarretando lentidão na totalidade dos litígios como um todo, sendo hoje uma preocupação mundial<sup>79</sup>. Como esclarece Sergio Bermudes, a celeridade da tramitação traduz-se na presteza da prática de cada ato do processo, “porquanto a demora na prática de um deles repercute, negativamente, no conjunto, como acontece com a retenção de um trem num dos pontos de parada de seu percurso.”<sup>80</sup>

Como exposto, grande parte da doutrina informa que, infelizmente, as reformas parciais produziram resultados escassos<sup>81</sup>. A economia processual deve ser entendida com sendo uma relação de proporcionalidade entre meio e fim, uma busca pelo atingimento dos escopos processuais com a máxima eficácia e o menor dispêndio de tempo e recursos por parte do Estado.

A burocracia tende a tornar a responsabilidade difusa<sup>82</sup>, dificultando a inquirição de quem ou o quê está gerando as dilações indevidas. Atualmente espera-se anos para uma sentença definitiva, uma resposta final, e se esta não chega, resta-se apenas sentar e esperar. Seria esse o Poder Judiciário que a sociedade espera ter como solucionador de seus conflitos?

Como exposto, o Estado brasileiro possui uma dupla conceituação de responsabilidade. A primeira é a responsabilidade como norma tarefa do Estado, que visa concretizar através de meios diretos de ação, reformas que melhorem a qualidade dos serviços públicos, inclusive o Poder Judiciário. A segunda, é a

---

<sup>79</sup> HOFFMAN, Paulo. Op. Cit. p. 24

<sup>80</sup> BERMUDES, Sergio. **A Reforma do Judiciário pela Emenda Constitucional nº 45**. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 11.

<sup>81</sup> ASSIS, Araken de. Op. Cit. p. 201.

<sup>82</sup> FISS, Owen. Op. Cit., p. 181.

responsabilidade civil do Estado, sistemática de indenização por danos causados por uma ação ou omissão do Estado ou de seus agentes na condução e administração dos processos no Poder Judiciário.

A responsabilidade objetiva do Estado pela violação à razoável duração do processo civil deve ser entendida num escopo de efetividade que visa proteger os próprios cidadãos da extrema morosidade judicial, que pode, causar danos diretos ao jurisdicionados, evitando um colapso da função jurisdicional, que é essencial para o equilíbrio e manutenção das garantias sociais republicanas. A mitigação da identificação do agente culposo, a noção de culpa anônima, e a mensuração do dano patrimonial e extrapatrimonial do direito civil, servirão de substrato de aplicação nesta moderna teoria de responsabilidade civil do Estado.

No tocante a definição e consolidação jurisprudencial do tema pelo STF, podemos verificar que em relação à sua jurisprudência, esta douta corte constitucional, infelizmente, se manifestou apenas<sup>83</sup> sobre a razoável duração do processo em âmbito penal, em diversos *habeas corpus* julgados.

Até o presente momento, no tocante ao processo civil, a suprema corte ainda não se posicionou efetivamente sobre a concretização e proteção da razoável duração do processo civil havendo um vácuo decisório em não se enfrentar um tema tão importante e que impacta diretamente na vida de toda a população.

Pensamos que com base no critério estabelecido pela Corte Européia de Direitos Humanos, pacificada na análise de casos de diversos países europeus, o Brasil, por meio da jurisprudência do STF, pode dar concretização à razoável duração do processo, operacionalizando este postulado, para que se possa, enfim, cumprir a sua dupla responsabilidade, produzindo segurança jurídica aos cidadãos brasileiros que necessitam de um Poder Judiciário não só justo e isonômico, mas produtivo em tempo razoável.

---

<sup>83</sup> HC 59629, HC 73390, HC 78978, HC 79551, HC 79789, RHC 80110 (RTJ 174/256), HC 69138 (RTJ 146/597), HC 76653 (RTJ 167/643), HC 80082 QO (RTJ 187/327), HC 82289, HC 84071, HC 84444 AgR, HC 84548, HC 85099, HC 87017 AgR, HC 89109, HC 91352, HC 92996 AgR; RTJ 62/47, RTJ 81/54, RTJ 88/477, HC 80325, HC 80379 (RTJ 187/933), RHC 80741, HC 81115, HC 82761, HC 83773.

## BIBLIOGRAFIA

ASSIS, Araken de. Duração Razoável do Processo e Reformas da Lei Processual Civil. In: FUX, Luiz, NERY JR., Nelson, WAMBIER, Teresa de Arruda Alvim. **Processo e Constituição: Estudos em Homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do Processo e Técnica Processual**. São Paulo: Malheiros, 2006.

BERMUDES, Sergio. **A Reforma do Judiciário pela Emenda Constitucional nº 45**. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

BRASIL. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992.

BUZAID, Alfredo. **Estudos de Direito**. Vol I, Edit. São Paulo: Saraiva, 1972.

CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris. 1988

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Acesso à Justiça: Juizados Especiais Cíveis e Ação Civil Pública**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 26ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O Poder dos Juízes**. 3ª Edição de acordo com a Reforma do Judiciário. São Paulo: Saraiva, 2008.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. I, São Paulo: Malheiros, 2006.

DUARTE, Ronnie Preuss. **Garantia de Acesso à Justiça – Os Direitos Processuais Fundamentais**. Lisboa: Coimbra, 2007.

FALCÃO, Joaquim. **Evolução, Reforma e Aperfeiçoamento da Justiça**. Vol I, Material Didático da Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas. 2010.

FISS. Owen. **Um Novo Processo Civil: Estudos Norte-Americanos sobre Jurisdição, Constituição e Sociedade**. Tradução coordenada por Carlos Alberto de Salles. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

GALANTER, Marc; and PALAY, Thomas. **Tournament of Lawyers - The Transformation of the Big Law Firm**. The University of Chicago Press, 1991.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Tomo 4., São Paulo: Saraiva, 2010.

GRECO, Leonardo. **Estudos de Direito Processual**. Rio de Janeiro: Faculdade de Direito de Campos, 2005.

HESSE, Konrad. **Temas Fundamentais do Direito Constitucional**. Textos selecionados e traduzidos por Carlos Almeida, Gilmar Mendes e Inocêncio Coelho. São Paulo: Saraiva, 2009.

HOFFMAN, Paulo. **Duração Razoável do Processo**. São Paulo: Quartier Latin. 2006.

LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. Tradução de José Lamego, 4ª ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 2005.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. O Protagonismo do Poder Judiciário na Era dos Direitos. In: **Revista de Direito Administrativo**, São Paulo: Atlas, mai/ago, 2009.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A Realidade Judiciária Brasileira e os Tribunais da Federação – STF e STJ: Inevitabilidade de Elementos de Contenção de Recursos a Eles Dirigidos. In: FUX, Luiz, NERY JR., Nelson, WAMBIER, Teresa de Arruda Alvim. **Processo e Constituição: Estudos em Homenagem a José Carlos Barbosa Moreira**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MENDES, Gilmar Ferreira; MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Controle Concentrado de Constitucionalidade**. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A Antecipação de Tutela**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

MESQUITA, José Ignácio Botelho de. **Teses, Estudos e Pareceres de Processo Civil**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MODESTO, Paulo. Responsabilidade do Estado pela Demora na Prestação Jurisdicional. In: **Revista de Direito Público**. Londrina. nº 35. Nov-Dez, 2001.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O Futuro da Justiça: Alguns Mitos**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 2000.

\_\_\_\_\_. **Temas de Dir. Processual** - 9ª Série. São Paulo: Saraiva, sobre o artigo “O Problema da Duração dos Processos: Premissas para uma Discussão Séria”.

MOURA, Maria Thereza de Assis; LACAVA, Thaís Aroca. A Garantia da Razoável Duração do Processo Penal e a Contribuição do STJ para a sua Efetividade. In: PRADO, Geraldo; MALAN, Diogo. **Processo Penal e Democracia**, Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2009.

PANTOJA, Fernanda Medina. **Apelação Cível: Novas Perspectivas para um Antigo Recurso**. Curitiba: Juruá, 2010.

PEREIRA, Regis Fichtner. A Responsabilidade do Estado na Alemanha. In: **Estudos em Homenagem ao Prof. Caio Tácito**. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

PINTO, Helena Elias. **Responsabilidade Civil do Estado por Omissão na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris. 2008

RIBEIRO, Leonardo da Ferres Silva. Prestação Jurisdicional Efetiva: Uma garantia Constitucional, In: FUX, Luiz, NERY JR, Nelson, WAMBIER, Teresa de Arruda Alvim. **Processo e Constituição: Estudos em Homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

SADEK, Maria Tereza. **Acesso à Justiça**. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 27ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SOUSA, José Augusto Garcia de. **A Defensoria Pública e os Processos Coletivos. Comemorando a Lei Federal 11.448/07**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **A Criação e Realização do Direito na Decisão Judicial**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. Tomo II, Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Direito Fundamental à Duração Razoável do Processo. In: **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre: Magister, nº 29, mar/abr, 2009.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Supremo Tribunal Federal – Jurisprudência Política**, 2ª ed., São Paulo: Malheiros, 2002.



### TERMO DE COMPROMISSO DE ORIGINALIDADE

A presente declaração é termo integrante de todo trabalho de conclusão de curso (TCC) a ser submetido à avaliação da FGV DIREITO RIO como requisito necessário e obrigatório à obtenção do grau de bacharel em direito.

Eu, **GABRIEL DE ALMEIDA DOMINGUES, brasileiro, solteiro, estudante, portador da Carteira de Identidade nº 117968719, expedida pelo Detran/RJ, inscrito no CPF/MF sob o nº 05754595735, residente e domiciliado na cidade do Rio de Janeiro/RJ, na Rua Paulo Areal, nº 350, Barra da Tijuca**, na qualidade de aluno da Graduação em Direito da Escola de Direito FGV DIREITO RIO, declaro, para os devidos fins, que o Trabalho de Conclusão de Curso apresentado em anexo, requisito necessário à obtenção do grau de bacharel em Direito da FGV DIREITO RIO, encontra-se plenamente em conformidade com os critérios técnicos, acadêmicos e científicos de originalidade.

Nesse sentido, declaro, para os devidos fins, que:

O referido TCC foi elaborado com minhas próprias palavras, idéias, opiniões e juízos de valor, não consistindo, portanto **PLÁGIO**, por não reproduzir, como se meus fossem, pensamentos, idéias e palavras de outra pessoa;

As citações diretas de trabalhos de outras pessoas, publicados ou não, apresentadas em meu TCC, estão sempre claramente identificadas entre aspas e com a completa referência bibliográfica de sua fonte, de acordo com as normas estabelecidas pela FGV DIREITO RIO.

Todas as séries de pequenas citações de diversas fontes diferentes foram identificadas como tais, bem como às longas citações de uma única fonte foram incorporadas suas respectivas referências bibliográficas, pois fui devidamente informado e orientado a respeito do fato de que, caso contrário, as mesmas constituiriam plágio.

Todos os resumos e/ou sumários de idéias e julgamentos de outras pessoas estão acompanhados da indicação de suas fontes em seu texto e as mesmas constam das referências bibliográficas do TCC, pois fui devidamente informado e orientado a respeito do fato de que a inobservância destas regras poderia acarretar alegação de fraude.

**O Professor responsável pela orientação de meu trabalho de conclusão de curso (TCC) apresentou-me a presente declaração, requerendo o meu compromisso de não praticar quaisquer atos que pudessem ser entendidos como plágio na elaboração de meu TCC, razão pela qual declaro ter lido e entendido todo o seu conteúdo e submeto o documento em anexo para apreciação da Fundação Getúlio Vargas como fruto de meu exclusivo trabalho.**

Data: \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_  
Assinatura do Aluno