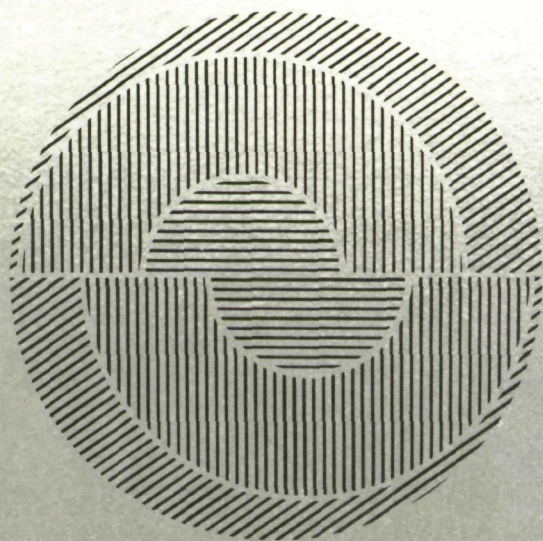


REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA



SENADO FEDERAL • SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS

OUTUBRO A DEZEMBRO 1992

ANO 29 • NÚMERO 116

Responsabilidade do Estado pelo mau funcionamento da Justiça

Evolução da Responsabilidade do Estado

FLÁVIO DE QUEIROZ B. CAVALCANTI

S U M Á R I O

1. *Função jurisdicional.*
2. *Caracterização da atividade jurisdicional.*
3. *Natureza da função judicial.*
4. *A prestação jurisdicional como Ministro de Estado de direito.*
5. *Mau funcionamento da justiça: generalidades e delimitação.*
6. *Morosidade e mau funcionamento da justiça.*
7. *O mau funcionamento da justiça e o direito positivo.*

O direito soube superar infundadas resistências à admissão da responsabilidade estatal, passando os organismos modernos a admiti-la. As últimas barricadas da irresponsabilidade, Estados Unidos e Inglaterra, as removeram, respectivamente, pelo "Federal Tort Claims Act", de 1946 e pelo "Crown Proceeding Act" de 1947. Inteiramente superada, restou, assim, a doutrina da irresponsabilidade do Estado.

Ultrapassada a posição inicial, desembocou-se na responsabilidade do Estado em termos privativistas, isto é, da responsabilidade com culpa.¹

1 Não se olvide que hoje o próprio Direito Privado tem mostrado tendência para admitir e ampliar as hipóteses de responsabilidade objetiva, CFR, entre nós, JOSÉ DE AGUIAR DIAS, *Da responsabilidade civil*, 1º vol., pp. 16 e ss., Forense, 7ª ed. 1983, e WILSON MELO DA SILVA, *Responsabilidade sem culpa*, Saraiva, 2ª ed., 1984.

Em último estágio da evolução, passou-se a admitir a responsabilidade sem culpa "como a única compatível com a posição do Poder Público perante os cidadãos".²

A responsabilidade do Estado afastou-se de termos privatistas, inadequados para a sua solução, para moldes publicistas, podendo ser identificado como marco da evolução a decisão do Tribunal de Conflitos da França no caso "Blanco", remetendo a controvérsia para o tribunal administrativo, vale dizer, aceitando-a em termos de direito público.³

A título de curiosidade, nota-se, neste ponto, a diferença evolutiva entre o direito anglo-americano e o direito francês. A decisão do "caso Blanco" data de 1873, isto é, mais de meio século antes daqueles países sequer admitirem a ocorrência de responsabilidade do Estado. O destaque ao contraste serve para demonstrar que a evolução em degraus, como muitas vezes transparece do estudo da evolução, é forma idealizada.

A posição francesa de responsabilidade do Estado em termos publicistas fez fortuna, sendo a tendência dominante no mundo moderno. Aceita a responsabilidade estatal direta e objetiva, subdivide-se a doutrina em três posições: a) culpa administrativa, b) risco administrativo, e c) risco integral, que são variantes, ainda que com distinções importantes, do tronco maior.

Fixemo-nos na adotada entre nós, na posição dominante de HELY LOPES MEIRELLES⁴ e MIGUEL REALE,⁵ entre outros, ou seja, na tese da responsabilidade direta e objetiva do Estado, na modalidade do risco administrativo, acolhida no art. 37, § 6.º da Constituição Federal. Nesta tese "não se cogita da culpa do agente, ou da culpa do próprio serviço, não se indaga se houve um mau funcionamento do serviço público"⁶ para que surja a responsabilidade estatal, bastando a prova do dano e o estabelecimento do nexo de causalidade entre aquele e uma ação ou omissão da administração. Anote-se, porém, que não tendo sido acolhida entre nós a modalidade extremada do risco integral, é possível ao ente público demonstrar o fato da vítima, exclusivo ou concorrente, para, respectivamente, excluir ou mitigar a responsabilidade do Poder Público.

2 MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, p. 599, 14ª ed. RT.

3 CRETELLA JÚNIOR, José. *Manual de Direito Administrativo*, p. 337, Forense, 5ª ed., 1989.

4 ————. Ob. cit., p. 553.

5 ————. "Responsabilidade Civil do Estado", in *Revista de Direito Público* nº 87, jul./set. de 1988, Ed. RT.

6 PEREIRA DA SILVA, Caio Maria. *Responsabilidade Civil*, p. 141, 2ª ed., Forense, 1990.

Estas breves anotações sobre a evolução me parecem suficientes para demonstrar a tendência ampliativa da responsabilidade estatal, bem como a atual situação do direito brasileiro.

1. *Função jurisdicional*

O Estado moderno, a partir de Montesquieu estrutura-se na divisão de poderes, ou mais propriamente, na divisão de funções (o poder é uno) exercidas por diferentes órgãos. É o princípio consagrado, entre nós, no art. 2.º da Constituição Federal.

Ao Judiciário caberá a função de fazer justiça, ou, em termos menos idealísticos, trazer certeza às relações intersubjetivas estabelecidas. Em um Estado de direito, fazer justiça confunde-se com aplicar a lei, “daí a conceituação tradicional, segundo a qual o Judiciário” tem por missão aplicar contenciosamente a lei a casos particulares “(PEDRO LESSA)”.⁷

Reveste-se de certa dificuldade, ainda que quase intuitiva, a distinção entre a atividade jurisdicional e a executiva, cuja função, de igual forma, é a aplicação da lei, não faltando autores que pretendessem igualar a natureza das funções, louvando-se para tanto em LOCKE.

Distingue-se porém, com maior clareza, em face da atividade do Judiciário ser “como uma” atividade de substituição, “estando aí o ponto de distinção entre jurisdição e administração”.⁸

Por outro lado o modo realiza-se diferentemente, sendo a atividade jurisdicional caracterizada pelo debate entre as partes, do que, inclusive, decorrem diversos princípios processuais, diferentemente da função executiva.

2. *Caracterização da atividade jurisdicional*

O órgão que por função precípua desempenha a atividade judicante é o Poder Judiciário. Entre nós vigora o sistema de jurisdição una, diferente, v.g. do sistema francês onde o Conselho de Estado desempenha a função de julgamento do “contencioso administrativo”.

3. *Natureza da função judicial*

A doutrina, nossa e estrangeira, diverge ao considerar a função judicial como serviço público (ou não). A divergência decorre, principalmente, da dificuldade de conceituar serviço público. Em sentido lato o “serviço público é toda atividade exercida pelo Estado, direta ou indiretamente,

7 FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*, p. 212, 17ª ed. São Paulo, 1989.

8 FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves, ob. cit., p. 213.

para a consecução de seus fins⁹. Neste sentido amplo, o serviço público confundir-se-ia com as funções desempenhadas pelo Estado, podendo ser administrativo, legislativo e judiciário. Dentro desta concepção a atividade judicial é serviço público.

Outra corrente, porém, de larga aceitação considera "que el ejercicio de la función judicial no resulta, en principio, asimilable a prestación de un servicio público en el sentido restringido que se lo entiende en la actualidad"¹⁰.

A questão, entre nós, escapa ao plano simplesmente teórico. A aceitação da atividade judicial como serviço público levará a uma simplificação da questão suscitada.

Posição divergente, porém, não implica afastar de inopino a responsabilidade do Estado em relação ao "serviço" da justiça.

4. *A prestação Jurisdicional como requisito do Estado de Direito*

Compreendido que no Estado de Direito "se submetam ao Judiciário quaisquer questões que sua natureza abranja e que a letra da Constituição lhe deva atribuir"¹¹, fácil fica entender que a prestação jurisdicional é requisito para um verdadeiro Estado de Direito.

A submissão às normas exige que possam ser estas eficazes e corretamente aplicadas. Não é necessário esforço intelectual para aprender que a lei que não passe de letra morta não pode ser compreendida como ordenamento jurídico mantenedor do organismo social, quer nas relações entre particulares, quer onde ocorra intervenção estatal. Para utilizar exemplo recente, a intervenção na propriedade alheia pelo Estado (Plano Collor) não teria limites sem um aparelhamento jurídico eficaz que lhe pudesse reprimir.

GIMENO SENDRA afirma em palavras precisas: "la eficacia de la justicia se encuentra en la actualidad intimamente ligada a la de un modelo de proceso que, sin olvidar sus principios consubstanciales (contradicción, igualdad de armas, dispositivo en las democracias occidentales), posibilite una rápida solución del conflicto, mediante el descubrimiento de la relación jurídico-material debatida y la aplicación a ella del derecho objetivo, y todo ello con los mínimos costes para las partes. Celeridad, economía y justicia material conforman los nuevos postulados del modelo procesal del

9 CRETELLA JÚNIOR, ob. cit., p. 207.

10 TAWIL, Guido Santiago. *La Responsabilidad del Estado y de los Magistrados y Funcionarios Judiciales por el Mal Funcionamiento de la Administración de la Justicia*, p. 49, Depalma, Buenos Aires, 1989.

11 SALDANHA, Nelson. "Estado de Direito e Ordem Política" — *Enciclopédia Saratva do Direito*, vol. 33, p. 486, Saraiva, 1979.

Estado social de derecho, que se han venido a superponer a los ya clásicos del liberalismo".¹² Sem isto a garantia constitucional não passaria de mera utopia ou palco dos mais persistentes.

5. *Mau funcionamento da justiça: generalidades e delimitação*

O Estado reservou para si não só a composição do conflito, como a condução do processo e seu impulsionamento. Por si e seus auxiliares cabe ao juiz preservar a dignidade da justiça e velar pela boa e útil prestação jurisdicional.

Se é verdade que não pode o julgador fugir a tais obrigações, não é menos verdade que incumbe ao Estado prover os meios materiais e humanos para a execução das obrigações que são determinadas, pela norma, a seu órgão executor.

Quando por culpa ou dolo do julgador ou de seus auxiliares, ou por deficiência da máquina judiciária, incluída a *faute anonyme*, isto é, do aparelhamento do Estado colocado à disposição para execução da atividade judicante, ocorre falha do "serviço" judiciário, encontra-se a hipótese de mau funcionamento da justiça. Quando da falha ou falta do serviço decorre dano a terceiro, exsurge a obrigação do Estado de reparar o mal causado.

O Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul cristalizou:

"...Em dois casos é admissível a responsabilidade do Estado, por atos judiciais: a) quando ocorre culpa grave ou dolo do juiz, que pode ser responsabilizado, e b) quando ocorre culpa objetiva do serviço judiciário, não imputáveis aos magistrados, mas à inércia, negligência, desordem na manutenção dos serviços públicos da justiça." Ac. unâm. da 2.^a Câm. do TA-RS, de 16-7-74, na apel. 8.716, Rel. Juiz Alfredo Zimmer, Julgs. do TA-RS, vol. 17, p. 168).

O acórdão é digno de elogio, ao menos na sua fundamentação, não só por contemplar as duas distintas hipóteses, como por delas extrair suas conseqüências distintas: na hipótese de culpa ou dolo do magistrado (e também de seus auxiliares) cabe o direito de regresso; na hipótese de falha do serviço (não imputável aos indivíduos) descabe a ação de regresso. Consigna, igualmente, a responsabilidade objetiva sobre a qual nos deteremos a seguir.

Observe-se, igualmente, que o conceito do mau funcionamento não restringe-se à atuação do julgador, ampliando-se para abarcar os serventuários da justiça e auxiliares outros.

12 SENDRA, Gimeno — "Causas Históricas de la ineficácia de la Justicia, *Revista de Derecho Procesal*, ano 1987, nº 2, Madri, p. 265, Transcrito por Tawil, op. cit., p. 73.

6. *Morosidade e mau funcionamento da justiça*

A celeridade processual é princípio consagrado entre nós. É bem verdade que a mesma não deve ser confundida com atropelo. Os passos da justiça devem ser bem medidos a fim de evitar tropeços. Não equivale, porém, à inércia.

Nossos códigos processuais estipulam, ao lado dos prazos para as partes, dos quais decorrem conseqüências, prazo para os juízes e seus auxiliares, cujo descumprimento, via de regra, não se traduz em nenhum efeito. Nenhum cultor do direito acreditará que tais determinações estejam no ordenamento como letra morta e inerme. Por um lado servem como imposição ao agente público (normalmente desconsiderada) e, por outro, devem ser norteadoras do ente provedor das condições para a realização do serviço.

A norma existe e deve ser cumprida. Se não foi, das duas, uma: *a)* ou houve falta do preposto público na realização do seu mister; *b)* ou não houve o adequado aparelhamento da máquina estatal destinada à realização da justiça. A excessiva procrastinação de medidas necessárias e devidas caracteriza mau funcionamento da justiça.

Freqüentes são os casos em que a lenta administração da justiça torna inútil a prestação jurisdicional, muitas vezes redundando em graves prejuízos à parte.

Não socorre a defesa do Judiciário alegar simplisticamente existir culpa do outro litigante que, freqüentemente, cria desnecessários incidentes. Ao julgador, no sistema de nosso Código, foi conferido um amplo poder diretor do processo, sendo-lhe permitido afastar os incidentes procrastinatórios, ordenar diligências, etc. Quando não pode o julgador exercer seu poder de impulso, notadamente por excesso de processos, é inegável que o Estado não propiciou as necessárias condições para a realização do dever que a norma lhe atribuiu, sendo, portanto, responsável.¹³ Existindo as condições necessárias e o julgador não realizando com correição seu mister, ainda assim persiste a responsabilidade estatal, sendo a diversidade da solução encontrada unicamente no exercício (ou não) do direito de regresso, e não em relação ao prejudicado.¹⁴

Por outro lado, será irrelevante que a parte, geralmente, ao utilizar-se do aparelho judiciário, além de arcar com as custas processuais, recolhe

13 SOUZA, José Guilherme de. "A Responsabilidade Civil do Estado pelo Exercício da Atividade Judiciária" — RT-652, pp. 29 e ss., fev. de 1990.

14 LAZZARINI, Alvaro. "Responsabilidade do Estado por Atos Omissivos de seus Agentes", in *Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*, vol. 117, pp. 8 e ss., Lex Editora.

nas justiças estaduais taxas de utilização do serviço público? Por certo que não.

A excessiva morosidade da justiça deve ser entendida como mau funcionamento, ao lado de outras hipóteses em que a máquina judiciária demonstra deficiência ou omissão, das quais, exemplificativamente, são prodigamente encontradas: constrangimentos na execução das diligências pelos meirinhos, deterioramento ou destruição dos bens recolhidos a depósitos, certidões que não espelham a realidade, fraude em leilões.

É de se notar que construção jurisprudencial neste sentido, prenunciada por JOSÉ AUGUSTO DELGADO,¹⁵ já iniciou-se, v.g.: RDA 53-183, citada por CRETELLA JÚNIOR.

7. O mau funcionamento da justiça e o direito positivo

No título dos direitos e garantias fundamentais (art. 5.º, LXXV) a Constituição Federal expressa a indenização por erro judicial, bem como ao preso além do tempo fixado na sentença. Celso Ribeiro Bastos entende limitar-se a responsabilidade do Estado por ato jurisdicional, unicamente a estes previstos na Constituição, ressaltando, contudo, as hipóteses do Código de Processo Civil em relação à responsabilidade do julgador.¹⁶

Não me parece a interpretação correta, quer em razão do inciso não possibilitar uma compreensão de elenco exaustivo, quer em razão do parágrafo segundo do mesmo artigo constitucional consagrar que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados...”. Adotou-se, portanto, o princípio do *numerus apertus*.

D'outro turno, como já observamos, o conceito de mau funcionamento da justiça é mais amplo do que o de erro judicial, este podendo ser compreendido como englobado naquele.

O Código de Processo Civil, no seu art. 133, nos traz hipótese de mau funcionamento da justiça, por ato do julgador. Nesta, ao meu ver, a responsabilidade do Estado afigura-se de forma bastante clara na medida em que o julgador é órgão estatal que, causando dano à esfera jurídica do administrado, fará despontar a obrigação daquele.¹⁷

15 DELGADO, José Augusto. “Responsabilidade do Estado pela Demora da Prestação Jurisdicional”, in *Revista da Associação dos Magistrados Mineiros — Amagis*, vol. II, ano I, 1983, pp. 169 e ss.

16 ————. *Comentários à Constituição do Brasil*, 2º vol., p. 385, Saraiva, 1989.

17 ALESSI, Renato. *L'illecito e la Responsabilità Civile Degli Enti Pubblici*, 2ª ed., Giuffrè Editore, Milano, 1972.

Necessário examinar com maior rigor se o Estado teria responsabilidade em relação a atos dos auxiliares da justiça e das falhas da máquina burocrática do Judiciário, a chamada falta anônima pela doutrina alienígena, na ausência, entre nós, de norma específica, diferentemente de países como a Itália e a Espanha.

Nossa Constituição Federal prevê a responsabilidade objetiva das pessoas de direito público pelos atos praticados por seus agentes. Agente como termo técnico, deve ser compreendido com "todas as pessoas físicas incumbidas, definitiva ou transitoriamente, do exercício de alguma função estatal".¹⁸ Nesta categoria incluem-se os membros do Poder Judiciário como agentes políticos. São também agentes, os serventuários e auxiliares da justiça em geral, v.g. peritos, vez que desempenham funções estatais.

A responsabilidade do Estado, de forma objetiva, já era aceita doutrinariamente e assim permanece. Não há justificativa para afastá-la em relação a atos típicos emanados do Poder Judiciário. Não vislumbro qual regra técnica deixaria ao desamparo a vítima do mau funcionamento da justiça, o que, no mínimo representaria grave disparidade com a sistemática de socialização dos riscos, acolhida através da responsabilidade objetiva na sua modalidade do risco administrativo.

Sequer socorre a tese da irresponsabilidade do Estado o argumento de certeza necessária às decisões da justiça. Não só em razão da simplicidade redutora do problema a termos inaceitáveis, (afastando inclusive em relação a sentenças penais) como também, em razão do conceito de má administração ser mais amplo do que o de erro judicial. O mau funcionamento da justiça manifesta-se, em consequência, em hipóteses em que não aparece o erro judicial *stricto sensu* e, portanto, onde não seja necessário questionar a imutabilidade das decisões.

Longe se vai o tempo em que a responsabilidade do Estado por atos judiciais era simplista e injustificadamente afastada, como fazia o *Crown Proceedings Act*.¹⁹

Parece-me, à vista do brevemente exposto, que a responsabilidade do Estado por má administração da justiça deve ser acolhida, entre nós, independentemente de regra específica exurgindo da sistemática da responsabilidade do Estado pelos atos ou pela deficiência ou falta dos serviços. Via de consequência ingressará na regra geral, sendo responsabilidade objetiva da modalidade do risco administrativo.

18 MEIRELLES, Hely Lopes. Ob. cit., pp. 58 e ss.

19 GIGENA, Julio I. Altamira. *Responsabilidad del Estado*, p. 138, Astrea, Buenos Aires, 1973.