



**UNIVERSIDADE ESTADUAL VALE DO ACARAÚ
ESCOLA SUPERIOR DA MAGISTRATURA
DO ESTADO DO CEARÁ
PRÓ-REITORIA DE EDUCAÇÃO CONTINUADA
Curso de Especialização em Administração Judiciária**

Márcia Cristina do Vale Gomes

**MOROSIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL COMO
UM PROBLEMA DE GESTÃO PÚBLICA**

Fortaleza – CE

2008

Márcia Cristina do Vale Gomes

**MOROSIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL COMO
UM PROBLEMA DE GESTÃO PÚBLICA**

Monografia apresentada à Universidade Estadual Vale do Acaraú como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Administração Judiciária.

Orientação: Prof. Dr. Aécio Feitosa.

Fortaleza – CE

2008

Márcia Cristina do Vale Gomes

**MOROSIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL COMO UM PROBLEMA DE
GESTÃO PÚBLICA**

Monografia apresentada à Universidade Estadual Vale do Acaraú como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Administração Judiciária.

Monografia aprovada em: _____/_____/_____

Orientador: _____

Prof. Dr. Aécio Feitosa

1º Examinador: _____

Prof. Dr. Edilson Baltazar Barreira Júnior

2º Examinador: _____

Prof. MS. José de Anchieta Silveira

Coordenador do Curso:

Prof. MS. Pedro Carvalho de Oliveira Neto

Dedico ao meu querido marido, Alcir, que muito me incentivou nessa empreitada.

Aos meus amados filhos, Alcir Neto e Raquel, de quem, nesses últimos meses, estive um tanto ausente, devido à dedicação aos estudos. Aos meus pais, a quem sou eternamente devedora em gratidão e amor, e aos meus colegas de turma e de trabalho, de quem tenho constantemente recebido apoio e incentivo.

AGRADECIMENTOS

A Deus, meu Criador e Redentor em Cristo Jesus, que me ama, e cuida, e guia em todo tempo e lugar. Aos meus pais, que sempre me cobriram de amor e exemplo de honestidade e dignidade. À minha família, destacando meu marido e meus filhos, pelo carinho e pela compreensão a mim dedicados. Aos colegas de turma, com quem desfrutei de momentos proveitosos e frutíferos, aos meus professores e orientador, grandes exemplos de dedicação, competência e sabedoria.

“Justiça? Se fosse feita
Sem ver o nome do réu,
Não sendo embora perfeita,
Faria andar mais direita
A vida de quem sofreu”.

Victor Cintra – livro Momentos.

RESUMO

O presente estudo pretende analisar a morosidade existente na prestação jurisdicional do Poder Judiciário, bem como de atividades afins, dispondo historicamente acerca do tema, bem como realizar um estudo pormenorizado acerca da competência e atividades desenvolvidas por esse Poder frente a sua responsabilidade defendida pelo novo Código Civil. Far-se-á, ainda, um paralelo com a responsabilidade atinente aos auxiliares da justiça no cumprimento de seus deveres concernente ao caso em liça, verificando em que ponto a gestão pública contribuiu para o agravamento desta morosidade. Nesse contexto, a responsabilidade civil é, por excelência, estendida a todas as pessoas que participam do processo desde a entrada da ação até o deslinde final da mesma, o que não existe, no entanto, na doutrina é uma uniformidade quanto à sua abrangência, definição ou compreensão. Nesse ínterim, mostraram-se os conceitos, a evolução do referido Poder, as principais características distintas do mesmo, os seus efeitos jurídicos e as teorias doutrinárias que explicam de maneira diversa a consequência da morosidade do Poder Judiciário frente ao Princípio do Devido Processo Legal. Questionamentos serão levantados no decorrer do desenvolvimento do trabalho, tais como: quem poderia ser responsabilizado civilmente pelos danos morais e materiais causados pela morosidade do Poder Judiciário; qual tipo de gestão pública deve ser aplicado para que a morosidade do Poder Judiciário seja dirimida; a atual gestão pública contribui para que a morosidade do judiciário se perpetue; será possível solucionar de forma rápida e eficaz o problema da morosidade no Poder Judiciário.

Palavras-Chave: Poder Judiciário. Prestação jurisdicional. Morosidade.

ABSTRACT

The present research it intends to analyze the existing delay in the judgement of Judiciary Power, as well as of similar activities, making use historically concerning the subject, as well as making a detailed study of the one concerning the ability and activities developed for the Judiciary Power front its responsibility also defended by the new Civil Code. One will become, still, a parallel with the responsibility of the assistant of justice in the fulfillment of its duties concerning to the case in heddle, as well as verifying where point the public administration contributed for the aggravation of this delay. In this context, the civil liability is , par excellence, extended to all the people who participate of the process since the entrance of the action until the final celaring up of the same one, what she does not exist, however, in the doctrine are a uniformity how much to its limit, definition or understanding. In this meantime, the concepts, the evolution of the related one reveal to be able, the main distinct characteristics of the same, its legal effect and the doctrinal theories that explain in diverse way the consequence of the delay it to be able Judicary front the beginning of Due Process of Law. Questionings will be raised in elapsing of the development of the work, such as: who could civilly be made responsable by the pain and suffering and material caused by the delay of the Judicary Power; wich type of public administration must be applied so that the delay of the Judiciary Power is nullified; the current public administration contributes so that the dalay of the Juciary one if perpetuates; it will be possible to solve of fast and efficiente form the problem of the delay in the Judiciary Power..

Key-Words: Judiciary Power. Judgement. Delay.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
1 DO PODER JUDICIÁRIO	11
1.1 . Notícias históricas acerca do Poder judiciário no Brasil	11
1.2 O Poder Judiciário na Constituição brasileira	18
2 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO PODER JUDICIÁRIO	25
2.1 Comentários acerca da responsabilidade civil	25
2.2 A responsabilidade do Poder judiciário	32
3 DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NO ORDENAMENTO BRASILEIRO	40
3.1 Breves comentários acerca da prestação jurisdicional	40
3.2 Da morosidade da prestação Jurisdicional	48
4 DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL E A GESTÃO PÚBLICA	55
4.1 Problemas com a prestação jurisdicional e a gestão pública	55
4.2 A responsabilidade dos gestores públicos frente à prestação jurisdicional	65
CONSIDERAÇÕES FINAIS	69
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	71

INTRODUÇÃO

O tema a ser analisado é de suma relevância para os operadores do Direito que buscam estudá-lo, até mesmo como um desafio diante da complexidade do assunto. Notadamente, existe pouca produção acadêmica diante da dimensão do tema que poderia suscitar outros aspectos no campo jurídico-político e contribuir para a melhoria da questão acerca da morosidade do Poder Judiciário em face da gestão pública no Brasil.

Deve-se destacar, em um primeiro momento, as nuances históricas sobre o Poder Judiciário, como a sua constituição, a sua evolução dentro do ordenamento jurídico brasileiro e por meio do Direito comparado, como também tecer comentário sobre a sua aplicação no dia-a-dia das famílias brasileiras, sendo trazidos à baila seus efeitos práticos.

Dessa forma, tenta-se, no presente trabalho, abordar alguns aspectos polêmicos da questão, para, ao fim, manifestar a posição acerca do debate. Assim, no primeiro capítulo, busca-se fazer um esboço histórico a respeito do Poder Judiciário e seu posicionamento no ordenamento jurídico brasileiro.

No segundo capítulo, apresenta-se um estudo pormenorizado acerca da Responsabilidade Civil inerente às atividades desenvolvidas pelo Poder Judiciário, como também, demonstrar suas principais características e os meios jurídicos que norteiam o assunto em liça.

Analisa-se, no terceiro capítulo, a importância da prestação jurisdicional no Ordenamento Jurídico brasileiro para que possa ser estudado o aludido dano causado por estes em face da morosidade existente no judiciário. Porém, ao fazer um estudo sistemático sobre os direitos albergados nessa legislação, pode-se afirmar que o mencionado diploma buscou assegurar todos os direitos dos cidadãos, ampliando o conceito de responsabilidade civil, incluindo, ainda, um exame das funções e competências dos auxiliares da justiça perante o ordenamento jurídico brasileiro.

O quarto capítulo especifica a gestão pública como sendo responsável pela morosidade do instituto do Poder Judiciário, dando para tanto ênfase ao Código Civil de 2002, ao Código

de Processo Civil brasileiro e a Constituição Federal no que concerne à organização do judiciário, analisando, inclusive, os decretos-leis em torno do assunto.

Assim, o estudo pautou-se no recurso da pesquisa bibliográfica, com a utilização de autores como Rocha (2002) e Nequete (2000), abrangendo estudos doutrinários dos principais autores que discorrem sobre o tema abordado, assim como em pesquisa documental, envolvendo consultas à jurisprudência e a recursos disponibilizados pela *Internet*.

1 DO PODER JUDICIÁRIO

1.1 Notícias históricas acerca do Poder Judiciário no Brasil

As atividades fundamentais que o Estado desenvolve para realizar seus fins, exercitando seu poder através de procedimentos jurídicos típicos e preordenados, que se conhece pro funções estatais, sendo estas distribuídas em três tipos, quais sejam: a) editar normas gerais e abstratas; b) administrar; c) decidir em caráter definitivo os conflitos concretos de interesses mediante a aplicação do direito, eventualmente executar as decisões.

Assim, as chamadas funções do Estado são as formas específicas de exercício do poder político, previamente determinadas pelo direito, as quais a juízo do legislador, constituem a estrutura mais adequada para alcançar os objetivos a que o Estado se propõe, sendo importante ressaltar que a função Estatal encontra-se intimamente ligada à função jurisdicional.

O judiciário em geral, e os tribunais em particular, não estão em condições de atender a demanda de justiça existente na sociedade, sendo um dos fatores determinantes dessa deficiência a inadequação estrutural do judiciário.

Vislumbre-se, então, que a forma de organização do judiciário vigente no país é ainda uma reprodução do modelo napoleônico, concebido para fazer face à conjuntura de crise política vivida pela facção dominante da burguesia, no início do século XIX, em sua luta contra as tendências democráticas e populares da Revolução Francesa liderada por Robespierre.

Ressalte-se, ainda, que a forma de estrutura do judiciário foi à formação militar de Napoleão, levando-o a articular o Judiciário em escalões de magistrados, tal como ocorre nas organizações militares. Desta feita, o modelo napoleônico, como toda organização burocrática, implica uma lógica implacável de atitudes e condutas da magistratura.

No entanto, ao longo do século XX as estruturas econômicas e sociais experimentaram transformações radicais mudando a qualidade e quantidade da demanda jurídica. Apareceram novos atores jurídicos, principalmente no terceiro mundo, com a emergência de grandes massas

de espoliados, e, conseqüentemente, novas necessidades e novas reivindicações a reclamarem outro tipo de estrutura judiciária e outra forma de administrar a justiça, mais adequada à nova litigiosidade que transcende o tradicional âmbito em que se move o Judiciário, já que lhe são submetidos assuntos de enorme importância social e política, ampliando seu clássico campo de intervenção.

Visualize-se, também, que o Poder Judiciário foi dividido em dois tipos de organizar o exercício do poder, quais sejam: o burocrático e o democrático. Logo, as burocracias se caracterizam pelo fato de o poder ser hierarquizado, significando que o exercício do poder está condicionado ao lugar que a pessoa ocupa na organização. Portanto, o poder de mando nas organizações burocráticas decorre do posto que se ocupa nela, de uma relação superior-inferior.

No que concerne o Estado, descreve Weber (1992) que as organizações burocráticas são uma forma mais racional de exercício da dominação, buscando o ótimo em seus resultados no sentido de precisão, clareza, velocidade, continuidade, discricção, unidade, subordinação rigorosa, redução do atrito e dos custos de material e pessoal, características que fizeram o citado doutrinador compará-la com uma máquina em detrimento de métodos manuais, que é outra forma de administração.

Resumindo, a burocracia é o modo de exercício do poder em que este desce dos governantes para os governados, de cima para baixo. Já as organizações democráticas, ao contrário, se caracterizam pelo fato de o poder derivar da participação política dos interessados na formação dos órgãos de poder, de modo que quem governa o faz em nome de todos, ou da maioria, ou seja, a democracia é o modo de exercício do poder em que este sobe dos governados para os governantes, de baixo para cima.

Inobstante asseverar que o Poder Judiciário é uno, assim como una é a sua função precípua – a jurisdição – por apresentar sempre o mesmo conteúdo e a mesma finalidade. Por outro lado, a eficácia espacial da lei a ser aplicada pelo Judiciário deve coincidir em princípio com os limites espaciais da competência deste, em obediência ao princípio *una lex, una jurisdictio*. Daí decorre a unidade funcional do Poder Judiciário.

Reitere-se que a jurisdição é uma das funções fundamentais do Estado que precisa ser cumprida para que este alcance seus objetivos, ou seja, o Estado tem um conjunto unitário de atribuições que precisa realizar para alcançar seus fins.

Destarte, o Estado, enquanto tal, sendo ente razão, não tem existência física, nem psíquica, o que demonstra não poder exercer nenhuma atividade, nem manifestar nenhuma vontade.

Surge, então, a necessidade de criar uma organização que seja capaz de exprimir a vontade do Estado e de realizar as atividades necessárias à consecução de seus fins. Assim, para fazer face à tarefa que lhe incumbe de administrar a justiça, o Estado necessita organizar um verdadeiro serviço público da justiça composto de muitos órgãos dos quais participem muitas pessoas.

Desta feita, o Poder Judiciário é essa organização do Estado preordenada ao exercício da função jurisdicional. Sobre o assunto Rocha (2002, p.14) assevera que “trata-se, pois, de um conjunto ordenado de pessoas que combinam seus esforços e outros tipos de recursos para a realização da função jurisdicional do Estado”.

Já Steven e Sons (1994) aduzem o que segue:

Mais propriamente, pode-se dizer que o Poder Judiciário é um conjunto de elementos pessoais e materiais inter-relacionados, que tem a finalidade específica de assegurar o desenvolvimento da função jurisdicional do Estado. Da mesma maneira como o Poder Legislativo e o Poder Executivo são as organizações que asseguram o desempenho das funções legislativa e administrativa, o Judiciário assegura o desempenho da função jurisdicional. Resumindo, o Poder Judiciário é um conjunto sistematizado de juízos e tribunais destinado a exercitar a função jurisdicional do Estado.

No que cerne a história do Poder Judiciário no Brasil, ressalte-se que o Código Manuelino entrou em vigor no mesmo ano em que falecia o rei Dom Manuel, cujo sucessor, Dom João III, além de haver criado a Mesa da Consciência e Ordens, tratou de introduzir

sensíveis modificações na obra legislativa recebida, entre elas as que diziam respeito à ordem do processo e aos Regimentos do Desembargo do Paço e da Casa da Suplicação.

Foi sobre o Império que as Ordenações Manuelinas, dividindo o Brasil em capitânias hereditárias, outorgadas entre 1534 e 1536, fixaram-se nas cartas de doação e nos subsequentes forais a primeira organização política e judiciária da Colônia.

Assevere-se que a administração da justiça no Brasil iniciada com o advento das capitânias hereditárias possuía características feudais, posto que se fazia através de funcionários nomeados pelo donatário, sendo competente pelo reexame das decisões em grau de recurso.

Destarte, com as cartas de doação fazia El-rei mercê aos Capitães e Governantes de soberania sobre os foros, tributos e coisas que no respectivo trato de terra se haviam de pagar ao Rei e ao Capitão donatário, passando a constituir estes dois diplomas o estatuto fundamental das respectivas capitânias.

A carta de doação era o título básico, em virtude dos quais os direitos majestáticos sobre o território da capitania ficavam transferidos à pessoa do donatário. Esses direitos majestáticos derivavam da relação político-jurídica existente entre o território da colônia ou posseção e o soberano.

Quanto ao foral, que completava a carta de doação, e tinha o caráter primordial dos forais, uma das fontes do direito português, nele se consignavam as disposições relativas à concessão da terra de sesmaria, à liberdade, restrição e proibição do comércio interno e externo, e, bem assim, e de modo especial, as reservas dos direitos e privilégios fiscais da coroa.

Assevera Nequete (2000, p.7) acerca do tema, a saber:

Basicamente, no que interessa, implicava as cartas de doação, desde logo, nisto que nas terras da capitania não haveriam de entrar em tempo algum nem corregedor, nem alçada, nem alguma outra espécie de justiça para exercitar jurisdição de qualquer modo em nome d'El-Rei. Investia-se, destarte, o Capitão e Governador, dos mais amplos poderes relativamente à organização da 'sua' justiça. Cumpre-lhe, pois, 1) nomear o Ouvidor (ou Ouvidores, se o aumento da população assim o exigisse e o determinasse o

monarca), para conhecer das apelações e agravos de toda a capitania, e de ações novas até dez léguas da distância onde se encontrasse; não passando a sua alçada, nas causas cíveis, de cem mil réis.

2) julgar, com o ouvidor, sem apelação nem agravo, em causas crimes, até morte natural para os peões, escravos e gentios, e dez anos de degredo e cem cruzados de multa para as pessoas de maior qualidade (não incursas nos crimes de heresia, traição, sodomia ou moeda falsa, em cujos casos somente se substituída a pena de morte se dariam os recursos);

3) estar às eleições dos juízes e mais oficiais dos Concelhos das villas, apurando as listas dos homens bons, que os deviam eleger; e anuir ou não às ditas eleições desses juízes e oficiais, que se chamariam pelo dito Capitão e Governador, apesar do que em contrário dispunham as Ordenações do Reino;

4) prover os tabeliães do público judicial (recebendo de cada um quinhentos réis de pensão por ano), além dos mais oficiais necessários e costumados do reino.

Com Tomé de Souza, nomeado para o cargo em 7 de janeiro de 1549, foi incumbida a missão de fundar em São Salvador uma grande fortaleza e uma grande povoação, de onde pudesse dar favor e ajuda às demais povoações e prover nas coisas da justiça, direitos das partes e negócios da real fazenda.

Vislumbre-se a figura do Ouvidor-Geral que era o Corregedor-Geral da Justiça, e no exercício de suas funções cabia-lhe apaziguar os Conselhos que tivessem demandas, examinar os forais, com o intuito de garantir, reciprocamente, a Fazenda Real e o erário local; anular as posturas feitas contra as Ordenações; representar a El-Rei contra as que parecessem prejudiciais ao povo e ao bem comum; noticiar ao prelado para que castigasse os clérigos revoltosos e travessos entre outras funções.

Somente no segundo período da fase colonial, a dos governadores-gerais, é que a organização judiciária brasileira passou a ser regulada pelas Ordenações Filipinas, onde a primeira instância da Justiça era composta por ouvidores gerais, ouvidores da comarca, provedores, corregedores, juízes de vintena (juiz de paz), juízes ordinários, juízes de fora, juízes de órfãos, alcaides, almotacés e vereadores.

Assim, em 1603, um Alvará Régio confirmava e mandava observar as Ordenações Filipinas, que vigoraram, ainda que substancialmente modificadas, em Portugal até 1867 e, no Brasil, até 1917, à data em que foram substituídas pelos respectivos Códigos Civis destes dois países.

Tendo por fonte primordial o diploma de 1446, que, ampliado nos anos de 1514 e 1521, se fizera o primeiro código impresso na Europa, conhecido pela denominação um tanto imprópria de Ordenações do Senhor Rey Dom Manuel, e, em segundo lugar, as leis ordinárias, o Código Visigótico, as leis da Espanha, as Partidas, os Faróis, o Direito Romano, direito Canônico e os costumes da nação. Compunha-se, contudo, o Código Filipino de cinco livros.

Noticie-se, também, que em meados de 1630 a 1654, estendia-se sobre as Capitanias de Pernambuco, Itamaracá, Paraíba e Rio Grande o domínio holandês, cuja estrutura política, administrativa e judiciária antecipadamente configurara o Regimento do Governo das praças conquistadas ou que forem conquistadas nas índias Ocidentais. Tal regimento prescrevia que a autoridade suprema e a direção dos negócios da administração, da política, das finanças e da justiça seriam delegadas a um colégio de conselheiros para qual se indicariam pessoas versadas em assuntos de política, justiça e comércio e, se possível, em número de nove.

Vêm-se alguns artigos que compunham o citado Regimento (1629), a saber:

Art. 51. Todos os outros delitos, que não forem militares ou marítimos, mas puníveis segundo o direito e as leis naturais, divinas e ordinária, praticados por gente de guerra e de mar, como soldados e marinheiros, e por todas as demais pessoas, qualquer que seja a sua nacionalidade, estado ou condição, sem exceção alguma, serão julgados pela justiça ordinária, com a declaração de que, nos julgamentos dos soldados ou gente de mar, intervirão respectivamente o general e o Governador, bem como o Capitão ou Capitães, debaixo de cujo mando se achem os soldados ou marinheiros, tendo os ditos oficiais votos da matéria.

[...]

Art. 54 A Justiça Criminal será administrada, em virtude de acusação ou queixa do advogado fiscal, pelo Colégio dos Conselheiros, convertido em Tribunal.

Os órgãos de segunda instância eram compostos pelos Tribunais de Relação do Rio de Janeiro e da Bahia com competência para julgar as causas superiores a duzentos mil réis admitiam-se recursos para o governador de Lisboa.

Com a mudança da Corte Portuguesa para o Brasil, no ano de 1808, foi modificado o nome e a competência do Tribunal da Relação do Rio de Janeiro que passou a se chamar

Supremo Tribunal de Justiça, sendo suas atividades e atribuições análogas à Casa de Suplicação de Lisboa.

Em 1787, com impulso da Constituição federal norte-americana que elevou o Poder Judiciário à alta categoria de instituição constitucional (*Judicial Power*), essa situação foi modificada com o advento da Constituição de 25 de março de 1824 que adotou a terminologia de “Poder Judicial”.

Acerca da mudança da Constituição aduz Sifuentes (1999, p. 326), como segue:

Declarou-o independente e composto de juízes e jurados, cabendo a estes pronunciar-se sobre o fato e àqueles aplicar a lei (art. 151 e 152). Aos juízes de direito, de todas as instâncias, era assegurada a vitaliciedade, porque “perpétuos”, mas removíveis (art. 153). Podiam perder o seu cargo em virtude de sentença, cabendo aos tribunais processá-los (art. 101, 7, c/art. 154), muito embora pudessem ser suspensos dos seus cargos pelo Imperador em virtude de queixas contra eles apresentadas (art.154 e 155). A organização judiciária era composta pelo Império, composto de juízes togados e letrados, bem como das Relações, nas capitais das Províncias (art.158 e 163). Havia ainda juízes de paz eleitos pelo povo, com atribuições não contenciosas (art. 162).

Contudo a modernidade ainda convivia com as tradições da Monarquia, o que obrigou a Constituição de 1824 a consagrar o Poder Moderado no regime do país, sendo dado ao monarca o controle de toda a organização política do Brasil. O poder Judiciário convivia em uma atípica divisão de poderes, onde se vislumbra existir uma relação cerimoniosa do Poder Moderador com o Poder Judiciário, posto que os magistrados não exerciam atividades político-partidárias como o Executivo e o Legislativo.

A Constituição de 1891, que era inspirada nas idéias liberais advindas da América do Norte, instituiu o regime federativo, que dividiu a justiça em federal e estadual. Desta feita, o Poder Judiciário assumiu um poder soberano da República, juntamente com o Executivo e o Legislativo, sendo dividido em diversos órgãos, espalhados nas várias cidades do país.

A partir dessa constituição iniciou-se um processo de mudanças no Poder Judiciário que possui íntima ligação com as constituições brasileiras, no que tange a estrutura administrativa,

política e jurídica que foram mudando de postura à mediada que as Cartas Magnas foram sendo modificadas.

1.2 O Poder Judiciário na Constituição brasileira

Antes da proclamação da Independência já estavam acertadas as eleições para a Assembléia Constituinte, com o intuito de elaborar uma constituição para o Brasil. Foi em maio de 1823 que iniciaram as reuniões, na cidade do Rio de Janeiro, com divergências entre Dom Pedro I e a assembléia responsável pela mudança noticiada. Contudo, tais divergências circundavam a respeito das atribuições do Poder Executivo e o Poder Legislativo, o que ensejou a dissolução da Assembléia Constituinte, por Dom Pedro com apoio dos militares. Assim, a Constituição de 1824 foi outorgada pelo imperador ao povo, sendo considerado povo a minoria de brancos e mestiços que podiam votar e que tinham participação na vida política.

Assim, a Constituição de 1824 continha um caráter centralizador, com toda a autoridade centralizada na capital do Império e nos poderes que a Constituição trouxe consigo e dos quais derivavam as emanções da força do Estado. Ressalte-se que esta foi a Constituição de maior duração no Brasil já que durou 65 anos, tendo apenas uma emenda.

O Poder Judiciário, na Constituição de 1824, não era independente, visto que não eram respeitadas as expressas garantias constitucionais de inamovibilidade, vitaliciedade e irredutibilidade de vencimentos quando o interesse era oposto ao da administração exercida pelo Poder Executivo, sendo que até decisões proferidas pelo judiciário eram questionadas pelo executivo.

Ademais, o judiciário não podia, também, interpretar as leis, já que era função do poder executivo, o que dificultava o trabalho do judiciário que aplicava leis sem a existência de jurisprudência uniforme para servir de auxílio. Urge citar o artigo 15 da Constituição de 1824, especificamente, o inciso VII que confere à Assembléia Geral a atribuição de fazer leis, interpretá-las, suspendê-las e revogá-las.

A dependência do poder judiciário era refletida no fato de o Supremo Tribunal de Justiça, criado pela própria constituição em seu art. 163, não ser considerado uma instância de poder, tão pouco era competente para revisar os julgados dos Tribunais de Relação sediados nas províncias. Logo, era inviável harmonizar a enorme quantidade e variedade de jurisprudência produzida por todas as Relações das Províncias brasileiras.

Os próprios juízes deveriam consultar os órgãos do Executivo, através dos Presidentes das Províncias, o que acabava postergando os feitos, impedia os recursos previstos na lei para os Tribunais de Relação e limitava o livre convencimento do juiz diante do fato concreto trazido a apreciação do judiciário.

Somente no ano de 1875, o Supremo Tribunal de Justiça foi autorizado a tomar assentos, consoante as Ordenações do Reino, o que significava que este tribunal poderia julgar definitivamente as causas em que concedesse revista, conseqüentemente unificado a enorme jurisprudência.

Por força dos artigos 156 e 157 da Constituição do Império, os magistrados eram responsabilizados pelos abusos e prevaricações, subornos, peita, peculato e por concussão, cabendo contra eles ação popular, interposta dentro de um ano e dia previstos próprio reclamante.

Contudo, tal constituição estava empenhada em evitar demandas judiciais desnecessárias, sendo que os artigos 161 e 162 versavam acerca da possibilidade de uma reconciliação antes de começar algum processo, bem como estimulava a atuação do Juízo de Paz consoante competência prevista em lei.

Outrossim, após a abolição dos escravos, a economia brasileira passou por diversas transformações, começando pelo processo inflacionário resultante das tentativas de diminuir os anseios dos fazendeiros que se viam obrigados a pagar mão-de-obra assalariada frente à extinção do trabalho escravo.

Os Estados Unidos eram movidos pelas idéias republicanas e positivistas, sendo que as estruturas monárquicas, como a do Brasil, foram abaladas, o que ensejou a proclamação da República pelo marechal de campo Manoel Deodoro da Fonseca.

Já em 1891, promulgou-se a primeira constituição republicana do Brasil, sob o regime representativo e presidencial, e instituiu-se a forma federativa de Estado. A adoção da forma de Estado Federal significou a autonomia dos mesmos, como se verificou com a Constituição de 1891. A Federação configurava a forma mais adequada para a orientação política do Brasil, posto que a unidade do solo, a nacionalidade, presente na origem, raça, língua e tradição, como ainda as condições de desenvolvimento e as conveniências.

Na Constituição de 1891, o Poder Judiciário perdeu essa denominação e se tornou um poder independente. Os magistrados gozavam de garantia constitucional de irredutibilidade de vencimentos e vitaliciedade, excetuando-se os casos de sentença condenatória, em que suas atribuições aumentavam sensivelmente.

Com o advento dessa constituição, o Poder Executivo perdeu a incumbência de suspender os Juízes, como estabelecia a Constituição de 1824, bem como a Justiça Federal passou a ser constituída pelo Supremo Tribunal Federal e pelos juízes federais. Aos juizes federais competia julgar as causas fundadas na Constituição, as de interesses da União, as causas entre o Estado e o estrangeiro, os crimes políticos contra a União, as causas referentes ao direito marítimo, bem como as causas fundadas em contrato de estrangeiros com a união ou em tratados internacionais.

No que tange à terceira constituição brasileira, vislumbre-se que esta nasceu de uma Assembléia Constituinte, sendo estimulada pelas revoluções de 1930 e de 1932 que tiveram aspirações no ideal liberal da política. Assim, elaborado o anti-projeto da constituição de 1934, definiu-se que o Poder Judiciário adotaria o sistema dualista, ou seja, existiria a Justiça Federal e a Estadual, com tribunais e juízes distribuídos pelo país.

A artigo 47 do anti-projeto citado dispõe que o órgão supremo do judiciário teria como missão principal manter, pela jurisprudência, a unidade do direito, e interpretar conclusivamente

a Constituição em todo o território brasileiro. Vê-se o art. 49 do mesmo dispositivo legal, que discorre que a justiça seria regida por lei orgânica, votada pela Assembléia Nacional que, também, possuía a responsabilidade de revisar a Constituição de 1891.

Com essa Constituição foi introduzido no Ordenamento Jurídico brasileiro o controle de constitucionalidade das leis, posto que atribuiu ao Supremo, através do voto de dois terços de seus Ministros, competência exclusiva para interpretar conclusivamente a constituição. Contudo, houve uma valorização das presunções em favor do Legislativo e dos atos das autoridades desse poder.

Foi estabelecida, ainda, uma limitação para o *habeas corpus*, bem como foi criado o Mandado de segurança. Vê-se o que dispõe o parágrafo 21, do artigo 102 do anti-projeto da Constituição de 1934, a saber:

Quem tiver um direito certo e incontestável ameaçado ou violado por ato manifestadamente ilegal do Poder Executivo poderá requerer ao juiz competente um mandado de segurança. A lei estabelecerá processo sumaríssimo que permita ao juiz, dentro de cinco dias, ouvida neste prazo, por 72 horas, a autoridade coatora resolver o caso, negando o mandado ou, se o expedir, proibindo-se de praticar o ato, ou ordenando-lhe restabelecer integralmente a situação anterior, até que, em última instância, se pronuncie o Poder Judiciário. Não será concedido o mandado, se o requerente tiver, há mais de 30 dias, conhecimento do ato ilegal, ou se a questão for sobre impostos, taxas ou multas fiscais. Nestes casos, caberá ao lesado recorrer aos meios normais.

Com o anti-projeto seriam dispensados os Tribunais Regionais e criado o Tribunal das Reclamações, objetivando diminuir o trabalho do Supremo Tribunal Federal. Constituiu-se o tribunal do Júri, através de lei ordinária, contudo, com a competência para julgamento de crimes de imprensa e dos políticos, com exceção dos crimes eleitorais.

Ademais, outra novidade trazida pelo anti-projeto foi a escolha do Procurador-Geral da Justiça entre os Ministros do Supremo Tribunal Federal, o que deixou de ser escolhido pelo Presidente da República, bem como foi assegurado aos pobres a gratuidade do acesso à justiça.

Todavia, observa-se que o unitarismo do Poder Judiciário proposto no anti-projeto que estabelecia uma lei orgânica que regeria a justiça como um todo, não foi aprovado, o que continuou a existir as Justiças Federal e Estadual.

A constituição de 1934, em seus artigos 78 e 79, delegou à lei ordinária a criação de Tribunais Federais, consoante o interesse da Justiça, criando ainda um tribunal com denominação e organização dadas por lei, onde a competência era privativa e definitiva, excetuando-se recurso voluntário remetido à Corte Suprema, para julgamento de causas onde envolva matéria constitucional.

A Constituição de 1937 deu continuidade às garantias à vitaliciedade, a inamovibilidade e à irredutibilidade de vencimentos conferidos aos magistrados. Saliente-se que os Ministros do Supremo Tribunal Federal eram nomeados pelo Presidente da República, com aprovação do Conselho Federal, dentre brasileiros natos de notório saber jurídico e reputação ilibada, com idade mínima de trinta e cinco anos e máxima de sessenta e cinco anos.

Conforme o artigo 103 desta Carta Magna, os Tribunais de Apelação organizavam os cursos para a investidura nos primeiros graus da magistratura, remetendo ao Governador do Estado a lista de três candidatos que houvessem obtido a melhor classificação, caso os classificados atingissem ou excedessem aquele número.

Na Constituição de 1946, o setor eleitoral foi enfatizado, sendo disponibilizado uma seção e capítulo com a denominação de “Dos Juízes e Tribunais Eleitorais”. Contudo, na composição dos Tribunais Eleitorais, o sistema de sorteio foi substituído pela eleição dos representantes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais de Apelação do Estado, sendo que dos dois lugares, no Tribunal Superior, destinados aos Desembargadores do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, um foi confiado ao Tribunal Federal de Recursos, criado na Constituição de 1946.

Exorte-se que os concursos públicos para ingresso na magistratura vitalícia seriam organizados pelo Tribunal de Justiça, com a ajudar do Conselho Secional da Ordem dos Advogados do Brasil, e a indicação, quando preciso, seria feita utilizando lista tríplice.

Com o advento da Constituição de 1967, que tinha a característica de ser extremamente conservadora, foi criado o Conselho Nacional da Magistratura, com sede na capital da União e jurisdição em todo território nacional, sendo composta por sete Ministros do Supremo Tribunal Federal, com competência para reconhecer reclamações em face dos membros de tribunais, podendo, também, determinar a disponibilidade à aposentadoria de uns e outros, consoante estabelecido na Lei Orgânica da Magistratura Nacional.

Assim, as causas em que a União fosse interessada, na condição de autora, ré, assistente ou oponente, exceto as de falência e as sujeitas à Justiça Eleitoral e Militar, passaram a fazer parte das atribuições dos juízes federais, com a seção V destinada à regulamentar, à nomeação, provimento e competência dos juízes federais.

Houve alteração na composição dos Tribunais Eleitorais e os Regionais eleitorais, posto que os territórios federais do Amapá, Roraima, Rondônia e Fernando de Noronha passaram à jurisdição, respectivamente, dos Tribunais Regionais Eleitorais do Pará, Amazonas, Acre e Pernambuco.

Já na Justiça do Trabalho, criou-se a seção VIII denominada “Dos Tribunais e Juízes do Trabalho”, o que diferencia da constituição de 1946 somente quanto à composição, uma vez que os juízes do trabalho não compõem mais os órgãos da Justiça do Trabalho, bem como quanto ao número de magistrados que comporiam o Tribunal Superior do Trabalho e os Tribunais Regionais do Trabalho.

A Emenda Constitucional n° 1, de 17 de outubro de 1969, alterou muitos artigos da Constituição de 1967, não se referindo à vitaliciedade dos magistrados na primeira instância, o que foi estabelecido, posteriormente, com a edição da Emenda de n° 7.

O Tribunal Federal de Recursos era composto por 13 ministros, nomeados pelo Presidente da República com aprovação no Senado, contudo com a Emenda Constitucional n° 18 esta composição passou a ser de vinte e sete Ministros vitalícios, igualmente nomeados pelo Presidente da República, sendo quinze dentre juízes federais, indicados em lista tríplice pelo próprio Tribunal.

Com o advento da Constituição de 1988 surgiram as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais com aplicabilidade imediata, como estabeleceu como objeto precípua da Assistência Social o amparo e proteção a todas as formas de carência e deficiência.

Assim, a Constituição de 1988 trouxe significativas conquistas sociais intensificando as formas coletivas de tutela e de proteção aos interesses metas-individuais, como ações de mandado de segurança coletivo, ação civil pública e ação popular.

A estrutura do Poder Judiciário foi alterada com a Constituição de 1988, haja vista a criação de cinco Tribunais Regionais Federais, órgão de segunda instância da justiça federal, bem como a criação do Superior Tribunal de Justiça, com várias competências originárias ou recursais antes atribuídas ao Tribunal Federal de Recursos ou ao Supremo.

Menciona Moreira (2004, p. 65) que a situação de crise do Poder Judiciário, com a atual Constituição da República de 1988:

Mais precisamente no que respeita ao Poder Judiciário, ao contrário, pode-se inclusive afirmar que a nova ordem constitucional acabou colaborando, em certa medida, com o agravamento de uma situação de crise – compreendida enquanto atuação deficitária – que, de alguma forma, já vinha mesmo sendo desenhada há algum tempo e que ainda encontra-se pendente de um devido equacionamento tanto no que respeita à sua função instrumental, na composição formal dos conflitos, como no tocante a sua relevância político-institucional, enquanto poder do Estado.

Diante dos obstáculos enfrentados pelo Poder Judiciário, comenta-se a necessidade de reforma que o torne mais acessível ao povo e célere na aplicação da justiça e da lei em benefício da sociedade brasileira.

2 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO PODER JUDICIÁRIO

2.1 Comentários acerca da responsabilidade civil

O termo responsabilidade se reporta à contraprestação, correspondência, ou seja, o termo serve para indicar uma situação toda especial daquele; por qualquer título, podendo ser uma ação ou omissão; deva arcar com as conseqüências de um fato danoso.

A origem da reparação funda-se na máxima *neminem leadere*, que consiste em não lesar ninguém, o que em ocorrendo a lesão impõe como pena a obrigação de reparar ou/e indenizar os prejuízos que o ato ilícito possa ter gerado.

Verificando a história, vislumbra-se que a responsabilidade civil sucedeu a “retribuição da *Lex Aquilia*” que teve vigência entre os romanos, na área penal, originária do nome de Lúcio Aquilio, tribuno no ano de 572 da fundação de Roma, uma vez que foi ele quem difundiu esta lei para o povo e obteve aprovação para sanção.

Tal Lei tinha como objetivo assegurar o castigo à pessoa que causasse um dano a outrem, obrigando-a a ressarcir os prejuízos dele decorrentes, sem prejuízo na área penal.

A Lei n.º 233, do Código de Hamurabi, estabelecia que o arquiteto que viesse a construir uma casa cujas paredes se revelassem deficientes teria a obrigação de reconstruí-las ou consolidá-las às suas próprias expensas. Extremas, eram as conseqüências de desabamentos com vítimas fatais, no qual o empreiteiro da obra, além de ser obrigado a reparar os danos causados ao empregador, sofria punição (morte), caso houvesse a vítima do desabamento fosse o chefe da família ou, ainda, caso morresse o filho do dono da obra, a pena de morte seria para o respectivo parente do empreiteiro.

Outra lei que se pode trazer a baila é a Lei das XII Tábuas, onde Carletti (1984, p.11) aduz, a saber:

Os “decêmviros” deviam estudar as leis recolhidos na Grécia elaborar o código. Tais leis foram distribuídas em dez tábuas de carvalho e expostas ao público para as eventuais observações e, no ano de 451 a.C., depois de aprovada pelo povo nos comícios centuriados, foram gravados em bronze para perpétua lembrança.

Faltavam, porém, outras leis para atender as exigências da justiça, de forma que, depois da queda do “decemvirado”, os cônsules promulgaram mais duas tábuas (questão duvidosa esta) constituindo assim o Corpo das XII Tábuas que Tito Lívio chama a fonte de direito público e privado.

As Tábuas foram perdidas no incêndio de Roma por obra dos Galegos (9364/390) e não consta que tivesse sido feita uma nova redação; acredita-se que tenha havido uma transmissão oral ou que se fizessem redações particulares. Com efeito Cícero lamentava que as crianças de seu tempo não soubessem decorar as XII Tábuas e achava isto um sinal de decadência dos tempos. Pelos resultados foram estabelecidos os seguintes pontos: Nas XII Tábuas está contido o Direito Privado, incluindo os crimes privados; regulam o direito consuetudinário constituindo a base do sistema do Direito Romano.

Pode-se asseverar que a responsabilidade divide-se em duas categorias, quais sejam: a de Direito Privado, própria de Direito Civil; e a de Direito Público, pertencente ao Direito Administrativo.

O Direito Privado possui bases no direito romano e se funda na ilicitude do ato lesivo e na culpa do agente causador do dano, admitindo em casos excepcionais a definição da responsabilidade fundada no risco. Já o Direito Público, surgido praticamente com o Direito Administrativo, possui sua origem a uma centena de anos.

Porém, o marco do nascimento da referida responsabilidade foi a jurisprudência a contar do Tribunal de Conflitos da França, no famoso caso Blanco, sob o argumento de ser da competência administrativa a solução da questão, por se tratar da apreciação da responsabilidade decorrente do mau funcionamento de um serviço público.

A autonomia do direito administrativo teve início e a própria responsabilidade administrativa teve início nesse período, sendo aceito o entendimento de que o funcionamento do serviço público é regido por um regime público diverso do que prevalece no direito privado.

Surgiram-se as teorias publicistas a fundamentarem a responsabilidade do Estado decorrente de atos lesivos da administração pública. Todavia, a primeira teoria denominada publicista foi a da culpa administrativa, que corresponde a pelo ponto de transcrição entre as idéias civilistas e a doutrina publicista da responsabilidade do Estado.

Posteriormente, surgiu a Teoria do acidente administrativo, como sendo o primeiro estágio da responsabilidade objetiva do Estado, apesar de guardar em seu conteúdo um pouco do conceito de culpa. Esta teoria centralizou a questão na falha do serviço.

Urge asseverar que a história da responsabilidade civil confunde-se com a história da pena, o que somente começa a se alterar no Direito Romano. Logo, a função da pena era reparatória, pretendendo que o infrator, ao ser punido, retratasse-se perante a divindade.

Com a Lei Mosaica foi introduzido o princípio da proporcionalidade entre pena e o delito ao prescrever o “olho por olho, dente por dente”, é a chamada Pena do Talião adotada pelo Alcorão.

Vê-se que a história do instituto da responsabilidade civil pode ser escrita juntamente com a história da sua contínua e progressiva aplicação, desde a responsabilidade pela culpa à responsabilidade sem culpa, desde o princípio.

Sobre responsabilidade Dias (1994, p. 32) aduz, a saber:

Responsabilidade origina-se do latim *res-spondere*, que encerra a idéia de segurança ou garantia da restituição ou compensação do bem sacrificado. Em suma, tem o significado de recomposição, de obrigação de restituir ou ressarcir.

Todavia, a responsabilidade faz supor uma atividade danosa de alguém que, atuando *a priori* ilicitamente, transgredindo uma norma jurídica preexistente (legal ou contratual), subordinando-se, desse modo, às conseqüências do seu ato, o que comina em uma obrigação de reparar.

Assim, quando tal responsabilidade é trazida para o âmbito do direito privado, trata-se de responsabilidade civil que deriva do ataque a um interesse eminentemente particular, sujeitando o infrator ao pagamento de uma compensação pecuniária à vítima, caso não possa repor *in natura* o estado anterior de coisas.

O instituto da responsabilidade civil faz parte do direito obrigacional, uma vez que a principal consequência da prática de um ato ilícito é a obrigação que acarreta para o seu autor de reparar o dano, obrigação esta de natureza pessoal, que se resolve em perdas e danos.

Este se encontra inserido no livro do Código Civil que disciplina a matéria através do artigo 927 ao artigo 954. Contudo, verifique-se que a teoria da culpa, ou responsabilidade subjetiva, é predominante no Código Civil.

Anote-se que a Teoria do Risco, que já era estabelecida no Código de Clóvis Beviláqua (artigos 1.519, 1.520, parágrafo único, 1.528 e 1.529) aparece, com mais clareza, no Novo Código Civil.

Cardozo (2005, p.27) preleciona acerca do assunto, como segue:

Pelo referido dispositivo, a responsabilidade objetiva, pela teoria do risco, aplica-se, além dos casos descritos em lei, também “quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”. Por esse dispositivo, o magistrado poderá definir como objetiva, ou seja, independente de culpa, a responsabilidade do causador do dano no caso concreto. Esse alargamento da noção de responsabilidade constitui, na verdade, grande desenvolvimento do novo código em matéria de responsabilidade e requererá, sem dúvida, um cuidado extremo da nova jurisprudência. Nesse preceito há, inclusive, implicações de caráter processual que devem ser dirimidas, mormente se a responsabilidade objetivo é definida somente no processo já em curso, objeto de mais uma preocupação dos cuidados do direito.

Quanto à obrigação, esta consiste no direito conferido ao credor de exigir o adimplemento da prestação, conforme preleciona Gonçalves (2005, p.2):

Costuma-se conceituar a ‘obrigação’ como o vínculo jurídico que confere ao credor o direito de exigir do devedor o cumprimento de determinada prestação. A característica principal da obrigação consiste no direito conferido ao credor de exigir o adimplemento da prestação. É o patrimônio do devedor que responde por suas obrigações.

Destarte, as obrigações derivadas dos “atos ilícitos” são as que se constituem por meio de ações ou omissões culposas ou dolosas do agente, praticadas com infração a um dever de conduta que enseja um dano a outrem. A obrigação que, neste caso, surge é a de indenizar ou ressarcir o prejuízo causado.

Inobstante asseverar que a conseqüência lógico-normativa do ato ilícito é uma sanção que, no caso da responsabilidade civil, origina-se de imposição legal. Logo, as indenizações devidas não deixam de ser sanções que decorrem do reconhecimento do direito positivo de que os danos causados já eram potencialmente previsíveis por envolver interesses de terceiros.

Sobre o assunto postula Bittar (1993, p. 30):

Havendo dano, produzido injustamente na esfera alheia, surge a necessidade de reparação, como imposição da vida em sociedade e, exatamente, para a sua própria existência e o desenvolvimento normal das potencialidades de cada ente personalizado. É que investidas ilícitas ou antijurídicas no circuito de bens ou de valores alheios perturbam o fluxo tranquilo das relações sociais, exigindo, em contraponto, as reações que o Direito engendra e formula para a restauração do equilíbrio rompido.

O Código Civil apresenta uma norma mais aberta para a responsabilidade objetiva baseada no risco. Esse dispositivo da lei nova transfere para a jurisprudência a conceituação de atividade de risco no caso concreto, o que significa perigoso alargamento da responsabilidade sem culpa.

Exorte-se que referido posicionamento não deixa de representar um verdadeiro avanço da legislação civil brasileira, uma vez que se observa um desprezo da teoria da culpa, que, na verdade, não atende aos anseios do Código no que diz respeito à ética, à lealdade e ao aspecto da socialização do Direito.

O Código Adjetivo versa acerca da responsabilidade civil quando dispõe em seu artigo 186 sobre o princípio de que a ninguém é dado causar prejuízo a outrem - *neminem laedere* - trazendo, assim, em seu texto que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Desta feita, o artigo em comento evidencia os quatro elementos essenciais da responsabilidade civil, quais sejam: a ação ou omissão, a culpa ou dolo do agente, a relação de causalidade e o dano experimentado pela vítima.

No que concerne à ação ou omissão, relate-se que o elemento objetivo da culpa, em sentido lato, é toda violação de um dever jurídico, um dever anterior, preexistente, tendo em vista que a obrigação preexistente é a verdadeira fonte da responsabilidade e deriva, por sua vez, de qualquer fator social, criando normas de conduta.

A violação de um direito, mesmo sem alegação de prejuízo ou comprovação de um dano material emergente, pode, dependendo do caso, impor ao transgressor a obrigação de indenizar, a título de pena privada, nos casos de violação dos chamados direitos da personalidade, tais como: a vida, a saúde, a honra, a liberdade, corroborando com o disposto no artigo 416 do CC/2002.

O artigo 186 do CPC refere-se a um outro elemento essencial da responsabilidade qual seja a culpa ou dolo do agente. O dolo funda-se na vontade de cometer uma violação de direito e a culpa, na falta de diligência. Dolo, portanto, é a violação deliberada, consciente, intencional, do dever jurídico.

Contudo, a responsabilidade civil apresenta-se sob duas modalidades no ordenamento jurídico brasileiro: a subjetivamente e a objetivamente. A primeira é a regra, consoante o entendimento extraído do artigo 927 do Código Civil vigente. A segunda é a exceção, presente no parágrafo único do citado dispositivo, a seguir transcrito:

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

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

Desta feita, o ordenamento jurídico brasileiro, seguindo a teoria subjetiva a qual adota, prescreve que para obter a reparação do dano, a vítima geralmente tem que provar dolo ou culpa *strito sensu*. No entanto, como essa prova muitas vezes se torna difícil de ser obtida, admitem-se, em hipóteses específicas, alguns casos de responsabilidade sem culpa, ou

seja, a responsabilidade objetiva, com base especificamente na teoria do risco, abrangendo também casos de culpa presumida.

Acerca da teoria do risco assevera Gonçalves (2005, p. 22), *in verbis*:

Uma das teorias que procura justificar a responsabilidade objetiva é a teoria do risco. Para esta teoria, toda pessoa que exerce alguma atividade cria um risco de dano para terceiros. E deve ser obrigada a repará-lo, ainda que sua conduta seja isenta de culpa. A responsabilidade civil desloca-se da noção de culpa para a idéia de risco, ora encarada como “risco-proveito”, que se funda no princípio segundo o qual é reparável o dano causado a outrem em consequência de uma atividade realizada em benefício do responsável (*ubi emolumentum, ibi onus*); ora mais genericamente como “risco criado”, a que se subordina todo aquele que, sem indagação de culpa, expuser alguém a suportá-la.

Na mesma linha de entendimento, vislumbra-se Cardozo (2005, p.28), a saber:

Ainda sobre a responsabilidade objetiva movida pelo risco, é bom sempre repetir, basificado no parágrafo único do art. 927, temos a dizer que o Novo Código Civil, embora tenha sido concebido por artífices de indúvidosa técnica jurídica, desdenhou da afamada assertiva preconizada pelo dramaturgo italiano Metastásio, já no século XVIII, no Ato II do grande épico “Écio”, entrevera que *Niega agli affitti aita, chi dúbiosa la porge*, ou seja, ‘Negar ajuda aos aflitos, quem a oferece duvidosa’, pois positivou na novel consolidação da legislação civilística pátria, sem rastro algum de precisão, um arremedo de responsabilidade objetiva com base no risco que, se por um lado, pouca de garante da inviolabilidade dos direitos de alguns, por outro, potencializa as temeridades que alguns inquisidores judiciais cometeram em nome do suposto sacrossanto instituto. Se, por um lado, muitos asseveram, retomando a vetusta polêmica ocorrida na Alemanha, nos estertores do séc. XVIII, entre Savigny e Thibaut, da necessidade de que a legislação contemporânea seja concebida com técnica legislativa de tipos mais abertos, cujos lindes não se tornem uma camisa de força para o interprete; por outro, a entrega de Autos de Fé, em branco, para que alguns Visitadores do Santo Ofício os interpretem sem nuanças ou parâmetros pré-concebidos, quer nos parecer, nessa nossa quadra de desenvolvidos, quer nos parecer, nessa nossa quadra de desenvolvidos, quer nos parecer, em nossa quadra de desenvolvimento do fenômeno jurídico, um verdadeiro sacrilégio.

Neste caso, observe-se que a obrigação encontra-se intimamente ligada à causalidade, visto que, se houve o dano, mas sua causa não está relacionada com o comportamento do agente, inexistem a relação de causalidade e, por conseguinte, a obrigação de indenizar.

Registre-se, ainda, a existência da responsabilidade civil subjetiva, que é norteada pela culpa ou dolo, e é conhecida na doutrina civilista como aquiliana. Já uma outra classificação desta espécie de responsabilidade subjetiva é a contratual e a extracontratual.

Assim, o dano constitui o último elemento essencial da responsabilidade, sendo este, também, amplamente explorado por Gonçalves (2005, p. 34), como abaixo transcrito:

Com efeito, o elemento subjetivo da culpa é o dever violado. A responsabilidade é uma reação provocada pela infração a um dever preexistente. No entanto, ainda mesmo que haja violação de um dever jurídico e que tenha havido culpa, e até mesmo dolo, por parte do infrator, nenhuma indenização será devida, uma vez que não tenha verificado prejuízo. [...]. A obrigação de indenizar decorre, pois, da existência da violação de direito e do dano concomitantemente.

Sobre o assunto pode-se trazer à baila o entendimento do STJ, a saber:

RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. ARTS. 867 E 1.064 DO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO CONFIGURADA. COMPROVAÇÃO DO DANO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. 1. Restando comprovado o dano sofrido em razão de indevida apreensão de quantia em dinheiro, faz jus o recorrente à indenização pleiteada. 2. Recurso especial provido. (REsp 494230/RJ. Rel. Min. Rel. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. 23/10/2007, DJ 23.11.2007 p. 452).

Desta feita, atente-se que indenizar significa reparar o dano causado à vítima, integralmente, dentro das possibilidades devidas, restaurando o *statu quo ante*, ou seja, devolvendo-a ao estado em que se encontrava antes do acontecimento ilícito. Contudo, como na maioria dos casos torna-se impossível tal aspiração, busca-se uma compensação em forma de pagamento de uma indenização monetária.

Nesse diapasão, a responsabilidade civil do Estado é considerada, atualmente, matéria de direito constitucional e de direito administrativo que teve sua evolução com base na substituição do princípio da irresponsabilidade absoluta do Estado, sendo atingida a responsabilidade objetiva, consignada no texto constitucional em vigor, que independe da noção de culpa.

2.2 A responsabilidade do Poder judiciário

Propedeuticamente revele-se que da prepotência da teoria da absoluta irresponsabilidade estatal pelos danos causados aos particulares partiu-se para o reconhecimento da aplicabilidade da concepção da responsabilidade subjetiva.

O artigo 15 do Código Civil brasileiro de 1916 pertence à fase civilística da responsabilidade do Estado pelos atos de seus representantes, condicionava-a à prova de que estes houvessem procedido de modo contrário ao direito, a saber:

Art. 15. As pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos dos seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano.

Este dispositivo foi parcialmente revogado pela Constituição de 1946. Já o artigo 17 e seu parágrafo único da Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, dispunha, a saber:

Art. 107. As pessoas jurídicas de direito público responderão pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causarem a terceiros.
Parágrafo único. Caberá ação regressiva contra funcionário responsável, nos casos da culpa e dolo.

Assim, visualiza-se a primeira teoria subjetiva, que propugnava pela responsabilização civil do Estado, sendo que esta se encontrava calcada na idéia de seus agentes ou servidores ostentarem a condição de prepostos.

Logo, incidindo o Estado em culpa *in vigilando* ou *in eligendo*, deveria ser obrigado a reparar os danos causados por seus representantes. Sobre o assunto vê-se o que preleciona Duque *apud* Bahia (1995, p.22), a saber:

Em primeiro lugar, a responsabilidade baseia-se sobre a culpa do amo ou patrono; no caso, a responsabilidade pública seria o Estado na eleição ou vigilância de seus criados ou dependentes (culpa '*in eligendo*' ou '*in vigilando*'), isto é, que o Estado deve realizar, com respeito a seus funcionários, uma cuidadosa eleição e permanente vigilância, se não quer ver comprometida sua responsabilidade.
Em segundo lugar, esta responsabilidade teria o caráter de indireta, na medida em que o Estado, como pessoa jurídica, não lhe é dado agir ilicitamente.

A segunda teoria, denominada de culpa administrativa ou acidente administrativo, apresenta-se como uma fase intermediária no processo de transição entre a responsabilidade civil com culpa e a objetivação da responsabilidade.

O agente público é encarado como parte da própria estrutura estatal, pelo que, se gerar dano, o faz em nome da própria administração pública, uma vez que é dela apenas um instrumento.

No que concerne o tema, aduz Ribeiro (2003, p.24), a saber:

O surgimento desta teoria, a responsabilidade estatal deixa de ser indireta (teoria da culpa civilística), passando a ser direta. Agora, basta que o particular demonstre o dano, o comportamento do funcionário e o nexo de causalidade, entre ambos, posto que o agente é considerado instrumento do Estado, agindo por conta e em razão deste. Com isto, resta evidente a influência da teoria organicista, pela qual o ato do funcionário passou a ser compreendido como ato da Administração.

A Teoria da culpa anônima veio para sanar a situação em que não é possível a identificação individual do causador do dano. Assim, poucas não foram as situações em que, dados o gigantismo estatal e a impessoalidade na prestação de serviços, ficava a vítima sem condições de identificar o funcionário causador do malefício.

Já a Teoria da culpa presumida trata-se de uma variável da culpa administrativa, sendo a sua diferença que há presunção da culpa do Estado, com a adoção do critério de inversão do ônus da prova.

Existe, ainda, a Teoria da falta administrativa que toma como espeque a visão de que a falta do serviço estatal caracteriza a culpa da Administração, não havendo necessidade de investigar o elemento subjetivo do agente estatal, mas sim, somente, a falta do serviço em si mesmo.

Relata Di Pietro (1998, p.411) o que segue:

A culpa do Estado ocorre com o não-funcionamento do serviço público (inexistência), com o seu funcionamento atrasado (retardamento), ou, ainda quando funciona mal (mau funcionamento). Nestes três casos, ocorrerá a culpa do serviço, independentemente de qualquer inquirição a respeito da falta do funcionário.

Vê-se o entendimento do STJ acerca do assunto, a saber:

ADMINISTRATIVO. TRATAMENTO MÉDICO NO EXTERIOR. TRANSPLANTE DE MEDULA ÓSSEA. INDICAÇÃO MÉDICA. URGÊNCIA. RISCO DE VIDA. ESGOTAMENTO DOS MEIOS DISPONÍVEIS NO PAÍS. SOLICITAÇÃO DE AUXÍLIO FINANCEIRO. SILÊNCIO DA

ADMINISTRAÇÃO. GASTOS PARTICULARES. RESSARCIMENTO DAS DESPESAS PELO ESTADO. CABIMENTO. PECULIARIDADES DO CASO. ART. 45 DA LEI N.º 3.807/60; ART. 6º DA LEI N.º 6.439/77; ARTS. 58, § 2º, E 60 DO DECRETO N.º 89.312/84. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. 1. Pretender que o fato de não ter havido autorização do órgão público exima o Estado da responsabilidade de indenizar equivaleria a sempre permitir, diante de atitude omissiva da Administração, a escusa. 2. A regra da exigência de prévia autorização é excepcionada quando por razão de força maior. Inteligência do art. 60 do Decreto n.º 89.312/84. 3. Não se admite que Regulamentos possam sustar, por completo, todo e qualquer tipo de custeio desses tratamentos excepcionais e urgentes, porquanto implicaria simplesmente negativa do direito fundamental à saúde e à vida, consagrados na atual Constituição Federal, nos seus arts. 5º, caput, 6º, e 196, e na anterior, no art. 150, sentenciando o paciente à morte. 4. Recurso especial não conhecido. (REsp 338373/PR. Rel. Min. Rel. Eliana Calmon, j. 19/09/2002, DJ 24.03.2003 p. 194).

Todavia, apesar de muitas vezes a inversão do ônus da prova tenha gerado maior facilidade para o reconhecimento da responsabilidade civil do Estado, a tendência mundial de estabelecimento de regras de responsabilização sem culpa não poderia passar *in albis* em relação à administração.

Nessa linha de pensamento, segundo os doutrinadores do direito, três teorias foram concebidas no que concerne à responsabilidade objetiva, quais sejam: a do risco administrativo, a do risco integral e a do risco social.

Assim, a idéia do risco administrativo avança no sentido da publicação da responsabilidade e coletivização dos prejuízos, fazendo surgir à obrigação de indenizar o dano, em razão da simples ocorrência do ato lesivo, sem se perquirir a falta do serviço ou da culpa do agente.

Vê-se o que preleciona Venosa (2001, p.275), como segue:

Surge a obrigação de indenizar o dano, como decorrência tão-só do ato lesivo e injusto causado à vítima pela Administração. Não se exige falta do serviço, nem culpa dos agentes. Na culpa administrativa exige-se a falta do serviço, enquanto no risco administrativo é suficiente mero fato do serviço. A demonstração da culpa da vítima exclui a responsabilidade civil da Administração. A culpa concorrente, do agente e do particular autoriza uma indenização mitigada ou proporcional ao grau de culpa.

Quanto a Teoria do risco integral, leva à idéia de responsabilidade civil em qualquer situação, desde que presentes os três elementos essenciais, desprezando-se quaisquer

excludentes de responsabilidade, assumindo a Administração Pública, assim, todo o risco de dano proveniente da sua atuação.

Di Pietro, Pereira *apud* Ribeiro (2003, 30) alerta para a confusão que a doutrina brasileira faz quanto à terminologia entre a teoria do risco administrativo e a teoria do risco integral, a saber:

Zanella atesta esta mistura entre as nomenclaturas trazendo que: ‘...a maior parte da doutrina não faz distinção, considerando as duas expressões – risco integral e risco administrativo – como sinônimas ou falando em risco administrativo como correspondendo ao acidente administrativo. Mesmo os autores que falam em teoria do risco integral admitem as causas excludentes de responsabilidade’ (Maria Sylvania Zanella di Pietro, *ob.cit.*, p.412). Trazemos o posicionamento de Caio Mário Pereira, para ilustrar a divergência doutrinária, acerca das duas teorias. Para ele, o direito positivo brasileiro adota a teoria do risco integral ou do risco administrativo, trazendo as duas distintas teorias como sinônimas. Logo em seguida, afirma que as causas excludentes de responsabilidade podem ser aplicadas no que couber, admitindo as elidentes na teoria do risco integral.

Por fim, vislumbre-se a teoria do risco social, também conhecida como responsabilidade sem risco, tendo como fundamento o dever do Estado de cuidar da harmonia e da estabilidade sociais, e o dano provém justamente da quebra desta harmonia e estabilidade, seria dever do Estado o repara, sendo relevante não individualizar para reprimir e compensar, mas socializar para garantir e compensar.

Esta teoria, contudo, aplica-se nas situações em que sejam desconhecidos os autores dos delitos, nos casos em que estes empreendam fuga sem deixar bens ou ter natureza insolvente. Desta feita, não deixar a vítima sem qualquer reparação, assumiria o Estado o ônus da prova de reparar, sem prejuízo do direito de regresso contra real causador do prejuízo, que restaria preservado.

Ademais, anote-se que a responsabilidade civil prevista na Constituição Federal de 1988 é essencialmente objetiva, prescindindo da idéia de culpa, como pressuposto para a obrigação de indenizar.

A constatação de “culpa da vítima” fulmina a pretensão reparatória, não pela ausência de elemento subjetivo, mas sim por quebrar o nexo de causalidade necessário para o reconhecimento da reparabilidade do dano.

Vê-se o que entende o STJ transcrito a seguir:

RESPONSABILIDADE CIVIL. MUNICIPIO. QUEDA DE ARVORE VENDAVAL. FORÇA MAIOR. EXCLUSÃO DE NEXO DE CAUSALIDADE. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL, EM SEU ART-37 , PAR-6 PREVE APENAS A RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO, "PELOS DANOS QUE SEUS AGENTES, NESSA QUALIDADE, CAUSAREM A TERCEIROS", NÃO O RESPONSABILIZANDO, NO ENTANTO, POR FATOS PROVOCADOS POR CONDUTAS DE TERCEIROS OU DECORRENTE DE FENÔMENOS DA NATUREZA. A RESPONSABILIDADE, NESTE CASO, SOMENTE OCORRERIA QUANDO PROVADO QUE, POR OMISSÃO OU FALHA DE SERVIÇO, TENHA CONCORRIDO PARA O EVENTO, O QUE INCORREU NA ESPÉCIE QUE SE APONTA. SENTENÇA CONFIRMADA. (5 FLS.) (Apelação Cível Nº 70000352617, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Clarindo Favretto, Julgado em 01/06/2000).

A Constituição Federal de 1988 se expressa, em seu artigo 37, parágrafo 6, no sentido de 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, assegurando o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Não exige comportamento culposo do funcionário, basta que haja o dano, causado por agente do serviço público agindo nessa qualidade, para que decorra o dever do estado de indenizar.

A responsabilidade do Estado em decorrência de erro judiciário é expressamente reconhecida no artigo 5, inciso LXXV, da Constituição Federal, nestes termos: "O Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença".

O texto assegura a reparação à vítima do erro judiciário, sem condicioná-lo à revisão da sentença condenatória. E, por outro lado, impondo ao Estado a obrigação de indenizar aquele que ficar preso além do tempo fixado na sentença, estará implicitamente também assegurando ao sentenciado o direito de ser indenizado em virtude de prisão sem sentença condenatória.

O STJ se manifesta sobre o assunto da seguinte forma:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO DECORRENTE DE ATOS PRATICADOS PELO PODER JUDICIÁRIO. MANUTENÇÃO DE CIDADÃO EM CÁRCERE POR APROXIMADAMENTE TREZE ANOS (DE 27/09/1985 A 25/08/1998) À MINGUA DE CONDENAÇÃO EM PENA PRIVATIVA DA LIBERDADE OU PROCEDIMENTO CRIMINAL, QUE JUSTIFICASSE O DETIMENTO EM CADEIA DO SISTEMA PENITENCIÁRIO DO ESTADO. ATENTADO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. 1. Ação de indenização ajuizada em face do Estado, objetivando o recebimento de indenização por danos materiais e morais decorrentes da ilegal manutenção do autor em cárcere por quase 13 (treze) anos ininterruptos, de 27/09/1985 a 25/08/1998, em cadeia do Sistema Penitenciário Estadual, onde contraiu doença pulmonar grave (tuberculose), além de ter perdido a visão dos dois olhos durante uma rebelião. 2. A Constituição da República Federativa do Brasil, de índole pós-positivista e fundamento de todo o ordenamento jurídico expressa como vontade popular que a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados, Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como um dos seus fundamentos a dignidade da pessoa humana como instrumento realizador de seu ideário de construção de uma sociedade justa e solidária. 3. Consectariamente, a vida humana passou a ser o centro de gravidade do ordenamento jurídico, por isso que a aplicação da lei, qualquer que seja o ramo da ciência onde se deva operar a concreção jurídica, deve perpassar por esse tecido normativo-constitucional, que suscita a reflexão axiológica do resultado judicial. 4. Direitos fundamentais emergentes desse comando maior erigido à categoria de princípio e de norma superior estão enunciados no art. 5.º da Carta Magna, e dentre outros, os que interessam o caso sub judice destacam-se: XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral; (...) LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente; LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; (...) LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória; (...) LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei; (...) LXV - a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária; LXVI - ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança; 5. A plêiade dessas garantias revela inequívoca transgressão aos mais comezinhos deveres estatais, consistente em manter-se, sem o devido processo legal, um ser humano por quase 13 (treze) anos consecutivos preso, por força de inquérito policial inconcluso, sendo certo que, em razão do encarceramento ilegal, contraiu o autor doenças, como a tuberculose, e a cegueira. 6. Inequívoca a responsabilidade estatal, quer à luz da legislação infraconstitucional (art. 159 do Código Civil vigente à época da demanda) quer à luz do art. 37 da CF/1988, escoreita a imputação dos danos materiais e morais cumulados, cuja juridicidade é atestada por esta Eg. Corte (Súmula 37/STJ) 7. Nada obstante, o Eg. Superior Tribunal de Justiça invade a seara da fixação do dano moral para ajustá-lo à sua ratio essendi, qual a da exemplariedade e da solidariedade, considerando os consectários econômicos, as potencialidades da vítima, etc, para que a indenização não resulte em soma desproporcional. 8. *In casu*, foi conferida ao autor a indenização de R\$ 156.000,00 (cento e cinquenta e seis mil reais) de danos materiais e R\$ 1.844.000,00 (um milhão, oitocentos e quarenta e quatro mil reais) de danos morais. 9. Fixada a gravidade do fato, a indenização imaterial revela-se justa, tanto mais que o processo revela o mais grave atentado à dignidade humana, revelado através da via judicial. 10. Deveras, a dignidade humana retrata-se, na visão Kantiana, na autodeterminação; na vontade livre daqueles que usufruem de uma vivência sadia. É de se indagar, qual a aptidão de um cidadão para o exercício de sua dignidade se tanto quanto experimentou foi uma "morte em vida", que se caracterizou pela supressão ilegítima de sua liberdade, de sua integridade moral e

física e de sua inteireza humana? 11. Anote-se, ademais, retratar a lide um dos mais expressivos atentados aos direitos fundamentais da pessoa humana. Sob esse enfoque temos assentado que "a exigibilidade a qualquer tempo dos consectários às violações dos direitos humanos decorre do princípio de que o reconhecimento da dignidade humana é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz, razão por que a Declaração Universal inaugura seu regramento superior estabelecendo no art. 1º que 'todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos'. Deflui da Constituição federal que a dignidade da pessoa humana é premissa inarredável de qualquer sistema de direito que afirme a existência, no seu corpo de normas, dos denominados direitos fundamentais e os efetive em nome da promessa da inafastabilidade da jurisdição, marcando a relação umbilical entre os direitos humanos e o direito processual". (REsp 612.108/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ 03.11.2004)

Nesse diapasão, a reparação do dano decorrente do erro judiciário deve ser, assim, como se tem proclamado a mais completa possível, compreendendo o material efetivamente ocorrido, que abrange os danos emergentes e os lucros cessantes e o moral, cumulativamente consoante Súmula 37 do STJ.

Por essa razão é que a indenização, decorrente da responsabilidade civil do Estado pelo erro judiciário, há de ser a mais completa possível, sendo que a indenização por perda e danos deve compreender os prejuízos materiais e morais que sofreu o ofendido, e que serão apurados em execução, por arbitramento.

Vislumbre-se, em suma, que a Constituição Federal, em seu artigo 5, inciso LXXV não estabelece nenhuma distinção entre os processos criminais em que terá falhado a máquina judiciária na prestação jurisdicional, e os processos decorrentes de danos causados a terceiros no exercício da atividade judiciária.

Desta feita, nada obsta o direito do terceiro de requerer seu dano causado pela falta de um programa de gestão pública por parte do Poder Judiciário, o que enseja uma mudança por parte do judiciário, quanto a sua política de trabalho, administração e, sobretudo, de organização, para que sejam evitados os prejuízos aos operadores do direito e/ou as partes no que concerne à busca da pacificação social tão almejada pela sociedade brasileira.

3 DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

3.1 Breves comentários acerca da prestação jurisdicional

Vislumbra-se que a jurisdição é uma das funções fundamentais do Estado. Ocorre que a palavra função designa um conjunto de atribuições primárias, consideradas unitariamente, que precisam ser cumpridas para que o Estado alcance seus objetivos. Por conseguinte, atribuir à jurisdição como uma das funções fundamentais do Estado significa dizer que o Estado tem um conjunto unitário de atribuições que precisa realizar para alcançar seus fins.

Exorte-se que o Estado, enquanto tal, sendo mero ente da razão, não tem existência física, tão pouco psíquica, ou seja, não possui energia física, nem vontade, o que resulta na necessidade de criar uma organização que seja capaz de exprimir a vontade do Estado e de realizar as atividades necessárias à consecução de seus fins.

Assim, o Poder Judiciário é a organização do Estado preordenada ao exercício da função jurisdicional, sendo um conjunto ordenado de pessoas que combinam seus esforços e outros tipos de recursos para a realização da função jurisdicional do Estado.

Sobre o conceito de Poder Judiciário, versa Rocha (2002, p.110), a saber:

[...] pode-se dizer que o Poder Judiciário é um conjunto de elementos pessoais e materiais inter-relacionados, que tem a finalidade específica de assegurar o desempenho da função jurisdicional do Estado. Da mesma maneira como o Poder Legislativo e o Poder Executivo são as organizações que asseguram o desempenho das funções legislativa e administrativa, o Judiciário assegura o desempenho da função jurisdicional. Resumindo, o Poder Judiciário é um conjunto sistematizado de juízos e tribunais destinados a exercer a função jurisdicional do Estado.

Todavia, verifique-se que as relações entre o juiz e a lei que prevalecem no Brasil ainda adotam a postura tradicional, segundo a qual o juiz tem e deve ter o papel dependente, derivado e servil no âmbito do processo de produção de direito.

A forma de organização jurídica, presente no entendimento de juristas e juizes, corresponde ao modelo do legislador como monopolista das fontes de produção do direito, e do juiz como mero aplicador mecânico das leis produzidas pelo legislador.

Nesse diapasão, anote-se que a função jurisdicional do Estado tem por finalidade manter a eficácia do direito no caso concreto e em última instância, e que duas de suas principais características são os princípios da inércia inicial e do contraditório.

O princípio da inércia inicial significa que os órgãos judiciários não tomam a iniciativa da atividade jurisdicional que é deixada à parte e, bem assim, que o princípio do contraditório significa que a atividade processual se desenvolve com a necessária participação das partes ao longo de todo o desenrolar do processo.

O direito das partes de requerer a atividade jurisdicional do Estado e de participar necessariamente de seu desenvolvimento processual, tendo em vista a obtenção de proteção relativamente a uma situação jurídica subjetiva ou objetiva, violada ou ameaçada de violação, afirmada no processo, é o que se denomina de direito de ação.

A própria definição demonstra que se trata de direito fundamental, posto que produz efeitos jurídicos relevantes, tais como aplicação direta e imediata; é fundamento para a elaboração das leis e decisões judiciais nos casos omissos; é guia obrigatório para a interpretação de todo o ordenamento jurídico.

Os direitos fundamentais, em razão de sua estrutura, podem ser classificados em direitos de liberdade e direitos de prestação. Os direitos de liberdade correspondem a uma obrigação passiva do Estado consistente em não fazer. Já os direitos de prestação caracterizam-se por exigirem do Estado uma ação positiva, um fazer ou dar algo.

O direito à tutela jurisdicional ou direito de ação é um direito de prestação, uma vez que consiste em obter do Estado essa especial prestação que é a proteção dos direitos violados ou ameaçados de violação.

Urge asseverar que o direito à prestação jurisdicional efetiva compete a todas as pessoas e grupos que se encontrem no território nacional, não esquecendo que o direito à

proteção dos direitos violados ou ameaças é fundado na dignidade humana, e não na cidadania, o que o torna extensivo a todas as pessoas incondicionalmente.

Contudo, como a jurisdição é um direito fundamental previsto constitucionalmente, pode o cidadão exigir a sua prestação do Estado, posto que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, sendo a palavra “direito” utilizada em sentido amplo, compreendendo, inclusive poderes e deveres.

Pode-se dizer que a expressão direito à tutela jurisdicional é um instrumento conceitual com a qual se reúne, sintetiza e designa todas as posições subjetivas conferidas a cada um dos protagonistas parciais do processo.

Rocha (2002, p.181) enumera os principais elementos que constituem a prestação jurisdicional, uma vez que se trata de uma situação bastante complexa frente ao poder de participar da atividade processual até seu deslinde.

O primeiro elemento enumerado é o acesso aos órgãos jurisdicionais, sendo esse o passo prévio e necessário para alcançar a tutela jurisdicional efetiva. De fato, não se pode conseguir proteção jurisdicional sem o acesso a juízos e tribunais. Assim, o direito de livre acesso aos órgãos da jurisdição significa que, no Brasil, para todo direito existe sempre a possibilidade de obter a proteção jurisdicional do Estado.

O acesso ao devido processo legal é o segundo elemento. Este é extremamente importante, uma vez que não adiantaria ter acesso aos órgãos da jurisdição, sem o direito à abertura de um processo com as garantias constitucionais, pressuposto único das quais os órgãos jurisdicionais atuam.

Vislumbre-se como terceiro elemento a decisão motivada e fundada no ordenamento jurídico. Logo, as pretensões deduzidas pelas partes no processo devem ser resolvidas com uma decisão motivada e fundada no direito, sobretudo na Constituição. Deste modo, decisões que extinguem o processo sem resolver as questões colocadas pelas partes devem ser

encaradas como excepcionais, somente sendo admissíveis se totalmente impossível o saneamento de vícios.

Exsurge, pois, que a execução de medidas cautelares como elemento da prestação jurisdicional somente causa efeito para as partes se for efetiva, isto é, capaz de produzir efeitos práticos, tutelando completamente o direito. É imprescindível adotar todas as providências necessárias para dar efetividade às decisões jurisdicionais, inclusive determinando as medidas cautelares para garantir o êxito dos demais processos.

O elemento referente ao recurso estabelece ser este um direito garantido, implicitamente, na Constituição seja como um dos componentes constitutivos do direito fundamental das partes à tutela jurisdicional efetiva, seja em decorrência da própria estrutura do Judiciário, prevendo os tribunais com competência funcional basicamente recursal.

Com efeito, a estrutura do Judiciário, ou seja, a maneira com os órgãos – juizes e tribunais – estão relacionados entre si, permite deduzir a natureza constitucional do recurso, portanto estes têm competência funcional específica para julgar recursos, o que implica a admissão destes. Portanto, há o direito constitucional aos recursos, sendo que todas as facilidades devem ser criadas para seu exercício.

Ressalte-se, em suma, que a jurisdição exerce-se em grande número de casos como referência a uma lide que a parte interessada deduz ao Estado, pedindo um provimento a respeito. A existência da lide é uma característica constante na atividade jurisdicional, quando se trata de pretensões insatisfeitas que poderiam ter sido satisfeitas pelo obrigado.

Afinal, é a existência de conflito de interesses que leva o interessado a dirigir-se ao juiz e a pedir-lhe uma solução; e é precisamente a contraposição dos interesses em conflito que exige a substituição dos sujeitos em conflito de Estado.

Outra característica da jurisdição decorre do fato de que os órgãos jurisdicionais são, por natureza, inertes. Logo, o exercício espontâneo da atividade jurisdicional acabaria sendo

contraproducente, pois a finalidade que informa toda a atividade jurídica do Estado é a pacificação social e isso viria em muitos casos a fomentar conflitos e discórdias, lançando desavenças onde elas não existiam antes.

Existem outros métodos reconhecidos pelo Estado para a solução dos conflitos, tais como conciliação endo ou extraprocessual, autocomposição e, excepcionalmente, autotutela, o que somente se tem a intervenção do Estado mediante o exercício da jurisdição, quando tais métodos não tiverem surtido efeitos.

Vê-se o que preleciona Cintra (2003, p.135), a saber:

Além disso, a experiência ensina que quando o próprio juiz toma a iniciativa do processo ele se liga psicologicamente de tal maneira à idéia contida no ato de iniciativa, que dificilmente teria condições para julgar imparcialmente. Por isso, fica geralmente ao critério do próprio interessado a provocação do Estado-juiz ao exercício da função jurisdicional: assim como os direitos subjetivos são princípios disponíveis podendo ser exercidos ou não, também, o acesso aos órgãos da jurisdição fica entregue ao poder dispositivo do interessado (mas mesmo no tocante aos direitos indisponíveis a regra da inércia jurisdicional prevalece: v.g.,o *jus punitonis* do Estado).

Em casos raros e específicos, a própria lei institui certas exceções à regra da inércia dos órgãos jurisdicionais. Assim, pode o juiz, *exoffice*, declarar, por exemplo, a falência de um comerciante, quando no curso do processo de concordata e verifica que falta algum requisito para esta, consoante artigo 162 da Lei de Falências – Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005.

Outra característica dos atos jurisdicionais é que somente eles são suscetíveis de se tornar imutáveis, não podendo ser revistos ou modificados. A Constituição brasileira, como a da generalidade dos países, estabelece que “a lei não prejudicará direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”, conforme artigo 5º, inciso XXXVI do referido dispositivo legal.

Coisa julgada é a imutabilidade dos efeitos de uma sentença, em virtude da qual nem as partes podem repropor a mesma demanda em juízo ou comportar-se de modo diferente daquele preceituado, nem os juizes podem voltar a decidir a respeito, nem o próprio legislador podem emitir preceitos que contrariem, para as partes, o que já ficou definitivamente julgado.

No estado de Direito só os atos jurisdicionais podem chegar a esse ponto de imutabilidade, não sucedendo o mesmo como os administrativos ou legislativos, ou seja, um conflito interindividual só se considera solucionado para sempre, sem que se possa voltar a discuti-lo, depois que tiver sido apreciado e julgado pelos órgãos jurisdicionais, uma vez que a última palavra é do Poder Judiciário.

Cintra (2003, p.158) aduz sobre o poder judiciário o que segue:

O Poder Judiciário é uno, assim como uma é sua função precípua – a jurisdição – por apresentar sempre o mesmo conteúdo e a mesma finalidade. Por outro lado, a eficácia espacial da lei a ser aplicada pelo judiciário deve coincidir em princípio com os limites espaciais da competência deste, em obediência ao princípio *uma lex, una jurisdictio*. Daí decorre a unidade funcional do Poder Judiciário.

É tradicional a assertiva, na doutrina pátria, de que o Poder Judiciário não é federal nem estadual, mas nacional. É um único e mesmo poder que se positiva através de vários órgãos estatais – estes, sim federais e estaduais.

A justiça é desejada no momento em que se almeja dar fim a um conflito de interesses. Desta feita, o Judiciário possui como escopo a resolução das lides levadas a sua apreciação, objetivando não causar danos para alguém que necessita de solução para o seu impasse.

Segundo os estudos de Cintra (2003, p.132) sobre o assunto:

Exercendo a jurisdição o Estado substitui, com uma atividade sua, as atividades daqueles que estão envolvidos no conflito trazido à apreciação. Não cumpre a nenhuma das partes interessadas dizer definitivamente se a razão está com ela própria ou com a outra; nem pode, senão excepcionalmente, quem tem uma pretensão invadir a esfera jurídica alheia para satisfazer-se. A única atividade admitida pela lei quando surge o conflito é, como vimos, a do Estado que substitui as partes.

Caso a jurisdição não seja ofertada em tempo razoável para o processo, o objeto referente à demanda perde a sua existência, ocorrendo ofensa grande da causa e até mesmo a falta de interesse por parte dos jurisdicionados, o que retira a função primordial da jurisdição no que tange a busca pela pacificação social.

Vislumbre-se o que discorre Diniz (2004), a saber:

A liberdade não pode esperar, porque, enquanto a jurisdição não é prestada, ela pode estar sendo afrontada de maneira irreversível; a vida não pode esperar, porque a agressão ao direito à vida pode fazê-la perder-se; a igualdade não pode aguardar, porque a ofensa a este princípio pode garantir a discriminação e o preconceito; a segurança não espera, pois a tardia garantia que lhe seja prestada pelo Estado terá concretizado o risco por vezes com a só ameaça que torna incertos todos os direitos.

A morosidade no julgamento do processo acarreta um descrédito por parte do cidadão perante o Poder Judiciário, pois este que deveria, de forma eficaz, pôr fim a uma problemática, traz para aquele uma luta incessante contra burocracias e procedimentos ineficientes, na maioria das vezes, meramente protelatórios.

O atual sistema jurídico brasileiro proporciona uma eternização dos processos judiciais frente a procedimentos lentos, a meios processuais ineficazes e ao difícil acesso dos jurisdicionados às vias processuais adequadas, o que traduz uma insatisfação a sociedade havida por direitos plenamente efetivados.

É cediço, pois, que o acesso à justiça brasileira é restrito devido à falta de conhecimento ou à falta de crédito no sistema judiciário, apesar do pleno acesso a justiça ser um direito fundamental assegurado na Constituição de 1988, que deve ser exercido de forma segura, célere e eficaz.

O direito à jurisdição é obrigação do Estado que deve editar normas garantidoras do devido processo legal em tempo hábil, sendo necessário a divulgação desses direitos na

sociedade para que a mesma possa atuar como fiscalizadora da máquina do judiciário, fazendo, assim, valer seus direitos assegurados em lei. Sabe-se, no entanto,

Nesse diapasão, para que haja desenvolvimento no que concerne a atividade jurisdicional, faz-se necessário um processo adequado e, conseqüentemente, um procedimento eficaz e eficiente. Cabe ao Estado, através de seu Poder Judiciário, exercendo sua função administrativa, organizar, estruturar e formar meios para servir de forma eficiente quando provocado.

O Poder Judiciário por sua vez se utiliza do trabalho dos auxiliares da justiça que são de suma importância para que a máquina do judiciário deixe de ser extremamente morosa. Assim, O juiz, detentor do poder jurisdicional, para a obtenção de suas tarefas necessita da colaboração de órgãos auxiliares, que, em seu conjunto e sob a direção do magistrado, formam o juízo.

Não é possível a realização da prestação jurisdicional sem a formação e o desenvolvimento do processo, que não ocorre com a ausência da participação de funcionários encarregados da documentação dos atos processuais necessários, das diligências fora da sede do juízo, da guarda ou administração dos bens litigiosos apreendidos.

Para cada uma dessas tarefas o juiz conta com um auxiliar específico que pode agir isoladamente, como o depositário, o administrador, o oficial de justiça, o escrivão, o perito e o intérprete, conforme o artigo 139 do Código de Processo Civil – CPC, quando dispõe que: “São auxiliares da justiça, além de outros, cujas atribuições são determinadas pelas normas de organizações do judiciário, o escrivão, o oficial de justiça, o perito, o depositário, o administrador e o intérprete”.

Entende-se que o termo “além de outros” a que alude o Código refere-se mais comumente ao distribuidor, ao partidor, ao contador e ao tesoureiro, sendo estes conhecidos como serventuários do juízo. Pode-se, ainda, dividir os serventuários do juízo em duas categorias, quais sejam: os permanentes e os eventuais.

Sobre as categorias de serventuários, preleciona Theodoro Junior (2003, p.189):

Permanentes são os que atuam continuamente, prestando colaboração em todo e qualquer processo que tramite pelo juízo, como o escrivão, o oficial de justiça e o distribuidor. Sem estes auxiliares, nenhum processo pode ter andamento. Há, porém, auxiliares que não integram habitualmente os quadros do juízo e só em alguns processos são convocados para tarefas especiais, como o que se passa com o intérprete e o perito. Esses são os auxiliares eventuais.

Assevere-se que a doutrina tende a ver toda a atividade em que consiste a administração pública de interesses privados como tipicamente administrativa, mesmo quando exercida pelo juiz. Desta feita, é baseada nessa premissa que o Poder judiciário deve agir como administrador de seus próprios trabalhos e estruturas, objetivando dar celeridade aos processos trazidos a apreciação do Poder Judiciário na busca da tão sonhada pacificação social.

3.2 Da morosidade da prestação jurisdicional

Várias são as causas da morosidade da prestação jurisdicional, sendo que alguns doutrinadores atribuem como acusa da diminuição do número de instâncias processuais, a aceleração dos julgamentos e a adoção de procedimentos urgentes.

Observe-se que a jurisdição é uma função do Estado, o que enseja dizer que este exercendo a jurisdição, como uma atividade sua, procura realizar o direito material (escopo jurídico do processo), buscando a paz e a ordem na sociedade favorecidas pela imposição da vontade do próprio Estado.

Assim, a morosidade é um fator negativo quando se busca dirimir conflitos, o que torna o Poder Judiciário ausente de crédito, uma vez que quando uma pessoa pede a condenação do seu alegado devedor, ela está buscando a satisfação de seu próprio interesse e não, altruisticamente, a atuação da vontade da lei ou mesmo da paz social.

Há uma pretensão perante outrem, a qual não está sendo satisfeita, nascendo assim o conflito e é a satisfação dessa pretensão insatisfeita que o demandante vem buscar no processo. A realização do direito objetivo e a pacificação social são escopos da jurisdição em si mesma, não sendo as partes.

O Estado aceita a provocação do interessado e a sua cooperação, instaurando um processo e conduzindo-o até o final, na medida apenas em que o interesse deste em obter a prestação jurisdicional coincidir com aquele interesse público de atuar a vontade do direito material e, com isso, pacificar e fazer justiça.

Por esse motivo é que cabe ao Estado preservar o devido processo legal, bem como fazer com que o fluxo desse processo seja respeitado, visto que o demandante anseia em ver seu direito assegurado, não importando como o Estado atua na busca de realizar sua função jurisdicional, mas sim atentando para a eficácia da máquina do judiciário.

Sobre o tema versa Diniz (2004), como segue:

O atuar do Poder Judiciário é vagaroso, por indolência do Juiz ou por lentidão determinada por insuficiência ou falta de juízes ou funcionários, obrigando ao acúmulo de processos, o que impossibilita o julgamento dentro dos prazos fixados pela lei.

Uma prestação jurisdicional tardia é a negação da tutela que deve prestar o Estado como um dos seus serviços públicos. Se o serviço público é prestado de forma errônea, não é prestado ou é prestado intempestivamente, cabe ao Estado ser responsabilizado por estas deficiências.

Vê-se o que aduz Cretella Júnior (1998, p.260), a saber:

O serviço público deve funcionar; deve funcionar bem; deve funcionar no momento exato. Não-funcionamento; mau funcionamento ou funcionamento atrasado podem ser fatos geradores de dano e, pois, de responsabilidade.

Logo, é dever do Estado criar meios para viabilizar a prestação jurisdicional mais célere, eficaz e efetiva frente às atribuições que lhe foram confiadas na Constituição brasileira. Deve-se, contudo, observar o Princípio do devido processo legal que consiste nas normas traçadas em cada instituto processual para serem cumpridas na ânsia de obter a prestação jurisdicional, cumpridora da norma que versa acerca da celeridade com que deve ser julgado o processo, fixando prazos para serem cumpridos determinados atos processuais.

Inobstante inquirir que o Estado deve prestar a tutela jurisdicional em tempo hábil e dentro dos prazos estabelecidos em lei para fazer cumprir o princípio da legalidade. Vê-se, pois, o artigo 5, inciso XXXV da Carta Magna que dispõe sobre a não permissão da lei para excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça de direito, ensejando ao Judiciário o dever de aplicar o direito a cada caso concreto, exercendo assim a tutela jurisdicional que lhe foi confiada.

Urge anotar que o Princípio da celeridade estabelece que o processo deve ter andamento o mais célere possível, o que conceitualmente apresenta-se abrangente, o que enseja várias interpretações dentro do ordenamento jurídico vigente. Entretanto, os doutrinadores se utilizam do Princípio da razoabilidade, objetivando dar segurança aos procedimentos e julgados que não podem incorrer a erros devido a observância apenas da celeridade não atentando para uma análise mais profunda dos casos trazidos ao judiciário.

Diniz (2004) trata do Princípio da Razoabilidade quando exsurge o que segue:

A razoabilidade do prazo deve estar vinculada com a emergência que toda pessoa tem de uma imediata ou breve certeza sobre a sua situação jurídica. Já se disse que um juiz que não tem tempo substantivo para resolver a legalidade de uma detenção imediatamente, por exemplo, é porque não tem tempo para ser juiz. O ideal seria obedecer aos prazos previstos pela própria lei, pois se o legislador os adotou já foi de caso pensado e não aleatoriamente. Contudo, considerando determinados fatores surgidos posteriormente à edição da lei, é possível que venham a dificultar um pouco mais a entrega da prestação jurisdicional nos prazos fixados, nascendo, então, uma certa dificuldade para fixar o que seria um prazo razoável para cada caso concreto.

No que tange a responsabilidade civil do Estado pela morosidade na prestação jurisdicional, faz-se necessário analisar as divergências quanto à questão da responsabilidade estatal por atos praticados pelo judiciário e quais destes atos poderão ser danoso, vindo a causar prejuízo a terceiros, a ponto de serem ajuizadas ações em face do Poder Público.

Trata Diniz (2004), brevemente, sobre a morosidade do Poder Judiciário, a saber:

A morosidade na prestação jurisdicional foi enquadrada dentro da denegação de justiça como atividade jurisdicional que traz prejuízos para os litigantes. Assim, deve o particular que sofreu as angústias e os prejuízos patrimoniais, em razão da excessiva duração de um processo, ser ressarcido pelos danos que lhe foram causados, na medida em que, vítima de algo mais grave que o erro judiciário, a verdadeira omissão é denegação de justiça.

Admitindo ser o Estado detentor da responsabilidade objetiva pelos atos de seus agentes, no exercício de suas funções, não se pode deixar de inserir neste quadro os juízes no exercício de suas funções jurisdicionais. Logo, o juiz, como seus auxiliares, são peças fundamentais para o bom andamento do processo e por esse motivo deve zelar pela celeridade do processo. Todavia, não se pode atribuir a morosidade em relação ao andamento dos processos somente ao Judiciário brasileiro, mas, também toda uma estrutura político-administrativa do Estado junto à sociedade. Vê-se o que aduz Diniz (2004), a saber:

As explicações utilizadas para a prestação jurisdicional intempestiva já não são mais aceitas de forma tácita pelos jurisdicionados. Uma vez que o Estado puxou para si o dever de prestar a tutela jurisdicional, deve este se organizar para exercê-la de forma eficiente, efetiva e célere. Não pode o Estado escusar-se de seus deveres, a não ser que a demora na sua atividade tenha ocorrido por fatos supervenientes a sua função. A jurisdição prestada de forma tardia acarreta problemas não só para os jurisdicionados, mas também para o desenvolvimento econômico do país.

É imprescindível dizer que a detença na prestação jurisdicional provoca danos econômicos, imobilizando capitais e inibindo o crescimento do País, favorecendo a especulação e a insolvência. Em pesquisa realizada pelo Instituto de Estudos Econômicos, Sociais e Políticos de São Paulo, junto a 300 empresários de vários setores industriais e publicada pela revista *Veja*, ficou comprovado que a ineficiência do Poder Judiciário está atrapalhando pesadamente o desenvolvimento do País. Os defeitos da Justiça inibem

investimentos que poderiam fazer o PIB crescer cerca de 13,7%. Em decorrência, haveria um volume maior de investimentos e a oferta de empregos poderia ter um aumento substancial. A mesma pesquisa demonstrou que o Poder Judiciário é um dos principais responsáveis pela explosão das taxas de juros, pois sua atuação deficitária produz insegurança na hora de reaver o dinheiro e faz com que os bancos emprestem com taxas elevadas.

A morosidade na prestação jurisdicional pode provir da insuficiência de aparelhamento do Poder Judiciário, da falta de servidores públicos, sejam estes incumbidos na função judicial ou nesta e na jurisdicional, no excesso de burocracia forense; na complexidade da causa, na protelação por parte dos litigantes e seus procuradores ou por parte do magistrado em desrespeito às normas processuais.

Corroborando com a idéia exposta, tem-se Diniz (2004), a saber:

Com a Constituição Federal de 1988, aumentou consideravelmente o número de processos, no entanto, não houve um aumento proporcional do número de funcionários da justiça. "Por um lado o excesso de ações é sinal positivo de que as pessoas estão conscientes de seus direitos, mas essa acumulação de processos provoca várias patologias".

Não faltam apenas técnicos e analistas judiciários, mas também magistrados. Como já mencionado no capítulo segundo, hoje, no Brasil, a proporção é de 14.000 habitantes para um juiz, enquanto a média internacional é de 7.000 habitantes para cada magistrado. O problema da falta de magistrados liga-se diretamente à má qualidade do ensino universitário brasileiro que forma bacharéis desqualificados para a carreira jurídica, acarretando a existência de cargos vagos pelo despreparo dos candidatos. O Banco Nacional de Dados do Poder Judiciário – BNDPJ, no ano de 2000, declarou uma estatística sobre a vacância do cargo de magistrado: na justiça comum, federal e do trabalho de 1º grau eram previstos em lei 3.391 cargos, dos quais 2.836 eram providos e 555 vagos; no 2º grau eram previstos em lei 1.663 cargos dos quais 1.578 eram providos e 85 vagos.

A Proposta de Emenda à Constituição nº 96/92 propõe a seguinte alteração no artigo 93 da Constituição brasileira, incluindo o inciso XIII com o seguinte texto: "o número de juízes na unidade jurisdicional será proporcional à efetiva demanda judicial e à respectiva população".

Vislumbra-se existir uma escassez de pessoal, sendo os concursos insuficientes para atender a demanda, bem como o nível de tais concursos inviabiliza o preenchimento das vagas ofertadas. Visualize-se, também, o excesso de burocracia que faz com que, por vezes, seja

evitado o judiciário como forma de dirimir conflitos de direito, o que se observa é que um processo passa meses nas secretarias sem que tenha findado os procedimentos processuais.

Apesar da grande demanda pelo judiciário, as instalações físicas e os recursos materiais não foram atualizados, sendo as condições de trabalho precárias, e o uso da informática escasso. Ressalta-se que a má estruturação do Poder Judiciário, como órgão estatal, com a falta de agentes públicos, número excessivo de processos e excesso de burocracia, são causas de demora do Judiciário como administrador que influenciam na atividade jurisdicional.

Reitera-se que, assim como os outros poderes, exerce o Judiciário não apenas a atividade jurisdicional, mas também funções atípicas. Na função de administrar do Judiciário, exercendo atos judiciais no sentido lato que geram a demora na prestação da tutela jurisdicional, não resta dúvida que se deve aplicar a responsabilidade objetiva do Estado conforme o parágrafo 6º do artigo 37 da Constituição Brasileira.

A legislação processual também contribui para a demora na prestação jurisdicional. Logo, como a lei é cheia de lacunas, aumenta-se a possibilidade de diversas interpretações da letra da lei, o que permite aos advogados utilizarem qualquer motivo processual para recorrer da decisão que lhe foi contrária.

É dever do magistrado combater e punir a utilização das lacunas processuais com o intuito de protelar a demanda, uma vez que os recursos são deveras utilizados para postergar a solução do litígio frente à extensão e à abrangência dada pelo legislador a este instituto processual.

Ademais, em se tratando de jurisprudência, os julgadores brasileiros possuem o entendimento em desfavor da responsabilização do Estado pela detença no exercício de sua atividade jurisdicional, o que deixa bastante vulnerável a máquina judiciária que acaba sendo desacreditada pela sociedade.

Quanto à corrente que adota a responsabilidade estatal, diverge a doutrina brasileira quanto à teoria a ser aplicada nos casos da morosidade da tutela jurisdicional, uma vez que a demora no andamento e tramitação de um processo não dependerá tão somente de atos do juiz, mas pode decorrer de falhas do sistema judiciário, excesso de serviço, sobrecarga, o que torna passível uma ação de indenização em face do Estado, por culpa objetiva deste.

Assim, ausente a prestação jurisdicional tempestiva, o Estado deve ser objetivamente responsabilizado, não apenas por deter o monopólio da jurisdição e recebimento de impostos e taxas dos usuários da Justiça, mas também para pressionar o mesmo, no sentido de viabilizar e instituir meios necessários para cumprir o dever atribuído pela Carta Magna do Brasil.

4 DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL E A GESTÃO PÚBLICA

4.1 Problemas com a prestação jurisdicional e a gestão pública

O Poder Judiciário vêm passando por mudanças culturais e organizacionais dando ênfase à área de administração, sendo utilizados métodos implantados em organizações privadas, tais como os métodos de reengenharia de James Champy e Michael Hammer.

Defendiam James Champy e Michael Hammer em *Reengineering the Corporation* é que “as corporações americanas devem adotar nada menos que uma re-invenção radical de como elas fazem seu trabalho” (Hammer & Champy, 1993). O sentido dessa defesa é a necessidade para estas empresas reengenharem sua organização.

Assim, vê-se que a gestão pública encontra-se presente no Poder Judiciário, embora com ânimo atenuado, não trazendo grandes transformações nos últimos anos, o que contribuiu muito para agravar a morosidade dos procedimentos quanto à prestação jurisdicional do Estado.

Desta feita, diante da morosidade do judiciário, relate-se a existência de diversos problemas acarretados pela má administração do Estado, tendo em vista que a jurisdição é uma função do mesmo, o que reflete no amontoado de processos e na sobrecarga de trabalho dos juizes e seus auxiliares que são obrigados a tratar, por vezes, dos casos processuais mais emergentes, deixando os procedimentos ordinários a espera.

A Justiça é morosa, o que enseja situações tidas como injustas que vão desde as dificuldades no acesso ao judiciário até a morosidade decorrente do excesso de processos. Vislumbra-se que a morosidade serve para postergar o andamento do processo, o que torna inviável a prestação jurisdicional.

Exsurge-se que o magistrado brasileiro experimenta um verdadeiro paradoxo no desenvolver de suas funções, posto que é chamado a assumir um novo compromisso de parte ativa no contexto democrático, como ainda, vê-se atrelado a padrões de comportamentos, às normas e a procedimentos que dificultam esse processo de transformação.

Todavia, a Constituição Federal de 1988 impôs aos magistrados uma relação de superioridade à lei estadual, fazendo do magistrado o controlador não só da constitucionalidade das leis como o controlador dos abusos do próprio Estado.

Sobre o assunto ver comentários Rocha (2002, p.72), a saber:

Efeito necessário dessa decisão pelo modelo americano de controle judicial da Constituição, em contradição com a história, é a inadequação do juiz brasileiro para o exercício da função de defensor da Norma Fundamental revelada, seja na não aplicação pura e simples de muitos de seus princípios e regras, seja na interpretação em função da lei, e não ao contrário, subvertendo assim o o cânone da supremacia constitucional e anulando sua principal eficácia normativa, que é servir de guia para a interpretação de todo o ordenamento jurídico, seja, finalmente, na compreensão restritiva, por vezes reacionária, de seus princípios e valores, eliminando sua força expansiva e renovadora.

Ademais, é difícil para o cidadão mal informado sobre o Judiciário compreender por que o juiz é tão cauteloso e tão silencioso, passando a enxergar tudo isso como preguiça, orgulho e descaso, posto que é desconhecida a função do magistrado e os princípios que o regem.

Sobre o assunto ver Manzi (2004), a saber:

Com base nesse dogma, busca-se, de todos os modos, garantir-se ao máximo o direito de defesa, permitindo-se a antecipação de tutela ou a concessão de liminares apenas em casos extremos. Juízes e cortes cultuam o primado do direito de defesa, chegando ao cúmulo de reconhecer que o uso de recursos legais, por exemplo, é mero exercício de direito. Não é possível, no processo, resistir senão por meios previstos, sendo falacioso o argumento. Ninguém cria, em sua má-fé, um instrumento processual, e sim abusa de um instrumento existente. O uso de meios recursais em muitos casos não traduz o uso de um direito, mas o abuso de um

direito e, como tal, deve ser perseguido, sob pena de incentivar-se o desrespeito pela lei e pelo próximo e o descrédito na Justiça, como instituição.

Assim, existe uma banalização da prestação jurisdicional frente ao retardo no julgamento dos processos, tendo como principal motivo o volume de processos desproporcional à capacidade de julgar que é ocasionado, também, pelos que se aproveitam dessa morosidade e deixam de exercer a solução de conflitos voluntária.

Vê-se como trata do assunto Manzi (2004):

Para se quebrar esse círculo é preciso não só facilitar o acesso à Justiça, mas também o atingimento do término. Hoje o acesso é relativamente fácil; o difícil é a saída, o desfecho. É preciso tornar vantajoso tanto o cumprimento imediato das obrigações quanto a solução rápida dos litígios, ampliando-se a oneração decorrente da demora causada pelo réu ou o abuso do direito de petição pelo autor. O resistir à pretensão deve se tornar desvantajoso e, para isso, o caminho mais curto é a outorga de uma interpretação menos conservadora aos dispositivos legais que tratam da litigância de má-fé. Em termos de política jurídica, o ideal seria o acréscimo de um *plus*, dependendo da fase processual, como uma reprimenda ao réu e uma compensação ao autor pela resistência à pretensão. Por exemplo: o condenado em primeiro grau pagaria 20% a mais; se confirmada a decisão em sede recursal, 50% a mais; se acessada sem sucesso a via extraordinária, 100% a mais. Poderia haver um decréscimo na condenação se o autor insistisse sem razão nos pedidos rejeitados e assim por diante.

Outro fator que agrava a morosidade no Poder Judiciário é o excesso de leis, o que ocasiona dúvidas quanto ao cumprimento de tais leis. Desta feita, vislumbra-se que, no processo legislativo, as leis, por vezes, são mal elaboradas, o que distancia tais dispositivos da realidade referente aos procedimentos processuais utilizados pelos operadores do direito.

Muitas vezes, o descumprimento de uma lei deriva não de má-fé ou intenção de burlar a lei, mas sim da falta de conhecimento acerca desta, que chega a haver duplicidade na interpretação ou seu alcance não atinge o direito pretendido. Logo, a morosidade tem, ainda, como causa o desconhecimento da legislação pelos operadores do direito, quanto aos seus direitos e deveres, e pelo legislador em relação às rotinas processuais utilizadas.

A insatisfação com esse serviço público apontava para as imperfeições da administração pública democrática, o que embora tenha representado um avanço importante na forma de governança do século XIX, se mostrava incapaz de responder às demandas contemporâneas da sociedade civil.

Ocorre que devido à má administração das estruturas burocráticas, estas acabaram demonstrando-se impotentes para conter definitivamente o nepotismo e a corrupção, o que influenciou no agravamento da morosidade e descrença do Poder Judiciário. Todavia, para os críticos, a idéia de burocracia como constituinte de um corpo de funcionários técnicos, neutros e protegidos das influências políticas, acaba por tornar sua atuação cada vez mais auto-referida e distante dos cidadãos.

Verificam-se estas disfunções burocráticas na atuação do judiciário, quando se vislumbra os magistrados extremamente legalistas, apegados aos textos legais e omissos aos fins sociais que cada lei comporta.

Segundo Chiavenato (1999, p.270):

O efeito da estrutura burocrática sobre a personalidade dos indivíduos é tão forte que leva à “incapacidade treinada” (no conceito de Veblen) ou à “deformidade profissional (no conceito de Warnotte), ou ainda, à “psicose ocupacional” (segundo Dewey): o funcionário burocrata trabalha em função dos regulamentos e rotinas e não em função dos objetivos organizacionais que foram estabelecidos.

Essa superconformidade às regras, regulamentos, rotinas e procedimentos conduz a uma rigidez no cumprimento do burocrata, o funcionário passa a fazer o que está estritamente contido nas normas, regras, regulamentos rotinas e procedimentos impostos pela organização, resultando no desempenho mínimo do funcionário.

Assim, a má administração burocrática deixa de valorizar a prática e a experiência do funcionário, que acaba perdendo, por causa do desestímulo e desvalorização, o espírito de

colaboração e cumplicidade ética voltado ao aprimoramento do serviço prestado pela instituição.

Exorte-se que a dominação do tipo burocrática apresenta características que demonstram ser esta uma forma de organização capaz de alcançar objetivos, uma vez que se baseia na precisão, impessoalidade, conhecimento da documentação, continuidade, discricção e uniformidade. Contudo, os interesses da sociedade brasileira não mais se adequam às disfunções que atacam a estrutura burocrática, desvirtuando as suas características, demonstrando que as estruturas administrativas do Estado precisam de uma melhor administração, que corrija as imperfeições da administração burocrática.

Com relação ao Poder Judiciário, as leis necessitam ser simplificadas em conteúdo e número, o que enseja seu conhecimento e compreensão acerca do direito perseguido pela sociedade. Sobre a difusão das leis em relação à prestação jurisdicional disserta Manzi (2004), a saber:

As leis devem ser, portanto, reduzidas, simplificadas e efetivamente conhecidas da população. Para o conhecimento os Tribunais devem incentivar palestras em escolas, igrejas, clubes etc, dando ciência à população das leis que mais lhe afetam e da atuação do Judiciário. É preciso desmistificar a instituição. Boa iniciativa nesse sentido são as cartilhas que vêm sendo distribuídas pela Associação dos Magistrados Brasileiros, pelo Tribunal Regional do Trabalho e pela Justiça do Trabalho de Londrina – PR.

Se por um lado não podemos desprezar as tradições jurídicas desta terra, que, em muitos casos, representam esse amálgama cultural sedutor que é a união de tantas raças, credos, sangues e culturas, misturados num cadinho de tolerância, devemos nos desvencilhar das amarras da burocracia estatal, que na Europa se identificam, principalmente, com Portugal, Espanha e Itália, países em que fincamos nossas raízes culturais. Essa burocracia é a única explicação para que se exijam documentos, guias, recolhimentos, carimbos, chancelas e autenticações, quando uma simples declaração, sob as penas da lei, deveria surtir o mesmo efeito.

Essa burocracia se projeta no processo em que a instrumentalidade serve como doutrina, mas está divorciada da prática. A burocracia, o apego excessivo à forma, ainda apresenta pérolas como a de um juiz de direito que deixou de receber uma petição por ter sido nominado juiz federal (ou vice-versa), e o fato, veiculado na INTERNET, traduziu seis meses de atraso no andamento do processo. Os juízes, principalmente os tribunais, ainda se escondem por detrás das formalidades, para adequar o número de processos à capacidade de julgar. Extinguem sem julgamento de mérito e não conhecem de recursos, com enorme facilidade, considerando homônimas as soluções da lide e do processo, embora inconfundíveis. As primeiras (soluções da lide) trazem algum apaziguamento social; as segundas (soluções do

processo) podem representar apenas a perpetuação da lide e o aumento do descrédito da Justiça ou, o que é pior, aumentar a audácia dos maus, por reconhecida a impunidade e institucionalizada a sua ocorrência.

As razões para mudar a postura tradicional do judiciário perante a lei são diversas e de diferentes origens. Contudo, pode-se afirmar que todas estão relacionadas com a dinâmica dos processos sociais. A necessidade de uma mudança de papel do Judiciário diante da lei é uma exigência das pressões sociais, que reclamam a adaptação de suas funções às novas necessidades decorrentes das transformações científicas, tecnológicas, sociais, políticas e econômicas, ocorridas nas últimas décadas.

Essas transformações nos distintos setores da realidade, como não poderiam deixar de ser, repercutiram na Constituição de 1988, que, buscando adaptar o direito e o Estado ao contexto histórico emergente dessas transformações, deu-lhes nova estrutura e função, determinando, implicitamente, a necessidade de um novo posicionamento do Judiciário diante dos demais Poderes, sobretudo em relação ao Legislativo e à lei e, de conseqüência, nova função na vida jurídica do país.

A Constituição de 1988, pelo que representa de inovação na maneira de conceber o Estado e o direito, implica a transformação do perfil do judiciário, na medida em que impõe ao juiz o dever de aplicar suas normas em detrimento da legislação ordinária com ela incompatível, o que muda a posição de submetimento do juiz à lei.

A determinação remota da mudança é o contexto histórico emergente do processo de transformação operado nos diversos setores da realidade social. Assim, a primeira grande mudança é a restrição à via extraordinária, que culmina em converter-se em ordinária tal a facilidade que causas do cotidiano ou de nenhuma importância social possuem.

Corroborando com essa assertiva, visualize-se o disposto por Manzi (2004), a saber:

O Supremo Tribunal Federal deve tornar-se uma Corte Constitucional e deixar de ser um 4º grau de jurisdição. Para tal, precisa seguir a experiência das Cortes Europeias, com mandato determinado (8 a 12 anos) e competência unicamente constitucional, com monopólio nessa matéria, vinculando os juízes e Cortes não constitucionais. Esse sistema desafogaria o Judiciário e permitiria a cada instância julgar dentro de sua capacidade de apreciação e dar respostas rápidas à sociedade.

Outra mudança que pode ser implantada seria a restrição ao duplo grau de jurisdição, o que estabelece que o juiz de primeiro grau, devido o seu contato direto com as partes, é detentor de condições para compreender os fatos que deram origem à lide. Para alguns estudiosos do direito não existe nenhuma garantia de que quem julga por último julga melhor, uma vez que os órgãos recursais encontram-se deveras assoberbados, bem como a composição colegiada não lhes permite dar a cada processo a atenção devida.

Manzi (2004) em seus estudos traz outras possíveis soluções para o caso em liça, a saber:

Enquanto essa restrição não vem, os Tribunais podem estabelecer Turmas e Câmaras especializadas, por exemplo, no julgamento de empresas públicas ou de economia mista, Fazenda Pública etc., para que a repetição seja causa, pelo menos, de julgamentos mais céleres. Poder-se-ia inclusive criar determinadas classes de processo, de acordo com temas, para facilitar a distribuição. Um mesmo tema, não raro, pipoca em toda uma região e chega aos Tribunais, mas a falta de especialização dos órgãos recursais faz com que os recursos aguardem longos períodos até que cada órgão do Tribunal faça o mesmo estudo. A mera especialização não fere o princípio do juiz natural.

Ademais, outra causa que pode ser aduzida como agravante da morosidade do Judiciário é a falta de aparelho estatal que resiste aos benefícios trazidos com a revolução da informática e os avanços tecnológicos. Faz-se necessário, pois, disseminar e democratizar a informação, sendo essa disseminação e democratização abrangente e uniforme em todos os tribunais do Brasil, de modo que se nivelem os procedimentos processuais eletrônicos, objetivando cumprir o disposto no Princípio da celeridade processual.

É preciso, contudo, criar programas com base em sistemas abertos, permitindo que cada Corte adapte ou aperfeiçoe o conteúdo dos processos e informações relevantes aos

mesmos, trocando informações e aperfeiçoamentos, de forma constante. Contudo, o que se vislumbra é a não existência de uniformidade quanto à utilização dos avanços tecnológicos, tão somente porque alguns Tribunais já se utilizam amplamente dos benefícios da informatização e outros ainda se utilizam dos procedimentos arcaicos quanto ao andamento processual e seu acompanhamento pelos operadores do direito.

Oportuno é trazer ao presente trabalho o pensamento de Manzi (2004), como segue:

Se para aprimorar os meios materiais forem necessários recursos financeiros é lícita até a fixação de taxas judiciárias altas e multas por abusos, desde que umas e outras sejam cobradas ao final e não traduzam, elas próprias, entraves no acesso à Justiça. As custas devem ser cobradas porque o serviço (judiciário) é divisível e quem deu origem à sua ocorrência deve por ele responder, e não toda a sociedade. Contudo, o Judiciário não pode tornar-se um mero agente arrecadador, um caça-níquel estatal. Nesses tempos de fiscalismo, em que a ânsia arrecadatória complementada por uma política de desinvestimento caracteriza o Estado, o Judiciário não pode se contaminar e se transformar em coletoria, deixando de exercer suas funções, por causa das moedas que não tilintaram no cofre. Nessa ótica, o sistema de custas da Justiça do Trabalho, com o pagamento após a sentença, é o mais indicado, embora o atual sistema de emolumentos (prévios) tenha representado um retrocesso. É necessário ainda abrir-se ao auxílio das empresas privadas, desde que esse auxílio não torne duvidosa a isenção. Algumas instituições bancárias inclusive obtêm grandes lucros com os depósitos judiciais, aplicações de longo prazo. Nada impede que dêem uma contrapartida, com a doação de equipamentos, cessão de edifícios, de tecnologia etc. A par disso, a justiça é uma causa que interessa a toda sociedade, de forma que não pode ser encarada como uma obrigação exclusiva do Estado. Não se pode admitir, entretanto, casos como os de alguns juizados especiais constituídos por corporações de comércio a transformar o Judiciário em empresa de cobrança, inclusive com reversão parcial das custas a favor da corporação.

Contudo, a falta de juizes, também, contribui para o aumento da morosidade do Judiciário, que se encontra abarrotado de processos, sendo inviável atender os ditames da celeridade frente ao número de magistrados em relação à quantidade de demandas propostas. Não pode haver celeridade sem que o número de magistrados seja adequado às demandas propostas. Logo, existe um excesso de demanda em comparação a quantidade de magistrados que se acha, praticamente estagnada com a não abertura de concursos públicos, bem como o nível das provas dificultam o ingresso dos mesmos.

Cite-se Manzi (2004) que preleciona acerca da competência material como fator agravante da morosidade do Poder Judiciário, como transcrito logo abaixo:

Não se pode admitir mais discussões acerca de competência material senão por exceção, ante a impossibilidade de a lei prever tudo. Há de se estabelecer critérios claros de competência, facilitando-se alterações legislativas por iniciativa do próprio Judiciário, que solucionem as questões que lhe são postas. Quando determinada dúvida de competência começa a se apresentar, o ideal seria a manifestação, por exemplo, do STF (ou de outra Corte Superior a quem a competência de dirimir conflitos fosse atribuída), de forma vinculante e genérica. A partir dessa decisão todos os processos em curso deveriam ser redistribuídos às Cortes consideradas competentes. As partes não conseguem entender a anulação de um processo, anos após a propositura com desgaste físico e financeiro irreparável, por vício de competência. A morosidade por incompetência posteriormente reconhecida deve ser jugulada.

A rigidez das normas de competência territorial, que impõe a exigência de lei para criação de Varas ou sua extinção ou remoção, impede que os Tribunais reformulem a competência territorial ou distribuam suas unidades judiciárias de acordo com a demanda. Há Varas ociosas, instaladas em Comarcas assim elevadas por razões políticas, enquanto em outras o número de processos é excessivo. Os Tribunais deveriam ter o poder de estabelecer a competência territorial de acordo com a demanda de processos, redistribuir a jurisdição das Varas de acordo com a necessidade, para que, ao final, na medida do possível, se garanta tanto uma distribuição equitativa do número de processos por juiz quanto se facilite o acesso à Justiça. Enquanto isso não ocorre constitui medida sábia a utilização de juízes substitutos com a mesma finalidade. Nada impede que uma determinada Vara possua duas ou três salas de audiência e quadro de pessoal também redimensionado para outorgar uma resposta célere aos pedidos. Poder-se-ia criar ainda mutirões de juízes e servidores para baixar os processos de unidades em situação crítica. Romper-se-ia, desse modo, um círculo vicioso, a medida que a celeridade costuma incentivar a transação, sendo a inversa verdadeira.

Anote-se que a Justiça necessita de aperfeiçoamento, o que inclui também os juizes e seus auxiliares. Assim, o ato de julgar é, ainda, para alguns magistrados, uma concessão, e não um dever, o que faz com que os processos fiquem parados na justiça aguardando julgamento por longo tempo.

Não se pode deixar de citar os principais obstáculos à mudança de postura do Judiciário diante da lei, quais sejam: a) sua estrutura burocrática-hierárquica, caracterizada pelo fato de o exercício do poder, na instituição, concentrar-se nos tribunais, quer o poder jurisdicional, quer o poder de governá-la, o que restringe seriamente a independência da magistratura de primeiro grau, a mais apta a promover a adequação do direito às necessidades atuais da sociedade, dada sua relativa proximidade do povo; b) a formação intelectual da

magistratura, de corte dogmática, que por sua própria natureza, fecha a possibilidade de conhecer a realidade extra normativa; c) o difícil acesso do povo ao direito – informação jurídica – e ao judiciário – exercício do direito por intermédio do judiciário – a comprometer-se, em conseqüência, o processo de transformação da sociedade propugnado pela Constituição.

Reiterem-se algumas possíveis soluções para os problemas acima elencados. Para o problema da burocratização do Judiciário, pode-se democratizar o exercício do poder através da participação de todas as categorias de magistrados, pelo menos na gestão administrativa da instituição. Em outros países do mundo, isso foi conseguido mediante criação de um Conselho de Administração de composição democrática, e ligado à soberania popular pela presença nele de segmentos da sociedade.

Quanto à formação intelectual da magistratura, de cunho dogmático, a alternativa é mudar a metodologia de abordagem do direito, substituindo-se a dogmática, fechada à realidade social, política e econômica, por uma metodologia interdisciplinar que, como indica o nome, abre a possibilidade de estabelecer uma comunicação articulada entre o direito e as outras ciências da realidade social, circunstância a permitir ao magistrado permanente harmonização com a sociedade, suprimindo, assim, a crise de identidade que existe entre as expectativas das instituições jurídicas e judiciárias.

No que concerne ao acesso do povo ao direito e ao Judiciário, assevere-se que se deve levar, em um primeiro momento, a informação jurídica à população, por meio de órgãos especializados, funcionando nos bairros populares. Já em um segundo momento, deve-se criar órgãos de justiça popular, ou seja, com a participação do próprio povo na qualidade de juiz, disseminados nos locais de concentração popular.

Seria o caso de dar concentração às normas que dispõem sobre os juizados especiais civis e criminais, que, embora careçam de aperfeiçoamentos, sobretudo quanto à competência do aparelho da justiça a não aplicar tudo quanto beneficia as camadas populares. Pode-se,

ainda, como terceira solução, dar efetividade ao serviço de defesa judicial dos necessitados, como determina a Constituição.

4.2 A responsabilidade dos gestores públicos frente à prestação jurisdicional

O ordenamento jurídico brasileiro admite três espécies de responsabilidade no que tange à esfera de atuação, bem como a classificação da conduta, podendo se configurar como administrativa, penal e civil, sendo todas independentes entre si.

A responsabilidade civil é de natureza patrimonial, restringindo-se a uma apuração dos prejuízos causados, seja na esfera material, bem como no âmbito moral. Para a caracterização da responsabilidade civil, é mister a reunião daqueles pressupostos mencionados anteriormente, tais como a ação ou omissão antijurídicas, culpa ou dolo, a relação de causalidade e a ocorrência de dano material ou moral. Esta responsabilidade, como visto, em regra, é subjetiva, mas, quando a lei autoriza, é objetiva, não podendo as partes convencionar acerca da objetividade da responsabilidade em um determinado contrato, por exemplo.

Em relação à responsabilidade administrativa, o âmbito de atuação se cinge à esfera dos processos administrativos disciplinares do Estado, na relação entre administrado e o Estado quando aquele descumpra com seus deveres funcionais. As sanções, após a apuração desta responsabilidade, estão capituladas na lei específica (no âmbito federal, a Lei n. 8.112/90, artigo 127). Ainda assim, resta uma certa margem de discricionariedade para a apuração desta responsabilidade, como foi muito bem explicado por Di Pietro (1998, p.496):

Não há, em relação ao ilícito administrativo, a mesma tipicidade que caracteriza o ilícito penal. A maior parte das infrações não é definida com precisão, limitando-se a lei, em regra, a falar em falta de cumprimento dos deveres, falta de exação no cumprimento do dever, insubordinação grave, procedimento irregular, incontinência pública; poucas são as infrações definidas, como o abandono de cargos ou os ilícitos que correspondem a crimes ou contravenções.

Isso significa que a Administração dispõe de certa margem de apreciação no enquadramento da falta dentre os ilícitos previstos em lei, o que não significa de possibilidade de decisão arbitrária, já que são previstos critérios a serem observados obrigatoriamente.

A responsabilidade penal, por sua vez, surge diante do cometimento de uma conduta típica, definido na lei penal como crime ou contravenção. Ademais, torna-se necessário perquirir acerca da existência de culpa ou dolo, sem possibilidade de responsabilidade objetiva. Tudo deve estar no bojo de uma relação de causalidade proporcionando um dano ou um perigo de dano.

Prevalece a regra de independência entre as duas instâncias, ressalvadas algumas exceções. Merece comentário a relação entre as responsabilidades administrativa e penal e a comunicabilidade de instâncias. Sobre a questão, prevalece o entendimento de que a absolvição judicial somente repercute na esfera administrativa se negar a existência do fato ou afastar do acusado a respectiva autoria.

Em relação à matéria, o Código de Processo Penal - CPP preceitua nos dispositivos 65 e 66 versa:

Art. 65. Faz coisa julgada no cível a sentença penal que reconhece ter sido o ato praticado em estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento do dever legal ou no exercício regular de direito.

Art. 66. Não obstante a sentença absolutória no juízo criminal, a ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato.

Destes artigos, extrai-se o entendimento de que se o funcionário for condenado na esfera criminal, não poderá haver decisão divergente pelo juízo cível e autoridade administrativa, aplicando-se a interpretação do artigo 935 do Código Civil vigente, a seguir transcrito: “Art. 935. A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal”.

No âmbito da discussão entre a comunicabilidade das instâncias, existe uma polêmica acerca da ausência de correspondência entre ilícito administrativo e o fato que constitui crime.

Registre-se a posição de Di Pietro (1998; p.500) para quem, na concepção da teoria da responsabilidade neste trabalho defendida, reputa-se como a mais acertada:

Totalmente diversa é a situação se o funcionário público for processado na esfera penal por fato que constitui crime mas não corresponde a ilícito administrativo. Nesse caso, quer-nos parecer que a decisão absolutória proferida pelo juiz criminal, qualquer que seja a fundamentação da sentença, repercute sobre a esfera administrativa, porque, nessa matéria, a competência é exclusiva do Judiciário; o funcionário só pode ser punido pela Administração se, além daquele fato pelo qual foi absolvido, houver alguma outra irregularidade que constitua infração administrativa, ou seja, a chamada falta residual a que se refere a Súmula n. 18 do STF.

Convém ressaltar que no momento da apuração da responsabilidade no juízo cível, quando for necessária a apuração de um fato delituoso que embase a comprovação desta responsabilidade, o juiz possui a faculdade de sobrestar o processo até o pronunciamento definitivo no juízo criminal, sendo ainda a sentença condenatória proferida no processo civil, bem como a sentença condenatória transitada em julgado títulos executivos judiciais, submetidos ao processo de execução no juízo cível competente.

Insta exortar, em suma, que enquanto a responsabilidade penal é pessoal, intransferível, respondendo o réu com a privação da liberdade, a responsabilidade civil é patrimonial, sendo o patrimônio do devedor que responde por suas obrigações. Ninguém pode ser preso por dívida civil, exceto o depositário infiel e o devedor de pensão oriunda de direito de família. Desse modo, se o causador do dano e obrigado a indenizar não tiver bens que possam ser penhorados, a vítima permanecerá irressarcida.

Assim, a gestão pública é responsável pelos atos que comente frente à administração que é exercida em caso de danos causados a terceiros, o que enseja, por parte da sociedade uma mudança de postura para que sejam os órgãos do Poder Judiciário fiscalizados com maior rigor a fim de fazer valer os seus direitos, principalmente no que tange a celeridade processual.

Não se pode deixar de tratar da falta de celeridade processual como uma questão de má administração pública, sendo necessária a utilização dos preceitos estudados e aplicados nas empresas privadas, como Chiavenato, Henry Ford, fazendo, é claro, uma utilização voltada às atividades desenvolvidas pelo poder público. Deve-se dar mais dinamismo aos procedimentos utilizados no Judiciário como se fosse uma empresa que tem como lucro o cumprimento de seu dever primeiro, qual seja a pacificação social, bem como tendo como principais clientes a sociedade como um todo tão carente de justiça.

O que não se pode esquecer, contudo, é que esta gestão pública possui responsabilidade civil e penal frente a danos causados pelas partes e cabe à sociedade fiscalizar e cobrar o cumprimento dos deveres que lhe foram atribuídos na qualidade de Estado soberano e democrático.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho analisou o Poder Judiciário como uma organização pública em sua evolução nos contextos históricos e político, que deixaram traços particulares que se perpetuaram e influenciaram em sua imagem perante a sociedade.

Desta feita, o Ordenamento Jurídico foi concebido como sistema completo, coerente e independente da realidade socioeconômica. O judiciário seria um poder politicamente nulo, porém este modelo de magistratura não condiz com a realidade, uma vez que não é mais interessante. Tal modelo teve sua importância na Europa, durante o período da burguesia européia dos séculos XVII e XVIII, prevalecendo até meados dos anos 60 e 70 do século XIX, sendo, posteriormente abandonado por não atender às novas e complexas realidades dos tempos modernos na Europa, onde se experimentou um deslocamento de poderes estatais.

Destaque-se que com o entrelaçamento claro de institutos e conceitos de direito, criou-se um problema ético dos mais sérios a ser resolvidos, em que medida a aplicação fria da letra da lei corrompem os princípios da honestidade e moralidade do cidadão e da própria sociedade no que tange a atuação do Poder judiciário frente à busca da pacificação social.

Convém lembrar que frente ao grau de mérito das atividades do Poder Judiciário, avalia-se a importância da atuação dos auxiliares da justiça para fazer valer a regra jurídica do Devido Processo Legal, bem como fazer um estudo pormenorizado dos possíveis efeitos causados quanto à morosidade do judiciário como uma questão de gestão pública.

Ressalte-se, ainda, a imperiosa necessidade de maior integração entre a função dos auxiliares da justiça e as garantias trazidas pela Carta Magna, posto que o Poder Judiciário tem o dever de aplicar a lei num meio termo equilibrado entre a retidão jurídica e a consciência.

Todavia, consigna-se a necessidade de uma análise mais aprofundada acerca do Poder Judiciário, posto que a legislação empregada ao caso esteja eivada de omissões e imprecisões

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ANGHER, Anne Joyce. **Vade mecum acadêmico de direito**. 3 ed. São Paulo: Rideel, 2006.
- BAHIA, Luiz Alberto. **O direito Constitucional e o Poder Judiciário**. Rio de Janeiro: Renovar, 1995.
- BASTOS, Celso Ribeiro e MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1999.
- _____. Núbia M. Garcia. **Trabalho científico**. 2 ed. Fortaleza, 2004.
- BEVILÁQUA, Clóvis. **Código civil comentado**. 1916. v.1.
- BITTAR, Carlos Alberto. **Curso de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993. v.1.
- BRASIL. Constituição da república dos estados unidos do Brasil. **Diário oficial da união** Poder Executivo, 16 de julho de 1934.
- _____. Constituição da república federativa do Brasil. **Diário oficial da união**, Poder Executivo, Brasília, 5 de outubro de 1988.
- _____. Decreto-lei n.º 2.848 de 1940. Código penal. **Diário oficial da união**, Poder Executivo, Rio de Janeiro, 31 de dezembro de 1940.
- _____. Decreto-lei n.º 3.689 de 1941. Código de processo penal. **Diário oficial da união**, Poder Executivo, Rio de Janeiro, 03 de outubro de 1941.
- _____. Emenda constitucional n.º 1. **Diário oficial da união**, Poder Executivo, Brasília, DF, 17 de outubro de 1969.
- _____. Lei n.º 3.071 de 1916. Código civil. **Diário oficial da união**, Poder Executivo, Rio de Janeiro, 01 de janeiro de 1916 – Revogada pela Lei n.º 10.406 de 10 de janeiro de 2002.
- _____. Lei n.º 5.869 de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário oficial da união**, Senado Federal, Brasília, DF, 17 de janeiro de 1973.
- _____. Lei n.º 10.406 de 2002. Institui o Código Civil. **Diário oficial da união**, Poder Executivo, Brasília, DF, 11 de janeiro de 2002.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.º 49.4230 – RJ (2002/0162200-4)** Recorrente: Vip Exporte Interprizes Inc. Recorrido: União. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Brasília, 23 de outubro de 2007.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 33.8373 – PR (2001/0097323-6)** Recorrente: Banco União. Recorrido: Sandro Sávio Petrucci Machado. Relator: Ministra Eliana Calmon. Brasília, 19 de setembro de 2002.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 61.2108 – PR (2003/0210878-7)** Recorrente: Banco União. Recorrido: João Preis Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, 02 de setembro de 2004.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação civil nº 70000352617 – RS.** Relator: Clarindo Favretto. Rio Grande do Sul, 01 de junho de 2000.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição federal anotada.** 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional.** 6 ed. Coimbra: Almedina, 1993.

CARDOZO, Hélio Apoliano. **História dinâmica da responsabilidade civil.** Campinas: Book-seller, 2005.

CARLETTI, Mauro. **Processo e ideologia.** Pádua: Cedam, 1984.

CARNELUTTI, Francisco. **Instituições do processo civil.** São Paulo: Classic Book, 2000. v. 1.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional.** Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

CHIAVENATO, Idelbrando. **Introdução à teoria geral da administração.** São Paulo: Campus, 1999.

CINTRA, Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrine; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo.** São Paulo: Malheiros, 2003.

CRETELA JUNIOR, José. **Curso de filosofia do direito.** Rio de Janeiro: Forense, 1998.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil.** 9 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994. v. 2.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil.** 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2004. v. 1.

DINIZ, Maria Helena. **Código civil anotado.** 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____, Danielle Alheiros. Responsabilidade Civil do Estado pela morosidade na prestação jurisdicional. **Net**, Teresina, ano nº 9, nº 563, 21 jan. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6205>>. Acesso em: 20 fev. 2008.

_____. **Curso de direito civil brasileiro.** 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2001. v.1.

_____. **Dicionário jurídico.** São Paulo: Saraiva, 1998. v. 4.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 17. ed. São Paulo: Atlas, 1998.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário Aurélio da língua portuguesa**. 10 ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2001.

GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de direito civil**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 1.

GARTH, Bryant; CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de direito civil**. 11 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002. v. 1.

HAMMER, Michael e CHAMPY, James. **Reengineering the corporation: a manifesto for business revolution**. New York: Harper Business / HarperCollins Publishers, 1993.

MANZI, José Ernesto. Da morosidade do poder judiciário e algumas possíveis soluções. **Net**, Teresina, ano nº 8, nº 337, 9 jun. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5312>>. Acesso em: 20 fev. 2008.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil – Parte Geral**. 42 ed. São Paulo: Saraiva, 2006, v. 1.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de processo civil**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2006, v. 2.

MOREIRA, Helena Delgado Ramos Filho. **Poder judiciário no Brasil: crise de eficiência**. Curitiba: Juruá, 2004.

NASCIMENTO, Edson Ronaldo. **Gestão pública**. São Paulo: Saraiva, 2006.

NEGRÃO, Theotonio e GOUVEA, José Roberto Ferreira. **Código civil e legislação civil em vigor**. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

NEQUETE, Lenine. **O Poder judiciário no Brasil a partir da independência: república**. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2000.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil – Direito de Família**. 15 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 5.

_____. **Direito civil – Alguns Aspectos de sua Evolução**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

RIBEIRO, Fávila. **Estudos sobre o Poder Judiciário**. São Paulo: Malheiros, 2003.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil – Parte Geral**. 28 ed. São Paulo: RT, 1975, V.1

ROCHA, José Albuquerque. **Estudo sobre o poder judiciário**. São Paulo: Malheiros, 2002.

SALAZAR, Alcino. **Poder judiciário: bases para a organização**. São Paulo: Forense, 1975.

SIFUENTES, Mônica Jacqueline. **O poder judiciário no Brasil e em Portugal**: reflexões e perspectivas. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 772, 1999.

STEVEN, Robert e SONS, Adams. **The independence of the judiciary**. Claredon Press: Orford, 1994.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo *at all*. **O judiciário e a constituição**. São Paulo: Saraiva, 1993.

THEODORO JÚNIOR. **Curso de direito processual civil**. 41 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. 1.

VENOSA, Silvío de Salvo. **Direito Civil**: responsabilidade civil. São Paulo, Atlas, 2001.

WEBER, Max. **Economía y sociedad**. México: Fondo de Cultura Economía, 1992.

textuais que, no lugar de alargarem as possibilidades da prudente atuação do Judiciário, servem como instrumento para acobertar a fraude e a desonestidade.

É necessária uma melhor adequação da legislação ao bom senso, à lógica, aos institutos sociais da lei, bem como uma adequada gestão pública para estabelecer conclusões e vislumbrar limites que somente com o tempo e a reiterada aplicação saberão fixar os parâmetros mais razoáveis de sua incidência.

Entretanto, o Poder Judiciário necessita adequar-se à nova realidade jurídica, posto que como órgão da administração pública, enfrenta problemas por não possuir uma administração pública gerencial que ajuste o Estado às necessidades pouco burocráticas, apartada da cultura de uma magistratura altamente hierárquica, formalista e corporativista.

Portanto, há ainda um caminho a ser percorrido para que o Brasil se firme como um país garantidor dos direitos individuais, bem como com a justiça mais prática e rápida, de forma a garantir e fazer valer o direito e as garantias individuais, compatível com o que dispõe o ordenamento jurídico vigente.