XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

POLÍTICA JUDICIÁRIA, GESTÃO E ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA

CLAUDIA MARIA BARBOSA

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

P769
Política judiciária, gestão e administração da justiça [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNICURITIBA;

Coordenadora: Claudia Maria Barbosa – Florianópolis: CONPEDI, 2016.
Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-350-4
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.
1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Política Judiciária. 3. Gestão da Justiça. 4. Administração da Justiça. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

POLÍTICA JUDICIÁRIA, GESTÃO E ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA

Apresentação

A constitucionalização das relações sociais que marcou o início dos anos 2000 no Brasil, e o papel do Judiciário na consagração de direitos sociais constitucionalmente estabelecidos, legitimaram um certo ativismo judicial que já foi inapropriadamente chamado de ativismo "do bem".

Infelizmente não demorou para que tal ativismo fosse travestido da pura e nefasta politização, evidenciada tanto na ação quanto na omissão do Judiciário em questões que envolveram o processo de impeachment da Presidente eleita Dilma Roussef em agosto deste ano, e a chamada oparação Lava-jato, ainda em curso.

O século XXI vinha evidenciando um protagonismo político do Judiciário que foi exacerbado em 2016 e despertou a sociedade para a necessidade de discutir outros desenhos institucionais que possibilitem a convivência harmônica entre os Poderes da República – não apenas os três tradicionais, executivo, legislativo e judiciário, mas agora quatro Poderes, dado o protagonismo do Ministério Público assumido em todo o processo de julgamento da Presidente.

Tradicionalmente o poder menos perigoso, como afirmou em 1963 o jurista norte-americano Alexander Bickel, o Judiciário brasileiro assumiu sem pudor um protagonismo que lhe era inédito e que encontrou no Brasil uma confluência de fatores que lhe propiciaram tornar-se um superpoder: constitucionalização de direitos e políticas públicas insuficientes ou ineficazes para realiza-los, fragilidade da democracia representativa e descrédito da classe política, corrupção de setores da política e do empresariado, entre outras.

Montesquieu em seu "O Espírito das Leis" advertiu para a necessidade de garantir o equilíbrio entre os poderes e frear o detentor de poder político porque, adverte, “quem tem o poder tende a dele abusar”. Ante o protagonismo político exercido pelo Judiciário, são necessários mecanismos eficazes de controle da sociedade, capazes de assegurar a liberdade no julgar e coibir eventuais abusos, para assegurar a legitimidade da Justiça, sem a qual toda a estrutura em que está erigido o Estado de Direito (e nem se está falando do democrático), torna-se despicienda.

Tal controle funda o que a doutrina vem chamando accountability judicial, a qual pressupõe transparência e responsabilização dos agentes de Estado pelas maus-feitos decorrentes do exercício abusivo da autoridade.

A accountability judicial é corolário da democratização do judiciário, e esta é condição necessária para legitimar sua autoridade republicana, temas sobre os quais há infindáveis discussões que precisam ser levadas à sério.

Mas para além de problemas de desenho institucional, os desafios impostos hoje ao Judiciário são hercúleos, na medida em que repousa sobre seus ombros a solução pacífica de um número cada vez maior de conflitos de diferentes matizes, cuja solução ultrapassam muitas vezes a capacidade da Justiça.

Protagonismo Político, democratização, accountability, eficiência e eficácia são os temas em torno dos quais giram os artigos apresentados e discutidos no grupo "Política Judiciária, Gestão e Administração da Justiça" reunidos nesta obra que tenho a honra de apresentar. Esperamos com isso fomentar e incrementar a discussão, com vistas a influenciar políticas públicas de Estado que tenham por objeto o sistema de justiça, com o intuito de melhorá-lo e torna-lo cada vez mais acessível e legítimo a todo cidadão brasileiro.

Profa. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR

ATIVIDADE JURISDICIONAL COMO SERVIÇO PÚBLICO E A (IR) RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

ATTIVITÀ GIURISDIZIONALI COME SERVIZIO PUBBLICO E LA (IR) RESPONSABILITÀ DELLO STATO

Gleice Leila Barral [1]

Resumo

O presente trabalho tem como objetivo demonstrar o enquadramento da atividade jurisdicional ao conceito de serviço público, bem como, a possibilidade de responsabilização do Estado pela atividade jurisdicional ineficiente e de má qualidade. A doutrina e os tribunais brasileiros reconhecem a existência da responsabilidade estatal no exercício da atividade administrativa, contudo, não existe o mesmo entendimento, quando a questão envolve o exercício da atividade jurisdicional, sendo essa refutada por diversos argumentos, dentre os quais, a existência de inadequação da atividade jurisdicional ao conceito de serviço público.

Palavras-chave: Serviço público jurisdicional, Responsabilidade civil do estado, Atividade jurisdicional

Abstract/Resumen/Résumé

Questo studio ha lo scopo di dimostrare l'inquadratura dell'attività giurisdizionale al concetto di servizio pubblico, così come la possibilità di responsabilità dello Stato per l'attività giurisdizionali inefficiente e di scarsa qualità. La dottrina ed i tribunali brasiliani riconoscono l'esistenza della responsabilità Statatale nell'esercizio dell'attività amministrativa. Tuttavia, non ha la stessa comprensione quando il problema riguarda l'esercizio di attività giurisdizionali, questa è rifiutata da molti argomenti, tra cui l'esistenza di inadeguatezza della attività giurisdizionali per il concetto di servizio pubblico.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Servizio pubblico giurisdizionali, Responsabilità dello stato, Attività giurisdizionale

[1] Graduada pela PUC Minas. Especialista em Direito Público pelo Centro Universitário Newton Paiva. Mestra em Instituições Sociais, Direito e Democracia pela Universidade FUMEC. Professora da Faculdade Arquidiocesana de Curvelo/MG.

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal Brasileira indica, no preâmbulo, que o Brasil constitui um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos da sociedade. Para manter a ordem e garantir o cumprimento desses fins perseguidos, o Estado desenvolve atividades atribuídas aos poderes relacionados no art. 2º da Constituição Federal, ou seja, executiva, legislativa e judiciária.

Ao exercer quaisquer das atividades relacionadas o Estado pode, por vezes, causar danos a terceiros. Para tanto, a Constituição Federal previu no art. 37 § 6º, a responsabilidade civil objetiva fundada na teoria do risco administrativo a qual impõe ao Estado o dever de indenizar por condutas de seus agentes. A doutrina e tribunais reconhecem, pacificamente, a existência da responsabilidade estatal no exercício da atividade administrativa, contudo, não há o mesmo entendimento, quando a questão envolve o exercício da atividade jurisdicional, sendo essa refutada por diversos argumentos, dentre os quais, a inadequação da atividade jurisdicional ao conceito de serviço público.

O objetivo central do presente trabalho consiste em demonstrar o enquadramento da atividade jurisdicional ao conceito de serviço público, bem como, a possibilidade de responsabilização do Estado pela atividade jurisdicional ineficiente e de má qualidade. A violação do direito gerado pelo provimento inadequado do bom funcionamento da justiça quer pela omissão de prestar, de agir quando devia, de zelar pela manutenção do bem ou pela execução do serviço público jurisdicional, quer por fraude, dolo ou culpa, cabe ao Estado o dever de reparar.

Para o desenvolvimento do trabalho, como referencial teórico adotaremos a responsabilidade do Estado pela atividade jurisdicional no paradigma do Estado Democrático de Direito. Para tal fim utilizaremos, principalmente, analise de decisões judiciais e leitura apurada e crítica da bibliografia selecionada.

A relevância de se estudar a responsabilidade civil do Estado pela prestação da atividade jurisdicional em sua vertente histórica advém, sobretudo, da necessidade de contribuir para a discussão do tema mormente, quando tem crescido o número de reclamações neste sentido.

2 OS CONCEITOS DE SERVIÇO PÚBLICO

Consoantes ensinamentos trazidos por Meirelles, em sua obra revisada e atualizada por Aleixo e Burle Filho, "[...] o conceito de serviço público é variável e flutua ao sabor das necessidades e contingências políticas, econômicas, sociais e culturais de cada comunidade, em cada momento histórico". (MEIRELLES, 2014, p. 386). Fora dessa generalidade não se pode, em doutrina, indicar quais as atividades que constituem serviço público, porque variam segundo as exigências de cada povo e época.

No mesmo sentido, ao discorrer sobre o tema, Di Pietro (2010, p. 98) explica que não é tarefa fácil trazer uma definição de "serviço público", vez que o seu significado sofreu diversas modificações ao longo dos tempos no que diz respeito aos seus elementos ou sua abrangência (amplo ou restrito).

Diógenes Gasparini[1] (2004, p. 277) e Cretella Júnior (2005, p. 204)[2] apontam a mesma dificuldade. Todavia, apesar da divergência, ambos doutrinadores, reconhecem que, sejam os conceitos amplos ou restritos, esses têm adotado três critérios fundamentais para a sua definição, quais sejam: o critério subjetivo, o critério objetivo e o critério formal. (DI PIETRO, 2010, p. 100). Trujillo sintetiza bem a aplicação desses critérios:

> Em sentido orgânico, também, chamado de subjetivo, o serviço público é um complexo de órgãos, agentes e recursos da Administração Pública. Equivale-se, pois a um organismo ou parte do aparelho estatal. Em sentido material, também designado objetivo, o serviço público é uma função destinada a satisfazer necessidades de interesse geral. Em sentido formal, o serviço público é a atividade desempenhada por alguém (poder público e seus delegados) sob regras exorbitantes do Direito Comum. É a submissão de certa atividade a um regime de Direito Público. (TRUJILLO, 1996, p. 80).

O critério subjetivo ou orgânico define o que seria serviço público levando em consideração a pessoa jurídica prestadora do serviço. Segundo Annoni, por esse critério

---

[1] Gasparini traz duas conceituações elaboradas a partir da locução "serviço público". Segundo o autor "a locução é formada por dois vocábulos. Um é o substantivo "serviço", outro é o adjetivo "público". O primeiro, de significado unívoco, indica prestação, realização ou atividade. O segundo, de sentido equívoco, tanto pode expressar o autor da prestação, realização ou atividade do Estado, como o seu beneficiário (usuário, administrado, povo, público). Desse modo pode-se ter: I - Serviço Público = serviço que é prestado pelo Estado; II - serviço público = serviço fruído pelo administrado, pelo povo, pelo público". (GASPARINI, 2004, p. 277).

[2] Discorrendo sobre as dificuldades em se fixar uma conceituação Cretella Júnior ressalta que "a noção de serviço público já foi apontado como incerta, imprecisa, indecisa, flutuante, chegando-se a dizer que uma das torturas do direito administrativo é definir com precisão aquele conceito". (CRETELLA JÚNIOR, 2005, p. 204). Neste mesmo sentido, Gasparini anota que "tal verificação levou Waline a dizer, sobre a busca desse desejado conceito, tratar-se de um 'diálogo de surdos', e a preconiza-se na França, a 'crise da noção de serviço público'". (GASPARINI, 2004, p. 276).

“ganha sentido dentro da acepção de organismo que, por meio de seus órgãos e agentes, executa atividades públicas”. (ANNONI, 2008, p. 83).

A Constituição Federal estabelece no art. 175, *caput* que: “incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos”. (BRASIL,1988).

O critério material ou objetivo preocupa-se em designar a função ou a atividade exercida para atender a necessidades de interesse coletivo. Quanto a esse critério parece existir unanimidade entre doutrinadores de que “[...] o serviço público corresponde a uma atividade de interesse público” (DI PIETRO, 2010, p. 104).

Di Pietro explica que particulares também podem exercer atividades de interesse público, mas há dois aspectos que devem ser analisados neste caso. Um aspecto é o fato de raramente ser esse o seu objetivo primordial, uma vez que, em regra, o que move o particular é o seu próprio interesse. Outro ponto importante é o fato de não ser suficiente o objetivo de interesse público para caracterizar o serviço público, pois é necessário também que a lei lhe atribua esse objetivo. (DI PIETRO, 2010, p. 104).

Deste modo, “[...] daí ser correta a afirmação de que todo serviço público visa atender a necessidades públicas, mas nem toda atividade de interesse público é serviço público”. (DI PIETRO, 2010, p. 104). Por fim, o critério formal considera o regime jurídico adotado, ou seja, regime jurídico de Direito Público. (ANNONI, 2008, p. 83).

O regime jurídico a que se submete o serviço público é definido por lei e para certos tipos de serviço (não comerciais ou industriais) o regime é de direito público. Quando se tratar de serviços comerciais ou industriais o regime é de direito comum, podendo ser híbrido, dependendo do que a lei dispuser. (DI PIETRO, 2010, p. 103).

Para Meirelles “[...] serviço público é todo aquele prestado pela Administração ou por seus delegados, sob normas e controles estatais, para satisfazer necessidades essenciais e secundárias da coletividade ou simples conveniência do Estado”. (MEIRELLES, 2014, p. 387).

Importante notar que o conceito apresentado por Meirelles é bem restrito, uma vez que considerada serviço público apenas aqueles serviços prestados pela Administração Pública e não pelo Estado, excluindo-se, pois dessa conceituação apresentada às atividades legislativas e judiciárias.

Celso Antônio Bandeira de Mello traz um conceito no qual considera dois elementos como integrantes, ou seja, o elemento material, consistente na prestação de utilidade ou comodidade fruível pelos administrados e o elemento formal, consistente na adoção do regime

jurídico de Direito Público e fundamentado na supremacia do interesse público. Deste modo, nas exatas palavras do autor:

> Serviço público é toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material fruível diretamente pelos administrados, prestado pelo Estado ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de Direito Público - portanto, consagrador de prerrogativas de supremacia e restrições especiais - instituído pelo Estado em favor dos interesses que houver definido como próprios no sistema normativo. (BANDEIRA DE MELLO, 2009, p. 665).

Agrupando os três critérios expostos, Di Pietro define serviço público como "[...] toda atividade material que a lei atribui ao Estado para que a exerça diretamente ou por meio de seus delegados, com o objetivo de satisfazer concretamente às necessidades coletivas, sob o regime jurídico total ou parcialmente público". (DI PIETRO, 2010, p. 102).

Referindo-se a existência de grande divergência na doutrina e sobre qual dos critérios seria o mais correto, Lúcia Valle Figueiredo explica que a utilização de um critério exclusivamente orgânico, não é o mais apropriado, uma vez que o serviço não deixará de ser público se exercido por pessoa jurídica de direito privado. (FIGUEIREDO, 2004, p. 80).

Na opinião de Figueiredo o critério formal é o mais útil, uma vez que se exige que a atividade prestada esteja submetida ao regime de direito público, a exemplo das permissionárias ou concessionárias de serviços públicos. Neste aspecto, importante notar que o conceito elaborado por Figueiredo conjuga os três critérios apresentados.

> Serviço público é toda atividade material fornecida pelo Estado, ou por quem esteja a agir no exercício da função administrativa se houver permissão constitucional e legal para isso, com o fim de implementação de deveres consagrados constitucionalmente relacionados à utilidade pública, que deve ser concretizada, sob regime prevalente de Direito Público. (FIGUEIREDO, 2004, p. 80-81).

Di Pietro explica que quando surgiram as primeiras noções de serviço público era válida a combinação dos critérios, tendo isso ocorrido no período do Estado liberal, onde se entendia que serviço público abrangia "[...] as atividades de interesse geral, prestadas pelo Estado sob regime jurídico publicístico". (DI PIETRO 2010, p. 100). Contudo, com o afastamento do Estado dos princípios do liberalismo ampliou-se o rol de atividades definidas como serviço público, considerando atividades que antes eram reservadas a iniciativa privada, como serviços industriais e comerciais do Estado. (DI PIETRO, 2010, p. 105).

Neste mesmo aspecto, o Estado que não dispunha de organização adequada para realizar esse tipo de atividade, passou a delegar a sua execução a particulares por meio de

contratos de concessão e logo adiante, às pessoas jurídicas de direito privado criada para esse fim, para execução dos serviços sob o regime de direito privado. (DI PIETRO, 2010, p. 105).

Dinorá Adelaide Musetti Grotti esclarece que por essa razão é que alguns autores passaram a falar em "crise na noção de serviço público". (GROTTI, 2011, p. 85). Porque os três elementos normalmente considerados pela doutrina já não eram essenciais na definição. Nas palavras de Di Pietro a partir destas mudanças pelo menos dois elementos foram afetados:

> O elemento subjetivo, porque não mais se pode considerar que as pessoas jurídicas públicas são as únicas que prestam serviço público, os particulares podem fazê-lo por delegação do Poder Público. E o elemento formal, uma vez que nem todo serviço público é prestado sob o regime jurídico exclusivamente público. (DI PIETRO, 2010, p. 101).

A respeito dessa possível crise, Grotti defende que o que houve, na verdade, foi um declínio da noção tradicional geradas pela "[...] mudança de condições sociais traduzidas em vários procedimentos do Estado pós-liberal". (GROTTI, 2011, p. 86).

Assim, pode-se concluir que o conceito de serviço público não é estanque, podendo variar ao longo do tempo e no espaço, de acordo com o estágio de desenvolvimento de um povo, seus valores e suas concepções ideológicas. (LINHARES, 2000, p. 209).

A caracterização de uma atividade como serviço público vai depender, segundo Grotti, do que "[...] cada povo diz o que é serviço público em seu sistema jurídico". (GROTTI, 2011, p. 93).

Sobre a adoção de conceitos mais amplos ou mais restritos, Di Pietro explica que os conceitos mais restritos, a exemplo do elaborado por Meirelles (2014, p. 387) e Caetano (1965, p. 551)[3] são aqueles que limitam o serviço público entre as atividades exercidas pela "administração pública" - tais como serviço público de poder de polícia, fomento e intervenção -, com exclusão das funções legislativas e jurisdicionais. (DI PIETRO, 2010, p. 99).

Já os conceitos mais amplos, a exemplo do adotado por Mário Masagão, serviço público seria "toda a atividade que o Estado exerce para cumprir os seus fins". Neste caso, estariam incluídas na definição, as atividades judiciária, legislativa e administrativa. (MASAGÃO, 1968, p. 525).

---

[3] Para Marcello Caetano serviço público "[...] é o serviço administrativo cujo objeto consiste em facultar por modo regular e contínuo a quantos dele carecem os meios idóneos para satisfação de uma necessidade colectiva individualmente sentida". (CAETANO, 1965, p. 551).

Abraçando uma conceituação, também, mais abrangente, Araújo define serviço público como "[...] toda atividade exercida pelo Estado, através de seus 'poderes' (Legislativo, Executivo e Judiciário), para realização direta ou indireta de suas finalidades". (ARAÚJO, 1981, p. 45).

Juary C. Silva aponta que "[...] a concepção do Estado de direito não opera apenas a nível do Estado-administrativo, comumente chamado Executivo (ou Poder Executivo) senão também no que se relaciona com os outros denominados poderes estatais [...]". (SILVA, 1985, p. 107).

Assim, considera-se mais acertada a concepção abrangente de serviço público, a exemplo das trazidas por Masagão (1968, p. 525), Araújo (1981, p. 45) e por Cretella Júnior, segundo o qual "[...] serviço público é toda atividade exercida pelo Estado, direta ou indiretamente, para a consecução de seus fins legislativos, executivos e judiciários". (CRETELLA JÚNIOR, 2005, p. 207).

No caso brasileiro, a Constituição Federal atribuiu diversas funções ao executivo, legislativo e judiciário sem, contudo, caracterizá-la com absoluta exclusividade. Assim, o legislativo, o executivo e o judiciário exercitam preponderantemente a função que o caracteriza como detentor de parcela da soberania estatal, além de outras funções acessórias. São as chamadas funções típicas e atípicas. (MORAES, 2007, p. 399).

Sintetizando as atribuições do Executivo, Legislativo e Judiciário no exercício de funções típicas e atípicas, Justen Filho explica que, no Brasil, todos esses, ainda que restritamente, desempenham funções de natureza administrativa, legislativa e judiciária. (JUSTEN FILHO, 2005, p. 24).

Assim, as funções típicas do Legislativo seriam legislar e fiscalizar. Já as funções atípicas seriam a administração, com a organização de seus órgãos internos, provimento de cargos, promoções de servidores etc. e julgamento do Presidente da República por crimes de responsabilidade (art. 86, *caput*). (MORAES, 2007, p. 399).

Ao Executivo cuja função precípua são os atos de chefia de Estado, de governo e administração cabe além da função de administrar a coisa pública, também, como função atípica: legislar e julgar no contencioso administrativo. (MORAES, 2007, p. 453).

Por fim, cabe ao Judiciário como função típica o exercício da função jurisdicional. Todavia, assim como os demais poderes possui também, funções de natureza administrativa, como por exemplo, a concessão de férias aos seus membros e serventuários (art. 96, I, f) e como função legislativa a edição de normas regimentais (art. 96, I, a). (MORAES, 2007, p. 489).

Fato é que o Estado, ao exercer quaisquer de suas funções, sejam estas típicas ou atípicas, pode praticar atos que causem danos a terceiros. Amaro Cavalcanti ao dissertar sobre a responsabilidade decorrente das três funções típicas do Estado lembra que:

> O legislador pode adotar resoluções que violem direitos individuais adquiridos, ou de cuja execução resulte lesão à liberdade ou propriedade, garantidas pelo direito fundamental; o governo pode expedir decretos, proferir decisões e despachos, ordenar a execução de obras, a instalação de serviços, ou empregar medidas de saúde ou de segurança pública, que acarretem danos inevitáveis às pessoas ou aos haveres dos particulares; o juiz ou tribunal, por culpa ou por simples erro de ofício, pode ordenar medidas ou proferir sentenças contra verdade dos fatos e o direito expresso, consequentemente, lesivas aos direitos das partes. (CAVALCANTI, 1956, p.142-143).

Para se falar em responsabilidade do Estado pelos danos decorrentes da atividade jurisdicional, antes é preciso analisar o enquadramento da atividade jurisdicional ao conceito de serviço público, haja vista que parte da doutrina ainda hesita em aceitá-la como tal.

3 ATIVIDADE JURISDICIONAL COMO SERVIÇO PÚBLICO E A (IR)RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELA SUA INEFICIÊNCIA

Etimologicamente a expressão "jurisdição" vem do latim *jurisdictio*, o que significa "dizer o direito" aplicando a lei ao caso concreto. (ANNONI, 2008, p. 95). Cintra, Grinover e Dinamarco definem jurisdição como sendo "[...] uma das funções do Estado, mediante a qual este se substitui aos titulares dos interesses em conflito para, imparcialmente, buscar a pacificação do conflito que os envolve, com justiça". (CINTRA *et al*, 2003, p. 131). Sobre o tema, convém destacar a divisão elaborada por Cintra, Grinover e Dinamarco segundo os quais jurisdição é "poder", "função" e "atividade":

> Que ela é uma função do Estado e mesmo monopólio Estatal, já foi dito; resta agora, a propósito, dizer que a jurisdição é, no mesmo tempo, poder, função e atividade. Como poder, é manifestação do poder estatal, conceituado como capacidade de decidir imperativamente e impor decisões. Como função, expressa o encargo que têm os órgãos estatais de promover a pacificação de conflitos interindividuais, mediante a realização do direito justo e através do processo. E como atividade ela é o complexo de atos do juiz no processo, exercendo o poder e cumprindo a função que a lei lhe comete. O poder, a função e a atividade somente transparecem legitimamente através do processo devidamente estruturado (devido processo legal). (CINTRA, et al, 2003, p. 131).

Fernando da Costa Tourinho Filho conceitua jurisdição como "[...] aquela função do Estado consistente em fazer atuar, pelos órgãos jurisdicionais, que são os juízes e Tribunais, o

direito objetivo a um caso concreto, obtendo-se a justa composição da lide". (TOURINHO FILHO, 2003, p. 47).

A tutela de direitos é prestação que incumbe exclusivamente ao Estado, por intermédio de sua função jurisdicional, na forma do art. 5º, XXXV da Constituição Federal de 1988, segundo o qual "[...] a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito". (BRASIL, 1988). Rui Stoco observa que:

> A atividade jurisdicional é exteriorização do poder do Estado, razão pela qual sujeita-se à mesma obrigação e responsabilização atribuída às demais atividades exercidas pelos dois outros poderes, quando, qualquer deles, através de seus agentes, causarem danos a terceiros. (STOCO, 2001, p. 807).

O Estado chamou para si o dever de manter o equilíbrio da sociedade, incumbindo a ele a tarefa de administrar a justiça e dar a cada um o que é seu, garantindo por meio do devido processo legal uma solução para o conflito submetido a sua apreciação. Vedou-se, assim, aos litigantes, o exercício da autotutela (uso da violência privada) de direitos, sob pena de responder criminalmente pelo exercício arbitrário das próprias razões, conforme disposto no art. 345 do Código Penal Brasileiro.

Neste sentido, Araújo lembra que parte da faculdade que gozava o ser humano no início da civilização, era justamente a de fazer justiça com o emprego da força. No entanto, desta faculdade o indivíduo se abdicou por entender que a função de dizer o direito e distribuir a justiça cabia unicamente ao Estado. (ARAÚJO, 1981, p. 71).

A frase de Eduardo Couture, citada por Edmir Netto de Araújo, expressa bem essa passagem. Segundo o doutrinador "[...] privados os indivíduos da faculdade de fazer justiça pelas próprias mãos, a ordem jurídica os investiu no direito de ação e ao Estado o dever de jurisdição". (COUTURE *apud* ARAÚJO, 1981, p. 71).

Sobre o assunto, Carmen Lúcia Antunes Rocha ensina que: "[...] o direito à jurisdição é o direito público subjetivo constitucionalmente assegurado ao cidadão de exigir do Estado a prestação daquela atividade. A jurisdição é então, de uma parte, direito fundamental do cidadão, e, de outra, dever do Estado". (ROCHA, 1993, p. 33).

Ressalte-se, contudo, que quando se fala em 'jurisdição' está se falando, exclusivamente, do exercício da atividade jurisdicional materializada na finalidade essencial do Poder Judiciário, que se traduz na entrega da prestação jurisdicional.[4] Neste ponto, importante ressaltar, que já se encontra pacificada a responsabilidade por atos praticados por

[4] As expressões "prestação jurisdicional" e "tutela jurisdicional" são adotadas no trabalho, conforme doutrina tradicional.

outros agentes integrantes do Poder Judiciário, que não o magistrado, bem como, por aquele praticados por este no exercício de funções atípicas. Restando divergências acerca, apenas, da responsabilização por danos decorrentes da atividade jurisdicional.

Importante esclarecer que não é o magistrado, no âmbito do processo judicial, o único a exercitar atividade suscetível de provocar danos civilmente reparáveis pelo Estado. Todavia, os serventuários da justiça, os membros do Ministério Público, os advogados e demais integrantes da polícia judiciária exercem a atividade judiciária. Sendo, pois, a atividade jurisdicional, espécie de atividade judiciária. (ANNONI, 2008, p. 102).

Neste sentido, conforme definição trazida por Annoni, as atividades judiciárias seriam "[...] todas as atividades que o Poder Judiciário desenvolve no exercício da função jurisdicional, específicas ou não, sem se perquirir de sua natureza". (ANNONI, 2008, p. 102). Lado outro, Fernando Noronha explica que "[...] jurisdicionais são (os atos) praticados no exercício e sua função de julgador, isto é, aquele que pratica ao dizer o direito [...]". (NORONHA, 2002, p. 323).

Nos dizeres de Cretella Júnior "[...] a atividade ou função jurisdicional manifesta-se, em essência, pelo julgamento ou ato jurisdicional". (CRETELLA JÚNIOR, 1969, p. 76). Ao classificar os atos do Poder Judiciário, Figueira Júnior comenta que estes podem ser judiciários, judiciais ou jurisdicionais, ou seja:

> Atos ou função judiciária, que é o gênero, representando todos os atos praticados por agentes do Poder Judiciário. Atos judiciais e jurisdicionais são aqueles praticados pelo juiz. Os primeiros, quando da prolação de sentença, das decisões interlocutórias ou de despachos que tenha caráter decisório, é o dizer o direito. Os segundos, quando de despachos de mero expediente; da jurisdição voluntária e dos atos meramente administrativos. A distinção entre eles é de conteúdo. (FIGUEIRA JUNIOR, 1995, p. 45-53).

Seguindo a classificação exposta por Figueira Júnior, estariam excluídos dos atos jurisdicionais: os atos meramente administrativos[5]; os atos de mero expediente e aqueles proferidos no exercício da jurisdição voluntária ou não contenciosa. Doutro lado, José Guilherme de Souza considera como jurisdicional toda atividade em que o juiz é chamado a se manifestar sobre o interesse das partes, seja nos procedimentos de jurisdição voluntária ou contenciosa. (SOUZA, 1990, p. 31).

Entende-se, pois ser irrelevante para essa pesquisa, se a atuação do magistrado no exercício da função jurisdicional se dá em procedimentos de jurisdição voluntária ou

[5] Também não são considerados atos jurisdicionais por grande parte da doutrina (Cf. CRETELLA JÚNIOR, 1969, p. 73-74; ANNONI, 2008, p. 102-104; ARAÚJO, 1981, p. 86-92 e CAHALI, 2012, p. 492).

contenciosa. Isso porque, ainda que não existam conflitos de interesses, que necessite de "julgamento" pelo magistrado, não podem os procedimentos ser praticados sem a aprovação deste. (SOUZA, 1990, p. 33).

Nesta pesquisa, as distinções propostas têm o intuito de excluir de apreciação do problema da pesquisa os atos praticados por outros agentes integrantes do Poder Judiciário, bem como aqueles praticados pelo magistrado em caráter administrativo, uma vez que o reconhecimento da responsabilidade estatal em decorrência das funções atípicas do Poder Judiciário encontra-se pacificada.[6] Restando divergências acerca, apenas, da aplicabilidade do art. 37, § 6º da Constituição Federal aos danos decorrentes da atividade jurisdicional, materializada na finalidade essencial do Poder Judiciário (função típica) que se traduz na prestação do serviço público jurisdicional.

Assim, analisando a fundamentação exposta e adotando os critérios expostos anteriormente para definição do que seria considerado "serviço público" podemos concluiu-se que, sob o ponto de vista subjetivo, objetivo e ainda, formal a atividade jurisdicional é, de fato, serviço público. Nas palavras de Araújo:

> Este serviço é público, não só no sentido subjetivo (prestado pelo Estado, *puissance publique*), como objetivo ou material (tem por objetivo o interesse público de oferecer a prestação jurisdicional, privativamente, para assegurar a ordem pública e a estabilidade das relações jurídicas, e não interesses privados ou do juiz, do Ministério Público e nem mesmo do organismo chamado Poder Judiciário) e, ainda no sentido formal (regime jurídico de direito público no exercício das atividades, no qual sobrelevam a supremacia do interesse público e o princípio da legalidade). (ARAÚJO, 2006, p. 100). (Grifos do autor).

A expressão "serviço público", nestes casos, há de ser concebida como gênero, de que serviço administrativo é espécie, compreendendo a atividade jurisdicional e também a legislativa, e não somente a atividade administrativa (PACHECO, 2012, p. 1267). Isso

---

[6] Neste sentido, aponta Meirelles que: "O ato judicial típico, que é a sentença ou decisão, enseja responsabilidade civil da fazenda Pública, nas hipóteses do art. 5º, LXXV, da CF/88. Nos demais casos, tem prevalecido no STF o entendimento de que ela não se aplica aos atos do Poder Judiciário e de que o erro não ocorre quando a decisão judicial está suficientemente fundamentada e obediente aos pressupostos que a autorizam. [...] Quanto aos atos administrativos praticados por órgãos do Poder Judiciário e do Poder Executivo, equiparam-se aos demais atos da Administração e, se lesivos, empenham a responsabilidade civil objetiva da Fazenda Pública". (MEIRELLES, 2014, p. 748). Igual é o posicionamento de Carvalho Filho, já que segundo o autor: "No que concerne aos atos administrativos (ou atos judiciários), incide normalmente sobre eles a responsabilidade civil objetiva do Estado, desde que, é logico, presente os pressupostos de sua configuração. Enquadram-se aqui os atos de todos os órgãos de apoio administrativo e judicial do Poder Judiciário, bem como os praticados por motoristas, agentes de limpeza e conservação, escrivães, oficiais cartorários, tabeliães e, enfim, de todos aqueles que se caracterizam como agentes do Estado". (CARVALHO FILHO, 2014, p. 579). A mesma opinião é sustentada por Gasparini, para quem: "Por atos (permissão, licença ou fatos (atos materiais, a exemplo da construção de obras públicas) administrativos que causem danos a terceiros a regra é a responsabilidade civil do Estado, mas por atos legislativos (leis) e judiciais (sentenças) a regra é a irresponsabilidade patrimonial. (GASPARINI, 2004, p. 878).

porque, em que pese os conceitos restritos propostos pela doutrina brasileira, o Estado deve ser considerado como um todo e não apenas como mero realizador de serviços públicos vinculados as atividades da função executiva.

Assim, o exercício da atividade jurisdicional pelo Estado, por intermédio do Poder Judiciário, na sua prerrogativa de aplicar a lei é de fato serviço público. (CAMARGO, 1999, p. 101). Isso porque, trata-se de "[...] atividade estatal pela qual se pretende resguardar o interesse coletivo, disciplinando as condutas em sociedade a fim de manter a harmonia social". (ANNONI, 2008, p. 84). Imperioso lembrar que o serviço público jurisdicional é atividade controlada, regulada por normas de Direito Público[7] e que cabe ao Estado, na forma do art. 175 e art. 5º, XXXV da Constituição Federal.

Outrossim, sendo proibido às partes o exercício da autotutela, os conflitos sociais que não são resolvidos através dos meios alternativos de solução de conflitos, somente poderão ser solucionados através da atividade jurisdicional. O que torna pacífica nos dias de hoje a "[...] aceitação da ideia de que prestação da atividade jurisdicional pretendida no processo é um serviço público monopolizado pelo Estado". (DIAS, 2004, p. 8). Deste modo, o serviço público jurisdicional como qualquer serviço público obrigatório, deve ser bem-estruturado, prestado de forma adequada e com eficiência.

Sendo, pois o processo em seu significado jurídico o mecanismo apto ao oferecimento do serviço público jurisdicional, Tucci explica que tão importante quanto a observância do "direito ao processo" é o "direito no processo. Lembrando, desta forma, que não basta o "acesso" ao processo, tido como inafastável, mas também, [...] "a absoluta regularidade deste (direito no processo), com a verificação efetiva de todas as garantias asseguradas ao usuário da justiça num breve espaço de tempo, para o atingimento do escopo que lhe é destinado". (TUCCI, 1993, p. 107).

Se referindo a responsabilidade do Estado Brasileiro no exercício da função jurisdicional, Dias lembra que "[...] prestando o Estado serviço público ao qual se obrigou constitucionalmente, de má qualidade, contrariamente aos cânones do Direito, em verdadeira denegação da justiça, assim causando prejuízos aos particulares" (DIAS, 2004, p. 4), deve o mesmo ser responsabilizado.

---

[7] Para De Plácido e Silva a "[...] norma de Direito Público, pois, tende sempre a regular um interesse, direto ou indireto, do próprio Estado, em que tem vigência, seja para impor um princípio de caráter político e soberano, seja para administrar os negócios públicos, seja para defender a sociedade, que se indica o próprio alicerce do poder público". (DE PLÁCIDO E SILVA, 2010, p. 480).

Quando se fala de atuação jurisdicional ineficiente essa pode decorrer da denegação da justiça (art. 143, II do NCPC), constituído pela ausência da prestação jurisdicional; pelo exercício arbitrário do poder concedido ao juiz (art. 143 do Novo Código de Processo Civil) ou pela demora na prestação jurisdicional. (ANNONI, 2008, p. 114). As referidas modalidades caem no conceito de serviço público imperfeito. Para Cretella Júnior, "[...] o serviço público, em tese, tem que apresentar-se perfeito, sem a menor falha, para que a coletividade se beneficie no mais alto grau com seu funcionamento". (CRETELLA JÚNIOR, 2005, p. 15).

Oportuno neste caso, apenas concluir que sendo o Estado detentor do monopólio da jurisdição cabe a esse assegurar ao jurisdicionado o serviço público jurisdicional de qualidade, sendo, pois, incontroverso o fato de que o exercício da atividade jurisdicional é desempenhado sob os mesmos efeitos das atividades executiva e legislativa, gerando desta forma os mesmos direitos e obrigações qualquer que seja seu órgão agente.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considerando a pesquisa desenvolvida ao longo do presente trabalho, é possível apresentar algumas considerações finais decorrentes de questões suscitadas durante o desenvolvimento do trabalho.

Visando a realização de obrigações lhe impostas pela lei e alcançar os fins previsto no preambulo constitucional o Estado desenvolve, através de ordenação estruturada do poder, três atividades ou funções: executiva, legislativa e judiciária. À função executiva cabe o comando da administração visando assegurar o funcionamento dos serviços indispensáveis. À função legislativa o exercício da função de criação de normas gerais e impessoais de direitos e a função jurisdicional do Estado consiste na tutela de direitos. A tutela de direitos é prestação que incumbe exclusivamente ao Estado, por intermédio dos juízes, na forma do art. 5º, XXXV da Constituição Federal.

A Constituição Federal ao consagrar no art. 37, §6º a teoria da responsabilidade objetiva do Estado, não fez distinção quanto as atividades desenvolvidas ou ao agente executor. Sendo, pois, incontroverso o fato de que a atividade jurisdicional deve ser desempenhada sob os mesmos efeitos das outras atividades, gerando os mesmos direitos e obrigações qualquer que seja o agente público causador do dano.

Outrossim, resgatando os conceitos de serviço público propostos neste trabalho é possível aferir que o exercício da atividade jurisdicional pelo Estado é serviço público e como qualquer serviço público obrigatório, deve ser prestado de forma adequada e com eficiência.

Sendo o Estado o detentor do monopólio da jurisdição cabe a esse assegurar àquele que o aciona, resposta efetiva e tempestiva para as situações submetidas à sua apreciação. Assim, sendo ineficiente o serviço público jurisdicional quer pelo não provimento adequado do bom funcionamento da justiça, quer por indolência do juiz, quer pela omissão de prestar, de agir, quando devia, de zelar pela manutenção do bem ou pela inexecução do serviço público jurisdicional, quer por fraude, dolo ou culpa, cabe ao Estado o dever de reparar, nos exatos termos do art. 37, §6º da Constituição Federal.

REFERÊNCIAS

ANNONI, Danielle. **Responsabilidade do Estado pela não duração razoável do processo**. Curitiba: Juruá, 2008.

ANTUNES, Carmen Lúcia. **O direito constitucional à jurisdição**. In: Sálvio de Figueiredo Teixeira. As garantias do cidadão na justiça. São Paulo: Saraiva, 1993.

ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de direito administrativo.** 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

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

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

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 26 ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

BRASIL. Constituição (1988) **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado: 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm Acesso em: 15 de setembro de 2015.

CAETANO, Marcello. **Manual de direito administrativo.** 7. ed. atual., rev. Lisboa: Coimbra, 1965.

CAHALI, Yussef. **Responsabilidade Civil do Estado.** 4 ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

CAMARGO, Luís Antônio de. **A responsabilidade civil do Estado e o erro judiciário.** Porto Alegre: IOB, 1999.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo.** 27 ed. rev. amp. e atual. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2014.

_____. **Responsabilidade Civil das Pessoas de Direito Privado Prestadoras de Serviço público**. In FREITAS, Juarez (Org.). **Responsabilidade civil do Estado.** São Paulo: Malheiros, 2006.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo.** 19 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

CRETELLA JUNIOR, José. **Manual de Direito Administrativo. Curso Moderno de graduação.** Rio de Janeiro: Forense, 2005.

_____. **A Responsabilidade do Estado por atos judiciais**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. USP. São Paulo, 1969, 73 -102.

DELGADO, José Augusto. **A demora na entrega da prestação jurisdicional. Responsabilidade do Estado. Indenização**. Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva, v. l0, n. 2, p. 89-203, jul/dez, 1998.

DE PLÁCIDO E SILVA. **Vocabulário Jurídico.** 28 ed. atual. por Nagib Slaibi Filho e Glaucia Carvalho. São Paulo: Forense 2010.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 23ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2010.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. **Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito.** Belo Horizonte: Del Rey, 2014.

_____. **Responsabilidade do estado pela função jurisdicional.** Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

FARIA, Edimur Ferreira de. **Curso de Direito Administrativo Positivo**. 7 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

FIGUEIREDO, Lucia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 7 ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Malheiros, 2004.

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 9ª.ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Saraiva, 2004.

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. A configuração jurídica clássica do serviço público e suas mutações. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo,** São Paulo, v.14, n.28, p.81-118, jul. 2011.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo.** São Paulo: Saraiva, 2005.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Processo e Hermenêutica Constitucional a partir do Estado de Direito Democrático.** In LEAL, Rosemiro Pereira. Estudos continuados de teoria do processo. v. II. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2001.

_____. **Teoria Geral do Processo. Primeiros Estudos**. 7ed. Porto Alegre: Síntese, 2008.

LINHARES, Marcel Queiroz. O Estado Social e o princípio da subsidiariedade: reflexos sobre o conceito de serviço público. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná,** Curitiba, v.33, p.209-223, jan. 2000.

MASAGÃO, Mário: Curso de Direito Administrativo. 4 ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 1968.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 16 ed. rev. atual. São Paulo: Revista Tribunal, 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 40ed. Atualizada por Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat. **O Espírito das Leis**. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional.** 22ed. atual. São Paulo: Atlas, 2007.

SILVA, Juary. C. **A Responsabilidade do Estado por Atos Judiciários e Legislativos: teoria da responsabilização unitária do Poder Público**. São Paulo, 1985.

TUCCI, José Rogério Cruz e. Garantia da prestação jurisdicional sem dilações indevidas como corolário do devido processo legal. In TUCCI, Rogério Lauria; TUCCI, José Rogério Cruz e. **Devido processo legal e tutela jurisdicional.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.