

**A RESPONSABILIDADE DO ESTADO PELA FUNÇÃO JURISDICIONAL
RESULTANTE DO DECISIONISMO E DA MOROSIDADE PROCESSUAL:
Uma Análise à luz da Teoria Discursiva do Direito de Jürgen Habermas.**

Elizângela Soares Reis*
Teodolina Batista da Silva Cândido Vitória**

“Os tribunais são as capitais do império do direito, e os juízes são seus príncipes, mas não seus videntes e profetas.” (Ronald Dworkin)

SUMÁRIO

1 Introdução. **2** O acesso à justiça como sinônimo de democracia. **3** A teoria discursiva, o agir comunicativo e a cidadania. **4** A morosidade processual como violação dos direitos fundamentais. **4.1** Estatísticas acerca da morosidade processual. **5** Decisionismo: fenômeno deformador da dignidade humana. **6** Responsabilidade Civil por atos do Poder Judiciário. **6.1** A compreensão da matéria no âmbito do STF. **6.2** Argumentos Favoráveis e Contrários. **7** Conclusão. **8** Referências.

RESUMO***

Atualmente tem sido redimensionado na arena jurídica o histórico debate alusivo à responsabilidade Civil do Estado e seus mais impactantes reflexos nas variadas esferas do direito. Trata-se de tema de notável relevância para a promoção da justiça no paradigma do estado democrático consagrado pela Carta de 1988. Este ensaio busca discutir a matéria no âmbito da prestação jurisdicional, com ênfase em duas grandes chagas que têm ferido de morte a sociedade brasileira: o decisionismo e a morosidade processual. A presença constante destes fenômenos observada historicamente na entrega da prestação jurisdicional nos tribunais pátrios, tem lançado um sombrio manto de desencanto e crescente descrença sobre o Estado Democrático, tornando-o completamente inóspito e ineficaz, sacrificando o cidadão em seus direitos mais plenos, genuínos e fundamentais. A dimensão dos danos daí resultantes pode ser imensurável, tendo seu mais vil reflexo na miséria humana (numa conotação ética, espiritual, material, cultural e social), característica emblemática da sociedade moderna. Habermas propõe uma reconstrução desse cenário por meio da “teoria discursiva e do agir comunicativo”. O coração desta doutrina reside na imprescindível fundamentação das decisões judiciais, formatada a partir de embasamentos sólidos emanados de uma rica dialética processual que garanta efetivamente a participação de todos os atores da relação fática na busca irresignada do melhor argumento. A determinante aplicação de tais teorias no meio forense poderá conferir maior solidez e segurança jurídica aos *decisuns*, permitindo uma melhor otimização dos atos processuais e maior garantia dos direitos fundamentais, especialmente do real acesso à justiça e da igualdade material. Via reflexa, pode ocorrer até mesmo uma significativa redução da vertiginosa quantidade de recursos atualmente propostos, que protelam gritantemente a entrega da

* Advogada. Aluna matriculada em Disciplina Isolada da PUC/MG.

** Advogada. Professora na Graduação e Pós-Graduação da FADIVALE/MG. Mestre em Direito Público pela UGF/RJ. Doutoranda em Direito Público pela PUC/MG.

*** Este texto contém parte do projeto de tese de Doutorado da aluna Teodolina B. S. C. Vitória a ser apresentada na PUC/MG, sob a orientação do Prof. Dr. José Adércio Leite Sampaio.

prestação jurisdicional acentuando ainda mais o dramático problema da morosidade. Estes recursos inclusive, vale dizer, são fundamentados, na maioria das vezes, na fragilidade e tirania dos atuais julgados que geralmente ignoram a perspectiva discursiva e o império da linguagem. Os danos daí advindos geram a favor dos cidadãos o direito à indenizações, ante o imbatível princípio da responsabilidade civil constitucionalmente consagrado, debate esse que será fomentado como principal vetor do presente trabalho.

PALAVRAS-CHAVE

Direitos Fundamentais; Decisionismo; Morosidade Processual; Teoria Discursiva; Responsabilidade Civil do Poder Judiciário.

ABSTRACT

It has been resize up, currently, in the legal arena, the historical debate regarding the state Civil responsibility, and its main impact reflexes on the several Law spheres. It is a subject of notorious relevance to the Justice promotion within the democratic state paradigm, established on the 1988 Carta. This essay searches the discussion of the instalment jurisdiction range subject, with emphasis on two great sores, which have been deadly wounding the Brazilian society: the decisionism; and the processual slowness. The Constant presence of taking decisions and the exhausted delay watched historically in the legal service rendering at the country court has thrown a dark cloak of disenchantment and a growing disbelief concerning to the Democratic State, making it completely inhospitable and inefficient, letting the citizen sacrificed on his most genuine, fundamental and whole right. The dimension of the resulting loss can be unmeasurable by having its vilest reflect in the human misery(in an ethica), spiritual, material, cultural and social canotation), an emblematical characteristic of the modern society. Habermas proposes a rebuilding of this scene, though the “discursive theory and the communicative acting”, the main point of this work. The heart of these doctrines resides in the indispensable fundament of the judicial decisions, formatted on solid bases, coming from a rich processual dialect that guarantees effectively the participation of all the authors of the factual relation in the irrisigned search or the best argument. So, the determined application of these theories in the court field could give a bigger strength and legal security to the decisuns, by letting a better opmization of the processual acts and a bigger guarantee of the fundamental rights, specially the real acess to the justice and the material equality. In a reflected via, there can be even a significant reduction of the vertiginous quantity of he resources proposed nowadays, that delay glaringly the delivery of the court service by emphasizing even more the dramatic delay problem. Such resources, it is even worth to say are structured most of the time, in the fragility and tyranny of the current judged people who usually ignore the discursive perspective and the language empire. The damages coming from there, create the right to compensations in favor of the citizans before the unbeatable principal of civil responsibility established by the Constitution. This debate will be fomented as the main vector of this present work.

KEYWORDS

Fundamental rights; Decisionism; Process Delay; Discursive Theory; The Civil Responsibility of the Judiciary Power.

1 INTRODUÇÃO

Atualmente tem sido redimensionado na arena jurídica o histórico debate alusivo à responsabilidade Civil do Estado e seus mais impactantes reflexos nas variadas esferas do direito.

Trata-se de tema de notável relevância para a promoção da justiça no paradigma do estado democrático consagrado pela carta de 1988.

Busca este ensaio discutir a matéria no âmbito da prestação jurisdicional, com ênfase em duas grandes chagas que têm ferido de morte a sociedade brasileira: o decisionismo e a morosidade processual.

Fato é que a presença constante destes fenômenos observada historicamente na entrega da prestação jurisdicional nos tribunais pátrios têm lançado um sombrio manto de desencanto e crescente descrença sobre o Estado Democrático, tornando-o completamente inóspito e ineficaz, sacrificando o cidadão em seus direitos mais plenos, genuínos e fundamentais. A dimensão dos danos daí resultantes pode ser imensurável, tendo seu mais vil reflexo na miséria humana (numa conotação ética, espiritual, material, cultural e social), característica emblemática da sociedade moderna. Habermas propõe uma reconstrução desse cenário por meio da “teoria discursiva e do agir comunicativo”. O coração destas doutrinas reside na imprescindível fundamentação das decisões judiciais, formatada a partir de embasamentos sólidos emanados de uma rica dialética processual que garanta efetivamente a participação de todos os atores da relação fática na busca irresignada do melhor argumento.

Por isso, a determinante aplicação de tais teorias no meio forense poderá conferir maior solidez e segurança jurídica aos *decisuns*, permitindo uma melhor otimização dos atos processuais e maior garantia dos direitos fundamentais, especialmente do real acesso à justiça e da igualdade material. Via reflexa, pode ocorrer até mesmo uma significativa redução da vertiginosa quantidade de recursos atualmente propostos, que protelam gritantemente a entrega da prestação jurisdicional acentuando ainda mais o dramático problema da morosidade. Estes recursos inclusive, vale dizer, são fundamentados, na maioria das vezes, na fragilidade e tirania dos atuais julgados que geralmente ignoram a perspectiva discursiva e o império da linguagem. Os danos daí advindos geram a favor dos cidadãos o direito à indenizações, ante o imbatível

princípio da responsabilidade civil constitucionalmente consagrado, principal vetor do presente trabalho.

Afinal, a Constituição Federal de 1988 renovou a fé de cada brasileiro num **“Estado Democrático destinado a assegurar-lhe o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos...”** (Preâmbulo) (grifo nosso)

Sem a real cristalização do consagrado direito constitucional de **acesso à justiça** no sentido mais pleno e elevado dessa expressão que pressupõe inclusive a **fundamentação das decisões judiciais** (Art. 93, IX da CF) e a **celeridade processual** (art. 5º, XXVIII da CF), **inexiste Democracia, Estado Democrático ou mesmo, jurisdição.** (SOARES, 2004, p. 221)

Não basta assim, simplesmente inserir-se no diploma constitucional a romântica previsão de que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (Art. 5º, XXXV da CF).

O fato dos cidadãos poderem ser contemplados pelo Poder Judiciário nem sempre significa conferir-lhes “acesso à justiça”, eis que muitas vezes as respostas que recebem não passam de veredictos tardios e totalmente infundados, um mero decisionismo que agride frontalmente os princípios da igualdade de oportunidade e da dignidade social (CANOTILHO, 2003, p.350). Essa igualdade, vale dizer, precisa ser invocada a qualquer preço e merece ser respeitada independentemente de idade, sexo, cor, credo ou mesmo classe social, conforme expressa bravamente o personagem Zé Bebelo na obra “Grande Sertão: Veredas” o qual, mesmo se encontrando “a pé, rasgado e sujo, sem chapéu nenhum, com as mãos amarradas atrás, e, seguro por dois homens”, não perdeu a dignidade e protestou: “- Dê respeito, chefe. O senhor está diante de mim, o grande cavaleiro, **mas eu sou seu igual.** Dê respeito!” (GUIMARÃES ROSA, 1988, p. 221, grifo nosso)

Muitos são os dramas e profundos os prejuízos que a ausência de igualdade no acesso à justiça podem provocar na vida dos cidadãos e de suas respectivas famílias, atingindo-lhes muitas vezes de forma totalmente irreparável em seus mais supremos e fundamentais direitos (BOBBIO, 1992, p.204), os quais se desdobrarão no dever de reparação imposta ao Estado.

A busca da solução ou mitigação desses danos invoca a aplicação da “teoria do discurso e do agir comunicativo” habermasiana, fundada numa rica dialética processual, na efetiva participação de todos os atores da relação fática na busca irresignada do melhor argumento.

Esclareça-se por oportuno, observando-se lição de Galuppo (2003, p.124), que nosso interesse pessoal por este tema é produto de 9(nove) anos de trabalho como servidora no Tribunal de Justiça de Minas Gerais, lotada no Fórum de Governador Valadares/MG enquanto Escrevente e posteriormente Escrivã (1987 a 1996), associados a outros 11 anos de militância como advogada e concomitante docência em graduações e pós-graduações em Direito. Nesse entusiástico e árduo exercício, nos deparamos de forma rotineira e inquietante com as mais teratológicas situações de violação dos direitos fundamentais, resultantes dos fenômenos objetos da problematização ora apresentada.

2 O ACESSO À JUSTIÇA COMO SINÔNIMO DE DEMOCRACIA

Um simples olhar rumo às antigas civilizações revela, de forma incontestada, que historicamente as pessoas sempre reagiram de maneira voraz na defesa de seus direitos naturais.

No entanto, por diversos meios e de forma implacável, o tempo tem minado progressivamente esse sonho de JUSTIÇA, relegando o cidadão a um plano de desencanto e total embaraço. Se muitos são os motivos que provocam esse cenário, entre estes certamente um se destaca: *A violação dos direitos fundamentais gerada pelos fenômenos do decisionismo e da morosidade processual, que ferem com golpe de morte a medula do Estado Democrático.*

Eis então uma matéria que está a merecer a necessária investigação, pois, não pode jamais a humanidade sepultar seu tão sublime sonho de JUSTIÇA, que se afigura a cada dia mais fragilizado, mais combalido.

Preservar os legados conferidos à humanidade no passado por Antígona, Hugo Grócio e outros grandes nomes da história no tocante aos direitos fundamentais, constitui seguramente a principal âncora da democracia.

Nesse sentido, o entendimento de Piovesan tem muito a acrescentar:

Dentre os fundamentos que alicerçam o Estado Democrático de Direito Brasileiro, destacam-se a **cidadania e dignidade da pessoa humana** (art. 1º, incisos II e III). Vê-se aqui o encontro do princípio do Estado Democrático de Direito e dos direitos fundamentais, fazendo-se claro que os direitos fundamentais são um elemento básico para a realização do princípio democrático, tendo em vista que exercem uma função democratizadora. Como afirma Jorge Miranda: “A constituição confere uma unidade de sentido, de valor e de concordância prática ao sistema dos direitos fundamentais”. E ela repousa na dignidade de pessoa humana, ou seja, na concepção que faz a pessoa, fundamento e fim da sociedade e do Estado. (José Afonso da Silva, p. 93) (PIOVESAN, 2006, p. 26-27, grifo nosso).

Habermas, em sua doutrina acerca do Direito e da Democracia, esclarece que **pelo princípio do discurso**, é possível examinar os meios suficientes para introduzir “*in abstracto* as categorias de direito que geram o próprio código jurídico”. (HABERMAS, 2003, p. 159)

Merece também o necessário enfoque, “A teoria geral da cidadania” do saudoso Baracho, segundo o qual, no Estado Democrático só se promove o Direito por meio dos princípios da igualdade, da solidariedade e da comunicação/diálogo entre os usuários e os agentes da Justiça, *verbis*:

Dando curso a essa argumentação, Baracho afirma que **no Estado Democrático de Direito exige-se grande esforço do juiz para o exercício da função promocional do Direito, através da construção de uma jurisprudência que consagre os valores constitucionais da igualdade e da solidariedade**, realizando-se os avanços normativos necessários à sociedade; da participação, com influência sobre o Poder Legislativo, através do controle de constitucionalidade das leis; da plena subordinação da Administração Pública à lei; da transparência do Estado democrático; da decidida intervenção em perseguir a criminalidade organizada; do fim dos *poderes privados ocultos*.

A democratização do Poder Judiciário, segundo o autor, deve ainda ser completada pela maior participação dos cidadãos na administração da Justiça; pela instauração de juízes eleitos; pela valorização dos juízos dos jurados; pelo propiciamento do direito de crítica à cidadania, mediante a publicidade das decisões judiciais.

Baracho afirma que

“a plenitude da cidadania depende da adequada organização judicial, que se concretiza por meio do exame dos seus trabalhos, através da redefinição das funções das secretarias judiciais, das tarefas dos magistrados, da cooperação com os advogados, da celebração de audiências, da gestão da jurisdição, da política judicial, da metodologia para implementação de sistemas que facilitem a comunicação entre os usuários e intervenientes da justiça”. (BARACHO apud BARACHO JÚNIOR, 2000, p.158, grifo nosso)

Dallari (2006, p. 66), em artigo intitulado “*Supremo comprometido com a Justiça*”, noticia que a Ministra Carmen Lúcia Antunes Rocha, mais recente integrante do Supremo Tribunal Federal, então Professora da Universidade Católica de Minas Gerais, em seu discurso de posse, declarou que está “**atenta ao compromisso ético e jurídico de acabar com a exclusão de grande parte da população e que terá como objetivo tornar efetivos os direitos garantidos pela Constituição**”. (grifo nosso)

Esse juramento renova a esperança em uma jurisdição mais coesa com a proposta Constitucional, em especial no tocante ao decisionismo e à desafiadora questão da morosidade processual, fenômenos que tanto têm estrangulado os direitos fundamentais e acentuado as desigualdades sociais(SOUZA CRUZ, 2003).

Primando pela efetiva preservação da cidadania, novamente Baracho traz à baila a seguinte lição de Andrade, protestando contra o decisionismo e invocando novamente o **princípio da subsidiariedade** como garantidor do cidadão contra a arbitrariedade presente em decisões judiciais vazias de fundamentação:

O princípio de subsidiariedade é uma garantia contra a arbitrariedade, procura inclusive suprimi-la. É necessário que toda autoridade investida de funções deva justificar seus atos no exercício de suas funções. A autoridade, no exercício de suas funções, **judiciária** ou não **deve apontar os princípios que justificam suas decisões.** Os princípios jurídicos são invocados pelos tribunais, quando esses não descobrem lei aplicável, pelo que devem justificar a solução, para que não se torne arbitrária.

[...]

Nas interpretações sobre a aplicabilidade do princípio, levando em conta que essa técnica é diferente dos *standards*, tanto na idéia de informação como na de formulação, **pretende-se, também, decisão que seja socialmente aceitável.** (ANDRADE, apud BARACHO, 1997, p. 30, grifo nosso)

Ainda nessa esteira, contestando o decisionismo e sobrelevando o **princípio da subsidiariedade**, Souza Cruz, de forma ímpar, assim preconiza:

A cosmovisão de uma sociedade homogênea em aspirações culturais, religiosas, políticas e econômicas desfez-se diante do *Woodstock*, da revolução do movimento *hippie*, do ativismo de Martin Luther King e da desobediência civil nos movimentos de autodeterminação dos povos, especialmente com Mahatma Gandhi, na Índia, e Nelson Mandela, na África do Sul.

A separação nítida entre as tarefas estatais, definidas no Estado Liberal pelo absentismo estatal e redefinida no Estado Social pela sua tutela

intervencionista na sociedade, desapareceu a olhos vistos. **Agora, o paradigma constitucional contemporâneo espera que Sociedade e Estado atuem em razão do princípio da subsidiariedade, de forma a reconhecer/impôr à autoridade estatal funções supletivas diante da insuficiência das instituições/associações privadas.**

(...)Nesse contexto, a ponderação de valores, fosse pela “Jurisprudência de Valores” das Cortes Constitucionais européias, fosse pela teoria alexyana da argumentação, surgiu como solução última e definitiva para o dilema positivista: **a subjetividade passou a admitir um controle racional sustentado na discursividade em contraditório. A fundamentação das decisões, por meio de argumentos aferíveis a posteriori, legitimava a Jurisdição e, em especial, a Jurisdição Constitucional.**

A ponderação sustentava-se na perspectiva da racionalidade do “**princípio da proporcionalidade**” (ponderação relativa) e na sacralidade substantiva do princípio vetor da **dignidade da pessoa humana** (ponderação absoluta). (SOUZA CRUZ, 2004, p.194-195, grifo nosso)

Baracho profetiza um novo tempo onde o processo judicial represente um instrumento de mudanças sociais a partir de decisões hermenêuticas construídas sob uma perspectiva democrática e inteiramente discursiva, comunicativa:

A função do processo judicial não pode ser apenas aplicativa e conservadora, mas deve ser instrumento de mudança. Nesse sentido é que percebe a importância do sistema de construção do direito pelas decisões judiciais. Como intérpretes do sentimento do direito e da ordem da sociedade, devem suprir as omissões, corrigir as incertezas e harmonizar os resultados com a justiça, de acordo com o método de livre decisão.

(...) **A relação entre o cidadão e o sistema de justiça, dentro dessa modalidade discursiva, é de grande significado, em seus aspectos processuais.** (Apud GROTH) (BARACHO, 1984, p. 118-120, grifo nosso).

Nessa mesma linha Baracho Júnior faz alusão a Dworkin, para explorar a heróica e controvertida figura do Juiz Hércules, que é exatamente a pessoa capaz de “promover a reconciliação entre justiça e história, alvo de diversas críticas, inclusive pela impossibilidade de existência real de juízes detentores dos atributos necessários para a realização de tal tarefa”. (BARACHO JÚNIOR, 2000, p.148).

Lembra que Habermas defende Dworkin recorrendo aos argumentos da ‘teoria discursiva’.

3 A TEORIA DISCURSIVA, O AGIR COMUNICATIVO E A CIDADANIA

Souza Cruz (2006, p. 17), em reflexão digna de nota ante sua estreiteza com o assunto em pauta, ensina que: “A *Teoria do Discurso é uma das grandes possibilidades de resgate do papel da Filosofia na alta modernidade, como ‘guardiã de lugar da racionalidade científica e intérprete mediador do mundo da vida.’*”

A doutrina de Alexy, de maneira segura, reporta-se à teoria discursiva como forma de garantir às partes uma investigação dialogada, crítica e argumentativa acerca do objeto da lide, visando o alcance de resultados mais humanos (ALEXY, 1989, p. 34)

É Habermas porém, quem adverte que a aplicabilidade do referido discurso alcança também uma visão cívica constitucional:

Na visão cívica constitucional, a sociedade política é primariamente a sociedade não dos portadores de direitos, mas dos cidadãos, uma associação cujo princípio primeiro é a criação e provisão de um âmbito público dentro do qual uma população, em conjunto, discuta e raciocine sobre os termos do direito à coexistência social, termos que serão definidos em conjunto e entendidos como bem comum... A partir disso o estado é justificado por seu propósito de estabelecer e ordenar a esfera pública dentro da qual as pessoas podem alcançar a liberdade no sentido de autogoverno pelo exercício da razão no diálogo público.† (MICHELMAN, *apud* HABERMAS, 2002, p. 272).

No que concerne à “teoria do agir comunicativo”, fundada no pragmatismo da linguagem, Souza Cruz, de forma singular, concebe a filosofia como um processo de cooperação dialética, coletiva e interdisciplinar. “Utiliza-se de uma hermenêutica macroscópica capaz de examinar no âmbito social os meios de integração social produzida pela comunicação lingüística” (SOUZA CRUZ, 2006, p. 75)

No tocante à imprescindível fundamentação das decisões judiciais para maior garantia da efetivação da Justiça na prestação jurisdicional, torna-se a cada dia mais imperioso também que a ciência jurídica, por meio de seus agentes, dialogue com outras áreas do conhecimento, como a Psicologia (MIRANDA, 2002) e outras.

Poderá ainda, por meio da interpretação argumentativa e adequada, reconstruir, em cada situação, os superiores paradigmas da Democracia e do Direito, consoante ensina Cattoni (2000, p.137).

†“*In civic constitutional vision, political society is primarily the society not of right-bearers but of citizens, an association whose first principle is the creation and provision of a public realm within which a people, together, argue and reason about the right terms of social coexistence, terms that they will set together and which they understand as their common good... Hence the state is justified by its purpose of establishing and ordering the public sphere within which persons can achieve freedom in the sense of self-government by the exercise or reason in public dialogue.*”

4 A MOROSIDADE PROCESSUAL COMO VIOLAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, conhecida como a Convenção Européia dos Direitos do Homem, de 03.09.1953, institui em seu Art. 6º n.º. I, o direito à resposta jurisdicional “num prazo razoável”, *verbis*:

Qualquer pessoa tem direito que a sua causa seja examinada equitativa e publicamente, **num prazo razoável** por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de caráter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela...” (grifo nosso)

Por sua vez, a Emenda Constitucional n.º. 45, de 8.12.2004 acresceu ao Art. 5º da CF, o inciso LXXVIII que consagrou idêntico princípio ao dispor:

A todos no âmbito judicial e administrativo, são assegurados **a razoável duração** do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (grifo nosso)

Quanto ao incontestável fenômeno da morosidade, vale ressaltar, constitui seguramente um paradoxo frente à filosofia do Estado Democrático em face de seus novos paradigmas. A Revista Jurídica CONSULEX, por exemplo, em diversas edições, tem provocado reiteradamente o assunto, senão vejamos: *“De quem é a responsabilidade? O Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva declarou que a Justiça deve ser a mesma para ricos e pobres...”* ‘Pela morosidade da Justiça, não se recomendaria a uma pessoa com idade superior a sessenta anos demandar em juízo, pois, em face da média de vida dos brasileiros, dificilmente ela obteria, não diríamos êxito, mas uma decisão final, isto é, uma decisão contra a qual não se pudesse opor qualquer recurso, em tempo hábil (ou seja, enquanto ela ainda vivesse). (NÓBREGA, 2003, p.16, ano VII, n.º 152); *“Entraves do Judiciário. Soluções que não dependem de reforma da reforma da Constituição. Dinâmica do Processo. A busca de uma maior celeridade”* (Ano VII – 153, Capa e fls. 21). *“A Quem interessa a morosidade da Justiça”* (OLIVEIRA, 2003, p.44-53, Ano VII, 167).

Na edição nº 167, p. 22 e 23, o Ministro do STF Gilmar Ferreira Mendes, por meio de tabelas bem detalhadas, publicou uma pesquisa referente à quantidade de processos enviados àquele Tribunal entre 1950 e 2003 e à Corte Constitucional Alemã, respectivamente, encontrando-se na página 23, a seguinte ressalva:

A simples comparação entre os números obtidos **pelo STF, em 1988(21.328 processos) e 2000(105.307 processos)**, mostra, de forma eloqüente, a distorção experimentada. Observa-se que o número de processos julgados ou recebidos **pela Corte Constitucional Alemã, entre 1951 e 2002(141.712) processos**, é equivalente ao número que o Supremo recebe em um ano. Assinale-se que, em períodos de maior crise, **a Corte Constitucional alemã, por exemplo, jamais recebeu um número superior a 5.911 processos em um mesmo ano. (grifo nosso)**

No mesmo periódico (p. 30 e 31), em pronunciamento do Ministro Nilson Naves do Superior Tribunal de Justiça, vê-se ainda, respectivamente, os seguintes títulos: *“Efetividade do Poder Judiciário. O estigma da ineficiência da prestação jurisdicional em virtude da lentidão com que são conduzidos os processos, nega força ao Judiciário e tenta por o Direito e a Justiça na categoria de ornamentos”*, *“Pesquisa da OAB mostra descrença no Judiciário”*.

Naquele mesmo exemplar o assunto foi provocado ainda mais agudamente com a pergunta de Amaral (2003, 2003, ano VII, p.32) ao indagar: *“Como agilizar a Justiça?”* Curiosamente, tal manchete foi ilustrada com a figura de “uma tartaruga conduzindo sobre si diversos processos jurídicos”. Naquela oportunidade, duras críticas e profundas reflexões foram construídas a respeito, apontando-se algumas causas desse fenômeno, tais como, a *“indolência operacional”* e a *“preguiça moral”*, invocando-se ali Nietzsche e Cappelletti.

Igual atenção merece o título constante da Revista Jurídica Consulex, nº 167, ano VII, p.40: *“Estado mostra que Justiça Brasileira é a quarta pior das Américas”*:

O sistema judiciário no Brasil é **caro, lento e fraco**. Essas são algumas das conclusões que podem ser tiradas do relatório sobre o Estado e a Justiça nas Américas – 2002/2003, publicado no Centro de Estudos da Justiça das Américas (CEJA) com sede no Chile (BATISTA, 2003, p. 40-41, grifo nosso)

Matéria publicada no *site* www.espaçovital.com.br em 24.09.07, notícia: *“Processo trabalhista está próximo ao fim após 40 anos de tramitação”*(ROMS nº 10010/2003-000-02-00-3, do TJRS).

A excessiva quantidade de processos nos Tribunais, especialmente em nível de Segunda Instância, deve-se, em sua maioria, a um sem número de decisões que além de tardias, são também proferidas em desacordo com o justo, sem o crivo hermenêutico.

Ressalte-se, outrossim, que, com o objetivo de viabilizar o acesso à justiça, (CAPPELLETTI, apud VITÓRIO, 2004, p.17), propõe-se pelo menos três movimentos: **a primeira onda** é a remoção do obstáculo econômico que diz respeito aos necessitados (assistência judiciária); **a segunda onda**, refere-se ao obstáculo organizacional a ser rompido pelas diversas tutelas coletivas e **a terceira onda** está relacionada a criação dos Métodos Alternativos de Solução de Conflitos(VITÓRIO, 1999, p.212/240).

Hoje já se apregoa a **quinta onda** dos direitos fundamentais. Antes, porém, uma **nova onda** se faz necessária, sem a qual as demais não gerarão o menor efeito. Esta, terá como maior escopo, o desafio do Estado formar julgadores não somente investidos de uma mera capacidade de decidir de forma fria, mecânica e exegética, como se fossem simples operadores, mas sobretudo, dotá-los do poder de reconstrução da Justiça em cada caso concreto(LAFER, 2003, p.275), até mesmo por que, **“cada processo abre um novo caminho e cada cliente suscita um novo enigma.”** (CALAMANDREI, p. 107, grifo nosso).

Nesse sentido, Souza Cruz oferece-nos a seguinte reflexão:

Pela história, Alá ditava o Corão para Maomé, que, por sua vez, ditava para Abdula, o escrivão. Em um determinado momento, Maomé deixou uma frase interrompida. Instintivamente, o escrivão Abdula sugeriu-lhe a conclusão. Distraído, Maomé aceitou como palavra divina o que dissera Abdula. Este fato escandalizou o escrivão, que abandonou o profeta e perdeu a fé. Abdula não era digno de falar em nome de Alá. Não há exagero em fazer uma analogia desta história com o que ocorre no cotidiano das práticas jurídicas. Assim como o personagem Abdula não tinha consciência de seu poder (e de seu papel), os operadores jurídicos também não sabem de sua força. Em sua imensa maioria, prisioneiros das armadilhas e dos grilhões engendrados pelo campo jurídico, sofrem dessa **“síndrome de abdula”**. Consideram que sua missão e seu labor é o de – apenas – **reproduzir os sentidos previamente dados / adjudicados / atribuídos por aqueles que têm o *skeptron*, é dizer, a fala autorizada.** Não se consideram dignos-de-dizer-o-verbo. Perderam a fé em si mesmos. Resignados, esperam que o processo hermenêutico lhes aponte o caminho-da-verdade, ou seja, “a correta interpretação da lei”! Enfim, esperam a fala-falada, a revelação-da-verdade. (SOUZA CRUZ, 2006, p. 4-5, grifo nosso).

4.1 ESTATÍSTICAS ACERCA DA MOROSIDADE PROCESSUAL

Como conseqüência da excessiva demora na entrega da prestação jurisdicional, assiste-se atualmente o caos no Poder Judiciário. Contribuiu para agravar esse quadro o excesso de formalismo, a insensibilidade e o manto da corrupção, atualmente noticiado pela imprensa nacional relativo ao Poder Judiciário, até mesmo com vendas de sentenças.

O Conselho Nacional de Justiça – CNJ http://www.cnj.gov.br/images/stories/docscnj/relatorios/justica_numero_2005.pdf, disponibilizou os “Indicadores Estatísticos do Poder Judiciário do ano de 2005”.

Divulgou a existência de 41,94 milhões de processos judiciais à espera de julgamento em 31 de dezembro de 2005, entre processos cíveis, criminais, trabalhistas, nas esferas estadual e federal.

Naquele ano os tribunais brasileiros receberam 21,54 milhões de processos, tendo julgado 18,27 milhões. Assim, o ano findou com um acréscimo de 3,27 milhões de processos na lista de processos pendentes.

O volume de julgamentos em 2005 indicou que **mesmo que a Justiça não tivesse recebido novos processos em 2006 e 2007, seriam necessários pelo menos dois anos e três meses apenas para serem julgados todos os pendentes**. Como o volume de processos julgados foi inferior ao de feitos ajuizados, o que vem ocorrendo há alguns anos, a cada dia aumenta a percepção do cidadão brasileiro no sentido de que a Justiça é lenta.

Na primeira e segunda instâncias da Justiça Estadual foram 14.547.302 novos processos em 2005, enquanto na Justiça Federal e na Justiça do Trabalho foram distribuídos 3.194.887 e 3.365.671, respectivamente. Os tribunais superiores receberam 338.954 e o Supremo Tribunal Federal recebeu 95.212.

Vale observar que 25% de toda a movimentação processual já se encontra no âmbito dos Juizados Especiais, certamente uma das formas encontradas pela população para contornar a morosidade das instâncias ordinárias da Justiça.

Interessante levantamento estatísticos foi promovido também pelo Supremo Tribunal Federal – STF. Abrange o período de 1940 a junho de 2007, no qual constata-se a diferença radical entre a quantidade de processos que ali chegaram a “título recursal

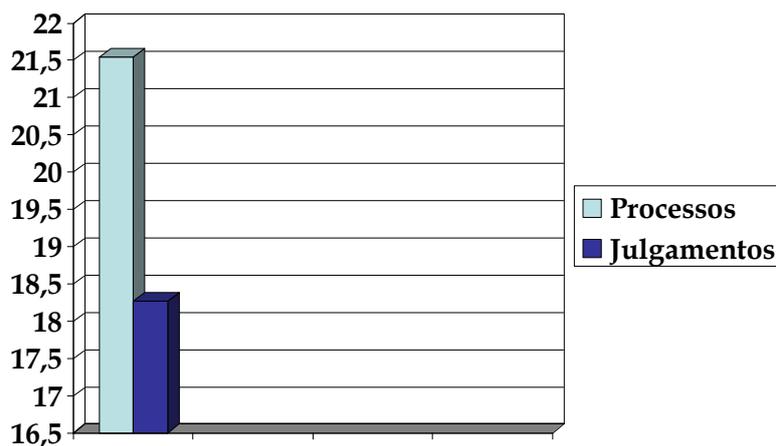
e em nível de competência originária” e a quantidade de “julgamentos” proferidos, os quais normalmente ficam abaixo de 50%.(www.stf.gov.br)

Dados da Corte Maior desse país revelam que enquanto na década de 40 chegaram até o STF a título de “distribuição” e em “caráter recursal” soma equivalente a menos de 6.000 processos; em 1960 esse número dobrou; em 1980 aumentou para 18.000; em 1990 saltou assustadoramente para 38.000 e em 2002, alcançou a casa dos 240.000! Nesse ano, somente até o mês de junho, o STF já havia recebido para distribuição e para fins de recurso 210.000 processos, com indicativos, portanto, de que nesse ano os números serão ainda maiores.

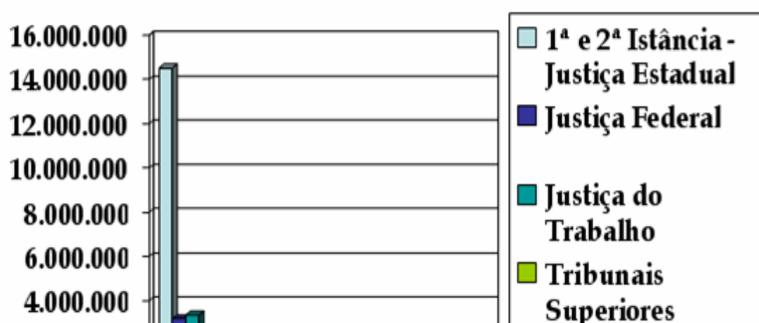
No reverso da moeda, tem-se nesse mesmo percurso, que na década de 1940 os julgamentos efetuados foram de aproximadamente 2.700; em 1960, corresponderam a 5.800; em 1980, somaram 9.000 e em 2002, resultaram em 80.000. Em 2007, até o mês e junho, eram cerca de 92.000 processos julgados.

Incomparavelmente menor, portanto, a quantidade de processos julgados pelo STF relativamente àqueles que ali chegaram; demonstração fática da morosidade processual que alarga os vales de pobreza do país, aumentando a cada dia as desigualdades sociais.

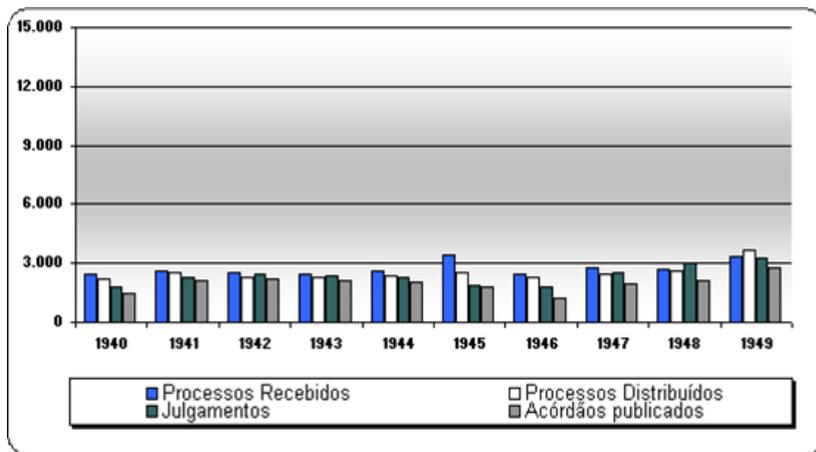
Aludidos dados encontram-se a seguir organizados de forma gráfica:



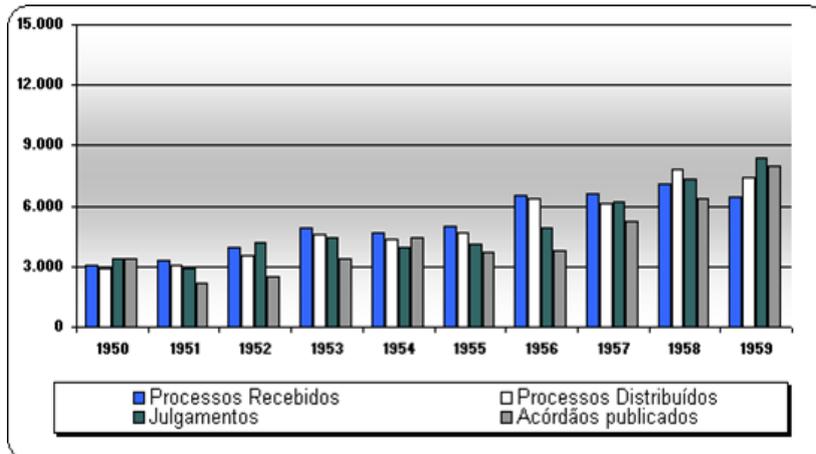
http://www.cnj.gov.br/images/stories/docscnj/relatorios/justica_numero_2005.pdf,



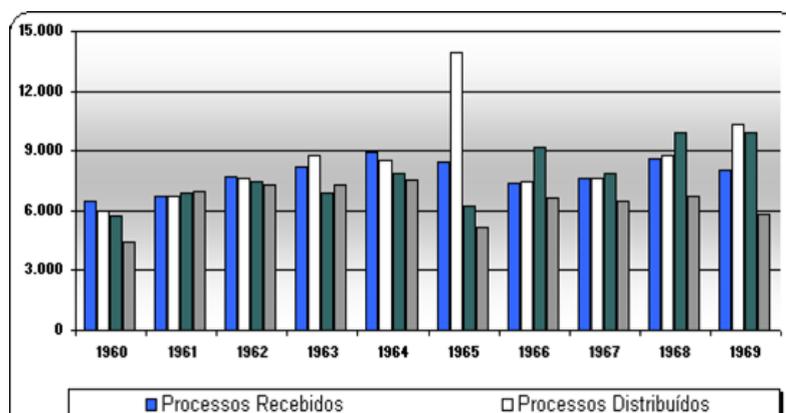
http://www.cnj.gov.br/images/stories/docscnj/relatorios/justica_numero_2005.pdf,
Obs.: Novos Processos



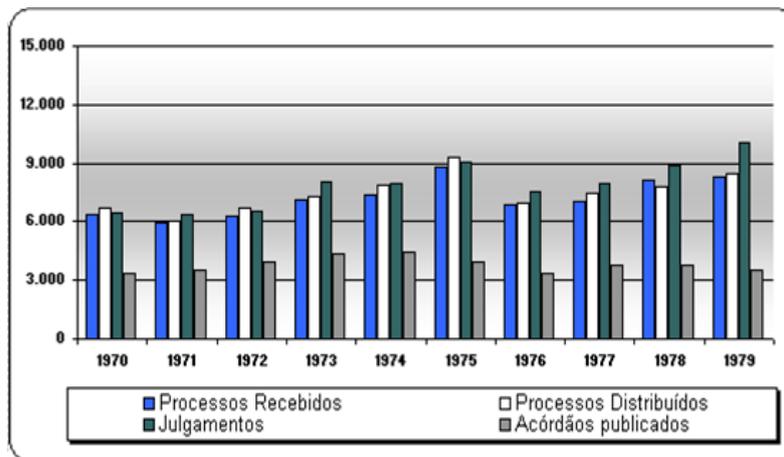
www.stf.gov.br



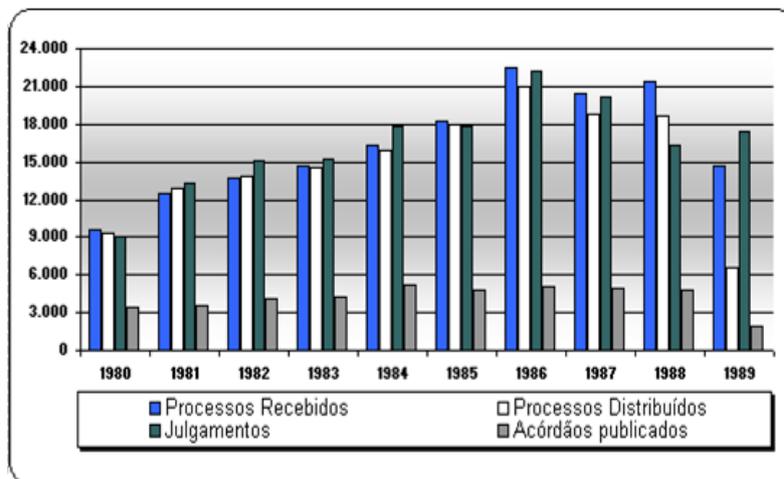
www.stf.gov.br



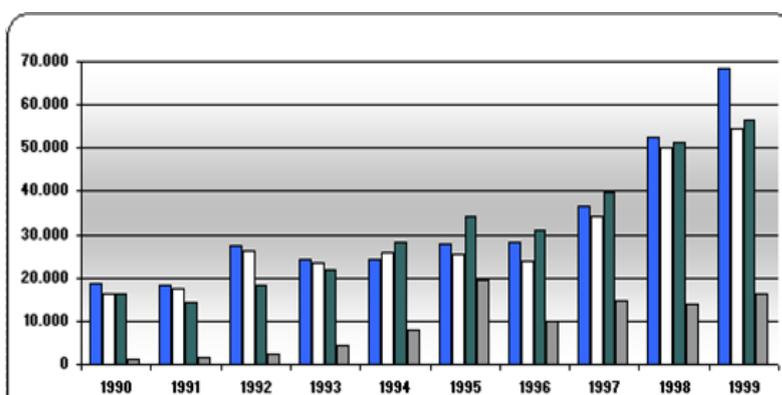
www.stf.gov.br

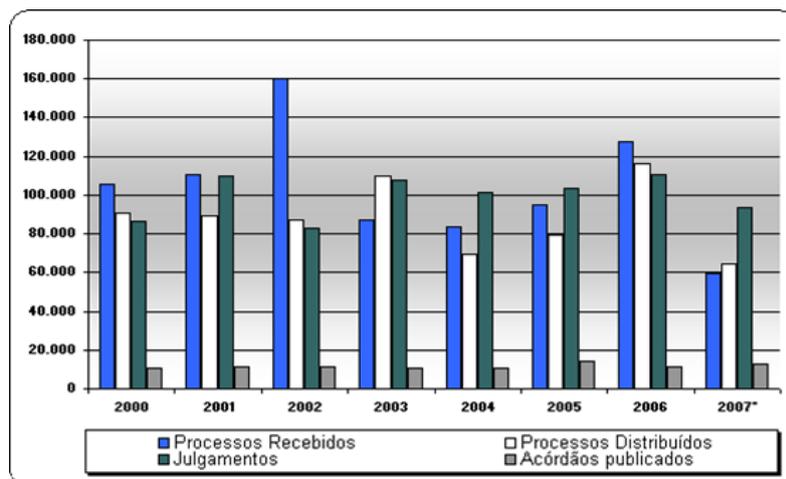


www.stf.gov.br



www.stf.gov.br





www.stf.gov.br - Relatórios Anuais e Secretaria de Tecnologia da Informação do STF

* Dados até 30.06.2007

Obs.: Julgamentos - engloba decisões monocráticas (despachos) e decisões colegiadas (acórdãos).

A democratização processual é sem dúvida um imperativo. A Emenda Constitucional n.45, de 08.12.2004, tem prometido suavizar esse cenário por meio da Reforma Processual. Tal possibilidade, entretanto, passa pelas Teoria Discursiva do Direito e do Agir Comunicativo, segundo as quais, as decisões precisam afastar-se do mero formalismo, de seu ritual conteudista, para encontrar a simetria da igualdade e da participação de seus atores, estabelecendo-se, para tanto, um discurso democrático, digno e organizado.

5 DECISIONISMO: fenômeno deformador da dignidade humana

La funcion judicial há de procurar servir a la Justicia, y la justicia há de ser sentida y servida com razão y com pasión. (Burgo y Martin).

Como é sabido, a rubrica “decisionismo” traduz inegavelmente o pensamento jurídico de Carl Shmitt, para quem a decisão é produzida a partir do nada, isto é, ela é tomada *ex nihilo*, sem se ter em conta a situação concreta, a situação sócio-histórica existente, inadmitindo fundamento metafísico, teológico ou de moral humanitária.(MACEDO JR., 2001, p. 51).

Tanto o **decisionismo quanto a morosidade processual**, resultam quase que frequentemente da **“deformação profissional que termina por embotar a sensibilidade do juiz e com ela sua capacidade de apreciar intuitivamente os valores humanos”** (CARNELLUTTI, 2000, p. 61, grifo nosso). Tal realidade, entretanto, que fere de morte a democracia e os direitos fundamentais, poderá, conforme prefalado, ser significativamente atenuada por meio do discurso, do melhor argumento e de uma plena aplicação da linguagem (HABERMAS, 2003).

Ao processo porém, instituído como instrumento de pacificação de conflitos tanto na esfera pública quanto na privada (FAZZALARI, 1993, p. 3), se levantam outras tantas amarras que também impedem o acesso à justiça e sacrificam gravemente os direitos fundamentais. Tais desvios, como se sabe, passam muitas vezes pela ausência de virtudes tanto políticas quanto morais (MONTESQUIEU, 1995, p.779), externadas com notória grandeza na contribuição de Sampaio , *verbis*:

Alguns doutrinadores duvidam até mesmo da tão propalada posição e capacitação privilegiadas dos juízes, que sustenta o Hércules dworkiano. Bem ao contrário, falam de um despreparo judicial, por exemplo, para enfrentar questões de natureza técnica, cuja complexidade escapa de profissionais do Direito, exigindo, portanto, a presença de especialistas e de informações que apenas o legislador ou a burocracia poderiam dispor mais adequadamente nos seus processos decisórios. Não bastasse isso, suspeitam das “virtudes judiciais”, decorrentes de sua formação e independência: “não há razões convincentes para acreditar que os juízes são melhores em deliberação moral e política do que são os membros de outros ramos de governo”, escreve *Cass Sustein*. Para o *Justice Brennan*, na linha do pensamento de *Blackstone*, **“juízes não são guardiões platônicos nomeados para exercer a sua competência de acordo com as predileções morais próprias”, nem “são oráculos, indiferentes às paixões de seu tempo”**. Por essa razão é que não se pode esperar nada de previsível na construção jurisprudencial, senão **“retóricas”, sentimento de, raiva ou preconceito”**. Quanto à possibilidade de uma afirmação judicial de valores fundamentais da comunidade, lembremos,

não passaria da imposição ou tradução dos valores de uma determinada classe social, especialmente, da classe média branca, ao restante da sociedade. (SAMPAIO, 2002, p. 89-90, grifo nosso)

Como a violação dos direitos fundamentais decorrente das questões em debate pode implicar em prejuízos irreparáveis aos cidadãos, a depender de cada circunstância, a pode gerar até mesmo o direito à indenização por danos tanto materiais quanto morais (VITÓRIO, 2001).

Constrangem, no Poder Judiciário, inúmeros julgamentos absurdamente arbitrários, decisionistas, que geram, além de prejuízos irreparáveis aos cidadãos, também um inegável desalento àqueles que sonham com a materialização do Estado democrático de direito no qual os princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana ocupam um assento especial. Casos como os abaixo citados, insistem em se multiplicar:

a) Um juiz deixou de conceder a tutela antecipada (fornecimento de medicamento pelo SUS) pretendida por um portador do vírus HIV, por entender que “não há risco de dano irreparável” com a morte de alguém, ou seja, “morrer não é nada ...”:

Embora os autores aleguem ser portadores de AIDS e objetivem medicação nova que minore as seqüelas da moléstia, o pedido deve ser indeferido pois não há fundamento legal que ampare a pretensão de realizar às expensas do Estado o exame de genotipagem e a aquisição de medicamentos que, segundo os autores, não estão sendo fornecidos pelo SUS. A lei 9.313/96 assegura aos portadores de HIV e doentes de AIDS toda medicação necessária a seu tratamento, mas estabelece que os gestores do SUS deverão adquirir apenas os medicamentos que o Ministério da Saúde indicar para cada estágio evolutivo da infecção ou da doença. Não há possibilidade de fornecimento de medicamentos que não tenham sido indicados pela autoridade federal. Por outro lado, **não há fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Todos somos mortais. Mais dia, menos dia, não sabemos quando, estaremos partindo, alguns, por seu mérito, para ver a face de Deus. Isto não pode ser tido por dano. Sendo assim, indefiro o pedido de antecipação da tutela.** Cite-se a Fazenda do Estado. Defiro gratuiade judiciária em favor dos autores. Intimem-se. (Antônio Carlos Ferraz Miller. Juiz de Direito. 26 de julho de 2001. autos 968/01, 7ª Vara da Fazenda de São Paulo). (grifo nosso)

b) Magistrado admitiu bóias-frias transportados junto a animais, por que no passado Noé, “o emissário de Deus”, dividiu embarcação com bichos, sem rebaixar sua “dignidade de pessoa humana”:

O juiz Milton Thibau, da 7ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho (TRT) de Minas Gerais, considera normal que um trabalhador seja transportado junto a animais, como porcos e os bois, em meio a fezes e estrume. Na sentença, o meritíssimo entendeu que, nestas palavras, “ se o veículo é seguro para o transporte de gado, também o é para o transporte do ser humano”.

Na tentativa de justificar sua decisão, e aparentemente poupar o empregador do pagamento da indenização, sobrou até para Noé e sua arca. “Não consta que Noé tenha rebaixado a sua dignidade como pessoa humana e como emissário de Deus para salvar as espécies animais”, escreveu o magistrado.

(...)O juiz rejeitou a tese do Ministério Público do Trabalho de que houve ofensa à dignidade do ser humano. Na defesa, a Procuradora Yamara Viana de Figueredo Azze fez questão de lembrar que os trabalhadores devem ser transportados em caminhões adaptados com assentos e limpos, e com proteção para que eles não caiam.

(...)Apesar de ter sido absolvido no processo, sabe-se que, mais tarde, o proprietário da fazenda reconheceu os direitos dos bóias-frias e acertou com eles o pagamento da indenização informalmente.(Estado de Minas, 03.06.2003, p.15)

c) Juiz negou indenização por danos materiais e morais a um trabalhador que sofreu lesão em acidente de trabalho, argumentando que ele já era portador de outras deficiências, sendo manco de uma perna, em razão de ter sido vítima de poliomete e por isso as seqüelas deixadas nos dedos e em sua mão direita não lhe causavam “qualquer constrangimento”:

(...)O laudo pericial, produzido por determinação do Juízo, revela que existe nexu causal entre a seqüela de lesões presente no reclamante e o acidente laboral por este sofrido, noticiado na petição inicial, estando, na sua conclusão a síntese do entendimento pericial, *verbis*:

O reclamante é portador de seqüela de acidente de trabalho típico, com consolidação viciosa no 3º(médio) dedo da mão direita com rigidez articular, que após tratamentos especializados(cirúrgicos e conservador) não recuperou plenamente a sua saúde (como um todo), permanecendo seqüela definitiva.

Tal seqüela acarreta redução parcial e permanente da capacidade laborativa que exige maior esforço para o desempenho das atividades exercidas à época do acidente e de outras, principalmente aquelas em que é exigido esforço físico dos membros superiores e uso das duas mãos.

(...)Sendo portador de outras deficiências, como a física, oriunda de poliomete (em razão do que “manca”), e visual, segundo seu depoimento, não sofre qualquer constrangimento pela pequena limitação

na mão direita, ainda mais que com ela normalmente trabalha, resultando dessa conclusão que também não tem direito à acalentada indenização por danos morais. (Segunda Vara do Trabalho de Governador Valadares/MG. Processo: 00762-2004-099-03-00-4. Tribunal Regional do Trabalho. 3.^a Região. Juiz Hudson Teixeira Pinto. 25.01.2005).

Por unanimidade, houve reforma desta decisão:

Diversamente da sentença, entendo que o fato de o Reclamante já ser portador de uma deficiência física, em razão de poliomielite, que o leva a mancar, não implica, por si só, que a lesão no dedo seja desimportante. Não há dúvida de que do acidente no trabalho resultou uma marca no corpo do Reclamante, que o acompanhará pelo resto da vida, a qual resulta exclusivamente das condições de trabalho que não tiveram, de parte da empresa, o necessário cuidado com a adoção de medidas de proteção. Ela implicou diminuição de sua capacidade para o trabalho, limitando o campo de suas opções, na medida em que significou a perda do que se poderia chamar de uma sintonia fina no movimento de sua mão.

O nexos do acidente com a conduta culposa da empresa se configura e o dano patrimonial está assentado na já referida limitação que é contingência, a qual também implica perturbação da dignidade do autor na sua inserção social.

Considerando, portanto, a extensão do dano, o seu comprometimento no plano da projeção patrimonial e do alcance moral(em conjunto), a necessidade de um alerta pedagógico à empresa, para maior cautela na condução de suas atividades, leva que se dê provimento ao recurso para condenar a reclamada ao pagamento de indenização ao autor, fixada em R\$16.000,00, valor equivalente a aproximadas cinquenta vezes o último salário do autor. (TRT/3^a Região. RO nº 00762-2004-099-03-00-4. Relatora Juíza Mônica Sette Lopes. DOU 13/08/2005)

d) O Juiz de Direito Edilson Rubelsperger Rodrigues, de Sete Lagoas/MG, negou vários pedidos de medidas contra homens que agrediram e ameaçaram suas companheiras, argumentou que:

*"Esta 'Lei Maria da Penha' - como posta ou editada - é de uma heresia manifesta. Herética porque é anti-ética; herética porque fere a lógica de Deus; herética porque é inconstitucional e, por tudo isso, flagrantemente injusta."

* "Ora! A desgraça humana começou no Éden: por causa da mulher - todos nós sabemos - mas também em virtude da ingenuidade, da tolice e da fragilidade emocional do homem".

* "O mundo é masculino! A idéia que temos de Deus é masculina! Jesus foi Homem!".

* "Ora, a desgraça humana começou no Éden: por causa da mulher, todos nós sabemos, mas também em virtude da ingenuidade, da tolice e da fragilidade emocional do homem",

* "A vingar esse conjunto de regras diabólicas, a família estará em perigo, como inclusive já está: desfacelada, os filhos sem regras, porque sem pais; o homem subjugado".

*"Do ponto de vista ético, moral, filosófico, religioso e até histórico, a chamada Lei Maria da Penha é um monstrengo tihoso".

(*Espaço Vital* 21.11.2007)

O CNJ aprovou dia 20.11.07 a abertura de processo administrativo contra este magistrado.

e) Em julho desse ano, o juiz da 9ª vara criminal de São Paulo, Manoel Maximiano Junqueira Filho, rejeitou a ação do jogador Richarlyson, do São Paulo, contra um dirigente do Palmeiras que o chamou de homossexual em um programa de TV. O magistrado argumentou que não havia motivo para uma ação judicial porque "o futebol é jogo viril, varonil, não homossexual" e que se o jogador fosse mesmo homossexual deveria largar o esporte. Argumentou na sentença:

"Quem se recorda da Copa do Mundo de 1970, quem viu o escrete de ouro de jogadores (Félix, Carlos Alberto, Brito, Everaldo e Piazza; Clodoaldo e Gerson; Jairzinho, Pelé, Tostão e Rivelino), jamais conceberia um ídolo seu como homossexual".

"O que não se mostra razoável é a aceitação de homossexuais no futebol brasileiro, porque prejudicariam a uniformidade de pensamento da equipe, o entrosamento, o equilíbrio, o ideal".

A sentença de Junqueira Filho será analisada pela Corregedoria do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ-SP). No último dia 31, o corregedor do TJ-SP, desembargador Gilberto Passos de Freitas, determinou abertura de processo administrativo contra o juiz.

Ainda não há prazo para a decisão do órgão especial do tribunal que analisa esse caso. O magistrado também só pode ser punido com restrições administrativas.

O jogador acabou desistindo do recurso contra o dirigente, mas o juiz não deve escapar do julgamento dos colegas.

Um simples par de chinelos de dedo, costumeiramente usados por tantos brasileiros, abriu uma ampla polêmica no Judiciário do município de Cascavel (PR), situado a 500 quilômetros de Curitiba. No dia 13, o juiz da 3ª Vara do Trabalho, Bento Luiz de Azambuja Moreira, cancelou uma audiência de instauração de dissídio, apenas por ter constatado que as sandálias de dedo vestiam os pés de uma das partes, o

trabalhador rural Joanir Pereira. O calçado, segundo argumento relatado pelo próprio juiz no termo da audiência, "é incompatível com a dignidade do Poder Judiciário".

Apelos do advogado do trabalhador, Olímpio Marcelo Picoli, não obtiveram nenhum sucesso. "Tentei argumentar que meu cliente é pessoa humilde, analfabeta, desempregada, mas isso não foi suficiente para demover a idéia do juiz", afirmou o advogado, que teve de se contentar com o agendamento de uma nova audiência para o dia 14 de agosto e promete entrar com uma ação indenizatória contra o juiz. "Faltou um pouco de sensibilidade, porque ele foi com a melhor roupa que tinha", completou o advogado.

Segundo Picoli, Pereira anda habitualmente vestindo os chinelos, por ser trabalhador rural. Para o advogado, a atitude do juiz significou um desrespeito à Constituição, já que é assegurado acesso de todos os cidadãos brasileiros ao Poder Judiciário. "Fundamentalmente, somos iguais na origem e no destino", argumentou.

Ao justificar o ocorrido, o juiz Disse que a decisão resulta de "um acordo prévio" que teria sido firmado em março, com o presidente da seccional da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) em Cascavel, Luciano Braga Cortes, e o presidente da Associação dos Advogados Trabalhistas do município, Luiz Augusto Broetto. A decisão valeria também para os usuários de camisetas regata e bermudas. "Fizemos uma reunião e foi acertado em consenso."

O presidente da OAB não apenas nega a versão como alega que a entidade "não faz acordo que viole prerrogativas constitucionais e direitos fundamentais". A reunião, explica Cortes, só ocorreu por causa de quatro reclamações por exigências do juiz em relação a trajes. "Ele disse que queria criar um clima de respeito em relação ao Judiciário", afirmou. Mas, segundo Cortes, até o caso denunciado por Picoli, nenhum outro chegou ao conhecimento da OAB.

Moreira também acusou Picoli de "explorar politicamente o fato", já que o advogado do trabalhador foi vereador no município vizinho de Santa Tereza do Oeste, pelo PFL (hoje DEM). Ao negar que deva se explicar, disse que, em audiências, um juiz tem "poder de polícia".

Entidades ligadas ao Judiciário repudiaram o caso. O Tribunal Regional do Trabalho prometeu cobrar explicações na Corregedoria Regional. E o presidente da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho, Cláudio Montesso, disse

que "não se pode considerar que a roupa do trabalhador, muitas vezes a única que possui, atenta contra a dignidade da Justiça".

Para o presidente da OAB-PR, Alberto de Paula Machado, "um fato como esse deve entrar para os registros das aberrações jurídicas".

6 RESPONSABILIDADE CIVIL POR ATOS DO PODER JUDICIÁRIO

*Não furtaremos, não retardaremos nem recusaremos o direito de acesso à justiça.
(Magna Charta – Inglaterra – 1215)*

Nenhuma singeleza existe no desafiante discurso estabelecido na atualidade acerca da responsabilidade do Estado decorrente do decisionismo e da demora na entrega da prestação jurisdicional. Trata-se de matéria que envolve questões polêmicas, a exemplo dos “limites desta responsabilidade”, “o comportamento omissivo dos agentes estatais”, “o excesso no exercício da discricionariedade”, etc.

Notória é a contradição existente entre a doutrina e a jurisprudência no tocante a esta questão, guardando ambas convencimentos plenamente antagônicos, conforme linhas abaixo será demonstrado.

6.1 A COMPREENSÃO DA MATÉRIA NO ÂMBITO DO STF

Consoante entendimento do STF, “o Estado não responde civilmente pelos atos do Judiciário, salvo em casos declarados em lei, haja vista que a administração da justiça constitui um dos privilégios da soberania.” (CAVALIERI FILHO, 2004, p. 260-261).

O mesmo Autor, no mencionado compêndio, prossegue:

Assim, pela demora da decisão de uma causa responde civilmente o juiz, quando incorrer em dolo ou fraude ou, ainda, sem justo motivo, omitir ou retardar medidas que deve ordenar de ofício ou a requerimento da parte (RE 70.121-MG, RTJ 64/689).

A irreparabilidade dos danos provenientes de atos do Poder Judiciário resultaria do fato de se “tratar de um Poder soberano, que goza de

imunidades que não se enquadram no regime da responsabilidade por efeitos de seus atos quando no exercício de suas funções.” Nesse sentido, os acórdãos publicados nas RTJ 39/190, 56/273, 59/782, 95/423 etc.

Por sua vez, o Art. 133 do CPC, assim preceitua:

Art. 133. Responderá por perdas e danos o juiz, quando:
I - no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude;
II - recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício, ou a requerimento da parte.
Parágrafo único. Reputar-se-ão verificadas as hipóteses previstas no II só depois que a parte, por intermédio do escrivão, requerer ao juiz que determine a providência e este não lhe atender o pedido dentro de 10 (dez) dias.

Esta é também a norma disposta pelo Art. 49, incisos I e II da Lei Orgânica da Magistratura Nacional.

6.2 ARGUMENTOS FAVORÁVEIS E CONTRÁRIOS

O séc. XX declinou-se definitivamente da tese da irresponsabilidade do Estado pelos prejuízos gerados aos particulares no exercício de suas funções, ante o advento da doutrina da responsabilidade objetiva desenvolvida na França.

Philippe Ardant, homenageado por Dias (2004, p. 160), concluiu criticamente que constitui um

Paradoxo ser precisamente a atividade jurisdicional, cuja missão é fazer reinar a justiça na sociedade, a única função do estado que, de forma impune, ainda tenta justificar-se como ostentando o *poder* de lesar a honra, a vida ou os bens dos indivíduos, sendo considerada, em razão desta inquietante realidade, em algumas ocasiões concretas, a última cidadela da teoria da irresponsabilidade do Estado.

O funcionamento tardio, provocado por dilações descabidas do processo, viola a garantia do devido processo legal provocando circunstâncias causadoras de danos materiais e morais às partes (DIAS, 2004, p. 197). Tal cenário não coaduna com a proposta adotada pelo paradigma do Estado Democrático de Direito que se fundamenta na “prevalência dos direitos humanos”, consagrados pela Constituição Federal (Art. 4º,

II; Art. 5º, §§ 1º e 2º) e pelas normas da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica).

A responsabilidade por ato jurisdicional cautelar, a exemplo da antecipação de tutela, prisão preventiva e outros, ampliou consideravelmente nas últimas décadas, em especial se fundados no erro judicial, não sendo suficiente, para fins de indenização, a mera alegação de falta de prova.

Cabe, outrossim, a responsabilidade do Estado quanto aos prejuízos gerados pela atividade judiciária: denegação da justiça pelo juiz, negligência no exercício da atividade, falta do serviço judiciário, desídia dos serventuários e mazelas dos aparelho policial (Art. 37, § 6º da CF).

Cuida-se aqui da culpa anônima (falta do serviço) relativa a atividade administrativa efetuada pelo Judiciário.

Entretanto, há entendimentos no sentido de que a responsabilidade “pessoal” do juiz ocorrerá somente se sua ação ou omissão for eivada de dolo ou fraude ou, quando sem motivo justificável, recusar, omitir ou retardar medidas que deve ordenar de ofício ou a requerimento da parte (CPC, Art. 113, I e II, e Lei Complementar nº. 35/1979, Art. 49).

Tem-se, a seguir, a lição de Cahali (1996, p. 625):

A independência funcional, inerente à Magistratura, tornar-se-á letra morta se o juiz, pelo fato de ter proferido decisão neste ou naquele sentido, pudesse ser acionado para compor perdas e danos em favor da parte que sucumbiu, pelo fato de ter sido a decisão reformada pela instância superior; nenhum juiz ousaria divergir da interpretação dada anteriormente pela instância superior; seria a morte do Direito, uma vez que cessaria o pendor para a pesquisa, estiolar-se-ia a formulação de novos princípios.

Entretanto, Cavalieri Filho (2004, p. 267) adota posição em sentido contrário, apelando pela “responsabilidade do juiz”, independentemente da responsabilidade do Estado:

Se o Estado responde, como já sustentado, pela simples negligência ou desídia do juiz, por mais forte razão deve também responder quando ele age dolosamente. Em ambos os casos o juiz atua como órgão estatal, exercendo função pública. Entendo que, no último caso, poderá o lesado optar entre acionar o Estado ou diretamente o juiz, ou, ainda, os dois, porquanto haverá, aí, uma solidariedade estabelecida pelo ato ilícito. Neste sentido já começa a se inclinar a jurisprudência. (RTJ 105/225-234)

Vianna Direito (2003, p. 112-113), traz inusitada citação acerca de um magistrado da Bahia que durante o exercício de 10(dez) anos de judicatura proferiu apenas 4(quatro) sentenças criminais de mérito e 36(trinta e seis) cíveis da mesma natureza, as quais, em grau de recurso, a maioria foi cassada, ante a incidência de erros grosseiros no trato com o Direito.

Em seqüência, de forma ímpar, ensina o conceituado doutrinador:

A prestação jurisdicional ofertada pelo Estado possui a mesma importância dos balcões em hospitais públicos. Não pode o cidadão ficar à mercê da boa vontade do julgador para decidir as questões fáticas emergentes do convívio social.

A doutrinadora Vera Lúcia R. S. Jucovsky, produziu a obra “Responsabilidade Civil do Estado pela Demora na Prestação Jurisdicional”, na qual estabelece paralelos acerca da matéria nas jurisdições Brasil-Portugal, com foco na decantada Convenção Européia dos Direitos do Homem (03.09.1953).

Mencionada Autora, explica o sentido da expressão “razoável” (199, p. 20), que guarda significativa intimidade com o presente debate:

A Convenção não exige uma justiça pronta, nem se limita a sancionar a denegação da justiça; consagra o direito à justiça **em prazo razoável, razoabilidade a aferir em função da complexidade do processo, do comportamento das partes e do modo como as autoridades competentes dirigiram o processo.** (...) (grifo nosso)

Faz referência a uma decisão prolatada em primeira instância em 09.11.95, na 7ª Vara da Justiça Federal da Seção Judiciária de São Paulo (Autos nº. 890.017.372-3), onde figuraram como partes Osvaldo Sanches contra a União Federal.

O Autor pretendeu receber indenização por ter proposto ação trabalhista que foi julgada parcialmente procedente, mas sofreu danos irreparáveis pela morosidade de 20(vinte) anos transcorridos no deslinde da lide.

Seu pedido de reparação dos danos morais sofridos pela lentidão processual foi julgado procedente, **sendo considerado irrazoável aquele prazo de espera pelo pronunciamento estatal**, havendo condenação de 150(cento e cinquenta) salários mínimos de indenização. (199, p. 74).

Quanto à este cenário, oportuno trazer à memória o imortal Rui Barbosa que criou um brocardo que tem atravessado a história: “justiça tardia, é injustiça”.

Quanto à responsabilidade civil resultante do “decisionismo” tratado no Cap. 5 deste trabalho, aludidas doutrinas e julgados são semelhantemente aplicáveis, haja vista que, de igual modo, causam profundos danos aos jurisdicionados.

Tal verdade se confirma quando, nos diversos exemplos mencionados no prefalado capítulo, percebe-se inclusive que muitos dos magistrados ali citados como agentes que sentenciaram com mero decisionismo foram devidamente processados pelo Conselho Nacional de Justiça.

A teoria da responsabilidade objetiva adotada pela Carta Magna, independe da culpa do agente administrativo, mas vincula a responsabilidade civil do Estado a alguma falha ou mau funcionamento do serviço público, fenômeno esse que deverá compor o indispensável nexo causal.

Ressalte-se ainda, que ao admitir a “teoria do risco administrativo”, o Direito brasileiro não se propõe a indenizar indistintamente todos os casos, mas somente libera a vítima da prova da culpa do agente, devendo o Estado, por sua vez, provar a participação total ou parcial do lesado no fato danoso.

Finalmente, vê-se que quedaram vencidos, portanto, os tênues fundamentos antes suscitados na tentativa de se defender a irreparabilidade dos danos causados pelo Poder Judiciário, valendo, por oportuno, recobrá-los: a) soberania do Poder Judiciário; b) autoridade da coisa julgada; c) falibilidade humana; d) independência dos juízes; e) ausência de texto legal expresso em sentido contrário.

7 CONCLUSÃO

Indelévels e irreparáveis são os danos causados aos cidadãos quando o Judiciário prorroga excessivamente a prestação jurisdicional ou mesmo quando atua de forma abusiva, arbitrária e decisionista. A descrença e o desencanto no Estado passam a ditar suas posturas, somando-se aos sérios prejuízos nas esferas econômica, social e afetiva.

É tempo de Democracia. Mudança de rumos é a palavra de ordem.

O Poder Judiciário precisa comprometer-se realmente com o ser humano e com sua dignidade num combate ferrenho e agudo a essas chagas que tantas mazelas impõem no contexto político, jurídico e sócio-cultural.

Felizmente resta-nos a esperança numa ética discursiva, que “**justifica o teor de uma moral do respeito indistinto e da responsabilidade solidária por cada ser humano.**” (HABERMAS, 2002, p.53).

Uma forma de manifestação e concretude dessa “responsabilidade” é o dever de indenização dos danos causados aos jurisdicionados por “deficiência”, “ineficiência” e/ou “anormalidade” no exercício da função judiciária do Estado.

O perfil publicista característico do processo moderno, não se harmoniza com a quantidade excessiva de normas que visam legitimar a sentença objeto do pleito jurisdicional. Essa explosão de regras, ao invés de garantir o pronunciamento estatal, faz com que o sistema se perca num labirinto que não guarda a menor compatibilidade com a ideal tutela do Estado.

Necessário se torna um controle da responsabilidade estatal que garanta o aperfeiçoamento do serviço judicial.

As demandas de caráter coletivo, a crescente adoção da informalidade e oralidade processual, a juridicização de demandas antes resolvidas de forma meramente política, constituem fatores que colocam o tema da responsabilidade do Poder Judiciário como debate nuclear.

A função judiciária é monopólio estatal, sendo assim inconcebível a irresponsabilidade do Poder Público pelos prejuízos produzidos por ação ou omissão em especial advindos do decisionismo e da morosidade processual.

Afinal, “somar poderes ao magistrado sem lhes acrescer, também, a responsabilidade é deslegitimá-lo democraticamente.” (PASSOS, 1999, p. 106).

8 REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoría de la Argumentación Jurídica – La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*. Trad. Manuel Atienze e Isabel Espejo, Madri: Centro e Estudios Constitucionales, 1989.

AMARAL, Luiz Otávio de O. **Como agilizar a Justiça**. Revista Jurídica Consulex. Brasília/DF. Ano VII, nº 167. 2003. p. 32-35. 31 de dezembro de 2003

ARDANT, Phipippe. La responsabilite de L'État du fair de la fonction jurisdictionnelle, p. 3. *Apud* Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias. Responsabilidade do estado pela Função Jurisdicional. Belo Horizonte: Del Rey. P. 160.

BARACHO JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira. *Apud* Álvaro Ricardo de Souza Cruz. **Jurisdição Constitucional Democrática**. Belo Horizonte: Del Rey.2004. p. IX.

BARACHO JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira. **Responsabilidade Civil por Dano ao Meio Ambiente**. Belo Horizonte: Del Rey. 2000.

BÍBLIA Sagrada. Tradução de João Ferreira de Almeida. São Paulo: Sociedade Bíblica do Brasil.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Editora Campus. 1992.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Indicadores Estatísticos do Poder Judiciário no ano de 2005**. Disponível em: http://www.cnj.gov.br/images/stories/docs_cnj/relatorios/justica_numero_2005.pdf acessado em 29.09.2007.

BRASIL. Constituição(1988). Constituição da República do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988: Atualizada até a Emenda Constitucional nº 48, de 10 de agosto de 2005. São Paulo. Saraiva. 2006.

CAHALI, Yussef Said. Responsabilidade Civil do Estado. São Paulo: Malheiros editores, 1996.

CALAMANDREI, Piero. **Eles os Juízes Vistos por nós os Advogados**. São Paulo: JG Editor.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra. Almedina. 2003. 7ª Edição.

CAPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Rio Grande do Sul. Sérgio Antônio Fabris Editor. 1978.

CARNELUTTI, Francesco. **Como se faz um Processo**. Tradução de Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Ideal. 2000.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. **Devido processo legislativo**, Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 260-261.

DIREITO, Carlos Gustavo Vianna. **Do controle disciplinar do juiz à luz da jurisprudência do superior tribunal de justiça**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

DWORKIN, Ronald M. **O Império do Direito**. São Paulo: Martins Fontes. 1999, p. 486.

FAZZALARI, Elio. *Instituzioni Di Diritto Processuale*. Milani: CEDAM. 1996.

GALUPPO, Marcelo Campos. **Da Idéia à Defesa - Monografias e Teses Jurídicas**. Belo Horizonte: Mandamentos. 2.003

GUSTIN, Miracy Barbosa de Souza. DIAS, Maria Tereza Fonseare. **(Re) pensando a pesquisa jurídica**. Belo Horizonte: Del Rey. 2.002.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia entre facticidade e validade**. Rio de Janeiro – RJ. 2003.

HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do Outro. Estudos de teoria política**. São Paulo: Loyola. 2002.

JUCOVSKY, Vera Lúcia R. S. **Responsabilidade Civil do estado pela Demora na Prestação Jurisdicional Brasil-Portugal**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 1999.

MACEDO. JR, Ronaldo Porto. **Carl Schmitt e a fundamentação do Direito**. São Paulo. Max Limonad. 2001.

LAFER, Celso. **A Reconstrução dos Direitos Humanos. Um Diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras. 2003.

NIETZCHE, Friedrich Welhelms. *Apud* AMARAL, Luiz Otávio de O. **Como agilizar a Justiça**. Revista Jurídica Consulex. Brasília/DF. Ano VII, nº 167. 2003. p. 32-35. 31 de dezembro de 2003.

NÓBREGA, Airton Rocha. **Assistência Judiciária**. Revista Jurídica. Consulex. Brasília-DF, ano VII, nº 152, p. 17-21, 15 de maio de 2.003.

NÓBREGA, Airton Rocha. **De quem é a Responsabilidade**. Revista Consulex. Brasília-DF, ano VII, nº 152, p. 14-15, 15 de maio de 2.003.

OLIVEIRA, Moisés do Socorro. **Morosidade do Judiciário – Causas e Soluções.** Revista Jurídica Consulex. Brasília-DF. Ano. VII, nº 167, p. 44-53. 31 de dezembro de 2003.

PASSOS, J.J. Calmon de. Poder, Justiça e Processo: julgando os que nos julgam. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 106.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional,** São Paulo: Editora Saraiva. 2006.

ROSA, João Guimarães. **Grande Sertão: Veredas.** Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira. 1986.

ROUSSEAU, Jean Jacques. **Do Contrato Social.** São Paulo: Martin Claret. 2001.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **A Constituição Reinventada pela Jurisdição Constitucional.** Belo Horizonte: Del Rey. 2.002.

SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Teoria do Estado.** Belo Horizonte: Del Rey. 2ª ed. 2004.

SOUZA CRUZ. Álvaro Ricardo de Souza. **Habermas e o Direito Brasileiro.** Rio de Janeiro: Lúmen Júris. 2006.

SOUZA CRUZ. Álvaro Ricardo de Souza. **O Direito à Diferença. As ações afirmativas como mecanismo de inclusão social de mulheres, negros, homossexuais e pessoas portadores de deficiência.** Referências Jurisprudenciais. Brasileira, Americana e Canadense. Belo Horizonte: Del Rey.

VITÓRIO, João Marcos Cândido. **Conciliação, Mediação e Arbitragem: Novas Formas de Solução de Conflitos.** 2004. Monografia (conclusão de curso de Pós-graduação *lato sensu*, em Direito Civil e Processual Civil) Faculdade de Direito do Vale do Rio Doce – FADIVALE. Governador Valadares – MG, p. 17.

VITÓRIO, Teodolina Batista da Silva Cândido. Revista de Direito da FADIVALE. **Dano Moral: Conceito e evolução.** Ano I, 2002. p. 190/220.