

A DEMORA NA ENTREGA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.⁽¹⁾ RESPONSABILIDADE DO ESTADO.INDENIZAÇÃO.

JOSÉ AUGUSTO DELGADO

*Prof. Adjunto UFRN (Aposentado); Membro honorário da
Academia Brasileira de Direito Tributário e Prof. de Direito da
Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP)*

1 - DENOMINAÇÃO DO TEMA: RESPONSABILIDADE DO ESTADO, RES- PONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO OU RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO.

A doutrina contemporânea reconhece complexo o exame do tema relativo à responsabilidade do Estado como tendo a obrigação legal de indenizar os danos causados por suas atividades a terceiros.

O avanço alcançado pela ciência jurídica, a respeito da matéria, não afastou as dificuldades remanescentes, em razão de muitos aspectos controvertidos não se apresentarem solucionados.

Um deles, embora não se apresente como de muita relevância, é o referente a denominação a ser dada a tal obrigação.

Para uma corrente não há incorreção em ser a mesma tratada como "Responsabilidade Civil do Estado". A ela se incorporaram, entre outros, os seguintes doutrinadores:

a) Amaro Cavalcanti, in *"Responsabilidade Civil do Estado"*, Rio, Borsoy, 1957.

b) Gilberti Messina, in *"Responsabilità Civile dello Stato e dele Altre Persone Giuridiche"*, Palermo, Foro Siciliano, 1909.

⁽¹⁾ Conferência pronunciada na Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Distrito Federal, e no Centro de Estudos Judiciários da Seção Judiciária da Justiça Federal, no Distrito Federal, Brasília, no dia 27 de maio de 1994.

c) João Sento Sé, in "*Responsabilidade Civil do Estado por Atos Judiciais*", S. Paulo, Bushatitsky, 1976.

d) Yussef Said Cahali, in "*Responsabilidade Civil do Estado*", RT, 1982.

Uma segunda corrente entende que a denominação correta é "Responsabilidade do Estado", por ter como pleonástica a enunciação "Responsabilidade Civil do Estado", tendo em vista que "no tocante ao Estado, por ser pessoa jurídica, só há de se cogitar de responsabilidade civil, nunca da penal."¹

Podem ser identificados como seguidores desse posicionamento os autores :

a) Juracy C. Silva, com a obra "*A Responsabilidade do Estado por Atos Judiciários e Legislativos*", Saraiva, 1985.

b) Edmir Netto de Araújo, em "*Responsabilidade do Estado por Ato Jurisdicional*", RT, 1981.

c) Roger Brulle, tese denominada de "*De la Responsabilité de l'État à Raison des Actes Législatifs*", Bordeuaux, 1946, conforme citação feita por Juracy C. Silva, na Bibliografia apresentada em obra de sua autoria já citada, na letra "a".

A terceira corrente aplica, ao mesmo fenômeno obrigacional, a nomenclatura de "Responsabilidade Pública da Administração ou Responsabilidade da Administração." A crítica lançada aos que assim compreendem o título da matéria é que determina uma visão estreita da responsabilidade apreciada, por possibilitar a visualização de que se está tratando, apenas, dos atos praticados pelo Poder Executivo, cuja função precípua é a de administrar.

Do grupo de doutrinadores filiados a essa posição, destacam-se:

a) Renato Alessi, com obra intitulada "*La Responsabilità Della Pubblica Amministrazione*", 2. ed., 1951.

b) A. Torrente, in "*La Responsabilità Indiretta Della Pubblica Amministrazione*", Riv. Diritto Civile, 1958, 278, conforme consta na Bibliografia levantada por Yussef Said Cahali, obra citada "*Responsabilidade Civil do Estado*", RT, 1982.

c) Francesco Gari, in "*La Responsabilità della Pubblica Amministrazione*," Torino, 1975, também constante na bibliografia apresentada por Yussef Said, in obra mencionada.

A título de conclusão, Juracy C. Silva, no estudo comentado antes, pg. 74, após analisar as diversas modalidades de ser chamada essa

¹ In "*A Responsabilidade do Estado por Atos Judiciários e Legislativos*", de Juracy C. Silva, Saraiva, 1985, pg. 72.

responsabilidade do Poder Público, opta pela nomenclatura "Responsabilidade do Estado". Apresenta os seguintes fundamentos na defesa da posição assumida:

"De onde se conclui ser preferível continuar empregando a expressão Responsabilidade do Estado. Nessa, o único defeito que notamos é certa ambiguidade entre o conceito genérico de Estado, supradefinido, e o específico, respeitante aos entes que integram a Federação Brasileira: desse ângulo restrito, tal locução seria imprópria, por não abranger a União, o Distrito Federal e os Municípios. Dogmaticamente, porém, a confrontação não procede. Não há ciência senão do geral, e por conseguinte inexistente razão para modificar essa expressão, que resulta de longa tradição histórica, apenas porque o legislador brasileiro, na esteira dos constituintes norte-americanos, designou com o nome de Estados as antigas Províncias do Império."

Emprestando a minha adesão a esse posicionamento, aboli o vocábulo "civil" do título do presente trabalho, retificando, assim, posição anteriormente assumida.

2 - A RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR ATOS JUDICIAIS NO DIREITO COMPARADO.

Não se desconhece a complexidade enfrentada quando se aborda o tema Responsabilidade do Estado por Atos Judiciais.

Por mais que tenha evoluído os direitos do cidadão, quando o Estado lhe provoca danos, não se apresenta, ainda, consolidada na era contemporânea, entre todos os povos, a convicção de que o Estado, por provocar prejuízos às partes pelo retardamento da entrega da prestação jurisdicional, assume o dever de indenizar.

Ao lado da crítica que se faz, e com absoluta razão, a respeito das deficiências apresentadas pelo Judiciário no desenvolvimento da missão constitucional de solucionar os conflitos, há de se defender o surgimento de mecanismos profundos e produtores de frutos efetivos e eficazes que imponham àquele, que é o maior responsável pela demora na consolidação do direito à jurisdição, o Estado, uma responsabilidade concreta, imediata e capaz de recompor o patrimônio moral e econômico do cidadão atingido por tal conduta.

O final do Século XX testemunha a exclusão, por inteiro, do princípio da irresponsabilidade do Estado no trato das funções que lhe são inerentes.

Os últimos países que adotavam essa posição, a Inglaterra e os EUA, já a abandonaram, conforme depoimento de Yussef Said Cahali.²

Embora sem maior importância o registro da evolução da responsabilidade do Estado por Atos Judiciais, no Direito Comparado, apresento, com base em trabalho³ de João Sento Sé, Professor Adjunto de Direito Administrativo da Universidade Federal da Bahia, um quadro sinótico sobre o assunto.

No referido estudo, que teve o ano de 1974 como seu marco final, quando o Prof. João Sento Sé o apresentou à Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, está assinalado que o princípio da irresponsabilidade do Estado-Juiz prevalecia na Grã-Bretanha, Israel e Estados Unidos da América.

Não se conflita essa afirmação com a feita pelo Prof. Yussef Said Cahali, acima assinalada. Na verdade, como bem informado pelo Prof. João Sento Sé, o Crown Proceedings Act, de 1947, contempla a imunidade da Coroa Britânica quando se defronta com danos praticados por qualquer agente público no desempenho das funções judiciais.

Esse entendimento demonstra que só quando se trata da prática de atos judiciais é que a Coroa Britânica se torna irresponsável. Nos demais relacionamentos com o Estado, prevalece o princípio da responsabilidade estatal.

Registra, ainda, o Prof. João Sento Sé, que em Israel, a partir de 1952, não obstante tendência em sentido contrário, subsiste a irresponsabilidade do Estado por atos judiciais. Reconhece que igual entendimento prevalece nos Estados Unidos da América, muito embora, a partir de 1957, tenha-se intensificado o movimento para abolir essa imunidade estatal, colaborando, para tanto, decisões dos tribunais.

Em outra parte do trabalho que se analisa, o seu autor faz os destaques que anuncio de forma resumida:

a) - nos Estados Unidos da América é forte o entendimento de que o juiz é irresponsável pessoalmente pela prática dos atos judiciais;

b) - a reparação da vítima, em decorrência de "erro judiciário" criminal, é nota constante na Alemanha, Bélgica, Tchecoslováquia, Polônia, Chile e Argentina;

² In *"Responsabilidade Civil do Estado"*, trabalho integrante da obra *"Responsabilidade Civil - Doutrina e Jurisprudência"*, Saraiva, vários autores, 1984.

³ Trabalho sob o título *"Responsabilidade Civil do Estado-Juiz"*, publicado na RDP n. 82, abr-jun/1987, pgs. 132 a 140.

c) - o Uruguai, Colômbia, Espanha, França e Itália admitem a responsabilidade estatal em qualquer espécie de erro judiciário, não havendo a limitação posta no parágrafo anterior.

A evolução da tese da responsabilidade do Estado por atos judiciais tem sido enfrentada pelo Direito Constitucional, conforme assinala João Sento Sé, na obra multicitada.

Registra que a Constituição Espanhola de 1978, no art. 121, dispõe expressamente:

"Los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, daran derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la ley".

A responsabilidade do Estado-juiz foi enfocada por J. J. Gomes Canotilho⁴, à luz do Direito Constitucional português. A respeito, anunciou que:

"Além da responsabilidade da administração, a norma constitucional está aberta à responsabilidade por facto das leis (responsabilidade do Estado-legislador) e à responsabilidade por facto da função jurisdicional (responsabilidade do Estado-Juiz). Relativamente a esta última, a Constituição consagra expressamente o dever de indenização nos casos de privação inconstitucional ou ilegal da liberdade (CRP, art. 27, 5) e nos casos de erro judiciário (CRP, art. 29, 6), mas a responsabilidade do Estado-juiz pode e deve estender-se a outros casos de «culpa grave» de que resultam danos de especial gravidade para o particular (cfs. arts. 225 e 226 do CPP)."

A seguir, em nota aos comentários acima, assinala o mesmo autor:

"Não obstante as reticências da jurisprudência portuguesa, a orientação mais recente de alguns países vai no sentido de consagrar a responsabilidade dos magistrados (de tribunais individuais e coletivos) quando a sua actividade dolosa ou gravemente negligente provoca um dano injusto aos particulares, sob pena de se paralisar o funcionamento da justiça e perturbar a independência dos juizes, impõe-se aqui um regime particularmente cauteloso, afastando, desde logo, qualquer hipótese de responsabilidade por actos de interpretação das normas de direito e pela valoração dos factos e da prova. Por outro lado, é duvidoso que, fora dos casos de responsabilidade penal e disciplinar do juiz, possa se admitir a responsabilidade civil do juiz com a conseqüente possibilidade de direito de regresso por parte do Estado.

⁴ In *"Direito Constitucional"*, Coimbra, Almedina, 1991, pgs.674 e 675.

No entanto, podem descortinar-se hipóteses de responsabilidade do Estado por actos ilícitos dos juizes e outros magistrados, quando: (1) houver grave violação da lei resultante de «negligência grosseira»; (2) afirmação de factos cuja inexistência é manifestamente comprovada pelo processo; (3) negação de factos, cuja existência resulta indesmentivelmente dos actos do processo; (4) adopção de medidas privativas da liberdade fora dos casos previstos na lei; (5) denegação da justiça resultante da recusa, omissão ou atraso do magistrado no cumprimento dos seus deveres funcionais. Foi nesse sentido que se orientou a lei italiana de 13 de abril de 1988, nº 117, depois de uma consulta referendária. Cfs., por exemplo, PINIUS, *Responsabilità del giudice*, Enc. Diritto, XXXIX, 1471; CICALA, *La responsabilità civile del magistrato*, Milano, 1988; GIULIANI/ PICCARDI, *La responsabilità del giudice*, Milano, 1987; CIRILLO/SORRENTINO, *La responsabilità dei giudice*, Napoli, 1988; M. Capelletti, «Qui custodes custodiet», in CAPPELLETTI, *Le Pouvoir des Juges*, Paris, 1990, p. 115 ss; J. Mas, «La responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la administración de justicia» in REDC, 13 (1985).

No mesmo sentido, pode-se ver a lei francesa de 5 de julho de 1972, artigo 11º, relativa à reparação de danos provocados pelo funcionamento «defeituoso» do serviço de justiça, existindo «falta grave» (culpa) ou denegação da justiça. Cf. LOMBARD, «*La responsabilité de l'état du fait de la fonction juridictionnelle et la loi du 5 juillet 1972*», RDP, 1975, p. 585. O *Arrêt Dumont* toma extensiva esta disciplina à responsabilidade por facto da justiça administrativa.» Exemplo notável de previsível evolução do direito português é o recente Ac. do STA, de 7/389, in *Acórdãos Doutriniais*, 344/5 (1990), onde se afirma que «o nosso ordenamento jurídico prevê a responsabilidade civil extracontratual do Estado por danos provenientes por factos ilícitos culposos resultantes da função jurisdicional». CFS. também AC TC 90/84, in *DR II*, nº 31 de 6/2/85, referente ao direito de indenização por prisão preventiva ilegal."

A parcial visão do Direito Comparado a respeito do tema evidencia a evolução alcançada no sentido de prestigiar o direito subjetivo do cidadão de ter reparado, pelo Estado, o dano sofrido em razão da demora na entrega da prestação jurisdicional.

3 - DIREITO PÚBLICO SUBJETIVO À JURISDIÇÃO.

O Direito Constitucional Contemporâneo tem destacado o prestígio alcançado pelo denominado direito subjetivo à jurisdição, como conquista mais recente do cidadão.

A respeito, a doutrina brasileira foi brindada, há pouco tempo, com trabalho da autoria da Prof. Carmen Lúcia Antunes Rocha,⁵ onde está afirmado 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."

Sendo a jurisdição, também, dever do Estado, no instante em que ela é tardiamente entregue ao cidadão, gera a responsabilidade do causador do dano imposto à quem dela necessita, pela demora.

A análise dessa responsabilidade foi fixada com absoluto rigor pela Prof. Carmen Lúcia, no trabalho assinalado, quando, no desenvolvimento do subtítulo "A eficiência da prestação jurisdicional"⁶, afirma:

"Não basta, contudo, que se assegure o acesso aos órgãos prestadores da jurisdição para que se tenha por certo que haverá estabelecimento da situação de justiça na hipótese concretamente posta a exame. Para tanto, é necessário que a jurisdição seja prestada - como os demais serviços públicos - com a presteza que a situação impõe. Afinal, às vezes, a justiça que tarda, falha. E falha exatamente porque tarda.

Não se quer a justiça do amanhã. Quer-se a justiça de hoje. Logo, a presteza da resposta jurisdicional pleiteada contém-se no próprio conceito do direito-garantia que a jurisdição representa.

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

Esta é a primeira abordagem que se faz presente quando se tecem observações sobre a eficiência da prestação jurisdicional: a melancólica lentidão que a tem marcado. A

⁵ Prof. Titular de Direito Constitucional da Faculdade de Direito da PUC/MG. Procuradora do Estado de Minas Gerais. O trabalho referido foi publicado na obra "*As Garantias do Cidadão na Justiça*", pgs. 31/51, sob o título de "*O Direito Constitucional à Jurisdição*."

⁶ pg. 37, ob. cit.

morosidade da prestação jurisdicional tem frustrado direitos, desacreditado o Poder Público, especialmente o Poder Judiciário, e afrontado os indivíduos."

A Constituição Federal de 1988 se apresenta com objetivo voltado para o fortalecimento da cidadania. O seu fundamento nuclear é o de tornar realidade os princípios fundamentais postos no Título I, destacando-se os enunciados no art. 1º e incisos (A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político), bem como, aqueles que "condensam, no afirmar de Carmen Lúcia (pg. 50, ob. cit.), os princípios que conformam o direito à jurisdição, tais como o que garante o direito a ser processado e julgado somente pela autoridade competente (LIII); o direito ao devido processo legal (LIV); a garantia do contraditório e ampla defesa (LV); a garantia de assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos (LXXIV), dentre outros."

A nova ordem constitucional, por se encontrar voltada inteiramente para o cidadão, faz imperar, entre outras características, a de que "As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa (CF/88, art. 37, §6º).

Lúcia Valle Figueiredo, com a costumeira postura científica com que apresenta os seus trabalhos e com visão da aplicação de um direito constitucional que alcance às ansiedades e necessidades do cidadão no Século XXI, ensina, em seu "*Curso de Direito Administrativo*", Malheiros, 1994, 1a. ed., pg. 181, ao abordar o tema "Responsabilidade Extracontratual do Estado", o seguinte:

"Quanto a nós, não vemos empecos para responsabilizar o Estado por atos praticados por uma de suas funções, a judiciária. Efetivamente, encarna o Judiciário também a figura do agente público, de alguém que diz o direito em normas concretas e por conta do Estado. Se assim é, dentro de certas comportas, que o regime jurídico da função postula, há de ser também responsabilizado na hipótese de lesão."

Com a prudência e profundidade que retratam as suas conclusões, afirma, em seqüência, que "É evidente que se não de colocar "*standards*" e critérios de razoabilidade para decisões judiciárias. Entretanto, se houver decisões lesivas, desconcertadas do Direito, certamente responderá por elas."

É evidente que o atual ordenamento jurídico brasileiro, apoiado nos princípios adotados pela nossa Carta Magna, especialmente o que caracteriza a existência plena de um direito subjetivo do cidadão à jurisdição, agasalha o entendimento supra manifestado de que a responsabilidade do Estado pode ser detectada até quando o juiz, ultrapassando os limites da razoabilidade na interpretação e aplicação das leis, profira decisões que causem danos injustificáveis às partes.

Lúcia Valle Figueiredo, na trilha da sua exposição, cita, como passível de se inserir no campo de responsabilidade do Estado, por exemplo, o caso de liminar em mandado de segurança, quando, não obstante presentes os pressupostos legais para a sua concessão, ela for negada e, em razão desse ato judicial, provoque danos à parte impetrante. Em caso inverso, também, admite a caracterização da responsabilidade do Estado. Aceita, também, que o Estado responde pelos danos provocados pela prestação jurisdicional retardada, entendendo que tal hipótese configura pura denegação de Justiça.

Não se pode deixar de se reconhecer que, ao lado das inúmeras manifestações doutrinárias em prol da responsabilidade do Estado pelos danos causados em razão da entrega deficiente da prestação jurisdicional, há uma inquietude jurisprudencial e uma ausência de confiabilidade no sistema.

Essa realidade, contudo, não conduz a um estado de apatia a respeito do problema, não só por ele existir, mas, também, porque a sociedade está a exigir que seja tomada uma solução capaz de atingir a necessidade, em tal campo, do cidadão.

Por maiores que sejam as dificuldades apresentadas, especialmente, a da não credibilidade do atuar do Poder Judiciário em tomar concreta essa pretensão, há do homem se conduzir apoiado na crença da efetividade do Direito.

Certo é que, na atualidade, no campo da ciência jurídica, nos deparamos com alguns cérebros bem comportados, que nos levam a deduzir que o bom é se adotar atitudes moderadas e esperar que os fatos, pela expressão de seus próprios efeitos, encontrem solução adequada.

Penso, porém, não deva ser esse o comportamento do jurista, especialmente, quando, conforme já foi perguntado pelo filósofo Roberto Romano, in artigo publicado na Folha de S. Paulo, de 16.04.92, Caderno I, pg. 3, sob o título "O Perigo Fascista", ob. cit., "...e se esta lógica intacta destruir liberdades, garantias jurídicas, formas vitais de expressão?"

Reafirmo pensamento já exposto em trabalhos outros de que o jurista nunca erra quando se põe na defesa da liberdade; nunca frustra as esperanças da Nação quando prega a aplicação dos princípios da democracia: foi, é e será sempre o bendito mensageiro do combate ao desrespeito à dignidade humana.

Acrescento, agora, que o mesmo acontece, também, quando não se coloca em sentido contrário aos anseios do cidadão, por interpretar o direito com o objetivo de criar mecanismos capazes de fazer com que o Estado seja responsável, quando violar qualquer direito, por mais insignificante que seja, do jurisdicionado. Realça, portanto, a assunção de posição em prol da fixação da responsabilidade do Estado pela demora na entrega da prestação jurisdicional.

Oportuno repetir, renovando minhas meditações sobre a responsabilidade do Estado pela lentidão na entrega da prestação jurisdicional, o que afirmei para os mestrandos da Universidade de Fortaleza, ao ter a honra de, em 1992, abrir o Curso de Mestrado daquele ano letivo e apresentar-lhes o trabalho intitulado *"A Evolução do Direito na Era Contemporânea"*. Naquela oportunidade, muito embora tratando de tema diferente, porém, com conteúdo de esperança idêntico, escrevi:

"A reflexão que ora se faz neste trabalho nos conduz a um pensamento exposto por Ariano Suassuna, ao ser entrevistado por Wellington Faria, conforme noticiado em jornais paraibanos. O entrevistador quis saber de Ariano Suassuna qual será a utopia universal deste final de século, sobretudo no sentido político. O ilustre escritor nordestino, demonstrando a sua visão cosmopolita dos acontecimentos culturais e sociais da nossa época, respondeu:

«Se não existisse, deveria existir. Teria que ser criada, porque o homem não pode viver sem um sonho. O homem não pode viver sem um sonho de melhoria, e este sonho para mim existe, de uma sociedade justa e fraterna, como até hoje não foi feita. Veja você que os regimes ditos liberais, burgueses, privilegiaram a liberdade em detrimento da justiça. O socialismo marxista que, no meu entender, é uma deturpação do socialismo, privilegiou a justiça e a igualdade em detrimento da liberdade. Mas, infelizmente, em ambos os casos foi sempre a liberdade para uma minoria e justiça para a minoria. Até hoje não se conseguiu fazer organizar uma sociedade na qual a liberdade e a justiça tivessem o mesmo valor para a esmagadora maioria. Esse sonho é tão velho quanto o homem e será ele quem tem de nos guiar nessa abertura do terceiro milênio.»

As afirmações de Ariano Suassuna representam o sentimento nacional, vontade querida de uma coletividade, desejada e longe, porém, de ser alcançada. Por essa razão, é que se põe como meta primordial da ciência jurídica se impor, cada vez de modo mais forte, como um dos instrumentos de pressão para que haja a pregada transformação que a sociedade está a exigir e que se

constituirá numa das facetas da quarta onda já percorrida por Toffler, em sua obra as "*Transformações do Poder*".

Não posso deixar de ser conduzido, no instante em que me detenho sobre tema de Direito, a buscar, com maior profundidade, o equilíbrio social, fazendo uso do seu instrumento científico. Por isso, examino a Carta Magna de 1988 e deparo-me com a mensagem nela contida da necessidade das conquistas sociais ali postas se transformarem em realidades. A partir do próprio preâmbulo da Carta Maior, se pretende, de modo solene e imperativo, se homenagear o cidadão.

A seguir, sou tentado a cantar louvores aos princípios fundamentais registrados entres os artigos 1º e 4º, sem deixar de ressaltar o nível das conquistas enunciadas pelo Título II, comandado pela denominação Dos Direitos e Garantias Fundamentais."

4 - O ESTADO NA ÉPOCA CONTEMPORÂNEA E A NATUREZA DA FUNÇÃO JURISDICIONAL.

Em 1983, em palestra pronunciada na Ordem dos Advogados do Brasil, Subseção de Mossoró, RN, sob o título "*Responsabilidade Civil do Estado pela Demora na Prestação Jurisdicional*", afirmei, a respeito do título dado ao parágrafo, o seguinte:

"A doutrina apresenta, tradicionalmente, desde o período aristotélico, o Estado considerado como entidade abstrata, desempenhando três funções básicas: deliberação, comando e justiça. Estas, como efeito do fenômeno "Separação de Poderes" do Estado, são, hoje, exercidas pelo Legislativo, Executivo e Judiciário.

A concentração da atividade estatal nos poderes mencionados visa dificultar sobremodo o arbítrio, por estabelecer um "sistema de freios e contrapesos, sob o qual pode vicejar a liberdade individual" (Manoel Gonçalves Ferreira Filho, *Curso de Direito Constitucional*, Saraiva, 1975, pág. 76).

O estudo das atividades administrativas, sociais e jurídicas, exercidas pelos Poderes do Estado, há de se vincular à investigação sobre os fins da entidade estatal. Para tanto, verifica-se que, após as influências das pregações de Kant, Humboldt e Fichte (defensores do Estado Jurídico), de Leon Bourgeois e Gide (propugnadores do solidarismo), de Thomas Morus e Campanello (adeptos do comunismo), de Marx, Engels e Saint Simon (idealizadores do coletivismo integral), de Wagner (fundador do socialismo de cátedra), de Lenin (criador do Bolchevismo) e de outros

pensadores de maior repercussão, chega-se, na visualização moderna, a se considerar que o Estado é meio para que a coletividade possa atingir os seus fins, pelo que está, conseqüentemente, obrigado a prestar serviço que concretize o bem comum. Dentro de tal ótica, é conveniente lembrar a posição de Mário Masagão, em sua obra *Curso de Direito Administrativo*, 3. ed., Max Limonad, págs. 44/45, ao afirmar "que o Estado possui, ao lado da atividade jurídica, uma atividade social que poderá exercer dentro de certos princípios básicos: a ação social deve ser supletiva da atividade individual; deve ter em mira o bem comum e não o interesse individual ou de grupos, e não deve ocasionar o sacrifício do direito de quem quer que seja".

Não há, portanto, que se polemizar, na atualidade, sobre a responsabilidade potencializada do Estado em assegurar aos indivíduos as condições necessárias para a consecução do bem comum. Para tanto, entre outras atividades que desenvolve, há de ser elencada a de entregar a prestação jurisdicional dentro dos prazos e limites que o sistema jurídico positivo instituiu. No particular, destaque-se que tal dever surge como conseqüência do princípio de legalidade, dogma a que está vinculada toda a ação estatal, por ser certo o axioma de direito de que a lei deve ser suportada, em primeiro plano, por aquele que a fez. Sendo a lei uma regra de conduta genérica oriunda do Estado, a este é do dever o seu integral cumprimento.

É tempo, portanto, de se localizar a natureza da atividade jurisdicional na concepção do Estado contemporâneo, a fim de que fique definitivamente caracterizado o seu alto grau de participação na realização dos fins que hoje dele são exigidos.

A essência da atividade jurisdicional é "aplicar contenciosamente a lei a casos particulares", no dizer conhecido de Pedro Lessa. Acrescento, apenas: visando estabilizar o conflito através de uma solução de efeito pacificador. No contexto do que seja bem comum, não é possível afastar a exigência de uma convivência pacífica entre os indivíduos, situação a que o Estado está obrigado a garantir, quer aplicando fisicamente a lei, sem o contraditório jurisdicional, função do Executivo, quer contenciosamente, modo pelo qual atua o Poder Judiciário.

Diante do visto, a atividade jurisdicional é desenvolvida ao nível de função estatal de grau essencial, não se diferenciando da executiva: em qualquer ângulo que seja analisada, cumpre-lhe aplicar a lei, o direito, ao caso concreto.

Em conclusão, tenha-se como incontroverso o fato de que o exercício da função jurisdicional do Estado é desempenhado sob os mesmos efeitos das demais (a legislativa e a executiva), gerando direitos e obrigações de igual categoria."

5 - EVOLUÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO.

Não há utilidade maior o desenvolvimento do tema acima anunciado, senão o de contribuir para uma visão seqüencial do assunto explorado.

Com o sentido único de ordenar a meditação ora feita, é que se passa, de modo resumido, a enfocar a evolução da responsabilidade civil do Estado, aproveitando o que antes escrevi a respeito⁷.

"Sem divergir da doutrina dominante, podem ser elencados em três sistemas principais as teorias a respeito:

- a) teoria da irresponsabilidade ou regaliana;
- b) teorias civilísticas ou mistas; e
- c) teorias publicísticas.

A primeira, teoria regaliana ou da irresponsabilidade, marca a época negra dos Estados despóticos e absolutistas, quando se impôs a "irresponsabilidade do Poder Público".

Os princípios informadores de tal teoria eram:

- a) o Rei não erra, ou não pode errar;
- b) o Príncipe sempre tem razão;
- c) os agentes do Estado, quando faltam ao dever ou violam a lei, serão pessoalmente responsáveis pelos danos, nunca o Estado.

Hoje, a teoria da irresponsabilidade do Estado é incompatível com a sua concepção moderna, não obstante encontrar-se parcialmente aplicada numa ou noutra legislação, como, por exemplo, a mexicana, que consagra a responsabilidade direta de funcionário, e só subsidiariamente, a do Estado.

As teorias civilísticas ou mistas estão resumidas nos seguintes campos:

- a) dos atos de império e atos de gestão:

⁷ In "Responsabilidade Civil do Estado pela Demora na Prestação Jurisdicional", de José Augusto Delgado, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Fortaleza*, n. 24, jul/dez/1983.

a.1) os atos de império praticados pelo Estado escapariam ao domínio do direito privado, não sendo, portanto, responsabilizado o Estado por prejuízos causados por seus agentes ao atuarem invocando essa qualidade;

a.2) os atos de gestão, desde que praticados pelo Estado, se regeriam pelo direito comum, pelo que haveria a responsabilidade do Poder Estatal todas as vezes que, por culpa do funcionário, fosse ferido direito de alguém;

b) da Culpa Civil.

Só haveria responsabilidade civil do Estado quando, na prática de algum ato lesivo a outrem, ficasse comprovada a culpa do agente que o executou. Na configuração da culpa, nenhuma valia teriam as distinções entre as suas modalidades. Haveria responsabilidade civil do Estado, desde que ficasse caracterizada a "culpa de serviço" (ato danoso impessoal, imperícia do agente), ou a "culpa pessoal" (negligência ou imprudência do agente), ou a *culpa in eligendo*, ou a *culpa in vigilando*.

No cume da evolução da responsabilidade civil do Estado estão as Teorias Publicísticas. Estas surgiram em face do abandono gradativo da responsabilidade do Estado com base na culpa de direito civil.

Inicialmente, a teoria da responsabilidade por culpa administrativa dominava a matéria. Consistia em que só havia responsabilidade do Poder Público quando ficasse provado que os seus órgãos ou representantes agissem culposamente, por ação ou omissão, ofendendo terceiros. Esta teoria era chamada, também, de subjetiva, uma vez que era baseada no elemento humano.

A seguir, sucedeu-lhe a teoria do acidente administrativo. Por ela, o agente público deixou de ser julgado, passando a sê-lo o serviço. Os franceses contribuíram fortemente para a sua construção, sob o fundamento da "faute du service publique" (Louis Rolland, *Précis de Droit Administratif*, 6ª edição, 1937, pág. 312). Constatou-se que ela marca originalmente o princípio geral da perfeição e da continuidade do serviço público, erigindo essa qualidade como uma das obrigações do Estado. Em resumo, se o serviço é realizado e disso resultar dano para o administrado, está configurada a responsabilidade do Estado, independentemente da apuração da culpa e da distinção entre atos de império e atos de gestão.

Essa teoria, considerada a primeira com caracteres objetivos, evoluiu para a teoria do risco ou teoria objetiva. Segundo sua pregação, o Estado é a síntese patrimonial de todos os contribuintes, pelo que deve resguardar a absoluta igualdade dos administrados diante dos ônus e encargos públicos. Por a atividade pública possibilitar danos ao administrado, cria para este um Estado de desigualdade quando a ação estatal produzir lesão e de modo concreto atingir o patrimônio ou o direito do particular. Inspirado, portanto, no risco e na solidariedade social, essa teoria aponta a responsabilidade do Estado por atos de omissões prejudiciais de seus agentes, ou por fatos ocorridos em consequência de o administrado demonstrar a culpa da Administração."

No atual ordenamento jurídico positivo brasileiro, essa teoria se encontra prestigiada pela Carta Magna, ao dispor no art. 37, § 6º:

"As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa."

É de ser registrado, por último, que a corrente objetiva evolui para prestigiar a denominada teoria do risco integral. Por esta, havendo dano ao particular, e presente o nexa causal (Estado-omissão ou ação do agente-dano ao administrado), haverá responsabilidade, sem campo para a indagação a respeito da ausência de culpa da Administração ou mesmo culpa concorrente.

6 - SITUAÇÕES EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO.

É conveniente que se examine, embora em rápida passagem, as situações que excluem a responsabilidade do Estado, quando cuida do executar das suas funções essenciais, para que fique demonstrado que, em tal campo, não se enquadra a demora na entrega da prestação jurisdicional.

A doutrina e a jurisprudência vêm construindo o entendimento de que, havendo, em tese, dano ao particular, provocado por qualquer ato comissivo ou omissivo dos agentes públicos (servidores públicos, agentes políticos e particulares em ação colaborando com o serviço público) do Poder Estatal, surge a possibilidade de indenização patrimonial.

Há, entretanto, que se excepcionar as situações que excluem tal responsabilidade. Entre as hipóteses que constroem a isenção assinalada podem ser destacadas as seguintes:

a) culpa da vítima;

- b) culpa de terceiro;
- c) força maior; e
- d) estado de necessidade.

Existindo culpa da vítima, concorrendo unicamente para o dano contra si produzido, responsabilidade do Estado não há. Destaque-se, apenas, que ao Estado cabe provar a ocorrência da ação culposa de quem sofreu a lesão. Se a culpa não for exclusiva da vítima, dando lugar ao tipo concorrente, o Estado responderá pela metade dos prejuízos havidos.

Tratando-se de culpa de terceiro, o fundamento da excludente da responsabilidade segue o mesmo caminho anterior. Havendo ação direta de terceiro, interferindo danosamente na relação jurídica entre particulares e Poder Público, este, após demonstrar haver tomado os cuidados usuais, fica isento da responsabilidade. Destaco que a excludente só prevalece se ficar provado que o Estado não concorreu, de nenhum modo, para a existência do fato lesivo.

Por força maior, fato da natureza, também não responde o Estado quando há prejuízo. Exige-se, contudo, que seja comprovadamente irresistível, inevitável e imprevisível. É necessário que fique bem caracterizada a imputabilidade da causa ao ente público e que lhe era impossível prever a ocorrência.

Não responderá, portanto, o Estado, quando, ao atuar por estado de necessidade, provocar danos. Há, aí, a preponderância de interesses gerais públicos sobre conveniências, bens ou direitos dos particulares, ou na defesa da soberania nacional, da ordem interna e da tranquilidade pública.

7 - RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR ATO JURISDICIONAL.

No ângulo agora construído, cabe analisar o tema central, após fixação de princípios e regras gerais a cerca da responsabilidade do Estado.

Entre os melhores doutrinadores sobre o assunto, destaco o pensamento do Professor Mário Moacyr Porto, no artigo intitulado "*Responsabilidade do Estado pelos atos de seus juizes*" (RT, vol. 563, set/1982, págs. 9/14). Em síntese, o consagrado jurista potiguar expõe que:

"Há, nos dias de hoje, várias correntes doutrinárias disputando o achado da solução mais correta para a fixação da responsabilidade do Estado pelos atos dos seus juizes. Entre elas, estão:

1. O ato do juiz é uma manifestação da soberania nacional, pelo que, em nenhuma hipótese, poderá acarretar responsabilidade civil do Estado.

2. O juiz é um funcionário público de natureza especial. Os seus atos são iniludíveis manifestações do Estado, pelo que não devem ficar submetidos à disciplina estabelecida para os demais servidores públicos. Se ocorrer dano ao particular, a ação de indenização será proposta contra o Juiz ou contra a pessoa de direito público, conforme o caso.

3. O juiz é um funcionário na expressão estrita do termo. Assim sendo, quando os seus atos ocasionarem danos, devem ser indenizados diretamente pelo Estado, só pelo Estado, de conformidade com o art. 107, da CF/88."

Há, não resta dúvida, discrepância doutrinária sobre o assunto. Não parece, porém, segundo penso, que o tema esteja a exigir excesso de prudência. Existem, no atual sistema positivo brasileiro, condições de imperar, sem nenhum ataque ao ordenamento jurídico, o princípio de que deve o Estado responder pela demora na prestação jurisdicional, desde que fique demonstrada a ocorrência de lesão ao particular. Em defesa do afirmado, podem ser elencados os seguintes fundamentos:

a) o sistema jurídico sobre responsabilidade do Estado está vinculado à teoria objetiva;

b) o juiz, mesmo fazendo parte de uma categoria especial de funcionários, por ser agente político, age em nome do Estado e atua como membro de um dos seus poderes;

c) Estado e juiz formam um todo indissociável, pelo que, se o magistrado causa dano ao particular, por demora na prestação jurisdicional, cabe ao Poder Público responder patrimonialmente;

d) o artigo 5º, XXXV, da CF/88, não permite que a lei exclua da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual. É o Estado assegurando o pronunciamento judicial como único meio de estabilizar definitivamente os conflitos. Responderá, portanto, pelos prejuízos resultantes da sua má atuação em fazer aplicar tal dogma constitucional;

e) a finalidade da tutela jurisdicional é garantir que o direito objetivo material seja obedecido. Para tanto, estabelece a obrigatoriedade de o Juiz cumprir determinados prazos fixados pelo direito formal, a exemplificar:

e.1. - os art. 280 e 281, do CPC, que cuidam do tempo para ser prolatada a sentença no procedimento sumaríssimo e para ser o mesmo ultimado;

e.2. - a determinação pelo art. 261, CPC, de prazo para o Juiz decidir a impugnação ao valor da causa;

e.3. - os prazos fixados para: decidir o o pedido de assistência (CPC, art. 51, III); o pedido de insolvência (CPC, arts. 755 e 758); a liberação da partilha, em inventário (CPC, art. 1.032); para determinar emenda ou aditamento à inicial (CPC, art. 284); para tomar providências preliminares (CPC, art. 323);

e.4. - a determinação dos prazos para julgar: a divisão não contestada (CPC, art. 971, § único); os embargos à execução (CPC, art. 740, § único); as exceções processuais (arts. 308 e 309); a prestação de contas (CPC, art. 916, § 1º); os procedimentos de jurisdição voluntária (CPC, art. 1.109); o processo cautelar não contestado (CPC, art. 803); o prazo para proferir sentença após audiência (CPC, art. 456); e outros mais existentes no Código de Processo Civil e no Código de Processo Penal;

f) constitui garantia individual implícita (CF/88, art. 5º, § 2º) a prestação jurisdicional dentro dos prazos fixados pela legislação ordinária, não só com apoio no princípio da legalidade, quando o Estado deve suportar a lei que ele próprio fez, como também por ser inconciliável com o sistema democrático o fato de não gerar responsabilidade o descumprimento do direito positivado.

8 - A DEMORA EM DECIDIR A AÇÃO CONSTITUI PRESTAÇÃO JURISDICIONAL IMPERFEITA.

A doutrina caracteriza a atividade jurisdicional defeituosa quando:

a) o Juiz, dolosamente, recusa ou omite decisões, causando prejuízo às partes;

b) o Juiz não conhece, ou conhece mal, o direito aplicável, recusando ou omitindo o que é de direito;

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

"O serviço público, em tese, tem de apresentar-se perfeito, sem a menor falha, para que a coletividade se beneficie no mais alto grau com seu funcionamento". Esta é a expressão de José Cretella Júnior, em seu *Tratado de Direito Administrativo*, vol. III, ed. Forense, 1970, pág. 61.

A demora na prestação jurisdicional cai no conceito de serviço público imperfeito. Quer ela seja por indolência do Juiz, quer seja por o Estado não prover adequadamente o bom funcionamento da Justiça.

A doutrina e a jurisprudência têm posição pacífica na defesa da responsabilidade do Estado pela chamada falta anônima do serviço ou, em consequência, do não bem atuar dos seus agentes, mesmo que estes não pratiquem a omissão dolosamente.

É oportuno se rememorar o julgamento proferido pelo STF, em 21.06.66, no Recurso Extraordinário nº 32.518, quando, embora vencido, o Ministro Aliomar Baleeiro expôs de forma brilhante:

"Dou provimento ao recurso, porque me parece subsistir, no caso, responsabilidade do Estado em não prover adequadamente o bom funcionamento da Justiça, ocasionando, por sua omissão de recursos materiais e pessoais adequados, os esforços ao pontual cumprimento dos deveres dos Juizes. Nem poderia ignorar essas dificuldades, porque, como consta das duas decisões contrárias ao recorrente, estando uma das Comarcas acéfala, o que obrigou o Juiz a atendê-la, sem prejuízo da sua própria - ambas constitucionais de serviço - a Comissão de Disciplina declarou-se em regime de exceção, ampliando os prazos" (RDA, 90/141).

No mesmo julgamento, o Ministro Odalício Nogueira acompanhou o voto do Ministro Aliomar Baleeiro. Destaca-se, em sua manifestação, a parte seguinte:

"O Estado não acionou, convenientemente, a engrenagem do serviço público judiciário. Não proporcionou à parte a prestação jurisdicional a que estava obrigado. Houve falta de serviço público. Não preciso atingir as alturas do risco, que é o ponto culminante da doutrina objetiva, para decretar-lhe a responsabilidade. Basta-me invocar o princípio da culpa administrativa, ocorrente na espécie e que não se confunde com a culpa civil, porque procede, precisamente, do mau funcionamento de um serviço" (Aguiar Dias, ob. cit., vol. II. págs. 156/160 e Orosimbo Nonato, acórdão citado, in RT 147/333).

Tenha-se como meditação que a resistência, ainda havida, no campo jurisprudencial, em alguns setores, para aceitação da responsabilidade do Estado pela demora na prestação jurisdicional, não se coaduna com os princípios defendidos pela Ciência Jurídica contemporânea, que se encontra atenta na elevação do posicionamento exigido, pelo cidadão, do Poder Público ser obrigado a garantir efetivamente a aplicação dos direitos subjetivos dos administrados.

Ao se defender tal posição, está a se ampliar o que a doutrina do Direito Administrativo já construiu sobre a demorada atuação da administração, especialmente, na prática de atos administrativos.

Seabra Fagundes, em parecer publicado na RDP 57/58, jan/jun. 1981, págs. 7-17, defendeu a imputação da responsabilidade do Estado por retardada decisão administrativa. E, por serem idênticos os princípios a serem seguidos, quando se trata de demora da prestação jurisdicional, a doutrina conferida pelo mestre Seabra Fagundes merece ser destacada. Cito, portanto, o que está no item 2, pág. 12, ob. cit.:

"O administrado quando solicita qualquer manifestação (no caso vertente aprovação de projeto de loteamento) da Administração Pública, o faz tendo em vista as leis vigentes no momento em que requer, e tem o direito de ver a sua pretensão apreciada com base nessas leis e dentro dos prazos nela fixados, ou, na ausência de determinação de prazos, dentro de lapso de tempo razoável."

Mais adiante, no item 3, pág. 13, fundamenta:

"No Estado de Direito vige o princípio de legalidade, segundo o qual todas as atividades do Poder Público são submetidas à Constituição e às leis. E essa submissão significa o dever de acatar o direito escrito, quer para agir sem base nele, quer para agir sempre que lhe cumpra dar execução a quaisquer textos de lei. Assim sendo, o administrador nem pode obrigar a procedimento que a lei não impõe, nem pode negar direito que nela se acha enunciado. O não fazer o que deve ser feito por força de lei é tão violador do princípio da legalidade quanto dizer aquilo que a lei proíbe."

Uma análise, embora superficial, da jurisprudência sobre a responsabilidade do Estado, mostra a tendência de ser aceita a posição que se defende. Tanto o é que a RDA, 20/45, publica ementa de julgamento do STF com a afirmação de que "Ao Estado cabe velar pela regularidade dos serviços públicos respondendo pelos resultados de seu mau funcionamento".

Na RTJ, 64/698, está transcrito outro voto vencido do Ministro Aliomar Baleeiro, com a doutrinação convencedora assim exposta:

"Responsável é a pessoa de direito público pela falta de seus agentes em serviço ou por extensão deste, resguardando seu direito de regresso contra os mesmos, se pessoalmente culpados. Claro que pode haver falta anônima do serviço, por fato inerente a este, objetivamente considerado, sem culpa específica do agente público. Assim, a meu ver o art. 105 (hoje 107) da Constituição Federal de 1967 abarca em sua aplicação os órgãos e agentes do Estado, como os chefes do Poder Executivo, os Ministros e Secretários de Estado, os Prefeitos, ainda que não sejam funcionários no sentido do direito administrativo. E, com maior razão,

também os juízes, como agentes do Estado para a função jurisdicional deste, que os coloca sob regime especial de garantias no interesse de tal função. Esse regime especial e a natureza específica de sua atividade não lhes tiram o caráter de funcionário, *lato sensu*."

Há uma decisão do STF publicada na RDA, 20/42, que, a meu pensar, representa um marco decisivo para se consagrar a responsabilidade do Estado pela demora na prestação jurisdicional. Essa decisão não se compatibiliza com os fundamentos da teoria que defende a não responsabilidade do Poder Público pelos prejuízos decorrentes de atos judiciais, sob a idéia de que a entrega da prestação jurisdicional pelo Poder Judiciário se constitui em um dos privilégios da soberania.

A hipótese assinalada trata do reconhecimento da responsabilidade do Estado por ato legislativo. A ementa da decisão é de conteúdo incisivo:

"O Estado responde civilmente pelo dano causado em virtude do ato praticado com fundamento em lei declarada inconstitucional."

Ora, se o STF já reconheceu a responsabilidade do Estado por ato legislativo, não há mais razão de recusa da aplicação do mesmo princípio quando se tratar de ato judicial. Não se queira, a esta altura, invocar que o Poder Legislativo não seja, também, um dos privilégios da soberania.

Não é demais lembrar que "A culpa do serviço público não se identifica através da conduta do servidor público, ou do agente, mas através do próprio serviço público".

Não se pretenda solucionar a questão com idéias reinantes no Direito Civil. A responsabilidade do Estado por culpa do serviço público é uma concepção original do próprio Direito Administrativo. Com base em tais conceitos, a vítima do dano deve agir, desde logo e diretamente, contra a Administração, sem acionar o agente, cuja responsabilidade não aparece.

A culpa do serviço público não tem caráter identificador. Ela surge anonimamente, sem permitir a investigação sobre quem seja o autor do dano. Julga-se o serviço, a sua qualidade, nos modos seguintes:

- a) o serviço funcionou mal;
- b) o serviço não funcionou;
- c) o serviço funcionou, mas tardiamente.

Um aprofundamento sobre a questão mostra que a jurisprudência, em várias ocasiões, vem reconhecendo a responsabilidade do Estado por o serviço público não haver funcionado, ou haver funcionado mal ou tardiamente. No âmbito das decisões proferidas pelos Tribunais brasileiros, temos as seguintes, em

que foram concedidas indenizações aos particulares, com base no anonimato do serviço público:

"Provando-se que o Poder Público omitiu providências a seu alcance para evitar o dano, o Estado é responsável por depredações causadas a particulares em movimentos revolucionários" (STF, em RDA, 7/111).

"É dever do Estado coibir a exaltação popular e as suas depredações dela conseqüentes. Se a omissão é causa do dano, o Estado responde patrimonialmente" (TJSP, em RDA, 49/198)

"Desde que o Estado falhe em sua missão de garantir a propriedade particular, não empregando os meios a seu alcance para obstar os assaltos do povo, torna-se, por omissão, responsável pelos danos causados" (TJSP, em RT, 178/123)

"Por omissão de serviços públicos - culpa *in omittendo* -, causa que determinou moléstia infecciosa grave, responde civilmente o Estado" (TAPELSP, em RF, 89/169)

"Responde o Estado por danos decorrentes de ponte em ruínas existentes em estrada pública, aberta ao tráfego" (TJMG, em RDA, 31/289)

"O Estado responde por explosão de petardos (TFP, em RDA, 77/268), por substâncias nocivas à saúde, como tóxicos ou gases lacrimogênicos" (TA-PELDF, em RF, 91/437).

"Responde o Estado por indenização pelo falecimento de colegial atingido pela queda de beiral do grupo escolar onde ele estudava" (TJSP, em RT, 407/6)

"Responde civilmente o Município por culpa no caso de prejuízos causados por inundações" (STF, em RDA, 122/169)

Na jurisprudência francesa, podem ser encontrados os seguintes casos de responsabilidade do Estado:

a) explosão de granada alemã que, manejada sem cuidado, determinou a morte de uma pessoa;

b) manifestante ferido por soldado no interior do quartel, para o qual fora levado preso;

c) recebimento de pensão do Estado com atraso de 10 (dez) anos;

d) agricultor impedido de utilizar seu pessoal por ocasião da colheita, em virtude de medidas excepcionais;

e) homicídio cometido por alienado mental, não obstante reiterados pedidos de medidas acautelatórias.

9 - DA JURISPRUDÊNCIA SOBRE RESPONSABILIDADE DO ESTADO PELA DEMORA NA ENTREGA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.

A corrente jurisprudencial que nega a existência da responsabilidade do Estado por ato judicial sustenta, entre outros menos significativos, os seguintes fundamentos:

a) o Estado não é responsável por atos judiciais, senão em casos expressamente declarados em lei;

b) os magistrados integram órgãos da soberania nacional, pelo que os atos judiciais praticados estão imunes à responsabilidade do Estado;

c) a independência do Poder Judiciário não pode conviver com a responsabilidade do Estado em decorrência da prática de dano aos jurisdicionados, por atos judiciais.

A corrente contrária tem defendido que:

a) há um direito subjetivo à jurisdição, pelo que qualquer dano praticado pelo Estado-Juiz há de ser indenizado;

b) não há necessidade de texto expresso para o reconhecimento da responsabilidade do Estado por danos decorrentes da sua atividade judiciária, haja vista que isso decorre do regime democrático;

c) o fato das leis processuais, em algumas situações, reconhecer a responsabilidade pessoal dos magistrados, não provoca a exclusão da responsabilidade do Estado, antes a consagra;

d) do mesmo modo que pode haver responsabilidade do Estado pela prática dos atos do Executivo e do Legislativo, sob o mesmo fundamento há de se considerar essa responsabilidade pela prática de atos judiciais danosos.

A respeito da demora na entrega da prestação jurisdicional, além dos votos vencidos já citados anteriormente, merece registro a pesquisa que a respeito fez o Prof. João Sento Sé, in ob. cit., pg. 138, e passo a reproduzi-la:

"Sobre a responsabilidade pela demora do julgamento de uma causa, assim se pronunciou o TJSP:

«Pela demora na decisão dos feitos responde o Juiz correcionalmente, se causada por dolo, culpa ou desídia»
(ac. de 26.8.57, RDA 53/183).

Numa ação em que se pedia indenização em virtude da morosidade do serviço judiciário, responsável pela prescrição de queixa-crime oferecida contra um jornalista, decidiu o STF que a atividade jurisdicional do Estado 'só pode gerar a responsabilidade civil quando efetuada com culpa, em detrimento dos preceitos legais reguladores da espécie'(ac. de 21.6.66, RTJ 39/190 e RF 220/105).

A indenização foi negada pelo voto de desempate do Min. Hermes Lima, segundo o qual "o fundamento da ação - culpa exclusiva do Poder Judiciário - não se configura de modo algum na matéria em debate". Mas é evidente a importância da decisão: porque o STF nela admitiu que a atividade jurisdicional pode gerar a responsabilidade civil do Estado quando efetuada com culpa. Tratava-se, no caso, de culpa anônima do serviço judiciário gaúcho.

A tese, todavia, não medrou, consoante revela a leitura de decisão posterior do STF, em sessão plenária (ac. de 13.10.71, RTJ 64/689), na qual, num caso relativo à culpa do Juiz, considerou-se necessário um texto expresso prevendo a responsabilidade civil do Estado por atos do Poder Judiciário, vencidos os Mins. Aliomar Baleeiro, Bilac Pinto e Adalício Nogueira.

Outros julgados acolheram também a responsabilidade civil do Magistrado (STF, ac. de 27.6.50, RF 133/415; TJSP, ac. de 2.2.67, RF 225/154). "

As investigações feitas pelo Prof. João Sento Sé revelam a tendência majoritária da Corte Suprema, nos últimos decênios, de não aceitar a responsabilidade do Estado pela prática de atos judiciais, salvo nos casos expressamente determinados em lei, a exemplificar o erro judiciário criminal.

Ao lado desse posicionamento, com tendência a ser modificado, merece conferência o decidido pelo então e egrégio Tribunal Federal de Recursos, ao apreciar a AC nº 7.243, 1a. t., em 23.7.1957, relatada pelo Min. Henrique D'Ávila (RDA, 54:188), e que mereceu profunda análise por Juracy C. Silva.⁸ Naquela oportunidade, a União Federal foi condenada a ressarcir os prejuízos causados a suplente de deputado em razão do mau funcionamento da Justiça Eleitoral. O recorrente, por não haver concordado com decisão do Tribunal Superior Eleitoral que o despojou do seu mandato, interpôs embargos que foram tidos como procedentes, com efeitos modificativos, quando o período do mandato já havia terminado.

O Recurso Extraordinário interposto contra essa decisão não foi conhecido, por maioria, em acórdão da lavra do Min. Afrânio Costa, assim ementado⁹:

"Sendo a função parlamentar remunerada, quem dela é desaposado injustamente, tem direito inequívoco a ressarcimento.

⁸ In "A Responsabilidade Do Estado por Atos Judiciários e Legislativos", Saraiva, 1985, pgs. 228 e segs.

⁹ RE 38.529, STF, 2ª T., 14.7.1959, RF, 199/15, cit. por Juracy C. Silva, na obra já indicada, pg. 230.

Todavia, destinando-se o subsídio parlamentar a beneficiar o titular das perdas sofridas com o abandono de suas atividades costumeiras, do ressarcimento devido se subtraem os ganhos realmente auferidos naquelas atividades."

Demonstrada está a timidez com que a jurisprudência vem tratando a responsabilidade do Estado pela demora na prestação jurisdicional.

O reconhecimento dessa responsabilidade não afeta, ao meu entender, a soberania do Judiciário, nem provoca qualquer afronta ao princípio da autoridade da coisa julgada.

A melhor doutrina a respeito defende que "a pretensão indenizatória se legitima naqueles casos de culpa anônima do serviço judiciário, de falhas do aparelhamento encarregado da distribuição da Justiça, envolvendo, inclusive, as deficiências pessoais dos Magistrados recrutados; assim, nos casos de morosidade excessiva da prestação jurisdicional com equivalência à própria denegação da Justiça, de erros grosseiros dos Juízes, relevados sob o pálio candente da falibilidade humana."(Yussef Said Cahali)¹⁰

10 - CONCLUSÕES

O Direito não deve ser um mero esquema de organização social, conforme defendeu Kelsen e seus adeptos. Ele deve atingir os anseios dos homens que estão tutelados por seus princípios, disciplinando o agir humano no âmbito da sociedade e resolvendo todas as questões conflitantes que envolvem problemas legais.

Assim, no caso da demora na prestação jurisdicional, configura-se, pois, de maneira insofismável, a necessidade de criação jurisprudencial do direito, assegurando ao particular prejudicado a indenização cabível a ser paga pelo Estado.

A realidade mostra que não é mais possível a sociedade suportar a morosidade da justiça, quer pela ineficiência dos serviços forenses, quer pela indolência dos seus Juízes. É tempo de se exigir uma tomada de posição do Estado para solucionar a negação da Justiça por retardamento da entrega da prestação jurisdicional. Outro caminho não tem o administrado, senão o de voltar-se contra o próprio Estado que lhe retardou Justiça, e exigir-lhe reparação civil pelo dano, pouco importando que por tal via também enfrente idêntica dificuldade.

Só o acionar já representa uma forma de pressão legítima e publicização do seu inconformismo contra a Justiça emperrada, desvirtuada e burocratizada, que mereceu do Padre Antonio Vieira a observação a seguir.

¹⁰ In "Responsabilidade Civil do Estado", RT, 1982, pg. 222-223.

"Vede um homem desses que andam perseguidos de pleitos ou acusados de crimes e olhai quantos o estão comendo. Come-o o meirinho, come-o o carcereiro, come-o o inquiridor, come-o a testemunha, come-o o julgador e ainda não está sentenciado, já está comido. São piores os homens que os corvos. O triste que foi à forca, não o comem os corvos senão depois de executado e morto; e o que ainda anda em juízo, ainda não está executado e morto; e o que em juízo, ainda não está executado nem sentenciado, e já está comido" (*Sermões Pregados no Brasil*, 1940, vol. 3, págs. 207-208).

É momento de se exigir do Estado a reparação patrimonial pelo atuar danoso dos que não são abutres. Não olhar com timidez a expressão gramatical do direito positivo, para se concluir que "A lei não esgota o Direito, como a partitura não exaure a música", conforme feliz expressão de Mário Moacyr Porto, em "*Estética do Direito*", in RT, vol. 511, nov., 1980.

Na verdade, há necessidade de se dar vida e calor humano ao ordenamento jurídico dos nossos dias. Esta tarefa cabe aos juizes através de uma aplicação progressista da norma.

É confortável, por exemplo, se saber que há juizes se incorporando à corrente em prol do reconhecimento da responsabilidade do Estado pela demora na prestação jurisdicional. Entre tantos, cito Ney Magno Valadares, Juiz do Tribunal Regional Federal, sediado no Rio de Janeiro, que, em conferência pronunciada na Seção Judiciária daquele Estado, sob o título "*A Ética do Magistrado*"¹¹, assim se pronunciou:

"Como a jurisdição é indeclinável, a recusa da prestação jurisdicional somente é admissível e, mesmo obrigatória, quando o Juiz tiver o dever de abstenção, por ser suspeito ou impedido.

A demora na administração da Justiça somente constitui quebra do dever funcional quando o juiz negligenciar qualquer ato ou decisão para prejudicar ou favorecer qualquer das partes em litígio, ou por mera desídia."

A seguir, evoca Rui Barbosa, na Oração aos Moços, quando disse:

"Ponho exemplo, Senhores. Nada se leva em menos conta, na judicatura, a uma boa fé de ofício que o vezo da tardança nos despachos e sentenças. Os Códigos se cansam de balde em o

¹¹ "*A Ética do Magistrado*", trabalho da autoria do Juiz Ney Magno Valadares, do Tribunal Regional Federal, sediado no Estado do Rio de Janeiro, foi apresentado aos Juizes Federais de 1º grau, em conclave realizado no primeiro semestre de 1994, sob a coordenação da eminente Juíza Dra. Maria Tereza Cárcamo Lobo, Diretora do Foro daquela Seção Judiciária. A referida conferência ainda não foi publicada. Cópia da mesma me foi enviada, por gentileza, do autor. Encontra-se no meu arquivo à disposição dos interessados.

punir. Mas a geral habitualidade e a convivência geral o entretêm, inocentam e universalizam. Destarte se incrementa e demanda ele em proporções incalculáveis, chegando as causas a contar a idade por lustros, ou décadas, em vez de anos.

Mas justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta. Porque a dilação ilegal nas mãos do julgador contraria o direito escrito das partes, e, assim, as lesa no patrimônio, honra e liberdade. Os Juizes tardinheiros são culpados, que a lassidão comum vai tolerando. Mas sua culpa tresdobra com a terrível agravante de que o lesado não tem meio de reagir contra o delinqüente poderoso, em cujas mãos faz a sorte do litígio pendente."

Conclui Ney Magno Valadares:

"No momento atual, o atraso na prestação jurisdicional se deve mais à sobrecarga ou acúmulo de trabalho do que à negligência de nossos Juizes. O único conselho que poderia dar é para que o Magistrado, ao invés de observar cegamente a ordem cronológica das conclusões para proferir despacho ou sentença, faça primeiro uma triagem nos processos, decidindo, desde logo, aqueles que por sua simplicidade, demandam apenas alguns minutos para ter uma solução adequada. Apesar da notória sobrecarga de trabalho na Justiça Federal de primeira instância, não seria perdoável a omissão do Juiz que para seguir rigorosamente a ordem cronológica das conclusões, retardasse, por um ano ou mais, a execução de uma sentença, apenas porque o andamento do processo depende de um simples despacho de expediente: "Expeça-se o precatório."

Por fim, a mensagem contida na meditação feita pelo jurista potiguar Mário Moacyr Porto, in trabalho já citado¹², quando afirmou não ser necessário somente para "êxito da tarefa de recriar o Direito, o domínio da técnica jurídica e a imparcial consciência dos nossos deveres, pois, para o trabalho de restauração do Direito na confiança e na estima dos homens, mais vale o arrojo dos insurgentes do que a paciência dos glosadores, mas frutifica o idealismo temerário de D. Quixote do que o álgido bom senso de Sancho Pança".

E finaliza:

"A Magistratura - como toda atividade artística - não é uma profissão que se escolhe, mas uma predestinação que se aceita. Vivemos uma quadra histórica em que a formulação e as aplicações dos ideais de justiça dilargam o cômodo e estreito território das verdades formais, dos juízos apriorísticos, das parêmsias afonsinas. O Juiz de hoje - participe atuante e não testemunho

¹² "Estética do Direito", in RT, vol. 511, nov., 1980.

indiferente da evolução sócio-política do seu meio - não é mais um exilado da vida ou álgido locatário de torres de marfim. Apeado do pedestal a que se alçara não para a preservação de virtudes essenciais, mas por exigência de convenções secundárias, passou, hoje, a viver e participar dos conflitos e sofrimentos de seus iguais, para que os sentindo e vivendo pudesse resolvê-los, não como um orago a quem um carisma iluminara, mas como um artista a quem a experiência esclareceu.

O diuturno contato com as lutas e querelas entre os homens, vim a capacitar-me de que o Direito é algo mais que a norma e que, muitas vezes, há uma inconciliável contradição entre a servil aplicação da lei e a real distribuição de justiça, entre o que é certo, em face da lógica formal, e o que é verdadeiro, à luz dos reclamos da equidade. Mas a cisão entre o certo e o texto não cava um abismo entre o Magistrado e a justiça e quanto mais cresce, no mundo contemporâneo, a impiedade, a iniquidade entre os homens, mais avulta, na consciência do intérprete, a magnitude e a excelência do Direito, que, em sua formulação positiva, não é um catecismo dos justos, mas uma disciplina de pecadores.

É, assim, o Direito algo mais para se sentir do que para se dizer, pois a verdade jurídica, como toda verdade, é mais uma certeza da alma do que uma conquista do conhecimento.

A casa do Direito, como a casa de Deus, tem muitas moradas. Mas não há lugar, em nenhuma delas, para os mediocres de vontade e fracos de coração."