RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELA DEMORA NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL*

JOSÉ AUGUSTO DELGADO**

1. O Estado na época contemporânea e a natureza da função jurisdicional. 2. Evolução da responsabilidade civil do Estado. 3. Situações excludentes da responsabilidade civil do Estado. 4. Responsabilidade do Estado por ato jurisdicional. 5. A demora em decidir a ação constitui prestação jurisicional imperfeita. 6. Conclusões.

1. *O Estado na época contemporânea e a natureza da função jurisdicional*

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".[1]

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 Lenine (criador do

* Conferência pronunciada na Ordem dos Advogados do Brasil, Subseção de Moçoró, estado do Rio Grande do Norte, em comemoração ao Dia da Criação dos Cursos Jurídicos no Brasil (11 de agosto de 1983).

** Juiz Federal e professor assistente do Departamento de Direito Público da UFRN.

[1] Ferreira Filho, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. Saraiva, 1975. p. 76.

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,*[2] 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 dos indivíduos; 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 situada 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 da 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 situar 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 são exigidos do Estado moderno.

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 desenvolvido sob os mesmos efeitos das demais funções, gerando direitos e obrigações de igual categoria.

[2] Mazagão, Mário. *Curso de direito administrativo.* 3. ed. Max Limonad Ed. p. 44-5.

2. *Evolução da responsabilidade civil do Estado*

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

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; 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 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:

1. Teoria dos atos de império e atos de gestão:

a) 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;

b) 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.

2. Teoria 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 seriam 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 elegendo*", 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 dominou 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".[3] Constata-se que ela marca originalmente o princípio geral da perfeição e da continuidade do serviço público como uma das obrigações do Estado. Em resumo, se o serviço público funcionar mal, não funcionar ou funcionar com atraso, 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.

Esta 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 ou omissões prejudiciais de seus agentes, ou por fatos ocorridos em conseqüência da guarda de coisas, com a dispensa do administrado demonstrar a culpa da Administração.

No nosso sistema positivo, ela se encontra prestigiada por nível constitucional, a teor do art. 107 da Carta Magna:

"Art. 107. As pessoas jurídicas de direito público responderão pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causarem a terceiros."

Registre-se, por último, que a corrente objetivista pretende construir a denominada teoria do risco integral. Por esta, havendo dano ao particular, e presente o nexo causal (Estado-omissão ou ação do agente-dano ao administrado), haverá responsabilidade civil, sem campo para a indagação a respeito da ausência de culpa da Administração ou mesmo culpa concorrente.

3. *Situações excludentes da responsabilidade civil do Estado*

De conformidade com o visto, havendo, em tese, dano ao particular, provocado por qualquer ato comissivo ou omissivo dos agentes do poder público ou dos seus serviços, surge a possibilidade de indenização patrimonial.

Há, entretanto, que se excepcionar as situações especiais que excluem tal responsabilidade. Entre as hipóteses que constroem a isenção assinalada, podem

[3] Rolland, Louis. *Précis de droit administratif*. 6. ed. 1937. p. 312.

ser destacadas as seguintes: a) culpa da vítima; b) culpa de terceiro; c) força maior; d) estado de necessidade.

Existindo culpa da vítima concorrendo unicamente para o dano contra si produzido, responsabilidade civil 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.

Por último, não responderá 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.

4. *Responsabilidade do Estado por ato jurisdicional*

Na quadra presente, resta enfocar o tema central, após a fixação dos princípios regedores da responsabilidade civil do Estado.

Sobre o assunto, ninguém melhor doutrinou do que o Prof. Mário Moacyr Porto, no artigo intitulado Responsabilidade do Estado pelos atos dos seus juízes.[4] 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 juízes. 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

[4] Porto, Mário Moacyr. Responsabilidade do Estado pelos atos dos seus juízes. *RT* 563:9-14, set. 1982.

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."

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 direito, o princípio de que deve o Estado responder civilmente 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 civil do Estado está vinculado à teoria objetiva;

b) o juiz, mesmo fazendo parte de uma categoria especial de funcionários, 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 art. 153, § 4.°, da CF, 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 qualquer direito conflitado, pelo que deve responder por 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: os arts. 280 e 281 do CPC, que cuidam do tempo para ser prolatada a sentença e para ser ultimado o procedimento sumaríssimo, bem como para o juiz decidir a impugnação ao valor da causa (art. 261, CPC); idem para o pedido de assistência (art. 51, III, CPC), o pedido de insolvência (arts. 755 e 758, CPC), a liberação da partilha, em inventário (art. 1.032, CPC), para determinar emenda ou aditamento à inicial (art. 284, CPC), para tomar providências preliminares (art. 323, CPC); idem para julgar: divisão não contestada (art. 971, § único, CPC), embargos à execução (art. 740, § único, CPC), exceções processuais (arts. 308 e 309), prestação de contas (art. 916, § 1.°, CPC), procedimentos de jurisdição voluntária (art. 1.109, CPC), processo cautelar não contestado (art. 803, CPC); idem para proferir sentença após audiência (art. 456, CPC); e outros mais existentes no Código de Processo Civil e no Código de Processo Penal;

f) constitui garantia individual implícita (art. 153, § 36, CF) 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 o fato de não gerar responsabilidade o descumprimento do direito positivado.

5. *A demora em decidir a ação constitui prestação jurisdicional imperfeita*

A doutrina aponta como sendo 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 juízes 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*.[5]

A demora na prestação jurisdicional cai no conceito de serviço público imperfeito. Quer que ela seja por indolência do juiz, quer que seja por o Estado não prover adequadamente o bom funcionamento da Justiça. E já foi visto que a doutrina assume a defesa da responsabilidade civil do Estado pela chamada falta anônima do serviço ou, em conseqüência, do não bem atuar dos seus agentes, mesmo que estes não pratiquem a omissão dolosamente.

A respeito é de se rememorar o julgamento proferido pelo STF, em 21.6.66, do Recurso Extraordinário n.º 32.518, quando, embora vencido, o Ministro Aliomar Baleeiro expõe 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 juízes. 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 congestionadas de serviço —, a Comissão de Disciplina declarou-se em regime de exceção, ampliando os prazos."[6]

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

[5] Cretella Júnior, José. *Tratado de direito administrativo*. Forense, 1970. v. 8, p. 61.
[6] *RDA 90*:141.

"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."

Tenha-se como meditação que a resistência, ainda havida no campo jurisprudencial, em alguns setores, da aceitação da responsabilidade civil do Estado pela demora na prestação jurisdicional não se coaduna com os princípios defendidos pela ciência jurídica contemporânea, atenta à elevação do posicionamento alcançado pelo poder público na obrigação de garantir efetivamente a aplicação dos direitos subjetivos dos administrados.

Ao se defender tal posição, está a se conseguir o que é aceito pela doutrina do direito administrativo sobre o assunto.

Seabra Fagundes, em parecer publicado na *RDP*,[7] 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 doutrinação conferida pelo mestre Seabra Fagundes merece ser destacada. Cito, portanto, o que está no item 2, p. 12, da revista citada:

"O administrador, 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, p. 13, fundamenta:

"No Estado de direito vige o princípio de legalidade, segundo o qual todas as atividades do poder público são submissas à Constituição e às leis. E essa submissão significa o dever de acatar o direito escrito, quer para não 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 de modo genérico da jurisprudência sobre a responsabilidade civil 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 afir-

[7] *RDP 57/58*:7-17, jan./jun. 1981.

mação 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 civil do Estado pela demora na prestação jurisdicional, por não ser compatível com os fundamentos da teoria que defende a não responsabilidade do poder público pelos prejuízos decorrentes de atos judiciais, sob a idéia de a administração da justiça ser um dos privilégios da soberania. Trata-se do reconhecimento da responsabilidade civil 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 relembrar 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 queira solucionar a questão com idéias reinantes no direito civil. A responsabilidade civil 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 civil 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 foi concedida indenização ao particular com base na culpa anônima 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."[8]

. . . . . .

"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."[9]

. . . . . .

"Desde que o Estado falha 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."[10]

. . . . . .

"Por omissão de serviços médicos — culpa in omittendo —, causa que determinou moléstia infecciosa grave, responde civilmente o Estado."[11]

. . . . . .

"Responde o Estado por danos decorrentes de ponte em ruínas existente em estrada pública, aberta ao tráfego."[12]

. . . . . .

"O Estado responde por explosão de petardos,[13] por substâncias nocivas à saúde, como tóxicos ou gases lacrimogêneos."[14]

. . . . . .

"Responde o Estado por indenização pelo falecimento de colegial atingido pela queda de beiral do grupo escolar onde ele estudava."[15]

. . . . . .

"Responde civilmente o município por culpa no caso de prejuízos causados por inundações."[16]

. . . . . .

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

8 STF, em *RDA*, 7:111.
9 TJSP, em *RDA*, *49*:198.
10 TJSP, em *RT*, *178*:123.
11 TAPELSP, em *RF*, *89*:169.
12 TJMG em *RDA*, *31*:289.
13 TFR, em *RDA*, 77:268.
14 TAPELDF, em *RF*, *91*:437.
15 TJSP, em *RT*, *407*:66.
16 STF, em *RDA*, *122*:169.

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 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.

6. *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 a 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 Antônio Vieira a observação a seguir:

"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 anda em juízo, ainda não está executado nem sentenciado, e já está comido."[17]

É momento de se exigir do Estado a reparação danosa pelo atuar danoso dos que não são abutres. Não olhar com timidez a expressão gramatical do direito

[17] Vieira, Antônio. *Sermões pregados no Brasil*. 1940. v. 3, p. 207-8.

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

Cito, por último, a mensagem contida na meditação feita pelo jurista potiguar Mário Moacyr Porto, em trabalho já citado, quando afirmou não ser necessário somente para o 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, mais 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 parêmias afonsinas. O juiz de hoje — partícipe atuante e não testemunho 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 eqüidade. 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 iniqüidade 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 medíocres de vontade e fracos de coração."

[18] Porto, Mário Moacyr. Estética do direito. *RT 511*, nov. 1980.