RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO — ATO JUDICIAL

— O Estado não é civilmente responsável pelos atos do Poder Judiciário, senão em casos expressamente declarados em lei.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Antônio Joaquim Gomes e outros *versus* Estado de São Paulo
Apelação cível n.º 74.683 — Relator: Sr. Desembargador
A. C. DE OLIVEIRA LIMA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 74.683, da comarca de Santos, em que são partes, apelantes Antônio Joaquim Gomes e outros e apelada a Fazenda do Estado: Acordam em Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, adotado o relatório de fls., por votação unânime, conhecer da apelação e negar-lhe provimento também por votação unânime.

Suscitou a apelada a preliminar de não conhecimento da apelação, porque teria sido interposta, intempestivamente.

Não tem procedência a preliminar, como o demonstram os apelantes a fls., invocando jurisprudência dêste Tribunal.

A sentença apelada merece confirmação.

A arrecadação do "Bar e Confeitaria Guanabara", a que se procedeu na comarca de Santos, a requerimento do Dr. Curador-Geral da comarca, não se fêz ao arrepio das normas legais, que definem a herança jacente, nem com inobservância dos preceitos, que regulam o processo da arrecadação (Código de Processo Civil, arts. 553 e seguintes), como sustentaram os autores-apelantes. É o que, concludentemente, demonstrou a ré-apelada, com as certidões de fôlhas, e outras extraídas do processo de arrecadação.

Mas, ainda que o Dr. Curador-Geral de Santos tivesse incorrido em êrro, ao requerer a arrecadação, ainda que tivessem proferido decisões errôneas, no processo de arrecadação, os juízes que funcionaram nesse processo, nem por isso o pedido dos autores era de acolher. Nem o juiz, nem o Estado que o houver investido na função, escreve Pedro Batista Martins (*Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. I, n.º 386), responde pelos danos causados em conseqüência de êrro judiciário.

Se assim não fôsse, o exercício da judicatura não seria possível, porque os juízes são contingentes e estão sujeitos, na apreciação dos fatos, a errar como qualquer mortal.

O egrégio Supremo Tribunal Federal, em reiterados julgados, já tem assentado a não responsabilidade dos juízes e do Estado por possíveis danos, conseqüentes a erros de decisões. O Estado não é civilmente responsável pelos atos do Poder Judiciário, senão em casos expressamente declarados em lei (*Revista dos Tribunais*, 47/421).

Não importa que, no caso, se trate de um processo de arrecadação, o qual, por sua natureza, é um processo de jurisdição administrativa, graciosa ou voluntária, pois, segundo decisão do egrégio Supremo Tribunal Federal, o Estado não é responsável pelos danos decorrentes de atos judiciais, ainda que exercidos na jurisdição graciosa ou contenciosa; essa irresponsabilidade se estende aos atos do Ministério Público, quando cobertos pela decisão judicial (*Revista dos Tribunais*, 150/363).

Segundo ensina o Prof. Mário Mazagão, citado pelos autores, a Constituição federal de 1946, ao estabelecer, em seu art. 194, que "as pessoas jurídicas

de Direito Público interno são civilmente responsáveis pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros", consagrou a "teoria do risco integral", quanto à responsabilidade do Estado, teoria essa já prestigiada pela grande autoridade de Pedro Lessa. Em sua obra *Do Poder Judiciário*, o eminente Pedro Lessa, à pág. 165, referindo-se aos três sistemas de responsabilidade no Direito Público, ensinou também que a doutrina do "risco integral", ou por causa do serviço público, se formou de acôrdo com a lógica jurídica. Contudo, a responsabilidade do Estado, como pessoa jurídica de Direito Público interno, se restringe aos danos causados por funcionários administrativos, nessa qualidade, a terceiros; não responde o Estado por possíveis danos, oriundos de decisões ou atos judiciais errados, segundo a doutrina já aceita e consagrada pela jurisprudência dos Tribunais.

É certo que, segundo o disposto no art. 121, ns. I e II, do Código de Processo Civil, o juiz pode ser civilmente responsável, quando no exercício de suas funções, incorrer em dolo ou fraude e quando, sem justo motivo, recusar, omitir ou retardar providências que deva ordenar *ex officio* ou a requerimento da parte. Os autores, porém, não alegaram que os juízes que funcionaram no processo da arrecadação tivessem procedido dolosa ou fraudulentamente, ou que tivessem recusado, omitido ou retardado qualquer providência.

Convém, não obstante, observar que a responsabilidade civil do juiz é pessoal e não acarreta a do Estado, verificadas as hipóteses previstas pelo citado art. 121 do Código de Processo Civil. A responsabilidade do Estado, por atos judiciais, só ocorre quando expressamente prevista em lei, como no caso de revisão criminal, julgada procedente, e reconhecido ao interessado o direito a uma justa indenização pelos prejuízos sofridos (Código do Processo Penal, artigo 630, § 1.º). A sentença decidiu com acêrto e fica, assim, confirmada. Custas, pelos apelantes. São Paulo, 28 de agôsto de 1956 — *Frederico Roberto*, Presidente. — *A. de Oliveira Lima*, Relator. — *Paulo Barbosa*. — *J. G. Rodrigues de Alckmin*.

*

SENTENÇA

Omissis...

O respeitável saneador declarou o processo formalmente em ordem. Foi despacho de rito.

A preliminar envolve questão de legitimidade *ad causam*, também. Certo, os sócios de uma sociedade comercial de fato, ou mesmo irregular, não têm ação contra terceiros, baseados na existência de uma sociedade dessa ordem. É isso do Código Comercial.

A presente ação, porém, e está implícito no respeitável saneador, nasce do direito de propriedade, não se fundando na relação de sociedade.

Manifesta é a inexeqüibilidade da pretensão dos autores. Aceitáveis, teòricamente, todos os princípios defendidos por seu nobre advogado, não se aplicam êles, entretanto, à espécie *sub judice* à objetividade dos fatos jurídicos em aprêço.

A hipótese de dolo de qualquer "agente" estatal, no caso, fica afastada, como se viu. E, a propósito da increpação de mancomunação da Curadoria de Santos (insinuação sem nenhuma base nos fatos) com a propriedade do prédio do estabelecimento arrecadado, ressai, expressiva e paradoxalmente, o comportamento, a linguagem dos próprios autores, falando em conluio da "DD. Curadoria"...

Restringe-se o caso ao terreno da teoria do risco criado (art. 194 da Constituição da República; v., a propósito, Seabra Fagundes, *O Contrôle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário* 2.ª ed. atualizada, pág. 223). Há inúmeras hipóteses em que o Estado respon-

de segundo a teoria do risco, independentemente, da indagação da culpa subjetiva (v. José Duarte, comentando o cit. art. 194, *Comentários à Constituição* de 1946).

Isso pôsto, cumpre atender bem à natureza dos atos judiciais contra os quais os autores se insurgem, dizendo-os lesivos de seu direito de propriedade e capazes de autorizar a reparação pretendida nos autos.

A função jurisdicional tem elementos Específicos como ensina Seabra Fagundes (ob. cit., pág. 23), cumprindo encará-la no momento de seu exercício, no modo ou forma e na finalidade.

"Quando o Estado intervém fora dessas situações, ainda que o faça através do Poder Judiciário, não pratica atos de jurisdição. Os atos chamados de "jurisdição voluntária, graciosa ou administrativa", não são, materialmente, atos jurisdicionais". — adverte o preclaro publicista brasileiro, em nota (n.º 5) no loc. cit., reportando-se a Duguit, (*Traité de Droit Constitutionnel*, vol. II, pág. 132) a Adriano Carmona y Romay, (*La Juridición Voluntaria y los Notarios Públicos*, Havana, 1945, ns. 4, 7 e 8) bem como a julgado de nosso Supremo Triblunal Federal, (*Rev. do Supremo*, vol. V, pág. 495).

Cuida-se, na espécie, de um processo judicial de arrecadação, transformado em inventário.

Sabido é que nesses processos, nessas "ações", se resolvem também questões de direito e de fato fundadas em prova documental inequívoca (Código de Processo Civil, art. 465).

Os atos impugnados são, assim, simplesmente "administrativos"? A série incindível dêsses fatos, dêsses atos praticados em Juízo, dos quais os autores se queixam, fica no terreno exclusivo da chamada jurisdição administrativa, ou graciosa, ou voluntária, de modo a comportar exame jurisdicional por êste meio e esta forma?

O que fêz a Justiça de Santos, no caso, senão exercer função jurisdicional específica?

Os autores mostram-se mais teóricos e muito pouco objetivos, no ponto.

A propósito da necessidade rescisória, já decidiu o nosso egrégio Tribunal de Justiça que "os atos judiciais a que se refere o parágrafo único do artigo 800 do Código de Processo Civil, não são rescindíveis por meio de ação rescisória, de sentença e, sim, por simples ação anulatória, em 1.ª instância. Todavia, no tocante às sentenças homologatórias, cumpre frisar que, para ser inviável a rescisória, é mister que a sentença seja pura e simplesmente homologatória" (v. *Revista dos Tribunais*, vol. 228/280), atacando o acórdão, de que foi relator o Desembargador Alceu Cordeiro Fernandes, princípios aos quais os autores, decididamente, desatendem na sua carência de objetividade, como se disse: "Mais. Analisando aresto da egrégia Seção Civil dêste Tribunal, segundo o qual a decisão proferida em inventário é atacável por meio de ação rescisória, quando a questão resolvida se tornar contenciosa pela discussão surgida no processo" acentua (reporta-se a Pontes de Miranda, *Comentários*, ao art. 800, cit.), com razão: é desnecessária a existência de discussão para que haja decisão. O que o acórdão poderia ter acrescentado seria: "salvo se a decisão foi apenas mencionante de ato jurídico das partes".

E acentua, mais, o mesmo aresto, logo adiante: "Mesmo as decisões proferidas em processos administrativos estão sujeitas à regra geral do Código Processual" (*Revista dos Tribunais*, vol. 164, página 236).

Acórdão do Tribnual de Justiça de Minas Gerais (*Revista dos Tribunais*, 215/350), redigido pelo Desembargador Lopes da Costa, frisa: "Já de muitos anos é esta lição de Carpenter: "Êrro é muito espalhado é afirmar que o inventário-partilha (*actio familiae erciscundae*), a divisão de coisa comum

(*actio communi dividendo*) e a demarcação (*actio finium regundorum*) são processos não contenciosos".

"São o rito processual de três ações. Ora, não há ação que não seja contenciosa (*Manual Lacerda*, vol. IV, página 452, nota).

O argumento de que a função de arrecadar heranças jacentes tanto é "administrativa", que a lei poderia atribuí-la a órgãos estatais não jurisdicionais, e assim era no regime antigo, é uma petição de princípio.

Tôda a atividade do Estado é uma atividade jurídica. "Nem procede a objeção que se possa fazer da possibilidade de outorgar aos funcionários dos tribunais administrativos garantias próprias dos magistrados comuns, porque, como nota Ranelletti, isto seria equiparálos a êstes, pondo-os a cavaleiro das influências do Poder Executivo, já não havendo razão para repelir, só por si, a entrega ao Poder Judiciário, como órgão único, do contrôle jurisdicional. A distinção que se fizesse, entre os tribunais administrativos e comuns, seria puramente nominal" (Seabra Fagundes, ob. cit., pág. 154).

Chiovenda (*Instituições de Direito Processual Civil*, trad. de J. Guimarães Menegale, 2.ª ed. ital., notas de Liebman, 1943, Saraiva, S. Paulo, vol. II, pág. 16) adverte — "Quando se examina a diferença das funções, não se pode, sem petição de princípio, resolver a questão tendo em mira os órgãos que delas estão investidos: porque a separação das funções no sentido de que estejam confiadas a órgãos diversos, nem sempre é pràticamente, realizável, se bem que represente justificada tendência das leis modernas".

"Justificada tendência, porque existe uma incompatibilidade psicológica entre a tarefa de legislar e a de atuar a lei. Há uma incompatibilidade psicológica ainda maior entre a tarefa do administrador e a jurisdicional, porque o administrador pode ser dominado pela consideração do interêsse do Estado. Daí a conveniência de que se confie a órgãos autônomos a função jurisdicional, de modo que quem atua a lei não se deixe guiar senão do que se lhe afigure a vontade da lei, segundo a sua ciência e consciência".

Mas, o que é mais importante ainda, é que os autores, na sua pretendida abstração e isolamento final do ato "administrativo", como dizem, da "arrecadação" em si mesma, de seu início, pretendem, sob invocação de princípios teóricos aceitáveis, elidir, nesta ação reparatória, efeitos de julgados judiciais (fls.) que passaram em julgado e cuja fôrça, como *res judicata*, lhes pode ser oposta pela Fazenda-ré, embora não figurasse como parte nas ações competentes. É que se articula, nestes autos, conluio entre os agentes estatais e a proprietária do imóvel, no sentido do despejo, de sua desocupação. E êste fato, aliás, é um momento da série incindível de que se falou. Ora, mais de um julgado judicial já estabeleceu que tôda a culpa cabia aos autores. Tiveram êstes oportunidade de purgar a mora na ação de despejo mencionada. Não pagaram porque não quiseram. Deixaram a situação baralhada. Descuidaram. Como, então, admitir que venham, agora, por aquêle conjunto de circunstâncias, demandar perdas e danos do Estado, à vista da arrecadação?

Como ensina Chiovenda, a coisa julgada tem efeito, não *secundum eventum litis*, mas para ambas as partes (ob. cit., pág. 575, do 1.º volume). O grande mestre italiano refere, à página 581, a hipótese dos "terceiros que têm de reconhecer o julgado, porque são titulares de uma relação compatível com a relação decidida, ou porque sua relação depende da relação das partes, ou ainda porque seu direito é o mesmo que constituiu objeto da decisão, mas que são prejudicados de fato pelo julgado".

Os autores, portanto, para o fim que objetivam nestes autos, não poderiam

desconhecer ou desprezar o resultado das sentenças proferiddas na executiva e consignação aludidas. É uma questão prejudicial. Sem prévia rescisão dêsses julgados, não lhes seria possível vir a Juízo contra ninguém, muito menos a Fazenda do Estado.

Isoladamente, pois, poderiam ser considerados, para o exame do mérito pròpriamente dito do pedido, dois atos, duas fases do processo em aprêço: *a*) a avaliação, com o conseqüente leilão; *b*) o fato de não se haver providenciado o pagamento de aluguéis do prédio do estabelecimento.

Entretanto, leilão, nos autos da arrecadação, nem chegou a haver, consoante bem nota a contestação. A proprietária (consta isso dos autos, através de certidões juntadas pelos próprios autores — fls.), na ação executiva, fêz penhora sôbre os bens e se pagou de seu crédito.

Os autores, portanto, antes de mais nada, teriam ainda de — provando êrro ou dolo da avaliação — agir contra a proprietária do prédio, e não contra o Estado. E por sinal que êles, além da intervenção tardia e da não impugnação da avaliação, nem se fundam, nestes autos, em êrro ou dolo do avaliador judicial de Santos, como agente estatal, como "funcionário", no que tange à avaliação das mercadorias em si. É que frisam os autores no seu pedido — a avaliação foi falha porque não se considerou o estabelecimento, o ponto, etc.. Numa palavra, a impugnada arrecadação, a série de atos aludidos, o êrro inicial, é que foi a causa do desmantelamento de seu negócio e deveria dar margem à reparação ora pleiteada da Fazenda do Estado.

Quanto ao não pagamento dos aluguéis, pela Curadoria (não a Geral, aliás, conforme ainda bem nota a contestação, mas pela Especial), ou pelo Juízo da arrecadação, a verdade é que o assunto ficara absorvido, como fica, pelos julgados referidos antes (na executiva e no despejo). E, de resto, e disputa, no processo da arrecadação, convertido em inventário, era entre a herdeira de Custódio e os autores, quanto à propriedade do estabelecimento, depois de tôda a confusão ocasionada por êles autores mesmos, consoante ficou soberanamente decidido pelo egrégio Tribunal de Justiça, confirmando a sentença de primeira instância. Se o despejo do prédio era conseqüência do julgado judicial, onde, aliás, a culpa dos autores ficara assentada, não se poderia cogitar de pagamento a ônus da massa de Custódio, acêrvo que, presumìvelmente, existia.

Por fim, falando *de meritis* pròpriamente, e quando não se aceite o princípio consagrado pelo conhecido aresto do Supremo Tribunal Federal (*Revista dos Tribunais*, 150/363), para seguir-se a orientação bem definida no erudito voto do preclaro Ministro Orosimbo Nonato (loc. cit.) e no objetivo voto do saudoso Ministro Valdemar Falcão (ibidem), tudo conforme a doutrinação de José de Aguiar Dias (que os autores invocam com propriedade teórica), o certo é que — ainda no caso de concorrência de culpa do serviço público, no caso dos autos, o que se diz apenas para argumento — a pretensão dos autores seria inexeqüível, por culpa absorvente de sua parte. Veja-se, a propósito, a erudita sentença do Dr. Arlindo Pereira Lima (*Revista dos Tribunais*, vol. 178/687), na sua invocação de Windscheid, (*Pandette*, vol. 2/258) e tôda a doutrina cristalina: *Solo in uno caso non son tenuti a dare resarcimento del pregiudizio che si è effetivamente verificato a seguito del fato di cui si tratta; se cioé il pregiudizio acrebbe potuto essere evitado dal danneggiato mediante la conveniente cautela.*

Por todo o exposto, julgo os autores carecedores da presente ação e os condeno nas custas. P. hoje em audiência. São Paulo, 14 de junho de 1955. — *João Carlos de Siqueira.*