RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO — ATOS JUDICIAIS

— O Estado não responde pelos prejuízos decorrentes de atos judiciais.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Fundação Antônio e Helena Zerrenner — Instituição Nacional de Beneficência. *versus* Fazenda do Estado

Recurso extraordinário n.º 69.568 — Relator: Sr. Ministro LUIZ GALLOTTI

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de recurso extraordinário n.º 69.568, de São Paulo, em que é recorrente a Fundação Antônio e Helena Zerrenner — Instituição Nacional de Beneficência e recorrida a Fazenda do Estado, decide a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal não conhecer do recurso, unânimemente, de acôrdo com as notas juntas.

Brasília, 17 de novembro de 1970. *Luiz Gallotti*, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Gallotti — Êste o acórdão, da lavra do ilustre Desembargador Andrade Junqueira (fls. ... 448-454):

"Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 165.036, da comarca de São Paulo, em que é apelante Fundação Antônio e Helena Zerrenner — Instituição Nacional de Beneficência, sendo apelada a Fazenda do Estado:

Acordam, em Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, dêste Estado, por votação unânime, negar provimento à apelação, pagas as custas na forma da lei.

Em 15/10/58, o MM. Juiz de Direito da Segunda Vara de Família e das Sucessões determinou a suspensão provisória de todos os órgãos dirigentes estatutários da Fundação Antônio e Helena Zerrenner, nomeando três interventores para administrá-la.

Inconformada, a Fundação impetrou Mandado de Segurança contra aquêle ato, tachando-o de iníquo e violador de seu direito líquido e certo em ser administrada segundo seus estatutos e pelos órgãos dirigentes eleitos de conformidade com o ato que a criou.

A segurança foi concedida, mantida a decisão pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, em acórdão onde ficou declarado que o ato impugnado constituiu flagrante ilegalidade, reparável por via de mandado de segurança.

De conformidade com êsse julgado,

o ato impugnado foi tornado sem efeito, voltando a Fundação a ser administrada pela diretoria eleita, segundo os seus Estatutos.

Pela presente ação ordinária, a Fundação pretende indenização da Fazenda do Estado pelas perdas e danos que sofreu em conseqüência daquela ilegalidade, além de condenada a ré em custas e honorários advogatícios, a serem apurados em execução. A ação se fundamenta nos arts. 15 e 159 do Código Civil.

II. A ré se defendeu, alegando prescrição da ação, pelo decurso do prazo de cinco anos entre a data do ato ilegal e a propositura da ação; e ainda que se considere interrompida a prescrição qüinqüenal, certo é que a seguir decorreram mais dois anos e meio entre o protesto interruptivo e a citação da Fazenda do Estado, motivo pelo qual a ação está irremediàvelmente prescrita.

Quanto ao mérito, a ré alegou que improcede a ação, pois nada tinha de ilegal o ato do MM. Juiz tomando a providência de afastar provisòriamente os diretores da Fundação, em face das irregularidades verificadas em sindicância.

Além disso, nenhum dano resultou para a Fundação em razão daquela medida judicial, mesmo porque a intervenção foi de pouca duração, em razão da concessão de mandado de segurança pelo Egrégio Tribunal de Justiça.

Além da medida não ter causado dano algum, certo, ainda que nenhuma demonstração dêsse dano foi feita pela autora e sem dano não há que argumentar com indenização.

Por outro lado, prevalece na doutrina e na jurisprudência a tese da irresponsabilidade do Estado por atos decorrentes do exercício da atividade jurisdicional do Poder Judiciário, salvo as exceções previstas expressamente em lei.

Por todo o exposto, pediu a improcedência da ação, com as cominações legais.

III. O despacho saneador relegou para a decisão final a questão da prescrição.

IV. Realizada a audiência, com juntada de memoriais, foi proferida decisão, dando pela improcedência da ação, face à inexistência de prova quanto aos danos de que se queixa a autora.

V. Inconformada, a autora apelou, insistindo na procedência da ação.

O recurso se processou com regularidade.

É o relatório.

VI. A prescrição foi bem repelida pela sentença, cujos fundamentos ficam aceitos.

VII. O fundamento da sentença quanto à improcedência da ação resultou do entendimento de que a autora não comprovou a ocorrência de dano ou prejuízo indenizável; a tese da irresponsabilidade do Estado pelos atos jurisdicionais do Poder Judiciário foi ventilada como argumento *a latere*, *ex abundantia*, para a hipótese de se considerar ter havido prejuízo indenizável.

Contudo, o argumento principal da sentença não pode prevalecer, pois evidenciado está nos autos, pela simples exposição dos fatos na inicial, que, na pior hipótese, a autora teria tido gastos extraordinários para se defender nos procedimentos judiciais provocados pelo ato do MM. Juiz da Segunda Vara de Família e das Sucessões suspendendo e afastando provisòriamente todos os órgãos dirigentes da autora.

Foi obrigada a impetrar mandado de segurança; foi obrigada a contratar advogado, a pagar custas, emolumentos etc.; teve de acompanhar os recursos na Capital da República; foi obrigada a obter pareceres de juristas sôbre a tese de direito em debate naqueles feitos; enfim, basta enunciar que a autora se viu obrigada a ir a juízo para defender a posição de seus órgãos dirigentes para daí se concluir pela ocorrência de danos indenizáveis, em face do pronunciamento da Justiça quanto à ilegalidade das providências tomadas pelo aludido magistrado.

Sob êsse aspecto, o decisório recorrido não pode prevalecer.

VIII. Contudo, a pretensão da autora esbarra diante de uma tese de direito das mais complexas, qual seja, a da irresponsabilidade do Poder Público pelos atos jurisdicionais do Poder Judiciário.

O magistrado necessita de absoluta liberdade de consciência para decidir; a independência funcional, inerente à magistratura, se tornaria letra morta se o juiz, pelo fato de ter proferido decisão neste ou naquele sentido, pudesse ser acionado para compor perdas e danos em favor da parte A ou da parte B; nenhum juiz ousaria divergir da interpretação dada anteriormente pela instância superior, pois correria o risco de ver sua decisão reformada e, por via de conseqüência, ser chamado a juízo para compor perdas e danos, em ação direta ou por via regressiva a chamado do Estado; os próprios juízes da instância superior se veriam coarctados a votar sempre de acôrdo com o precedente anterior, pois, se discordassem, poderiam ser acoimados de decidir em desacôrdo com a jurisprudência vencedora; nenhum juiz ousaria mais decretar a prisão de alguém se houvesse a possibilidade, ainda que remota, dessa decisão poder ser reformada em razão de uma inteligência menos acertada da lei ou então da prova poder ser interpretada de modo diverso.

Enfim, se se retirar do magistrado a independência funcional, isto é, a liberdade para apreciar o texto da lei e os fatos relatados nos autos de acôrdo com a sua consciência, destruída estará a autonomia do Poder Judiciário, pois, estar-se-ia instaurando entre nós o princípio de "holeritizar-se a aplicação das normas jurídicas". "desprezando-se o Direito como ciência, a indagação jurídica, o pendor para a pesquisa e a formulação de novos princípios", na crítica severa de José Gomes B. Câmara (*Subsídios para a História do Direito* Pátrio, tomo II/108).

O direito é uma ciência viva, que está sempre em transformação, pertecendo ao Poder Judiciário, na expressão de Boulanger, "o poder que consiste em fazê-las viver seguindo ou atendendo às exigências do tempo presente. A velhice das leis, que restringe sua autoridade, poderia conduzi-las à impotência e à inutilidade numa sociedade transformada. Daí a observação de Ripert, "se o Código Civil guarda todo o seu valor um século e meio depois de sua promulgação, é porque êle contém de muito regras gerais que a jurisprudência pode vivificá-las quando de sua aplicação" (*Les Forces Creatives du Droit*, p. 392).

Até duas décadas atrás, consistia uma heresia afirmar-se a culpa do preponente por ato do preposto, assim como dizer-se que o filho de desquitado não era aulterino.

Contudo, graças ao princípio da independência funcional, juízes houve, que, naquela época, tiveram audácia bastante para interpretar o texto em desacôrdo com a jurisprudência vencedora nos tribunais, abrindo caminho para modificação daquele entendimento, passando de vencida a vencedora a tese oposta, com que o Direito ganhou nova vida, o texto legal foi vivificado, continuando a servir o grande público de uma sociedade transformada.

Por aí se verifica que o juiz, quando decide, age como órgão de elaboração do direito, embora sem o perceber e sem que o diga expressamente.

Daí porque Duez et Debeyre afirmam que os atos relacionados com o exercício da função jurisdicional não são suscetíveis de justificar ações de indenização, sendo muito firme a jurisprudência nesse sentido (*Traité de Droit Administratif*, 1952/462).

Nesse sentido também a doutrina nacional (Castro Nunes, *Da Fazenda Pública em Juízo*, 1950/421; Aguiar Dias discorda, mas reconhece que está em minoria, *Da Desp. Civil*, II/230).

Como bem ensinou Castro Nunes, "se o juiz é o órgão judiciante do Estado,

mesmo, na função de dizer o direito, que êle personifica, no desempenho dessa função tão soberana quanto a legislativa, insuscetível esta, como a judiciária, de comportar, no seu desempenho, a responsabilidade do Estado" (obra citada, p. 420).

Assim como não se compreende responsabilizar o Estado pelo fato de uma lei suprimir uma isenção de impôsto, da qual possa decorrer prejuízos para certa classe de cidadãos, também não se compreende como responsabilizar o Estado pelo fato de uma sentença judicial determinar um arresto ou seqüestro que posteriormente se decidiu não ser admissível na espécie; tais danos não são indenizáveis, pois derivam do exercício normal da própria atividade do Estado.

No caso que se discute, o magistrado e com êle vários juristas e juízes de segunda e da mais alta instância, estavam convencidos de que os fatos justificavam a providência tomada quanto à suspensão provisória dos órgãos dirigentes da autora; prevaleceu, a final, o entendimento de que o Ministério Público não tem direito à ação que propôs, nem o juízo estava capacitado a tomar a providência que tomou, voltando tudo ao estado anterior.

Como se viu, o aparelhamento judiciário funcionou normalmente, como previsto na Constituição, com absoluto respeito do que foi decidido pela mais alta instância do Poder Judiciário.

Nessas condições, os dissabores e os danos sofridos pela autora são contigências da própria atividade que exercita no meio social, sujeita que está à fiscalização do órgão do Ministério Público; assim como um réu não pode pedir indenização pelo período em que estêve prêso preventivamente em razão de processo no qual foi absolvido a final, apesar dos danos que tal prisão lhe haja acarretado, também nos feitos civis é possível, é de todos os dias, a ocorrência de danos que não são indenizáveis, muito embora se alegue e se prove o êrro da decisão judiciária que foi a causa dos danos.

O fato é que órgão do Ministério Público, por fôrça do processo aludido na inicial, foi alertado para o fim sombrio que aguarda a Fundação, uma vez que os seus bens imóveis estão voltando aos poucos ao patrimônio da emprêsa que lhe incumbe fornecer os meios de subsistência; à mingua de melhores provas, não se sabe se a causa reside na inconformidade dos que a dirigem com o ato dos doadores vinculando tais bens à Fundação, ou se há outros fatôres justificado um aparente desmantelamento do seu patrimônio.

Não obstante a carga feita pela autora contra o magistrado que tomou aquela providência, o certo é que não foi êle excepcionado nem se provou qualquer interêsse oculto, caracterizando dolo ou fraude (art. 121 do Código de Processo Civil) que pudesse justificar a sua responsabilidade pessoal, responsabilidade que então se comunicaria ao Estado pela ocorrência de ato ilícito.

Como bem observa Pontes de Miranda, "basta ler-se a crítica subposta aos acórdãos e às sentenças nas revistas e comentários, para se ter o panorama da relatividade dos julgamentos humanos, ainda quando se trate de pequenos interêsses levados a juízo. Volve-se, assim, ao ponto de partida: à velha noção do dolo e da fraude" (*Código de Processo Civil*, tomo II-251); caracterizar como ato ilícito uma decisão judicial reformada pela instância judicial reformada pela instância superior; dar como lesiva de direitos de particulares uma decisão ou um ato judicial, daí decorrendo obrigação para o Poder Público de indenizar simplesmente porque foi reformada pela instância superior, importa em levar até às últimas conseqüências um princípio de reparação que não se concilia com aquela relatividade dos julgamentos humanos, que alude o mestre.

Sob qualquer aspecto que se examine o problema, conclui-se que o episódio, retratado em côres berrantes pela ape-

lante, não diferiu de milhares de outros que diàriamente tramitam pelos cartórios da nossa Capital, em os quais decisões de primeira instância, em tese causadoras de danos a uma das partes, são reformadas pela instância superior, sem que o prejudicado tenha o direito de vir a juízo pleitear perdas e danos do Estado.

Por todo o exposto, nega-se provimento à apelação, carecedora que é a autora da ação proposta".

Recurso extraordinário das alíneas *a* e *d*.

A Procuradoria-Geral opina (fôlhas 516-518):

"1. A recorrente, mediante ação ordinária baseada nos arts. 194 da Constituição federal de 46, e 15 e 159 do Código Civil, pediu indenização à Fazenda Estadual de São Paulo, em decorrência da responsabilidade desta por ato do Poder Judiciário.

2. Julgada improcedente a ação pela sentença de fls. 399, por não comprovados os danos alegados, além de não ser possível a responsabilidade do Estado pelos atos jurisdicionais do Poder Judiciário, o Tribunal *a quo*, fôlhas 448-454, desprezou o primeiro fundamento da sentença inicial, concordando, no entanto, que, realmente, não cabe imputar ao Estado responsabilidade de indenização decorrente de ato jurisdicional do Poder Judiciário.

3. Daí o recurso extraordinário, fundado nas letras *a* e *d*, alegando-se contrariedade ao art. 107 e parágrafo único da Constituição, bem como dissídio jurisprudencial.

4. Somos pelo não conhecimento do recurso, pois ao lado de não ter sido contrariada a Constituição Federal, os acórdãos trazidos a confronto não guardam identidade com a decisão *a quo*.

5. A decisão recorrida é incensurável, merecendo manutenção por seus próprios fundamentos.

6. Afora os seus aspectos fácticos e jurídicos, entrelaçados com os julgamentos do Egrégio Supremo Tribunal proferidos nos embargos no recurso extraordinário n.º 44.384, fh. 35 dos autos, e recurso mandado de segurança n.º 8.695, fh. 82 dos autos, temos que em discussão se encontra a tese de ser ou não ser o Estado responsável pelo ressarcimento dos possíveis danos causados pelos atos jurisdicionais do Poder Judiciário.

7. Tal discussão envolve o próprio mérito do ato jurisdicional prestado, como no caso dos autos, em que o eg. Supremo Tribunal, em embargos de divergência, solucionou a questão. Quer dizer, a matéria era contraditória, envolvendo opiniões diferentes até na Suprema Côrte.

8. Se na esfera criminal, passível é o Estado de ser responsabilizado pelos atos criminosos de seus agentes policiais, como por exemplo, sucedeu no caso dos Irmãos Naves, de Minas Gerais, tal, entretanto, não nos parece possível na simples prestação jurisdicional do Poder Judiciário, quando não ocorre delito ou culpa do juiz.

9. No recurso extraordinária n.º 32.518, *R.T.J.* 39/190, em que se pedia indenização ao Estado pela demora no andamento dos atos processuais, o eg. Supremo acordou que,

"2) A atividade jurisdicional do Estado, manifestação de sua soberania, só pode gerar a responsabilidade civil quando efetuada com culpa, em detrimento dos preceitos legais reguladores da espécie".

10. Ora, na espécie em exame, pretende a recorrente muito mais, isto é, que o controvertido mérito do ato jurisdicional prestado, em lhe causando prejuízos, seja indenizável, ressarcido. A brilhante impugnação, em tese, não se aplica aos autos, no caso concreto, em que não houve êrro judiciário, mas simples prestação jurisdicional de ato judiciário, passível em si mesmo de divergência em sua conclusão.

11. Se conhecido, pelo não provimento do recurso.

Brasília, em 9 de setembro de 1970. *Mauro Leite Soares*, Procurador da República.

Aprovo: *Oscar Corrêa Pina*, Procurador-Geral da República, substituto".

É o relatório.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Gallotti (Relator) — Quanto à alínea a: Para se ver que não foi contrariada a letra da lei, e, menos ainda, negada sua vigência, basta considerar que o acórdão recorrido aplicou a lei em harmonia com o entendimento que lhe dão os nossos Tribunais, inclusive o Supremo, e também os nossos juristas, em sua quase unanimidade.

Carlos Maximiliano, comentando o art. 194 da Constituição de 1946, que já declarava as pessoas jurídicas de direito público civilmente responsáveis pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causassem a terceiros, diz (vol. 3.º, p. 259-260):

"Tanto a União, como o Estado, e o Município, respondem pelos atos dos seus funcionários.

Verifica-se, entretanto, uma originalidade, estabelecida por motivos de ordem política e social: os membros do Congresso não são responsáveis, civil nem criminalmente, pelos seus votos (art. 44), mas o Tesouro indeniza o prejuízo que êles causam; ao contrário, os juízes podem ser processados e punidos, livre, entretanto, o *erário de ressarcir o dano resultante das sentenças*. A irresponsabilidade do Estado pelos atos e omissões dos *Juízes* advém da independência da magistratura, prerrogativa esta que tem como conseqüência lógica o tornar exclusivamente pessoal a *responsabilidade*".

E cita, entre outros, Dareste, Pedro Lessa, Meucci e Chironi, além de um acórdão do Supremo Tribunal Federal.

Pedro Lessa escreve (*Do Poder Judiciário*, 1915, p. 164):

"Quais são os atos do *poder público*, que podem originar uma indenização? Nos países onde domina o direito público europeu, dos atos legislativos não pode derivar uma ação de indenização. Mas, onde vigora o direito público federal, tal como foi ideado pelos norte-americanos, e adotado pelo Brasil, Argentina, México e outras nações, desde que as leis inconstitucionais não são aplicadas pelo Poder Judiciário, e podem causar prejuízos aos particulares, os danos causados por tais atos legislativos são ressarcíveis. A pessoa prejudicada por uma lei inconstitucional tem manifestamente, em face do art. 60, letra *a*, da Constituição, o direito de pedir reparação do prejuízo sofrido. O que está dito acêrca das leis é perfeitamente aplicável aos decretos e regulamentos do Poder Executivo.

Já o mesmo princípio não vigora em relação aos atos do Poder Judiciário".

E Eduardo Espínola, comentando o art. 15 do Código Civil, cita Pedro Lessa, de quem reproduz estas palavras: "só nos casos de *revisão* e de rescisão da sentença é que podem os particulares obter o ressarcimento do prejuízo infligido por uma sentença ilegal".

Realmente, o art. 630 do Código de Processo Penal abre uma exceção ao princípio, admitindo a responsabilidade civil da União e dos Estados, quando julgada procedente a revisão criminal.

Ao comentar o art. 15 do Código Civil, Carvalho Santos reproduz a opinião, que citei, de Pedro Lessa, e diz que essa doutrina é pacífica, citando ainda Consolo, Giaquinto e Giorgi.

Existe, sim, a responsabilidade pessoal do juiz faltoso: disciplinar, como, por exemplo, a dos arts. 24 e 25 do Código de Processo Civil, pelo excesso de prazos, quando poderá perder vencimentos e tempo de serviço; e, além da criminal, a civil, prevista no art. 121 do mesmo Código, se incorrer em dolo ou fraude no exercício de suas funções, ou quando, sem justo motivo, recusar, omitir ou retardar providências que deva ordenar *ex officio* ou a requerimento da parte, sendo que a segunda hipótese sòmente se considerará verificada, se decorridos dez dias da notificação ao juiz, feita pela parte por intermédio do escrivão da causa.

Comentando êsse art. 121, observa Carvalho Santos:

"Enfim, há a responsabilidade jurídica ou judicial, dividida em civil e criminal (Cfr. Gallinal, ob. e loc. citados).

Da responsabilidade civil é que o Código Penal se ocupa no artigo que passamos a comentar.

Acentue-se, desde logo, que a responsabilidade é tôda pessoal do juiz, por ela não podendo responder o Estado.

.....

.....

Quer dizer: quando o juiz profere uma sentença injusta ou errônea, mas de boa-fé, embora cause dano à parte, não tem esta direito de exigir-lhe nenhuma indenização, *nem tampouco ao Estado*, mesmo porque o juiz, como integrante do Poder Judiciário, não é representante ou preposto do Estado, mas um dos órgãos da soberania.

O mesmo, porém, já não sucede quando a sentença injusta, que causou o dano, fôr resultado de dolo ou concussão.

Em tal caso, o juiz torna-se civilmente responsável pelos prejuízos, *embora o Estado continue isento de qualquer responsabilidade.*

Assinala Carvalho Santos a singularidade do sistema francês, no qual a ação civil contra o juiz (*prise à partie*) está subordinada ao título *dos meios* para *impugnar a sentença*, donde concluírem os tratadistas ser dita ação um remédio ou recurso direto contra a própria sentença.

Carvalho Santos combate o sistema francês citando Mattirolo, Ricci, Borsari etc. e louvando o direito italiano, que foi seguido pelo nosso.

Existem ainda em nossa legislação casos especiais de responsabilidade *pessoal* do juiz (vejam-se os arts. 420 e 421 do Código Civil, relativos à insolvência do tutor ou à falta de nomeação dêste).

Na própria França, Bonnard (*Droit Administratif*, 1935, p. 96), tratando da responsabilidade civil do patrimônio público, esclarece:

"*Il y a* irresponsabilité *pour tous les actes de la fonction juridictionnelle ou qui concourrent à l'exercice de cette fonction. C'est ainsi que l'irresponsabilité couvre non seulement les actes qui matèriellement cont des actes jurisctionnels, mais aussi tous les actes des autorités jurisctionelles, quelle que soit la nature matérielle de ces actes.*

Cette règle d'irresponsabilité comporte une exception en vertu de la loi du 8 du juin 1895 sur les erreus judiciaires. *En matière pénale, quand l'innocence dun condamné a eté reconnue après revision de son procès, il y a lieu à indemnité à raison de l'erreur judiciaire commise.*"

Waline (*Droit Administratif*, 9. ed., 1963, p. 909 a 911), discorrendo sôbre a responsabilidade do Estado pelo fato dos serviços judiciários, mostra que as vítimas de um êrro judiciário, depois de uma condenação injusta, podem reclamar indenização. Observa que, sem chegar a hipóteses igualmente extremas, pode haver prisões preventivas abusivamente prolongadas, inquéritos com a publicidade que lhes é dada, processos que terminam por arquivamento, tudo isso podendo trazer prejuízos talvez irreparáveis ao crédito de um comerciante. Mesmo ao cível, pode haver condenações injustificadas. Assim, o funcionamento defeituoso da Justiça pode causar prejuízos diversos, e, algumas vêzes, da maior gravidade.

Mas remata (p. 909):

"*Or, le principe traditionnel et constant, sauf exceptions, est l'irresponsabilité de l'État pour le mauvais fonctionoment du service de la justice.*"

A seguir, faz algumas restrições ao princípio, cita a exceção aberta pela Lei de 8 de junho de 1895 (a mesma citada por Bonnard, atinente aos erros judiciários) e acrescenta (páginas 910-911):

"*D'autre part, depuis la loi du 7 février* 1933, *reforçant les garanties de la liberté individuelle, la responsabilité personelle des magistrats peut être reconnue dans les cas de dol, fraude, concussion, mais également, et ceci est*

moins théorique, en cas de faute professionelle.

Dans le cas ou le magistrat aurait pu être pris à partie c'est-à-dire notamment dans le cas de faute lourde professionelle, l'État est civilement responsable des condamnations prononcées contre ces magistrats; la victime a ainsi toujours un répondant solvable."

O direito francês, portanto, desde a Lei de 7/2/33, é diferente do nosso.

Se o acórdão recorrido está em harmonia com a opinião dominante sôbre o tema em discussão, não há como dizer que êle negou vigência à lei federal ou lhe contrariou a letra, de modo a caber o recurso extraordinário da alínea *a*.

Relativamente à alínea *d*: Não se mostra que qualquer dos acórdãos citados como divergentes haja apreciado espécie análoga à presente, ou seja, de indenização pedida ao Estado por prejuízos decorrentes de atos judiciais.

Em face do exposto, não conheço do recurso.

PEDIDO DE VISTA

O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro — Numa outra causa que tenho, com vista aberta ao eminente Ministro Djaci Falcão, houve culpa gritante, escancarada, vergonhosa do juiz. Levou com o processo, em casa, dois anos e nove meses, enquanto um desgraçado ficou prêso, para, afinal, ser absolvido a pedido do próprio Ministério Público.

No outro caso, a que se refere o prof. Cretela, e, se não me engano, no que foi citado pelo eminente advogado, havia falta de serviço. Era o Estado do Rio Grande do Sul, que não tinha provido devidamente duas comarcas, a ponto de a Corregedoria declarar estado de emergência no funcionamento da Justiça naquela área.

Peço vênia, portanto, Sr. Presidente, para obter vista do processo.

EXTRATO DA ATA

RE 69.568 — SP — Rel., Ministro Luiz Gallotti. Rectes., Fundação Antônio e Helena Zerrenner — Instituição Nacional de Beneficência (Adv., Celso Neves). Recda., Fazenda do Estado (Adv., Luiz Antônio Pinto Alves).

Decisão: Pediu vista o Ministro Aliomar Baleeiro, após o voto do Relator não conhecendo do recurso. Falou pelo Recorrente o Dr. Dario de Almeida Magalhães.

Presidência do Sr. Ministro Luiz Gallotti. Presentes à sessão os Senhores Ministros Barros Monteiro, Djaci Falcão, Aliomar Baleeiro e o Dr. Oscar Corrêa Pina, Procurador-Geral da República, substituto. Licenciado, o Sr. Ministro Amaral Santos.

VOTO

O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro — I. Em 1958, o juiz da 2.ª Vara da Família e Sucessões, tendo recebido de interessados a denúncia que Diretores da Fundação Recorrente dilapidavam e arruinavam os bens da mesma, após pronunciamento do Ministério Público, suspendeu-os da administração, substituindo-os por uma Comissão de Sindicância. Desta, composta de cidadãos idôneos, recebeu relatório, que confirmava, pelo menos em parte, as acusações (flh. 279). Com isso, estariam prejudicando não só a Fundação senão também a Companhia Antarctica, razão pela qual acionistas desta se juntaram ao côro de reclamações.

Interveio, então, o Ministério Público contra aquêles administradores. Reagiram os Diretores por mandado de segurança, afinal concedido e confirmado por v. acórdão do Supremo Tribunal Federal, Pleno, em 12/12/60, no recurso extraordinário n.º 44.383 (fh. 35). Nessa decisão, ficou reconhecido pelo voto do eminente Relator, Ministro Sampaio Costa, a fls. 48:

"O ato do juiz coator mandando suspender todos os diretores e órgãos da Fundação inspirava-se numa sindicância, sem forma nem figura de juízo, ato de caráter administrativo, sem audiência e defesa dos interessados."

O nobre Relator ponderou a propósito dos arts. 26 do Código Civil, e 653 do Código de Processo Civil:

"Ao contrário, o respeitável julgado deu às invocadas normas legais o sentido mais amplo. Não fêz restrições às atribuições de *velar e fiscalizar*, admitindo que o Ministério Público, "tudo podia, *absolutamente tudo*, no exercício de suas funções, no sentido de preservar a vontade e os objetivos estatutários das Fundações".

"Disso *não concordo*, porque entendo que a expressão "velar" tem um sentido mais restrito, face ao estatuído na lei. Velar, quer dizer estar em vigília, atento; não equivale a *tutelar* que subentende *gerir, superintender, intervir*.

"O art. 26 do Código Civil dá ao Ministério Público a faculdade ou atribuição de *velar* pelas Fundações, e o art. 653 do Código de Processo Civil, como que explicitando essa faculdade ou atribuição, encarrega o mesmo órgão de fiscalizar os atos dos seus administradores e promover a anulação dos praticados sem observância dos estatutos."

II. O juiz mandou cumprir a decisão, mas só em 1965, depois de muitas vicissitudes, foi efetivada essa ordem.

Por tudo isso, a Fundação aciona São Paulo, cobrando-lhe indenização como responsável pela ilegalidade de que teria sido vítima, por atos de seu Magistrado e de seu Ministério Público.

No acórdão recorrido, nesta ação de indenização, a fls. 448, o eg. Tribunal de Justiça de São Paulo, à unanimidade, reconhece a realidade dos prejuízos sofridos pela recorrente com despesas judiciais de defesa, — o que a sentença negara, — mas recusa-lhe o ressarcimento por outro fundamento:

"Contudo, a pretensão da autora esbarra diante de uma tese de direito das mais complexas, qual seja, a da irresponsabilidade do Poder Público pelos atos jurisdicionais do Poder Judiciário.

O magistrado necessita de absoluta liberdade de consciência para decidir; a independência funcional, inerente à magistratura, se tornaria letra morta se o juiz, pelo fato de ter proferido decisão neste ou naquel sentido, pudesse ser acionado para compor perdas e danos em favor da parte A dou da parte B; nenhum juiz ousaria divergir da interpretação dada anteriormente pela instância superior, pois correria o risco de ver sua decisão reformada e, por via de conseqüência, ser chamado a juízo para compor perdas e danos, em ação direta ou por via regressiva a chamado do Estado; os próprios juízes da instância superior se veriam coarctados a votar sempre de acôrdo com o precedente anterior, pois, se discordassem, poderiam ser acoimados de decidir em desacôrdo com a jurisprudência vencedora; nenhum juiz ousaria mais decretar a prisão de alguém se houvesse a possibilidade, ainda que remota, dessa decisão poder ser reformada em razão de uma inteligência menos acertada da lei ou então da prova poder ser interpretada de modo diverso".

E desenvolve argumentos e opiniões doutrinárias para sustentação da tese, que também é a do voto brilhante e erudito do Relator, o eminente Ministro Luiz Gallotti, que ouvimos com prazer e respeito na sessão do início do julgamento.

III. Dessa tese, nos têrmos absolutos do v. acórdão, divergimos com humildade, mas convictamente.

Em duas oportunidades, já o afloramos aqui sob prismas diversos.

No primeiro dêles, recurso extraordinário n.º 32.518 — RS, de 21/6/66, na *R.T.J.* 39/190, o v. acórdão traz a seguinte ementa:

"1) Ação criminal privada. Demora no seu andamento.

2) A atividade jurisdicional do Estado, manifestação de sua soberania, só pode gerar a responsabilidade civil quando efetuada com culpa, em detrimento dos preceitos legais reguladores da espécie."

No caso, deixando por longo tempo acéfalas, comarcas, de sorte que um juiz só, assoberbado de trabalho, inclusive o eleitoral, deveria atender a duas

delas, distantes uma da outra, pareceu-me haver responsabilidade objetiva do Estado por defeito inerente ao serviços público, ainda que não houvesse culpa do magistrado, ao qual o advogado fêz sucessivos apelos. Reporto-me à justificação dêsse meu voto vencido.

No segundo caso, cujo julgamento se iniciou e ainda não foi concluído, trata-se de culpa do juiz, que reteve em casa, durante quase três anos, processo de réu prêso preventivamente e cuja absolvição veio a ser decretada a pedido do próprio Ministério Público, por falta de justa causa.

Nesse caso de culpa ostensiva do Juiz, como Relator do recurso extraordinário n.º 70.121-MG, declarei em meu voto:

"Como é bastante sabido, a maior parte dos casos de responsabilidade do Estado, na França, recai na competência do contencioso administrativo. O Conselho do Estado, órgão jurisdicional, administrativo, decide de indenizações pedidas em conseqüência de atos ou fatos dos serviços públicos, o que lhe tem permitido construir, à margem do Código de Napoleão, uma teoria da responsabilidade sob a égide do Direito Administrativo, em decisões memoráveis.

"Alguns casos, entretanto, são conhecidos pelos magistrados do Poder Judiciário. Entre êles, exatamente o da responsabilidade pelo dolo ou culpa grave dos juízes em suas funções.

.....

Depois de mostrar a iniqüidade dêsse princípio, o *da responsabilidade do Estado pelo juiz*, Waline cita uma das exceções por lei expressa:

"D'autre part, depuis la loi du 7 février 1933 renforçant les garanties de la liberté individuelle, la responsabilité personelle des magistrats peut être reconnue dans le cas de dol, fraude, concussion, mais également et ceci est moins théorique, en cas de faute lourde professionelle.

Dans le cas où le magistrat aurait pu être pris à partie c'est-à-dire notamment dans le cas de faut lourde professionnelle, l'État est civilement responsable des condamnations prononcés contre ces magistrats; la victime a ainsi toujours un répondant solvable. L'État peut exercer un recours contre le magistrat.

Naturellement, de telles actions, qui mettent eu jeu la responsabilité des magistrats pour mauvais fonctionnement des services judiciaires sont de la compétence exclusive des tribunaux judiciaires: 31 mai 1935, Pollet, p. 642". Waline, ob. cit., n.º 1.362, p. 772-3).

E não só Waline, mas também Laubadère (*Droit Adm.*, 1957, n.º 933, p. 494), Mazeaud & Mazeaud (*Tr. Respons. Civ.*, v947, I, n.º 520, p. 494 ou Mazeaud-André Tunk, t. iii, v. I, número 2.006-3), Lalou (*Tr. Resp. Civ.*, 1949, n.º 1.415, p. 809), Savatier (*Tr. Resp. Civ.*, 1951, t. I, n.º 228, p. 290, e t. II, n.º 718, p. 306) e outros.

No Direito Italiano, nesses casos de culpa ou dolo do juiz, a responsabilidade é dêle, embora não exista a do Estado.

E rematei:

"O art. 194 da Constituição federal de 1946 (art. 105 da Constituição federal de 1967) tem o mesmo efeito da lei francesa de 7/2/33: — o de estabelecer a responsabilidade do Estado, com a diferença de que na França, ela é solidária e, no Brasil, direta, com regresso contra o agente público."

Êsse problema encontrou versação segura e exaustiva recentemente, no Brasil, por parte do ilustre Professor Cretella Jr., no artigo Responsabilidade do Estado por Atos Judiciais, publicado na *Revista da Faculdade de Direito*, da Universidade de São Paulo (v. 64, p. 73-102).

Suas conclusões coincidem com o nosso ponto de vista.

E há impressionante bibliografia francesa, nos últimos anos, a êsse respeito, graças aos trabalhos de Vedel, Debbasch, Moreau, Costa Odent e outros. Não se controverte, na França, que a culpa grave profissional e o dolo do juiz tornavam responsável pessoal-

mente, pela *prise à partie*, desde o velhíssimo Código Processual, nem que o Estado é solidàriamente responsável por êle, desde a lei de fevereiro de 1933.

Não negam, os dontrinadores, lá, que o Estado não responde pela culpa ou dolo no exercício da função jurisdicional (não a judiciária) dos órgãos administrativos. Mas a doutrina inclina-se a ampliar até êstes aquela responsabilidade do Estado pelos atos ilegais dos membros do Poder Judiciário.

IV. Ressalvado, assim, meu ponto de vista quanto à tese central do v. acórdão recorrido e do ilustrado voto do eminente Ministro Gallotti, não conheço, entretanto, do recurso extraordinário de fls., porque do exame paciente dos autos, cheguei à conclusão que êste caso concreto não se enquadra nas duas hipóteses em que admito a responsabilidade do Estado por atos de seu Poder Judiciário: *a*) culpa grave ou dolo do juiz; *b*) culpa objetiva do serviço judiciário, não imputáveis aos magistrados, mas à incúria, negligência, desordem na manutenção e provimento dos serviços públicos da Justiça.

Ora, não há no v. acórdão, nem na longa petição inicial, uma só linha que articule qualquer dessas duas hipóteses. E só poderei encarar os fatos como os julgar provado a decisão recorrida.

Não argüiu a recorrente o dolo, culpa grave ou êrro grosseiro do juiz. Não demonstrou também, nem a meu ver sequer alegou que São Paulo mantivesse em desordem, desorganização, falta de meios, inação, desaprêço, os seus serviços de Justiça e Ministério Público. Juiz e Ministério Público, se pecaram, foi por zêlo excessivo ante as denúncias sérias contra os diretores da recorrente. Mas, se êsse zêlo se afastou da legalidade, quanto aos meios e formas processuais adequadas, houve remédio pronto no mandado de segurança pelo eg. Tribunal de São Paulo.

Afinal, o art. 26 do Código Civil impunha ao Ministério Público "velar" pelas Fundações. E a medida dêsse desvêlo dividiu o Supremo Tribunal Federal, no primeiro julgamento, aliás desfavorável à recorrente, pelo voto de desempate do saudoso Ministro Ribeiro da Costa. Só nos embargos logrou vitória.

Defendendo a responsabilidade do Estado por dolo e culpa graves dos juízes, inclusive pelo desleixo no cumprimento de seus deveres, ou pelo mau funcionamento do serviço judiciário imputável à indiferença das autoridades superiores, não defendo o exagêro de fazê-lo pagar prejuízos pelas inevitáveis diferenças de interpretação ou mesmo por erros não grosseiros na aplicação da lei.

Houve, talvez, demora no cumprimento do v. acórdão do Supremo Tribunal Federal, de 1960. Mas, *pela inicial* parece que para êle concorreu a própria recorrente, descurando-se de diligenciar aquêle cumprimento na via judiciária, porque preferiu a via administrativa, em representação ao Governador, como está confessado na própria inicial. Não era na porta do Governador que poderia dar andamento ao processo em juízo.

Destarte, não houve denegação de vigência de lei, nem dissídio jurisprudencial comprovado.

EXTRATO DA ATA

RE 69.568 — SP — Rel., Ministro Luiz Gallotti. Rectes., Fundação Antônio e Helena Zerrenner — Instituição Nacional de Beneficência (Adv., Celso Neves). Fecda., Fazenda do Estado (Adv., Luiz Antônio Pinto Alves).

Decisão: Não conhecido, unânimemente.

Presidência do Sr. Ministro Luiz Gallotti. Presentes à sessão os Srs. Ministros Aliomar Baleeiro, Djaci Falcão, Barros Monteiro e o Dr. Oscar Corrêa Pina, Procurador-Geral da República, substituto. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Amaral Santos.