

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – ATO DE DEPOSITÁRIO PÚBLICO

– *A responsabilidade civil do Estado é manifesta pelos atos ilícitos praticados por seus funcionários, sejam efetivos, interinos ou nomeados ad hoc pelo juiz.*

– *O decreto 24.216, de 9-5-1934, foi revogado pelas Constituições promulgadas posteriormente, em 1934 e 1937.*

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Estado do Espírito Santo *versus* Carlomanho & Cia. e outros
Recurso extraordinário n.º 8.545 – Relator: Sr. Ministro
LAFAYETTE DE ANDRADA

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos estes autos de recurso extraordinário n.º 8.545 do Espírito Santo em que é recorrente o mesmo Estado e recorridos Carlomanho & Cia. e outros;

Acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal conhecer do recurso e negar-lhe provimento de acôrdo com os votos constantes das notas taquigráficas juntas aos autos. Custas da lei.

Rio de Janeiro, 13 de agôsto de 1946. — *Orosimbo Nonato*, Presidente.
— *Antônio Carlos Lafayette de Andrada*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Lafayette de Andrada: — Os recorridos propuseram, contra o Estado do Espírito Santo, uma ação ordinária para pagamento de quantia que se encontrava depositada em mãos do depositário público interino da Comarca de Vitória, em virtude de desfalque feito pelo mesmo.

O Juiz da Fazenda proferiu a sentença seguinte:

“Foram observadas tôdas as formalidades legais. O direito dos autores ficou provado, tendo em vista as alegações feitas pelo douto advogado dos autores e em virtude de jurisprudência nesse sentido, máximè do nosso egrégio Tribunal de Apelação e da decisão dêsse juizo em caso idêntico. Assim sendo não dava pela defesa do Estado. Julgava procedente a ação movida pelos autores para condenarem o Estado do Espírito Santo ao pagamento pedido, juros da mora, honorários de advogado, custas e demais pronunciações de direito, apelando “*ex-officio*” (fls. 43).

Além de recurso oficial, o Estado, por seu representante também recorreu e o Tribunal de Apelação, por sua Câmara Civil, e por voto de desempate confirmou a decisão apelada por “seus fundamentos, que estão de acôrdo com a lei e a prova dos autos” (fls. 55).

Inconformado o Estado interpôs o presente recurso extraordinário com fundamento nas letras *a* e *d* do inciso III do art. 101 da Constituição, dando como lei violada o art. 1.º do decreto 24.216 de 1934 e indicando a fls. 57 decisões diferentes proferidas por êste Supremo Tribunal.

Nas razões de recurso o Estado defende seu ponto de vista (fls. 58) e os recorridos alegando preliminares, concluem pelo não cabimento do recurso (fls. 60/63).

O Dr. Procurador Geral opinando pela improcedência das preliminares espera que, conhecido o recurso, seja êle provido.

Eis como se manifesta S. Ex.: (fls. 68):

“Sídnei Pereira & Cia. depositara em Juízo, em 1937, a favor de seu credor, Carlomanho & Cia., a importância de Cr\$ 47.787,00: quando, porém, o credor quis levantar o depósito, verificou-se que o depositário, Aluisio Leão, havia desaparecido com o dinheiro.

Também, Hugo Viola depositou, em 1936, no curso de um executivo, por conta de quem pertencesse, a quantia de Cr\$ 6.000,00, e como o 3.º embargante, *Vicente Braz*, obtivesse ganho de causa, requereu, igualmente, o levantamento do depósito, em 1942, o então depositário se recusou a cumprir o despacho respectivo, sob a alegação de que o seu antecessor (fls. 13), isto

é, o antigo depositário foragido, Aluísio Leão, não lhe entregara a quantia depositada.

Diante de tal situação, os dois credores, Carlomanho & Cia. e Vicente Braz, propuseram a presente ação, contra o Governo do Espírito Santo, baseados no art. 158 da Constituição de 1937, para haver do réu as quantias desviadas pelo depositário infiel.

Citaram, em apoio da sua tese, um parecer do Dr. Francisco Campos e um acórdão deste egrégio Supremo Tribunal, in *Arquivo Judiciário*, vol. 60, pág. 127 (V. inicial, fls. 2 e segts.).

O Estado do Espírito Santo contestou a ação (fls. 39) e alegou que não era responsável, na hipótese, porque o depositário infiel *era interino*, e segundo a organização judiciária local, vigente à data do fato, quem fazia a sua nomeação, de caráter meramente administrativa, era o juiz de direito.

Ora, o Supremo Tribunal Federal já decidira que a Fazenda não responde pelos atos administrativos dos juizes (v. acórdão in *Pandetas Brasileiras*, III, 3.^a parte, pág. 27).

Aliás, o decreto federal n.º 24.216, de 9 de maio de 1934, que trata de responsabilidade civil do Estado, dispõe que a Fazenda só responde pelos atos dos seus *funcionários*; e este egrégio Supremo Tribunal já decidiu que esse decreto não é inconstitucional (v. *Jurisprudência*, 1942, vol. I, pág. 166).

O juiz julgou procedente a ação (fls. 42-v e seguintes), e condenou o Estado a pagar as quantias reclamadas etc. Houve recurso *ex-officio* (fls. 43).

A parte vencida não se conformou com o julgado e arrazoou a fls. 52, repetindo os argumentos já expostos (fls. 39); mas o tribunal local manteve a decisão pelos seus fundamentos (fls. 55).

Daí o presente recurso, com fundamento no art. 101, III, *a* e *d* da Constituição:

a) foi violado o art. 1.º do decreto 24.216, de 1934; e *b*) diverge-se dos acórdãos do Supremo Tribunal Federal, na apelação cível 6.806, (v. *Direito*, vol. XXIII, pág. 325) e 7.561 (v. *Jurisprudência*, vol. IX, pág. 166).

A parte contrária (fls. 60) levanta a preliminar da intempestividade do recurso, porque a conclusão do acórdão foi publicada a 10 de maio e a petição de fls. tem a data de 30 deste mês; isso contraria o art. 864 do Código de Processo Civil, visto que não se aplica ao recurso extraordinário o art. 32 do mesmo Código.

Por outro lado, não podia o Procurador Geral do Estado recorrer em nome da Fazenda estadual, porque não é seu representante.

Ainda, preliminarmente, não procede o fundamento da letra *a* do art. 101, III, da Constituição; é jurisprudência deste egrégio Tribunal que o art. 1.º do decreto 24.216 de 1934, já foi revogado pelo art. 158 da Constituição de 1937.

Não procede, também, o fundamento da letra *d*, porque não divergem as decisões confrontadas, visto que nos autos se decidiu sobre a responsabi-

dade do Estado, e nos acórdãos citados se discute a responsabilidade do juiz.

“Enquanto ao mérito, a responsabilidade do Estado, em casos como o dos autos, é inequívoca; assim, já o decidiu este Egrégio Supremo Tribunal, em acórdão de 10 de junho de 1941, no Arq. Jud., vol. 60, pág. 127.

Demais, o juiz, ao nomear, interinamente, o depositário, não praticara ato judicial, hipótese em que se aplicaria a lei de Organização Judiciária, então vigente, mas praticara um ato administrativo.

Somos de parecer que se conheça do recurso e se lhe dê provimento.

Não procede a primeira preliminar do recorrido. O recurso não foi interposto fora do prazo legal, como se pretende. Sem dúvida, consta de fls. 55-v. que o acórdão, de que ora se recorre, foi publicado, em suas conclusões, no dia 10 de maio de 1944, tendo o Procurador Geral interposto o seu recurso no dia 30 de maio (fls. 57); é também certo que, segundo a regra dos arts. 864 e 881 do Código de Processo Civil, o prazo do recurso extraordinário é de 5 dias, contados da intimação do acórdão, ou da publicação das suas conclusões no órgão Oficial. Acontece, porém, que o prazo do art. 864 do Código de Processo, que era de 5 dias, foi ampliado para 10 dias, pelo art. 33 do decreto-lei 565, de 11 de agosto de 1942: e sendo o prazo da Fazenda, para recorrer, contados em dobro (Código de Processo Civil, art. 32), verifica-se que, na espécie, o recurso de fls. 57, entrou dentro do prazo, pois, o despacho que se após à respectiva petição e o termo de juntada (fls. 56v.), estão datados de 30 de maio, um dia antes daquele em que o prazo expiraria (decreto-lei 4.565, de 11 de agosto de 1942, art. 3.º).

A segunda preliminar, sobre a ilegitimidade de parte, que se arguiu contra o Procurador Geral do Estado, é da mesma forma improcedente. O decreto-lei n.º 986, de 27 de dezembro de 1938, em seu art. 1.º atribuiu aos Promotores Públicos funções de ministério público federal, e no seu art. 12 lhes defere as mesmas atribuições dos procuradores regionais.

Na espécie dos autos, a Fazenda foi sempre defendida por um Promotor Público de Vitória (fls. 24, 39 e segts.).

Subindo os autos à superior instância, na justiça local, ainda aí foi o ministério público local, como é óbvio, que acompanhou o feito, pelo órgão do Procurador Geral do Estado.

Este, defendendo perante o Tribunal de Apelação do Estado os interesses da Fazenda, agiu com apoio não só nos arts. 1.º e 12, do citado decreto-lei 986, como ainda sob a égide do velho princípio de que o ministério público é uno e indivisível.

A terceira preliminar que repele o fundamento do recurso, na letra *a* do art. 101, III, da Constituição, porque segundo a jurisprudência deste egrégio Tribunal o art. 1.º do decreto n.º 24.216, de 1934, já teria sido revogado pelo art. 171 da Constituição de 1934, e pelo art. 158 da Constituição de 1937, não deve, do mesmo modo, ser acolhida.

a) O argumento, antes de tudo, prova demais; pois, não se compreende que o art. 1.º do decreto n.º 24.216, pudesse ser revogado duas vezes, pela Constituição de 1934 e pela Constituição de 1937.

Se o foi pela primeira dessas Constituições não podia ter sido pela segunda e se esta o revogou, então, é porque não o fez a primeira. Mas, a invocação das duas Constituições sucessivas, no caso, põe à mostra as dúvidas em que se encontra a parte, sobre a pretendida revogação.

b) E o fato é que o art. 1.º do citado decreto continua em vigor. Basta que se leiam os dois textos, o do decreto de 1934 e o da Constituição de 1937, para se ver, sem esforço, que as suas normas não se justapõem, nem se correspondem de todo.

Pelo decreto de 1934, o Estado não responde pelos *atos criminosos* dos seus *representantes, funcionários ou prepostos*, praticados no exercício do *cargo, função* ou desempenho de *seus serviços*. Pela Constituição de 1937, em seu art. 158, a União responde *por quaisquer prejuízos* causados por seus *funcionários* e decorrentes de *negligência, omissão ou abuso* no exercício do *cargo*.

Assim, a Constituição de 1937, só se refere aos atos criminosos *dos funcionários*, ao passo que o decreto se refere, também, aos atos criminosos dos *representantes e prepostos*.

Enquanto a êses, continuará em vigor a isenção do decreto. Se, pois, admitirmos que o art. 158 da Constituição revogou alguma coisa do art. 1.º do citado decreto, te-lo-ia sido, somente, no que respeita aos atos dos funcionários, porque só *aos funcionários* se refere.

A lei de introdução ao Código Civil (decreto-lei n.º 4.657, de 1942) não deixa a menor dúvida a êsse respeito; segundo o seu art. 2.º § 1.º: “A lei posterior revoga a anterior, quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível, ou quando regule *inteiramente* a matéria de que tratava a lei anterior”.

Ora, se a Constituição diz, *a contrário*, que o Estado responde pelos atos dos seus funcionários e se o decreto-lei n.º 24.216, de 1934, diz, à sua vez, que o Estado *não responde* pelos atos dos seus funcionários, *prepostos e representantes*, evidentemente a Constituição diz menos que o decreto, e logo *não o revoga por inteiro*.

Nesse caso, os Estados, os Municípios, a União, só responderiam, pelos atos dos seus funcionários; *não responderiam pelos atos dos seus representantes e prepostos*.

c) Mas, se os dois textos se diferenciam por êsse aspecto, ainda são diversos, por êste outro: o decreto diz que o Estado “não responde civilmente pelos *atos criminosos* dos seus representantes, etc.”, ao passo que a Constituição diz que o Estado será responsável “por quaisquer prejuízos decorrentes de *negligência, omissão ou abuso*...” Na expressão “atos criminosos”, do decreto, estão compreendidos os crimes *dolosos e culposos*, ao passo que na expressão “negligência, omissão ou abuso”, da Constituição, não se pode dizer que

estejam compreendidos, siquer, os crimes culposos, pois a negligência pode referir-se à culpa leve ou levíssima, que não é punível, criminalmente.

Ainda que se desse à palavra *abuso*, um sentido amplo, capaz de abranger tanto os abusos de autoridade (Código Penal, art. 350), quanto os abusos de confiança, funcionais, em geral, aí incluídos os excessos de exação e as concussões (Código Penal, arts. 310 e 312) — ainda assim, a expressão *atos criminosos* seria muito mais ampla que a expressão *abusos*.

d) Seja como fôr, porém, a verdade é que a jurisprudência dêste egrégio Supremo Tribunal não estabeleceu, como se sustenta, nesta preliminar, que o decreto 24.216 foi revogado pela Constituição de 1934 e pela Constituição de 1937.

Nenhuma procedência tem essa afirmativa.

Na apelação cível n.º 6.934, em acórdão de 10 de junho de 1941, o egrégio Tribunal decidiu, tão somente, que se o depositário infiel foge com o preço da indenização, uma desapropriação, em que a União é a depositante, fica esta obrigada a entrar de novo com a respectiva quantia, pela consideração de que, dada a fuga do depositário com o dinheiro, o proprietário não recebeu a indenização; antes disso, quando o preço estava depositado, tinha êle, apenas uma expectativa.

Não entrou, pois, o egrégio Tribunal no exame da questão, que consiste em saber se a União, os Estados e os Municípios são ou não responsáveis pelos atos ilícitos dos seus funcionários, prepostos ou representantes.

Só de modo incidente, se julgou que o Estado não era responsável pela reposição do depósito, porque o depositário, embora fôsse estadual, não exercia, no caso, essa função, mas agia como depositário *ad hoc* no juízo federal, por força de nomeação do juiz federal.

Também, a título de preliminar, sustenta o recorrido, que não cabe o recurso com fundamento na letra *d* do art. 101, n.º III da Constituição, porque no acórdão recorrido se decidiu *sobre a responsabilidade do Estado*, ao passo que na jurisprudência invocada pelo recorrente, se discutiu *sobre a responsabilidade do juiz*. Não é exata essa última assertiva. Basta que se leia a ementa do acórdão dêste egrégio Tribunal, para que se verifique, desde logo, a sem razão do recorrido:

“O Estado não é responsável pelos danos decorrentes de atos judiciais, ainda que exercidos na jurisdição graciosa ou contenciosa...” (Ap. civ. n.º 6.806, do Distrito Federal, in *Direito*, vol. XXXIII, pág 325). Fixa-se, aí, pois, a irresponsabilidade do Estado.

No acórdão proferido na apelação cível n.º 6.522 (*in Direito*, vol. XXIII, pág. 317), o que se discute é se a União é responsável pelos atos revolucionários, e se, no caso dado, havia intervido ou não um preposto da União, na prática de um ato culposo e danoso.

O egrégio Tribunal concluiu pela negativa, através dos votos da maioria. Não se entrou, portanto, nesse julgado, na questão da *responsabilidade em tese*; a inexistência da hipótese excluía tal discussão.

6. Enquanto ao mérito, não há a menor dúvida sobre este ponto. O Estado não responde pelos atos do poder judiciário (v. Gardenat et Salmon Ricci, *De la responsabilité Civile*, 3.^a parte, n.º 120; Giorgi, *Obligations*, vol. 5, pág. 570-571; Demagne, *Obligations*, v. 1.273; Frozageat, *De la faute*, pág. 193; Cianquinto, *Teorie Generale de la responsabilité*, n.º 116; Teissier, *La Responsabilité de la puissance publique*, ns. 29 e 30).

A distinção que se faz, entre atos de jurisdição e atos administrativos dos juizes, praticados ou ordenados por eles, me parece procedente, pois em qualquer caso, quando julga, ou quando nomeia um depositário judicial, o juiz pratica um ato de officio, isto é, um ato necessário, na espécie, ao desempenho da sua função; e se o serventuário que o juiz nomeia, a título precário, comete um delito, abusando do encargo, não vemos como possa a ação ilícita, praticada, desvincular-se de sua causa originária, a nomeação. Pode, por certo, o depositário infiel, e este é o caso dos autos, ser declarado responsável, em face do direito penal, mas, se o juiz é irresponsável por essa nomeação, no direito civil, não se compreende por que a reparação do ato ilícito possa caber ao Estado, quando se declara a irresponsabilidade de quem lhe deu causa. Domina, felizmente, em nosso direito, a doutrina da culpa subjetiva, e só de modo excepcional, em hipóteses ligadas ao direito das minas, ao direito aéreo, aos transportes, etc. se admite a responsabilidade objetiva ou *ob rem*, ou seja a responsabilidade pelo risco criado.

Por esses fundamentos, somos de parecer que se dê provimento ao recurso.

Rio de Janeiro, 23 de abril de 1945. — *Pedro Vergara*, Procurador da República adjunto. — De acôrdo. — *Luiz Gallotti*.

Visto: — *Gabriel de R. Passos*”.

E’ o relatório.

VOTO

O Sr. *Ministro Lafayette de Andrada* (Relator): — Desprezo as preliminares de acôrdo com o parecer do Dr. Procurador Geral, cujos argumentos, nesses pontos, são de todo procedentes.

Trata-se de apropriação praticada por um depositário nomeado pelo juiz, de quantias confiadas a sua guarda. O Procurador Geral da República, secundando o Procurador do Estado, entende não caber responsabilidade a Fazenda Estadual por esse ato criminoso do depositário, uma vez que ele, além de não ser *funcionário público*, fôra designado por ato administrativo do juiz, o que afasta qualquer obrigação da Fazenda de responder pelo prejuízo causado.

O recurso foi interposto com fundamento nas letras *a* e *d*; como lei violada aponta-se o art. 1.º do decreto n.º 24.216 de 1934, e como decisões diver-

gentes, as proferidas por êste Supremo Tribunal nas apelações cíveis 6.606 e 7.501.

Tenho para mim que não houve violação de qualquer lei e muito menos da indicada pelo recorrente, porque o decreto n.º 24.216, foi praticamente revogado em face dos preceitos da Constituição de 1945 e da atual, em cujo art. 158 está bem claro a responsabilidade do Estado: “os funcionários públicos são responsáveis solidariamente com a Fazenda Nacional, Estadual ou Municipal por quaisquer prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício de seus cargos”.

A sentença de primeira instância confirmada pelo Acórdão de fls. 55, nada mais fez que aplicar com bom entendimento o preceito constitucional. Os recorridos depositaram em mãos de Aluizio Leão, nessa oportunidade depositário público interino da Comarca, quantias em dinheiro para satisfazerem exigências de processos em andamento, e na ocasião de serem elas levantadas foi descoberto o desfalque da pessoa encarregada da sua guarda em depósito. A responsabilidade do Estado é manifesta diante da Constituição, êle responde pelos prejuízos dados por seus funcionários quando no exercício dos cargos. Pouco importa que o funcionário seja efetivo, interino ou mesmo *ad-hoc* por designação do juiz, pois êste, praticando um ato *Administrativo*, agiu como representante do Estado, que fica sendo o responsável pelo procedimento do funcionário. O depositário em causa, não era *particular*, mas *depositário* público, exercendo em tôda sua plenitude essa função e o ato que praticou apropriando-se dos depósitos, o foi na qualidade e na função de depositário.

Aos funcionários e serventuários da justiça não se pode estender a irresponsabilidade do Estado, frente aos atos praticados pelos seus juizes. Já o illustre Ministro Filadelfo Azevedo sustentou que “a imunidade reconhecida ao Estado quanto aos atos judiciais decorre de dupla fundamentação: primeiro porque os juizes formam ou constituem um dos órgãos da soberania nacional e segundo, porque a coisa julgada pressupõe ou traz o selo da veracidade e certeza. Não é possível, portanto, transplantar êsses predicados, que excluem a responsabilidade do Estado pela ação dos juizes, aos atos dos escrivães, depositários judiciais, ou oficiais de justiça” (Direito, vol. XII).

Portanto não é o ato do juiz designando o depositário que dá responsabilidade ao Estado, mas do ato dêsse depositário é que decorre a responsabilidade do Poder Público.

E mesmo nomeado, designado para as funções interinas de depositário, é a pessoa assim investida nesse encargo considerada *funcionário* como bem salientou o eminente Ministro Orosimbo Nonato: “Para os efeitos de que se trata, funcionário é o que, mediante investidura regular, exerce, ainda que episódicamente, função pública” e prosseguiu em seu voto proferido na apelação cível 6.934 de 1941: “o critério para a determinação da qualidade de funcionário público não é, no caso, o estatuto. E’ mais largo, para abranger, como disse Pontes de Miranda, em escólio ao art. 171 “todos os que praticam atos ou incorrem em omissão no exercício de uma função pública” (Arquivo Judiciário, vol. 60).

Portanto nenhuma dúvida tenho em considerar que o juiz e o Tribunal não deram causa à violação de qualquer lei decidindo da forma como o fizeram. Conhecendo, porém, do recurso pelo fundamento da letra *d*, nego-lhe provimento pelos motivos expostos.

voto

O Sr. Ministro Orosimbo Nonato: — Por haver o depositário público interino de Vitória se apropriado de quantia que lhe foi entregue em virtude do cargo, que exercia, propuseram os prejudicados ação contra o Estado do Espírito Santo. E lograram êxito feliz assim em primeira, como em segunda instância.

Daí, o presente recurso extraordinário em que se alega com a violação do art. 1.º do Decreto n.º 24.216 de 1934 e com assinalar o acórdão divergência com julgados de outros tribunais, o que tudo oferece ao apelo manifestado firme sucedâneo nas letras *a* e *d* do art. 101, n.º III, da Carta Constitucional.

Quanto às preliminares de intempestividade do recurso e da ilegitimidade de partes, meu acórdão com os argumentos despendidos pela Procuradoria Geral da República, *ut* parecer de fls. 68, é completo.

Dêle, porém, quanto ao mais, *data venia*, dissinto.

O recurso tem assento na letra *d*, que foi invocada.

Em aspecto principalíssimo da causa, convém a saber, o da revogação do art. 1.º do Decreto n.º 25.216, de 9 de maio de 1934 pela Constituição Federal de 1934, art. 171, reproduzido na vigente Carta Constitucional, o ilustre Tribunal do Espírito Santo julgou contra acórdão da 2.ª Turma dêste Supremo Tribunal, relatado pelo eminente Sr. Ministro Bento de Faria que, com os eminentes Srs. Ministros Goulart de Oliveira e Valdemar Falcão formou corrente vencedora, formando a vencida o eminente Sr. Ministro José Linhares e o revisor dêste recurso.

Contra o voto do Exmo. Sr. Ministro Linhares e o meu modesto voto, concluiu a 2.ª Turma não se achar revogado o art. 1.º do Decreto n.º 24.216 pela Constituição de 1934.

Data venia, continuo a concluir pela revogação aludida.

O decreto n.º 24.216 representa violento retrocesso na evolução da cultura jurídica brasileira, tratando-lhe princípios fundamentais e colocando-se ao arrepio da corrente jurídica universal que tende a ampliar, dando-lhe bases novas na equidade, na conveniência, no princípio da distribuição de ônus e cômodos, a responsabilidade do Estado. Mas, não se trata aqui de justificar essa orientação nem de desvelar-lhe as causas e razões profundas. O problema é mais restrito e diz respeito a permanência ou não do anacrônico preceito do decreto n.º 24.216 em face do art. 171 da Constituição Federal.

Reza o primeiro: “A União Federal, o Estado ou o Município, não respondem civilmente pelos atos criminosos de seus representantes, funcionários ou prepostos, ainda quando praticados no exercício do cargo, função ou desempenho de seus serviços, salvo se neles forem mantidos após a sua verificação”.

Dispõe o segundo: “Os funcionários públicos são solidariamente responsáveis com a Fazenda Nacional, estadual ou municipal, por quaisquer prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício de seus cargos...”

O primeiro, pela consideração de que a atividade criminosa do funcionário é excêntrica aos fins da atividade do Estado, e agrilhoados, ainda, à noção caduca da responsabilidade do Estado baseada na culpa, que, aliás, e em suas conseqüências extremas, levaria ao remate vitando da irresponsabilidade do Estado em todos os casos, eliminava êsse caso de responsabilidade.

O segundo, fiel à nossa tradição jurídica, em texto que não impede a aceitação, no caso, de critério de direito público, amplia a responsabilidade do Estado ainda nas hipóteses de abuso ou de simples negligência ou omissão do funcionário.

Voltou, assim, às fontes antigas e, com respeito ao decreto n.º 24.216, estabeleceu *novus ordo* incompatível às completas, com o sistema que êle suscitava e que, como disse, constituiu um aberto, logo preenchido, na corrente tradicional do direito brasileiro.

Dá advertir Pontes de Miranda, em escólio ao art. 171 citado, achar-se revogado o art. 1.º do Decreto n.º 24.216 em face do texto constitucional (Comentários à Constituição, tomo II, fls, 488), opinião com que conspira Carvalho Santos e a que dá seu prestigioso apoio Seabra Fagundes. (O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário, fls. 147).

Também nos demais aspectos da questão falece procedência aos argumentos do Recorrente.

Para os efeitos de responsabilidade do Estado força é abranger, entre os seus funcionários, o depositário que o juiz nomeia no exercício de função administrativa.

Já se me rendeu ensejo de desenvolver, com algum apontamento, os fundamentos dessa assertiva, bastando agora, invocar, ainda uma vez, a lição de Pontes de Miranda: “Tanto no direito penal quanto no direito civil e administrativo da responsabilidade, o exercício de uma função pública e qualidade de funcionário público são coextensivos. Critério estritamente objetivo e, portanto, mais largo, exige que se considerem funcionários públicos todos os que praticarem atos, ou incorrerem em omissão, no exercício de uma função pública, sem se dever entrar, sequer, na apuração da legalidade ou ilegalidade da investidura. Se o diretor de uma repartição, ocorrendo falta de funcionários públicos ou de empregados contratados regularmente, chama ao serviço pessoa que não é funcionário, nem regularmente contratado, e essa pessoa causa prejuízos, decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício do cargo, que acidentalmente lhe foi entregue, responde solidariamente com a Fazenda...” (liv. cit., vol. cit., pág. 484).

E, à derradeira, não oferece abrigo seguro ao Rte. alegar com a irresponsabilidade do Estado por tratar-se de nomeação do poder judiciário.

Versei o assunto com alguma detença na ap. civ. n.º 6.806 do Distrito Federal (Direito, vol. XXIII, págs. 326 e segts.) não me descuidando de invocar as grandes autoridades que apadroom a tese do Rte., Giorgi, Demoge, Sourdat, Fromageot, Giaquinto, Teissier, todos êles invocados também, agora no erudito parecer de fls.

Mas, certo é que o prestígio da tese da irresponsabilidade do Estado por atos do poder judiciário, na generalidade e extensão com que é enunciado, vai mingando de prestígio.

E' que, como observa Duguit, "si la souveraineté est une réalité, elle ne se manifeste pas d'une manière plus intense dans l'acte administratif et si elle ne s'oppose pas a la responsabilité de l'Etat administrateur, il n'y a pas de raison pour qu'elle s'oppose a la responsabilité de l'Etat juge". (*Droit Constitutionnel*, 2.^a ed. t. III, pág. 499).

Em recente estudo, Alcino Salazar demonstra a procedência da tese de Duguit (Responsabilidade do Poder Público por Atos Judiciais) que apenas cede no caso de *coisa soberanamente julgada*. Esta não pode causar a responsabilidade do Estado por encerrar presunção *legis et de lege* de verdade.

Nego provimento.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: — Conheceram do recurso e negaram-lhe provimento.

Deixou de comparecer, o Exmo Sr. Ministro Goulart de Oliveira, por ter entrado em gôzo de licença.
