

# RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO — ATO DE DEPOSITÁRIO PÚBLICO INFIEL — HONORÁRIOS DE ADVOGADO

— A responsabilidade da Fazenda Pública não se limita ao ressarcimento da lesão causada pelos funcionários administrativos.

— A definição de funcionário contida no Estatuto (art. 3.º do decreto-lei n.º 1.713, de 28-10-39, com a restrição de pagamento pelos cofres da União, não se aplica aos casos de responsabilidade civil.

— O decreto n.º 24.216, de 9-5-34, foi revogado pela Constituição de 1934.

## SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

União Federal *versus* Floriano Pereira Reis de Andrade  
Apelação Cível n.º 8.672 — Relator: Sr. Ministro  
OROSIMBO NONATO

### ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 8.672, do Distrito Federal, recorrentes o juízo, *ex-officio*, e a União Federal, apelado Floriano Pereira Reis de Andrade.

---

## COMENTÁRIO

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO — ATO DE DEPOSITÁRIO PÚBLICO INFIEL — HONORÁRIOS DE ADVOGADO

A hipótese apreciada no acórdão supra é das mais interessantes.

Cogita-se da responsabilidade civil do Estado em consequência de ato de improbidade de depositário judicial, nomeado pela União. São vários os aspectos que a questão oferece à análise dos estudiosos. Procuraremos salientá-los, nesta respeitosa crítica ao julgado.

Acorda o Supremo Tribunal Federal, segunda turma, integrando neste o relatório de fls. e na conformidade dos votos proferidos, admitir litisconsorte de fls. 117, e negar provimento aos recursos, não se compreendendo, porém, quanto ao litisconsorte ora admitido, a condenação em honorários de advogado.

Custas na forma da lei.

Rio de Janeiro, 24 de janeiro de 1947 (data do julgamento). — *Orosimbo Nonato*, Presidente e Relator.

#### RELATÓRIO

*O Sr. Ministro Orosimbo Nonato* — O caso dos autos foi assim exposto e decidido pelo juiz, Dr. Cunha Vasconcelos Filho (fls. 88):

“O Dr. Floriano Pereira Reis de Andrade, advogado em causa própria, propôs, por si e sua esposa, Dona Carolina P. Carvalho Reis de Andrade, a presente ação ordinária contra a União Federal, alegando: que D. Carolina é filha da extinta Dona Carolina Meyer de Carvalho, viúva do Coronel Pedro Pereira de Carvalho, que D. Carolina Meyer de Carvalho era usufrutuária de bens deixados por seu finado pai; que o inventário dos bens deixados por esta senhora e conseqüente extinção do usufruto correram perante o Juiz da 2.ª Vara de Órfãos e Sucessões, cartório do 1.º Ofício; que, conforme a partilha homologada por sentença, aos A.A. coube a quarta parte da importância de Cr\$ 84.822,18, visto serem quatro os herdeiros; que essa quantia se achava em poder do Depositário judicial Alfredo Paulo Ewbank, em razão de determinação do Juiz da 1.ª Vara Cível; que aquela quantia, pelo acréscimo de rendas recebidas, se elevou a Cr\$ 92.000,00, conforme ficou apurado em ação de prestação de contas, perante Juízo competente; que, expedido mandado re-

---

O primeiro diz respeito à caracterização do depositário judicial como funcionário. O parecer do eminente Procurador da República sustentou que tal serventuário é simples auxiliar do juízo. O voto vencedor, lavrado pelo doutíssimo Orozimbo Nonato, estabeleceu que funcionário, para efeito da responsabilidade civil, é a pessoa que exerce função pública, remunerada ou gratuita, transitória ou permanente. Estamos de pleno acôrdo quanto à definição de funcionário adotada pelo acórdão. A êsse propósito, o único reparo que nos permitimos fazer é que não há nenhuma necessidade de tal caracterização, para fixação da responsabilidade civil do Estado. Este é uma grande empresa. Para realizar os seus serviços, tem de valer-se de pessoal suficiente. O que façam as pessoas designadas, no exercício da tarefa que lhes incumbe, é ato do Estado, realizado por intermédio daquelas, porque, naturalmente, a empresa só atua por intermédio da pessoa física posta a seu serviço. Pouco importa designar essas pessoas como agentes,

quisitório contra o aludido depositário, apurou-se estar o mesmo foragido, em razão de haver sido condenado em processo criminal pelas irregularidades e crimes verificados no exercício de suas funções — como é público e notório; que, assim aos suplicantes cabe a 4.ª parte “da aludida quantia de Cr\$ 92.000,00, ou sejam Cr\$ 23.000,00; que, nessa conformidade, querem haver da União, de quem era preposto o depositário infiel, a mencionada quantia de Cr\$ 23.000,00, com juros da mora, honorários de advogado na base de 20% e custas.

Com a inicial vieram os documentos de fls. 7 a 32. A União contestou a fls. 40-42.

Oportunamente e por estarem nas mesmas condições dos A.A., vieram aos autos, como litisconsortes, mais dois dos herdeiros: Pedro de Carvalho Filho (fls. 44) e Delfina Pereira de Carvalho (fls. 82), aos quais coube, na aludida partilha, igualmente, a quantia de ..... Cr\$ 23.000,00.

Pelo Depositário acusado funcionou o doutor 4.º Curador de Ausentes (fls. 75 a 77). A fls. 86 está a cópia do termo da audiência de instrução e julgamento.

Isto pôsto:

A matéria *de fato* e a *qualidade* em que os A.A. e os litisconsortes se apresentaram em juízo não sofreram, quer da União Federal, quer do douto Curador de Ausentes, a menor impugnação — donde e na forma do artigo 209 do Cód. de Processo se haver tudo como verídico, parte por que provado, devidamente e parte porque o contrário não resulta do conjunto das provas.

Quanto à matéria de direito, julgando hipótese rigorosamente idêntica, consideramos, conforme a sentença por cópia às fls. 79 e 80:

“Passando ao mérito, verifica-se, pelo venerando julgado de fls. 7 e 8, que a hipótese não contém qualquer dificuldade. Com efeito, os fun-

---

representantes ou funcionários, desde que tenham sido instrumento de realização de um serviço da grande empresa estatal.

Há, na sentença, uma distinção atribuída ao ilustre Ministro Castro Nunes, no tocante ao homicídio praticado pelo funcionário no exercício da função, que merece esclarecimento. Para não empenhar a responsabilidade do Estado, é preciso que o crime seja estranho à função. De forma que a responsabilidade civil do Estado é irrecusável, ainda que se trate de homicídio, quando êste é praticado, não em virtude de questão pessoal existente entre o criminoso e a vítima, e sim em consequência do procedimento daquele no exercício do trabalho que esteja desempenhando e por força do qual é pôsto em contacto com a vítima.

Assinala o claríssimo voto do Relator a coincidência da solução indicativa da responsabilidade civil do Estado, na espécie, qualquer que seja a posição doutrinária do julgador.

damentos da contestação oferecida no caso presente coincidem, exatamente, com os do caso decidido, como se vê do resumo feito de fls. 14 a 16 e da sentença da lavra do ilustre Doutor Elmano Cruz, integralmente transcrita no relatório do Sr. Ministro Barros Barreto. Reconheceu, o Egrégio Tribunal, pelos votos dos Srs. Ministros Aníbal Freire, Filadelfo Azevedo e Castro Nunes, a qualidade de funcionários públicos aos depositários judiciais e proclamou a responsabilidade da União pelas malversações por eles praticadas, de vez que a intervenção dos mesmos é imposição da lei, não tendo aplicação à hipótese o princípio da irresponsabilidade do Estado pelos atos judiciais.

“Como disse o Sr. Ministro Filadelfo Azevedo, a R., quebrando a tradição secular que permitia às partes a livre escolha de depositários de sua confiança, impôs a si esse encargo, nomeando um depositário obrigatório. Se essa escolha fôsse do Juiz, dúvida não haveria sobre a prevalência daquele princípio da irresponsabilidade do Estado. Ainda aborçando a questão da não responsabilidade do Estado pelas ações criminosas de seus funcionários, o Tribunal, pelo voto do Sr. Ministro Castro Nunes, estabeleceu a justa distinção: “O que se pode admitir, na melhor doutrina, é que por atos criminosos dos funcionários, alheios à sua função, não responde o Estado. Assim, por exemplo, o funcionário que, no exercício de sua função, pratica um homicídio — mas não o funcionário que, no exercício de ato de sua função, comete crime, como, no caso, se verifica, praticou o crime no desempenho da função, em razão da função; fora dela, não cometeria o crime, não teria o depositário dinheiro alheio em suas mãos”.

Irrecusável, pois, o direito pleiteado.

Há, nestes autos, entretanto, um aspecto novo, levantado pelo Doutor Curador de Ausentes. Opõe-se êle ao pedido de honorários de advogado, formulado pelo A., por estar êste advogando em causa própria.

---

Com efeito, é o que ocorre na maioria dos casos. O que isso indica, em nossa opinião, é a utilidade de largar de mão tôdas as construções mais ou menos artificiosas, que, não querendo negar a reparação, querem honrar compromissos com as teorias civilísticas, para adotar francamente a idéia de que o Estado repara porque o prejuízo adveio do *fato* do seu funcionamento: “Todo prejuízo causado pela empresa pública, prejuízo que se analisa em encargo público, uma vez que essa empresa não se considere mais como negócio de um soberano todo poderoso, mas como forma de dar satisfação às necessidades gerais da coletividade, deve, se fere a igualdade dos indivíduos quanto aos encargos públicos, ser reparado, pela outorga, à vítima, de uma indenização paga pelo patrimônio administrativo: a coletividade, nacional ou local, segundo o caso, assumirá esse encargo. A responsabilidade do poder público visa, pois, ao restabelecimento do equilíbrio econômico e patrimonial, inspirado na idéia da igualdade dos cidadãos

Realmente o pagamento de honorários do advogado atende ao dever, do responsável pela lesão, de recompor o patrimônio do lesado em sua integridade. Desde que éste é forçado a despesas para restabelecer o seu direito, tais despesas devem ser pagas tal como ocorre com as custas judiciais. Advogando em causa própria, o A. não dispendeu dinheiro, não tendo, assim, direito a honorários. Advogado militante, pode requerer em juízo — e, defendendo *seu* direito, cumpre um dever.

Pelo exposto, pois, julgo procedente a ação para o efeito de condenar a Fazenda Nacional a pagar ao A. e a cada um dos litisconsortes a quantia de Cr\$ 23.000,00, com os juros da mora contados da sentença definitiva e custas. Quanto a honorários de advogado, concedo-os, na base de 20%, sòmente ao patrono dos litisconsortes.

Recorro desta minha decisão para o Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Rio de Janeiro, 19 de junho de 1944. — *José Tomás da Cunha Vasconcelos Filho*”.

Sòbre o recurso oficial veio a Fazenda com apelação, por éstes fundamentos (ler fls. 95). Razoaram os apelados e a Curadoria dos Ausentes — (ler fls. 99 e 107). E nesta instância, o Exmo. Sr. Dr. Gabriel Passos, então Procurador Geral da República — vêde fls. 113 — ofereceu o seguinte parecer:

“Em caso análogo, na apelação número 8.305, assim nos pronunciamos:

“Não é justo nem razoável que se transfira para a União uma obrigação que a *lei*, expressamente, atribui a outrem:

“Seja voluntário ou necessário o depósito, o *depositário*, que o não restituir, quando exigido, será compelido a fazê-lo mediante prisão não excedente a um ano, e a ressarcir os prejuízos”. (Art. 1.287 do Código Civil).

---

perante os encargos públicos, idéia inscrita na consciência jurídica moderna”. \*

Assim acontece porque os encargos públicos devem ser repartidos igualmente entre os cidadãos, sendo inadmissível, em face de dispositivo constitucional, que um fique mais onerado que os demais, como sucederia se, exigindo-se do prejudicado a prova da culpa do funcionário, se permitisse ao Estado a evasiva fundada na boa escolha. E’ esta, aliás, a defesa da União, na hipótese, como se vê do parecer do eminente Procurador Geral, no sentido de que sòmente quando o nomeado não satisfaça às exigências legais para a nomeação e fôr omisso nos seus deveres é que se concretiza a responsabilidade da Fazenda. Ora, na grande maioria dos casos, a no-

---

\* Duez, *La responsabilité de la puissance publique (en dehors du contrat)*, Paris, 1927, p. 61. Cfr. Amaro Cavalcanti, *Responsabilidade civil do Estado*, Rio, 1905, p. 312.

A União exerce a faculdade, ou cumpre o dever, em certos casos, de nomear para os cargos os indivíduos que preenchem os requisitos legais necessários para a nomeação.

Mas essa nomeação não envolve a garantia sobrehumana de que, tendo satisfeito às condições legais da nomeação, o nomeado será fatalmente idôneo, capaz e digno da investidura.

Não está nos poderes da União, nem de ninguém, assegurar que, nomeando alguém que satisfaça às exigências legais, fique esse alguém inibido de falhar a seu destino.

Em consequência, só quando a União nomear alguém que não preencha as condições da lei para a nomeação, e esse alguém fôr omisso nos seus deveres ou nêles prejudicar a terceiros, só nessa hipótese única seria justo e razoável atribuir-se à União a responsabilidade pela omissão ou pela falta danosa.

“Só, pois, quando à União se puder imputar a falta da nomeação de seu agente é que se lhe poderá atribuir a responsabilidade pelo ato nocivo dêste, e ainda aí tal agente não se liberta de responsabilidade, é *solidariamente* com ela, nos termos do art. 158 da Constituição.

Acresce, no caso dos autos, que o depositário público não é um funcionário administrativo da União, mas sim um auxiliar do Juízo, e pelos atos dos funcionários do juízo não responde a União de jeito nenhum.

A ação contra a União foi, pois, mal endereçada, pois ela só poderá ser procedente contra o depositário infiel, nos termos iniludíveis do art. 1.287, sob cuja invocação esperamos a reforma da sentença, como é de Justiça”.

De acôrdo, pois, com as razões deduzidas pelo Dr. 3.º Procurador Regional a fls. 95 e seguintes, esperamos o provimento da apelação *ex-officio* e da União.

Distrito Federal, 10 de novembro de 1944. — *Gabriel de Rezende Passos*, Procurador Geral da República.

---

meação ou escolha atende a tôdas as condições do preenchimento. Basta dizer que o provimento do funcionalismo se faz, atualmente, através de concurso, para concluir que a culpa *in eligendo* é extremamente rara. Por outro lado, a culpa *in vigilando* é igualmente difícil de registrar-se. A empresa se serve de agentes, de numeroso pessoal, precisamente porque a execução das tarefas a que se propõe não é possível senão por meio dêsses instrumentos ou órgãos, rigorosamente como prolongamento da pessoa jurídica a todos os planos de atividade. Então, o que estabelece a responsabilidade não é a culpa, apreciada neste ou naquele aspecto, mas o fato incontestável de que o prejuízo causado pelo funcionário é causado pelo próprio Estado, por ser essa sua única maneira de agir, em desdobramento de sua personalidade.

De forma que, quando o funcionário pratica o fato danoso, é o próprio Estado que o pratica. E a responsabilidade

E' o relatório que submeto à esclarecida censura do Exmo. Sr. Ministro Revisor.

Rio de Janeiro, 5 de julho de 1945. — *Orosimbo Nonato*.

#### ADITAMENTO AO RELATÓRIO

O Sr. Ministro *Orosimbo Nonato* — A fls. 117-117 v. dos autos encontra-se a seguinte petição:

“Sizino Teles de Menezes, brasileiro, viúvo, comerciante, residente à rua Santa Sofia n.º 93, na qualidade de cessionário do direito e ação à herança deixada pelo finado Pedro Pereira de Carvalho, da qual são cedentes Rubem Pereira de Carvalho e sua mulher, D. Clélia Albuquerque de Carvalho, como faz certo o incluso documento, escritura de cessão de direito e ação à herança, assinado em 7 de maio de 1943, L. 311, fls. 98 verso, nas notas do tabelião do 6.º officio desta Cidade, vem apresentar a referida escritura e requerer a V. Excia. se digne de incluí-lo como litisconsorte na ação que o Dr. Floriano P. Reis de Andrade e sua mulher D. Carolina Meyer Pereira de Andrade e outros movem à União Federal para haver desta os alugueres dos prédios que pertenciam e pertencem aos Suplicantes, na qualidade de nús proprietários que eram dos imóveis deixados pelo citado *de cujus*.

A ação está em grau de apelação sob n.º 8.672 e o direito do herdeiro Rubem Pereira de Carvalho é igual aos do Autor e dos demais litisconsortes que já se habilitaram na dita ação.

O direito dos A.A. promana do fato de ter o ex-depositario judicial da Justiça local se apropriado indevidamente dos alugueres por êle recebidos, cuja responsabilidade cabe à União em virtude do mesmo ex-depositário ser seu funcionário, e haver se valido do cargo que exercia

---

se configura desde que, estabelecido o pressuposto da causalidade, conjugado ao da anormalidade do prejuízo imposto, e rompido o equilíbrio reinante, nas relações entre o Estado e o particular, daí emerge a obrigação de reparar, como solução capaz de restaurá-lo.

Discutiu-se, na causa, a applicabilidade do decreto 24.216, de 9 de maio de 1934. Já dissemos, a seu respeito, que é produto de pura inocência legislativa. Mantemos a crítica, de fácil comprovação. Esse decreto condiciona a responsabilidade do Estado por atos criminosos de seus prepostos ainda que no exercício de suas funções, à permanência do funcionário no cargo, e estabelece, para o Estado, a obrigação de demitir o agente criminoso.

O legislador não se houve só com ingenuidade, mas também com absoluto desconhecimento dos princípios jurídicos. A primeira consequência é que, referindo-se o decreto exclusivamente a crimes, deixava íntegra, nos têrmos do art. 15 do Có-

para lesar aquêles que na justiça procuravam a defesa de seus direitos. Trata-se do ex-depositário judicial Doutor Alfredo Paulo Ewbank.

Nestes termos:

P. deferimento”.

Este relatório foi submetido ao Exmo. Sr. Ministro Hahnemann Guimarães, que lhe deu sua concordância.

Está feito o relatório.

#### VOTO

Meu voto é o seguinte:

A ação é de integra procedência e a sentença recorrida mostra-se benemerita de confirmação total.

Trata-se de impor à União a obrigação de indenizar prejuizo derivado de apropriação de valores que pertenciam aos apelados e que estavam sob a guarda de depositário judicial.

A conta desse delito, tomou o depositário de rumo irrevelado, desconhecendo-se-lhe o paradeiro, e foi condenado a 4 anos e 8 meses de prisão celular, na conformidade do art. 221, al. a, combinado com o artigo 62, parágrafo 2.º, da Cons. das Leis Penais, ora caduca e então vigente.

A lei civil oferece paladio à pretensão dos A.A.

Art. 15 do Cód. Civil:

“As pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos de seus representantes que, nessa qualidade, causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei, salvo o direito repressivo contra os causadores do dano”.

E a lei constitucional ampara, igualmente, o pedido do art. 153 da Carta de 1937: “Os funcionários públicos são responsáveis, solidariamente, com a Fazenda Nacional, Estadual ou Municipal, por quaisquer prejuizos

---

digo Civil, a responsabilidade do Estado por atos simplesmente culposos. E têriamos esta incrível anomalia: responsabilidade por atos culposos e irresponsabilidade por atos criminosos. Depois, êsse estranho processo de elidir a responsabilidade por meio da demissão do agente responsável. Quando ocorre o fato danoso, já está completo o mecanismo da responsabilidade, isto é, já estão preenchidos todos os requisitos por meio dos quais se corporifica. A ingênua construção legislativa raciocina exatamente como o pai de família que remove o sofá... A demissão só poderia operar efeito para o futuro. Quanto ao passado, em nada poderia modificar as condições de um fato verificado, pelo qual se reunissem as condições da responsabilidade do Estado.

Esse monumento de má informação foi revogado pela Constituição de 1934. E a Carta de 1937, em seu art. 153, aplicável ao tempo da decisão, não discrepava da boa orientação.

decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício dos seus cargos”.

No caso dos autos, nem é necessário invocar o princípio da solidariedade social e da distribuição de ônus e cômodos que formam a trama do consórcio civil para concluir pela responsabilidade da União.

A culpa do funcionário tomou vulto e forma de crime, atingindo, assim, a sua expressão mais grave.

Duas objeções armam-se contra o pedido do A.: a primeira nega ao depositário a condição de funcionário; a segunda invoca o Decreto número 23.216, de 9 de fevereiro de 1934, que isenta de responsabilidade a entidade de direito público pelos atos criminosos de seus representantes, funcionários ou prepostos, salvo se mantidos nos cargos após a sua verificação.

Tenho por debeis e rupteis os aludidos argumentos.

O primeiro já foi versado, mais de uma vez, neste Supremo Tribunal. Assim, no que tange à responsabilidade civil, como no que diz para a responsabilidade criminal, funcionário público é o depositário judicial.

Lembra-me que o depositário mesmo cuja infidelidade originou os prejuízos de que se queixam os A. A. pediu *habeas-corporis* sob o fundamento de que condenado fôra como peculatório, e mais não era êle funcionário. Tocou-me relatar o caso e em longo voto procurei confutar a alegação, denegando-se a ordem, à unanimidade.

E quanto à responsabilidade civil já se me rendeu ensejo de invocar a opinião de Pontes de Miranda no sentido da amplitude, no caso, da palavra funcionário que, para os efeitos versados, é a pessoa que exerce função pública, remunerada ou gratuita, permanente ou transitória, o que, aliás, está de acôrdo com o art. 156, letra *a*, da Carta Constitucional de 1937.

---

Quanto à Constituição atual, art. 194, segue a doutrina mais moderna, fazendo abstração total da idéia da culpa e, portanto, sujeitando o Estado a responsabilidade nos moldes da teoria objetiva, isto é, em simples função do prejuízo que seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros.

Salvo, pois, pequenas divergências de princípios quanto ao voto do eminente Ministro Hahnemann Guimarães, estamos de pleno acôrdo com a decisão acima, no tocante à caracterização da responsabilidade do Estado por atos de seus prepostos.

Nossa divergência, entretanto, é radical, em face dos doutos julgadores, no que respeita aos honorários de advogados, que o acórdão negou e nós, sem hesitação, daríamos.

E' doutrina unanimemente recebida que a indenização, substituindo-se, como reparação subsidiária, à reparação natural, quando esta se torna impossível, tem de ser completa. De outra forma, não constituiria, a rigor, reparação, que consiste

Tratava-se, então, de depositário nomeado pelo juiz, mas essa circunstância, em face do expendido, não foi cabal a exonerar de responsabilidade a União. E na hipótese dos autos, cuida-se de depositário, preposto do Governo Federal, por êle nomeado, empossado, suspenso e exonerado, como se observa na inicial de fls.

Aos casos de responsabilidade, desconvêm o critério do “pagamento pelos cofres da União” do art. 3.º do Decreto n.º 1.713, e que encerra noção *strictu sensu* de funcionário.

Na hipótese, parece-me incontestável a responsabilidade da União, ainda que se largue dos critérios da responsabilidade objetiva (Vêde Gaudenet, *Oblig.*, pág. 336), da “causalidade do ato” (Vechelli, Amado Cavalcanti) do “acidente administrativo” (Tirard), da “culpa administrativa” (Hauriou), da responsabilidade fundada no direito público, para aguilhoar-se à “teoria civilista”, à noção de “culpa civil”, fulminada neste Supremo Tribunal, ao propósito da responsabilidade do Estado, pelos prazos veementes de Pedro Lessa.

De resto, na contestação de fls. a defesa da União cantona-se na isenção de responsabilidade do Estado por tratar-se de *ato criminoso* de seu preposto, nos termos do art. 1.º do Decreto n.º 24.216, de 9 de maio de 1934.

Mas, a defesa cede, ainda aqui, e opugná-la é trabalho leve de ser cumprido.

Não perdurou o Decreto n.º 24.216, de maio de 1934, que, de resto, golpeou tradições que a Constituição de 1934 reintegrou com estabelecer:

“Os funcionários públicos são responsáveis, solidariamente, com a Fazenda Nacional, Estadual ou Municipal, por quaisquer prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício dos seus cargos”. E o preceito, como é sabido, repetiu-se no art. 158 da Carta de 1937.

Ora, o que êle estabelece é absolutamente inconciliável com o Decreto n.º 24.216. Este isenta o Estado de responsabilidade quando é *criminoso*

---

na restauração do prejudicado ao *statu quo ante* e se faz de forma concreta, quando ocorre por via da reposição dessa situação anterior, ou de forma ideal, quando uma soma em dinheiro substitui, como equivalente, o bem ou situação não restaurável.

Ora, os honorários de advogado são deferidos ao lesado cujo direito é reconhecido porque a justiça não tolera que, a qualquer título, se desfalque o patrimônio restaurado ao estado anterior e isso ineludivelmente ocorreria se, em lugar da soma consignada como indenização, ficasse afinal com o produto resultante da ~~subtração~~ *subtração* sofrida em consequência do pagamento de honorários, retirados daquela soma. Os honorários, portanto, são ~~pagos~~ *pagos* precisamente para que o prejudicado seja restabelecido *exatamente* à situação anterior e não com uma diminuição em seu ~~patrimônio~~ *patrimônio*, para a qual não contribuiu.

o ato de que derivam os danos; a Constituição reconheceu a responsabilidade em todos os casos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício do poder, e que, evidentemente, podem tomar aspecto de crime.

O estabelecimento de norma incompatível com a anterior constitui caso elementar de revogação tácita. Nem, *data-venia*, será possível, na hipótese, manter os dois preceitos, o que levaria à casa consequência vitanda, por absurda: o Estado é responsável nos casos menos graves, de simples omissão, e irresponsável nos mais graves, quando a anormalidade da conduta do funcionário avulta como crime. Este Supremo Tribunal, registrando-se embora respeitáveis votos vencidos, tem concluído pela revogação. E a mesma resulta chegou a doutrina, através das opiniões de Pontes de Miranda, Carvalho Santos, Seabra Fagundes e outros.

Nego provimento.

#### ADITAMENTO AO VOTO

O Sr. Ministro Orosimbo Nonato (Relator) — Admito, também, o litisconsórcio requerido a fls., por se achar a parte nas mesmas condições dos Autores vencedores, aproveitando-lhe, pois, o meu voto com o negar provimento à apelação.

#### VOTO

O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães — Em sentença de 19 de junho de 1944, o Juiz da 3.<sup>a</sup> Vara da Fazenda Pública condenou a Fazenda Nacional a pagar ao Dr. Floriano Pereira Reis de Andrade e a seus litisconsortes, Pedro Pereira de Carvalho Filho e Delfina Pereira de Carvalho, a quantia de Cr\$ 23.000,00, devida a cada um com os juros da mora contados da sentença definitiva e as custas, concedendo apenas aos

---

Pois bem. Entende-se geralmente assim, mas resolve-se, também, que, quando o advogado pleiteia em causa própria, êsses honorários não são devidos.

Consideramos, *data venia*, contraditória essa orientação. Em primeiro lugar porque o advogado que funciona em causa própria *trabalha*. A êsse trabalho estaria forrado, se o dano não houvesse ocorrido, obrigando-o a promover a ação, ao dispêndio de energia, ao estudo do direito aplicável, enfim, à contribuição que o andamento do processo exige do advogado, tudo quanto empregaria na defesa do direito de um cliente, de quem receberia a devida remuneração. Terá sido obrigado, pois, a trabalho de que lhe adviria provento, ou seja, empregou tempo que poderia dedicar a atividade rendosa, foi compelido a dar a si mesmo uma contribuição que, pela natureza da sua profissão, concede habitualmente a outrem mediante paga.

litisconsortes o pagamento dos honorários de seu advogado, à razão de 20% (fls. 88 e 91).

Baseou-se a condenação em que o depositário Ewbank, nomeado para um dos cargos que o Decreto n.º 24.320, de 12 de maio de 1934, criou, não restituiu aos autores quantia que recebera, por determinação do Juiz da 1.ª Vara Cível.

A União apelou da sentença, dando as seguintes razões: 1.º) sua responsabilidade ficou excluída, de acôrdo com o art. 1.º do Decreto número 24.216, de 9 de maio de 1934, porque o depositário foi demitido por decreto de 29 de agosto de 1939, tendo sido condenado, em 20 de outubro de 1941, pelo Tribunal de Apelação, em virtude de crime de peculato (Consol. das Leis Penais, arts. 62, § 2.º, e 221, b); 2.º) os apelados não provaram que os bens sequestrados ao ex-depositário, nos termos do artigo 1.º, § 2.º, do Decreto n.º 24.216, foram insuficientes para ressarcir seu prejuizo (fls. 95 a 97).

O Sr. Procurador Geral da República acrescentou a estas razões que a responsabilidade da União só é possível quando houver culpa na nomeação e que "o depositário público não é um funcionário administrativo da União, mas sim um auxiliar do Juizo" (fls. 114).

Como cessionário do direito que compete a Rubem Pereira de Carvalho na herança deixada por seus pais, Sizino Teles de Meneses pediu que fôsse admitida sua intervenção no processo como litisconsorte, por ser o direito do mencionado herdeiro "igual aos do autor e dos demais litisconsortes que já se habilitaram na ação" (fls. 117 a 120).

São inaceitáveis as razões fundadas no Decreto n.º 24.216, de 1934, que abriu exceção ao disposto no art. 15 do Código Civil, quando se tratasse de atos criminosos, salvo se o autor fôsse mantido no cargo ou na função pública depois da prática do crime. Prendia-se a exceção à incômoda ficção da pessoa jurídica, que se considerava incapaz da responsabilidade penal. Atendendo às necessidades práticas, a teoria germânica da personalidade e da vontade real já chegara à conclusão de que as pes-

---

Não é só. O advogado não está inibido de constituir defensor aos seus interesses. E a indenização, nesse caso, contemplará os honorários dêsse patrono, apesar de ser advogado também o titular da reparação. E', pois, incongruência dar-lhe honorários num caso e não os deferir em outro.

Em suma, o acórdão argumenta como se, na realidade, o prejudicado pagasse honorários ao advogado, quando, de fato, quem os satisfaz é o responsável civil. Dando honorários ao advogado quando patrocina a causa de outrem e não os concedendo quando defende a sua, a decisão sanciona, afinal, uma espécie de enriquecimento ilícito, beneficiando o responsável com o proveito da habilitação especial do prejudicado, sem que para ela tenha de qualquer forma contribuído.

JOSÉ DE AGUIAR DIAS  
Juiz de Direito no Distrito Federal

soas morais têm capacidade delituosa. Continuou, porém, certa doutrina francesa a sustentar que é pessoal o fato com que o funcionário público viole a lei penal ou cometa culpa grave. Seguiu, de certo modo, este caminho o Decreto n.º 24.216.

A exceção não se justificava. Pondo-se de parte a noção de pessoa jurídica, demonstrar-se-ia quanto é justa a disposição do art. 15 do Código Civil, segundo o qual devem ser reparados à expensa dos bens públicos quaisquer danos causados no exercício de função pública, desde que o autor tenha procedido de modo contrário ao direito ou haja faltado a dever prescrito por lei. Pouco importa a natureza do ato lesivo; necessário é que tenha sido praticado por quem exerce função pública e resulte desse exercício contrário ao direito. Concorrendo tais requisitos, o dano tem de ser ressarcido pelos bens públicos.

O princípio do Código Civil foi restituído a plena eficácia pela Constituição de 1934, que, no art. 171, revogou a exceção, estabelecendo a responsabilidade solidária da Fazenda Pública e dos funcionários públicos, por quaisquer prejuízos que estes causassem no exercício negligente, com omissões ou abusivo de seus cargos. A regra foi mantida no art. 158 da Constituição de 1937, e a disposição do art. 194 e de seu parágrafo único da Constituição de 1946 reproduziu o art. 15 do Código Civil, sem enunciar os requisitos subentendidos do procedimento contrário ao direito ou do não cumprimento de dever legal, e limitando a ação regressiva ao caso de ter havido culpa do funcionário.

O caso presente ocorreu sob a Constituição de 1937, quando não mais vigorava a exceção criada pelo art. 1.º do Decreto n.º 24.216, de 1934.

O depositário judicial omitiu o dever de seu cargo, não restituindo as quantias depositadas. Os apelados foram vítimas da lesão conseqüente ao mau exercício da função pública. Nos termos do art. 15 do Código Civil deve a Fazenda Nacional reparar o dano.

Como serventuário da Justiça do Distrito Federal, o depositário judicial exerce cargo público federal, criado pelo Decreto n.º 24.320, de 1934. A responsabilidade da Fazenda Pública não se limita ao ressarcimento da lesão causada pelos funcionários administrativos.

Este Tribunal já condenou a Fazenda Nacional a indenizar pessoas atingidas pelo crime do citado depositário. A sentença apelada seguiu decisões adotadas em casos semelhantes.

Nego, assim, provimento aos recursos do Juiz e da União Federal e, admitindo o litisconsórcio requerido por Sizino Teles de Menezes, como cessionário de Rubem Pereira de Carvalho, condeno a Fazenda Nacional ao mesmo pagamento imposto em favor dos outros litisconsórcios e que compreende a quantia de Cr\$ 23.000,00, os juros de mora contados da sentença passada em julgado, as custas, mas excluídos os honorários de advogado.

#### VOTO

O Sr. Ministro Edgard Costa — Sr. Presidente, estou de acôrdo com V. Ex.ª, com uma restrição apenas, em relação aos honorários de advogado do último litisconsorte, porque não é justo, neste caso, condenar-se a União ao pagamento de 20%.

**EXPLICAÇÃO**

O *Sr. Ministro Orosimbo Nonato* (Presidente e Relator) — Estou de acôrdo com o eminente *Sr. Ministro Edgard Costa*, quanto à exclusão dos honorários de advogado do último litisconsorte.

**DECISÃO**

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Admitido o litisconsórcio de fôlhas cento e dezessete, negaram provimento, unânimemente aos recursos, não se compreendendo, porém, quanto ao litisconsórcio ora admitido, a condenação em honorários de advogado.

Deixaram de comparecer os Exmos. Srs. Ministros Goulart de Oliveira, por motivo justificado, e Lafayette de Andrade, por se achar em gôzo de licença.

---