RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO — IMPÔSTO INCONSTITUCIONAL — RESTITUIÇÃO DO INDEBITO — EXECUÇÃO DE SENTENÇA E RECURSO EXTRAORDINÁRIO

— Não é possível demandar indenização por atos de autoridades fundados em dispositivo legal cuja inconstitucionalidade ainda não fôra, até a data, reconhecida e declarada pelo Poder Judiciário.

— Havendo dois modos de resistir à exigência considerada inconstitucional, não é lícito ao particular escolher o mais oneroso, a fim de pleitear uma indenização maior e de mais difícil apuração.

— O recurso extraordinário não suspende a execução da sentença.

— Interpretação dos arts. 15 do Código Civil, 808, § 1.º, e 882, n.º II, do Código de Processo Civil.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

João Guerra Luís e outros versus Fazenda do Estado
Apelação cível n.º 22.247 — Relator: Sr. Desembargador
FREDERICO ROBERTO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 22.247, de São Paulo, em que são apelantes João Guerra Luís e outros e apelada a Fazenda do Estado,

Acordam, em Segunda Câmara Civil do Tribunal de Apelação, por maioria de votos, adotado o relatório de fls., negar provimento ao recurso interposto e confirmar a decisão recorrida, pagas as custas pelos recorrentes.

O objetivo dos recorrentes está na reparação dos danos que alegam haver sofrido no período de 25 de março de 1941 a 20 de setembro de 1942, período esse em que esteve suspenso o tráfego dos ônibus de sua propriedade, por determinação das autoridades policiais do Estado, com base no art. 3.º, parágrafo único, do Decreto estadual n.º 9.252, de 21 de junho de 1938, julgado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. O fundamento do pedido está no art. 15 do Código Civil, que consagra a responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público por atos dos seus representantes que, nessa qualidade, causarem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito, ou faltando a dever prescrito em lei.

Sem dúvida, as leis inconstitucionais podem legitimar o pedido de reparação de dano que porventura tenham causado. Mas é indeclinável que essa inconstitucionalidade tenha sido reconhecida e declarada pelo Poder Judiciário, “uma vez reconhecida a inconstitucionalidade pelo ‘Tribunal’”, como diz Carvalho Santos, repetindo Pedro Lessa — *Do Poder Judiciário*, p. 164.

Ora, no caso, a inconstitucionalidade do art. 3.º, parágrafo único, do decreto estadual n.º 9.252, só foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal em 13 de agosto de 1941 — fls. do apenso — e o mandado de segurança impetrado pelos recorrentes só foi concedido por esse mesmo Tribunal em 6 de outubro do mesmo ano — fls. do referido apenso. Não podiam, pois, os recorrentes demandar uma reparação por atos de autoridades estaduais fundadas em dispositivo legal cuja inconstitucionalidade ainda não havia sido reconhecida e declarada pelo Poder Judiciário. Ou antes, àquele tempo prevalecia o acórdão proferido por esta Câmara, em que se negava a inconstitucionalidade daquele dispositivo da legislação estadual.

Proferido o acórdão desta Câmara, denegatório do mandado impetrado pelos recorrentes, podiam aquelas autoridades exigir destes o cumprimento da exigência contida naquele dispositivo, não obstante a interposição do recurso extraordinário, nos termos dos arts. 808, § 1.º, e 832, II, do Código de Processo.

Se os recorrentes sofreram prejuízos, devem-nos mais ao seu procedimento, pois muito mais razoável seria a obediência às exigências da lei estadual, para reaver depois as quantias dadas, do que suspender o tráfego dos seus veículos, para depois obter a reparação dos prejuízos, muitas vezes difíceis de provar.

São Paulo, 30 de maio de 1944. — *Teodomiro Dias*, Presidente. — *Frederico Roberto*, Relator. — *Manuel Carneiro*, vencido. — *Percival de Oliveira*, com a declaração seguinte, oferecida em separado.

Reconhecendo, embora, a responsabilidade do Estado pelos prejuízos porventura causados pela execução de lei inconstitucional, neguei provimento ao recurso e mantive a sentença pelos seguintes fundamentos:

A autoridade estadual não proibiu o tráfego dos veículos dos apelantes em qualquer circunstância; exigia, apenas, o pagamento de uma licença, prevista em lei, que só depois veio a ser declarada inconstitucional. De

dois modos poderiam resistir os autores à exigência que consideravam inconstitucional: pagando a licença e exigindo, em seguida, pela via judicial, a repetição do indébito, ou suspendendo o tráfego.

Havendo dois modos, não seria jurídico reconhecer aos autores o direito de escolher o mais oneroso, a fim de ser pleiteada uma indenização maior e de mais difícil apuração.

Alegam os apelantes que melhor faria o Estado se, em vez de indicar os caminhos que deveriam ter seguido, não tivesse promulgado uma lei inconstitucional, mas a verdade é que, se o Estado errou, em matéria de direito, o que não é justo, nem razoável é que se procure tirar partido do erro, escolhendo dentre as soluções possíveis a mais gravosa. Na hipótese, aquilo que teria dado o mesmo resultado com o desembolso de pequena quantia, foi desprezado, para se optar por uma atitude radical.

Por outras palavras: a paralisação do tráfego dos auto-ônibus dos apelantes não foi consequência certa, inevitável, do cumprimento da lei julgada inconstitucional, mas um fato resultante da deliberação dos apelantes, que, dispendo de meio menos oneroso para evitá-lo, preferiram o mais gravoso.

Por este prejuízo, não pode ser responsabilizada a Fazenda do Estado.