



MBB
Nº 70022585152
2007/CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ATOS JURISDICIONAIS. MANIFESTAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES POR DESEMBARGADOR. OFENSA À HONRA DOS PRETORES. DANOS MORAIS. DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADO.

1. A responsabilidade civil do Estado por atos jurisdicionais, embora seja tema bastante controvertido, configura tese que vem ganhando cada vez mais força, tanto na doutrina quanto na jurisprudência. Fato é que não se pode responsabilizar o Estado-Juiz pelo mero erro na apreciação ou na interpretação do caso. Contudo, se a falta cometida pelo juiz for grave, séria e inaceitável, a responsabilidade civil é medida impositiva.

2. O Magistrado, no exercício de suas funções precípuas, não deve desbordar do exame do caso concreto para tecer suas impressões pessoais que não tenham qualquer relevância para a causa. Não é lícito ao órgão jurisdicional, por meio de quem lhe apresenta, fazer comentários atentatórios à dignidade de quem quer que seja – acobertado pelo “escudo da independência e da soberania” – sob pena de por isso ter de responder civilmente.

3. Caso concreto em que da manifestação de Desembargador, em voto proferido em embargos infringentes, decorreu lesão aos direitos da personalidade dos Pretores do Estado do Rio Grande do Sul, a ensejar reparação por danos morais.

APELO PROVIDO, POR MAIORIA.

APELAÇÃO CÍVEL

NONA CÂMARA CÍVEL

Nº 70022585152

COMARCA DE PORTO ALEGRE

MARIA ALICE MARQUES RIPOLL DE
MACEDO E OUTROS

APELANTE

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

APELADO



MBB
Nº 70022585152
2007/CÍVEL

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, por maioria, **em dar provimento ao apelo, vencida a Presidente.**

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além da signatária, os eminentes Senhores **DES.^a IRIS HELENA MEDEIROS NOGUEIRA (PRESIDENTE) E DES. ODONE SANGUINÉ.**

Porto Alegre, 17 de dezembro de 2008.

DES.^a MARILENE BONZANINI BERNARDI,
Relatora.

RELATÓRIO

DES.^a MARILENE BONZANINI BERNARDI (RELATORA)

Adoto, de início, o relatório da sentença:

“MARIA ALICE MARQUES RIPOLL DE MACEDO, LIANE MARIA REBELLO HORTA GORGEN, MARIA DA GRAÇA OLIVARES PEREIRA, MARIA DA GRAÇA FERNANDES FRAGA, MARISE MOREIRA BORTOWSKI, MARIA LÚCIA RUIZ PETRUCCI DE OLIVEIRA, CARLA MARIA DE LEMOS, UIARA MARIA CASTILHO REIS, MARA KARAM DA CONCEIÇÃO, RAUL GOMEZ FARACO, JOSÉ HEIDRCH GUERRA, IVONE A. MACHADO, MARIA TERESA SILVA, NEY ALBERTO DA MOTTA VIEIRA, ARIONALDO DOS PASSOS LUÇARDO, IVETE BÓS, VERGÍLIO WELLINGTON COSTA DE SOUZA, MARCIA DI PRIMO RODRIGUES, JOÃO GERALDO ANGELI, JOÃO GILBERTO MARRONI VITOLA, MARIA HELENA RIBEIRO DA SILVEIRA, MARIA DE LOURDES DE SOUZA PEREIRA, ELMA TEREZA PUNTEL, EDILAMAR LOPES GONZALES, LUIZ RÉGIS GOULART, ALDYR ROSENTHAL SCHLEE e SYLVIO ANTONIO DE OLIVEIRA CORREA aforaram demanda contra o



MBB
Nº 70022585152
2007/CÍVEL

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL ao argumento de que aprovados em certame público exercem ou exerceram a função jurisdicional no Estado do Rio Grande do Sul há longo tempo no exercício do cargo de Pretor, nominado como Juiz Togado. Que ficaram surpresos com o teor do acórdão proferido pelo colendo 2º Grupo Cível do egrégio TJRS, mais especificamente com os termos do voto do eminente Des.Nelson Antonio Monteiro Pacheco, lançado no recurso de embargos infringentes n.70008677809, resultante de ação intentada por dois Pretores, que tinha por objeto justamente a inamovibilidade dos Pretores, autores da quaestio. Em seu voto, o ilustre magistrado teria ofendido a honra e a honorabilidade dos autores, quando expressamente referiu que ...o magistério de Nelson Oscar de Souza aqui reproduzido é a amostra efetiva deste “trem da alegria” que, então, se patrocinou, porque só é Pretor hoje quem não teve competência para passar nos concursos para Juiz de Direito, isso ninguém pode ignorar...”. Sustenta a exordial que o detrator de modo inoportuno, considerou os Pretores como uma classe inferior, de pessoas incompetentes ou incapazes de passar em concurso para juiz de direito, em evidente desprestígio às mesmas, com repercussão negativa do pronunciamento judicial. Pede, por fim, indenização pelos danos morais experimentados a ser arbitrada judicialmente.

A inicial vem intruída com diversos documentos.

O réu foi citado e apresentou tempestiva contestação (fls.78/101) onde defende a inaplicação de responsabilidade objetiva do Estado por atos e decisões judiciais e ausência de dano.

Houve réplica, sem especificação probatória, o MP apresentou parecer pela improcedência do pedido.”

Sobreveio sentença, a qual julgou improcedente o pedido, restando condenados os requerentes ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como da verba honorária, arbitrada em R\$ 2.000,00.

Inconformados, apelaram os autores, sustentando o equívoco da sentença, ao não considerar ofensivo o pronunciamento do Desembargador Nelson Antônio Monteiro Pacheco. Ressaltaram que, diante da manifestação, os pretores foram tachados de incompetentes em razão da falta de capacitação intelectual, de vontade, de esforço, sendo inaceitável interpretar tal situação com benevolência. Postularam o provimento do



MBB
Nº 70022585152
2007/CÍVEL

recurso, no sentido de julgar inteiramente procedente a ação, nos termos da inicial, condenando-se o Estado na reparação pelos danos morais sofridos pelos apelantes.

Vieram as contra-razões.

A Procuradora de Justiça opinou pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

V O T O S

DES.^a MARILENE BONZANINI BERNARDI (RELATORA)

Eminentes Colegas.

Versa o feito sobre pedido de indenização por danos morais levada a efeito por Pretores em face do Estado do Rio Grande do Sul, tendo em vista as supostas ofensas proferidas pelo Eminent Desembargador Nelson Antônio Monteiro Pacheco no voto dos Embargos Infringentes nº 70008677809.

Antes de adentrar na análise da existência dos pressupostos da responsabilidade civil na hipótese em comento, cuja tarefa já se percebe delicada e complexa, há que se contextualizar a ocorrência do suposto dano.

Debatia-se no recurso de embargos infringentes, no qual proferido o voto tachado de ofensivo, a extensão da garantia da inamovibilidade aos Pretores autores da ação. Segundo o voto que restou vencedor, da lavra do Eminent Desembargador Araken de Assis, as garantias da magistratura, dentre elas, a inamovibilidade, não poderiam ser alcançadas aos Pretores, sendo esta a melhor exegese do texto constitucional.

Nesse passo, restou decidido que “o juiz temporário, no Rio Grande do Sul designado de Pretor, estabilizado no cargo pelo art. 21 do ADCT, não goza da garantia da inamovibilidade, ‘apanágio da magistratura



MBB
Nº 70022585152
2007/CÍVEL

vitalícia' (Min. ANTONIO VILLAS BOAS), vez que jamais dela desfrutou, e a regra transitória manteve tão-só suas competências, prerrogativas e restrições anteriores à Constituição em vigor. Esta remissão do art. 21, *caput*, do ADCT da CF/88 incorporou a legislação de regência, que jamais outorgou ao Pretor as garantias da magistratura (vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade dos vencimentos) e sequer o reconhecia como magistrado.”

Cumprе trazer a íntegra do voto do Eminentе Desembargador Nelson Antônio Monteiro Pacheco, destacando-se a parte mencionada pelos autores como fato gerador do dano moral:

“Senhor Presidente, soou estranho, no acórdão da 3ª Câmara Cível objeto da divergência, uma referência que o Des. Paulo fez ao meu voto.

Respondendo ao Dr. Brusque de Abreu, eu também fui Pretor e sempre me foi deixado muito claro – aliás, já deixei isso consignado na sessão de julgamento, por meio de um longo voto verbal, mas não pedi notas e não lancei o voto escrito, para ficar de acordo com a eminente Relatora, porque o meu pensamento era também o seu – que eu tinha prerrogativas, entre as quais, como disse o eminente Des. Araken, o porte de arma. Mas não tinha a garantia da vitaliciedade, porque, ao final dos três anos, eu poderia ser dispensado ou reconduzido por outros três anos e, ao final dos seis anos, dispensado. Ora, se eu não tinha a garantia da vitaliciedade, não poderia reivindicar a garantia da inamovibilidade.

Com a devida vênia do argumento do eminente procurador dos embargantes agora lançado na tribuna, o voto da eminente Desª Matilde não partiu da legislação gaúcha em direção à Constituição Federal; ela partiu – com todo respeito ao eminente procurador, que construiu um silogismo que não se revela verdadeiro – do art. 21 do ADCT da Constituição Federal de 1988, e, como disse o eminente Des. Araken, a fotografia que ali está estampada deve ser completada com o quadro da época.

O magistério de Nelson Oscar de Souza aqui reproduzido é a amostra efetiva deste “trem da



MBB
Nº 70022585152
2007/CÍVEL

alegria” que, então, se patrocinou, porque só é Pretor hoje quem não teve competência para passar nos concursos para Juiz de Direito, isso ninguém de nós pode ignorar. Vossa Excelência, Dr. Brusque de Abreu, teve competência para passar no concurso do Ministério Público.

Então, com a máxima vênua do eminente procurador que sustentou na tribuna, não vejo aí risco de ataque às garantias da Magistratura, pois esses Juízes temporários, que, até hoje, chamo de autoridades judiciárias, não tiveram nunca as garantias, tiveram sempre as prerrogativas.

Por isso, acompanho integralmente o voto do eminente Relator com os acréscimos que foram lançados nesta sessão de julgamento, especialmente aquele conteúdo do voto da eminente Relatora na 3ª Câmara Cível, Desª Matilde, que é um primor de voto também e merece todos os elogios.”

Pois bem.

A responsabilidade civil do Estado por atos jurisdicionais, sem dúvidas, revela-se um dos temas mais tormentosos da atualidade, embora seja possível dizer que hoje há uma tendência a se rechaçar a idéia de imunidade estatal por atos de juiz.

No que tange à responsabilidade civil do Estado, a primeira teoria que surgiu a respeito do tema foi a da irresponsabilidade do ente público (com base na premissa de que “the king can do no wrong”), evoluindo após para uma fase de responsabilidade com culpa em casos pontuais, passando pela teoria da culpa administrativa (“faute du service”) e, por fim, chegando à fase da responsabilidade objetiva do Estado, surgida com a Constituição Federal de 1946 e hoje insculpida no art. 37, § 6º da Constituição Federal de 1988.



MBB
Nº 70022585152
2007/CÍVEL

No direito comparado, enquanto vigora para o serviço público, em geral, a regra da responsabilidade, para o serviço público Judiciário prepondera o princípio da irresponsabilidade, salvo exceções.¹

Colhe-se da doutrina que os fundamentos para a irresponsabilidade do Estado por atos jurisdicionais são basicamente três: a soberania exercida pela autoridade judiciária, a força da coisa julgada e a necessidade de garantir liberdade e independência dos Juízes.

Todavia, não se sustentam os fundamentos.

Quanto à soberania, o argumento seria o mesmo para os três órgãos do Estado – Legislativo, Executivo e Judiciário -, dado que a soberania é do Estado, não exercendo o órgão jurisdicional maior e mais relevante parcela desta. Da mesma forma a independência constitui atributo dos três “poderes”, o que nos faz crer que o temor de seu enfraquecimento também não é exclusivo do Judiciário. Por fim, em relação à coisa julgada, não se pode confundir a qualidade do ato jurisdicional, que o torna imutável, com a possibilidade de se ver o Estado responsável por danos decorrentes da atividade judicante.

Seja qual for a tese que se adote, certo é que há um movimento tendente à extinção da irresponsabilidade do Estado-Juiz, a qual não mais se justifica à luz do Estado de Direito, que se quer justo, democrático e igualitário.

Embora sem grande adesão, vale trazer a lição de José de Aguiar Dias sobre a tese a responsabilidade do Estado por atos do Poder Judiciário, no sentido de que esta “progride para um ponto de satisfação plena aos princípios solidaristas. Vai pouco a pouco perdendo terreno a tese da irresponsabilidade, para surgir, em seu lugar, o princípio de que o particular tem direito a ser indenizado toda vez que sofra um prejuízo em

¹ CRETELLA JÚNIOR, José, O Estado e a Obrigação de Indenizar, 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 143



MBB
Nº 70022585152
2007/CÍVEL

conseqüência do funcionamento do serviço público, pouco importando indagar se regular ou irregular, porque não se cogita de sabê-lo, mas de aplicar logicamente o princípio da igualdade dos encargos sociais”.²

Nas palavras da insigne jurista Maria Sylvia Zanella Di Pietro, “As garantias de que se cerca a magistratura no direito brasileiro, previstas para assegurar a independência do Poder Judiciário, em benefício da justiça, produziram a falsa idéia de intangibilidade, inacessibilidade e infalibilidade do magistrado, não reconhecida aos demais agentes públicos, gerando o efeito oposto de liberar o Estado de responsabilidade pelos danos injustos causados àqueles que procuram o Poder Judiciário precisamente para que seja feita justiça.”³

Com expressiva acuidade, Ruy Rosado de Aguiar Júnior salienta que, “o ato estatal praticado através do Juiz não se distingue ontologicamente das demais atividades do Estado, estas geradoras do dever de indenizar, uma vez presentes os requisitos. Isto é, o Estado-Juiz é uma fração do Poder Público que pode, através de seu agente, nessa qualidade, causar dano injusto, não havendo razão jurídica para impor ao lesado sofrimento do prejuízo daí decorrente. A necessidade de realizar a justiça material, finalidade que deve presidir o sistema jurídico estatal, não se satisfaz com o sacrifício individual injusto, mesmo quando conseqüência do ato jurisdicional.”⁴

Não obstante o embate doutrinário e jurisprudencial sobre o assunto, entendo que a responsabilidade do Estado por ato do juiz não decorre pura e simplesmente da aplicação da teoria da responsabilidade objetiva, fundada no risco administrativo e com fulcro no art. 37, § 6º da Constituição Federal.

² AGUIAR DIAS, José, Da Responsabilidade Civil, 6ª ed., vol. 2, 1979, p. 326.

³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo, 21ª ed., Editora Atlas, p. 626

⁴ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. A responsabilidade do Estado pelo exercício da função jurisdicional no Brasil. AJURIS, v. 20, n. 59, p. 5-48, nov. 1993.



MBB
Nº 70022585152
2007/CÍVEL

A orientação que parece prevalecer na doutrina – e nesse sentido o próprio Supremo Tribunal Federal – é a de que somente há responsabilização do Estado por atos do juiz quando houver tipificação na lei, como é o caso do art. 49 da LC nº 35/79, do art. 133 do CPC e do art. 630 do CPP.⁵

A par das divergências, fato é que não se pode responsabilizar o juiz pelo mero erro na apreciação ou na interpretação do caso, exigindo-se que a falta cometida seja grave, séria e inaceitável.

Sensível a tudo isso, após muito refletir, parece-me que a responsabilidade do Estado há de ser reconhecida no caso dos autos.

Podemos sintetizar que o órgão jurisdicional tem por função precípua aplicar a lei ao caso concreto, substituindo a vontade das partes, a fim de resolver o conflito posto, à luz dos direitos fundamentais.

O Magistrado, no exercício de sua principal função, não deve desbordar do exame do caso concreto para tecer suas impressões pessoais que não tenham qualquer relevância para a causa. E mais. Não é lícito ao órgão jurisdicional, por meio de quem lhe apresenta, fazer comentários atentatórios à dignidade de quem quer que seja – acobertado pelo “escudo da independência e da soberania” – sob pena de por isso ter de responder civilmente.

Como já se referiu, inexistente imunidade – quanto mais absoluta – do Estado por atos jurisdicionais.

O caso dos autos nos remete à análise das palavras do Desembargador Nelson Antônio Monteiro Pacheco, especialmente quando disse que “só é Pretor hoje quem não teve competência para passar nos concursos para Juiz de Direito, isso ninguém de nós pode ignorar”.

⁵ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Responsabilidade Civil no Novo Código Civil. Revista do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, v. 36, p. 86-90, maio de 2004.



MBB
Nº 70022585152
2007/CÍVEL

Já se ressalve que não houve mera referência ou comentário acerca da obra doutrinária de Nelson Oscar de Souza, com o que se poderia cogitar de isenção de responsabilidade.

A palavra “competência” – incontestável que não teve conotação jurídica – foi empregada em sentido pejorativo e aviltante, em desprezo pela instituição. Compreender de forma diversa, em que pese possível, significa tratar com demasiada complacência inaceitável manifestação.

De eventuais discordâncias e críticas ao próprio sistema jurídico chancelado pelo legislador constituinte originário não podem decorrer manifestações desarrazoadas e ofensivas à honra, que não se coadunam com o exercício de quaisquer das funções estatais.

Nesse sentido, as palavras do Desembargador Nelson Antônio Monteiro Pacheco, mesmo no contexto do processo, não foram simplesmente ásperas e releváveis, mas totalmente descabidas, desnecessárias e maliciosas e, por isso mesmo, merecem reprimenda por parte do Poder Judiciário que ele mesmo integra.

O exame das razões particulares pelas quais se deu o evento danoso não se mostra pertinente, não cabendo julgarmos a questão admitindo uma espécie de “exceção da verdade”, pela qual se pudesse concluir “verdadeira” ou “falsa” a colocação do Magistrado. Tampouco se poderá entrar no íntimo do Eminentíssimo Colega para saber o que lhe passava à mente no momento de sua manifestação.

Isso não impede a conclusão de que da dicção exteriorizada decorreu ofensa à honra e à dignidade não só dos Pretores demandantes, como também, quiçá em maior monta, da própria instituição que pertencem.

A hipótese também merece ser vista sob outro enfoque, qual seja, o do estreito liame existente entre responsabilidade, ética e direito. O exercício ético da profissão, que de todos se exige, com mais razão se



MBB
Nº 70022585152
2007/CÍVEL

espera do magistrado em sua nobre missão de ministrar a Justiça. Não se almeja, mormente em tempos atuais, somente uma decisão técnica, a aplicação fria da lei, mas uma decisão que respeite a dignidade dos envolvidos, que seja justa e prime pelo senso ético e moral da sociedade.

Consoante já havia referido, a principal função do órgão jurisdicional é dar efetividade aos direitos fundamentais. Como pactuar, então, com uma manifestação deste mesmo órgão que viole justamente os direitos que lhe foram confiados para tutelar com primazia?

Aristóteles já nos ensinava que “O discernimento e o respeito ao direito formam a base da vida social, e os juízes são seus primeiros órgãos”.

Não se pode olvidar que o infeliz pronunciamento se tornou público, tal como ocorrem com os demais atos tipicamente jurisdicionais. Se perpetuará a ofensa, de certo modo, para sempre nos repositórios de jurisprudência, notadamente à vista da relevância da questão que se discutia.

De tudo que foi exposto, a conclusão parece ser inafastável: houve lesão aos direitos da personalidade dos autores no caso, a ensejar reparação por danos morais.

Com propriedade nos ensina Sergio Cavaliheri Filho que os danos morais, em uma releitura à luz da CF/88, possuem dois aspectos distintos. Em um sentido amplo, dano moral é “violação do direito à dignidade”. E foi justamente por considerar a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem corolário do direito à dignidade que a Constituição inseriu em seu art. 5º, V e X a plena reparação do dano moral. De outra banda, o dano moral em sentido amplo abrange todas as ofensas à pessoa, em suas dimensões individual e social, e que não estão necessariamente vinculadas à sua dignidade, nessa categoria se incluindo os chamados novos direitos da personalidade, tais como o bom nome, a



MBB
Nº 70022585152
2007/CÍVEL

reputação, sentimentos, relações afetivas, aspirações, hábitos, convicções políticas, dentre outros.⁶

Ou como leciona Carlos Alberto Bittar “qualificam-se com morais os danos em razão da esfera da subjetividade, ou do plano valorativo da pessoa na sociedade, em que repercute o fato violador, havendo-se como tais aqueles que atingem os aspectos mais íntimos da personalidade humana (o da intimidade e o da consideração pessoal), ou o da própria valoração da pessoa no meio em que vive ou atua (o da reputação ou da consideração pessoal).”⁷

Certamente os autores, em face das injustas palavras proferidas pelo Magistrado, sofreram lesão à honra, típica dos danos morais que ora se postulam, violada que foi a dignidade de que são dotados.

Não houve mero dissabor cuja absorção deveria ser imposta aos demandantes. O fato gerador do dano alcançou proporções inaceitáveis, desencadeadoras de um sentimento de indignação e desassossego, ferindo a valoração dos Pretores no cenário em que atuam.

Por tudo que foi exposto, a responsabilidade civil do Estado, *in concreto*, me parece clara, assim como a existência do dano moral, cabendo agora entrar em outro ponto de imensa dificuldade, o valor da indenização.

Regra geral, não havendo limites legais para o arbitramento do valor devido a título de indenização por danos morais, deve esta ser fixada ao livre arbítrio do juiz, observando, por óbvio, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Para tanto, indispensável a fixação da quantia de forma compatível com a reprovabilidade da conduta e com a gravidade do dano

⁶ CAVALIERI FILHO, Sergio, Programa de Responsabilidade Civil, 6ª edição, 2ª tiragem, São Paulo: Malheiros, p. 101-2

⁷ Reparação Civil por Danos Morais, 2ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 41.



MBB
Nº 70022585152
2007/CÍVEL

por ela ocasionado, atendendo, pois, às duas finalidades precípua da reparação moral: a reparação e a repressão.

Ademais, conforme destacou o Ministro Humberto Gomes de Barros *“a indenização por dano moral – observando critérios como o poder financeiro do ofensor e da vítima, o grau de reprovabilidade e a culpa, dentre outros – deve ser tal a intimidar novas condutas ofensivas, mas não pode ser fonte de enriquecimento da vítima”*.⁸

Após muito meditar, não pude deixar de perceber e ponderar que o dano experimentado pelos autores se estendeu a toda a instituição de que fazem parte os Pretores, de modo que o próprio Estado sofreu danos a partir do pronunciamento dito ofensivo.

Assim, as peculiaridades do caso nos levam a uma importante reflexão: o Estado, ao mesmo tempo, causou o dano, através de seu agente, e também sofreu um dano, já que os Pretores também constituem a própria pessoa jurídica de direito público, presentando o Estado no exercício de suas funções.

Tal compreensão, a par da extensão do dano e da condição econômica dos envolvidos, haverá de repercutir de modo relevante no *quantum* indenizatório.

Sopesando tais premissas, em especial a, por assim dizer, “confusão” entre pólo ativo e passivo, fixo a indenização no valor de R\$ 10.000,00 para cada um dos autores, com correção monetária pelo IGP-M, a partir desta data, bem como com incidência de juros de mora de 1% ao mês, também desde a data do acórdão.

Este montante, ao meu sentir, não se mostra nem tão baixo – assegurando o caráter repressivo próprio da indenização por danos morais – nem tão elevado – a ponto de caracterizar um enriquecimento sem causa.

⁸ REsp 824.429/MA, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 19.10.2006, DJ 18.12.2006 p. 392



MBB
Nº 70022585152
2007/CÍVEL

O direcionamento deste voto impõe que se inverta a sucumbência, devendo o réu arcar com o pagamento das custas processuais, mais honorários advocatícios, que ora fixo em 15% sobre o valor da condenação, dada a natureza da causa e o trabalho desenvolvido.

Isso posto, dou provimento ao apelo.

DES. ODONE SANGUINÉ (REVISOR)

Eminentes colegas!

1. Como bem explicitado pela eminente Relatora, trata-se de ação de indenização por danos morais movida contra o Estado do Rio grande do Sul, em razão de ofensas proferidas pelo Eminente Desembargador Nelson Antônio Monteiro Pacheco no voto dos Embargos Infringentes nº 70008677809 julgado pelo 2º Grupo Cível desta Corte, quando, ao proferir seu voto, afirmou que só seria *“Pretor hoje quem não teve competência para passar nos concursos para Juiz de Direito(...)”* (fl. 64).

2. Inicialmente, destaco que a ação foi bem direcionada, porquanto, segundo magistério jurisprudencial do STF – com o qual concordo tão-somente no aspecto da legitimidade passiva do Estado – na hipótese de ação reparatória de dano por ato ilícito, a responsabilidade é exclusiva do Estado. A autoridade judiciária não tem responsabilidade civil pelos atos jurisdicionais praticados. Os magistrados enquadram-se na espécie agente político, investidos para o exercício de atribuições constitucionais, sendo dotados de plena liberdade funcional no desempenho de suas funções, com prerrogativas próprias e legislação específica.



MBB
Nº 70022585152
2007/CÍVEL

Portanto, a ação que deveria ter sido ajuizada contra a Fazenda Estadual – responsável eventual pelos alegados danos causados pela autoridade judicial, ao exercer suas atribuições –, a qual, posteriormente, terá assegurado o direito de regresso contra o magistrado responsável, nas hipóteses de dolo ou culpa. A legitimidade passiva está reservada ao Estado (RE 228977 / SP, 2ª T., STF, Relator: Min. Néri da Silveira, j. 05/03/2002, DJ 12-04-2002, p. 66).

3. Ademais, está consolidado no âmbito do Egrégio STF que a *responsabilidade objetiva do Estado não se aplica aos atos do Poder Judiciário, salvo os casos expressamente declarados em lei* (RE 219117/PR, 1ª T., STF, rel. Min. Ilmar Galvão, j. 03/08/1999, DJ 29/10/1999, p.20; RE 429518 – AgR/SC, rel. Min. Carlos Velloso, DJ 28/10/2004; AgReg no Agravo de Instrumento nº 486.143-0/MA; Relator: Min. Carlos Velloso, DJ 08/10/2004).

4. No entanto, a pesquisa comparativa revela que nos tempos modernos verifica-se uma tendência evolutiva mundial de abandonar e superar os principais argumentos – atualmente inaceitáveis no Estado Democrático de Direito – que historicamente lastrearam a mítica tese da irresponsabilidade ou imunidade do Estado-Juiz, é dizer, o princípio de que o Estado não pode errar e nem produzir dano e o princípio ‘*res judicata facit jus*’, soberania do Poder Judiciário, independência do juiz e ausência de texto expreso de lei (CAPPELLETTI, Mauro. Juízes Irresponsáveis (trad. Carlos Albero Álvaro de Oliveira). Fabris editor, 1989, pp.24-25 e79; FACHIN, Zulmar. Responsabilidade Patrimonial do Estado por Ato Jurisdicional. Renovar, 2001, p.148 e ss., 186 e ss.; DERGINT, Augusto do Amaral. Responsabilidade do Estado por atos Judiciais. RT, 1994, p.157 e ss.).



MBB
Nº 70022585152
2007/CÍVEL

Atualmente, a responsabilidade do Estado por ato jurisdicional está amparada no art. 37, § 6º, da CF, segundo o qual as pessoas jurídicas de direito público responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. A Constituição Federal não excepciona a atividade judiciária, de maneira que essa norma que consagra a responsabilidade objetiva do Estado abrange também a atividade do juiz, pois este é também um *agente público* que age em nome do Estado. Provado o dano e o nexo causal entre este e o órgão judicante, o Estado responde patrimonialmente pelos prejuízos causados, com fundamento na denominada culpa administrativa (*'faute du service'*) ou do mau funcionamento do serviço (DERGINT, Augusto do Amaral. Responsabilidade do Estado por atos Judiciais, *op.cit.*, pp.160-161; FACHIN, Zulmar. Responsabilidade Patrimonial do Estado por Ato Jurisdicional, *op.cit.*, p.187; LEITE, Rosimeire Ventura. Responsabilidade do Estado por Atos Jurisdicionais. Fabris editor, 2002, pp.118-128). Em face dessa norma constitucional expressa, não se justifica mais uma interpretação restritiva no sentido de que a responsabilidade objetiva dependeria de texto infraconstitucional expresse porquanto decorre de princípio inerente ao Estado Democrático de Direito (LEITE, Rosimeire Ventura. Responsabilidade do Estado por Atos Jurisdicionais, *op.cit.*, pp.113-114).

Este modelo da responsabilidade substitutiva do Estado – isto é, um modelo da *'responsabilização social'* concebido *'em função dos consumidores'*, por atos conexos às funções judiciárias, deixando apenas espaço à ação regressiva do Estado contra o juiz – é a solução mais avançada, pois conjuga e concilia as duas finalidades vitais nesta matéria: a finalidade de garantir à vítima uma fiscalização do risco e uma finalidade



MBB
Nº 70022585152
2007/CÍVEL

escudo de proteger, dessa forma, o juiz contra ações vexatórias provenientes de litigantes irritados e outras organizações sociais, sem subordinar os juízes aos poderes políticos (CAPPELLETTI, Mauro. Juízes Irresponsáveis, *op.cit.*, p.62, 89-90; MELLO, Olívia Fernandes Leal. Responsabilidade civil do Estado-Juiz. Revista da Esmese. Aracaju, n. 10, 2007, pp.212-213).

5. De qualquer sorte, mesmo para quem segue fielmente a concepção acolhida até o momento pelo Supremo Tribunal Federal da necessidade de previsão legislativa para a responsabilidade do Estado por ato jurisdicional, no caso em exame, inegável a responsabilidade do Estado assegurando-se, por outro lado, o seu direito de regresso, uma vez que o Desembargador que proferiu o referido voto, indubitavelmente, excedeu-se na linguagem. Assim fazendo, houve infringência, dessa forma, ao disposto no artigo 35, inciso IV, da Lei Complementar nº 35/79 (LOMAN), que dispõe que é dever do magistrado *tratar com urbanidade as partes, os membros do Ministério Público, os advogados, as testemunhas, os funcionários e auxiliares da Justiça, e atender aos que o procurarem, a qualquer momento, quanto se trate de providência que reclame e possibilite solução de urgência*. Outrossim, também dispõe o artigo 41 da mesma Lei Complementar, ao tratar das penalidades possíveis de serem impostas aos magistrados, em razão de eventual violação aos deveres a eles inerentes, que salvo os casos de impropriedade ou excesso de linguagem o magistrado não pode ser punido ou prejudicado pelas opiniões que manifestar ou pelo teor das decisões que proferir (sublinhei).

Assim sendo, tenho que é possível a condenação do Estado, em razão de sua responsabilidade objetiva. Com efeito, como bem ponderado pela eminente Relatora, *o Magistrado, no exercício de sua*



MBB
Nº 70022585152
2007/CÍVEL

principal função, não deve desbordar do exame do caso concreto para tecer suas impressões pessoais que não tenham qualquer relevância para a causa. E mais. Não é lícito ao órgão jurisdicional, por meio de quem lhe apresenta, fazer comentários atentatórios à dignidade de quem quer que seja – acobertado pelo “escudo da independência e da soberania” – sob pena de por isso ter de responder civilmente.

Nesse sentido decidiu a Segunda Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região em caso de dano moral contra a União em razão de ato judicial ofensivo à honra de advogado praticado por Juíza do Trabalho: *“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO EM RAZÃO DO ATO JUDICIAL. ART. 37, § 6º, DA CF/88. 1. Realmente, embora a matéria seja controvertida, entendo que a responsabilidade civil do Estado, prevista no art. 37, § 6º, da CF/88, compreende, também, os atos judiciais. - Em artigo de doutrina, intitulado "Responsabilidade do Estado por Atos Judiciais", publicado na Revista Arquivos do Ministério da Justiça, a. 50, nº 189, jan./jun. 1988, concluí, a pp. 76/7, verbis: "A responsabilidade do Estado por atos judiciais funda-se na regra geral sobre responsabilidade da Fazenda Pública por prejuízos causados na organização ou no funcionamento do serviço público. - Ora, na medida em que o disposto no § 6º do art. 37 da Lei Maior enunciou o princípio da responsabilidade objetiva do Estado por ato de seus agentes, exercendo o Poder Judiciário um serviço público e sendo o magistrado o seu agente, é inarredável a conclusão de que os seus atos caem no âmbito dessa regra geral. - Com efeito, essa é a melhor exegese do art. 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988, a que melhor atende à sua finalidade e ao próprio espírito da Constituição, o que não deve ser desprezado pelo intérprete. Scire leges non est verba earum tenere, sed vim ac potestatem (Celso, Dig., 1, 3, 7). - Nesse sentido, ademais, é a distinção no direito constitucional americano entre a interpretação em sentido estrito e a construction, na clássica lição de Thomas Cooley, verbis: - 'Construction, on the other hand, is the drawing of conclusions, respecting subjects that lie beyond the direct expressions of the text, from elements known from and given in the text; conclusions which are in the spirit, though not within the letter of the text.' - Da mesma forma o ensinamento de William Blackstone, verbis: - '(...) the most universal and effectual way of discovering the true meaning of a law, when the words are dubious, is by considering the reason and spirit of it.' - Assim, face ao disposto no art. 37, §*



MBB
Nº 70022585152
2007/CÍVEL

6º, da Constituição Federal de 1988, incumbe ao Estado responder perante o jurisdicionado lesado pelo ato judicial danoso, o que, por sua vez, resguarda a independência do magistrado. Por outro lado, a responsabilidade pessoal do juiz, que há de ser levada a cabo pelo Estado mediante ação regressiva, estará caracterizada apenas nos casos dos arts. 133 do CPC e 49 da Loman. - Não se pretende, evidentemente, a responsabilidade do Estado em termos tão amplos de modo a comprometer a independência funcional dos juízes, sem a qual estes viveriam em permanente sobressalto ante o receio de serem responsabilizados civilmente, em ação direta ou por via regressiva, a chamado da Fazenda Pública. - De forma que, não obstante a persistência das idéias que sustentam a imunidade do Estado-juiz, notadamente na jurisprudência, vai pouco a pouco perdendo terreno a tese da irreparabilidade dos danos originários do mau funcionamento do serviço da justiça, podendo-se concluir com Ardant que 'de même que pour l'élaboration de la responsabilité administrative, la voie sera longue qui aboutira à la systématisation de la responsabilité de l'État-juge. Mais ici, il y aura l'exemple de la fonction jumelle, les difficultés rencontrées se retrouveront à nouveau. Il faudra tirer la leçon des échecs ou des insuffisances des devanciers. (...) La jurisprudence est encore inconsciente de son erreur, bien que les premières hésitations annonciatrices de la perception de la lumière semblent se manifester. L'irresponsabilité de l'Etat du fait de la fonction juridictionnelle est un faux principe. Sur quelles bases peut-on bâtir cette responsabilité? Les discussions sont possibles et un grand passera déjà fait lorsque elles s'ouvriront.' - É o caso em exame. 2. No caso dos autos, restou configurada a violação ao disposto nos arts. 5º, LXXV, e 37, § 6º, da CF/88, ensejando a procedência da ação, como reparação do dano moral sofrido pelos apelantes (...omissis)...- In casu, encontra-se configurada a responsabilidade civil prevista no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988. - Embargos infringentes a que se nega provimento. (TRF4, EIAc 2000.71.07.003552-4, Segunda Seção, Relator Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, DJ 23/06/2004).

6. Em se tratando de direitos fundamentais, há um consenso de que não há direitos constitucionais absolutos ou ilimitados. Todo direito tem seus limites, que se encontram, às vezes, na própria Constituição, enquanto em outras o limite deriva de uma maneira mediata ou indireta da norma constitucional com a finalidade de proteger ou preservar outros direitos ou bens constitucionalmente protegidos. Contudo, para que tais



MBB
Nº 70022585152
2007/CÍVEL

limitações sejam constitucionais, se exigem certos requisitos: (a) a reserva absoluta de lei formal; (b) a motivação da limitação; (c) a necessidade da limitação; (d) o princípio da proporcionalidade; (e) o respeito ao conteúdo essencial do direito fundamental (VV.AA. Dogmática y Práctica de los Derechos Fundamentales (coord. Santiago Sánchez González, Tirant lo blanch, Valencia, 2006, pp.49-52).

No caso, estamos diante de uma colisão entre o direito fundamental à livre manifestação do pensamento (inciso IV, do art. 5º, CF), à livre expressão da atividade intelectual de comunicação (inciso IX, do art. 5º, CF), indispensável ao pleno exercício da atividade jurisdicional, por um lado, e o direito à indenização por dano moral ou à imagem (inciso V, do art. 5º, da CF) por ofensa à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (inciso X, do art. 5º, da CF), por outro lado.

A sentença recorrida considerou que a expressão revelava mera crítica decorrente da jurisdição, como ato de soberania Estatal, a exigir uma hermenêutica benéfica ao Estado, ausente qualquer intenção de ofender (fls. 131-133).

Entretanto, nessa matéria, dada a dimensão constitucional do conflito, considero insuficiente – tal como decidiu o Tribunal Constitucional Espanhol na STC 107/1988 – o critério subjetivo tradicional de recorrer à teoria do *'animus injuriandi'* na medida em que se trata de determinar se o exercício dessas liberdades constitucionalmente protegidas como direitos fundamentais atuam ou não como causa excludente da ilicitude. Portanto, a solução que evita ou, pelo menos, reduz o subjetivismo e a arbitrariedade, consiste em solucionar o conflito desde uma perspectiva objetiva no âmbito do exercício regular de direito



MBB
Nº 70022585152
2007/CÍVEL

(VALLEJO, Manuel Jaen. Libertad de expresión y delitos contra el honor. Colex, Madrid, 1992, pp.202-203; CREMADES, Javier. Los límites de La libertad de expresión, *op.cit.*, p.188 e ss.). No caso, sem dúvida, o pronunciamento jurisdicional excedeu os limites do exercício regular do direito de livre manifestação que os magistrados desfrutam ao proferirem seus votos e opiniões na digna função judicante. E nos termos do art. 187 do Código Civil, comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. Portanto, o excesso ofende o princípio constitucional da proporcionalidade e transmuda o ato jurisdicional legítimo praticado pelo agente público em ilícito imputável ao Estado a título de responsabilidade substitutiva objetiva.

O direito à livre manifestação do pensamento e à comunicação encontra seus limites no direito fundamental à honra e à imagem, bem como à intimidade e vida privada. Portanto, tem-se o que se denomina colisão ou conflito entre direitos fundamentais, cuja solução se dá pelo recurso ao denominado '*juízo de ponderação*' que integra o subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito, consoante jurisprudência do Tribunal Constitucional Espanhol – similar ao uso do '*balancing*' utilizado pelo Tribunal Supremo norteamericano, da '*Abwägung*' do Tribunal Constitucional Federal Alemão e do '*bilanciamento*' da Corte Constitucional Italiana (VV.AA. Dogmática y Práctica de los Derechos Fundamentales, *op.cit.*, pp.60-61) e que é também acolhido pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Nestes lindes, tem-se, contudo que a *opinião* tem uma esfera de proteção mais ampla, ainda que também se submeta a certos limites, isto é, um juízo de ponderação de se as opiniões emitidas tem relevância para a comunidade, seja pelo fato em si mesmo, pelo conteúdo, seja pela pessoa pública ou privada a que se referem (DÍEZ –PICAZO, Luis María. Sistema de



MBB
Nº 70022585152
2007/CÍVEL

Derechos Fundamentales, Thomson-Civitas, Madrid, 2005, p.321; VV.AA. Dogmática y Práctica de los Derechos Fundamentales, op.cit., p.287 e ss.; CREMADES, Javier. Los límites de la libertad de expresión en el ordenamiento jurídico español, La Ley-Actualidad, 1995, pp. 78 e ss. e 330). No caso de conflito entre a liberdade de expressão e outro direito fundamental, na hipótese em tela, a honra, aquela prevalece sempre que não emitam expressões desnecessárias para a criação de uma opinião pública e livre e que, além disso, não sejam '*insultantes*' ou '*vexatórias*' (VV.AA. Dogmática y Práctica de los Derechos Fundamentales, op.cit., p.287 e ss.).

7. No caso em tela, é evidente que houve excesso na manifestação por ocasião da prolação do voto, com conclusões pejorativas que não se sustentam na realidade fática, o que, evidentemente, causou abalo psíquico aos demandantes.

É que a Constituição não protege o direito ao '*insulto*', o que seria, ademais, incompatível com a dignidade da pessoa humana e que nada tem que ver com a crítica, por dura que esta seja, de sua conduta. A emissão de qualificativos formalmente '*injuriosos*' ou '*vexatórios*' em qualquer contexto – mesmo em relação a pessoas públicas ou que desfrutem de notoriedade – desnecessários para o labor informativo ou de formação da opinião que se realize, implica um dano injustificado à dignidade das pessoas ou ao prestígio das instituições, lesionando direitos constitucionalmente protegidos (CREMADES, Javier. Los límites de la libertad de expresión en el ordenamiento jurídico español, La Ley-Actualidad, Madrid, 1995, pp.183-185; JAVIER ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco. El derecho al honor y las libertades de información y expresión, Tirant lo blanch, Valencia, 1999, p.139 e ss.; DÍEZ –PICAZO, Luis María. Sistema de



MBB
Nº 70022585152
2007/CÍVEL

Derechos Fundamentales, Thomson-Civitas, Madrid, 2005, p.331; VV.AA. Dogmática y Práctica de los Derechos Fundamentales, op.cit., p.287).

A Suprema Corte Americana também decidiu que ‘palavras belicosas’ - *fighting words* -, é dizer, palavras que configuram verdadeiras diatribes ou estopins de ação, em vez de pautas de persuasão, tais como, chamar policiais de fascistas, ou o uso de palavras obscenas com a intenção de ofender a quem se dirige, tampouco estão abrangidas pelo direito fundamental à liberdade de expressão (*Chaplinsky v. New Hampshire* - 315 US 568 (1942) (cfe. MENDES, Gilmar. In VV.AA. Curso de Direito Constitucional, Saraiva. São Paulo, 2007, p.360; vide também Apelação Cível nº 70020881140, Sexta Câmara Cível, em regime de exceção, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Odone Sanguiné, j. em 17/09/2008).

No caso em exame, atribuir a permanência dos Pretores neste cargo à sua incompetência para serem aprovados nos concursos para o cargo de Juiz de Direito evidentemente constitui conduta ofensiva à honra subjetiva dos autores da presente demanda.

8. Assim sendo, com essas ponderações, acompanho a eminente Relatora no que se refere à procedência desta ação.

9. Divirjo parcialmente, contudo, no que se refere ao *quantum* indenizatório

Pois bem, é certo que a indenização por dano moral deve representar para a vítima uma satisfação capaz de amenizar de alguma forma o sofrimento impingido. A eficácia da contrapartida pecuniária está na aptidão para proporcionar tal satisfação em justa medida, de modo que não



MBB
Nº 70022585152
2007/CÍVEL

signifique um enriquecimento sem causa para a vítima e produza impacto bastante no causador do mal a fim de dissuadi-lo de novo atentado.

Por outro lado, deve se levar também em consideração a peculiaridade de que, aqui, se está tratando de responsabilidade objetiva do Estado, ao qual é garantido o seu direito de regresso ao causador do dano, nos termos do artigo 37, § 6º, *in fine*, da CF/88. Assim sendo, a condenação, no caso em tela, também deverá considerar os reflexos que esta demanda poderá ter em face do agente público ofensor, levando-se em conta a sua conduta e a extensão que a indenização poderá tomar em razão da pluralidade de pessoas que integra o pólo passivo.

10. O parágrafo único do art. 953 do Código Civil, ao dispor sobre a indenização por injúria, difamação ou calúnia, estabelece que na ausência de dano material, cabe ao juiz, por equidade, fixar o valor da indenização, na conformidade das circunstâncias do caso. Certamente, nessa ponderação, cabe levar em consideração, entre outros fatores, a função (jurisdicional) do ofensor, a intensidade do ânimo de ofender, a gravidade e a repercussão da ofensa.

No caso, verifico que a expressão injuriosa proferida pelo eminente Desembargador ocorreu, ao menos em parte, de maneira improvisada, em resposta a argumentos lançados da Tribuna, em sustentação oral, e também em atenção à manifestação oral do Ministério Público com assento no Grupo Cível.

Portanto, não se verifica aí necessariamente a existência de dolo de sua parte, mas sim imprudência, na medida em que suas palavras



MBB
Nº 70022585152
2007/CÍVEL

foram proferidas de improviso, na função judicante, sem a percepção exata, naquele momento, do seu alcance ofensivo para os autores, diferente da dimensão mais grave que teria se fossem decorrentes de voto previamente redigido, na medida em que isso, em princípio, pressupõe maior reflexão.

Ademais, uma só conduta, apesar da pluralidade de bens jurídicos lesados, deve ser considerada na aferição do *quantum* indenizatório, para evitar condenação desproporcional à ofensa em razão da mera pluralidade de autores na demanda.

Assim sendo, ponderadas tais circunstâncias, provejo o recurso para condenar o Estado ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) a cada um dos demandantes, a ser corrigido monetariamente pelo IGP-M e acrescido de juros de mora de 12% ao ano, a contar da data deste acórdão.

11. Em síntese, encaminho o meu voto no sentido de acompanhar o voto da eminente relatora, divergindo tão-somente no tocante ao *quantum* indenizatório, que fixo em R\$ 6.000,00 para cada um dos autores, a ser corrigido monetariamente pelo IGP-M e acrescido de juros de mora de 12% ao ano, a contar deste julgamento colegiado.

É o voto.



MBB
Nº 70022585152
2007/CÍVEL

DES.^a IRIS HELENA MEDEIROS NOGUEIRA (PRESIDENTE)

Eminentes Desembargadores. Com a devida vênia, ousou divergir, porquanto convenci-me, depois de cuidadoso exame do contexto exposto nos autos, que não é caso de deferimento do pedido de indenização.

O caso dos autos espelha a hipótese de responsabilidade objetiva do Estado, inserta no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, segundo o qual este responde pelos prejuízos causados por seus agentes - na condição de agentes públicos - a terceiros:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...).

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

(...).” (grifo nosso).

É que o Juiz de Direito, ao exercer suas atividades, assim o faz na condição de agente estatal, em nome do Estado, o que provoca a incidência da norma constitucional supracitada. Nessa esteira, a doutrina do eminente Des. Sérgio Cavalieri Filho⁹:

⁹ FILHO, Sérgio Cavalieri. Programa de Responsabilidade Civil. 6. ed. rev. aum. São Paulo: Malheiros editores. 2005, p. 284.



MBB
Nº 70022585152
2007/CÍVEL

“(…).

No que respeita aos danos causados pela atividade judiciária, aqui compreendidos os casos de denegação da justiça pelo juiz, negligência no exercício da atividade, falta do serviço judiciário, desídia dos serventuários, mazelas do aparelho policial, é cabível a responsabilidade do Estado amplamente com base no art. 37, § 6º, da Constituição ou na culpa anônima (falta de serviço), pois trata-se, agora sim, de atividade administrativa realizada pelo Poder Judiciário.

(…).

Ora, já ficou assentado que o arcabouço da responsabilidade estatal está estruturado sobre o princípio da organização e do funcionamento do serviço público. E, sendo a prestação da justiça um serviço público essencial, tal como outros prestados pelo Poder Executivo, não há como e nem por que escusar o Estado de responder pelos danos decorrentes da negligência judiciária, ou do mau funcionamento da Justiça, sem que isto moleste a soberania do Judiciário ou afronte o princípio da autoridade de coisa julgada.

(…)”.

Nesse sentido a jurisprudência deste Tribunal de Justiça:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. FALTA NA ATIVIDADE JUDICIÁRIA. DEVER INDENIZATÓRIO. Nos termos da interpretação do inc. LXXV do art. 5º c/c §6º do art. 37, ambos da CF, o Estado responde não apenas pelo erro jurisdicional, mas também pelas faltas da atividade judiciária, sejam elas do juiz, sejam do serviço da justiça. EMBARGOS INFRINGENTES DESACOLHIDOS. POR MAIORIA DE VOTOS. (Embargos Infringentes Nº 70011531886, Quinto Grupo de



MBB
Nº 70022585152
2007/CÍVEL

Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luís Augusto Coelho Braga, Julgado em 19/08/2005). (grifo nosso).

Entretanto, no caso em apreço, a responsabilidade civil do Estado deve ser trazida para limites mais estritos. O regramento inserto no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal deve ser interpretado em conjunto com outros dispositivos, tais como o artigo 5º, inciso LXXV, da Constituição Federal, artigo 133, incisos I e II, do Código de Processo Civil, e artigos 49, incisos I e II, e 56, incisos I e III, da LOMAN – Lei Orgânica da Magistratura Nacional.

Ressalta-se, nesse passo, o que manifestado por Ruy Rosado de Aguiar Júnior¹⁰ a respeito do tema:

“(…).

O princípio da responsabilidade objetiva, que se satisfaz com a causação do dano, não pode ser aceito no âmbito dos atos judiciais porque sempre, ou quase sempre, da atuação do Juiz na jurisdição contenciosa resultará alguma perda para uma das partes. Se esse dano fosse indenizável, transferir-se-ia para o estado, na mais absoluta socialização dos prejuízos, todos os efeitos das contendas entre os particulares. É por isso que a regra ampla do artigo 37, § 6º, da Constituição deve ser trazida para os limites indicados no seu artigo 5º, LXXV, que admite a indenização quando o ato é falho (erro na sentença) ou quando falha o serviço (excesso de prisão). A partir, a legislação ordinária e complementar vale para delinear com mais precisão os contornos dessa responsabilidade. O Estado responde quando o Juiz age com dolo, fraude (art. 133, I, do CPC; art. 49, I, da LOMAN) ou culpa grave, esta revelada pela negligência manifesta (art. 133, II, do CPC; arts. 49, II, e 56, I,

¹⁰ Revista AJURIS nº 54, p. 36.



MBB
Nº 70022585152
2007/CÍVEL

da LOMAN) ou pela incapacitação para o trabalho (art. 56, III, da LOMAN).

(...).”.

Aqui, em específico, deve-se fazer o cotejo do que disposto no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, com o que disposto nos artigos 133, inciso I, do Código de Processo Civil e 49, inciso I, da LOMAN:

“Art. 133. Responderá por perdas e danos o juiz, quando:

I – no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude;
(...).” (grifo nosso).

“Art. 49. Responderá por perdas e danos o magistrado, quando:

I - no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude;
(...).” (grifo nosso).

Ao contrário do que ocorre em outras hipóteses, em que despicienda a comprovação da presença do elemento culpa, mostrando-se necessário tão-somente a demonstração dos danos, e do nexu causal, no caso telado deve-se perquirir acerca da ocorrência - ou não, de ato arbitrário e ilegal perpetrado por parte do magistrado, no exercício de suas funções. Deve-se analisar se sua conduta teve caráter doloso e/ou culposo, e extrapolou os limites de sua atividade, causando danos aos autores.

No caso em tela, quando do julgamento dos Embargos Infringentes nº 70008677809, por esta Corte, cujo exame dizia com a extensão da garantia da inamovibilidade os pretores, estes autores daquela demanda, o Des. Nelson Antônio Monteiro Pacheco, em seu voto, tratou os pretores como “*trem da alegria*”, mencionando que “*só é pretor hoje quem*



MBB
Nº 70022585152
2007/CÍVEL

não teve competência para passar nos concursos de Juiz de Direito, isso ninguém pode ignorar (...)”.

Tal manifestação, considerada ofensiva pelos pretores, ensejou a propositura da presente ação de indenização por danos morais.

Com efeito, é inequívoco que o Des. Nelson Antônio Monteiro Pacheco excedeu-se no palavreado, trazendo à baila fundamentação desnecessária e, se lida isoladamente, ofensiva e até desrespeitosa. O ponto fulcral, a meu sentir, para o deslinde do feito encontra-se justamente na **contextualização**. Com efeito, quando bem examinado aquele julgamento, as questões postas para desate e o citado trecho da obra de autoria de NELSON OSCAR DE SOUZA, verifica-se que, em que pese a acidez das referências, estas não foram gratuitas e ofensivas a ponto de configurar o dano moral indenizável.

A decisão *a quo*, proferida pelo eminente Dr. Niwton Carpes da Silva, muito bem analisou o contexto dos fatos, conferindo adequada solução jurídica à controvérsia. Trago-a, pois, à colação, para que integre estas razões de decidir, senão vejamos:

“(…) No mérito, todavia, como se trata de examinar ofensas irrogadas em acórdão judicial, mister o exame completo da matéria para, ao final, apreciar se as expressões foram efetivamente ofensivas à moral dos requerentes e aptas a sustentar indenização e responsabilização civil do prolator do voto inquinado de agressivo, para o fim de condenar o requerido.

Na ação judicial, em cujo recurso houve a prolação do voto dito ofensivo, a matéria debatida era justamente a existência ou não da garantia da inamovibilidade dos Pretores autores da demanda. O objeto, pois, da lide, em suma, transbordou para considerações e julgamento envolvendo os Pretores, que são



MBB
Nº 70022585152
2007/CÍVEL

os juízes temporários estabilizados no cargo por força do art.21 do ADCT.

Da leitura do brilhante voto do eminente Relator, Des. Araken de Assis, que a meu juízo e de seus pares, ainda que majoritariamente, deu fecho ao julgamento, a situação dos Pretores do Estado do Rio Grande do Sul foi desvendada, estudada e efetivamente discutida, traçando-se paralelo com a carreira do juiz de direito, integrantes estes da carreira da magistratura, o que não ocorre com os primeiros.

Permito-me, sem embargo, desde logo, ressaltar que não posso, por dever de ofício, frente a imparcialidade inerente a atividade judicante, pinçar, destacar expressões, frases ou parágrafos para, separadamente e individualmente concluir se são ou não ofensivas à honra dos autores, todos Pretores no Estado. A análise deve ser contextualizada e o v.acórdão lido na inteireza e na completude.

No excepcional voto, o eminente Relator, traça o esboço histórico-constitucional dos juízes togados temporários, para, depois, ingressar em específico, na figura dos Pretores e no caudal legislativo estadual. Assim, lembra o culto Relator que a Lei Estadual n.1108/50 (COJE/RS) é que previu a figura do PRETOR, nomeados pelo Governador do Estado, após concurso de títulos, pelo prazo de dois anos e admitida a recondução por igual período. Mais, foi dito que o Pretor exerce “função judiciária”.

O COJE/50 já distinguia a figura do Pretor dos juízes de carreira, sendo que apenas estes gozavam de garantias da vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos.

Mais tarde, a Emenda Constitucional n.7/78, continua a preleção do ilustre Relator, ressurgiu a figura do *juiz togado de investidura temporária, com a denominação de Pretor*. No



MBB
Nº 70022585152
2007/CÍVEL

disciplinamento legal superveniente, como dito, Lei n.7288/79 e Lei n.6929/75, ficou claro que os Pretores não eram magistrados, pois não incluídos nas garantias destes.

O Pretor, como lembrou o culto Relator, além de não ter o reconhecimento legal das garantias da magistratura, e, por isso não ser magistrado, também foi tratado *“como um juiz inferior, porque temporária sua investidura, assegurando-lhe tão-só as prerrogativas gerais”*

Dentro desse contexto que veio o art.21 do ADCT da CF/88 que emprestou estabilidade aos ditos Juízes Togados de investidura limitada no tempo, por isso, sustenta, o *“Pretor é um juiz inferior”*. É claro que o ilustre Relator, atilado, fez referência ao emprego do adjetivo “inferior”, no sentido puramente técnico. No que pertine rememorar e interessa ao deslinde da demanda, foi transcrito, no voto do Relator, trecho da obra de autoria de NELSON OSCAR DE SOUZA (Manual de Direito Constitucional) onde consta, *sic* : *“A Constituição vigente, por suas Disposições Transitórias, institucionalizou, mais uma vez, uma série de comboios da alegria. Entre eles, desta vez, o trem dos Pretores, ou ‘juízes togados com investidura limitada no tempo’, que restaram – sem qualquer razão ou fundamento sério – estabilizados nos respectivos cargos, passando a ‘compor quadro em extinção’. A benesse constituinte veio a favorecer o juiz desinteressado de qualquer progressão funcional e aprofundamento técnico. Mas isso é Brasil...”*

Nos estertores do voto, o Relator destacou, *Não me convence absolutamente, a equação Pretor = Juiz de Direito = Garantias...Em primeiro lugar...o art.21 do ADCT deixa claro que o Pretor não é juiz (de Direito)...Pretor é magistrado ? talvez...A constituição jamais lhe outorgou as garantias da*



MBB
Nº 70022585152
2007/CÍVEL

magistratura. E isto, em decorrência do fato de que sequer lhe reconhecia como magistrado.

Portanto, como destaque, o objeto da ação, de onde proveio o recurso de embargos infringentes, era a situação jurídico-legal dos Pretores, suas atividades, modo de arrematação e prerrogativas funcionais, embora a pauta de voltasse à inamovibilidade. Ocorre que para julgar este tema, toda normatização a respeito tinha de ser volvida e debatida.

Dentro desse torvelinho – situação jurídica dos Pretores – é que o eminente Desembargador NELSON ANTONIO MONTEIRO PACHECO proferiu seu voto, donde foi destacada a frase dita ofensiva, *verbis* :

“...O magistério de Nelson Oscar de Souza aqui reproduzido é a amostra efetiva deste “trem da alegria” que, então, se patrocinou, porque só é Pretor hoje quem não teve competência para passar nos concursos para Juiz de Direito, isso ninguém pode ignorar...”

Como visto, a primeira parte diz com referência a texto de doutrina profligada pelo jubilado Desembargador Nelson Oscar de Souza, em obra de sua lavra, onde menciona a expressão “...trem da alegria...” (trecho acima parcialmente transcrito).

A segunda parte da frase é que poderia consistir em ofensa, quando o eminente Des.Nelson Pacheco, refere : *só é Pretor hoje quem não teve competência para passar nos concursos para Juiz de Direito, isso ninguém pode ignorar...”*

É inegável que a frase foi mordaz e rude, quase uma conclusão desnecessária, mas também não é menos verdade que ela traduz uma realidade, senão absoluta, quase total. A maioria dos Pretores, senão a integralidade, tentou, no curso da pretoria, concurso para Juiz de Direito, v.g., sem lograr êxito, por motivos diversos. A questão como posta, ficou exagerada



MBB
Nº 70022585152
2007/CÍVEL

porque tratou de incompetência, quando em verdade seria desinteresse. Mais, a estabilidade originária do ADCT, como visto anteriormente, acarretou um alento a muitos Pretores, o que é ruim para o Judiciário e para a sociedade, pois se tratam de profissionais onerosos, destacados para o julgamento de causas de pequeno porte, decorrentes da competência reduzida. Não foi outra a idéia do autor, Des.Nelson Oscar de Souza, quando referiu que *A benesse constituinte veio a favorecer o juiz desinteressado de qualquer progressão funcional e aprofundamento técnico.*

Mas essas colocações, não sejamos exageradamente sensíveis ou ingênuos, não são ofensivas, pesando mais para o lado da crítica da norma e da situação real pulsante, do que para ofensas individuais ou pessoais dos integrantes desse quadro em extinção.

A colocação do ilustre Des.Nelson Pacheco, secundada pelo doutrinador Nelson Souza, se comprovam na medida em que se cotejam os nomes dos Pretores inscritos para concurso de juiz de direito antes da norma do ADCT com o número de Pretores inscritos para concurso de juiz de direito, depois da norma do ADCT. A toda evidência esse número reduziu, senão desapareceu, o que evidencia que efetivamente houve um desinteresse e um desestímulo, posto que não valeria a pena estudar para disputar um concurso público difícilíssimo como o de juiz de direito, para perceber apenas a diferença de 5% de vencimentos e agregar garantias que a princípio não eram questionadas.

A questão pendente é que o Des.Nelson Pacheco utilizou a expressão “não teve competência” (O Pretor de hoje, para passar em concurso). A palavra “competência”, por certo, não teve a conotação jurídica de limite de jurisdição, mas de preparo adequado, estudo necessário e dedicação suficiente,



MBB
Nº 70022585152
2007/CÍVEL

sendo que todas deságuam no interesse à progressão funcional.

A ausência de competência, então, no contexto do voto, teve esse significado, qual seja, a ausência de preparo adequado, estudo necessário e dedicação suficiente que, somadas, resultam na falta de interesse para progredir na carreira e vencer o concurso árduo para a carreira de juiz de direito.

A adjetivação foi dura, ácida, injusta mesmo com alguns e até desnecessária, mas nem por isso, pode ser descontextualizada para, destacada, sustentar pedido de danos morais.

Se simplesmente examinarmos a afirmação sob a ótica parcial e torcida de que o eminente Des.Nelson Pacheco chamou os Pretores de incompetentes, em outra situação, em outra circunstância, que não um julgamento envolvendo justamente as garantias da magistratura, se são ou não alcançáveis por essa categoria – Pretores – a conclusão seria lógica e inafastável, de que teria havido ofensa deliberada e acintosa. Contudo, dentro do contexto do processo originário, no debate das teses, no cotejo com a realidade e a experiência de cada um dos que participaram do julgamento do recurso de Embargos Infringentes, alguns até foram Pretores, como o referido ofensor, não posso concluir tenha havido ofensa à honra dos autores.

Como ato de soberania do Estado, a jurisdição, quando prestada, por vezes, agride e machuca, pode ser acoimada de perversa e dura, mas qualquer exegese na interpretação deve ser benéfica ao Estado, pois é difícil julgar sem desagradar qualquer das partes ou terceiros, eventualmente envolvidos. Faço, pois, interpretação benevolente e contextualizada para concluir que não houve ofensa aos autores, ao menos na grandeza para sustentar a ação de indenização por danos



MBB
Nº 70022585152
2007/CÍVEL

morais, o que seria premiar a excessiva suscetibilidade de uma situação que se não é exatamente o tracejado pelo julgador, é muito próxima da realidade.

Aliás, a interpretação benevolente e exegese restritiva a que referi alhures, para fins de aquilatar ofensas na prestação da jurisdição é resultante da leitura atenta do art.133 do CPC c/c com os arts.41 e 49, ambos da LOMAN, posto que todos, sem exceção, destacam hipóteses restritas de responsabilização funcional e civil do magistrado na prestação da jurisdição.

Afora isso não posso desconsiderar, em arremate, que o ilustre Des.Nelson Pacheco em ofício endereçado ao então Presidente da AJURIS (fl.102) sinaliza que a base de seu voto foi efetivamente a lição doutrinária constante do Manual de Direito Constitucional de Nelson Oscar de Souza, mas que guarda respeito pelas autoridades judiciárias que se sentiram melindradas, evidenciando, com efeito, ausência de qualquer intenção de ofendê-las.

Concluo, portanto, em reconhecer que as palavras do magistrado foram duras e cruéis, guizá até desnecessárias, mas no contexto tiveram conotação menos impactantes, de molde a não sustentar um pedido de danos morais.”

Por todo o exposto, encaminho meu voto no sentido de **negar provimento ao apelo**, mantendo, na íntegra, a sentença.

DES.^a MARILENE BONZANINI BERNARDI (RELATORA)

Eminente Presidente.

Peço vênia para tecer considerações a respeito do valor indenizatório, em vista da proposição contida no voto do em. Des. Odone, meu revisor. E o faço no sentido de aderir a sua proposta de valor individual



MBB
Nº 70022585152
2007/CÍVEL

de indenização que deva ser conferido a cada um dos autores, considerando que, de fato, se mostra mais equânime, notadamente por que o Estado também restou lesado, e ponderando que os autores são em número de vinte e sete, o que avoluma a condenação global.

Nesses termos, tenho a indenização individual estabelecida em R\$ 6.000,00, valor que será reajustado pelo IGP-M, e acrescido de juros de mora legais a contar deste julgamento.

É o acréscimo, Senhora Presidente.

DES.^a IRIS HELENA MEDEIROS NOGUEIRA - Presidente - Apelação Cível nº 70022585152, Comarca de Porto Alegre: "DERAM PROVIMENTO AO APELO, POR MAIORIA, VENCIDA A PRESIDENTE."

Julgador(a) de 1º Grau: DR NIWTON CARPES DA SILVA