RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

JOSÉ DE AGUIAR DIAS

Juiz no Distrito Federal

SUMÁRIO: *Responsabilidade civil e regime político. A idéia de culpa. Intervencionismo do Estado. Concepção solidarista. Doutrina do risco administrativo. Conclusão.*

* O tema que me foi *imposto* (peço a atenção do auditório para a atenuante que invoco) tem sido tratado com exaustiva proficiência pelos nossos melhores autores: AMARO CAVALCÂNTI, OLIVEIRA SANTOS, VIVEIROS DE CASTRO, PEDRO LESSA, GUIMARÃES MENEGALE, TEMÍSTOCLES CAVALCÂNTI, ALCINO SALAZAR, RIBEIRO DO VALE, MATOS VASCONCELOS, para não falar senão nos mais modernos, numa relação que está sujeita a muitas omissões, de que me desculpo.

Também fui atraído pela tese, e incluí, em trabalho que a sorte tem favorecido mais do que eu podia pretender, ligeiras notas que, acreditem, foram somente bem intencionadas. Venho retomar êsse estudo e, já sabem, a culpa não me cabe...

Responsabilidade civil e regime político — O problema da responsabilidade civil do Estado tem sido tratado, realmente, em estreita dependência do regime político. Mostra-o nitidamente o corte de PAUL DUEZ, seccionando, no tempo, as fases marcantes da evolução da responsabilidade civil: 1.^a) a fase da irresponsabilidade. Nesta, não há lugar para a questão: "a irresponsabilidade aparece como um axioma, ao qual ninguém cogita de investigar os títulos ou antecedentes jurídicos". Esse entendimento está, historicamente, ligado ao absolutismo, não servindo de argumento em contrário o fato de perdurar após tão radical mudança como a que se operou pela Grande Revolução, porque o critério indiscutivelmente subsistia como ranço do antigo regime e das antigas idéias. A brecha, porém, já começava a aparecer na muralha: a Constituição do ano VIII já admitia ação contra os agentes da

* Conferência pronunciada no Instituto de Direito Administrativo (D.F.), 1944.

administração, embora o seu art. 25 reduzisse, sensivelmente, as probabilidades de reparação do prejudicado. 2.^a) Nesta, a questão se desloca para o terreno civilístico. É, bem se vê, uma fuga para ambiente mais próprio, a fim de ensejar a acomodação do propósito de reparar com as noções ainda vigentes do direito público. 3.^a) A terceira fase é do pleno desenvolvimento do problema no quadro próprio do direito público, por força da sua libertação do apoio, sem dúvida prestimoso, mas artificial, que lhe dera a concepção civilística.

DUEZ, que reduz a fórmulas incisivas as mais complexas explicações, sugere duas proposições capazes de traduzir toda essa demorada evolução: 1.^o) A responsabilidade do poder público se desenvolve, a título principal, no quadro jurídico da culpa, para resultar na teoria autônoma da falta do serviço público; 2.^o) secundariamente, uma concepção original da responsabilidade fundada no risco se projeta ousada e sucessivamente em diversas direções.

No princípio, era, pois, a irresponsabilidade. Como não falta, ainda hoje, quem a sustente, merece melhor tratamento que um desprezo fátuo, de que não queremos participar.

A responsabilidade, escusadamente o recorde, é noção discutidíssima. Quando se alude a responsabilidade moral ou penal, no fundo dessa noção estão a imputabilidade e o fato censurável, isto é, só se cogita de responsabilidade em face de ato culposo, contrário a dever preexistente, praticado por pessoa em condições de conhecer e observar esse dever. Na responsabilidade civil, essas noções que, indiretamente, tanto contribuíram, como base provisória, para o nosso estudo, fizeram, em compensação, muito mal. Porque, já o acentuamos, até o fastio, em nosso trabalho, o que chamamos de responsabilidade civil é, positivamente, um caso de rompimento de equilíbrio patrimonial. DUEZ nos reforça nessa convicção: “Um caso de responsabilidade civil pressupõe, antes de tudo, um equilíbrio econômico a restabelecer entre dois patrimônios. E a responsabilidade assim entendida se desembaraça nitidamente da idéia da culpa...”

A idéia de culpa — Sem se libertar da idéia da culpa, não era possível, mesmo, ao Estado, absolutamente aceitar a responsabilidade civil do poder público. Na penetrante análise que AMARO CAVALCANTI, TEMÍSTOCLES CAVALCANTI e GUIMARÃES MENEGALE fizeram das teorias de irresponsabilidade, outras razões do erro dessas teorias foram focalizadas com exaustiva precisão. Contudo, a principal origem da confusão estava na servidão à idéia da culpa, que continuou a perturbar, ainda depois de afastados os equívocos

assinalados, o exato entendimento do problema, como ocorre, ainda hoje, na Inglaterra e nos Estados Unidos, a despeito do respeitável trabalho de autores ilustres, que nos dispensaremos de recordar, para lembrar tão somente o nome consagrado de HAROLD LASKY.

Dessa persistência da idéia de culpa como elemento perturbador no entendimento do problema é que nasceu — como tantos outros expedientes a que, manhosamente, os juristas recorremos, para evitar o *summum jus, summa injuria* — é que nasceu a distinção entre atos de império e atos de gestão. Brilhante exposição a respeito dessa distinção vem feita na excelente obra de RENÉ MARCQ, a que eu nada poderia acrescentar.

Finalmente, dêse apêgo à noção da culpa é que surgiu, também, a indesejável assimilação da responsabilidade de direito público à responsabilidade de direito civil. Se a assimilação se fizesse no sentido inverso, teria sido proveitosa ao verdadeiro sentido do problema da responsabilidade civil em geral. Como ocorreu o contrário, retardou-se consideravelmente a evolução da responsabilidade civil do Estado. É o que explica a longa permanência de doutrina nas soluções de compromisso, como a que representa, por exemplo, a teoria da falta do serviço público, prestando, como tôdas as soluções de compromisso, serviços inestimáveis, mas deixando ao jurista a perpétua insatisfação que inspiram as construções precárias.

Sumariei, não por falta de dedicação ao estudo fascinante, mas por preocupação de aligeirar-lhes os ônus da imprudente atenção ao convite para esta reunião, os antecedentes da responsabilidade civil do Estado tal como a encara a doutrina que considero certa. Passo, agora, a traçar, também rapidamente, espero que felizmente para as nossas cordiais relações, a construção teórica explicativa da responsabilidade civil do Estado.

Intervencionismo do Estado — Sua primeira característica é a filiação ao direito administrativo, o que veio a ser pôsto em relêvo, praticamente, pelo intervencionismo do Estado. "... o intervencionismo, alargando consideravelmente o campo de atividade da empresa estatal, provocando a multiplicação dos serviços públicos, aumentou sensivelmente as possibilidades de prejuízos causados aos particulares pela Administração e apresentou, em tôda sua força, o problema da sua reparação pela coletividade. A responsabilidade do poder público é filha da vitória das doutrinas intervencionistas".

Como aspecto distintivo da moderna teoria da responsabilidade civil do Estado, cumpre acentuar a sua condição filosófico-jurídica de doutrina democrática. De maneira nenhuma, a con-

cepção de Estado aparece, aqui, com o sentido imperialista e metafísico que lhe atribuiu a Grande Revolução. Por isso mesmo, é mais democracia, vale dizer, é reconhecimento de que, ao *substratum* da mera manifestação benévola do poder público, em crise sentimental, que forrava a antiga concepção, se substituiu o princípio entranhadamente democrático da distribuição dos encargos públicos entre os cidadãos e da igualdade dos cidadãos perante os encargos públicos. Que essa evolução corresponde ao afinamento da consciência democrática, o que afirmo convictamente e, de certo, com alegria, prova autorizadamente o luminoso voto do eminente Ministro Filadelfo Azevedo, publicado na *Revista Forense* e na *Revista do Serviço Público*, e que nenhum dos presentes terá deixado de ler.

Concepção solidarista — Mas vejamos como a teoria moderna da responsabilidade civil realiza a democracia. Isto se vê no seu núcleo doutrinário, na sua idéia central, da equitativa distribuição dos encargos públicos entre os indivíduos da comunidade. E' concepção realista e solidarista, oposta à noção metafísica e imperialista que floresceu sob o individualismo mal compreendido, individualismo sem entranhas, individualismo para ricos, que intrigou a democracia com o mundo.

O Estado, no pensamento dos modernos doutrinadores, não contaminados pelo feroz ressurgimento do malévol prestígio do Leviathan, é, como já notava, antes do próprio DUEZ, o jurista português GABRIEL PINTO COELHO, autor de belo trabalho sobre a responsabilidade civil do Estado, uma grande empresa, nem mais, nem menos. E sua finalidade é dar satisfação às necessidades de interesse geral. Os agentes do poder público são, nessa precisa imagem, os gerentes do negócio. Não estão, assim, a serviço do monstro todo poderoso, que as abstrações terminaram por estabelecer na situação de tudo tirar ao indivíduo, sem compensação. Estão a serviço dos sócios da empresa, e seu dever consiste em assegurar, como nas máquinas as peças, mesmo mais insignificantes, a marcha cotidiana dos serviços públicos, mediante e em obediência às ordens e diretivas dos órgãos superiores, a saber, o governo e seus agentes imediatos.

Essa idéia, que DUEZ, como ninguém, expressa lapidariamente, e que o nosso excelente AMARO CAVALCÂNTI reduziu a lições magníficas, de modo nenhum se pode chocar com as mais modernas conquistas do pensamento político. Desembaraçado do elemento parasitário que tem forçado a confusão do Estado solidarista com as mais torvas formas de opressão, a ponto de chamar-se Estado socialista a ditaduras truculentas que erigem em princípio quase

religioso a discriminação de raças, esse pensamento, o que quis assentar foi o reconhecimento de que o Estado tinha muito maior soma de deveres para com os indivíduos do que até então assumira. De forma que, longe de aperfeiçoar o Estado, na sua força, contra o cidadão, o que os doutrinadores queriam seriamente era aperfeiçoá-lo nos meios e métodos, e mais adequada e eficientemente realizar as finalidades para que existe, tal como uma grande empresa, dedicada à satisfação das necessidades coletivas. Na concepção aí criada, pois, "... a vontade do governante, do agente, nenhum valor jurídico tem, se não se acomodar à função social designada aos dirigentes".

Convém livrarmos as idéias que defendemos das interpretações comprometedoras, tanto por parte dos adversários dispostos a utilizar tôdas as probabilidades de destruí-las, como por parte dos partidários extremados, porque o extremismo não é a moléstia infantil de apenas uma doutrina... Por isso, devemos recordar que a responsabilidade civil do Estado, nas bases em que a compreendemos, não exclui, de maneira nenhuma, a idéia da culpa. O que se faz não é, ridículamente, *matar* a culpa, mas, apenas, considerar que a sua ausência não estabelece, terminantemente, a irresponsabilidade; o que se faz é traçar ao domínio da responsabilidade do Estado, ao terreno em que ela se concretiza, limites mais vastos, mais largos horizontes, transpondo, do mesmo passo, da idéia de punição, que compromete o princípio, para a idéia da restituição, ou da composição, que o prestigia, a base do dever de reparar.

Doutrina do risco administrativo — DUEZ formula no seu livro, já clássico, a proposição de que o sistema de responsabilidade do Estado fundada no risco é exclusivo de qualquer idéia de culpa. Parece-nos que não é bem assim; o que acontece é que a culpa é indiferente ao critério, que não precisa dêle para impor a obrigação de reparar. Para que o poder público seja declarado responsável, basta determinar os característicos intrínsecos do prejuízo. Daí decorre que o caso fortuito entra na categoria dos fatos que geram o direito à reparação, e que a vítima não é obrigada a provar a existência da culpa, nem mesmo a que se concretiza no mau funcionamento do serviço público. Para traduzir, portanto, a doutrina do risco administrativo por uma fórmula ao mesmo tempo prática e sintética, temos de reunir todos esses elementos a que vimos aludindo, como fez DUEZ, aconselhando a procurar a expressão desejada nos princípios de direito público. A idéia correspondente aparece, então, como "... tradução concreta do princípio abstrato da igualdade dos indivíduos perante os encargos públicos". Extraí-se daí a regra de que: "Todo prejuízo causado pela empresa administrativa, prejuízo que, em última análise, é

um encargo público, porque esta empresa não é mais o negócio de um soberano todo poderoso, mas o meio de dar satisfação às necessidades gerais da coletividade, deve, quando fere a igualdade dos indivíduos perante os encargos públicos, ser reparado... A responsabilidade do poder público visa, portanto, ao restabelecimento do equilíbrio econômico patrimonial exigido pela idéia de igualdade dos cidadãos em relação aos ônus públicos, idéia consagrada na consciência jurídica moderna". Explicado, para quem poderia explicar, em que consiste a mais moderna doutrina sobre a responsabilidade civil do Estado, é preciso reconhecer que ela não tem vencido sem combate. HAURIU, por exemplo, não se deixou fascinar por essa doutrina, que, sendo rigorosamente jurídica, participa de um lirismo que os espíritos dos não juristas dificilmente calcularão encontradiço em nossa ciência. As objeções do eminente mestre francês tendem tôdas a desarticular a teoria do risco como sistema doutrinário, para reduzir a sua aplicação a casos excepcionais, em que se revele insuficiente a teoria da culpa, porque, entende o famoso publicista, a evolução não pode ser obra insidiosa de jurisprudência, mas resultado claro de concepção legislativa. DUEZ mostra vantajosamente a improcedência dessas críticas, ponderando que é preciso não perder de vista a vítima do dano e só a teoria do risco lhe assegura tratamento adequado; e, quanto à pretendida consagração legislativa, pergunta, maliciosamente, quem poderá garantir que essa estabeleça, com mais sabedoria que o juiz, garantias para as finanças públicas. Acresce que os ônus derivados da aplicação da doutrina do risco não são exorbitantes como parecem. Exigem, certamente, receitas suplementares, mas as cláusulas de salvaguardas, tais como os casos de culpa da vítima, incerteza do prejuízo ou causalidade remota, exigência da especialidade e da anormalidade do dano, reduzem as espécies indenizáveis ao exigido pelos imperativos da equidade e da consciência jurídica moderna, a que se torna cada vez mais repugnante sacrificar o administrado à razão do Estado.

HAURIU ainda acusa a teoria do risco de anacronismo, fiado em pretenso abandono da doutrina objetiva em direito privado. Labora em engano evidente, porque os princípios objetivos, se não lograram, apesar do esforço doutrinário de SALEILLES e JOSSERAND, de incalculável repercussão no tratamento jurídico do problema, impor interpretação que, na realidade, os códigos antigos, modelados pelo Código Napoleão, não comportavam, tiveram, em outro terreno, e precisamente no campo da consagração legislativa, de que HAURIU faz tanto cabedal, vitória até mais significativa. Na França, é um sem número de leis ditadas especialmente pela primeira guerra mundial. Entre nós, os acidentes do trabalho, os

acidentes causados pela queda de aeronaves às pessoas e bens na superfície, o regime de minas e algumas outras matérias já consagraram a doutrina do risco, nas suas mais avançadas conquistas. De forma que não há como sustentar, baseado em abandono, que nunca houve, da doutrina objetiva, o anacronismo da teoria do risco na responsabilidade civil do Estado.

Como sabemos, há ainda alguns domínios que permanecem interditos à aplicação das teorias de responsabilidade do Estado. Para não falar senão no que tem suscitado maior interesse, lembraria a responsabilidade do Estado por atos legislativos e judiciários, que nenhuma razão séria contribui para afastar do regime de responsabilidade, se não fôsse o receio de cansar o auditório e de repetir, com desvantagem, o que a respeito escreveu, em tese muito bem recebida, o professor ALCINO SALAZAR, além do que se pode ler em TEMÍSTOCLES CAVALCÂNTI, MENEGALE, MATOS VASCONCELOS, SEABRA FAGUNDES e outros juristas da mesma respeitável estatura.

Limitemo-nos, pois, obedecendo a impulso sentimental, a consignar que, segundo a peculiar expressão de DUEZ, uma brecha foi aberta nesse sistema, no que concerne à reparação do erro judiciário. Temo-la em nosso Código de Processo Penal, autorizando a ação de reparação, no caso de revisão criminal bem sucedida. Ao juiz consciente da sua falibilidade nada pode inspirar tanto conforto como a certeza de que o seu erro pode vir a ser sanado.

Conclusão — Poupar-lhes-ei mais demoradas considerações. Quis, com efeito, atender a um convite honroso, à delicada violência que a estima autoriza. Não digo, porém, por temor da responsabilidade, ou por simulação de modéstia, que a tarefa não me tenha agradado. Pelo contrário, só louvo a oportunidade que me colocou em situação de falar a juristas ilustres e mestres credores do meu respeito e me forçou a expor a doutrina que aceito e defendo e que modernamente domina o problema da responsabilidade civil do Estado. Ela pode ser traduzida nesta síntese, que encerra, para o jurista, tôdas as belezas da justiça distributiva: "Todo dano anormal, excepcional, exorbitante, por sua natureza e sua importância, dos incômodos e sacrifícios correntes exigidos pela vida em sociedade e por sua pacífica manutenção, deve ser considerado como violação da igualdade dos cidadãos em face dos encargos públicos".