**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO — DOCTRINA E
JURISPRUDÊNCIA — SEDIÇÃO — ATENTADOS E DE-
PREDações ATRIBUÍDOS A SEDICIOSOS**

— A responsabilidade civil do Estado por prejuízos causados a particulares, em casos de sedição, só se justifica mediante prova de falta de cumprimento do dever por parte das autoridades públicas.

— Voto vencido do Ministro FILADELFO AZEVEDO: — A União e o Estado devem responder, cada qual na razão de 50%, pelos prejuízos verificados. A responsabilidade, em casos tais, se funda no princípio da assistência social, devendo, portanto, o Estado assumir o encargo de reparar os danos sem culpa e até independentes da atividade de seus agentes, só se admitindo, como excludente, a culpa exclusiva da vítima.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

João Câmara & Irmãos versus União Federal

Apelação cível n.º 7.264 — Relator: Sr. Ministro

LAUDO DE CAMARGO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n.º 7.264, do Rio Grande do Norte, em que são apelantes o Juízo, a União Federal e João Câmara & Irmãos, acorda o Supremo Tribunal Federal em dar provimento à apelação *ex-officio*, prejudicadas as demais, tudo nos termos das notas juntas, pagas na forma legal as custas.

Rio, 12 de abril de 1943. — *Laudo de Camargo*, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro *Laudo de Camargo* (Relator) — João Câmara & Irmãos, negociantes, com estabelecimentos no Estado do Rio Grande do Norte, propuseram em Natal uma ação contra a União Federal, para haver indenização, pelos prejuízos que sofreram em suas propriedades, quer na Capital, quer na cidade de Baixa-Verde, com o movimento operado em 35 por soldados da Guarnição Federal, a que civis se incorporaram.

Quebrada a resistência do governo local, os amotinados cometeram depredação e saques por eles respondendo a União, que não providenciou pela manutenção da ordem pública, como lhe cumpria, sendo ainda certo que os atos danosos foram praticados por seus representantes.

A ré defendeu-se alegando não lhe caber responsabilidade alguma pelo movimento comunista, tanto mais que a ordem deveria ser assegurada pela polícia estadual.

O juiz deu por procedente a ação, pela sentença de fls. 179.

Havendo apelações *ex-officio* voluntárias, disse a Procuradoria Geral nestes termos:

“Ainda não se esvaíu o vêzo entre nós existente de imputar-se à União todos os males de que padeça o indivíduo, com o propósito de lograr gordas indenizações.

E para fazê-lo, esquecem-se até dos limites de nossa organização política, desprezando-se as fronteiras entre os direitos e deveres da União e os dos Estados e municípios. De jeito que aquilo a que o Estado é obrigado a solver é muitas vêzes desviado para a União, com a esperança de que, maiores sendo os recursos desta, mais vasta será a indenização.

Nesse caso estão as numerosas ações de indenização, *contra a União*, por causa das intencionas comunistas surgidas em pontos do país em os quais a União não cabe manter a ordem e assegurar o policiamento.

Nesse período se achava em plena vigência a Constituição de 1934, que, aliás, de maneira análoga à atual Constituição, dispunha no art. 7.º, n.º II, que aos Estados competia *privativamente*

“prover, a expensas próprias, às necessidades da sua administração, devendo, porém, a União prestar socorros ao Estado que, em caso de calamidade pública, os solicitar.”

A existência de polícias militares criadas pelos Estados robustece a atribuição de manter a ordem que a estes é deferida.

Pela Constituição de 1934, só a polícia de fronteiras é reservada à União (art. 5.º, V), cabendo aos Estados a responsabilidade plena e total pelo policiamento interno do país, dentro de suas respectivas circunscrições territoriais.

Isso, aliás, é regra que se incorporou à nossa tradição política, segundo a qual a União só responde pela polícia local do Distrito Federal e do Território do Acre. A matéria é pacífica, não valendo a pena nela insistir.

Se o Estado não se encontra sujeito temporariamente à jurisdição federal, por força de intervenção, a responsabilidade pelos atos de polícia, assim como pelas deficiências ou omissões do policiamento, cabem plena e integralmente ao Estado em cujo território tais atos se verificaram.

Ora, no caso dos autos, os fatos que motivam a indenização pleiteada se verificaram no Estado do Rio Grande do Norte, em época em que êle se encontrava em posse de todos os seus atributos de autonomia, entre os quais se contava o de assegurar a ordem interna por intermédio de sua própria polícia, sem que ao menos lícito fôsse à União intervir, ou auxiliá-la, desde que para tanto não foi solicitada pelas autoridades locais.

Mas, os atos apontados como atentatórios de direitos de terceiros tiveram o caráter de ofensivos à ordem política e social e, em consequência, não responde por êles o poder público; mesmo, porém, que o poder público se convencesse de sua responsabilidade, nunca poderia ser o poder público federal, a União, pois aos referidos fatos foi ela estranha e não podia evitá-los, pois não lhe era dado policiar o território do Estado do Rio Grande do Norte.

O motim não teve caráter individual, como é lógico, pois foi um movimento de massas, que pôs em risco a nossa organização social e política tradicional. Basta dizer que se tratava de um autêntico movimento comunista, contra o qual se mobilizaram as forças da Nação, criando-se um Tribunal especial para punir os que atentassem contra a segurança nacional, modificou-se a Constituição, prescreveram-se medidas excepcionais, para anular o mal, o que foi conseguido, felizmente.

Ora, diante de um movimento dessas proporções, havendo sido presos os seus cabeças, que são universalmente apontados como próceres comunistas, diante de um acontecimento de tal monta, vem a sentença, com apoio no

“privadíssimo” art. 15 do Código Civil, condenar a União a indenizar uns tantos indivíduos que sofreram alguns atentados em sua propriedade, praticados pelo frustrado movimento no Rio Grande do Norte.

A sentença, *data venia*, perdeu a medida dos acontecimentos, não os percebendo em sua magnitude, para arranjar jeito de dar por assente que houve omissão ou ação culposa de agentes da União contra terceiros, a estes causando danos.

Imagina-se se nos países em que o comunismo tem erguido a fronte fôsem os respectivos Estados pagar os danos que o movimento causa! O comunismo é um fato social de suma relevância, não é obra de agente da União, agindo por sua conta ou em seu nome.

Mesmo que se admita, como argumento absurdo, possam se apurar os danos dessa insurreição social dentro do estreito critério privatista, torturando impiedosamente o texto legal criado para as relações *normais* entre os agentes da União e terceiros, pois o direito civil regula situações da vida ordinária, com os seus erros, defeitos, faltas e crimes *normais* e não os acontecimentos sobre excedentes da vida comum, mesmo assim, não devera ter sido esquecido outro preceito legal que resguarda a União de qualquer responsabilidade.

Efetivamente, os próprios autores confessam, e a sentença não nega, que os atos pelos quais se pretende responsabilizar a União teriam sido atos criminosos, atentados à propriedade; ora, ainda que se admita que o povo a que se refere a sentença, seja *preposto* da União, ou mesmo que só e exclusivamente agentes da União tenham praticado os assaltos criminosos às propriedades dos autores, ainda assim a sentença devera considerar a jurisprudência pacífica do egrégio Supremo Tribunal Federal no sentido de que a União não responde pelos atos criminosos de seus representantes.

E essa jurisprudência é sábia, pois o indivíduo só *representa* a União quando procede normalmente *em nome dela*; quando atenta contra a ordem em que repousa a União, ou a propriedade ou a família, que todos os poderes da União têm o interesse de preservar, *não está agindo em seu nome*; obra por conta própria, embora por vêzes se prevaleça criminosamente da sua condição de preposto da União. Mas, como a União não quer o crime e o combate, logicamente não se pode responsabilizá-la pelas consequências do ato criminoso.

Essa jurisprudência é tão sábia e justa que abriu caminho à elaboração legislativa. E a lei a consagrou:

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

No caso dos autos, ao *povo* é que foram os danos imputados e não a tal ou qual funcionário da União; e embora pudesse haver no meio do povo tais funcionários, não se provou que só eles teriam causado o dano; não se tentou sequer provar que eles continuaram na função pública.

De modo que, mesmo dentro das estreitas regras de direito privado, está absolutamente excluída a responsabilidade da União pelo movimento comunista de 1935, ou por suas consequências, pois o combateu com toda energia e o subjugou. Os cabeças desse movimento social não são prepostos da União, são estrangeiros de notória atuação internacional, com representantes e ramificações em todos os países civilizados do globo.

Verifica-se que, de todos os ângulos, se apresenta inexistente a responsabilidade da União, e que a sentença merece ser reformada pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, para julgar a ação improcedente, fazendo-se plena e integral Justiça.

Distrito Federal, 8 de dezembro de 1942. — *Gabriel de Resende Passos*, Procurador Geral da República”.

Com êste relatório, passo os autos à revisão.

Rio, 10-12-42.

VOTO

O Sr. *Ministro Laudo de Camargo* (Relator) — Pela ordem pública responde, em regra, o Governo estadual.

Na espécie, êsse Governo foi deposto, pelo movimento comunista, que irrompeu em Natal, em 1935.

E os atentados e depredações então praticados foram atribuídos à malta sediciosa.

Por êles responderia a União se ficasse demonstrado ter ela faltado aos seus deveres, nada fazendo para restabelecer a ordem pública, com a força de que dispunha.

Não se provou, porém, a sua culpa, quer por ação, quer pela omissão.

Dos autos constam depoimentos como êstes: “nada saber dizer quanto aos elementos com que poderia a União porventura contar para a repressão extremista de novembro de 1935” (fls. 63).

Alega-se que soldados do Exército tomaram parte nos motins e nas depredações, daí originando a responsabilidade da União.

Mas, para tal responsabilidade seria preciso que os representantes ou postos agissem no exercício das suas funções, o que não aconteceu.

Por isso, decidiu o Supremo Tribunal Federal que, nestas condições, a responsabilidade do poder público é afastada.

“Uma fortaleza que se revolta contra o Governo constituído não exerce a sua função, antes, dela se afasta flagrantemente.

Pelos atos lesivos dos direitos individuais, que pratiquem os militares revoltosos, não responde o Estado, por êles também ofendido, em sua organização e representação”.

Por estas considerações, dou provimento à apelação *ex-officio*, prejudicadas as demais, para julgar improcedente a ação.

VOTO

O Sr. *Ministro Barros Barreto* — Dou provimento ao recurso *ex-officio* e à apelação da União Federal, a fim de reformar a sentença e julgar improcedente a ação.

Não se demonstrou coubesse à União a responsabilidade de indenizar os prejuízos sofridos pelos autores durante a intentona comunista de novembro de 1935, tratando-se, ademais, de depredações e assaltos à propriedade, cometidos por terroristas estrangeiros e nacionais, contra os quais o Poder Público esgotou todos os meios de resistência.

VOTO

O Sr. *Ministro Filadelfo Azevedo* — O problema da responsabilidade civil do Estado ainda não encontrou entre nós o terreno sedimentado, em que pudesse descansar, após tormentoso embate na doutrina e na jurisprudência.

Antes do Código Civil, a maioria dos autores sustentava, em princípio, o dever do Estado de reparar os danos causados por culpa de seus agentes, em caso de movimentos armados, salvo a prova de omissão no dever de evitar suas danosas consequências.

Mais ou menos nesse gênero, eram as conhecidas opiniões de AMARO CAVALCANTI RIBAS, ANFILÓQUIO, CÂNDIDO DE OLIVEIRA, sendo mais restritas as de CARLOS CARVALHO e ARARIPE JÚNIOR.

O conselheiro RUI BARBOSA lançou, em 1898, erudito parecer em sentido mais avançado (*Revista dos Tribunais*, vol. 131, pág. 11), pondo em confronto a distância entre a solução romana e a reclamada modernamente nos países cultos, para abordar, ainda, o problema dos motins populares; em razões forenses, desenvolveu a matéria com o mesmo rumo (*Constituição*, vol. n.º 5, págs. 442 e segs.).

PEDRO LESSA, em páginas brilhantes de síntese, do seu *Poder Judiciário*, situou o problema diante das três orientações básicas da doutrina universal — a de responsabilidade objetiva, a de exame específico da culpa e a de culpa genérica, inerente à perfeita organização dos serviços.

Na Constituição de 1891, existia apenas o princípio que acentuava a responsabilidade criminal dos funcionários, o que levou os partidários da plena irresponsabilidade civil do Estado a erigi-lo em fundamento principal de sua argumentação, o que, todavia, fôra rebatido por constitucionalistas de nota, como JOÃO BARBALHO, CARLOS MAXIMILIANO e JOSÉ HIGINIO.

Textos esparsos cuidavam apenas de situações particulares, como os do Código Penal e das leis n.º 221, de 1894, e 1.151, de 1904.

O debate se renovou em torno da fixação do preceito do Código Civil, um dos mais torturados na longa fase preparatória, conforme tive oportunidade de demonstrar, através dos dados da construção parlamentar, em trabalho de estudante, inserido na revista *A Época*, da então Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Rio de Janeiro (maio de 1913, pág. 16), salientando o papel que tiveram COELHO RODRIGUES, ANDRADE FIGUEIRA, GASTÃO DA CUNHA, AZEVEDO MARQUES, ARTUR LEMOS, CARLOS PEIXOTO, ADOLFO GORDO e outros.

O art. 15 do Código Civil não saiu dessa refrega assaz preciso, mas tem sido, em geral, interpretado dentro do próprio sistema, articulando-se, pois, com o princípio da culpa e suas exceções.

Maior controvérsia provocou quanto aos atos excedentes do ofício da autoridade que, na produção do dano, pode chegar à prática de crimes; em 1934, foi, assim, baixado o Decreto n.º 24.216, de 9 de maio, que, todavia, a melhor doutrina considerou revogado, após curta vida, por incompatibilidade com o preceito contido na Constituição de 1934 (art. 171) e reproduzido na de 1937 (art. 158), de responsabilidade solidária do Estado e do funcionário por “quaisquer prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou atraso no exercício de seus cargos”.

Assim o afirmaram PONTES DE MIRANDA, no Comentário à Constituição de 1934, vol. 2.º, pág. 488, e J. M. DE CARVALHO SANTOS, no Código Civil interpretado.

Passando ao exame da jurisprudência, se apura maior hesitação na aplicação do princípio, predominando, antes, o exame de fatos — mais apurada

cópia de dados forenses se pode encontrar nos trabalhos de EDUARDO ESPÍNOLA (*Pandectas*, vols. I, II, pág. 333), ARNOLDO DE MEDEIROS (*Rev. de Crítica Judiciária*, vol. 18, pág. 268), ALCINO SALAZAR (*Responsabilidade do Poder Público*, págs. 27 e segs.), e JUAQUES HORTA (*Forum*, vol. 13, pág. 362).

Assim é que, a propósito do bombardeio de Manaus, de 1910, a maioria de decisões foi no sentido de liberar a União dos excessos criminosos cometidos por oficiais da flotilha, mas uns poucos pedidos de indenização foram atendidos, sobressaindo o que, julgado com grande atraso, veio agora a alcançar acolhimento unânime, em embargos (*Diário de Justiça*, 1941, pág. 1.732).

Em 1912, no bombardeio da Bahia, a proporção se alterou em favor da reparação, embora se alegasse haver sido a força militar empregada para cumprimento de ordem judicial; alguns arestos, porém, repeliram a reparação (*Diário de Justiça*, Supl., vols. 17, pág. 333, e 18, pág. 457).

Em virtude de insurreições no Norte, na época das chamadas salvaçãoes, houve, a princípio, maior rigor na aceitação de reclamações, mas, ultimamente, têm elas vingado, admitindo-se houvesse, por exemplo, a União insuflado os revoltosos do Ceará, sob aparência de imparcialidade, contra os votos de EDUARDO ESPÍNOLA e CARVALHO MOURÃO (*Direito*, vol. 9, pág. 264, e *Arq. Jud.*, vols. 57, pág. 137, e 60, pág. 231).

Em 1918, houve distúrbios em várias cidades, dirigidos contra comerciantes alemães e se esta Córte ordenou compensações em algumas espécies (Pernambuco, *Revista Forense*, vol. 42, pág. 68) e excluiu em outras (Paraná, *Rev. Sup. Trib. Fed.*, vol. 65, pág. 39), em maior escala as repeliram os tribunais locais, v. g., o do Rio Grande do Sul (*Justiça*, vol. 1, pág. 170).

Na mesma época, a inflação, concorrendo para o encarecimento de vida até a criação do Commissariado de Alimentação, determinou movimentos populares, danosos a bens privados, e que chegaram a repercutir nesta Córte, como no caso da Companhia Usinas Nacionais, ocorrido em Juiz de Fora e decidido contrariamente à reclamante, em função do exame da culpa (*Rev. do Supremo Tribunal Federal*, vol. 75, pág. 98).

A revolta dos marinheiros da esquadra, em 1910, já conduzira, também, ao desprezo de reclamações, dada a ocorrência de força maior (*Revista do Supremo Tribunal Federal*, vol. 28, pág. 132), salvo quanto aos danos decorrentes de ocupação, por artilharia, do convento ereto no morro de São Bento (*Rev. Sup. Trib. Fed.*, vol. 28, pág. 153).

Também a repressão do fanatismo do Contestado deu lugar a algumas decisões interessantes, porque ensejaram o exame de um aspecto curioso do problema, qual o da distinção entre os atos de plena guerra, irreparáveis, e os de simples preparação dela, determinados por exigência tática, e, assim, defendidos pelo art. 591 do Código Civil; em um dêles, o ministro CARVALHO MOURÃO, abraçando a distinção, acentuou como na segunda hipótese se desenhava um caso típico de estado de necessidade, que o próprio Código Civil manda reparar, embora pelo inocente autor do dano (*Arq. Jud.*, vol. 48, pág. 89).

Nos movimentos de 1893-4, no início da República, as reclamações contra abusos de ambos os lados haviam sido em regra indistintamente repelidas (AFONSO DE AZEVEDO, *Constituição interpretada*, pág. 508).

Com a revolta de 1924, ocorrida em São Paulo, por levante de tropas federais e estaduais e ocupação da cidade, que teve de ser bombardeada, as decisões se orientaram, em princípio, pela indenidade da União e do próprio Estado, dada a completa ausência de culpa e a caracterização de força maior; em um só caso prevaleceu, ao que saiba, a responsabilidade da União (*Jurisprudência do Sup. Trib. Fed.*, vol. 37, pág. 36).

O mesmo aconteceu com os prejuízos decorrentes da revolta do forte de Copacabana, em 5 de julho de 1922 (*Arq. Jud.*, vol. 50, pág. 318).

Quanto, porém, à revolução de 1930, predominou, em regra, solução favorável à composição: apura-se que os próprios tribunais locais, especialmente o de São Paulo, condenaram os Tesouros dos Estados, embora algumas autoridades estivessem tolhidas ou substituídas e outras perplexas, indecisas e sem confiança na força de que dispunham, sem saber esta a quem obedecer; assim, os de São Paulo (v. g., *Arq. Jud.*, vol. 41, pág. 505) e Minas Gerais (*Revista Forense*, 72, pág. 362); não, porém, o do Estado do Rio (*Boletim Judiciário*, 21, pág. 140), como o próprio Supremo Tribunal (*Diário da Justiça*, 1941, pág. 2.776), que concluíram diversamente.

Outros casos de motins isolados ou de empastelamento de jornais foram resolvidos no mesmo diapasão, favorável ao lesado (*Rev. Sup. Trib. Fed.*, vol. II, 227; *Revista Forense*, vols. 27, pág. 293, e 70, pág. 110; *Acórdãos do Tribunal do Ceará*, 1936, pág. 297, *Diário da Justiça*, vol. 16, pág. 617),

A mesma franqueza na indenização não se encontrou, porém, da parte dos tribunais, quanto à revolução constitucionalista de 1932, tomada geralmente como caso de força maior (*Jurisprudência Cível do Supremo Tribunal Federal*, 1938, II, pág. 678).

De tudo isso resulta incontestavelmente no fundo, e a despeito de exceções confirmatórias, a predominância da teoria da culpa, com todos os seus consecutórios, prolongando-se a reparação até confinar com a figura do caso fortuito, sem solução de continuidade, como pretende certo grupo, ou deixando de permeio ainda um terreno neutro, segundo prefere outra escola. (ARNOLDO DE MEDEIROS, *Caso fortuito e teoria da imprevisão*, 1932, parágrafos 49 e 50).

Em nenhum dos arestos se encontra precisa demonstração de que fôsse entre nós abraçada, em qualquer tempo, a teoria do risco, no que tange com a responsabilidade estatal; alguns passos de votos de CARVALHO MOURÃO, no caso já referido do Contestado (*Revista Forense*, vol. 76, pág. 463), poderiam, por exemplo, autorizar uma conclusão tendente àquele sentido, mas outros pronunciamentos dêsse notável juiz e até alusões expressas à exigência de culpa dissipariam qualquer interpretação extensiva de suas atitudes (v. g. *Direito*, vol. 9, pág. 266 e *Arq. Jud.*, vol. 57, pág. 137); alusões mais precisas ao risco funcional se encontram em votos proferidos por ANTÃO DE MORAIS, no Tribunal paulista (*Revista dos Tribunais*, vols. 101, pág. 181, e 111, pág. 601) e ultimamente o egrégio ministro OROSIMBO NONATO que exigia o elemento culpa (*Arq. Jud.*, vol. 60, fls. 232) e passou a lhe minorar a influência em eruditas tenções (*Arq. Jud.*, vol. 63, pág. 250 e *Diário da Justiça*, Sup. 1.943, pág. 600).

A Constituição, é certo, se refere à negligência, omissão ou abuso, dos funcionários, e já vimos que terá de abranger os atos tipicamente criminosos, a despeito do Decreto n.º 24.216, de 1934.

Mas, poderá ela tolerar entendimento, que leve a gravar o Estado com o ônus de prejuízos, independente de culpa, ainda que leve, e comumente caracterizáveis como resultantes de típica força maior?

Por outra, poder-se-á admitir a responsabilidade puramente objetiva, consagrando-se a solução do risco social, em quanto aos danos causados pela atividade normal do Estado e até aos decorrentes da oposição a esta, manifestada pela força e sem o concurso de órgãos do Governo, antes dirigida contra o exercício de deveres profissionais?

É certo que o Código Civil, segundo demonstrou MÁRIO PEREIRA (*Revista Forense*, vol. 90, pág. 62), se ateve menos ao princípio da culpa que ao da representação ou conexidade com a função — *nessa qualidade* — de modo a

excluir qualquer atividade privada dos agentes; assim, se o funcionário, como o soldado, matam, furtam ou injuriam, fora do exercício oficial, não acarretam a responsabilidade do Estado (v. g. *Jurisp. Cív. do S.T.F.*, 1935, II, pág. 132).

Por isso, nossos escritores, em geral, não se aventuraram além dos princípios clássicos, embora desprezando a maioria a obsoleta distinção entre atos de império e de gestão — assim, além dos já citados, MENDES PIMENTEL, OROSIMBO NONATO (*Revista Forense*, vols. 40, pág. 116, e 62, pág. 119), MILTON CAMPOS (*Rev. Forense*, vol. 52, pág. 249), EPITÁCIO PESSOA, AZEVEDO MARQUES e PAULO LACERDA (*Rev. de Direito*, vol. 115, págs. 41 a 63), LUÍS CORREIA (*Estados e obrigações de indenização*, pág. 119), CARVALHO MOURÃO e OLÍMPIO DE CARVALHO (memoriais in apelações cíveis ns. 4.589 e 6.416), PINTO PEREIRA (*Rev. Jud.*, de São Paulo, vol. 1, pág. 650), ASTOLFO RESENDE (*Trabalhos do Instituto dos Advogados*, 1911, pág. 143), PAULO LACERDA (*Arq. Jud.*, vol. 17, Suplemento, pág. 55), CARVALHO SANTOS (*Código Civil*, interp., vols. 1, pág. 281 e 26, pág. 136), LINO LEME (*Responsabilidade civil*, pág. 93), GUIMARÃES MENEGALE (*Direito Administrativo*, vol. 2, pág. 363), LUÍS GALLOTTI (*Arq. Jud.*, vol. 47, pág. 67), MELO ROCHA (*Revista Geral de Direito, Leg. e Jurisp.*, vol. 5, pág. 615), ABNER VASCONCELOS (*Pareceres*, págs. 253 a 262), PONTES DE MIRANDA (loc. cit.), CLOVIS BEVILAQUA (*Código Civil Comentado*), JOÃO LUÍS ALVES, LACERDA DE ALMEIDA (*Pessoas Jurídicas*), etc.

Considerando a insuficiência da teoria clássica e desenvolvendo noções lançadas por PEDRO LESSA, inclusive no acentuar as nuances, em que assentam múltiplas teorias classificáveis em torno do risco ou da culpa indeterminada, em oposição às de responsabilidade ou da chamada corrente civilística, vários de nossos escritores e juizes expenderam considerações mais avançadas, como NOÉ AZEVEDO (*Revista dos Tribunais*, vol. 50, pág. 293), ANTÃO DE MORAIS (*Revista de Direito*, vol. 124, pág. 226, e *Revista Forense*, vol. 84, pág. 633), PLÍNIO BARRETO (*Rev. de Jurisp. Brasileira*, vol. 54, pág. 127), SANTIAGO DANTAS (*Revista dos Tribunais*, vol. 130, pág. 499), MATOS VASCONCELOS (*Arq. Jud.*, vol. 32, Sup., pág. 125, e *Direito Administrativo*, vol. 2, págs. 499 e segs.), ALCINO SALAZAR (op. cit., págs. 51 e 96), e FRANCISCO CAMPOS (*Pareceres*, vol. 1, pág. 430), ARNOLDO DE MEDEIROS (*Rev. cit.*), ROMÃO CÔRTEZ DE LACERDA (*Responsabilidade civil*, págs. 53 e 108); mas, quem apreciou o problema antes, de preferência desenvolvido em torno da doutrina do mau funcionamento do serviço, em face precisamente do nosso texto constitucional, foi CASTRO NUNES (*Arquivo Judiciário*, vol. 35, Supl. 195 e *Mandado de segurança*, pág. 352), assentando que o preceito só se referiu à culpa para assentar a responsabilidade solidária do Estado e do funcionário, mas não excluiu se estendesse aquela aos casos de ausência de culpa do agente, segundo as correntes do risco criado ou risco integral, ou do acidente administrativo: “não se define por esse critério de culpa ou qualquer outro a responsabilidade da Fazenda Pública, apenas pressuposta ao definir-se a do funcionário.

Cabe ao direito administrativo, cuja formação autônoma é um dos grandes acontecimentos jurídicos da nossa época, dar as primeiras diretrizes de reação contra os velhos postulados de direito civil, assentando a responsabilidade do Estado em novas bases”, invocando a RIPERT, DUGUIT, DUEZ, SAVATIER, AMARO CAVALCANTI e PEDRO LESSA.

No estrangeiro, é sabido que até agora os sistemas legais se distanciam entre si nesse terreno — ao passo que os anglo-saxões se afeeram, como em tudo, a uma tradição — a da irresponsabilidade — *the king can do no wrong* — e ainda agora o *restatement* sobre *torts*, elaborado pelo “American Law

Institute", acentua, em princípio, a isenção estatal — § 884, os de fundo germânico, ao revés, afirmam, mesmo no paroxismo totalitário, o dever do Estado onipotente em compor o prejuízo do indivíduo — assim, o preceito da Constituição de Weimar, longe de abolido, tem sido reafirmado, como na lei de junho de 1933, modificadora da Ordenança de 1910, matéria, antes, entregue às parcelas da Federação, segundo o § 77 da lei de Introdução do Código Civil (ENECERUS, *Direito Civil*, tradução espanhola; *Obrigações*, vol. II, pág. 669 e *Parte Geral*, vol. I, pág. 537).

Na República Argentina, má tradução do Esbôço, de FREITAS, determinou o infeliz texto do art. 43 do seu Código Civil, que tem constituído forte obstáculo à responsabilidade de pessoas jurídicas, mesmo de caráter privado; em tese, a responsabilidade do Estado é excepcional (HENOCH AGUIAR, *Ato ilícito*, pág. 440) e o autorizado BIELSA, em trabalho especial, só a propugna para o direito a constituir (*Derecho administrativo*, 3.^a ed., tomo I, págs. 526 a 584, *Boletín de la Facultad de Derecho de Córdoba* — 1940, pág. 151); em 1942, ALEXANDRE BAYCES, velho campeão da responsabilidade estatal, pregada na 3.^a Conferencia Nacional de Abogados acaba de exultar com a sentença que ordena a composição de danos, por culpa de um encarregado de registro de imóveis (*Boletín del Colegio de Abogados de Buenos Aires*, 1942, pág. 279).

Em Portugal, prossegue a evolução no sentido de se agravar a responsabilidade do Estado, conforme demonstra CUNHA GONÇALVES, após um apanhado das correntes doutrinárias, que o assunto tem ensejado (*Trat. de Direito Civil português*, vol. 13, págs. 506 a 524).

Mas, o problema extravasa de fronteiras e interessa ao Direito Internacional, no caso de danos causados pela guerra civil ou motins (*attroupements, riots*) a estrangeiros, ligado, como está, a outro, próximo, o da interpelação diplomática por denegação de justiça.

A despeito de se considerar absurdo que o estrangeiro tenha mais direitos do que o nacional, avançando sobre a equiparação, somente alcançada nos tempos modernos, chega-se a admitir exceção, para os ádvenas, quando a lei territorial excluir a responsabilidade por danos de guerra, assunto estudado em várias conferências de caráter internacional, como a de Buenos Aires, de 1936, e as Pan-Americanas, ou de reuniões científicas como as do Instituto de Direito Internacional, conhecidos ainda os estudos a respeito produzidos por VERDROSS e VISSCHER (*Recueil des Cours*, Academia de Haia, vol. 52, págs. 386 e segs.).

Entre nós, RAUL FERNANDES pronunciou interessante conferência no Instituto dos Advogados (*Revista dos Tribunais*, vol. 73, pág. 149, *Boletim do Instituto*, vol. 5, pág. 309); na Argentina, há os trabalhos de DIAS CISNEIROS (*Responsabilidad del Estado*, 193) e de PODESTÁ COSTA (*La responsabilidad del Estado por danos irrogados a extranjeros en luchas civiles*, 1922); êste erudito e com vistas originais, tendentes à criação da teoria da comunidade de fortuna, embora partindo do princípio atribuído a VON BAR, de que até hoje ninguém admitiu a responsabilidade do Estado pelos atos de rebelião, em relação a seus nacionais.

Há, porém, exagero nessa última afirmação, porque exatamente na França, onde a obra de jurisprudência, especialmente do Conselho de Estado, tem alargado a responsabilidade das pessoas jurídicas de direito público, existem leis, desde a revolução do século XVII, fazendo pesar sobre as comunas os ônus de motins, a princípio repartidos com os principais da terra; o egrégio CARVALHO MOURÃO atribuiu a essa regra o reflexo feudal (*Revista dos Tribunais*, vol. 100, pág. 571, e *Diário da Justiça*, vol. 20, pág. 1), mas o

certo é que outras leis as seguiram, como as de 1884 e 1914, avançando na rota da repartição social indistinta dos riscos providos da desordem popular.

Mas também assim acontece na Bélgica, na Alemanha, na Inglaterra, desde 1714, cotizando-se cada caso trimestralmente para pagar a polícia e às indenizações (lei de 1886), e em alguns Estados americanos.

A verdade é que aquela idéa tem origens profundas, reconheceu-o o próprio LAFAYETTE (*Dir. Intern.*, I, pág. 375), e se pode apartar nitidamente o emprêgo da noção do risco da esfera privada, não havendo, assim, contradição na coexistência do princípio da culpa no direito civil, e, do risco, mais avançado, no campo administrativo, indo mesmo além da chamada culpa anônima, indeterminada, que resulta do mau funcionamento dos serviços, para alcançar atos não emanados de órgãos representantes ou agentes do Estado, mas, ao revés, de estranhos e até de inimigos, quando não francamente atribuíveis à força maior (A. SALAZAR, *op. cit.*, pág. 54).

Sobre as velhas leis de ônus comunal se formou, em França, nítida jurisprudência, como se pode ver em LALOU, *La responsabilité civile*, § 433, e em DEMOGUE (*Traité des obligations*, vol. 5, §§ 967 e segs.); a princípio se fundaram os textos legais, como os de 10 do Vendimiário, na culpa dos próprios habitantes, depois, assim nos de 1884, na dos dirigentes e afinal, em 1914, se chegou à convicção de interesses entre o Estado e as Municipalidades, variando o valor das parcelas, em função do exame dos fatos em cada caso, conservando, assim, uma nuança entremeada de culpa; mas, ao lado dela e mais ampla, surgiu a teoria da culpa do serviço e, mais além, sem diferença sensível, a do risco, defendida com o costumeiro calor pelo decano bordelês (LÉON DUGUIT, *Droit const.*, 2.^a edição, vol. 3, págs. 437 e 546).

DEMOGUE aprecia também vários aspectos dessa aplicação do seguro social e do espírito associacionista (vol. cit., págs. 573 e 635), que avassala a doutrina francesa, em tôdas as suas direções, quer os tão fiéis à noção elástica de culpa e que preferem mantê-la à custa de radicais concessões como os professores MAZEAUD, estendendo-a aos incapazes de mente, sob pretexto de que são tão estranhos a essa falha, como os meramente desajeitados, que causam danos e os reparam, quer ainda os mais francos, pretendendo, como a falsa mãe da história de SALOMÃO, separar os dois princípios, que *hurlent de se trouver ensemble* e dizendo com sinceridade que a famosa noção de guarda que a jurisprudência francesa conseguiu extrair de textos anódinos, após cem anos de vida do Código de NAPOLEÃO, não passa de eufemismo, rótulo insuficiente para um caso típico de risco, conforme acentuava SAVATIER (*La responsabilité civile*, 1939, vol. 1.^o, págs. 3 e 348 e segs.).

É curioso observar como RIPERT, guarda impertérrito das lícitas tradições jurídicas forrado de valioso fundo moral, que, já em seus clássicos livros sobre a regra moral e a democracia, acentuara o surto do problema da reparação a abrir brecha nas velhas noções, procurou responder, com a ironia que o caracteriza, ao remoque de seu grande êmulo HENRI CAPITANT: "*visiblement le fort l'intéresse plus que le faible*", dizendo que o risco social podia prevalecer, no despotismo do legislador, como necessidade da época, mas sem procurar apoio na idéa eterna de culpa, devendo-se antes considerar forte o mais inteligente, hábil e econômico e fraco o mais obtuso, desordenado e desajeitado para que não se hesitasse na escolha. (Intr. ao tratado de SAVATIER, pág. XIII).

Por utilidade social, continuou, o mecanismo do seguro funcionará maravilhosamente, quando se tornar obrigatório, libertando os tribunais das dificuldades de encontrar pretextos para condenar os causadores objetivos de dano.

O egrégio decano da Faculdade de Paris, após a desgraçada derrota de 1940, conduzido à alta administração de seu país e até ao Tribunal de Rion, pôs,

assim, de manifesto a tendência incoercível da época — a reparação, não obstante tudo.

Nos próprios Estados Unidos, presos à tradição de irresponsabilidade dos entes coletivos públicos, que, como vimos, reservam ao Estado até a vênua para serem conduzidos à barra dos tribunais, a idéia de solidariedade social se desenvolve rapidamente e ainda há pouco em artigo sobre o valor de desapropriação, traduzido e publicado na *Revista Forense* (vol. 90, págs. 352 e 370), se vê como repudia à consciência americana a não indenização de gado preventivamente sacrificado por medida de higiene e segurança.

O problema dos danos produzidos por guerra interna não pode ser, portanto, resolvido com simplicidade à custa de defeituosos dilemas (PONTES DE MIRANDA, *Comentários à Constituição de 1934*, vol. 2, pág. 488), e vai naturalmente encontrar o da guerra externa, onde, especialmente na hipótese de defesa, pode não se vislumbrar um átomo de culpa por parte do país agredido.

Não obstante, impor-se-ia, em qualquer hipótese, a compensação de danos verificados sem apuração de origem ou, sequer, exame da vantagem auferida pelo Estado, sempre reclamada para a aplicação, por exemplo, dos preceitos relativos ao enriquecimento indêbito, como aqui já aconteceu, a propósito da revolta de Copacabana de 1922 (*Arq. Jud.*, vol. 50, pág. 318).

A noção tem origem mais profunda e mais nobre, que se deixa apreciar em instituto tradicional e até hoje conservado em suas linhas clássicas — o da avaria grossa: todo dano causado deliberadamente a alguém, com repercussão favorável para outros, deve ser estendido e repartido, na proporção dos benefícios.

Mas, a atividade volitiva pode desaparecer dessa equação sem prejuízo e o próprio benefício ser apreciado de um ponto mais elevado — quanto ao lucro, não do ente em si, o fisco, mas da coletividade, em todos os seus elementos formadores — refletidos, direta ou remotamente.

Quer triunfe, quer não, a revolução, há de se entender que o resultado sempre teria redundado em favor da sociedade, restaurada em um novo equilíbrio ou mantida no ambiente anterior, a permitirem ambos o desenvolvimento normal de suas atividades; o mesmo se há de apreciar em relação às guerras, ainda no caso de derrota, pois os sacrifícios feitos improficuamente teriam de ser equitativamente repartidos.

É sabido que na anterior guerra a França adotou lei excepcional, mandando reparar integralmente o prejuízo sofrido pelos particulares, limitando o clássico RIPERT sua crítica ao exagêro da medida, pois entendia que a nação não devia suportar tamanha carga, e antes proceder a uma compensação limitada, recebesse ou não a dívida de guerra germânica (*La règle morale*, 1925, pág. 260).

O argumento do pêso da indenização não deve aliás, prevalecer, porque poderá o Estado reclamar maiores receitas para a ela fazer face, o que constitui aplicação da verdadeira fórmula compensadora.

O que não se compreende é, assim, o velho caso das apólices do Paraguai, que, julgado hoje, talvez tivesse solução diversa, mas em que governos e tribunais foram surdos às reclamações, autorizadas por pareceres valiosos de PEDRO LESSA, SILVA COSTA, RUI BARBOSA, BASÍLIO MACHADO, LACERDA DE ALMEIDA e outros: pelo tratado de 1872 aquêlê país emitira apólices, correspondentes aos danos sofridos por brasileiros, em virtude da campanha; todavia, o Brasil acedeu ao pedido de adiamento da solução de juros e amortização, indefinidamente, e creio que acabou perdendo, de todo, a dívida — os portadores se voltaram contra o Estado Brasileiro, mas foram repelidos, embora

ai já se encontrasse mais uma razão técnica para obrigá-lo, qual a novação feita à revelia e contra o interesse dos verdadeiros credores.

Fora do quadro de dissensões intestinas ou de guerra, aliás previstos no nosso próprio Código Civil, art. 591, e sem descer ao problema das requisições, nem voltar ao exame da coerência na distinção entre atos de execução e de preparação de guerra, tão bem criticada entre nós por SANTIAGO DANTAS (loc. cit.), se vê a crescente preponderância da idéia igualitária da reparação genérica; ADOLFO GIANQUITO é também dêsse parecer em sua obra clássica, mas exclui com certa incoerência os danos causados pelo inimigo (*La responsabilità degli enti pubblici*, 1914, vol. 2.º, pág. 250).

Não seria, tampouco, necessário invocar a regra da desapropriação, fixada em tôdas as nossas Constituições, até porque se poderia redarguir com a autoridade da Côrte Suprema na exceção, já admitida no caso do tombamento de bens de valor histórico, solução a que, *data venia*, não acederia.

Tal princípio, embora filiado, evidentemente, àquela, é menos genérico, porque se liga ao interesse imediato ou a enriquecimento a ser evitado, e, por isso, foi insuficiente para atenuar, em 1889, os graves efeitos econômicos da abolição da escravatura; todavia na França bastou para levar o Estado a indenizar os industriais, quando do estabelecimento do monopólio da aguardente e dos fósforos (RIPERT, *Le regime democratique*, 1936, pág. 391; ainda CUNHA GONÇALVES, op. cit., pág. 523).

É certo que as modificações legislativas de caráter comum não conduzirão a reparar, porque em regra se limitam a ferir simples interesses, o que também acontece com a atividade normal do homem que, agindo, faz concorrência a seus semelhantes e atinge vantagens não irrestritamente asseguradas; se, porém, ferirem a situações definitivamente adquiridas e não meramente virtuais, como, por exemplo, a abolição da enfiteuse, devem trazer adequada composição.

Também, por enquanto, não se poderia levar a responsabilidade do Estado ao extremo de responder pela atividade isolada de particulares que tiver caráter criminoso e, embora se possa prever que, logicamente, atinja mais tarde êsse resultado extremo, é possível por enquanto, admitir a distinção, algo empírica, entrevista pelo nosso PEDRO LESSA: o Estado não responde, por exemplo, pelos furtos comuns por falta de vínculo direto entre o dano e o ato do poder público, mas sim quando a agressão à pessoa ou coisa tiver sido anunciada e a polícia ficar inerte (op. cit., pág. 170); BERTHÉLEMY acentua, ao revés: "*qu'on s'emut beaucoup moins des dommages occasionés par des crimes individuels que de pillages collectifs*", quando, se um indivíduo é assaltado por um ladrão, deve isso à falta de polícia (*Traité de droit administratif*, 11.ª ed., 1926, pág. 624), assim também ZACHARIE, HAURIU e MICHOUX.

O princípio de assistência social, que se embrinca com o da solidariedade, geradora do risco estatal, tenderá àquela objetivo e já se sentem os pródomos da grande revolução, que o projeto BEVERIDGE, de há poucos dias, está antecipando no campo da assistência generalizada, obviando, assim, a objeção de COMBOTHÉCRA (*Monographies de droit public, Responsabilité civile de l'Etat*, Paris, 1909, pág. 137), de que a coerência mandaria indenizar os cidadãos chamados ao campo de batalha, noção, aliás, estreita, porque hoje a guerra a ninguém poupa e a mobilização atinge a todos os setores.

São, ainda, os ingleses, tão ciosos de sua tradição e, portanto, insuspeitos, que ora cuidam de imitar a lei francesa de 1919, a fim de compensar os danos dos bombardeiros, pois não é razoável que uns sofram por efeitos do acaso, enquanto os vizinhos se conservam incólumes, sem que ocorresse intenção dos agressores ou motivo concreto que justificasse tratamento diferencial;

planos de ampliação de seguro já têm sido estudados para obviar, assim, as conseqüências de bombardeios indiscriminados, aproximando-se da solução da avaria grossa.

Mesmo entre nós não seria novidade assumir o Estado o encargo de reparar danos sem culpa e até independentes das atividades de seus agentes, talvez com caráter verdadeiramente de fortuitos.

De velhas leis é a indenização de inocentes, reabilitados em revisão criminal, embora, para a condenação, não haja concorrido culpa do Estado, decorrendo, antes, de atos de pessoas, pelas quais, em regra, não responde êle, como são os juizes.

Pelo tratado político de Pedras Altas, ainda que de caráter meramente officioso, a União prometera reparar os prejuizos de luta fratricida, verificada no Rio Grande do Sul com caráter local e, por isso, em 1937, a Câmara dos Deputados examinava com atenção aspectos do problema, ligado ao projeto formulado para indenização de prejuizos decorrentes da revolução de São Paulo; vários pareceres e votos de comissões de Justiça e Finanças foram proferidos, sobressaindo o da lavra do relator na segunda, deputado JOSÉ AUGUSTO, francamente favorável à doutrina do risco (*Revista Forense*, vol. 71, pág. 50, e *Diário do Congresso Nacional*, págs. 29.973 e 29.979).

Não passaria, assim, ao menos substancialmente, de pretexto a alegação de alguns deputados, de que votaram o art. 18 das disposições transitórias da Constituição de 1934 para liberar o Estado da falência, a tão alto subiriam as condenações, segundo chegou a afirmar um ministro de Estado: por certo, as imunidades de que êle goza impediriam dificuldades de momento, quando correspondesse à realidade cálculo tão exagerado e pudesse ter grande valimento fator oriundo da vontade do legislador ou dos trabalhos preparatórios, para ser erigido em razão única ou principal de medida, acentuadamente política.

Examinando, aliás, o *Diário da Assembléia Nacional*, no período de 2 a 7 de junho de 1934, quando se verificou o grande debate sobre a aprovação dos atos do Governo Provisório, apura-se que apenas o deputado MEDEIROS NETO (pág. 4.297), embora o *leader*, se referiu ao argumento financeiro, colocando-se os demais no terreno jurídico ou político; assim, por exemplo, MARQUES DOS REIS e outros, em expressa declaração de voto (pág. 4.912); a oposição assinalava que três ministros não desejavam a aprovação em bloco de tais atos (fls. 421) e apenas o ministro da Agricultura, sem credenciais para a reserva, e em nome próprio, é que se serviu reiteradamente do argumento *ad terrorem*, que, por isso, se tornou notório (pág. 1.976), mas êle, em outras passagens (págs. 2.845 e 3.828), pedira por amor de Deus e da Pátria que a Assembléia examinasse os atos como entendesse, apenas não deixasse fazer o Judiciário, por falta de sentido do ambiente revolucionário.

Não pode, assim, passar em julgado ter sido aquela a razão do art. 18, que antes pressuporia a responsabilidade do Estado, por efeito da revolução, salvo preceito expresso, que foi necessário adotar, aliás com certa incoerência, que transpareceu na própria oração do *leader*.

Mas, é curioso observar que, em certo caso, esta Côrte, reconhecendo, em rigor, o não cabimento da compensação por obra de forças irregulares revoltadas, contudo a concedeu, porque o governo espontaneamente atendera a reclamação congênere de um vizinho, cumprindo, assim, os ditames de rigorosa justiça distributiva (*Arq. Jud.*, vol. 56, pág. 325); todavia, dêles se acaba de afastar em decisão recente.

O mesmo norte de solidariedade é que tem orientado a política econômica do país, no assumir a direção de suas principais fontes produtivas: não é,

assim, pelo princípio distributivo, que se limita a atividade individual no cultivo de terras e na própria indústria, dividindo-se as cotas de sacrifícios?

Não obedeceu, ainda, ao mesmo princípio, a original solução da crise, que teve o nome de reajustamento, aplaudida no Congresso de Direito Comparado, reunido na Haia, em 1937, onde tive a honra de a expor?

Foi a coletividade, fomos nós, que concorremos para a emissão de mais de um milhão de contos de réis em apólices, para que fossem reparados os prejuízos de alguns lavradores, oriundos de restrições do câmbio e de atividade agrária.

Poderia, no entanto, ser tudo isso levado à conta de força maior, sendo, por outro lado, impossível discernir em cada caso a repercussão indireta e mediata de fenômenos gerais, para justificar ao menos a aplicação do princípio, mais estreito, da desapropriação.

O Estado, porém, nobremente prestou espontânea reparação a essas vítimas, a qual abalaria os preconceitos jurídicos, se concedida vinte anos, ou mesmo pleiteada agora, perante os tribunais, a título de reparação de danos!

Se assim procede o Estado, como recusar a composição de prejuízos, sob o fundamento de falta de culpa na eclosão de revolta, que o governo sufocou em benefício da coletividade?

Na espécie presente, não se ofendera, porém, a letra do art. 15 do Código, nem o art. 158 da Constituição, nem se procedeu a desapropriação ou a requisição; não houve, tampouco, atividade direta de agentes, senão particular de certos militares que, reunidos a civis e imbuídos de idéias prejudiciais ao concerto social, praticaram depredações; destas ninguém afinal tirou lucros.

Pelos princípios clássicos, nada haveria a remediar — quem sofreu se queixe da má sorte, do efeito da força maior.

Mas, os princípios hoje dominantes em todo o orbe e em crescente prestígio apontariam outra solução mais razoável, e que não ofende à letra da lei, inteiramente omissa a tal respeito, antes pressupõe sua lúdima aplicação, ligada aos fins sociais, e às exigências do bem comum como sugere a nova Introdução do Código Civil e se alia à orientação do Estado brasileiro, conforme acabamos de deixar demonstrado.

O princípio generalizador do seguro é hoje irreprimível para a composição dos danos tanto na ordem privada como na pública e no ponto de vista oposto desabrocha em institutos correspondentes, como o da contribuição de melhoria tão bem evidenciado entre nós por *ELAC PINTO*, para reajustamento de vantagens e ônus.

Na França, como aqui, foram entregues grossas somas a agricultores vítimas de certa calamidade; o fundo necessário a atendê-las foi ali tirado da loteria nacional, o que ensejou ainda a mordacidade de *RIPERT*, no dizer que a democracia *aime ces reparations* ainda que *"le hasard corrigeant le basard"* (op. cit., pág. 393).

Entre nós, o Estado acaba de reclamar certas quantias de súditos do eixo para compor os prejuízos sofridos pelos nacionais no afundamento de navios mercantes (Decreto-lei n.º 4.166, de 11 de março de 1942), depois de feita a alteração constitucional pela lei n.º 5 quanto ao art. 122, n.º 14, atribuindo à Comissão de Defesa Econômica a liquidação dos prejuízos.

Não haveria, pois, necessidade de um reconhecimento explícito eis que a regra básica estua, assim, por todas as frinças do sistema e, não havendo texto expresso em contrário, terá de ser generalizada.

É o que ocorreu, embora, na Itália, onde a jurisprudência construiu e cada dia estende, segundo mostra DEMOGUE, a responsabilidade estatal na ausência de texto:

"Nel sistema della nostra legislazione non vi ha una norma positiva la quale affermi la responsabilità dello Stato e dei corpi morali in genere e ne determini i limiti e la estensione" (A. GILIBERTI-MESSINA, *Responsabilità civile dell'Estado*, 1909, Palermo, pág. 51).

Somente no caso de culpa da vítima se poderia excluir ou reduzir a responsabilidade da União — assim, a propósito da lei de 1884, a jurisprudência francesa tinha discriminado os casos, como se vê em DEMOGUE (op. cit., §§ 975 e 1.262) e, ainda recentemente, foi restringida a indenização por ferimentos de transeuntes, que se deixaram ficar por duas horas na praça da Concórdia, quando se verificaram as *bagarres* de 6 de fevereiro de 1934 (*Revue trimestrielle de droit civil*, 1938, pág. 465).

Aliás, nesse terreno, como em todo aquêl que se afasta da noção de culpa, na razão inversa da distância tomada, o conceito de reparação se vai restringindo.

Na órbita privada ainda se vê, a todo propósito, lançar-se, por força de inércia, o velho princípio de que a reparação extracontratual deve ser a mais ampla possível.

Não há erro mais funesto, nem atentado maior a princípios básicos de justiça; desde que se caminha de culpa para o risco, através de presunções mais ou menos arredáveis, aquêl preconceito vai perdendo a rigidez.

BIELSA considera, mesmo, que em relação ao Estado, ao se abandonar a noção de culpa, se deixa também o instituto da responsabilidade para se penetrar em outro, o da garantia legal (op. cit., pág. 526).

Por isso, a reparação pode ser restringida ainda que isso pareça contraditório; mas o Código Civil, dentro dos modelos clássicos, já a gradua, em função da culpa ou do dolo (arts. 1.059-60) e, por isso, o anteprojeto de obrigações, indo além, indica ao juiz a levar em conta, no fixar a reparação, a gravidade da culpa e as circunstâncias do caso (art. 172).

Em tais hipóteses, a mitigação adequada reduz os inconvenientes de ordem econômica da extensão de responsabilidade, que, aliás, não poderiam prevalecer com exclusividade em caso algum, como salientava PEDRO LESSA no passo já examinado — satisfaçam-se aos reparos de RIPERT quanto à parcimônia (*Le régime démocratique*, pág. 393), mas não se recuse uma obrigação, hoje, indeclinável.

Nem se poderia considerar nosso país incapaz de suportar um padrão médio de civilização, apelando-se para a endemia de insurreições, que o assolam, segundo o clima latino-americano; Portugal, muito mais pobre e dado a êsses achaques, que proliferam em certas épocas, editou, segundo informam MENDES PIMENTEL e EPITÁCIO PESSOA, nos pontos já aludidos, a lei n.º 968, de 10 de maio de 1920, mandando indenizar os prejudicados por movimentos insurreccionais, desde que seus autores fôsem desconhecidos ou não tivessem bens suficientes para responder, o que corresponde à lição de CUNHA GONÇALVES, quanto à responsabilidade por atos de guerra.

Resta um aspecto — como, no Estado federado, atribuir as responsabilidades? — Já vimos que em França se acabou adotando a repartição à meia entre o Estado e a Comuna, admitindo-se, porém, a descarga até 60% de uma parte sobre outra, quando circunstâncias de fato assim o justificarem.

Embora se haja de fazer algo de arbitrário, como acontece em geral nos casos de concorrência de culpa, o critério de repartição ou exclusividade há de assentar na finalidade dos movimentos.

Assim PEDRO MARTINS, quando advogado geral do Estado de Minas, acentuou que, pelos danos da revolução de 1930, só devia responder a União porque

“Os objetivos não eram de natureza regional, nem se relacionavam com a vida administrativa do Estado.

Seus propósitos assinalavam-se, como é notório, por um cunho mais amplo: deposição do Presidente da República e de vários governadores de Estado, moralização dos costumes políticos e eleitorais, dissolução de um dos órgãos da soberania nacional etc. O movimento tinha um cunho indisfarçavelmente nacional. O Estado de Minas emprestou, é verdade, edificante solidariedade moral e material ao movimento de restauração republicana. Mas as medidas excepcionais que então adotou tinham seu fundamento, hauriam sua força antes no estado de beligerância em que se achava o país, que na sua autoridade de governo constituído e organizado” (*Pareceres*, Belo Horizonte, 1931, pág. 35).

Mas, a argumentação, apesar de brilhante, é exagerada, pois não devia concluir pela libertação plena do Estado, que teve parte saliente no movimento ao lado do Rio Grande do Sul e da Paraíba.

Na espécie, se trata também de um movimento profundo, que pretendia abalar toda a organização nacional, embora circunstâncias de ordem local pudessem concorrer para fomentar o descontentamento das massas.

Assim me parece razoável a divisão dos ônus, na base paritária e sem solidariedade.

Em face do exposto teria de dar provimento para mandar pagar pela União e o Estado, cada um deles na razão de 50%, os prejuízos que fôsssem apurados na execução, aliás com toda a modicidade e para evitar enriquecimento.

Como, porém, a ação é proposta apenas contra a União, reformo em parte a sentença para reduzir a condenação da ré à metade do dano já apurado.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Nunes — Sr. Presidente, o eminente colega, Sr. ministro Filadelfo Azevedo, acaba de proferir um voto por todos os títulos muito brilhante e muito interessante. S. Excia. filia-se a um princípio diverso daquele em que temos de assentar, em face do nosso direito positivo, a responsabilidade da pessoa pública.

Filia-se a uma orientação doutrinária que está em caminho, e tende a afirmar-se vitoriosamente, assentando no princípio da reparação, haja ou não haja culpa do agente, princípio de reparação que se funda na regra moral do *neminem leadere*. De modo que, doutrinariamente, não vejo como deixar de aderir ao ponto de vista de S. Excia.

Mas, *data venia*, em face do nosso sistema jurídico, com os princípios que regem a responsabilidade do Estado, penso que não chegamos até este ponto, porque no sistema do nosso direito positivo a responsabilidade ainda se baseia na culpa. O que é possível — e temos sido nesta Turma creio que eu e o Sr. Ministro Aníbal Freire, os extremos defensores do abrandamento desta regra — é conceder a indenização, mesmo quando se verifique culpa por leve ou levíssima que seja. Mas, fora daí, a solução, que dispensar o elemento culpa, em que se basearam os votos proferidos pelos Srs. ministros relator e revisor, fora desse caso, é necessário que intervenha a solução legislativa.

Os casos lembrados pelo Sr. ministro Filadelfo Azevedo são casos de solução legislativa: é o Estado intervindo nas relações econômicas, para atender à repercussão de uma crise na própria vida do Estado e atender ao interesse público; é o Estado que, por uma lei, manda reajustar dívidas de agricultores; é o Estado, atendendo a um princípio de humanidade, que lança mão desses recursos para acudir às vítimas de uma seca ou de uma calamidade. De modo que, em todos esses casos, há sempre uma solução que destoa das regras comuns de direito e que se filia, sem dúvida, a princípios da mais alta inspiração jurídica ou econômica, mas solução legislativa, como em geral naqueles casos em que a indenização é devida pela União, mesmo em nosso direito positivo, fora da teoria da culpa. É por isso que em tais casos há uma lei ou um regulamento mandando indenizar, como no caso do desvio da correspondência, em que existe regulamento, em que existe disposição regulamentar, mandando indenizar, mesmo que não se verifique a culpa do agente. Tal é o caso também da indenização por acidente no trabalho, em que se prescinde de culpa, sem atender ao risco, porque assim o determina a lei.

De modo que eu fico com o princípio geral de que fora de disposição expressa de lei nós temos que filiar a responsabilidade à culpa do agente. E como ponderaram nos seus votos os Srs. ministros relator e revisor, no caso de que se trata, ainda mais do que em qualquer outro, o que está provado — e não é necessário esteja provado, porque é notório — a União e o Estado fizeram tudo que estava ao seu alcance para reprimir a insurreição; foram além: modificou-se a Constituição de 1934, aditaram-se-lhe emendas para que se pudesse retirar da Justiça Federal o conhecimento dos crimes políticos e sociais, criando uma Justiça de exceção para a repressão dos movimentos insurreccionais de caráter extremista.

De modo que, além das providências de polícia, foi-se além, procurou-se uma solução definitiva para reprimir o crime contra a ordem social, que tendia explodir a cada momento, sob as formas mais calamitosas para a Nação.

À vista disto, acompanho o voto do Sr. ministro relator e do Sr. ministro revisor, dando provimento para julgar improcedente a ação.

VOTO

O Sr. ministro Aníbal Freire — Sr. presidente, o brilhante voto do eminente Sr. ministro Filadelfo Azevedo força a algumas reflexões sobre o caso. Ele se inspira, evidentemente, num alto espírito de liberalismo político, de liberdade jurídica. Nem por jatância, nem por egoísmo, quero forrar-me à declaração de que poderia coincidir o meu pensamento, por vários pontos de vista, com o de S. Excia., se eu não tivesse de me deter diante de preceitos tradicionais de nosso direito.

Quer na cátedra, quer em outras manifestações intelectuais, sempre propendi para a expansão do Estado, através de sua projeção civilizadora, cultural e política. Mas, releve-me S. Excia., esses meus pendores não podem chegar a tal ponto de tornar o Estado responsável por atos nos quais ele, de forma alguma, interveio e, ao contrário, praticados por maus elementos, em dissociação com as normas tradicionais, morais e jurídicas, que constituem o nosso patrimônio.

O caso, nitidamente considerado, é de uma rebelião de elementos militares, organizados sob a égide da lei para a defesa do país e das instituições.

Foram estes elementos que se revoltaram contra a ordem política e social existente. Como, pois, tornar o Estado — a entidade de direito público — responsável por esses excessos, por esse desvirtuamento de uma missão? O voto do Sr. Ministro relator salientou que não era possível responsabilizar o Estado por atos que não foram praticados por agentes seus no desempenho de missão própria.

Argúi o voto brilhante do Sr. ministro Filadelfo outras manifestações do Estado, em relação à defesa de outros interesses dos cidadãos mas, conforme ponderou o eminente Sr. Ministro Castro Nunes, esses interesses estão ligados visceralmente à vida nacional; são interesses de classe supostamente atingidos por outras medidas legislativas e que medidas legislativas vieram minorar ou atenuar a situação criada por aquêles.

O Sr. Ministro Castro Nunes — Visando o interesse público.

O Sr. ministro Aníbal Freire — Realmente, visando o interesse público. No caso do reajustamento das dívidas dos agricultores, no caso da proteção por acidentes fatais, imprevisíveis, da natureza, é de toda a intuição que ao poder público cabe o dever de intervir nessas situações para atenuar as desigualdades, as diferenciações e situação, produzidas por essas crises passageiras ou que se podem muitas vezes tornar não permanentes, mas de uma existência mais ou menos prolongada.

O Sr. Ministro Castro Nunes — O que não equivale a uma condição de responsabilidade.

O Sr. ministro Aníbal Freire — Ao Estado, naturalmente, como supremo intérprete da vida nacional, como conciliador dos interesses em conflito, como ponto de confluência das aspirações, das tendências da coletividade, incumbe, de certo, o poder de, na ordem econômica, na ordem política, na ordem jurídica, solucionar esses conflitos e essas diferenciações; mas sempre sob um regime jurídico, sob um regime de norma indistintamente aplicável a todos quantos participem da vida comum.

Mas, na hipótese, seria erigir o Estado em responsável por atos atentatórios da liberdade coletiva, contra o interesse coletivo, contra o interesse nacional. Seria abrir, na história das reivindicações sociais ou políticas, um precedente altamente perigoso. Não se trata, na hipótese, nem sequer de imaginar que pudesse haver concorrência de culpa por omissão ou por fraqueza de outra entidade de direito público, que é o Estado, como houve no caso, anteriormente julgado por nós. Mesmo nesta hipótese, para a União ser responsabilizada, do ponto de vista do direito positivo, seria preciso que ela estivesse na qualidade de interventor, com a figura da intervenção, criada e delineada na Constituição federal, porque somente dada a insuficiência do poder local para reprimir as desordens, e criada a figura jurídica da intervenção, é que à União caberia a responsabilidade pelos danos.

São essas as considerações que me levam, muito a contragosto, a divergir do brilhante ponto de vista do Sr. ministro Filadelfo Azevedo, acompanhando os votos dos demais colegas, para julgar improcedente a ação.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Deram provimento à apelação *ex-officio*, prejudicadas as demais, contra o voto do Sr. ministro Filadelfo Azevedo, que provia em parte essa apelação, para reduzir a condenação da União à base de 50%.