

A Responsabilidade Civil e seus Antecedentes Doutrinários em Direito Brasileiro

ARNOLD WALD

(Advogado no Distrito Federal)

A responsabilidade civil do Estado constitui indubitavelmente um dos problemas fundamentais do direito administrativo hodierno. Poucas questões detiveram tão longamente e por tantas vezes a atenção de advogados e magistrados sem que todavia se fizesse uma síntese do direito vigente na matéria. O nosso único tratado que tenha, em sua época, esgotado o assunto ainda é o de AMARO CAVALCANTI, *Responsabilidade Civil do Estado*, datando de 1905. Durante os cinquenta últimos anos, por maior que fosse o numero de questões forenses referentes à responsabilidade estatal, a nossa doutrina não lhe dedicou uma monografia. Alguns artigos e capítulos introduzidos em tratados gerais de direito administrativo, como o de THEMISTOCLES CAVALCANTI, ou de responsabilidade civil, como o de ACUIAR DIAS, constituem a nossa parca bibliografia na matéria. Sente-se a profunda necessidade de um trabalho novo e vigoroso que nos esclareça sobre a posição real do problema, estudando as transformações doutrinárias e as adaptações jurisprudenciais. Neste sentido, a obra de um jovem assistente da Faculdade de Direito de Paris — RENÉ CHAPUS — intitulada *Responsabilité Publique et Responsabilité Privée* e publicada em 1954, poderia nos servir de exemplo.

Os primeiros esforços para introduzir e consolidar a teoria da responsabilidade civil do Estado em direito brasileiro datam de três pleitos judiciais que se escalam entre 1898 e 1900 e em que foi advogado dos autores o Conselheiro RUI BARBOSA. Tôdas as questões de direito público que se desenvolveram após a proclamação da República tiveram em RUI o seu primeiro patrono. E parece que a história dos institutos obedece a quadros sistemáticos e simétricos. São os advogados, Rui Barbosa e, posteriormente, Astolpho de Rezende, que exigem a ampliação dos institutos, procurando impô-los em nossa sociedade do início do século. A seguir, são os ministros do Supremo Tribunal Federal, primeiramente em votos vencidos, e enfim em votos vencedores, que, atendendo a essas exigências, definem as questões controversas da nossa dogmática. Piza e Almeida, Pedro Lessa, Lucio de Mendonça, Edmundo Lins vão incluir na jurisprudência do excelso pretório as interpretações extensivas pleiteadas pelos militantes do fôro. É o que acontece com a chamada "*doutrina brasileira do habeas-corpus*", com a proteção possessória dos direitos pessoais, com a responsabilidade civil do Estado. Naquela época, é a expansão das garantias individuais que os advoga-

dos reivindicam e os juizes concedem. Posteriormente, com a socialização e a publicização do direito, são medidas de direito social, de justiça distributiva, de proteção aos economicamente fracos que são defendidas pelos advogados. E os juizes, nos votos vencidos, já atendem à responsabilidade civil baseada no risco, à teoria da imprevisão. PHILADELPHO DE AZEVEDO e UROZIMBO NONATO indicam a tendência que breve haverá de ser dominante em nossa jurisprudência. Pode ser assim compreendida a evolução da teoria da responsabilidade civil do Estado em nosso direito. Inicialmente, tivemos a luta de RUI, no fim do século passado, para que os nossos tribunais reconhecessem a existência da responsabilidade estatal baseada nos princípios classicos da culpa e da representação. Uma vez admitida essa responsabilidade, a doutrina procurou dar-lhe outro fundamento, que já encontramos nas obras de ARNOLDO MEDEIROS DA FONSECA e de AGUIAR DIAS e nos votos vencidos de Philadelpho de Azevedo. E acêrca dos votos vencidos nunca será demais lembrar a observação de RENÉ DAVID que neles indica os sintomas das correntes latentes que existem em nossa jurisprudência, apontando o direito que deverá surgir amanhã.

RUBEM NOGUEIRA escreveu um interessante ensaio — *O advogado Rui Barbosa — Momentos culminantes de sua vida profissional* — em que focalizou as diversas questões jurídicas que foram estudadas e transformadas pela Agua de Haia. Há todavia um capítulo que falta na obra do advogado baiano e que dever-se-ia referir justamente à responsabilidade civil do Estado. A contribuição de RUI ao nosso direito público não se limitou aos problemas da extensão do *habeas-corpus* e das medidas possessórias, dos limites interestaduais e das desapropriações, do estado de sítio e dos impostos interestaduais. Coube-lhe ainda a missão de consolidar no direito pátrio a teoria da responsabilidade civil do Estado. Mas a omissão de Rubem Nogueira se explica. A sua obra é de 1949 e a publicação dos volumes publicados pela Casa de Rui Barbosa que abrangem os trabalhos sôbre a responsabilidade civil se escalam no período que vai de 1948 a 1950.

Em 1898, o empastelamento do jornal *O Comércio de São Paulo*, órgão dirigido por Afonso Arinos e pertencente a Eduardo Paulo da Silva Prado, ocorrido sem que a polícia local tivesse evitado a desordem e os prejuizos decorrentes, deu margem a uma ação de perdas e danos intentada pelo proprietário do jornal contra o Estado de São Paulo. Diversos pareceres foram juntos aos autos pelo Autor, entre os quais avultam três de autoria respectivamente dos Conselheiros Rui Barbosa e A. Coelho Rodrigues, e do ministro José Higino. Em notas de revisor, que precedem a publicação do parecer de RUI, o juiz José Câmara assinala que a responsabilidade civil do Estado era "assunto pouco ventilado até fins do século XIX, e de certo vacilante na jurisprudência pátria, onde era encarado com certa timidez" e observa que "não obstante tal contingência, pôde RUI BARBOSA fixar a seu respeito princípios de vasta profundeza". (1)

O parecer de RUI, elaborado em Friburgo, em 14 de março de 1898, procura impor ao nosso meio jurídico e especialmente aos nossos tribunais

(1) *Obras Completas*, de RUI BARBOSA, edição da Casa de Rui Barbosa, vol. XXV, 1898, tomo IV, *Trabalhos Jurídicos*, p. 168.

a tese, até então discutível, da responsabilidade civil do Estado por atos dos seus prepostos, levando para o campo do direito administrativo o princípio da responsabilidade da pessoa jurídica pelos atos dos seus representantes. “Essa responsabilidade — observa RUI — nasce direta e essencialmente do princípio jurídico da *representação*, não das relações da *culpa in eligendo*, ou da *culpa in vigilando*; pelo que não pode a administração pública eximir-se a responsabilidade, provando que o empregado *bonos mores mutavit in malos*, ou que a vigilância mais cabal dos seus superiores não poderia ter evitado o fato danoso.” (2)

Assinalando a falta de legislação nacional sôbre a matéria lembra RUI que deve ser aplicada a norma geral da responsabilidade das pessoas jurídicas, princípio civilista que domina tôdas as situações desde que não haja uma lei especial firmando privilégio do Estado. Cita ainda o jurisconsulto o exemplo do direito comparado, da jurisprudência das côrtes de cassação da França e da Itália, que considera como fonte subsidiária do nosso direito. Inspira-se RUI sobremaneira na lição de MEUCCI [*Della responsabilità indiretta delle Amministrazione Pubbliche in Archivio Giuridico*, vol. XXI (1878) e *Instituzioni di Diritto Amministrativo* (1892)] autor que, não só admite a responsabilidade do Estado, como fundamenta-a não só na culpa, como também no risco, no princípio “ubi emolumentum, ibi onus”. Meucci, citado por Rui, chega a ladear a teoria do risco quando estabelece que:

“Comme essa (l’*amministrazione pubblica*) risente il vantaggio e il como de’fatti de suoi funzionari, cosi deve rispondere dei danni, che essi cagionano abusando dell’*autorità*, dei mei mezzi, della forza che loro confida”.

Opõe-se o jurisconsulto com veemência à teoria regalista de origem romana, à irresponsabilidade estatal reconhecida no direito britânico e a mesma doutrina detendida na época por alguns juristas continentais, liderados por MANTELLINI.

Reconhecendo a influência romanística sofrida pelo direito pátrio, assinala RUI a diversidade dos sistemas políticos existentes. A República Presidencialista brasileira não pode adotar os princípios de irresponsabilidade que eram inerentes à onipotência do estado romano. Já não podemos aceitar as velhas máximas latinas “quod principi placuit, legis habet vigorem” ou “princeps a legibus solutus est”. Os poderes públicos sofrem limitações constitucionais e são responsáveis pelo seus atos.

Embora profundamente ligado ao direito anglo-saxão, especialmente no campo do direito público, RUI repudia a regra *The king can do no wrong*, deduzindo, ao contrário da separação dos poderes, a necessidade da responsabilidade das autoridades estatais.

Ao argumento constitucional da responsabilidade individual do funcionário, estabelecida pelo artigo 82 da Constituição de 1891, opõe o caráter subsidiário e regressivo dessa responsabilidade. Já prepara assim a afamada frase de SÁ PEREIRA, indicando a necessidade de reparação dos danos causados pelos prepostos de pessoas jurídicas. As pessoas jurídicas, diria

(2) *Op. cit.*, p. 177.

DA FERREIRA, não indenizam por não terem cometido culpa, e os seus prepostos ou agentes não reparam o dano por carecerem de idoneidade financeira. Assim, RUI esboça a teoria, que viria dominar o nosso direito constitucional, da responsabilidade estatal pelos atos do seus prepostos. Apega-se RUI a autores franceses e italianos e à nossa própria jurisprudência para obrigar o Estado a reparar os danos cometidos por seus prepostos. Os termos do parecer de 1898 dominam outra consulta a que responde RUI, no mesmo caso, já em 18 de maio de 1900. Efetivamente, julgada improcedente a ação de perdas e danos, movida por Eduardo Paulo da Silva Prado contra o Estado de São Paulo, em primeira instância, recorreu o Autor para o tribunal local, sendo negado, em 29 de junho de 1899, provimento ao recurso, contra o voto vencido do Desembargador Marcondes Cesar. Opostos embargos, foram rejeitados, sendo três os votos vencidos. Foi então pedido a RUI o segundo parecer para opinar sobre o cabimento do recurso extraordinário. Recebido este, dele não conheceu o Supremo Tribunal Federal, contra os votos dos ministros Pereira Franco e Pisa de Almeida. (3) O parecer de RUI destruiu os argumentos, até então dominantes em nossa jurisprudência, fundamentados na omissão da lei brasileira em matéria de responsabilidade do Estado, no recurso ao direito romano, que não a conhecia e no sentimento de que "a irresponsabilidade do Estado é a doutrina mais coadunável aos nossos costumes e leis".

Em outros casos teve ainda RUI a oportunidade de debater o problema, já com maior sucesso judiciário, construindo assim a nossa teoria da responsabilidade civil do Estado. O caso do mercado da Glória, processo que durou de 1896 até 1900, permitiu que RUI voltasse ao assunto por diversas vezes. Em 1893, foram despejados por motivo de higiene, por ordem do Prefeito Barata Ribeiro, os locatários do Edifício do Mercado da Glória. Não obstante ter sido tal decisão tomada por motivo do estado sanitário do prédio interdito, foi alojado em suas dependências o 1.º Regimento de Artilharia da Guarda Nacional, que lá permaneceu até novembro de 1894. Posteriormente, em 1896, foi vendido o referido prédio pela sua proprietária, a Cia. de Obras Públicas e Empresas de Minas Gerais, ao Sr. Antônio Martins Marinhos, a quem eram transferidos os direitos concernentes à reclamação de indenização, suscetível pelos prejuízos decorrentes do fechamento das casas, da cessação do pagamento de aluguéis e da ocupação das tropas federais. (4) Realizada uma vitória que provou não se justificar a interdição do prédio, foi intentada uma ação de perdas e danos por RUI BARBOSA. Os argumentos do patrono do autor são *grosso modo* os dos pareceres no caso do empastelamento do jornal paulista: recurso ao direito comparado, repúdio ao legalismo romanista, aplicação dos princípios civilistas à matéria. Julgada parcialmente procedente a ação, foi posteriormente confirmada a sentença em grau de apelação e de embargos respectivamente, por uma das Câmaras Cíveis e pelas Câmaras Reunidas em setembro de 1899 e em maio de 1900.

(3) O segundo parecer consta das *Obras Completas, de RUI BARBOSA, ed. cit., vol. XXVII, 1900, tomo II, Trabalhos Jurídicos, p. 211 e seguintes.*

(4) Para a questão do mercado da Glória, v. as *Obras Completas, já cit., vol. XXV, 1898, tomo V, p. 5-104.*

As razões da apelação na ação ordinária, movida por Amaral Ribeiro & Cia., contra a União Federal, para haver a reparação do dano emergente e lucro cessante sofridos pelos autores e ocasionados por agentes do Estado, também são da lavra de RUI, voltando a debater a matéria.

Tratava-se, então, de um navio — o *Itália* — que transportava armas para o governo e fôra capturado pelos rebeldes, durante uma insurreição, no Rio Grande do Sul, em 1893, sendo a seguir perseguido e bombardeado pelas forças legais. O Supremo Tribunal confirmou, no caso, a sentença de primeira instância, que julgou os autores carecedores de ação, por serem os danos provenientes de atos de terceiros. (5)

Vemos pois quanto foi ampla a contribuição de RUI na evolução doutrinária e jurisprudencial da responsabilidade civil do Estado. Coube-lhe preparar a aceitação da norma que viria a ser o artigo 15 do Código Civil, e firmar a doutrina da responsabilidade estatal, posteriormente confirmada por textos constitucionais. O nome de RUI estava indissolavelmente ligado a essa primeira fase da evolução do conceito. A seguir, temos uma outra fase, na qual passa-se das normas civilistas e individualistas para normas específicas do direito administrativo, procurando a distribuição equitativa dos encargos sofridos por alguns dos membros da comunidade nos casos de motins ou revoluções. Primeiro, com RUI BAREOSA, o Estado foi submetido às normas civilistas e reconhecido responsável pelos danos por êle causados. A seguir, ficando a culpa como base no direito civil, nas relações inter-individuais, surgiu a teoria do risco do serviço, da garantia legal para fazer reparar os danos causados pelos agentes do Estado independentemente de culpa. São etapas de uma evolução que esclarece a fisionomia atual de um instituto e permitem que se pressinta a sua forma no direito futuro, *de jure constituendi*.

(5) V. *Obras Completas*, cit., vol. XXV, 1898, tomo V, p. 109-122. Outro parecer de Rui, contrário à reparação dos danos causados, respondeu à consulta formulada por uma firma de abastecimento de carnes verdes que apresentara à Câmara Municipal de certa cidade uma proposta que fora aceita pela maioria da Câmara, tendo sido dada ordem ao intendente para firmar contrato. Havendo, porém, recurso de alguns vereadores para o Congresso Estadual, decidiu êste, de acôrdo com a Constituição local, anular os atos da referida Câmara. Entretanto, a firma já contratara com diversos fazendeiros um importante fornecimento de gado. Houve, pois, prejuizo por não ter sido assinado o contrato entre a firma e o Município. Respondeu Rui que não havia responsabilidade alguma, já que esta só poderia surgir depois de firmado o contrato. V. *Op. cit. loc. cit.* p. 141-145.