

## A RESPONSABILIDADE OBJETIVA DAS PESSOAS DE DIREITO PÚBLICO INTERNO

(Exegese do art. 194 da Constituição Federal)

MANUEL DE CASTRO CERQUEIRA

Juiz no Distrito Federal

O estudioso do direito que, em qualquer época da história, lance um olhar, através do tempo e do espaço, às legislações do passado, verifica que não há direito moderno que não emane de outro mais antigo, numa constante evolução, desde uma forma primitiva, mais simples, sempre em busca do aperfeiçoamento, para atender às necessidades do homem e da sociedade. Como disse IHERING, a vida passa, evolue continuamente, e as leis vão ficando para trás, sem mais significação ou serventia, se não forem sendo reformadas ou substituídas, para que surjam outras mais conformes ao espírito da época.

Injustificável e inútil teimosia é pretender-se opor a essa evolução constante, exigida pelos fatos sociais, de modo que mais vale aceitá-la e facilitar seu desenvolvimento, para evitar que as novas idéias transbordem, muitas vezes com perigo para a ordem jurídica, além dos justos limites definidos na lei, pois não se pode contestar a verdade de que *ex facto jus oritur*.

No campo do direito brasileiro, observa-se, em nossos dias, uma grande alteração na idéia da responsabilidade civil, à semelhança do que ocorre no direito dos demais povos cultos. Cada dia mais se alarga a corrente dos que abraçam a teoria objetiva, em substituição à teoria subjetiva da indenização do dano.

Consagrado nos mais remotos códigos, como os de HAMMURABI e de MANU, de 28 e 10 séculos, respectivamente, antes da era cristã, o velho direito à reparação do dano aperfeiçoou-se no direito romano

e dêste foi transplantado para as legislações modernas, inclusive nosso Código Civil, que preceitua deve responder por perdas e danos quem não cumpre sua obrigação, ou não a cumpre pela forma e tempo estipulados, e, bem assim, quem por ação ou omissão voluntária, ou por negligência, imperícia ou imprudência, viola direito ou causa prejuízo a outrem, salvo os casos fortuitos ou de força maior (arts. 159, 160, 1.056/1.058, 1.518/1.533).

Aí, porém, o fundamento da responsabilidade é a culpa, exclusivamente, e não o dano, em si, ao passo que na teoria da responsabilidade inculpada, nascida no direito germânico, o fundamento da indenização está no próprio evento danoso, sem atenção à culpa.

Assim, — enquanto uns querem manter o princípio antigo, que repele a obrigação de indenizar sem culpa, porque consideram absurdo compelir alguém a responder por dano que não quis, ou para o qual não concorreu por imperícia, imprudência ou negligência, fora do que só há infortúnios a lamentar, — outros sustentam que as exigências sociais modernas, a solidariedade social, a equidade, a justa distribuição das vantagens e desvantagens entre todos os indivíduos, reclamam um novo critério pelo qual a reparação do dano deve ser objetiva, vendo-se no dano a lesão a um direito e que, por isso, deve ser reparado objetivamente, bastando que se estabeleça o nexo causal entre o dano sofrido por uma pessoa e o fato ou ato provocado por outrem, seu representante, ou animal ou coisa.

Precisamente para atender às necessidades sociais de nossa época, verificadas através da observação científica dos fatos, é que, ainda em tempo, o legislador constituinte de 1946 lançou o art. 194 da Constituição Federal vigente, consagrando, sem dúvida, a teoria objetiva da responsabilidade civil das pessoas de direito público interno, para que estas compensem o dano causado por seus representantes ou funcionários, com culpa ou sem ela, de forma a relegar essa relação subjetiva para segundo plano.

É certo que ainda há quem, aferrado à teoria da culpa como fundamento da responsabilidade civil, tal como exposta em nosso Código Civil, insista na aplicação, pura e simples, do art. 15 desse diploma legal, com a mesma interpretação ditada pelo sistema de nosso direito privado, mesmo em face do art. 194 da Constituição, sem querer compreender que o dano, por si só, obrigue à indenização devida pelas pessoas de direito público interno, argumentando, entre outras razões, que um texto constitucional não seria meio próprio

para quebrar o princípio adotado pela legislação privada; onde se encontram os fundamentos da responsabilidade civil.

O argumento, porém, não resiste à crítica fundada, eis que é sabido a técnica legislativa contemporânea dispõe de inumeráveis expedientes de manutenção, alusão e referência constitucional a matérias de direito público e de direito privado, tudo dependendo de certas condições sociais da época, as quais determinam a inclusão de normas de direito administrativo, trabalhista, processual, civil e outros no texto constitucional, donde a reconhecida heterogeneidade das normas de nossas Constituições (v. PONTES DE MIRANDA, *Comentários à Constituição de 1946*, 2.<sup>a</sup> ed., vol. I, pág. 129).

Ademais, em se tratando de assunto de direito administrativo, é de ver que boa parte desse direito representa direito civil “publicizado”, sem que isso importe na afirmação de que o direito privado seja, necessariamente, fonte do direito administrativo, porquanto as fontes dêste se encontram nos princípios gerais do direito, pouco importando que tais princípios, sobretudo em matéria de obrigações contratuais e *ex delicto*, se achem também expressos no direito privado. O intérprete do direito administrativo, em todo caso, só deve recorrer a êsses princípios gerais quando falte texto desse ramo do direito público (PONTES DE MIRANDA, *ob. e vol. cit.*).

De qualquer forma, o que não é admissível é subordinar a idéia consagrada na regra nova de direito público, — mormente de direito constitucional, cujas normas devem ter a maior irradiação possível, a mais intensa aplicação, como ensina JOSSEBRAND, citado pelo Sr. Ministro OROSIMBO NONATO no acórdão adiante referido, — à legislação de direito privado, máxime se essa legislação é do passado.

Outros intérpretes do comentado dispositivo constitucional, rendendo-se à evidência do preceito contido no parágrafo único do mesmo artigo, entendem haver a Constituição adotado a teoria da responsabilidade civil objetiva apenas para os casos excepcionais de risco já regulados em nosso direito, como aquêles que decorrem da atividade industrial do Estado, à semelhança da responsabilidade patronal das pessoas de direito privado por acidentes de trabalho.

Mas, basta que se leiam os magníficos trabalhos de AGUIAR DIAS sobre a questão, como o publicado na *Revista de Direito Administrativo*, vol. XI, pág. 19, para que, — através dos seguros argumentos da brilhante inteligência desse jurista, de indiscutível autoridade na matéria, como demonstrou em sua notável obra *Da res-*

*ponsabilidade civil*, — se desvançam dúvidas a respeito da consagração em nossa Magna Carta da teoria objetiva da responsabilidade civil das pessoas de direito público interno.

Realmente, se o elemento culpa só é previsto no parágrafo único do art. 194 da Constituição, apenas para referir a ação regressiva das pessoas de direito público interno contra os funcionários causadores do dano, “quando tiver havido culpa dêles”, está, por demais, claro que o artigo, omitindo êsse elemento subjetivo, estabeleceu que tais pessoas jurídicas devem reparar o dano mesmo sem culpa, em qualquer caso, sem fazer a distinção do argumento contrário, inclusive quanto ao risco patronal.

Se efetuarmos o exame comparativo dos dispositivos das Constituições anteriores que vêm regendo a matéria, desde a do Império, chegaremos ao mesmo entendimento. Assim, a Constituição imperial aludiu à responsabilidade estrita dos empregados públicos pelos abusos e omissões no exercício de suas funções (art. 179, 29). A Constituição republicana de 1891 seguiu a mesma orientação (art. 82). A de 1934 falou em responsabilidade solidária dos funcionários públicos com as Fazendas Nacional, Estadual e Municipal, por prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício dos respectivos cargos (art. 171), o que foi repetido pela Carta outorgada em 1937 (art. 158).

Como vemos, o elemento culpa do funcionário ou agente da administração pública sempre esteve presente nas Constituições anteriores à de 1946, como fundamento da obrigação de reparação do dano causado pelo Estado, à semelhança do que preceitua o art. 15 do Código Civil, que alude à responsabilidade civil das pessoas de direito público por atos de seus representantes, que, nessa qualidade, causem danos a terceiros, “procedendo de modo contrário ao direito, ou faltando a dever prescrito por lei”.

Enquanto isso, a vigente Constituição, fugindo à redação daqueles dispositivos anteriores, diz:

“Art. 194. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros.”

“Parágrafo único. Caber-lhes-á ação regressiva contra os funcionários causadores do dano, quando tiver havido culpa dêstes.”

A interpretação que se extrai da ausência de referência ao elemento culpa do funcionário no corpo do artigo só pode ser a de que se prescinde desse elemento subjetivo para a obrigação de indenizar nele estabelecida. De outra forma não se justificaria tal omissão, se, como já vimos, sempre constou esse elemento da legislação constitucional anterior, como do art. 15 do Código Civil, e surge, apenas, no parágrafo único, como elemento eventual, que pode ocorrer ou não, tão somente para determinar a ação regressiva da pessoa de direito público contra seu servidor, *quando tiver havido culpa deste*.

É com satisfação que vemos esse entendimento, dia a dia, prestigiado por decisões de juizes de tôdas as instâncias, dentre as quais anotamos, quando estivemos no exercício do cargo de Juiz da 1.<sup>a</sup> Vara da Fazenda Pública, um acórdão da 6.<sup>a</sup> Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal, da lavra do ilustrado Juiz MARTINHO GARCEZ NETO, cuja ementa afirma:

“A Constituição Federal de 1946, pondo termo às controvérsias sobre o fundamento da responsabilidade civil do Estado pelos atos de seus representantes ou funcionários, consagrou, expressamente, a teoria objetiva do risco integral, assentando-a na causalidade do ato e não na culpabilidade do agente.”

A 5.<sup>a</sup> Câmara Cível do Tribunal de Justiça de S. Paulo também se manifestou no mesmo sentido, ao interpretar o art. 194 citado, dizendo que *“a responsabilidade civil do Estado, em face do preceito constitucional, é puramente objetiva e independe de culpa”* (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 33, pág. 84).

O Colendo Tribunal Federal de Recursos, por sua vez, tem reconhecido que o aludido artigo, *“em seu receptivo, exclui o elemento culpa como condição “sine qua” para a reparação de danos ocasionados por fatos ou atos de servidores do Estado”*, como se vê de veneranda decisão, que, levada à apreciação do Supremo Tribunal Federal, por meio de recurso extraordinário, ensejou o estudo da matéria e a consagração pelo Excelso Pretório dessa mesma exegese do art. 194 da Constituição, frente ao art. 15 do Código Civil, nos termos do erudito voto vencedor do insigne Ministro OROSIMBO NONATO, relator do respectivo acórdão, ensinando que a responsabilidade do Estado se assenta em fundamentos objetivos, deriva da equidade, se justifica pelas razões da alta política jurídica aludida

por Hauriou, pela solidariedade social, pelos princípios da justa distribuição dos ônus e dos cômodos por todos os membros do consórcio civil, de modo que está superada a “fase civilística” na evolução da idéia da responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público interno (acórdão de 10-4-1951, do S.T.F., em *Revista de Direito Administrativo*, vol. 32, pág. 282).

Daí resulta, como alerta PONTES DE MIRANDA (ob. cit., vol. V, 2.<sup>a</sup> ed., pág. 265), a enorme importância de indagar-se se a personalidade é de direito público ou de direito privado, porque a responsabilidade regida pelo art. 194 é a das autarquias, estatais e para-estatais, e das outras pessoas de direito público interno, ao passo que as pessoas de direito privado permanecem, até que seja alterada a matéria na legislação privada, com a responsabilidade fundada na culpa.

A importância do assunto ainda mais se destaca porque atinge certas entidades autárquicas, encarregadas do serviço de transporte, como as Estradas de Ferro Central do Brasil, Leopoldina e outras, em cujos setores de atividades se avultam os danos causados a terceiros, fora da relação contratual de transporte.

No exercício do juizado de direito da 1.<sup>a</sup> Vara da Fazenda Pública, tivemos oportunidade de sustentar, em diversas decisões, a responsabilidade objetiva dessas autarquias, tendo em vista a amplitude do texto constitucional, que abrange tôdas as pessoas de direito público interno, sem distinguir entre o Estado e as entidades autárquicas, estatais ou paraestatais, mesmo porque em nada importa que o Estado execute diretamente o serviço público, ou por êle considerado de necessidade ou utilidade pública, ou o faça a entidade autárquica, para tal fim criada pelo mesmo Estado.

Aliás, em certos casos, como os das estradas de ferro, ainda mais se justifica o novo entendimento, porquanto deve responder pelo dano quem joga com o perigo, expõe a perigo a vida e os bens dos outros, exercendo certa atividade (RUMELIN e UNGER), ou quem age em sua vantagem, para seu proveito, deve tomar sobre si os riscos que daí resultem, segundo o critério de MERKEL, critério que, sobretudo, se aplica ao Estado, que tem de suportar os ônus na proporção do próprio benefício que proporciona à coletividade, sendo justo que, em nome desta, repare o dano advindo a cada um dos membros do consórcio civil na execução dos serviços destinados ao bem-estar da mesma coletividade.