

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

J. DE AGUIAR DIAS

Juiz de Direito no Distrito Federal

SUMÁRIO: Responsabilidade e imputabilidade. Reparação. Art. 15 do Código Civil. Atos de império e atos de gestão. Falta do funcionário e falta do serviço público. Risco administrativo. Art. 194 da Constituição. Hipóteses em que o Estado responde civilmente. Abuso de direito. Responsabilidade internacional. Casos de irresponsabilidade. Atos legislativos. Função jurisdicional. Erro judiciário. Conclusão.

* A expressão *responsabilidade*, na linguagem comum, corresponde a noção estreitamente vinculada à idéia de imputabilidade: “Quando se fala de responsabilidade moral, de responsabilidade penal, pressupõe-se um indivíduo livre para agir, faltoso a seu dever, formulado em regra superior, moral ou jurídica. A responsabilidade, assim, funde-se com a idéia da imputabilidade moral e da culpa. Implica censura para aquêle a quem se declara culpado, e a sanção é proporcional à falta”.¹

Êsses conceitos são inadequados à exata compreensão do alcance da responsabilidade civil. Essencialmente ligados às idéias de imputabilidade e de culpa, estabelecem, iniludivelmente,

* NOTA DA RED.: Dando início à sua conferência, proferiu o Juiz J. DE AGUIAR DIAS as seguintes palavras:

“Minha dedicação ao tema desta palestra não seria suficiente para provocá-la. E’ bem que, em se tratando de responsabilidade, fique logo definida a do professor Bilac Pinto, a cuja cordial solicitação, desde logo interpretada como ordem indiscutível, se deve a minha presença perante vós. Creio merecer a indulgência que se concede aos bem intencionados. Se, apesar de deferido êsse apêlo, ainda assim permanecer má impressão, lançai ao professor, nosso amigo, o débito que ficar. Estou certo de que até a isso resistirá o seu prestígio de mestre insigne”.

¹ Paul Duez, *La Responsabilité de la Puissance Publique (en dehors du contrat)*, Paris, 1927, p. VII.

que responsável só pode ser quem falta a dever preexistente, sabendo que o deve observar e podendo observá-lo. Ora, responsável civil é, independente desses pressupostos, aquêle a quem toca reparar o dano. A expressão responsabilidade civil, portanto, mau grado sua universal aceitação, não esgota o conteúdo a que pretende corresponder. Com efeito, quando a ela se alude, o que se quer significar é a obrigação de reparar o dano. A noção está, pois, em íntima relação com a ordem patrimonial e se empenha, precipuamente, na restauração de seu equilíbrio, desfeito ou alterado pelo fato danoso.

Admitida como base da responsabilidade civil a necessidade ou conveniência de restabelecer o estado anterior ao dano, tem-se, em consequência, que ao seu mecanismo não é indispensável que seja culposo o fato de que haja decorrido o prejuízo.

Precisemos : o fundamento primário da responsabilidade civil é o princípio da restituição, isto é, a contemplação da manutenção do equilíbrio social, que se afere de acôrdo com a ordem jurídico-política vigente.

É esse o sentido em que deve ser entendida a responsabilidade civil do Estado. Vem ela a ser, pois, a obrigação, a cargo do poder público, de reparar o dano por êle causado, restabelecendo, por meio de indenização adequada, o equilíbrio econômico rompido pelo prejuízo.

Observação preliminar de profundo interêsse está em que a responsabilidade civil do Estado é instituto cuja compreensão se fixa marcadamente em função do regime político. É, consequentemente, na própria evolução dêste que se encontra o desenvolvimento da-quele.

Assim, a irresponsabilidade do Estado perante o particular era o direito aceito no regime absolutista ; a responsabilidade com base no conceito da culpa, expressão das idéias individualistas, e sua noção atual, inspirada na doutrina do risco administrativo, resultado das idéias solidaristas que dominam as modernas formas do govêrno democrático.²

² Prevalece ainda na Inglaterra e nos Estados Unidos o sistema da irresponsabilidade. Atende-se, porém, a que as suas consequências estão perfeitamente neutralizadas pela tradição anglo-americana de liberdade e respeito às leis. No sistema inglês, ademais, é condição para ingressar nos cargos públicos de maior responsabilidade que o candidato tenha patrimônio capaz de garantir a Coroa e os administradores.

Assentemos, logo, que, atualmente, a responsabilidade civil do Estado, desembaraçada do plano do direito privado, que tanto perturba a sua exata apreciação, é matéria de direito administrativo.

Para chegar à atual concepção, houve que percorrer um longo caminho. Não é sem interesse traçá-lo, até porque, para alguns autores, a responsabilidade civil do Estado permanece nos quadros da culpa.

Transposta a fase da irresponsabilidade, a questão passou a desenvolver-se no terreno civilístico, mediante simples aplicação das normas de direito comum relativas à obrigação de reparar o dano.

Nessa escala de sua evolução, a responsabilidade civil do Estado assentou a princípio no pressuposto da culpa. Consistia a doutrina da responsabilidade principalmente em transposição, para o plano da Administração, da responsabilidade do preponente por atos dos prepostos. Em uma palavra : encarava-se o Estado exatamente como qualquer patrão, para responsabilizá-lo pelos danos causados pelos empregados, ponto de vista evidentemente censurável.

Informa-se em tal orientação o art. 15 do Código Civil, segundo o qual :

“As pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos de seus representantes que nessa qualidade causem dano a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano”.

Considera-se, na doutrina dominante, aplicável ao Estado o princípio geral da culpa *in eligendo* e *in vigilando*. Assim, sempre que, na origem do fato danoso, se encontrem essas espécies de culpa do Estado, é certa a obrigação de reparar, a seu cargo.

Essa concepção gerou a famosa distinção entre atos de império e atos de gestão, a que não se pode deixar de aludir, quando se estuda o problema : “Dupla missão incumbe à autoridade administrativa, diz Laferrière. De uma parte, é encarregada de zelar pela gestão da fortuna pública e pelo seu emprêgo, de assegurar a percepção das rendas de tôda natureza, destinadas a prover aos encargos comuns e sua destinação aos serviços públicos. Os atos que

realiza para desempenhar essa missão se chamam atos de gestão. De outro lado, a administração é depositária da autoridade, que é um dos atributos de poder executivo. É encarregada de fazer executar as leis, de estabelecer as prescrições secundárias destinadas a assegurar-lhes aplicação, de regular a marcha dos serviços públicos e proporcionar ao cidadão as vantagens de uma boa política. Intervém, mediante prescrições gerais ou individuais, de injunções e proibições dirigidas aos que se afastam das regras prescritas ou prejudicam o interesse coletivo. Age, então, como autoridade, como poder, e seus atos se chamam atos de império”. E a conclusão é que os atos de gestão autorizam, mas os atos de império não, a reparação do dano causado ao particular e imputado ao Estado.

Essa distinção não tem a menor valia para a compreensão do problema. Nosso grande Clóvis mostrou que tal entendimento importa ignorar que o fundamento da responsabilidade é a norma jurídica que ordena a reparação de toda e qualquer lesão de direito. Se o Estado tem por função principal realizar o direito, não pode arrogar-se o direito de contrariá-la, em seu interesse.³

O entendimento da maioria, no tocante ao art. 15 do Código Civil, é que a responsabilidade do Estado se concretiza desde que haja ato danoso praticado por funcionário que tenha agido em função da representação. É a opinião de Guimarães Menegale e Carvalho Santos, entre outros.⁴ Sem nenhuma consistência a opinião, alhures sustentada, de que, ao exigir que o representante tenha agido nessa qualidade, estaria o Código Civil a expressar que o Estado só responde quando o agente não exorbite de suas funções. Ora, o funcionário se considera como exercendo, em representação, no setor a êle designado, as funções que o Estado exerceria, se fôsse capaz de fazê-lo, isto é, se fôsse pessoa física e com o dom de ubiquidade indispensável para estar, a um tempo, em tôdas as atribuições e funções em que se faz representar. A expressão *nessa qualidade* quer referir-se à situação do Estado, quando atua por intermédio do funcionário, a quem, como é óbvio, fica reservada a margem de autonomia em que se manifesta sua condição de criatura humana. Daí decorre a distinção entre falta pessoal e falta funcional: “Caracte-

³ Código Civil Comentado, vol. I, p. 211.

⁴ Direito Administrativo e Ciência da Administração, Rio, 1938, t. 2.º, p. 359; Código Civil Brasileiro Interpretado, vol. I, p. 371.

riza-se a falta pessoal quando o ato do funcionário não se pode confundir com a execução, mesmo irregular, de um ato de função. Logo, se o ato, mesmo ilícito, é inerente à função, a falta é de serviço”.⁵ Assim, em exemplo de Bérthelemy, é falta pessoal a do professor que profere em aula expressões obscenas e ofensa às forças armadas, e falta de serviço a do que ensina que dois e dois são cinco. Outro exemplo: pratica falta pessoal o oficial administrativo que mata o colega na repartição, por ocasião do serviço. Mas é falta do serviço o assassinio perpetrado pelo investigador que persegue o preso e faz uso desnecessário e indevido da arma.

Nessa ordem de idéias, tem-se que a responsabilidade civil do Estado decorre do ato culposo do funcionário, entendido como tal todo e qualquer servidor, que colabore na gestão da coisa pública, qualquer que seja a forma de sua escolha. Cumpre, porém, não levar a extremo esse entendimento. O prejuízo causado pelo depositário público, por exemplo, acarreta a responsabilidade do Estado. Já não acontece o mesmo se se trate de um corretor ou de um leiloeiro, embora de nomeação da Administração. É que, ainda quando funcionem em virtude de designação de órgãos do poder público, não se consideram funcionários: “Quem procura um leiloeiro, assume o risco da escolha, pois que o Estado apenas o autoriza a trabalhar, não garante sua probidade. A preferência da parte depende de várias condições, de que resultam clientelas desiguais. Assim, cada um deles responde pela sua atividade. A consequência não varia se o leiloeiro é impôsto, por exemplo, por nomeação do juiz, conforme tem decidido a jurisprudência, não muito explícita, aliás, sobre as razões de critério”.⁶ Elas podem ser encontradas, entretanto, na larga autonomia com que tais pessoas desempenham suas funções, de forma a estabelecer rigorosa ausência de dependência com os órgãos que os designam. Contribui, sem dúvida, como elemento de ordem política, a solvabilidade desses agentes, dispensando o recurso ao erário público para ressarcimento dos lesados.

Sucedem, porém, que nem sempre o mau funcionamento do serviço público se identifica com a falta do funcionário. Suponha-se o caso do agente da Administração bem escolhido, sobre que não

⁵ Menegale, ob. cit., p. 361.

⁶ Ac. na *Revista Forense*, vol. 101, p. 297.

descurou o Estado a necessária vigilância e que, não obstante, procedeu abusivamente contra o particular. Figure-se o exemplo do prejuízo causado pela *falta anónima* no serviço público. Ficará o dano sem compensação ?

A essa preocupação responde a teoria da falta do serviço público, elaborada pelo Conselho de Estado francês como concepção autónoma, em que se assinalam êstes pontos essenciais : *a*) A responsabilidade do serviço público é responsabilidade primária. Não decorre dos dados preponente-preposto, patrão-empregado, mas absorve a identidade do agente, que se torna simples peça na empresa administrativa, em cujo corpo se funde ; *b*) A falta do serviço público não depende de falta de agente. Basta, para firmá-la, estabelecer a má condição do serviço, e funcionamento danoso, em nexa causal com o dano.

Na doutrina da culpa administrativa ou falta do serviço, não se cogita, por evidente inutilidade, da distinção entre falta funcional e falta pessoal. A falta do serviço se identifica em três categorias de faltas : mau funcionamento, ausência de funcionamento e funcionamento tardio do serviço. Digno de menção a êste propósito é um aresto do Supremo Tribunal Federal. O dono de certa mercadoria, que se deteriorou em virtude do seu tardio desembarço pela Alfândega, pretendeu indenização da Fazenda Nacional. O Ministro Orozimbo Nonato, divergindo do relator, pronunciou brilhante voto, em que mostrou a excelência da doutrina do risco administrativo sôbre as demais soluções. Mas a espécie caracterizava nitidamente um caso de culpa administrativa, como a princípio se disse.

A doutrina do risco administrativo, defendida pelos Ministros Orozimbo Nonato e Filadelfo Azevedo em votos magistrais, já fôra exposta por Amaro Cavalcânti. Largos anos depois de publicada sua obra clássica, sente-se a palpitante atualidade de sua lição, quando ensina que, "... assim como a igualdade dos direitos, assim também a igualdade dos encargos é hoje fundamental no direito constitucional dos povos civilizados. Portanto, dado que um indivíduo seja lesado nos seus direitos, como condição ou necessidade do bem comum, segue-se que os efeitos da lesão, ou os encargos de sua reparação, devem ser igualmente repartidos por tôda

a coletividade, isto é, satisfeitos pelo Estado, a fim de que, por êste modo, se restabeleça o equilíbrio da justiça comutativa”.⁷

Muito tempo depois de nosso patricio, Paul Duez escrevia no mesmo sentido, argumentando : “. . . o prejuízo causado pelo funcionamento da empresa administrativa se analise em um encargo público, se a reparação pecuniária resulta em impô-la à coletividade, incontestavelmente o princípio da igualdade dos administrados relativamente aos ônus públicos exige a responsabilidade do poder público”.⁸

O art. 15 do Código Civil não constitui óbice à aceitação dessa doutrina. Como ensina Savatier, a responsabilidade civil pode decorrer de mais de uma fonte. Se aquêle dispositivo contempla o caso da representação conjugada ao elemento culposo, o preceito constitucional da igualdade de todos perante a lei, sôbre êle prevalente, autoriza a aplicação da doutrina objetiva ou solidarista. Na Constituição de 1946, aliás, parece-nos abandonada a doutrina subjetiva, como se pode ver do seu art. 194 :

“As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que 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”.

Ora, se ação regressiva só cabe quando tiver ocorrido culpa do funcionário, como claramente se vê no dispositivo, então é que foi iniludivelmente abandonada a orientação do art. 15 do Código Civil.

E se não se ousar dizer que o preceito, conjugado ao da igualdade constitucional, consagra o risco administrativo, pelo menos não será possível negar que adotou a teoria da culpa do serviço.

Quando dissemos que a responsabilidade civil independe do pressuposto da culpa, não quisemos eliminá-la como fonte da responsabilidade. É claro que, para a resistência oposta por certos

⁷ *Responsabilidade Civil do Estado*, p. XI

⁸ *Ob. cit.*, p. XV.

espíritos conservadores ao progresso das idéias, sempre soará bem caracterizar essa culpa, através da falta dos funcionários.

Aliás, salvo casos especiais, a responsabilidade civil do Estado, quando investigada com maior rigor, como já fizera notar o grande Pedro Lessa, decorre coincidentemente da apreciação do fato danoso sob qualquer das três orientações já referidas.

Diga-se, de passagem, que o Estado, quando contrata ou explora serviço industrial, não é melhor nem pior amparado que qualquer outro contratante. O Estado, quando contrata, não tem melhores títulos que o particular, conforme disse Epitácio Pessoa em notável parecer. Sua responsabilidade contratual decorre, pois, de infração ao estipulado, não sendo necessário insistir sobre o assunto. O Estado responde sempre pelo dano proveniente das relações contratuais, seja lícito ou ilícito o ato do funcionário que lhe tenha dado causa.

Voltando ao plano extra-contratual, é útil considerar a aplicação prática da responsabilidade civil do Estado, através da jurisprudência. Os danos praticados, intencionalmente ou não, por forças do governo, em operações de guerra empenham a responsabilidade do Estado. Esta é a doutrina vencedora no Supremo Tribunal Federal, lapidarmente expressa em voto do Ministro Pedro dos Santos: “O Estado não arma seus concidadãos para floream apenas em vistosas paradas e para serem arrogantes com os tímidos e passivos contra os afoitos”.

Igualmente, os prejuízos provenientes de movimentos multitudinários, evidenciando mau funcionamento do aparelho policial, quando não conivência das autoridades com os assaltantes da propriedade particular, em momentos de exaltação popular, têm sido indenizados pela Fazenda, embora variem os tribunais em fundamentar a solução favorável aos lesados. A depredação de casas comerciais, o empastelamento de jornais, espécie de mal crônico em dias de emoção nacional, são uma fonte conhecida de vultosos encargos da Fazenda.

Nos serviços mantidos pelo Estado, é indeclinável a sua responsabilidade pelos prejuízos sofridos pelos que com êles entram em contacto. Uma decisão do ilustre Tribunal de São Paulo, reconhecendo que o Estado responde por atos danosos de seus funcio-

nários e que o tabelião é funcionário, proclamou a irresponsabilidade do primeiro em face de ato prejudicial do segundo, porque o art. 1.634 do Código Civil estabelece a responsabilidade pessoal do serventuário.⁹ A decisão não está à altura do justo conceito de que goza aquêlo alto colégio de juizes. O art. 1.634 do Código Civil estabelece responsabilidade específica, que não abrange todos os casos de danos causados pelo tabelião. Acresce que não é novidade alguma o que estabelece, no tocante à responsabilidade pessoal do funcionário, porque a solidariedade dêste com o Estado, em todo e qualquer caso de prejuízo que cause e empenhe a responsabilidade da Fazenda, é indeclinável, constituindo até objeto de reiterada consagração do nosso legislador, como se vê do art. 24 da Constituição do Império, 82 da Constituição de 1891, art. 15 do Código Civil, 1.º do decreto n.º 24.216, de 1934, 171 da Constituição de 1934, 158 da Carta de 1937 e 194 da Constituição de 1946.

Como o art. 82 da Constituição de 1891 só se referia à responsabilidade dos funcionários, serviu, até, para armar argumento aos adversários da responsabilidade do Estado. Deu-lhes resposta cabal o grande Pedro Lessa, demonstrando que o constituinte não poderia ter ficado insensível à fecunda evolução jurídica operada nesse terreno, com definitivo assentamento da responsabilidade civil do Estado.¹⁰

Quanto ao decreto n.º 24.216, de 1934, consagrava a responsabilidade do funcionário, excluindo a do Estado, salvo quando o mantivesse no cargo. Tal decreto, desconhecendo tudo quanto se assentara, já então, sôbre a responsabilidade do Estado, era produto de verdadeira ingenuidade do legislador, no tocante à palpitante matéria. A responsabilidade do Estado não depende da permanência do funcionário culpado no cargo, conforme demonstrou da maneira mais cabal o eminente Desembargador Seabra Fagundes.¹¹ Esse infeliz decreto, que era de 9 de maio de 1934, teve, felizmente, vida efêmera, pois, promulgada, em 16 de julho do mesmo ano, a segunda Constituição republicana, cujo art. 171 consagrava expressamente a responsabilidade do Estado, entrava em conflito com o preceito constitucional, diante do qual não mais poderia prevalecer.

⁹ *Revista dos Tribunais*, vol. 67, p. 339.

¹⁰ *Do Poder Judiciário*, p. 161.

¹¹ *Contrôle Jurisdictonal dos Atos Administrativos*, Rio, 1941, p. 147.

Deve ser dito, portanto, que se não depende nem se exclui pela do funcionário, a responsabilidade do Estado não a atenua nem a disfarça. Só a solidariedade do agente do prejuízo pode evitar o abuso de poder da burocracia e assegurar garantia efetiva ao cidadão.¹²

Continuando, entretanto, a analisar a jurisprudência, verificamos que o Estado responde pelas quantias desviadas por depositário público ; pelos prejuízos decorrentes de entrega de mercadoria sem o respectivo conhecimento, documento que prova a propriedade daquela ; pelo assassinio de réu preso e entregue à custódia da autoridade policial ; pelo dano causado por um louco, cujo recolhimento a estabelecimento adequado deixa a autoridade de providenciar ; pelos danos derivados de má conservação de obra pública, como, por exemplo, uma ponte, cujo mau estado permite a queda do transeunte ao rio ; pela infecção contraída pelo menor confiado a estabelecimento de assistência mantido pelo Estado ; por danos causados em hospitais oficiais ; por acidentes causados por veículos de sua propriedade ; pelo incêndio ateado por operário encarregado de manejar aparelho de matar pragas da lavoura ; pela certidão inexata de oficial de registro de imóveis, dando como desembaraçado um imóvel gravado ; pelo desastre em consequência de abandono de pôsto por um guarda-cancela, etc.¹³

Merece referência especial um julgado do Supremo Tribunal Federal que isentou a União de responsabilidade pelos prejuízos causados pelo indevido cancelamento de averbação de transferência de apólices da dívida pública.¹⁴ Tal decisão, tomada contra os votos dos Ministros Orozimbo Nonato, Filadelfo Azevedo e Valdemar Falcão, não merece louvores. Trata-se, no caso, de serviço típico do Estado, inerente à função administrativa, e há, nêle, evidente negligência, senão má fé do funcionário. Como excluir a responsabilidade da Fazenda por êsse tão nítido exemplo do mau funcionamento de serviço ?

A jurisprudência incorre no mesmo desacêrto, quando imputa ao particular o dano resultante do penhor de coisa furtada. A fraude é dirigida contra o estabelecimento mutuante e o dano que não

¹² Gascon y Marin, *Tratado de Derecho Administrativo*, 1938, t. I, p. 324.

¹³ Acs. citados em meu livro *Da Responsabilidade Civil*, ps. 142. e segs.

¹⁴ *Diário da Justiça* de 19-6-43.

possa ser composto pelo autor do crime deve ser suportado por aquêle, salvo quando se demonstra culpa de dano, caso em que deve suportar o prejuízo.

A responsabilidade da Administração pelos danos advindos da execução de obras públicas tem sido reconhecida com pouca dificuldade pelos tribunais, que mandam, constantemente, indenizar os prejuízos causados pelo rompimento de galerias subterrâneas de águas pluviais, pela insuficiência de valas de escoamento, pela demolição de sepultura, pela alteração de nível da via pública.¹⁵

O abuso de direito tem plena acolhida, como fundamento da responsabilidade civil do Estado. Ocorre, principalmente, nos casos de desvio ou excesso no exercício do chamado poder de polícia, que não é licença para o arbítrio, como supõem certas autoridades indígenas, mas emanação de função administrativa. Há, é certo, nessa rubrica, atos de emergência, que não se consideram abusos, mas a legitimidade e não a violência deve ser o seu pressuposto. A Prefeitura de uma cidade pode, por exemplo, interditar a passagem de veículos por certa rua, dar ou retirar permissão para estacionamento. Pode estabelecer injunções, proibições, autorizações, recusas e exceções. Tudo, porém, há de ser informado no interesse público. Identificada que seja, em qualquer providência, a restrição à atividade individual legítima, ou seja, o abuso ou desvio do poder, a responsabilidade da Administração é evidente. Assim, por exemplo, se a Administração tolera determinada construção e, com surpresa para o particular, manda demoli-la; se fecha precipitadamente, tão só em homenagem a mero rumor popular, determinado estabelecimento comercial, sob pretêxto de que o seu proprietário é portador de mal incurável e transmissível, verificando-se, depois, que o prejudicado é homem sadio; se interdita casa comercial *manu militari*, sem recorrer ao Poder Judiciário; se demite funcionário sem inquérito ou apenas com fundamento em mera suspeita.¹⁶

A desapropriação não deve ser objeto de cogitação, em estudo sobre a responsabilidade civil do Estado, salvo para recordar que pode a Administração proceder culposamente na execução do decreto expropriatório, caso em que se concretiza a responsabilidade

¹⁵ Acs. em meu trabalho, cit., p. 191.

¹⁶ *Idem, ibidem*, p. 193.

da Administração, independentemente do preço a pagar por aquela operação.

Hipótese semelhante à desapropriação é a do sacrificio de animais sob suspeita de moléstia contagiosa. Verificado que não há culpa do proprietário, deve-se a êste compensação adequada, como está hoje reconhecido em lei e vem sendo aplicado pelo Ministério da Agricultura, em virtude de regulamentação recente.

Assim como responde civilmente na ordem interna, o Estado tem obrigação de reparar o dano causado ao estrangeiro, pessoa física ou jurídica. A responsabilidade civil internacional, na doutrina atualmente aceita, pressupõe o dano, a imputabilidade e o ato ilícito, embora êste não seja indispensável à sua configuração.¹⁷ Quando tais elementos aparecem simultâneamente, o Estado se torna automaticamente responsável e a reparação tanto atende ao restabelecimento da ordem internacional como reveste o caráter de sanção à infração de direito.

Todavia, em virtude da regra *local redress*, de unânime aceitação, o estrangeiro lesado é obrigado a esgotar todos os recursos locais a seu alcance, antes de recorrer à ação diplomática.

A responsabilidade civil do Estado na ordem internacional pode decorrer de dano diretamente atribuível aos órgãos da Administração, como da chamada denegação de justiça, isto é, deixar o Estado, em face do dano causado por particular, de proceder contra o autor da lesão. É a denegação de justiça que constitui o ato ilícito internacional. De forma que a questão da responsabilidade se decide perante o juiz local, salvo quando, ocorrendo a denegação de justiça, se transfere para o plano internacional, dando lugar à ação diplomática ou à intervenção do tribunal internacional. Em resumo, tôda demanda de pretensão de um Estado contra outro se qualifica pelo direito subjetivo que lhe assiste.

Se a responsabilidade civil do Estado na órbita internacional se pode dar como admitida, em face da universal aceitação de limitação da soberania, no interêsse do equilíbrio mundial, tem sido descurada a técnica da reparação do dano. É o que acentua, em livro notável, Jean Personnaz, para quem é ao juiz que incumbe,

¹⁷ Pallieri, *Gli effetti dell'Atto illecito internazionale*, na *Rivista di Diritto Pubblico*, 1931, 1.^a parte, p. 764 e segs.

em última análise, pela apreciação dos fatos e considerações da espécie, a tarefa decisiva, pois a avaliação da reparação é operação que repousa, antes de tudo, no bom senso e no espírito de justiça do magistrado.¹⁸

Há setores em que subsiste a irresponsabilidade do Estado. Somos, entretanto, confessadamente, pela sua ampliação. Ao receio de que o vulto das reparações empobreceria o erário, podemos responder que o sistema de responsabilidade ampla operaria precisamente no sentido oposto, obrigando a Administração a maior cuidado no recrutamento dos seus servidores. A multiplicação de demandas contra a Fazenda não evidencia apetite do particular contra o Tesouro, que é litigante poderoso, mas desordem de aparelho administrativo.

De qualquer modo, para a doutrina dominante, em princípio, não acarretam obrigação de reparar os danos resultantes de atos parlamentares, legislativos, administrativos e específicos da função jurisdicional.

É preciso, porém, aceitar com cautela a asserção. A irresponsabilidade pelos atos parlamentares decorre da imunidade do Parlamento. Mas a doutrina é passível de crítica, porque, se o juiz é o guardião da legalidade, deve desempenhar êsse papel em relação a qualquer categoria de atos suscetíveis de ofendê-la. Se o ato legislativo ofende direito individual, pode o prejudicado reclamar reparação, desde que não pode aquêle contrariar o mandamento constitucional. Exemplo: o legislador pode expedir uma lei que estabeleça monopólio da fabricação de aguardente, mas deve ressarcimento aos fabricantes a quem o monopólio substituiu nessa atividade até então lícita, com base, pelo menos, no enriquecimento sem causa.

O ato legislativo que se considera ao abrigo da responsabilidade é o que cria situação jurídica objetiva, impessoal, abstrata.

O decreto-lei expedido por um ditador estabelece, por sua própria natureza, a irresponsabilidade do Estado. Mas o retôrno à legalidade restabelece o direito prejudicado.

¹⁸ *La réparation du prejudice en Droit International Public*, Paris, 1939, p. 381. Cfr. Basdevant, na *Revue de Droit Maritime comparé*, t. 6, p. 126 e segs.

Os atos governamentais imunes de responsabilidade são os de específica atribuição de poder administrativo. A orientação atual é restringi-los aos decorrentes das relações do Executivo com o Parlamento, aos que envolvem medidas de segurança pública, como a declaração do estado de sítio, por exemplo,¹⁹ bem entendido, só o ato declaratório, não as medidas de polícia dela decorrentes, e aos relativos ao funcionamento dos serviços diplomáticos.

Quanto aos atos decorrentes do exercício de função jurisdicional, é opinião dominante que não acarretam a responsabilidade do Estado. O juiz, ao sentenciar, se limita a dizer a lei, ao passo que o administrador fala em seu próprio nome, o que explica a irresponsabilidade judiciária, em face da responsabilidade administrativa. O Estado não responde pelo fato do juiz, porque êle se considera fato da lei. Não há, porém, abranger na imunidade do juiz, como tem feito o Supremo Tribunal Federal, os atos administrativos, como, por exemplo, o de demissão irregular de um escrivão, chegando-se a sustentar que a União não é responsável pela decisão administrativa do Poder Judiciário, porque é órgão da soberania nacional e não agente do Estado.²⁰ Tal decisão envolve contradição, porque o Poder Judiciário procede por intermédio de seus representantes e, a admitir irresponsabilidade destes, dever-se-ia admitir a dos demais representantes dos outros Poderes.

Na irresponsabilidade pelo ato jurisdicional não se abrange, por outro lado, o dano causado à vítima do êrro judiciário, como tal compreendida, em sentido limitado, a sentença condenatória injusta e, em alcance mais vasto e mais lógico, a própria prisão provisória ou detenção com tal caráter. Excluem-se dessa categoria os casos de má fé, abuso ou desvio de poder do magistrado (sujeitos a responsabilidade de direito comum) e o êrro jurídico.

O êrro judiciário abrange, porém, o êrro material. Reconhece-se ao juiz a inatacabilidade do seu poder de interpretar e aplicar

¹⁹ A irresponsabilidade, note-se bem, só diz respeito às providências necessárias e próprias ao objetivo a proteger, isto é, à ordem e à segurança pública, à sombra do regime de exceção. De forma que a polícia não pode alegar imunidade para o ato em que, sob pretêxto de proteção à ordem pública, prescindir das vias legais para processar, por exemplo, um contraventor, cuja atividade, embora ilícita, não se relaciona imediatamente com o objetivo político social em que se reconhece a irresponsabilidade.

²⁰ *Revista Forense*, vol. 49, p. 46.

a lei. Seria contrassenso, entretanto, estendê-la a proporções de consagração de sua infalibilidade.

A reparação do êrro judiciário é consagrada no art. 630 do Código do Processo Penal que, nesse passo, se conforma à generosa tradição de nosso direito, pois o art. 86, § 2.º e 5.º, da Consolidação das Leis Penais, correspondente ao art. 86, § 2.º, do Código Penal de 1890, com os acréscimos do art. 84 da lei n.º 221, de 1894, já autorizavam a compensação pecuniária à vítima do êrro judiciário.

Falando, em outra ocasião, sôbre o assunto, dissemos que ao juiz digno dêsse nome nada pode inspirar maior confôrto de que a certeza de que o seu êrro pode ser reparado, com plena satisfação ao inocente prejudicado.

A responsabilidade civil do Estado funciona em estreita relação com o regime político. Se a irresponsabilidade foi expressão do absolutismo, a doutrina do risco administrativo é a concepção solidarista, conforme a qual a vontade do governante nenhum valor jurídico tem, se não se acomoda à função social que lhe incumbe; é, numa palavra, manifestação autêntica do regime democrático.

Numa hora de apreensão, é bom que se medite nisso. Com essa compreensão da responsabilidade civil do Estado, com certeza nos manteremos fiéis aos princípios democráticos e seguramente resistiremos aos inimigos da liberdade, que, embora a tragam na bôca, de fato a abominam no coração.