RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO — FUNCIONÁRIO PÚBLICO

— A responsabilidade civil do Estado, em face do preceito constitucional, é puramente objetiva e independe da prova de culpa.

— O conceito de funcionário público, para êsse efeito, é amplo e abrange todos quantos exerçam função pública, ainda que ilegalmente nela investidos.

— Interpretação do art. 194 da Constituição.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

The City of Santos Improvements Co. Ltd. e outros *versus* Idalina Silva
Apelação cível n.º 58.698 — Relator: Sr. Desembargador
JOAQUIM DE SILOS CINTRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 58.698, de São Paulo, em que é recorrente o juízo *ex-officio* e são apelantes The City of Santos Improvements Co. Ltd., a Prefeitura Municipal de Santos e a Fazenda do Estado, sendo apelada Idalina Silva:

1. José da Silva, quando viajava no estribo, do lado da entrevia, num bonde da The City of Santos Improvements Co. Ltd., foi apanhado por um caminhão da Prefeitura Municipal de Santos, dirigido por um soldado do Corpo de Bombeiros, vindo a falecer em conseqüência do acidente.

2. Com a finalidade de reclamar indenização para si e para seu filho menor, José Carlos, pela morte do marido, compareceu a juízo Idalina Silva com a presente ação contra a Cia. City e contra a Prefeitura Municipal de Santos.

3. A Cia. City contestou o pedido, alegando que nenhuma culpa lhe coube no acidente. Para o evento lastimoso

COMENTÁRIO

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO — INTELIGÊNCIA DO ART. 194 DA CONSTITUIÇÃO DE 1946 — A TEORIA DO RISCO E O NOSSO SISTEMA DE DIREITO

1. Tema sedutor e de palpitante atualidade constituiu objeto de decisão do egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, cuja conclusão, conforme se lê no acórdão supra, foi no sentido de sustentar que a responsabilidade civil do Estado, face ao disposto no art. 194 da Cons-

concorrera, exclusivamente, o motorista do caminhão, já condenado em processo criminal. Não lhe cabia nenhuma responsabilidade pelo ato culposo de terceiro, mesmo em face do contrato de transporte.

4. A Prefeitura arredou de si a responsabilidade pela indenização do dano causado à família da vítima, dizendo que o motorista do caminhão, causador do acidente, era funcionário do Estado, a cujo encargo estava o serviço de limpeza da cidade, por motivo de greve do pessoal assalariado para êsse fim.

5. À vista dos têrmos da defesa da Prefeitura, foi a Fazenda do Estado citada para integrar a contestação e fê-lo a fls. no sentido de demonstrar que nenhuma culpa lhe cabe no acidente, depois de argüir a incompetência do juízo de Santos para conhecer da causa e de proclamar ser parte ilegítima para ser demandada.

6. Os autos vieram para o juízo dos Feitos da Fazenda Estadual e processou-se a causa com a intervenção do representante do Ministério Público.

7. A ação foi julgada procedente contra tôdas as rés as quais foram condenadas, solidàriamente, ao pagamento das pensões vencidas, honorários de advogado, fixados em Cr$ 35.000,00 e a aplicar o capital necessário à prestação da pensão mensal de Cr$ 1.750,00.

8. Recorreu de ofício o juiz e apelaram as rés.

9. Decisão. A responsabilidade contratual da Cia. City foi bem proclamada, uma vez que não se duvida mais da aplicação da lei 2.681, de 1912, aos transportes urbanos e não foi ilidida a presunção de culpa da transportadora. O fato de haver ocorrido o acidente quando a vítima viajava no estribo do bonde e por culpa do motorista do caminhão da limpeza pública, não exclui essa responsabilidade. No sentido dessa afirmação tem decidido êste Tribunal e, também, o Supremo Tribunal Federal (cf. rec. ext. 15.144 — acórdão de 15 de dezembro de 1950 e rec. ext. 15.544 — acórdão de 16 de maio de 1950).

10. Demonstrado que ficou haver sido o motorista do caminhão o causador direto do doloroso evento referido nestes autos, resulta evidente, em face do disposto no art. 194 da Constituição federal, que é responsável pelo ressarcimento do dano a pessoa jurídica de direito público à qual o referido motorista prestava seus serviços. E isso sem cogitação de prova de culpa por parte do Poder Público, porque a medida de sua responsabilidade é puramente objetiva. O conceito de funcionário para o fim previsto no art. 194 da Constituição federal tem extensão mais larga. Pontes de Miranda esclarece que se devem considerar funcionários, quando se cogita de aplicar o mencionado texto constitucional, todos os que praticaram o ato danoso ou incorreram em omissão, no exercício de função pública. Não importa a legalidade ou ilegalidade da investidura. São encontradiças, mesmo, as decisões no sentido de responsabilizar o Poder Público pelos danos resultantes de atropelamento causado pelo condutor de veículo a seu serviço.

11. Na hipótese em tela, o motorista causador direto do desastre que vitimou José Silva, embora fôsse funcionário do Estado, estava a serviço da Prefeitura de Santos. E foi no exercício de função pública inerente ao município que causou o dano cujo ressarcimento é pedido

---

tuição federal de 1946, é puramente objetiva e, portanto, independente de prova de culpa.

2. Teria, assim, o legislador constituinte de 1946 se orientado no sentido de alterar o sistema vigorante em nosso direito com relação à responsabilidade civil do Estado, até então fundada na teoria subjetiva ou da culpa, para adotar a teoria objetiva ou do risco.

3. As opiniões a respeito são divergentes e contraditórias, pois, enquanto vozes eminentemente autorizadas sustentam que realmente

nestes autos. Seria inversão da ordem natural das atribuições administrativas dizer que, em face da greve dos assalariados da Prefeitura de Santos, assumira o Estado a execução dos serviços de limpeza da cidade. Tão só a Fazenda Municipal deve arcar com a responsabilidade pela indenização do referido dano.

12. A pensão alimentícia devida aos autores foi bem fixada, tendo-se em vista o laudo pericial. E não havia necessidade de se estipular a parte nessa pensão que cabe à autora e a que cabe a seu filho. Entende-se que cada um beneficiar-se-á com a metade dela. Insustentável, também, a pretensão das apelantes, Cia. City e a Prefeitura Municipal de Santos, com referência à estipulação de que a autora sòmente terá o benefício da pensão enquanto se mantiver viúva e honesta e que o menor, seu filho, deixará de perceber sua cota ao atingir a maioridade. São fatos êsses que devem ser apreciados em execução e na ocasião oportuna, sendo certo que

---

aquêle foi o propósito do legislador; outras, não menos doutas, defendem ponto de vista diferente, por entenderem que continua em pleno vigor, apesar daquele dispositivo constitucional, o sistema da culpa, até então vigente entre nós.

4. Realmente, dispondo sôbre a responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público, estabeleceu o legislador constituinte de 1946, no art. 194 de nossa Carta Magna, o seguinte:

"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 causadores do dano, quando tiver havido culpa dêstes.

5. Com o pêso de sua autoridade de tratadista do assunto, Aguiar Dias pretendeu, desde logo, ver no citado dispositivo constitucional a consagração da teoria do risco, que teria sido adotada pelo legislador constituinte, ficando abandonada, conseqüentemente, a teoria subjetiva ou da culpa, expressa no art. 15 do Código Civil, assim redigido: "As pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos dos seus representantes que, nessa qualidade causem danos a terceiros procedendo, de modo contrário ao direito, ou faltando a dever prescrito por lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano" (*Revista de Direito Administrativo*, vol. XI, págs. 19/33).

6. Em várias oportunidades, reafirmou o ilustre tratadista aquêle entendimento, sendo que em conferência pronunciada na Faculdade de Direito da Bahia, melhor sintetizou o seu pensamento a respeito: "... a doutrina objetiva, já defendida, de maneira a suprimir qualquer objeção, pelo eminente Amaro Cavalcânti, tem ganho terreno, entre nós, a ponto de estar consagrada no art. 194, parágrafo único, da Constituição federal. É iniludível o sentido dêsse dispositivo de franca acolhida ao princípio da culpa administrativa. Não fôra assim e ficaria sem explicação a cláusula "... quando tiver havido culpa dêstes", a mostrar, com deslumbrante clareza, que pode haver responsabilidade de pessoas de direito público, independentemente de culpa de seus agentes" (*Revista Forense*, vol. 145, pág. 199).

a simples aquisição da maioridade não legitima a cessação da fluência dos alimentos. E' que o pai, depois de se tornar o filho maior, tem obrigação de sustentá-lo, se êle não pode prover à própria mantença por seu trabalho. Não se há de presumir a cessação da obrigação de prestar alimentos apenas pelo advento da maioridade do beneficiário.

13. A verba para honorários de advogado teve razoável fixação, não sendo de admitir-se o critério sugerido pela apelante Cia. City. O Supremo Tribunal Federal, em recurso extraordinário de São Paulo, teve ocasião de sancionar o critério do cálculo da referida verba em função do capital destinado a garantir o pagamento das prestações vincendas (cf. rec. ext. 19.357 — acórdão de 26 de novembro de 1951).

14. Pelas razões expostas: Acordam, em Quinta Câmara Civil, por votação unânime, dar provimento à apelação da Fazenda Estadual para absolvê-la do pedido e negá-lo também por unanimidade de votos aos demais recursos. Custas na forma da lei.

---

7. Para chegar, portanto, à conclusão de que o art. 194 da Constituição consagra a teoria do risco, Aguiar Dias e todos quantos lhe seguem a orientação se fundam no parágrafo único do referido dispositivo constitucional, pois, se nêle se prescreve que a ação regressiva contra o causador do dano sòmente terá lugar quando ocorra culpa de sua parte, é evidente que pode haver responsabilidade de pessoas jurídicas de direito público, independentemente de culpa de seus agentes.

8. Na realidade o dispositivo constitucional admite a existência de responsabilidade das pessoas jurídicas de direito público independentemente de culpa de seus agentes, pois embora o nosso sistema seja estruturado na base da teoria da culpa, há casos em que adota, excepcionalmente, a teoria do risco, como os que decorrem da atividade industrial do Estado. Todavia, não quer isso dizer tenha êle consagrado a teoria do risco.

9. Ao fixar o princípio da responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público, o legislador constituinte não se inclinou por nenhuma das correntes que disputam, entre si, a solução da controvérsia adotando qualquer das teorias existentes a respeito. Assim agiu, a nosso ver, não só por pretender incluir no dispositivo constitucional todos os casos de responsabilidade, como, também, porque entendeu mais acertado reservar ao legislador ordinário a faculdade de adotar, de futuro, a teoria que lhe parecesse mais acertada e aconselhável, mantendo ou alterando o sistema vigorante.

10. A interpretação a *contrario sensu*, do parágrafo único do art. 194, não se reveste do sentido e extensão que se lhe pretende emprestar, de molde a autorizar a conclusão de que o referido dispositivo constitucional houvesse consagrado a teoria do risco.

11. Enunciando o princípio da responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público em têrmos gerais, de modo a nêle poder-se incluir todos os casos de responsabilidade e de forma a autorizar ampla liberdade de ação ao legislador ordinário, o constituinte de 1946 não quis, entretanto, que qualquer dúvida pudesse subsistir com relação à responsabilidade do funcionário causador do dano e, por êste motivo, estabeleceu uma restrição, isto é, a ação regressiva sòmente seria admissível quando agisse êle com culpa.

São Paulo, 30 de maio de 1952. — *Mário Masagão*, Presidente com voto. — *Joaquim de Silos Cintra*, Relator. — *Clóvis Morais Barros*.

Em nenhuma outra hipótese seria possível aquela ação e, ainda que o legislador ordinário viesse a modificar o nosso sistema de direito, com relação à responsabilidade civil do Estado, adotando, por exemplo, a teoria do risco, só poderia fazê-lo com aquela limitação constitucional, pois a ação regressiva sòmente seria admissível na hipótese de culpa.

12. Não foi senão por êste motivo que o deputado Mário Masagão, ao justificar a necessidade do parágrafo único do art. 194, afirmou "... que o dispositivo é necessário, porque, muita vez, a Fazenda é condenada, independentemente de culpa, ou seja em virtude do princípio do risco; mas o funcionário não deve ser condenado se não tiver havido culpa sua, porque a responsabilidade do funcionário se rege por princípio diferente, como responsabilidade individual" (José Duarte, *A Constituição Brasileira*, vol. 3.º, pág. 354).

13. Na realidade seria inadmissível que o funcionário se visse obrigado, sem que houvesse concorrido com culpa de sua parte, a ressarcir o dano na hipótese em que a Fazenda fôsse condenada a repará-lo em virtude da teoria do risco.

14. Estaria, portanto, inteiramente justificada a existência da cláusula contida no parágrafo único, que restabeleceu a ação regressiva do art. 15 do Código Civil, segundo a qual o funcionário causador do dano sòmente poderá ser responsabilizado quando houver agido com culpa.

15. Segundo Temístocles B. Cavalcânti a Constituição não preferiu qualquer das doutrinas sôbre responsabilidade civil do Estado.

"Ao contrário do que dispunham as Constituições de 1934 e 1937, adotando o princípio da solidariedade, a Constituição vigente preferiu a ação regressiva do Estado contra o funcionário, uma vez condenada a Fazenda. Não preferiu a Constituição nenhuma das doutrinas existentes sôbre a responsabilidade civil do Estado, exigiu apenas que o funcionário tenha agido no exercício de suas funções. A ação regressiva pressupõe a culpa do funcionário, o seu procedimento contrário ao direito, a falta de atenção ou mesmo de cuidado, isto é, a negligência, a imperícia ou o dolo na prática do ato lesivo" (*Comentários à Constituição de* 1946, vol. IV, pág. 191).

16. Esta é igualmente a opinião de Hahnemann Guimarães, que, referindo-se ao assunto, ao julgar o recurso extraordinário n.º 16.294, afirmou o seguinte: "Entendo, *data venia*, que o propósito do art. 194 da Constituição, foi, apenas, o de manter o preceito do art. 15 do Código Civil" (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 31, pág. 284).

17. Não tomando posição no que concerne ao problema da responsabilidade civil do Estado; deixando de optar por qualquer das doutrinas existentes a respeito do assunto; adotando ou não a teoria do risco, é evidente que a Constituição não trouxe substancial alteração ao sistema então vigorante, senão a de possibilitar que o legislador ordinário o fizesse, modificando-o, se assim o entendesse.

18. E' do conhecimento de todos que o nosso sistema de direito, ressalvadas as exceções previstas em lei especial, sempre foi estruturado de acôrdo com a teoria subjetiva da culpa, não se encontrando na jurisprudência dos nossos tribunais demonstração de que houvesse sido

adotada, em qualquer tempo, a teoria do risco, no que diz respeito à responsabilidade civil do Estado (Cf. Aguiar Dias, *Da Responsabilidade Civil*, vol. II, págs. 158 e 165 e Filadelfo Azevedo, *Direito*, vol. 22, pág. 247).

19. O panorama não se alterou com o advento da Constituição de 1946. A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público continuou a reger-se pelo disposto no art. 15 do Código Civil, pois, como ensina Pontes de Miranda "...a responsabilidade é civil; portanto nos têrmos da lei civil" (*Comentários à Constituição de* 1946, vol. IV, pág. 169).

20. Sòmente seria admissível sua alteração se houvesse uma manifestação clara e positiva da Constituição naquele sentido, ainda assim seria estranhável o processo adotado, pois, segundo Agostinho Alvim, "A Constituição atribui a responsabilidade ao Poder Público, mas esta se entende segundo a lei civil; seria, aliás, estranhável que a lei magna descesse às questões secundárias do fundamento da responsabilidade quando é certo que o estatuto político fica sempre nos princípios mais gerais. E também estranhável seria que a Constituição agravasse por aquela forma a responsabilidade do poder público, até aqui orientada, ordinàriamente pela culpa, e só excepcionalmente pelo

risco" (Cf. acórdão em sentido contrário, do próprio tribunal paulista, publicado neste volume).

21. Não houve, a nosso ver, o propósito do legislador constituinte de modificar o sistema até então vigorante em nosso direito, da responsabilidade civil fundada na teoria subjetiva ou da culpa, como muito bem decidiu a 3.ª Câmara do mesmo Tribunal paulista, em acórdão publicado neste volume: "A culpa é o fundamento da responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público; a Constituição não trouxe modificação ao sistema do Código Civil".

22. Não nos parece, portanto, acertada e digna de ser seguida a conclusão do egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, no acórdão ora comentado, ao afirmar que, em face do art. 194 da Constituição de 1946, é puramente objetiva e independente de prova de culpa, a responsabilidade civil do Estado.

23. Enquanto não fôr revogado ou modificado pelo legislador ordinário o art. 15 do Código Civil, que continua em pleno vigor, não é possível adotar-se, como regra geral, a teoria do risco, não obstante a defendam juristas da categoria de Amaro Cavalcânti, Pedro Lessa, Orosimbo Nonato, Filadelfo Azevedo e Aguiar Dias.

ALFREDO DE ALMEIDA PAIVA
Advogado no Distrito Federal