RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO — CULPA ADMINISTRATIVA — RISCO

— Responde o Estado pelos danos decorrentes da negligência ou do mau aparelhamento do serviço público.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Estado de Minas Gerais *versus* **Emprêsa Cine Teatro Santa Helena e outros**
Recurso extraordinário n.º 20.372 — Relator: Sr. Ministro
Orosimbo Nonato

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos no recurso extraordinário n.º 20.372, de Minas Gerais, embargante Emprêsa Cine Teatro Santa Helena e outro.

Acorda o Supremo Tribunal Federal, integrando neste o relatório retro e na conformidade das notas taquigráficas

precedentes, rejeitar os embargos, pagas as custas na forma da lei.

Rio, 25 de abril de 1958 (data do julgamento). — *Orosimbo Nonato*, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Orosimbo Nonato (Presidente) — O caso dos autos foi exposto à egrégia Primeira Turma pelo eminente Sr. Ministro Barros Barreto, nestes têrmos:

"No juízo da Fazenda Pública de Minas Gerais, a Emprêsa Cine Teatro Santa Helena e outro intentaram ação ordinária contra o Estado de Minas Gerais, pleiteando indenização integral dos danos sofridos com a depredação dos cinemas "Para Todos" e "Rex", na cidade de Araguari, por grande massa popular.

Vingou o pedido, nos têrmos da decisão de fls. 160, que condenou o réu ao pagamento da indenização, consoante resultasse da liquidação.

COMENTÁRIO

Tendências Atuais Sôbre a Responsabilidade Civil do Estado

I — Não se pacificaram, ainda, os debates sôbre os fundamentos da responsabilidade civil do Estado à luz do direito positivo brasileiro. Embora a teoria do risco administrativo apresente entre nós, como no direito comparado atual, evidentes sinais de progresso, o observador dos pronunciamentos dos tribunais não deixará de anotar o largo fosso que ainda separa opiniões respeitáveis de ilustres autoridades judiciárias.

O acórdão de 25 de abril de 1958 do Supremo Tribunal Federal no recurso extraordinário n.º 20.732 é sintoma da dispersão opinativa que vai da conhecida preferência do Ministro Orosimbo Nonato pela teoria da responsabilidade objetiva do Estado à fidelidade confessada do Ministro Nélson Hungria, "romanista até a raiz dos cabelos", aos critérios civilistas da culpa, com a posição intermédia do Ministro Vilas-Boas, filiado à "teoria dos franceses", ou seja, à noção da falta anônima de serviço.

A questão adquiriu novo colorido a partir da Constituição de 1946, em cujo art. 194 alguns enxergam a revogação tácita do art. 15 do Código Civil, ou, em outros têrmos, a adoção manifesta da teoria do risco em substituição ao princípio de culpa. Nesse sentido o parecer de Aguiar Dias, Seabra Fagundes, Heli Lopes Meireles, a que se opõem Temístocles Cavalcanti, Pontes de Miranda, Alfredo de Almeida Paiva, Arnóbio Wanderley e A. Gonçalves de Oliveira. [1]

1 J. de Aguiar Dias, *Revista Forense*, vol. 145, pág. 18; *Revista de Direito Administrativo*, vol. 15, pág. 65; *Revista de Direito da Procuradoria Geral da P.D.F.*, vol. 7, pág. 399; Seabra Fagundes, *O contrôle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*, 2.ª edição, pág. 215; Heli Lopes Meireles, *Direito Municipal Brasileiro* vol. I, pág. 262; Temístocles Cavalcanti, *Constituição Federal Comentada*, 2.ª edição, vol. IV, pág. 203; Pontes de Miranda, *Comentários à Constituição de 1946*, 2.ª edição, vol. V, pág. 264; Alfredo de Almeida Paiva, *Revista de Direito Administrativo*, vol. 33, pág. 84; Arnóbio Tenório Wanderley, *Revista de Direito Administrativo*, vol. 46, pág. 493; A. Gonçalves de Oliveira, *Revista de Direito Administrativo*, vol. 10, pág. 128, parecer *in Diário Oficial* de 31-1-59, como Consultor Geral da República.

Em grau de apelação, foi a sentença confirmada, por seus próprios fundamentos.

Do acórdão, que está a fls. 183, recorreu extraordinàriamente o Estado, apoiando-se na Carta Política de 1948, art. 101, n.º III, letras *a* e *d*, *ut* petição a fls. 185.

Teve processo regular o recurso, juntando o seguinte parecer a douta Procuradoria-Geral da República:

"O Estado de Minas Gerais, ora recorrente, por intermédio do seu Departamento Jurídico, em as razões de fls. 185-188, demonstra a procedência do seu recurso extraordinário, por haver o venerando acórdão recorrido não só divergido de jurisprudência, como ainda contrariado a letra dos arts. 15 e 159 do Código Civil.

De acôrdo, portanto, com as alegações do recorrente, somos pelo conhecimento

---

Não vem a propósito recensear a doutrina e a jurisprudência nacionais a respeito do tema, tão excelentemente estudado por Rui Barbosa, Amaro Cavalcanti, Pedro Lessa, Filadelfo de Azevedo, Aguiar Dias, entre muitos,[2] mas apenas assinalar determinadas tendências recentes tanto no direito brasileiro, como no plano do direito comparado.

II — A tese da irresponsabilidade do Estado pelos danos causados aos particulares já se encontra abandonada no direito contemporâneo. O princípio feudal, que se cristalizou na regra da imunidade da Coroa, caiu em seus últimos bastiões: A Inglaterra, pelo *Crow Proceedings Act*, de 1947, e os Estados Unidos, pelo *Federal Tort Claims Act*, de 1946, ingressaram no regime de responsabilidade geral do poder público, embora em moldes civilistas e com apreciáveis exceções, entre as quais se destaca a dos atos administrativos praticados em execução da lei ou regulamento, ou no exercício regular do poder discricionário. É mister, no entanto, salientar que a recente jurisprudência da Côrte Suprema norte-americana tem ampliado, liberalmente, a responsabilidade do Estado, limitando a noção de imunidade da *discritionary function* e repelindo a argüição de que não se indenizam os danos resultantes de atos de império (*uniquely governamental function*).

Abandonando a orientação inicial de interpretação restritiva da dispensa da imunidade estatal (de que foi exemplo o caso *Delehite v. United States*, 1953) o Supremo Tribunal americano dilatou a área de responsabilidade do Govêrno federal a danos produzidos pela negligência no combate a incêndio florestal (*Rayonier Inc. v. United States*, 1957) ou em sinistro marítimo pelo mau funcionamento de farol (*Indian Towing Co. v. United States*, 1955), ou ainda em desastre aéreo decorrente de culpa dos serviços de contrôle aéreo (*United States v. Union Trust Co.* 1956).

A fim de contornar o obstáculo legal da imunidade dos atos discricionários, a Suprema Côrte distingue entre os atos administrativos

---

2 Rui Barbosa, *Obras completas*, vol. XXV, 1898, tomo IV, pág. 163; tomo V, págs. 1 e 107; Amaro Cavalcanti, *Responsabilidade civil do Estado*, 1905; Pedro Lessa, *Do Poder Judiciário*, pág. 161; Filadelfo Azevedo, *O Direito*, vol. XXII, pág. 245; Aguiar Dias, *Responsabilidade civil*, vol. II, pág. 142.

e provimento do presente recurso extraordinário.

Distrito Federal, 24 de abril de 1953. — *João Augusto de Miranda Jordão*, Procurador da República. — De acôrdo. — *Plínio de Freitas Travassos*".

E o voto de S. Excia., com o qual se manifestou de inteiro acôrdo o eminente Sr. Ministro Nélson Hungria, foi o seguinte:

"Na conformidade dos antigos acórdãos desta Côrte Suprema, trazidos como padrão, publicados na *Revista do S. T. F.*, 65-89, na *Revista Forense*, 67-511, 96-325 e 97-97, e no *Direito*, XXII-241, além de outros, hei sustentado reiteradas vêzes, que o Estado não responde por depredações ou prejuízos causados pela multidão amotinada, salvo quando ficar cumpridamente prova-

---

pròpriamente ditos (*at a planning level*) e os atos de mera execução (*at a operational level*), aplicando a êsses últimos a obrigação de indenizar.

Também rejeitou a jurisprudência mais moderna a adoção, no plano federal, da vetusta distinção entre atos de gestão (*proprietary activities*) e atos do império (*governamental activities*), que tantos embaraços apresenta quanto à responsabilidade do poder municipal.[3]

A noção civilista da lei americana, segundo a qual os tribunais federais [4] têm jurisdição "nos casos em que o Govêrno federal, se fôsse uma pessoa natural, seria responsável", definindo-se essa responsabilidade "do mesmo modo e extensão de um particular sob as mesmas circunstâncias", tem sido compensada, em sua estreiteza, pela hermenêutica construtiva do Poder Judiciário. A êsse respeito, será de grande interêsse critério que venha a ser firmado pela Côrte Suprema em tôrno aos vários litígios judiciais em curso sôbre a responsabilidade do Estado pelos danos oriundos de experiências atômicas. [5]

Na Inglaterra expirou, com a lei de 1947, a imunidade jurisdicional da Coroa que, anteriormente, era absoluta nos casos de *torts*, não podendo ser objeto de ação, nem sequer de pedidos ao Rei (*petition of right*).

O *Crown Proceedings Act* cancelou a imunidade jurisdicional, concebendo tanto a responsabilidade contratual, como a obrigação de reparar os danos por ato ilícito, a que está sujeita a Coroa "como se fôsse pessoa civil capaz e maior", nos casos seguintes:

a) nas faltas cometidas por seus funcionários ou prepostos (*servents and agents*);

b) quanto à violação dos deveres que, se particular, teria, como empregador, com relação a seus empregados;

c) quanto à violação dos deveres oriundos do domínio, ocupação, posse ou contrôle da propriedade.

---

3 Ver, a respeito, *Anual Survey of American Law*, 1956, pág. 374 e 1957, pág. 396.

4 Mais de metade dos Estados Americanos ainda mantêm a tradição de imunidade do poder público pelos atos ilícitos. Contudo, o Estado de Nova York foi o pioneiro na reforma, adotando em 1929 a primeira lei de responsabilidade governamental (Edmond Cahn, *in Annual Survey of American Law*, 1956, pág. 584).

5 *Anual Survey*, cit.. 1956, pág. 377.

do que êle deixou de diligenciar e de empregar os meios necessários para impedir os atos danosos.

Ora, no caso vertente, a brusca e imoderada elevação dos preços de ingressos aos mencionados cinemas, teria constituído uma provocação, e, daí, a exaltação inopinada dos ânimos populares, tornando-se impossível à polícia local conter o povo ou evitar as depredações. Não se verificou, destarte, omissão ou falta de diligência do Poder público.

Decorre, pois, do exposto, como demonstrou o recorrente, a ofensa dos arts. 15 e 159 do Código Civil, ao lado de conflito jurisprudencial.

Em assim sendo e reiterando pronunciamentos anteriores, conheço do recurso e dou-lhe provimento".

Êsse ato legislativo que, no dizer de Hood Phillips, foi "a mais revolucionária das leis dêsse país nos tempos modernos",[6] contém, ainda, limitações acentuadas à responsabilidade do Estado, como a exclusão de atos das autoridades postais, militares, judiciais e policiais, ou as atividades das emprêsas públicas (*public corporations*), ou o exercício de deveres legais exclusivos (*statutory duties*).[7]

No direito italiano os critérios teóricos variam sensìvelmente, desde a obra clássica de Vacchelli, com a semente do princípio do risco social,[8] passando por Orlando, Cammeo, Rannelletti, Santi Romano, Forti e outros, adeptos de tendências diversas de responsabilidade objetiva, para alcançar a larga discrepância moderna de opiniões: subjetivistas, como Renato Alessi, para quem *la colpa* (*in senso lato*: *trasgressione imputabile ad un obbligo*) *è ancora il fondamento normale della responsabilità civile*, salientando que a denominada "responsabilidade por atos lícitos" tem fundamento distinto, compensando-se o sacrifício de direitos e interêsses legítimos mediante indenização imposta por lei ou decorrente de princípio geral de direito;[9] objetivistas, como Santi Romano[10] ou Zanobini,[11] que prescindem do elemento de culpa, própria do direito privado.

Observa, porém, Cino Vita, na crítica às teorias sôbre a responsabilidade sem culpa, que a jurisprudência não lhes deu agasalho.[12]

Andrea Torrente fêz, recentemente, um completo inventário da jurisprudência italiana sôbre o tema,[13] demonstrando a influência

---

6 Hood Phillips, *The Constitutional Law of Great Britain and the Commonwealth*, 2.ª edição, 1957, pág. 428. Ver, a respeito, H. Street, *Government liability. A comparative study*, 1950.

7 S. A. de Smith, *Judicial review of administrative action*, 1959, págs. 12 e 423; Griffith and Street, *Principles of Administrative Law*, pág. 246.

8 Giovanni Vacchelli, *La responsabilità civile della pubblica amministrazione ed il Diritto comune*, 1892, pág. 226 e *passim*.

9 Renato Alessi, *La responsabilità della pubblica amministrazione*, 1951, pág. 158.

10 Santi Romano, *Responsabilità dello Stato e riparazione alle victime degli errori giudiziari*, *in* "Scritti minori", vol. II, pág. 157.

11 Zanobini, *Corso di Diritto Amministrativo*, 5.ª edição, vol. I, pág. 265.

12 *Ma le loro teoria non furono seguite della giurisprudencia* (Cino Vitta. *Diritto Amministrativo*, 3.ª edição, vol. II, pág. 735).

13 Andrea Torrente, *Sulla responsabilità della pubblica amministrazione* (*anni* 1947, 1952) — *in* "Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico", 1952, pág. 996.

Divergiram, porém, os eminentes Ministros Mário Guimarães, Luís Gallotti e Ribeiro da Costa, através dos votos de fls. e fls. que transcrevo:

"*O Sr. Ministro Mário Guimarães* — Sr. Presidente, peço vênia a V. Excia. para divergir do seu voto: conhecendo do recurso, nego-lhe provimento. O povo paga impostos para que a Polícia garanta a propriedade e não é possível deixar de assegurar essa garantia por falta de aparelhamento. Impunha-se, realmente, a indenização".

"*O Sr. Ministro Luís Gallotti* — Sr. Presidente, *data venia* de V. Excia., acompanho o voto do Sr. Ministro Mário Guimarães.

Assim, conhecendo também do recurso, nego-lhe provimento".

---

de critérios subjetivistas, como os da violação não sòmente de normas de direito, mas de regras de elementar diligência e prudência, segundo o princípio do *neminem laedere*.

Observa o autor que *dall'esame delle varie sentenze si ha l'impressione che un principio comune l'ispiri: l'equiparazione della P. A. al privato in tema di riparazione del danno antigiuridico.* [14]

III — A fonte essencial, no plano do direito comparado, será, necessàriamente, a experiência francesa, consolidada em longos anos de jurisprudência do Conselho de Estado e do Tribunal de Conflitos e, ainda agora, em constante aperfeiçoamento.

Nesse terreno, como em tantos outros do direito francês, não há normas gerais em lei; o instituto jurídico é criação pretoriana do Conselho de Estado que modelou, caso a caso, os critérios e processos de reparação do dano.

A responsabilidade do poder público é autônoma, como matéria específica de direito administrativo.

As normas de direito privado (Código Civil, arts. 1.382 e seguintes) não se aplicam senão entre particulares: a independência se estende tanto ao plano da competência (os tribunais judiciários são incompetentes para conhecer das ações dirigidas contra o Estado que devem ser propostas na jurisdição administrativa), como em matéria de fundo, abandonando-se as regras de direito civil em benefício de normas construídas nos arestos do Conselho de Estado. Êste o quadro fixado desde o famoso caso *Blanco*, decidido, em 1872, pelo Tribunal de Conflitos.

A noção de autonomia institucional da responsabilidade do poder público é obra indiscutível do Conselho de Estado que, lenta e seguramente, elaborou a teoria geral e as soluções específicas na matéria.

Não se confunde com a responsabilidade civil do funcionário, regida pelo direito privado e sujeita à jurisdição dos tribunais judiciários.

A distinção entre essas duas formas de responsabilidade repousa na oposição fundamental entre a *falta de serviço* e a *falta pessoal*. A primeira decorre do funcionamento dos serviços públicos, sendo imputável à administração, que por ela responde. A segunda é ato autônomo do funcionário, que se destaca do exercício de suas funções (*faute détachable*), incidindo o ônus da reparação do dano sôbre o patrimônio pessoal do servidor público.

---

14 Ob. e loc. cit., pág. 1024.

"*O Sr. Ministro Ribeiro da Costa* — Sr. Presidente, também acompanho o voto do Sr. Ministro Mário Guimarães, com a devida vênia de V. Excia. Só tenho admitido a isenção do Estado em indenizar nos casos em que fique provada a fôrça maior; fora daí concedo a indenização, porque o Estado é obrigado a garantir a propriedade privada".

Tomou-se, em conseqüência, o venerando acórdão de fls. 207:

"*Ementa* — Se por negligência das autoridades, ou mau aparelhamento do serviço policial não tomou a Polícia as providências necessárias para evitar que a multidão amotinada causasse danos à propriedade particular, responde o Estado pelos prejuízos que o Estado não soube ou não quis impedir.

Acordam, em sessão de Primeira Turma, por maioria de votos, negar provimento ao presente recurso, que foi, entretanto, conhecido unânimemente, tudo na conformidade das notas taquigráficas. É recorrente o Estado de Minas

---

São faltas pessoais, em suma, aquelas em que o funcionário atua, fora do serviço, ou quando age segundo suas conveniências individuais e visando a fins incompatíveis com o interêsse público (*faute intentionnelle* e *faute lourde*). A jurisprudência tem limitado o conceito, de modo que, como informa Laubadère, *la faute du fonctionnaire, commise dans le service et non intentionnelle est normalement une faute de service engageant la responsabilité de l'administration, exceptionnellement une faute personnelle.* [15]

O princípio de direito comum na responsabilidade do poder público é, no direito francês, a noção da *falta de serviço*, progressivamente elaborada pelo Conselho de Estado, temperada com regimes especiais, constantes de lei ou da própria jurisprudência, que admitem o princípio da responsabilidade objetiva.

O elemento da culpa administrativa (que não se confunde com o conceito da culpa civil, prevista no direito privado) completa-se, em certos casos, com o critério do risco administrativo, ou mesmo do risco social. É, sob êsse aspecto, um "direito heterogêneo", como o classificou Berlia. [16]

A regra é, no entanto, a responsabilidade fundada em uma falta imputável ao serviço público; a teoria do risco, malgrado seus progressos, é complementar, circunscrita a condições excepcionais. [17]

F. P. Benoit, em estudo excelente sôbre o assunto, mostra que o direito comum da responsabilidade do Estado obedece, na França, a dois critérios: o da *falta de serviço* e o do *dano anormal*. O primeiro

---

15 Laubadère, *Traité élementaire de Droit Administratif*, 2.ª edição, 1957, pág. 445. Ver, a respeito, Marcel Waline, *De l'irresponsabilité des fonctionnaires*, *in* "Revue de Droit Public", 1948, pág. 9.

16 Georges Berlia. *Les fondements de la responsabilité civile en droit public français*, *in* "Revue du Droit Public", 1951, pág. 703.

17 *Le principe reste donc la responsabilité pour faute; les exceptions son de plus en plus nombreuses, mais la responsabilité sans faute n'est pas encore près de supplanter comme règle le vieux principe de la faute*, Marcel Waline, *Droit Administratif*, 8.ª edição, 1959, pág. 757. No mesmo sentido, Laubadère, ob. cit., págs. 473 e 477; Duez e Debeyre, *Traité de Droit Administratif*, 1952, pág. 420; Paul Duez, *La responsabilité de la puissance publique*, pág. 58.

Gerais e recorrida a Emprêsa Cine Teatro Santa Helena e outro.

Rio, 21 de maio de 1953".

Daí, os presentes embargos, expostos a fls. 209 (ler).

Correu *in albis* o prazo de impugnação. Êste o parecer do eminente Sr. Dr. Plínio Travassos, D.D. Procurador-Geral da República:

"Somos pelo recebimento dos embargos de fls. 209-212, pelos seus doutos fundamentos e pelos dos votos vencidos dos eminentes Ministros Barros Barreto e Nélson Hungria (fls. 201 e 202), que se ajustam ao que temos sustentado em casos idênticos".

À revisão.

VOTO

O Sr. Ministro Orosimbo Nonato (Presidente e Relator) — Como se verifica

---

rege as relações entre a administração e os usuários do serviço público. Como a êstes assiste direito à prestação administrativa regular, a responsabilidade nasce da relação de causalidade entre o dano e o funcionamento imperfeito do serviço; constitui, assim, em sentido lato, um conceito subjetivo de responsabilidade por falta.

No *dano anormal* a vítima não necessita caracterizar a falta administrativa. A responsabilidade surge, objetivamente, do *fato de serviço*, ou seja, da própria lesão ao direito de terceiros. Êsse princípio da responsabilidade sem falta, invocado em aresto de 1874, foi, a seguir, abandonado, sòmente ressurgindo em 1919, tendo, desde então, apresentado progressos, embora sempre a título excepcional. [18]

A *falta de serviço* está, em princípio, ligada ao ato ilícito de um funcionário que, no desempenho de suas funções, causou dano ao patrimônio individual. Mas a noção de responsabilidade abrange, também, as faltas anônimas, em que não se identifica um agente certo: é o próprio serviço, em seu conjunto, que não funcionou adequadamente, produzindo o evento danoso. A *falta de serviço* do funcionário completa-se, em suma, com a noção da *falta do serviço público*. [19]

Tal sentido anônimo ou genérico da causalidade do dano compreende três hipóteses distintas, consagradas na jurisprudência do Conselho de Estado e a que já se referia Paul Duez: [20] 1.º) o serviço funciona mal (*culpa in committendo*); 2.º) o serviço não funcionou (*culpa in omittendo*); 3.º) o serviço funcionou tardiamente.

Determinados serviços administrativos gozam, por sua natureza, de uma responsabilidade mitigada, em razão da *gravidade* da falta de serviço. Em certos casos, a responsabilidade administrativa não ocorre senão mediante *faltas graves*, ou faltas *de manifesta* e *particular gravidade*: assim, os serviços de polícia e de hospitais, serviços de saúde pública, serviços fiscais, serviços contra incêndios e serviços penitenciários. [21]

---

18 Francis-Paul Benoit, *Struture et tecnique generales de la responsabilité, Jurisclasseur Administratif*, fasc. 700, n.º 45 e seguintes, pág. 8.

19 Laubadère, ob. cit., pág. 473.

20 Paul Duez, *La responsabilité de la puissance publique (en dehors du contrat)*, 1938, pág. 27 e seguintes. Ver também, Duez e Debeyre, ob. cit., pág. 423.

21 Laubadère, ob. cit., pág. 475; Duez e Debeyre, ob. cit., pág. 429; Waline, ob. cit., pág. 709; Benoit, ob. cit., n.º 31, pág. 7.

da exposição que acabo de fazer, a maioria da egrégia Primeira Turma adotou a seguinte tese: ao Estado compete demonstrar, em casos simílimos ao dos autos, a ausência de culpa, ou a sua impotência para evitar os danos ao particular, ou que o fato se deu por motivo excusável. É a tese ponderável do venerando acórdão recorrido. *Data venia*, vou além, para entender que o Estado é sempre responsável, porque não pode se eximir dos ônus de garantir o particular. Sempre entendi que o fundamento não é o de culpa civil. O Código Civil, é certo, versa o assunto, mas não o esgota. E tanto assim que a própria Constituição prevê a hipótese de regresso contra o funcionário quan-

---

A responsabilidade administrativa poderá ser excluída se a imputabilidade ceder diante da ação de outros, ou de circunstâncias do evento danoso. São assim, causas excludentes a *falta da vítima*, a *falta de terceiro*, a *fôrça maior* e, salvo nos casos de risco administrativo, o *caso fortuito*. [22]

Um mesmo fato pode constituir, a um tempo, falta pessoal e falta de serviço. Podem, ainda, faltas múltiplas abranger uma e outra forma de responsabilidade. O direito francês admite, em tais casos, o princípio da responsabilidade simultânea (*cumul de responsabilités*). A vítima escolherá, livremente, a via de sua preferência: acionar o funcionário perante os tribunais judiciários ou o poder público perante os tribunais administrativos. Não é lícito, no entanto, perceber dupla reparação: o pagamento da indenização na via administrativa fica, em tais casos, subordinado à sub-rogação no direito de ação contra o funcionário pela falta pessoal.

A teoria do risco se apresenta, complementarmente, como fundamento da reparação em regimes especiais de responsabilidade, instituídos em lei, ou pela jurisprudência: o *risco profissional* pela invalidez em serviço de militares ou civis, ou o *risco social* na indenização de danos de guerra (lei de 30 de outubro de 1946) ou em virtude de movimentos multitudinários ou de comoções intestinas (lei de 5 de abril de 1884, modificada pela lei de 16 de abril de 1914). A jurisprudência do Conselho de Estado criou, ainda, a responsabilidade sem falta em casos de risco anormal de vizinhança, ou em virtude de atividades perigosas do poder público. [23]

São muito escassas as hipóteses em que subsiste, ainda, a irresponsabilidade do poder público: atos de govêrno, atos parlamentares, atos normativos e atos judiciais. Não se trata, porém, de imunidade absoluta; a jurisprudência do Conselho de Estado prescreve, em casos excepcionais, a obrigação de indenizar o prejuízo. [24]

IV — O exame da jurisprudência dos tribunais brasileiros, sobretudo do Supremo Tribunal Federal, evidencia que o fundamento da

---

22 Waline, ob. cit., pág. 697; Laubadère, ob. cit., pág. 485; Benoit, ob. cit., n.º 165, pág. 25.

23 Waline, ob. cit., pág. 728/s.; Laubadère, ob. cit., pág. 507/s.; F. P. Benoit, *Regimes speciaux de responsabilité — Jurisclasseur Administratif*, fasc. 735.

24 Duez e Debeyre, ob. cit., pág. 458.

do tiver culpa, o que supõe, *data venia*, casos em que o Estado será responsabilizado, ainda sem culpa do funcionário. É o caso do mau aparelhamento do serviço, de sua insuficiência.

A meu ver, tem razão Maurice Hauriou, quando entende que a responsabilidade do Estado não se assenta em critério relacionado à culpa, como compreendida no direito privado.

Mas, de fora parte essa tese, que podia render ensejo a grandes disceptações, há ainda o aspecto mencionado pelo acórdão: não ficou provada ausência de negligência ou que não ocorria o mau aparelhamento e seria mister que o Estado provasse essa ausência de culpa ou provasse não lhe ter sido possível debelar o movimento; porque, segundo o voto do eminente Sr. Ministro Mário

---

responsabilidade do poder público conserva o conteúdo subjetivo. É certo que a noção de culpa civil cedeu passo à de culpa administrativa, acolhendo-se, sob fórmulas várias, o princípio da falta anônima de serviço, ou seja, a compreensão de que o mau funcionamento do serviço público, ou a inércia da administração geram a obrigação de indenizar o dano.

A teoria do risco, não obstante a valia de seus ilustres prosélitos, não conquistou, ainda, a chancela dos pretórios, nem a unanimidade da doutrina.

Filadelfo Azevedo — de autoridade insuspeita pela notoriedade de sua posição doutrinária e judicante — concluía, após extenso recenseamento da jurisprudência nacional: "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". [25]

Não leva a outra convicção o manuseio da coletânea de Mendonça de Azevedo sôbre a jurisprudência da Côrte Suprema de 1891 a 1924, [26] ou a consulta às indicações da obra de Amaro Cavalcanti. [27]

A jurisprudência posterior, mesmo com a superveniência do artigo 194 da Constituição de 1946, não desmerece a tendência dominante no sentido da responsabilidade subjetiva do poder público. Os julgados ou decisões em contrário, ou os votos vencidos da corrente minoritária não obscurecem a continuidade da interpretação pretoriana.

É expressiva a constância com que o Poder Judiciário condiciona a reparação de danos resultantes de movimentos militares ou multitudinários ao elemento subjetivo de negligência, omissão ou pouca diligência das autoridades públicas na garantia do patrimônio privado. O conceito da falta do serviço público é o ponto de referência para a outorga de indenizações, em que tem sido sóbria, de ordinário, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Desde o caso do Bombardeio de Manaus, ou da revolta de 1893, [28] até os movimentos revolucioná-

---

25 Voto na apelação cível n.º 7.264, *Revista de Direito Administrativo*, vol. I, pág. 567; Filadelfo Azevedo, *Um triênio de Judicatura*, vol. VII, pág. 103.

26 José Afonso Mendonça de Azevedo, *A Constituição Federal interpretada pelo Supremo Tribunal Federal*, n.º 1885/s.

27 Amaro Cavalcânti, ob. cit., pág. 509/s.

28 Alcides Cruz, refere-se a "escandalosas indenizações de prejuízos causados na guerra civil de 1893-1895" (*Direito Administrativo Brasileiro*, 2.ª edição, 1914,

Guimarães, o povo que paga impostos para que a Polícia lhe garanta a propriedade, tem direito a essa garantia e o Estado não se excusa só pela falta de aparelhamento. Assim, se essa proteção falha, ao Estado incumbe o ônus de provar que falhou sem culpa sua.

Aliás, não precisava eu, *data venia*, dessa tese para acompanhar o venerando acórdão, de acôrdo com os fundamentos de meus votos em casos similimos.

Rejeito os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro A. Vilas-Boas — Sr. Presidente, tenho adotado uma outra orientação: só quando o Poder público

---

rios de 1924, 1930 e 1935, assim como nas violências à propriedade em manifestações populares, a imputabilidade do poder público funda-se no princípio da falta anônima de serviço, consistente na omissão ou insuficiência das garantias à ordem pública. [29]

V — Não se confunde com o princípio da responsabilidade (que pressupõe a violação de direito subjetivo mediante ato ilícito da administração) a obrigação de indenizar o sacrifício de um direito em conseqüência de atividade legítima do poder público. [30]

No exercício de sua competência legal é lícito a administração, em casos determinados, atingir, em benefício do interêsse público, o uso ou gôzo de um direito privado, sobretudo, de natureza patrimonial. À restrição ou supressão dêsses direitos por um ato administrativo lícito, poderá corresponder o ressarcimento do prejuízo, a fim de manter o equilíbrio econômico do patrimônio afetado. É o caso típico da desapropriação por utilidade pública, da requisição de bens ou serviços, da encampação de serviços públicos concedidos, da execução compulsória de medidas sanitárias e outras hipóteses análogas.

Não há, em tais casos, ato ilícito a reparar. A ação do Estado é jurìdicamente perfeita, constituindo forma regular de limitação administrativa ao direito individual. A causa determinante da indenização não é a mesma que fundamenta a reparação do dano pelo emprêgo anormal ou excessivo do poder administrativo.

Tratando-se de um benefício à coletividade, desde que o ato administrativo lícito atende ao interêsse geral, o pagamento da indenização redistribui o encargo, que, de outro modo, seria apenas suportado pelo titular do direito.

---

pág. 137). Foram inúmeros, porém, os acórdãos do Supremo Tribunal Federal que negaram a responsabilidade do Estado pela defesa das instituições, nesse período (ver: Amaro Cavalcanti, ob. cit., pág. 524; Mendonça de Azevedo, ob. cit., pág. 511/s.).

29 Ver, p. ex., Mendonça de Azevedo, ob. cit., ns. 749, 1252, 1796, 1865, 1888, 1889, 1907 e 1908. Acórdãos *in Revista de Direito Administrativo*, vol. I, pág. 561, 602 e 603; vol. V, págs. 155 e 159; vol. VII, pág. 115; vol. X, pág. 128; vol. 47, pág. 208; *Revista de Direito da Procuradoria Geral da Prefeitura do Distrito Federal*, vol. 7, pág. 386. Citações *in* Filadelfo Azevedo, voto cit., *Revista de Direito Administrativo*, vol. I, pág. 566.

30 Ver, a respeito, Renato D'Alessi, *La responsabilità della Pubblica Amministrazione*, 2.ª edição, 1951, pág. 215/s.

falha é que entendo que há responsabilidade. Esta é a teoria dos franceses, a que me filio.

No caso, porém, o Juiz considerou provada a responsabilidade do Estado, e êle é um juiz muito seguro; a Turma julgadora também procedeu com segurança. Examinei os autos e chego a idêntica conclusão, rejeitando os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Ari Franco — Sr. Presidente, o acórdão afirma que houve negligência das autoridades, e, neste caso, também rejeito os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Nélson Hungria — Sr. Presidente, como o Tribunal sabe, nessa

---

Êsse princípio da repartição dos encargos públicos, ou da igualdade dos indivíduos diante das cargas públicas é usualmente indicado, no direito francês, como fundamento da responsabilidade sem falta, ou seja, da responsabilidade por risco.[31] Tem sua origem no art. 13 da Declaração de Direitos do Homem, de 1789.

Não é, porém, absoluto, nem geral. A compensação é limitada ao dano *especial* e *anormal* gerado pela atividade administrativa. Generalizar a noção a todo e qualquer prejuízo, decorrente do funcionamento do serviço público, seria a própria denegação da supremacia do interêsse público e da destinação social da propriedade.

A atividade discricionária da administração condiciona, legìtimamente, o exercício de direitos individuais, podendo atingi-los em seu valor econômico, sem obrigação de indenizar.

A socialização do risco, em matéria de serviço público, conserva, na legislação e na jurisprudência dos países modernos, caráter excepcional, embora de progressiva evolução.

A noção da *culpa administrativa*, fundada na falta impessoal de serviço, ou, na frase de Vedel, *dans tout manquement aux obligations du service*,[32] é a fórmula transacional entre os deveres de boa administração e a estabilidade do patrimônio jurídico individual.

A sua adoção como fundamento de direito comum da responsabilidade administrativa encontra ressonância, entre nós, na jurisprudência mais progressista, reservando-se o princípio do risco aos casos excepcionais consagrados em lei.[33]

CAIO TÁCITO

Professor na Faculdade de Direito da Universidade do Rio de Janeiro

---

31 Waline, ob. cit., pág. 726; Laubadère, ob. cit., pág. 472; Georges Vedel, *Droit Administratif*, tomo I, 1958, pág. 217; Louis Rolland, *Droit Administratif*, 1957, pág. 358; Jeanneau, *Les principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative*, 1954, pág. 30; Letourneur, *Les principes généraux du droit dans la jurisprudence du Conseil d'Etat*, *in* "Etudes et Documents n.º 5", 1951, pág. 27.

32 Vedel, ob. cit., pág. 212.

33 Castro Nunes, *Da Fazenda Pública em Juízo*, 1950, pág. 400; *Revista de Direito Administrativo*, vol. I, pág. 577.

matéria de responsabilidade civil, sou fiel ao Código Civil e romanista até à raiz dos cabelos. A chamada teoria do risco ou da responsabilidade sem culpa não é um progresso, mas um regresso a épocas primitivas. Não posso conceber responsabilidade sem culpa, salvo num sistema de compensações como na legislação sôbre acidentes do trabalho. O meu voto que foi lido pelo eminente Sr. Ministro Presidente, fundou-se em que não se apurara culpa alguma por parte do Estado. Houve um movimento multitudinário de improviso ou inopinadamente, de modo que as depredações foram feitas sem a possibilidade de que a Polícia tivesse ensejo de prevenir ou evitar.

Rejeito o argumento de V. Excia., deduzido do preceito segundo o qual o Estado tem direito regressivo contra o funcionário que age culposamente, de sorte que, não sendo êste culpado, o Estado responderá sòzinho.

O Sr. Ministro Orosimbo Nonato (Presidente e Relator) — Desculpe-me V. Excia., mas sustentando que o nosso direito positivo admite a responsabilidade sem culpa, argumentei com o dispositivo constitucional que possibilita ação do Estado contra o funcionário responsável.

O Sr. Ministro Nélson Hungria — V. Excia. tira a conclusão de que o Estado responde quer haja, quer não haja culpa de seus agentes. Não estou por tal inferência. Há muitos casos em que o funcionário não tem culpa alguma e o Estado tem, porque não tomou tais e quais providências para atender a tais ou quais situações, fàcilmente previsíveis. Suponha-se a deficiência de policiamento, não obstante evidentes prenúncios de desordens na via pública. Em tal caso, sòmente a culpa condiciona a responsabilidade.

Continuo no meu ponto de vista, *data venia* da jurisprudência do Supremo Tribunal, repudiando a teoria do risco ou da responsabilidade sem culpa. Recebo os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Luís Gallottì — Sr. Presidente, o Juiz, na sentença, diz isto: "no caso dos autos, ou por negligência de seus prepostos (alude-se que na noite das depredações o Delegado de Polícia Militar não se encontrava na cidade) ou por deficiência de seu aparelhamento policial, o certo é que não cumpriu o Estado com o seu dever de garantir a propriedade dos autores, da exaltação popular".

Esta sentença foi confirmada, por seus fundamentos. E o acórdão do Tribunal de Minas foi mantido pelo acórdão da Primeira Turma, com a seguinte ementa:

"Se por negligência das autoridades, ou mau aparelhamento do serviço policial, não tomou a Polícia as providências necessárias para evitar que a multidão amotinada causasse danos à propriedade particular, responde o Estado pelos prejuízos que o Estado não soube ou não quis impedir".

Concorri para êsse acórdão com o meu voto. Mantenho êsse voto, rejeito os embargos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Contra os votos dos Srs. Ministros Nélson Hungria e Barros Barreto, rejeitaram os embargos.

Rejeitados os embargos, pelos votos dos Srs. Ministros Orosimbo Nonato, Presidente e Relator, Sampaio Costa, Afrânio da Costa (substitutos dos Srs. Ministros Ribeiro da Costa, ora em gôzo de licença, e Rocha Lagoa, que se acha em exercício no T.S.E.), Vilas-Boas, Cândido Mota, Ari Franco, Luís Gallotti, Hahnemann Guimarães e Lafayette de Andrada.