

SENADO FEDERAL

N. 470 — 1917

PARECER

A Comissão de Justiça e Legislação, tendo examinado as emendas apresentadas pelo Sr. Senador Paulo de Frontin ao projecto da Câmara dos Deputados n. 26, de 1916 — estabelecendo os principios geraes que devem regular o exercicio da profissão do conductor de vehiculos automoveis — vem emittir seu parecer sobre essas emendas.

A primeira emenda manda elevar a velocidade maxima permitida aos automoveis a 40 kilometros por hora na zona urbana, que não fôr de grande movimento, e a 80 em campo aberto.

A Comissão, como medida de prudencia e tendo em vista o que dispõem as leis especiaes de outros paizes sobre o assumpto, offereceu uma emenda reduzindo a velocidade maxima dos automoveis nos logares de grande movimento na zona urbana, de 20 kilometros por hora, como está fixada no art. 2º do projecto, para 15, conforme a lei dinamarqueza, em vigor desde 1 de junho de 1913 (Ann. de Legisl. Etrang. 1914).

A lei italiana fixa a velocidade maxima de 12 kilometros nos centros urbanos e de 40 nas estradas extra-urbanas; a lei hollandeza, de 6 de outubro de 1908, estabelece a velocidade maxima de 10 kilometros na zona urbana; pela lei de 12 de maio de 1912, no Cantão de Glaris, na Suissa, a velocidade maxima é de 6, 10 e 30 kilometros por hora, conforme o logar, etc., etc. (Ann. de Legisl. Etrang. de 1908 e 1912).

A emenda dispõe que nos logares que não forem de grande movimento na zona urbana, seja permittida uma velocidade maxima de 40 kilometros por hora, e em campo aberto de 80.

A Comissão accete a emenda, reduzindo, porém, aquelle maximo a 30 kilometros por hora e este a 60, devendo ser assim redigido o art. 2º do projecto:

«Em quaesquer regulamentos ou posturas para o fim de regular a circulação dos automoveis, a velocidade dos vehiculos, quer officiaes, quer particulares, quer de uso publico, será marcada de modo a não exceder, nos centros urbanos, de 15 kilometros por hora, nos logares de maior movimento, e de 30 kilometros nos de menor movimento, e em campo aberto de 60 kilometros.»

A segunda emenda manda reduzir as penas pecuniárias instituídas pelo § 2º do art. 2º do projecto, para a contravenção resultante do excesso de velocidade. Propõe a emenda que taes penas, em vez de serem de 40\$ a 120\$, sejam de 10\$ a 50\$000.

Por occasião de ser o projecto discutido na Camara dos Deputados, foi tambem apresentada uma emenda reduzindo as mesmas penas e a illustrada Comissão de Constituição, Legislação e Justiça dessa Casa do Congresso deu o seguinte parecer:

«Tendo em vista a consideração, baseada na experiencia diaria, de que quasi todos os accidentes de automoveis são provocados pelo excesso de velocidade dos vehiculos e que o habito da velocidade crêa no conductor a necessidade, sempre crescente, de correr cada vez mais, transformando-se, em certos casos, em verdapeiro delirio, parece que, quanto mais pesada fôr a multa, tanto mais efficaz será o seu effeito preventivo, diminuindo-se assim o numero das contravenções dessa especie e, portanto, o dos accidentes mais graves, que resultam sempre do excesso de velocidade.»

A Comissão, de pleno accôrdo com essas considerações, é de parecer que a emenda não seja accepta.

A terceira emenda manda supprimir a parte final do § 3º do art. 2º—desde as palavras... «ou, na falta deste.»

A Comissão, concordando com a supressão, propõe que todo o paragrapho seja substituido pelo seguinte:

«§ 3.º Todo vehiculo automovel deve conter um aparelho pelo qual se possa verificar e comprovar a contravenção de que trata o paragrapho anterior, incorrendo na multa de 100\$, tambem convertivel em prisão cellular, na fôrma do indicado art. 59 do Codigo Penal, o conductor que dirigir um vehiculo sem esse aparelho, ou em que o mesmo funcione mal.»

A quarta emenda manda supprimir a disposição da lettra *a* do art. 3º do projecto.

Mas a lesão corporal que produz sómente dôr, sem outras consequências e sem derramamento de sangue, constitue um delicto previsto e punido pelo Codigo Penal.

Por que isentar de qualquer pena o conductor de um vehiculo automovel que commetter tal delicto ?

A Comissão é contraria á emenda.

As emendas 5ª e 6ª visam a redução das penas estabelecidas nas disposições das letras *c* e *d* do art. 3º do projecto.

Tambem na Camara dos Deputados foram apresentadas emendas com o mesmo fim, mas a Commissão de Constituição, Legislação e Justiça daquella Casa,

Considerando que são muito brandas as penas estabelecidas pelo nosso Codigo Penal para os crimes de imprudencia, negligencia e impericia, que podendo regular os casos communs, não pôde regular o caso especial e *sui-generis* dos accidentes do trabalho;

Considerando que os mais autorizados criminalistas modernos, demonstrando a gravidade e a importancia daquelles crimes, salientam a necessidade de serem prevenidos e seriamente punidos a beneficio da collectividade;

Considerando que quasi todos os povos teem feito leis espeziaes estabelecendo penas para os delictos commettidos pelos conductores de automoveis, em acto de exercicio da respectiva profissão, aggravando as penas existentes, e tendo em consideração, finalmente, o crescente e alarmante numero de accidentes que, de 90 a 95 % das vezes são causados pela imprudencia dos *chauffeurs*, foi de parecer que taes emendas não deviam ser approvadas. E a Camara dos Deputados rejeitou-as.

A Commissão, de accôrdo com esse parecer, é contraria ás emendas.

A setima emenda manda supprimir o final do art. 7º a partir de: — «mas não se considera», etc.

A Commissão acceita a emenda, supprimindo-se, porém, todo o artigo, e offerece, por isso, a seguinte emenda :

«Supprima-se o art. 7º.»

A ultima emenda manda supprimir o primeiro periodo do art. 9º.

A Commissão, entendendo que a emenda é justa, em parte, sómente, propõe que a primeira parte da disposição do art. 9º seja substituida pelo seguinte :

«Art. 9º—Em caso de infracção desta lei, salvo a da disposição da letra a do art. 3º, ou de infracção de quaesquer regulamentos e posturas applicaveis em materia... (o mais como está.)

Sala das Commissões, dezembro de 1917. — *Epitacio Pessoa*, Presidente. — *Adolpho Gordo*, Relator. — *Raymundo de Miranda*. — *Ribeiro Gonçalves*. — *Arthur Lemos*, com o seguinte

VOTO EM SEPARADO

«O art. 6º do projecto e seus paragraphos firmam a responsabilidade civil por accidentes de automovel, estabelecendo em principio, para o proprietario desse vehiculo, a obrigação de indemnizar o damno, a qual, todavia, incumbe a terceiro, si este, sem sciencia do dono, se serviu do automovel, ou lh'o tomou para fazel-o girar por conta propria,

ainda que gratuitamente, exercendo ou reservando-se, mesmo implicitamente, a faculdade de escolher o conductor, e ainda sem subordinação a nenhuma de taes circumstancias, si o proprietario ou locatario é o Estado e si o detentor é autoridade ou funcionario seu, com direito a essa condução paga pelos cofres publicos; casos esses em que o dever de indemnização recahe sobre o detentor.

Como se vê, em nenhuma hypothese, ao mecanico, «chauffeur» ou conductor do vehiculo cabe a responsabilidade civil de que se trata, ou exclusiva, ou solidaria com a de outrem. Pelo menos, o projecto não se refere, siquer, á faculdade, contra elle, de acção regressiva por parte do proprietario, locatario ou detentor.

Por outro lado, verifica-se que a victima (ou seus representantes) só poderá ser declarada sem direito á indemnização si ella propria provocou ou aggravou o accidente por culpa grave, ou si conduzia o vehiculo no momento do damno, por si mesmo ou por preposto seu.

Assim ao responsavel legal não poderá eximir da obrigação de pagar a prova de caso fortuito ou de força maior; e isso se conclue não só dos termos peremptorios do § 1º do art. 6º, pelo emprego da palavra «só», como dos do art. 7º, onde apenas a força maior é attendida, e sómente em relação á responsabilidade do conductor, excluindo-se, porém, da esphera de sua comprehensão o facto oriundo de defeito de construcção do automovel ou de fractura ou desarranjo de qualquer das suas peças, assim como de qualquer outra causa imprevista, peculiar ao uso dos vehiculos de motor mecanico.

Tem-se, por esta fôrma, desagregado da velha noção romana da falta ou culpa — apezar de adoptada pelo Codigo Civil, que mal entrou em execução — a responsabilidade civil do proprietario de automovel, ampliando-se a moderna theoria do risco profissional de modo a, quebrando o ambito das relações entre patrões e operarios ou empregados, em que até agora quasi que confinava no direito estrangeiro, leval-a a abranger o vastissimo circulo das relações *humanas*, neste departamento do direito privado.

Effectivamente, o dono de meios de transporte em geral, e especialmente o proprietario desse vehiculo rapido que é o automovel, pela propria mobilidade caracteristica desses instrumentos, que os põe em contacto com um numero indefinido de pessoas a quem podem prejudicar, acham-se frequentemente, pela theoria do risco, na contingencia de responder por damnos a todas ellas — pesada e frequente responsabilidade essa, que, nas condições acima expostas do projecto em debate, importaria afinal na eliminação mesmo, desse maravilhoso fruto do engenho humano, pelo qual as distancias tanto se encurtam — que é o automovel, si medidas parallelas não existissem para alliviar-lhes o encargo.

Muitissimo melhor é a situação, não ha negar, dos pro-

prietarios de fabricas e estabelecimentos industriaes ou de commercio, que, sob a pressão do risco profissional, não se prendam sinão no estreito circulo das pessoas com quem contractam, seus operarios ou empregados technicos de mais a mais, isto é, experientes nos perigos peculiares ao seu serviço, e portanto muito mais praticos em preservar contra elles sua existencia apesar de haverem consideravelmente augmentado, em relação ao passado, as possibilidades de damnos a taes trabalhadores, pelo formidavel desenvolvimento do machinismo moderno.

Por mais frequentes que se tenham tornado taes possibilidades, o evital-as depende não só dos conhecimentos naturaes naquelles a quem ellas podem attingir, apesar de se lhes contrapôr o mal da familiarização com os perigos, como dos cuidados e policia pessoal dos proprios patrões, sem dependencia, em regra, de terceiros, menos directa e individualmente empenhados na prevenção de accidentes.

Não assim na industria de transportes, e mórmente de transportes rapidos, em que são factores importantes a sollicitude, a previsão, a boa organização da administração publica, pela cuidada conservação das estradas e ruas, pela policia de vehiculos e de circulação dos peões, pelo rigor na observancia das exigencias legais, tanto de ordem technica, como de ordem moral, para a admissão dos conductores ou *chauffeurs*, cuja capacidade é officialmente attestada.

De tudo isto, em que não podem influir as possiveis victimas de accidentes e ainda menos os proprietarios de automoveis, depende, pelo projecto em exame, a onerosa responsabilidade daquelles, muitas vezes sem outros bens que não esses mesmos automoveis, muito ao contrario do que se verifica com as ricas emprezas de *tramways* e *vias-ferreas*, em favor das quaes, todavia, até agora as legislações e a jurisprudencia teem assegurado a excusa da indemnização a terceiros, pelas circumstancias do caso fortuito e da força maior.

Assim, esses proprietarios de automoveis, novos para-raios, respondem civilmente pela falta do poder publico, pela do *chauffeur* que este examina e diploma, pela do fabricante ou constructor de suas machinas, e ainda pela da propria victima, si não fôr grave, como pela imprevisibilidade de uma circumstancia ou pelo imperio das forças cegas da natureza; e não respondam em *garantia* ou subsidiariamente, mas directamente; não solidariamente com aquelles, siquer, mas só; não com recurso ou acção regressiva a elles, mas exclusivamente. E' draconiano!

Pelo direito commum o onus da prova incumbe a quem allega. Assim, á victima do accidente ou a seus representantes caberia demonstrar, na theoria da culpa, a imprudencia, a impericia ou a negligencia do proprietario do automovel, por si ou por seu preposto — o *chauffeur*, — isto é, a

inexistencia da culpa propria ou de terceiro, bem como a de força maior ou de caso fortuito. A inversão dessa obrigação, para o effeito de ficarem obrigados o proprietario e seu preposto á prova excludente de sua falta, já importaria na presumpção commum desta, valendo para a victima uma protecção equitativa e efficaz, dadas a difficuldade da prova nessa materia, a natural tendencia dos automobilistas para os excessos de rapidez e a facilidade da fuga de taes vehiculos, com que aquelles, podendo subtrahir-se á verificação de sua identidade no delicto, se podem permittir menos prudencia de conducta!

O projecto, porém, vae muito mais longe: crêa a presumpção "juris et jure" de culpa do proprietario, mesmo na hypothese de falta da victima, dado que não seja grave; insiste nella, ainda estabelecida por aquelle a prova de força maior ou caso fortuito, unindo o proprietario ao *chauffeur* (embora só para attingir civilmente o primeiro) e prendendo os dous ao automovel, para dar a essa *cousa* a preponderancia; ou melhor, fazendo abstracção de pessoas, quer dizer, de intenções, filia a obrigação de indemnizar á responsabilidade *do facto das cousas*, de que trata o art. 130 do Cod. Civil Francez, cousas alli consideradas isoladamente, em si mesmas, sem ligação com nenhum elemento pessoal; e o faz, divergindo daquelle mesmo codigo, que exclue da responsabilidade do dono dellas o caso fortuito e a força maior.

Estamos desta fórma em face de uma responsabilidade puramente objectiva, só temperada pelas circumstancias, personalissimas á victima, de culpa *grave* sua na provocação ou aggravação do incidente, ou de estar ella, por si mesma ou preposto seu, conduzindo ou manejando o automovel no momento do damno.

Admittindo essa responsabilidade objectiva na esphera das relações entre patrões e operarios, ligados juridicamente por um contracto, e ainda assim com os temperamentos ou aggravações resultantes das faltas destes ou dquelles, impugna-a LUCIEN ARNETTE no terreno do projecto, como na sua ampliação á humanidade inteira. A pags. 30 de sua obra *La Responsabilité des propriétaires d'automobiles*, após ter notado que os partidarios dessa extensão, apezar de avidos de uma justiça maior, não fazem sinão deslocar a injustiça, assim se exprime: "Le propriétaire d'une chose en jouit, il en retire une utilité, un agrément, il doit en subir les consequences. Il doit en assumer les risques, *tous les risques*. Ceci est d'une logique parfaite, mais d'une logique monstrueuse. Son application pratique ne tendrait rien moins qu'a faire retourner le monde á la barbarie primitive. Voilà un homme d'une fortune moyenne, d'une intelligence et d'une activté moyennes, de besoins moyens. Combien peut-il posséder de *choses*? mot si vaste, si pressant dans sa petitesse. Et pour chacune de *ses choses*, à chaque instant, chaque second, dans quelque lieu où il se trouvera, il pourra être inquieté, tourmenté, ruiné peut-être, sans que sa pre-

voyance, sa reflexion prudente aient pu l'empêcher. Parce que "malgré lui sa chose" a nui à quelqu'un. Et dire que le rêve de tout homme est à present de "posséder" quelque chose, beaucoup de chose, d'être propriétaire! Autant dès lors avoir l'épée de Damocles suspendue sur sa tête!".

Quando, em França, começava a reflectir-se na jurisprudencia a reacção contra a frequencia e impunidade dos accidentes de automoveis, reacção exagerada como quasi todas as reacções, mormente as que se originam do sentimento de misonheismo, esses vehiculos foram considerados verdadeiros flagellos que cumpria exterminar em bem da sociedade. Refere BAUDRY DE SAUNIER, prefaciando o livro de J. IMBRECQ, — *L'automobile devant la justice* — que um juiz de paz de Beauvais dissera em plena audiencia: "Les chauffeurs? On devrait les condamner sans les juger!". Não se commenta isso em materia de direito penal. No terreno da responsabilidade civil, a theoria do risco, levada logicamente ás suas extremas consequencias, comportaria quasi tal solução contra os proprietarios de automoveis, pois que, assim considerada, ella não ouve a estes sinão na materia do facto que é o estabelecimento da relação de causa a effeito entre aquelles vehiculos e os dâmnos a terceiros. Não falta, realmente, quem, dando a mais absoluta objectividade a obrigação de indemnizar, a estabeleça pela simples existencia material do prejuizo, ainda na hypothese de falta grave, como no de culpa grosseira (lourde) e até intencional da victima.

Até extremidade tal não vae o projecto da Camara, que exclue a responsabilidade do proprietario no simples caso de falta grave do prejudicado. Nem por isso deixa elle de ser excessivo, porque, si, coherente com a noção do *risco*, deixa de attender á excusa do caso fortuito, tambem não admitte a da força maior, contra o que até agora ha sido observado nas legislações dos outros povos.

Na Dinamarca, cuja lei de 30 de março de 1906 foi a primeira a dar satisfação aos que se levantaram contra o *onus* da prova imposta á victima, em materia de accidentes de automoveis, a obrigação da indemnização, posta a cargo do proprietario ou de quem utiliza o vehiculo, é illidida pela circumstancia de negligencia ou falta intencional da victima ou pela de inevitabilidade do prejuizo, mesmo com a attenção e circumspeção exigivel da parte de um conductor.

A Allemanha foi mais longe. Pela lei de 3 de maio de 1909 o proprietario do automovel está adstricto, para escapar ao dever de indemnizar, á necessidade da prova de que o accidente não resultou de um vicio de estrutura do vehiculo nem de um desarranjo no seu funcionamento. Aqui o caso fórtuito não o ampara. Só a falta de um terceiro, estranho ao emprego do automovel, não coexistente com a do conductor deste, o póde livrar, si elle mesmo fornece a prova desse facto. E o mesmo se verifica na Austria-Hungria, cuja

reforma precedeu de pouco á da Allemanha, pela lei de 9 de agosto de 1908.

Na Belgica essa isenção do proprietario e do conductor de automoveis, por força da falta de terceiros, não foi admittida, no primeiro projecto de lei com que, no Senado, se procurou cperar a reforma nesse ponto da responsabilidade civil, projecto aliás, que não foi approvedo, apesar de modificado, substituido mesmo pelo magnifico trabalho da Comissão parlamentar a que foi sujeito, trabalho que lhe eliminou as idéas mais extremadas. Ahi foi, porém, reconhecida a circumstancia da força maior, como excluindo a responsabilidade do proprietario — a força maior, bem distincta, todavia, do caso fortuito, isto é, como factio independente de sua vontade, mas não oriundo de um defeito ignorado do automovel.

Essa já tinha sido, em 1907, a idéa adoptada na Suissa por MELLI, o conhecido professor de Berne, no projecto de lei que tinha como base a theoria do risco e que, á exclusão da responsabilidade do proprietario pela força maior — assim bem diferenciada do caso fortuito juntava a exclusão pela falta de um terceiro, não empregado no automovel ou pela culpa grosseira da victima.

Na Inglaterra distingue-se, na materia, entre automoveis utilizados para fins industriaes e os outros: os automobilistas, neste ultimo caso, podem invocar não só a força maior como o caso fortuito; no primeiro, só a força maior, isto é, o «acto de Deus», isto é, a catastrophe natural, ou a irrupção de um inimigo publico.

Verdade é que o direito britannico se funda neste assumpto, na idéa tradicional da falta e não na moderna theoria do risco; mas, como já se tem notado, o resultado a que elle chega não differe dô desta, visto que, si na escola da responsabilidade objectiva só se attende ao factio material do damno, na legislação ingleza a regra é que ha falta sempre que ha damno, ou quasi sempre — attentas aquellas duas bem restrictas excepções.

Em França, a despeito da intensa agitação operada nos circulos juridicos sobre essa materia e que conduziu a jurisprudencia a uma elastica interpretação do Codigo Napoleónico, até agora não se passou de um objecto de lei dos Srs. BESNARD e DANTHIE, o de um outro elaborado pela *Société d'etudes legislatives*. Em ambos ficam a cargo do dono do automovel, quer o caso fortuito, quer o de força maior, como no projecto da nossa Camara dos Deputados.

O primeiro tornou-se desde logo inviavel, como perturbador da harmonia do velho Codigo Civil Francez a cujo texto se propoz acrescentar o do projecto, unindo cousas que se repellem, taes sejam a moderna theoria da responsabilidade puramente objectiva e a theoria da falta, base da dos delictos e quasi delictos, que sempre é, na economia daquelle Codigo, o fundamento da responsabilidade civil, mesmo em se tratando de cousas inanimadas.

O segundo desses projectos, porém, é um dos mais claros, logicos e precisos que se possam imaginar. Resultou da brilhante discussão desenvolvida durante tres longas sessões espaçadas daquella respeitavel associação de juriconsultos, onde discorreram profundamente, e em pontos de vista muitas vezes oppostos, homens da reputação scientifica de um THALER e de um AMBROISE COLLIN, além de QUERENT.

Nelle se inspirou o illustre autor da proposição ora sob o exame da Commissão.

No que toca, porém, á manutenção da responsabilidade do proprietario do automovel, mesmo no caso de força maior, aquelle projecto não tem escapado a criticas bem attendiveis, si, evitando os excessos a que nos póde levar a logica de uma theoria como a do risco, se quer ficar no terreno da equidade, isto é, das transacções e da interpenetração dos interesses sociaes que a lei é chamada a regular e proteger. Neste sentido é notavel a obra franceza editada em 1911 por ALBERT GAUDILLOT, advogado da Côte de Appellation de Paris, uma soberba these para doutoramento, de 326 paginas, offerecida ao julgamento dos já referidos THALER e AMBROISE COLLIN, como ao de LE POITTEVIN, professor tambem da Faculdade de Direito da Universidade de Paris.

Insuspeito em relação á theoria da falta, que elle repelle na especie, por insufficiente já para regular a divisão das responsabilidades na complicada vida social contemporanea, GAUDILLOT — partidario embora da applicação a accidentes automobilisticos da theoria do risco — tambem repelle os excessos desta, preconizando um meio termo que impõe a equidade e os interesses economicos da sociedade ligados áquelle meio rapido de transporte.

São palavras suas:

«Considerada a parte aleatoria que comporta toda empreza, toda acção do homem, e as condições da vida economica e social que lhe não permitem tirar proveito de sua actividade sem causar a outrem uma perda ou um constrangimento correspondentes, ha lugar para se perguntar quem, afinal, deve supportar a perda? Está ahi todo o problema da responsabilidade civil.

Poder-se-hia conceber uma sociedade vivendo sob o imperio de uma legislação fatalista e obcecada pela idéa do ineluctavel destino; o onus dos riscos ahi seria attribuido definitivamente á victima do damno, e a questão da responsabilidade civil não seria suscitada mesmo. Tal legislação denotaria um estado de civilização primitiva e de inorganização social.

Poder-se-hia imaginar, ao contrario, uma legislação que ignorasse systematicamente o papel representado pela fatalidade no destino humano, e, attribuindo ao homem uma omnipotencia que elle não tem sobre os acontecimentos, o tornasse responsavel pelos danos que elle póde ocasionar,

*obra de
Gaudillot
intitula-se:
Accidents d'au-
tomobile.*

quaesquer que sejam e em todos os casos, por esta única razão de que sua actividade creou o risco, causa do damno. Tal concepção seria para a sociedade que a fizesse um signal de decadencia proxima.

O espirito de lucta e de emprehendimento, diga-se mesmo de aventura, são as condições do progresso. Seria deter-lhe o vôo e fazer obra de regressão propôr ao homem um ideal de passividade, pondo obstaculo ao livre desenvolvimento de sua actividade.

E' necessario, para o progresso, que o homem tenha um certo direito de prejudicar os outros homens. Eis por que, desde os Romanos, todos os povos civilizados teem acceto a regra inicial da attribuição dos riscos á victima do damno: *Res perit domino*, corrigindo-o, porém, pela obrigação de reparar sempre que o facto do homem teve na criação do damno uma acção preponderante. E' assim quando o homem age sem direito e voluntariamente, isto é, todas as vezes que elle está em falta. A noção da falta, com effeito, decompõe-se nestes dous elementos de illegalidade e de vontade; o facto constitutivo da falta é sempre um acto contrario ao direito ou que ultrapassa os limites do direito, e é sempre um acto livre."

O autor, depois de salientar que nesse systema escapam, pois, á responsabilidade o caso fortuito e a força maior, encontra a razão de equidade que funda o dever de indemnização nesse longinquo principio de direito que os Romanos exprimiram por estas palavras: *Ubi emolumentum ibi onus*, que elle chama lei das compensações, em virtude da qual quem gauba numa empreza, deve supportar os prejuizos que ella acarreta. Mas o direito intervem para limitar o dominio absoluto dessa responsabilidade, porque, "no conjunto das relações sociaes a compensação se opera por *si mesma*, entre os proveitos e as perdas reciprocas, que são o resultado dos quotidianos contactos das diversas actividades humanas. A lei fixa a extensão dessa compensação legal nos limites do exercicio dos direitos, ao mesmo tempo que exclue do dominio da responsabilidade a obra do acaso e das forças naturaes, pela attribuição dos riscos á victima".

Pondo em relevo o duplo aspecto do problema da reparação dos damnos — de uma parte responsabilidade e de outra attribuição dos riscos — para mostrar que no direito romano, como nas legislações modernas que nelle se inspiraram, o que predomina é o aspecto da *responsabilidade* para o autor do damno, com o corollario da attribuição dos riscos á victima quando o damno resulta de caso fortuito ou de força maior, GAUBELLOT observa que na sociedade contemporanea o phenomeno inverso se vae revelando, pelo gradual eclipse do factor responsabilidade e, parallelamente, pela accentuação do factor attribuição dos riscos, visto que, muito longe já das sociedades rudimentares onde a raridade do caso fortuito permittia que o seu risco correspondente ficasse a cargo da

[- II -]

victima, chegámos em fim a um periodo de intensa utilização das forças naturaes e extraordinario desenvolvimento do machinismo, que, tornando mais complexa a vida, mais desiguas as condições de acção reciprocas, menos poderosa a influencia da *vontade* humana, mais larga a do desconhecido nas relações dos homens, e por consequencia muito mais frequentes os casos fortuitos nos prejuizos individuaes, ao mesmo tempo que, em face do velho direito, muito mais real o peso da attribuição dos riscos á victima, já a equidade se revolta contra os resultados da primitiva concepção juridica.

De outro lado, uma solidarisação maior dos interesses collectivos, creando e generalizando um sentimento hostile ao abuso do direito individual, vae dando logar ao principio da illegitimidade do exercicio deste quando, excedendo o fim que o justifica, elle' causa um prejuizo a outrem.

Tal phenomeno juridico contribue, parallelamente com aquelle outro, para a attenuação do elemento moral da falta, isto é, para a elaboração e desenvolvimento da theoria do risco, attribuido ao homem, causa, involuntaria embora, e sem culpa ou falta, do damno a terceiro, por esse mesmo risco que elle creou.

GAUDILLOT, porém, pergunta si a rigorosa, a absoluta applicação dessa nova theoria, tal como a definiu SALEILES: "Os riscos considerados como o accessorio e a consequencia de toda actividade, em vez de ligados ao só facto de viver e de existir" não importa, afinal, em substituir uma injustiça por outra injustiça, ameaçadora e perigosa para a actividade humana. Reconhece que a lei franceza de 9 de abril de 1898, regulando relações entre patrões e operarios, attribue áquelles a responsabilidade pela força maior e até por falta, grosseira embora, da victima, salvas sómente a intencional e, parcialmente, a que se demonstra como inexcusavel; mas, contra os que sustentam que taes dispositivos são uma consequencia necessaria do principio, pela consideração de uma absoluta incompatibilidade entre a responsabilidade objectiva e a subjectiva da falta, e de uma chocante infracção á logica do systema que significa todo limite á attribuição dos riscos ao autor do acto lesivo, o brilhante jurista, enveredando por uma irretorquível analyse dos elementos da responsabilidade em questão, chega á conclusão da pura aceitabilidade da exclusão della, no caso de força maior.

Ouçamol-o: "O laço de causa a effeito entre o damno e o acto, laço que serve de fundamento á responsabilidade objectiva, pôde muito bem residir na vontade da victima; e quando maior fôr a relação directa entre a vontade e o accidente, mais se estreitará o laço de causalidade, a tal ponto que a falta intencional apparece como a obra unica e exclusiva do damno.

«Si esse laço parece menos estreito no caso de falta grosseira e, por maioria de razão, no de falta leve, elle nem por isso existe menos, e a falta da victima pôde ser a causa principal do accidente, de sorte que não ha incompatibilidade

alguma de principio em exonerar-se, no todo ou em parte, o autor do damno, em caso de falta da victima. O legislador inspira-se, antes, nesta materia, de considerações de equidade e de utilidade social.

«O mesmo se verifica no que concerne ao caso de força maior, onde a verdadeira causa do damno é extranha ao seu autor, que não passa de instrumento de uma força cega.

O principio da responsabilidade objectiva não se oppõe pois, a que se liberte o autor do accidente das consequencias da força maior, mas não das do caso fortuito. Este, effectivamente, provém de imperfeição inherente á cousa danmosa; quem desta se apropriou, incorporou-a a seu patrimonio, adaptou-a a suas necessidades pessoaes e a dirige, deve ser considerado responsavel por tal imperfeição.

Podendo desfazer-se da cousa danmosa, assume-lhe todos os encargos, si prefere guardal-a. Aqui ainda intervem a regra *ubi emolumentum ibi onus*, para confirmar tal solução.» (Ob. cit. pag. 271.)

Si assim póde ser no systema do risco, com maioria de razão sel-o-á nos da simples responsabilidade aggravada ou da pura inversão da prova, com que em leis e em projectos legislativos se tem procurado, em varios paizes, dar satisfação aos reclamos da opinião em materia de accidentes de automoveis.

Na «Exposição de motivos» com que foi justificado o projecto belga, o Senador MAGNETTE, primeiro signatario d'elle, assim se exprimia: «No que diz respeito á exoneração do autor do accidente, no caso em que seja demonstrada a existencia de uma falta da victima ou de um acontecimento de força maior nitidamente precisado, ella apparece como o complemento e, por assim dizer, o correctivo da presumpção edictada em ordem principal. Alguns queriam mesmo afastar este correctivo e manter em todas as hypotheses as responsabilidades do automobilista, á excepção do unico caso da falta intencional da victima. Nós não podemos entrar neste caminho. Parece não ser possivel conceder, de alguma sorte, um premio á imprudencia... Devemos evitar os exaggeros que prejudicam as melhores causas, e estimamos que o dispositivo, concebido como está, basta a conseguir-se o fim visado. Inverter a ordem das provas, não pôr mais o caso fortuito, a ignorancia da causa, a carga da victima, mas fazel-os pesarem sobre o automobilista, parece bastante para satisfazer á equidade e ao interesse publico». (*Bulletin de la Société d'études legislatives*, 1907, paginas 309.)

MEILI, o elaborador do projecto Suisso, é um insuspeito partidario de medidas repressivas dos accidentes de automoveis. Elle acha mesmo inutil e theoreticamente pouco satisfactoria a noção da presumpção da falta do automobilista adoptada pelo projecto belga. Sua regra é que a responsabi-

lidade nessa materia deve caber a quem é socialmente forte, isto é, ao proprietario, ou ao detentor, não ao *chauffeur* ou ao mechanico. Todavia, em tres hypotheses elle admite a isenção da responsabilidade: o de culpa de terceiro, o de falta grosseira da victima e o de força maior. «E' preciso, diz MEHLI, uma lei, severa, mas uma lei que satisfaça as exigencias da equidade e não entrave os progressos da industria do automovel».

LOUIS HUGUENEX, a proposito, escreve que o jurista suiso não tinha querido dar a seu systema uma apparencia draconiana, o que talvez — acrescenta — tenha fortificado entre os defensores intransigentes do automovel á idéa, expressa por um jornal italiano, de que a Suissa constitue, no meio da Europa, *um oasis de barbaria*. Apesar disso, si bem que MEHLI não tenha passado do systema da responsabilidade aggravada, o que na Suissa lhe foi opposto não foi a theoria extremada do risco, mas a da simples inversão da prova com admissão do caso fortuito como excludente da responsabilidade. Defendeu essa theoria, contra MEHLI em Schaffhouse, na Sociedade dos Juristas Suissos, um advogado de Genebra, F. MARTIN, inspirando-se em trabalhos do conselheiro nacional THELIN. Aquelle Congresso nenhuma decisão tomou. Apenas interveiu um conselheiro federal para declarar que o Conselho de que fazia parte julgava dever apresentar á Assembléa Federal um projecto baseado no systema da responsabilidade aggravada. (*Bulletin cit.*, anno cit., pags. 604 e seguintes e 616.)

Na França, como se sabe, ainda não logrou converter-se em lei o projecto de que foi Relator, na Sociéte d'Etudes Legislatives, o professor AMBROISE COLIN, projecto que, tendo entrado em transacção com a corrente opposta, para adoptar a excusa da falta grave da victima, repelliu, entretanto, o da força maior, para guardar fidelidade, neste ponto, á logica da theoria do risco. Força é ponderar, porém, com GAUDILLOT, que o principio da responsabilidade objectiva não arrasta necessariamente a attribuição dos effeitos da força maior a cargo daquelle que não foi sinão a occasião do accidente. «O facto de *existir* — asserta elle — comporta riscos, como o de *agir*, e, si o principio da responsabilidade objectiva prende os riscos á acção do homem todas as vezes que esta tem uma parte decisiva na criação do damno, elle não poderia outro tanto supprimir os riscos da *existencia*, nem deslocar-lhes os encargos. O accidente que é effeito da força maior tem por causa, não a acção do homem, mas a fatalidade que peza sobre todos os destinos humanos; elle entra, pois, na categoria dos riscos da existencia, e deve logicamente ficar a seu cargo». (Ob. cit., pag. 303.)

Aliás, o proprio AMBROISE COLIN, segundo informa ARNETTE (ob. cit., pags. 103, nota 1), em artigo que inseriu posteriormente na *Revue politique et parlementaire*, de 10 de

janeiro de 1908, acabou por admittir para o automobilista a exoneração em caso de força maior.

De todo o exposto resulta a conveniencia de se accrescentar ao § 1º do art. 6º do projecto que ora a Comissão examinou a circumstancia da força maior como eliminatória da responsabilidade do proprietario do automovel.

Nova lacuna, porém, affigura-se-nos vêr nessa proposição — a do estabelecimento, para esse proprietario, de uma responsabilidade limitada, prefixada, para os casos de accidentes, limitação e prefixação essas que quasi sempre acompanham, como elemento de compensação, a responsabilidade objectiva, o encargo fatal do risco. E' o que os francezes chamam responsabilidade à *forfait*, que varia segundo a importancia do damno e a imprudencia da victima.

E' ainda a regra romana, *ubi emolumentum ibi onus*, que, segundo GAUDILLOT, inspira essa responsabilidade limitada. «En effet — escreve elle a pags. 272 da obra já citada — toutes les fois que le législateur juge bon de mettre la responsabilité des risques à la charge du chef de l'entreprise ou du propriétaire d'un objet dangereux, il s'inspire de considerations tirées de l'intérêt social; il estime que la société, prise dans son ensemble, ne doit pas souffrir préjudice du fait d'une entreprise, ni de la mise en action d'un engin qui ne sert que l'intérêt privé. Mais, si la société tire quelque avantage de l'entreprise, il est juste qu'elle supporte à son tour une part des risques *ubi emolumentum, ibi onus*. Le forfait paraît, dans la plupart des cas, la consequence necessaire de la répartition des risques, selon la balance des profits et pertes. Il s'impose avec plus de force quand la victime tire un bénéfice personnel de l'entreprise, ce qui est le cas des ouvriers dans les accidents de travail».

E assim que o autor considera entre os effeitos juridicos da responsabilidade em razão do risco o de ficarem os encargos desta alliviados por um *forfait* «dont la quantité est fixée par le législateur, et calculée soit de O à X, proportionnellement aux avantages de la société retire de l'activité créatrice du risque, soit par la détermination de maxima et minima».

Pelo *forfait*, a indemnização fica sempre aquem do montante real do damno; sem isso ella se tornaria, em regra, insupportavel dentro da theoria da responsabilidade objectiva, tão esmagador seria para o responsavel *legal* o peso de taes encargos.

E é pratica muito generalizada na Europa tornar para elle ainda menos onerosos esses encargos, mediante a instituição dos seguros de que tambem não cogita, nem era preciso cogitar o projecto.

«O principio do *forfait*, diz GAUDILLOT (op. cit., pa-

ginas 307) encontramol-o em todas as legislações estrangeiras que hão consagrado o principio do risco. Assim o faz, em França, a lei de 9 de abril de 1898, que o adoptou nas relações entre operarios e patrões. Abandonou-o, porém, o projecto da Société d'études législatives em que se inspirou o nosso, e manteve a reparação integral do direito commun.

Explica esse facto o Relator AMBROISE COLIN pela consideração de que não ha identidade de circumstancias entre taes operarios e as victimas de accidentes de automoveis; porque a estas é inapplicavel a consideração relativa áquelles, de que, si se parte do principio de que tocam os encargos a quem tocam os beneficios, força é reconhecer que o operario participa, pelos salarios, dos beneficios da industria a que servem, e é natural que tenham a sua parte nas despezas geraes referentes aos riscos proprios dessa industria. (Bulletin cit., anno cit., pags. 284.)

Não é esse o parecer de SALEILLES, segundo o qual a aviação "forfaitaire" de indemnização é inseparavel da theoria do risco. (*La responsabilité civile et les accidents de travail.*)

"O *forfait* — affirmava QUERENET contra AMBROISE COLLIN, em sessão da "Société d'études législatives", — é a valvula de segurança na theoria do risco. Sem elle, eis-nos em presença de um principio absoluto, exorbitante do direito commun — o *risco*; e o que só póde corrigir-lhe o rigor, o *forfait*, não existirá em favor do proprietario do automovel. E' draconiano!" (Bulletin cit., vol. cit., pags. 367.)

Quando essa responsabilidade limitada pelo legislador não fosse um conseqüencia logico da theoria do risco, não ha negar que, á parte as difficuldades que traz a fixação da quantia a indemnizar, ella é um complemento natural dessa theoria, com cujo conjunto se harmoniza melhor. E' a opinião de GAUDILLOT, de cuja obra reproduzimos o que se vae seguir (pags. 310): "A' tout privilège sa contrepartie. On fait à la victime une situation privilégiée, puisqu'elle n'a plus à prouver la faute, selon les règles du droit commun; mais c'est à la condition qu'elle se contente d'une indemnité ne représentant pas le préjudice integral qu'elle subit. On aggrave d'autre part la responsabilité des automobilistes, puis qu'ils sont désormais tenus de réparer les dommages qu'a causé l'accident, sans qu'il y ait faute de leur part; mais c'est à condition que cette responsabilité sera limitée. Le législateur impose aux automobilistes la charge des risques, parce qu'ils ont aggravé les conditions de la circulation publique, et créé une situation anormale, préjudiciable à l'ensemble des citoyens, pour en tirer profit et puissance. N'est-on pas autorise à invoquer en faveur des automobilistes les avantages que la collectivité retire de la locomotion nouvelle?"

O autor pondera que a industria de automoveis faz viverem milhares de operarios, o que é verdade mesmo no Brasil, onde ainda os não fabricamos, mas onde os guiamos e reparamos; que della retiram proveitos muitas outras in-

dustrias, inclusive a do commercio e a dos transportes, pela rapidez da circulação; que a collectividade inteira é, afinal, por ella beneficiada. E argumenta: "Si tout le problème de la répartition des risques s'appuie sur cette idée que là où va le profit, là doit être attribuée la charge, "ubi emolumentum ibi onus", il est juste de tenir compte dans le calcul de l'indemnité due par les automobilistes, en même temps que des préjudices qu'ils causent à la société, des avantages qu'ils lui procurent."

Releva notar que o proprio Relator do projecto francez acha que, sem a adopção do *forfait*, serão verdadeiramente esmagadoras para o proprietario de automovel as obrigações oriundas da theoria do risco, si elle não recorrer á garantia subsidiaria das companhias de seguros, contra a qual todavia se teem insurgido tantos espiritos, como immoral, como capaz de restringir no automobilista o sentimento da responsabilidade, por permittir-lhes declinar as consequencias pecuniarias de suas imprudencias. Esses hão cheado até a propor a prohibição de taes seguros, em materia de falta pessoal, e especialmente no caso de delicto contra pessoas, grave questão no dizer do proprio COLLIN, sobre a qual a jurisprudencia e a doutrina ainda não disseram a ultima palavra.

Tal prohibição — diz elle — comprometteria o interesse das victimas e a sorte mesmo da reforma. "Et, en effect, tel propriétaire, qui offre assez de surface pour payer des primes d'assurance, ne pourrait acquitter une indemnité élevé au profit d'une victime, ou serait ruiné tout a fait en cas d'accident. Toute legislation qui part plus ou moins de l'idée de risque doit, comme la loi de 1898, se combiner avec la pratique de l'assurance, pour ne pas causer de perturbation trop profonde dans la situation pécuniaire des assujetés."

Não ha negar a maior facilidade de admissão do *forfait* nas relações entre patrões e operarios, pois que o montante do salario ahi constitue uma base fixa, um ponto de partida para a fixação dos danos e, consequentemente, da prévia limitação de sua indemnização, elemento que falta na esphera de accidentes de automoveis, pelo que, em regra, as leis e os projectos, nessa materia, se teem visto forçados a não passar da fixação de um maximo de indemnização, o qual varia conforme a gravidade do projecto.

Pensa, todavia, GAUDILLOT que a tarefa dos tribunaes ficaria sensivelmente simplificada si, mantido o processo actual de avaliação judicial do damno e fixado este em cada caso occorrente, não restasse ao judiciario sinão diminuir-lhe a importancia, de accôrdo com a regra adoptada pelo legislador, de limitar a indemnização, reduzindo-a, seja, a dous terços, a tres quartos, a quatro quintos, da totalidade arbitrada.

Esta redução forçada, note-se bem, visa compensar a obrigação, tambem forçada, de indemnizar o prejuizo ainda

mesmo quando não proveniente da falta do proprietario do vehiculo, e até quando oriundo de falta leve da victima.

Si, porém, se attende á consideração de que muitas vezes seria chocante e irrisorio tal systema, como quando é multimillionario e ultra imprudente o autor da falta fonte do damno, e muito pobre a sua victima, aliás sem a menor culpa no accidente, o melhor, parece, será permittir, no ponto em questão, a coexistencia dos dous systemas de responsabilidade, a do *risco* e a da *falta*, cada qual ligada ao seu modo especial de indemnização, integral esta para o caso em que a victima tomando sobre si o *onus* da prova, demonstra a falta do automobilista, digamos do proprietario ou de seu preposto, nas condições do direito commum, e limitada, a *forfait*, para a hypothese em que a prova da falta não venha a ser feita.

E' o que propõe GAUDILLOT, como um systema mixto. «Si la victime — escreve — échouait dans sa demande en paiement de l'indemnité intégrale, elle pourrait subsidiairement bénéficier du *forfait* au cas où elle n'aurait pu établir la preuve d'une faute imputable au conducteur de l'automobile.» (Op. cit., pags. 311.)

E é isso o que propomos, por nossa vez.

O projecto da Camara dos Deputados não é completo no tocante á materia dos «accidentes anonymos», a despeito de constituir a reparação delles a peça fundamental da reforma de legislações que por toda parte se vae operando no terreno da responsabilidade por desastres de automoveis.

O art. 4º torna inafiançavel o crime simplesmente, culposo embora, e consistindo apenas em lesões ou ferimentos leves, si o conductor fugir após o accidente, procurando escapar á responsabilidade penal ou civil; e, em contraposição, não só torna afiançaveis taes crimes, como converte em circumstancias attenuantes delles o facto de permanecer no local o conductor culpado e o de communicar o accidente, dentro de 24 horas, á autoridade policial competente e mais proxima. E' de alguma fórma a adopção da idéa de GUERINET defendida na *Société d'études législatives* de França. (*Bulletin* cit., anno cit.; pag. 304) contra o projecto de AMBROISE COLLIN, que erigia a fuga do conductor em delicto especial.

«Mais cette circonstance de la fuite — dizia aquella jurista — ne pouvez-vous pas arriver à la faire considérer par nos tribunaux comme une circonstance aggravante de l'homicide par imprudence, qui rendra possible la qualification de l'article 304 du Code Pénal...? Dans ces conditions, pourquoi faire une loi spéciale?»

De accôrdo estamos com o projecto, neste ponto; mas, como já tem sido notado, quer a erecção da fuga em delicto

especial, que aquelle systema de aggravação e de attenuação dos *onus* em materia penal, poderão diminuir mas não supprimir os accidentes anonymos de que se trata, algumas vezes mesmo verificados sem conhecimento do conductor, graças á rapidez da marcha do vehiculo, á escuridão dos caminhos. Sem embargo, clamam por uma reparação, venha de onde vier, as victimas de taes damnos, inherentes aos riscos desse como dos demais systemas de transporte, mas, sem duvida, mais frequentes e mais possiveis nelle, pela maior facilidade de se subtrahirem os *chauffeurs* á inspecção e verificação da identidade, no momento do accidente, já pela rapidez característica dos automoveis, já pela abusiva pratica de troca de placas com os respectivos numeros ou de occultação destes, mediante a opposição a ellas de materias oleosas a que vem adherir a poeira das estradas.

Junte-se a taes causas, determinantes da irreparabilidade do damno, a da insolvabilidade do proprietario do automovel ou do seu segurador, e ver-se-á que a equidade exige realmente uma providencia legal mais completa e efectiva, em favor desses sacrificados ao progresso social e aos interesses de uma nova e prospera industria. E o que fez o projecto da *Société d'études législatives* de França nos seus arts. 3º e 4º, instituindo um fundo de garantia subsidiario para tal indemnização, destinado a satisfazer-a sómente quando não seja isso possivel pelo proprietario do automovel ou o seu segurador, mas sempre com direito regressivo contra estes.

AMBROISE COLEIN reputa essa instituição «la pièce maitresse» de todo o projecto e GAUDILLOT affirma que, em todo caso, é ella a reforma mais desejada e esperada, pois que o systema de *seguro obrigatorio*, adoptado por todos os outros paizes, não poderia produzir o mesmo effeito: bastaria a proteger o publico contra a insolvabilidade do automobilista, mas de nenhum soccorro seria para as victimas de damnos, cujos autores fossem desconhecidos. (Op. cit., pag. 313.)

Ora, o projecto da Camara dos Deputados, si não cogita de *fundo de garantia*, tambem não trata de «seguro obrigatorio» para proprietarios de automoveis, mas, — considerada incompleta esta ultima medida, além de quasi excusada, por ser do proprio interesse dos proprietarios no systema de responsabilidade objectiva — parece indeclinavel o emprego daquella primeira, por obra do proprio legislador brasileiro, a despeito das objecções a ella feitas, por vezes, ao terreno economico e no moral, como no juridico.

Neste ultimo, o principal argumento reside na injustiça de se mesclarem culpados e innocentes, temerarios e prudentes, honestos e deshonestos, na contribuição para uma caixa destinada a pagar prejuizos em regra resultantes da culpa, da temeridade, da deshonestidade dos automobilistas.

que damnificam e fogem. Foi, por outras palavras, o que vehementemente sustentou na *Société d'études législatives* o jurista DEFERT. Mas bem que lhe poderia ser objectado que, decidida a applicação da theoria do risco nesta materia, pouco logar já ha para investigações sobre faltas, desde que invade todo o terreno juridico a consideração do equilibrio e correspondencia dos ganhos e das perdas, da solidariedade de classes, e até da sociedade inteira, nos interesses e nos *onus* — razão por que, além do contingente pecuniario de todos os automobilistas, alguns entendem que o proprio orçamento do Estado deve levar sua contribuição a essa caixa ou fundo de garantia, desde que aos damnos individuaes desse systema novo de locomoção e de transporte se podem oppôr as inilludiveis vantagens sociaes por elle auferidas.

Alli mesmo, aliás, THALLER, o conhecido e autorizado juriconsulto que declarou considerar tal instituição mais do que a chave da aboboda do systema (segundo se exprimira AMBROISE COLLIN), porque a reputava mesmo sua pedra angular, sobre que se póde construir alguma cousa de solido, alli mesmo THALLER, sob aquelle triplice aspecto, detendeu o fundo de garantia, que elle disse ser «uma especie de associação mutua de protecção do publico contra os accidentes de automovel, asociação na qual os premios seriam pagos pelos proprios automobilistas, e isto por meio de contribuições proporcionaes não muito onerosas. Como no systema da lei de 1898 (sobre accidentes de trabalho), a Caixa Nacional se constituiria por meio de addicionaes no imposto que já pagam os automobilistas e que seriam todos annos inscriptos na lei do orçamento...»

Contra a objecção, de ordem economica, de que taes contribuições, accrescendo aos encargos já inherentes ao systema da responsabilidade objectiva, poderiam arruinar a industria de automoveis, deve-se ter em mente que ellas não só se tornam pouco apreciaveis quando divididas por muitos automobilistas — aliás exploradores de uma industria sumptuaria — como que são sufficientemente compensados pela limitação (à *forfait*) da obrigação de indemnizar.

GAUDILLOT, escrevendo em um paiz em que é larguissima a pratica dos seguros contra accidentes de automoveis, pondera mesmo, de accôrdo com um calculo do professor COLLIN — em um artigo inserto na *Revue Politique et Parlementaire*, de 10 de janeiro de 1908 — que esses encargos novos se reduzem a um supplemento do premio de taes seguros, aliás, sem progressão exactamente proporcional á creação ou aggravação do risco, pois o que se registra é que o augmento dos premios de seguros se torna cada vez menos sensivel, á medida que cresce o risco medido. E, como se deve ter em attenção que nem todos os automoveis são vehiculos de luxo, o melhor, o mais equitativo, será fixarem-se taxas proporcionadas á força das *machinas*.

Quanto á pretensa «immoralidade» do fundo de garantia, baseiam-na nas seguintes affirmações: a) elle diminue a consciencia do automobilista; b) provoca accidentes ficticios.

No que toca á primeira, o mesmo argumento ha sido invocadado contra a admissão dos seguros nesta materia. Entretanto, não se tem visto, naquelles paizes, que os mais pontuaes pagadores de premios sejam os mais inclinados á fuga. Os que fogem, obedecem a sentimentos muito complexos sobre que não póde influir a existencia de um fundo de garantia, taes sejam, notadamente, a certeza da impunidade e o temor de passar por aborrecimentos e demoras.

No que se refere ao segundo, si é verdade que as vezes a victima terá interesses em não conhecer o autor do damno, afim de evitar um contradictor, preferindo defrontar-se com o fundo de garantia, e, si se admite que alguns desavergonhados deshonestos terão no recurso a tal fundo uma forte seducção a matarem e darem como victimas de automoveis alguns animaes seus, deve-se considerar que a Administração desse fundo de garantia não será menos vigilante que as companhias de seguros para burlar taes espertezas com uma regular vigilancia, seja na demonstração das fraudes, seja na descoberta dos verdadeiros responsaveis pelos accidentes; e o temor de taes resultados deve ser de molde a, pelo menos, diminuir a massa dessas explorações, sobretudo si, adoptado o systema da responsabilidade *forfaitaire*, os fraudulentos reflectirem que a indemnização não chegará, siquer, ao valor das cousas que perdem.

Nenhuma instituição humana é isempta de imperfeições. Considerando, nesta, as vantagens e desvantagens que acima ficam assignaladas, Gaudillot a reputa uma realidade util, perfeitamente justificada em direito. *En fait* — escreve elle a pags. 314 — *il semble qu'elle aurait effets très heureux, puisqu'elle mettrait fin à une multitude d'injustices criantes et détruirait la cause la plus profonde de l'irritation populaire contre les automobilistes.*

Assim, trataremos, nós outros, de a introduzir no projecto.

Pelo nosso Codigo Penal, art. 405, são afiançaveis os delictos cujo maximo de pena fôr prisão celluar ou reclusão por mais de quatro annos. Assim, admittem fiança os delictos previstos nas letras *a* e *b*, do art. 3º, do projecto, os quaes não impõem pena maior de 16 a 30 dias e de dous a seis mezes de prisão celluar. O projecto, porém, no art. 4º, derogando o Codigo Penal, os declara inafiançaveis para o conductor que, tendo sido causa de qualquer delictes, fugir, para escapar á responsabilidade penal ou civil do facto, salvo si dentro de 24 horas elle provar cumpridamente que a sua permanencia no local do accidente o expunha a perigo imminente, motivado pela reacção da propria victima ou pelos impulsos de terceiros, contra elle conductor.

A *contrario sensu*, resulta implicitamente destas disposições que, si a fuga não se dá, continúa, no caso, o systema do Codigo, isto é, a afiançabilidade daquelles delictos.

E' pois, excusado, por superabundante e mesmo improprio, o dispositivo do § 1º desse mesmo art. 4º do projecto; segundo o qual a parada immediata do vehiculo «torna» afiançaveis os mesmos delictos.

E' verdade que, na conformidade do que dispõe esse parographo, ao lado da parada immediata do automovel é necessaria a declaração do accidente feita logo ou dentro do prazo de 24 horas, á autoridade policial competente e mais proxima. Mas, tal como está redigido o art. 4º, que modifica o systema do Codigo, basta que a fuga não se dê, para que continue aquelle systema, isto é, a afiançabilidade dos delictos em questão.

Desta fórma, tem-se que escolher de duas uma: ou a circumstancia da falta dessa declaração, ao lado da da fuga, para que esses delictos não admittam fiança, hypothese a que corresponderá a de se considerar circumstancia attenuante a da parada do vehiculo, acompanhada da declaração do conductor, ou, então, a suppressão da primeira parte do dito § 1º, conservando-se, com modificação, a ultima parte, que poderá ficar assim redigida: — Nos casos de que trata a disposição antecedente, primeira parte, a parada immediata do vehiculo automovel e a communicação do accidente feita pelo conductor, logo ou dentro do prazo de 24 horas, á autoridade policial «competente e mais proxima», serão consideradas como circumstancias attenuantes da responsabilidade do réo.

Como se estabelece, porém, essa competencia de autoridade policial?

Na Europa, onde ha extensissimas estradas comportando a locomoção por automoveis, onde portanto as corridas são mais longas e mais rapida a sua marcha, tem-se considerado igualmente competentes, quer a autoridade que o fôr no logar do accidente, quer a do logar a que se destina o vehiculo, quer a da residencia do chauffeur e do seu patrão. Visa isso crear um minimo de interrupção a viagens de sua natureza céleres.

No Brasil, para toda a extensão do qual vae vigorar, nesse ponto, a lei projectada, ainda não ha extensissimos caminhos daquelle genero, mas, não só automoveis em viagem já podem passar por districtos policiaes differentes, mesmo fóra das zonas urbanas, como nada impede que dentro em pouco se alarguem as zonas percorridas por aquella especie de vehiculo.

Parece prudente, pois, que em vez de forçar o automobilista, para a consecução da circumstancia attenuante, a fazer a participação do accidente á mais proxima autoridade competente, se lhe torne facultativo fazel-as a qualquer daquellas acima referidas.

O § 3º do art. 2º do projecto estabelece que a contra-venção por excesso de rapidez será verificada e «comprovada» por aparelho que se adapte a tal fim, ou, na falta deste, pela simples intimação da autoridade competente aos conductores.

Ora, é sabido que até agora não se conseguiu inventar um aparelho que registre exactamente a rapidez da marcha dos automoveis.

O tachymetro — registrador — de Billard proposto em 1907, ao Conselho Municipal de Paris, para ser collocado em cada carruagem dessas, provou mal e foi repellido por aquelle conselho.

Fracassou igualmente, na Inglaterra, o processo de «bloquage», como o chamaram em França, pelo qual, além de certo limite de velocidade, o aparelho inventado rompia automaticamente os chumbos de segurança appostos pela autoridade administrativa, determinando o entravamento do mecanismo de propulsão e obrigando, assim, o conductor a prover-se de novos chumbos, o que importava em denunciar-se pela infracção commettida.

Nenhum desses aparelhos registradores, aliás, deixou até hoje de ser susceptível de desarranjos e de prestar-se a *trucs*.

Demais, todos elles são necessariamente estabelecidos para medirem a distancia percorrida; não registram o logar, centro urbano ou campo aberto, em que um dos *deus maxima* previstos foi ultrapassado.

Resta, pois, pelo systema do projecto, a intervenção puramente pessoal da autoridade competente — seja o guarda civil — não só para verificar, como para *comprovar* o excesso illegal de rapidez, isto é, para levar o automobilista ao pagamento de uma multa conversivel em prisão.

Mas *uma só pessoa* não póde, evidentemente, verificar tal excesso ante as leis physicas; nem comproval-o, ante as juridicas. Em direito é elementar o principio, dominante principalmente em materia penal, *testis unus testis nullis*, e em optica não se ignora que um unico individuo está sujeito a mais de uma especie de erro na especie. «La constatation de l'excès de vitesse fait par un seul agent — là-se em GAUDILLOT, op. cit., pags. 178 — fût-il muni d'un chronomètre de precision et eût-il seigneurment repéré la distance sur laquelle porte son observation, il ne pourra noter avec une parfaite exactitude l'istant même où l'automobile arrivera à la hauteur de ce point; il peut également commettre une erreur de vision en portant sa vue alternativement de l'automobile à son chronomètre, et une erreur de quelques secondes sur une distance très courte peut avoir une importance considérable dans l'évaluation de l'allure du vehicule à l'heure.»

Em França, os tribunaes só se satisfazem com o teste-

munho de um unico agente quando este se serve de um chronometro que marca segundos, muito preciso, quando mediu exactamente a distancia sobre a qual se exerceu a sua vigilancia. Com maioria de razão, rejeitam seu testemunho, quando elle não pôde indicar, sinão approximadamente, a andadura do automovel, e sobre uma simples impressão visual.

O processo mais aperfeiçoado e axacto nessa materia é collocar dous agentes, ambos munidos de um chronometro naquellas condições, a uma certa distancia um do outro, distancia que haja sido rigorosamente medida.

O primeiro agente, no momento em que passa o automovel, faz parar seu chronometro, e o segundo faz outro tanto quando o automovel chega á sua frente, ao mesmo tempo que faz signal ao conductor para parar. A differença na hora indicada pelos dous chronometros indica o tempo gasto pelo automovel em transpor o espaço delimitado, sendo facil, então, determinar a rapidez de sua marcha á hora.

Si todos os outros meios, porém, falham, bem se pôde imaginar o dispendio com a organização de uma policia apta a preencher satisfactoriamente a missão que lhe confia o projecto sob nosso exame. Eis por que, repugnando-nos, como a GAUBILLOT, prohibir a utilização de automoveis dotados de rapidez que vá além dos limites admittidos geralmente para as cidades e para os campos abertos, por ser isso contrario á indole desse genero de locomoção, pensamos com esse jurista, de quem temos vindo a reproduzir tantos argumentos e informações, que o melhor está em deixar-se o automobilista andar com a velocidade que quizer, sob sua responsabilidade, por toda a parte onde a grande rapidez não constitua um perigo para o publico.

O Sr. Relator, aceitando a emenda do Sr. Senador Paulo de Frontin, que manda eliminar a parte final do § 3º, art. 2º, propõe que seja conservada a parte relativa ao aparelho registrador de velocidade e que se applique ao conductor uma multa convertivel em prisão, na falta do aparelho, ou por máo funcionamento deste.

Em face do que expuzemos vê-se bem a iniquidade dessa medida, e, em todo caso, a sua inefficacia.

Assim, propomos a suppressão de todo o § 3º do art. 2º. No silencio da lei, os juizes hão de estimar os excessos de velocidade pelos meios proprios que a sciencia offerecer e que os principios juridicos admittem.

O art. 2º do projecto estabelece limites a essa velocidade: de 40 kilometros, á hora, em campo aberto e de 20 nos centros de maior movimento. A Commissão de Legislação e Justiça havia proposto reduzir-se este ultimo a 15 kilometros; mas, tendo o Sr. Senador Frontin efferecido emenda,

elevando-o a 40 kilometros na zona urbana que não for de grande movimento e a 80 o limite de 40 para campo aberto, o Sr. Relator accitou-a com a seguinte redução: a 30 kilometros para o primeiro caso e 60 para este ultimo, permanecendo o de 15 para os centros urbanos de maior movimento.

Achamos accitavel essa delimitação para os logares da agglomeração humana, mas propomos que o maximo de 60 kilometros para campo aberto não seja fixado sinão para servir aos juizes de ponto de partida para apreciação da imprudencia por excesso de velocidade, em caso de accidente. Isto porque, segundo o § 2º do art. 2º, o excesso de rapidez constituirá contravenção punivel, independentemente de qualquer accidente que desse excesso tenha resultado.

Concordamos com o Sr. Relator na attitude que observou para com a materia das demais emendas, mencionadamente a que supprime todo o art. 7º, aquelle segundo o qual a força maior exclue a responsabilidade criminal do conductor, mas não se considera como tal o acontecimento advindo de um defeito de construção do automovel ou da fractura ou desarranjo de qualquer peça, nem de outra qualquer causa imprevista peculiar ao uso dos vehiculos de motor mechanico.

Excusado na sua primeira parte, isoladamente considerada, pois que não ha crime sem má fé ou sem impericia, negligencia ou imprudencia — e todos estes elementos são incompatíveis com a noção de força maior — o art. 7º, na ultima parte, ultrapassa todas as idéas recebidas em materia penal, no tocante á definição dos crimes culposos, quando attribue á responsabilidade penal do conductor a consequencia de casos fortuitos, taes sejam os que elle ali enumera, com a positiva declaração de oriundos de causa imprevista, embora peculiar ao uso dos vehiculos de motor mechanico.

Penalmente responsavel o conductor por falta do constructor do automovel! Isso seria infringir positivamente o art. 72, § 19, da nossa Constituição que, neste ponto accorde com o direito publico das nações da nossa civilização, declara que nenhuma pena passará da pessoa do delinquente.

Penalmente responsavel o conductor por fractura ou desarranjo de qualquer peça! Importaria isso, mesmo, em declarar-o criminoso por facto que não sujeitaria o proprio constructor do vehiculo a uma sanção penal, pois nenhuma lei dessa especie o obriga ou pederia obrigar ao que a contingente natureza de quanto existe não permite a ninguem garantir indefinidamente a integridade de qualquer cousa material.

Declaral-o penalmente responsavel pelo má resultado de “outra qualquer causa imprevista”, embora peculiar ao uso dos automoveis, importaria em responsabilisal-o por

qualquer causa ordinariamente *imprevisível* da parte dos simples conductores, apesar da attenção não só ordinaria, como especial, com que elles se hajem no seu officio.

Em uma palavra, quando não é inconstitucional, tal dispositivo leva a noção da impericia, da negligencia e da imprudencia muito além da esphera de acção propria, já do homem em geral, já do individuo circumscripto a uma estreita esphera de actividade profissional, dentro da qual somente pôde, em boa razão, existir a sua responsabilidade criminal.

A "culpa" consiste, segundo CARRARA, na "voluntaria" omissão das diligencias necessarias para calcular as consequências possíveis e "prováveis" do proprio facto.

E' por isso que o art. 27, § 6º, doCodigo Penal Brasileiro declara não criminosos os que commetterem o crime *casualmente*, no exercicio ou pratica de qualquer acto licito, feito com a "tenção ordinaria", e sabe-se que a *tenção ordinaria* não pôde ir além da cautela que, dentro da previsibilidade propria do seu officio, um homem prudente deve tomar, na pratica de actos licitos, contra direitos de outrem.

E' por isso que os artigos 148, 297 e 306 daquelleCodigo — unicos a tratarem de crimes culposos — alludem já á inobservancia de alguma disposição regulamentar, como facto proprio do imputavel, já á imprudencia, negligencia ou impericia *na sua arte ou profissão*, como elementos basicos da constituição de um delicto culposo.

Ora, si evidentemente falta, para os casos do art. 7º, aquelle primeiro elemento, é tambem positivissimo que não cabe nelles, nem a impericia, nem a negligencia, nem a imprudencia do conductor.

Impericia — é a falta de conhecimentos necessarios a uma profissão da parte de quem a exerce, para evitar o mal causado; e o mal, nas hypotheses do art. 7º, não resulta de falta de conhecimento exigiveis legalmente aos *chauffeurs*.

Negligencia — é omissão de uma precaução que a prudencia aconselha e cuja observancia teria evitado o accidente. Mas, na esphera do art. 7º, não haverá precaução por parte de um conductor prudente, que possa prevenir tal accidente.

Imprudencia — é a omissão de uma previsão *possivel*, e por isso mesmo obrigatoria, do resultado a que conduziu a acção. Imprudente é, por exemplo, o que presume temerariamente de seus conhecimentos, ou de sua força physica, ou não calcula as consequências de seu acto (BENTO DE FARIA, *Codigo Penal do Brasil*, nota 236)); e, todavia, de nenhuma cousa, facto ou acto propios do conductor resulta, conforme aquelle artigo, o accidente que lhe é imputado.

A situação, pois, do conductor é a de qualquer em face do *acaso*, isto é, de acontecimentos inesperados, que não estavam em seu poder prever ou prevenir; é a de quem se acha envolvido em um *caso fortuito*.

Ora, o caso fortuito em legislação alguma, em penalista algum, jámais entrou como capaz de ser erigido em delicto, mormente em se tratando de pessoas que, não tendo, ainda que sem consciencia, directamente contribuido para elle, são, como quaesquer terceiros, sujeitos ás suas demnosas consequencias. Tal é a situação, na especie, dos conductores de automoveis, garantidos pelo art. 25 do nosso Codigo, segundo o qual a responsabilidade penal é exclusivamente pessoal.

O caso fortuito não é attendivel, sim, em materia de responsabilidade civil, e isso mesmo sómente na theoria do risco, porque quem diz responsabilidade objectiva diz indifferença á idéa de falta ou culpa, não assim no systema de simples inversão de prova ou responsabilidade aggravada, que é a que domina na legislação dos diversos povos, como o mais a que teem attingido as reclamações contra os accidentes de automoveis.

No art. 31 do nosso Codigo Penal lê-se, assim exarado, o conhecido principio de distincção entre as duas responsabilidades — penal e civil — aquella para com a sociedade, com a sanção das penas restrictivas da liberdade, e esta para com o individuo lesado, consistindo, primordialmente, em indemnização pecuniaria: «A isenção da responsabilidade criminal não implica a da responsabilidade civil». Corresponde isso ao disposto no art. 1.525, do Codigo Civil: A responsabilidade civil é independente da criminal, etc.»

Estabelecendo, como regra, a responsabilidade civil do proprietario do automovel, implicitamente mesmo nos caso de culpa pessoal do *chauffeur* ou de terceiro, o projecto silenciou sobre a acção regressiva que contra estes caiba ao proprietario exercer, o que tem sido adoptado expressamente por varias legislações.

Semelhante acção é autorizada, em geral, pelo nosso Codigo Civil quando, no art. 1.524 estabelece: «O que resascer o damno causado por outrem, se este não fór descendente seu, póde reaver, daquelle por quem pagou, o que houver pago.»

Entendido, como entende o illustro Sr. SENADOR JOÃO LUIZ ALVES («Codigo Civil da Republica dos Estados Unidos do Brasil», paginas 1.072), que essa faculdade de reaver tem por fundamento o facto de ser a responsabilidade das pessoas a que se refere o art. 1.521 apenas subsidiaria, embora solidaria, esse será, pelo direito commum, o caso do proprietario do automovel em relação ao seu committente — o conductor culpado; não, porém em relação a um terceiro por cuja falta ou causa o damno se haja produzido, como tantas vezes acontece, a menos que se não considere esse artigo 1.524 sem stricta dependencia daquelle artigo 1.521.

Será por isso e para maior clareza — que é daquellas cousas que não prejudicam quando abudam — será conveniente, no projecto, a adopção de uma disposição additiva, pela qual se estabeleça o direito do proprietario de agir regressivamente cotra o autor do damno, direito que, além do mais, servirá de freio efficaz ás imprudencias dos

conductores pouco escrupulosos relativamente á indemnizações que não saiam de sua bolsa.

Estariamos por uma lei mais completa nesta materia, que consignasse, por exemplo, entre outras providencias preventivas contra a facilidade actual de accidentes, a da instituição de escolas officiaes de *chanffeurs*, não só technicas, como tambem de ensino moral na especialidade do seu objecto. Essa seria ao lado de outras, a melhor e mais efficaz e mais branda providencia a adoptar-se no sentido de conciliar o respeito da vida e propriedade do homem com as exigencias do progresso social, a que corresponde o largo desenvolvimento desse novo systema de locomoção e de transporte. Mas isso passaria, provavelmente, dos fins que mais immediatamente visou a elaboração do projecto ora sob o nosso exame, e não ficará prejudicado por constituir materia de uma nova proposição legislativa.

Basta de prolixidade, forçada embora.

Seguem-se as emendas:

N. 1

Ao art. 2º — addite-se : — A limitação do maximo de 60 kilometros em campo aberto só valerá em caso de accidente e como base para a apreciação da imprudencia por excesso de velocidade que lhe tiver dado causa.

N. 2

Ao § 3º do art. 2º — Supprima-se.

N. 3

Ao art. 4º — Intercale-se em seguida ao primeiro periodo : — ou ao que, detendo-se immediatamente embora, não fizer logo, ou dentro do prazo de 24 horas, declaração do accidente á autoridade competente do local deste ou daquelle a ue se destina, ou ainda do local em que é habitualmente guardado vehiculo. No segundo periodo, substitua-se «nesse» por—naquelles.

N. 4

Ao § 1º do artigo 4º — Redija-se assim: Nos casos de que trata a disposição antecedente, primeira parte, a parada immediata do vehiculo e a communicação do accidente, nas condições ahi estabelecidas, são consideradas circumstancias attenuantes da responsabilidade do réo.

N. 5

Ao § 2º do mesmo artigo, depois da palavra «vehiculo», diga-se: «ou do logar a que este se destina. (O mais como está.)

N. 6

A' letra a do § 1º do art. 6º — Redija-se assim: que o accidente ou damno resultou de força maior ou foi provocado, etc.

N. 7

Ao art. 6º, accrescente-se, como § 5º: Aquelle que pagar o damno tem acção regressiva contra o que o causou, segundo as regras do direito commum.

N. 8

Em logar do art. 7º, diga-se: Art. 7º. A responsabilidade pela indemnização é limitada, em todos os casos do art. 6º, do maximo de duas terças partes do valor do damno. Será, porém, integral, si fôr pleiteada por direito commum. Em ambas as hypotheses, a indemnização será judicialmente fixada conforme a gravidade do prejuizo.

N. 9

Addite-se (alterada a numeração do art. 8º e seguintes do projecto): «Art. 8º. No caso de insolvabilidade do proprietario ou seu segurador ou daquelle a quem por esta lei incumbe a satisfação do damno, assim como no de não ser conhecido o responsavel, incumbe o pagamento da indemnização a um fundo especial de garantia, gerido pelo Thesouro Nacional.

N. 10

Art. 9º. O fundo especial de garantia é constituido por meio :

1º, de um imposto de sello pago por todo proprietario de vehiculo automovel, na occasião de o registrar, imposto variavel de accôrdo com a força da machina do vehiculo.

2º, de additionaes aos impostos de importação desses vehiculos, ou de objectos só a elles destinados.

Esses impostos serão fixados cada anno na lei orçamentaria, de accôrdo com o montante das indemnizações pagas no anno immediatamente anterior.

N. 11

Art. 10. Será sempre limitado, de accôrdo com o artigo, a indemnização do damno quando effectuada pelo fundo especial de garantia. Este, porém, tem acção regressiva contra o responsavel, uma vez conhecido ou tornado solvavel. Em caso de seguro, seu credito é privilegiado sobre a indemnização devida pelo segurador. Elle é igualmente privilegiado sobre a indemnização devida ao proprietario por um terceiro responsavel.

EMENDAS A QUE SE REFEREM O PARECER E O VOTO EM SEPARADO SUPRA

N. 1

Ao art. 2º:

Substitua-se o final: «nem de 40 kilometros em campo aberto» pelo seguinte: «nem de 40 kilometros na zona urbana e nem de 80 kilometros em campo aberto».

— 29 —

N. 2

Ao § 2º:

Em vez de «40 a 120\$» diga-se «10\$ a 50\$000.»

N. 3

Ao § 3º:

Supprima-se o final «ou, na falta deste, etc.».

N. 4

Ao art. 3º:

Supprima-se a letra *a*).Na letra *c*) em lugar de «dous a quatro annos» diga-se: «seis mezes a dous annos».Na letra *d*) em vez de «tres a seis annos» seja: «dous a quatro annos».

N. 5

Ao art. 7º:

Supprima-se o final a partir de: «mas não se considera etc.»...

N. 6

Ao art. 9º:

Supprima-se o primeiro periodo que constitue o artigo.

Rio de Janeiro, 23 de agosto de 1917.—*Paulo de Frontin.*