

DIREITO CIVIL

Responsabilidade do Estado pelas acções
ou omissões de seus funcionarios.

Todo aquelle que causa damno a outrem, é obrigado a reparal-o. *C'est là une des maximes fondamentales des sociétés. Le principe de la responsabilité civile est une conséquence essentielle et directe de l'équité et du droit naturel.*—La Responsabilité Civile, HENRY GUERIN.

Se il divieto di offendere, (neminem lædere,) costituisce uno dei principii fondamentali della equità e dell'ordine sociale, e niuno crediamo abbia mai pensato diversamente, la giustizia umana non può tollerare, che le offese rimangano senza soddisfacimento.—GIORGI, Teoria delle obbligazione nel Diritto Moderno Italiano, pag. 195.

Juris præcepta sunt hæc honeste vivere, alterum non lædere, suum cuique tribuere.—ULPIANO, fr. 10 § 1.º, Dig. Liv. 1.º Tit. 1.º, Inst. Liv. 1.º Tit. 1.º

E é isto que está consagrado na legislação de todos os povos. A falta pela qual é obrigado a responder aquelle que lesa o direito alheio, comprehende

todas as causas da imputabilidade desde o dolo até a mais ligeira imprudencia, e d'ahi resulta que a falta póde constituir um delicto civil ou quasi delicto civil. —LAURENT, *Principes de Droit Civil Français*. Tom. 20, pag. 406.

A falta póde ser resultado d'uma acção ou omisção, acto positivo ou negativo, *culpa in faciendo*, *culpa in omittendo*.

«Rispetto poi alla colpa di omis-
«sione, non vi può essere dubbio, che
«sottopone ai danni interessi, come quella,
«di commissione. Di fronte alla legis-
«lazione romana si poteva dubitare, se
«la colpa *in omittendo* cadesse sotto la
«sanzione Aquiliana; ritenendosi da molti
«eruditi in base al testo letterale del
«plebiscito relativo, che la *lex Aquilia*
«provvedesse unicamente ai danni deri-
«vanti da *culpa in faciendo*.

«Se non che, studii più accurati
«sul testo hanno oggi persuaso la mag-
«gior parte degli eruditi, che sebbene
«la legge Aquilia prendesse letteral-
«mente in mira la sole *culpa in faciendo*,
«il Pretore e l'opera della giurisprudenza
«ne seppero estendere l'applicazione per
«mezzo delle azioni *utiles* o *in factum*
«*accommodatae legi Aquiliae*, anche alle
«*culpa in omittendo*. Per ezempio, al
«fornaciaio, qui *ad fornacem obdormivit*,
«e *negligenter custodiit*: al medico, che
«*dereliquit curationem*; al padrone, che
«rimasto impassibile di fronte al conte-
«gno offensivo del servo *prohibere po-*
«*tuit, et non fecit*.

«Le leggi moderne, riconducendo
«le cose alla semplicità naturale, esten-
«dono l'obbligo del risarcimento tanto
«alle colpe di commissione, quanto a
«quelle di omissione: ben inteso per al-
«tro, che quando si parla di colpa per
«omissione, si deve intendere la tras-
«gressione di un dovere, per il quale
«taluno era in obbligo di fare quello
«che non fece; giusta l'aforismo, *qui*
«*non facit, quod facere debet, videtur fa-*
«*cere adversus ea quæ non facit.*» GIORGI,
«Teoria delle obbligazioni nel Diritto Mo-
«derno Italiano, vol. 5, pag. 214; CHIRONI,
«Colpa Contrattuale, pag. 7; MEUCCI, Ins-
«tituzioni di Diritto Amministrativo; LAU-
«RENT, Principes de Droit Civil Fran-
«çais, vol. 20, pag. 410; SOURDAT, Traité
«de la Responsabilité, vol. 1, pag. 494;
«CHIRONI, Colpa Extra — Contrattuale,
«vol. 1.»

A responsabilidade pelo danno póde vir de um *facto proprio*, ou de um *facto de outrem*. No primeiro caso a responsabilidade se chama *directa* e no segundo *indirecta*, si bem que a responsabilidade indirecta seja uma verdadeira responsabilidade por *facto proprio*, pela culpa *in eligendo*, ou pela culpa *in vigilando*. — GIORGI, obr. cit., pag. 371.

«La raison de cette responsabilité
«est que certaines personnes doivent
«veiller sur la conduite d'autres individus
«qui leur sont subordonnés à divers ti-
«tres, et empêcher le dommage que l'i-
«nexpérience ou la malice de ceux-ci
«pourraient causer.

«A ce point de vue, il est donc
«permis de dire que ce n'est pas là une
«dérogation positive au principe de la
«personnalité des fautes, car la personne
«ainsi déclarée civilement responsable
«est elle-même considérée par la loi
«comme ayant commis une faute tout
«au moins d'imprudence ou de négli-
«gence, en ne veillant pas sur l'agent
«du dommage SAURDAT, obr. cit., vol. 2,
«pag. 3.»

E' esta a doutrina que vem do direito romano e que encontrou largo desenvolvimento no direito moderno.

Si o *acto positivo* deve ser considerado *delicto civil*, e o *acto negativo quasi delicto civil*; si a falta pelo *facto proprio* deve ser considerado *delicto civil*, e a falta pelo *facto de outrem quasi delicto civil*; si deve ser considerado *delicto civil* o *facto doloso*, e *quasi delicto* o *facto culposo*, pouco importa. A distincção entre *delicto* e *quasi delicto* não tem importancia pratica, nem doutrinal; é uma reminiscencia historica do direito romano, transplantada sem razão para os codigos modernos; *perchè la regole e le sequela di un fatto illecito non dipendono dal nome di delitto o di quasi delitto.*—GIORGI, obr. cit.

São quatro as condições para que possa ter lugar a responsabilidade directa ou indirecta: a) o *facto* deve ser imputavel; b) *culposo*; c) deve ser causa do *damno*; d) *illicito*.

«Il concorso dell'elemento soggetto, dello stato d'animo dell'agente
«rispetto alla lesione contenuta nel suo
«atto, o derivante da esso, acquista al-

«l'azione illecita (*lesione injuriosa; elemento oggettivo dell'atto culposo*) il carattere di *culposa* (colpa in senso lato: «d'intenzione, o pur di negligenza).

«La illeceità non stà soltanto nell'agire nel *fare*, ma anche nei *non fare* («omissione). CHIRONI, *La Colpa nel Diritto Civile Odierno*, pag. 7.»

A culpa póde ser lata, leve e levissima, distincção estabelecida no direito romano, e aceita no direito patrio. — Ord. Liv. 4.º, tit. 53 § 2.º; art. 24 do Cod. Penal.

Ha delicto em face da lei penal, como em face da lei civil.

E' uma obrigação a indemnisação do damno resultante de actos delictuosos, subsistindo essa obrigação, ainda quando o acto practicado seja sómente considerado delicto ou quasi delicto civil, ainda quando o autor do damno não possa ser alcançado pela lei penal.

«*A isenção da responsabilidade criminal não implica a da responsabilidade civil.* Art. 31 do Cod. Penal.»

Feitas estas considerações, vamos demonstrar:

a) *Os principios, as disposições legais que regem a responsabilidade pelo facto de outrem, se applicam ao Estado, ao Municipio, pelo facto de seus empregados ou funcionarios,*

b) *O Estado de S. Paulo é obrigado a indemnisar os prejuizos causados ao autor.*

As pessoas jurídicas podem ser classificadas sob dois aspectos: quanto ao modo de sua existência e ao de sua manifestação. (1) Consideradas quanto ao primeiro modo, as pessoas jurídicas se dividem em pessoas jurídicas de *existência necessária* e de *existência voluntária e contingente*. São pessoas jurídicas de *existência necessária* o *Estado*, as *provincias* e os *municípios*. Desde que o Estado é, segundo a legislação pátria, considerado pessoa jurídica, também está sujeito às leis civis e communs, os seus litígios á alçada do poder judiciario e ás fórmulas communs. (2)

«Todos os corpos ou pessoas mo-
«raes, o Estado, os departamentos, as
«communas, os estabelecimentos publi-
«cos, assim como as sociedades civis e
«commerciaes, estão, em principio, su-
«jeitos ao direito commum, no que diz
«respeito á formação das obrigações.
«Para elles, como para os particulares,
«as obrigações têm a sua fonte nas
«disposições legaes que regem o direito
«de propriedade, nos contractos, nos
«quasi contractos, nos quasi delictos e
«devemos acrescentar: nos delictos. E
«isto porque, si a natureza das cousas
«obsta a que as individualidades mo-
«raes sejam attingidas pelas penas af-
«flictivas corporaes estabelecidas pelas
«leis de repressão, *nada* se oppõe a que
«incorram nas obrigações pecuniarias,
«em razão dos delictos de seus agentes.

«Estes ultimos podem ser attingi-
«dos pela pena corporal. As diversas

(1) RIBAS, Curso de Direito Civil Brasileiro.

(2) RIBAS, Curso de Direito Civil Brasileiro.

«administrações, porém, a que penten-
«cem esses agentes estão sujeitas ás re-
«parações civis do damno causado pelo
«delicto. (3)

«L'Etate est-il responsable lorsque,
«administrant, il lèse un droit? Tout
«droit lésé donne lieu à une réparation,
«à moins que la partie lésée ne se trouve
«en face d'un pouvoir irresponsable ; or
«le gouvernement est responsable quand
«il agit comme tel ; ce qui est déci-
«sif. (4)

Le persone giuridiche manifestano l'attività rela-
tiva allo scopo di loro esistenza col mezzo di rappre-
sentanti, e per conseguenza tutte le regole date sulla
materia della responsabilità pei fatti del rappresentante
hanno applicazione a loro riguardo. (5)

O Estado não tem imunidades para escapar á
lei da responsabilidade. O direito publico não é uma
esphera de immudade e inviolabilidade. Si o Estado
não age dentro da esphera que lhe é traçada, e lesa
o direito alheio, é obrigado a reparal-o. Ahi está o
grande principio da egualdade de direitos, consagrado
expressamente na Constituição Federal e na Constitui-
ção do Estado de S. Paulo.

«*Todos são eguaes perante a lei.*»
Constituição Federal, art. 72 § 2.º; Cons-
tituição de S. Paulo, art. 57 § 3.º

Neste sentido ahi vão as eloquentes palavras de
LORENZO MEUCCI, professor de Direito Administrativo

(3) *Traité Général de la Responsabilité*, vol 2.º, pag. 452, SOURDAT.
(4) LAURENT, *Principes de Droit Civil Français*, vol. 20, pag. 440.
(5) CHIRONI, *Colpa Extra-Contrattuale*, vol. 1.º, pag. 352.

da Universidade de Roma, em sua esplendida obra—
Instituições de Direito Administrativo, 3.^a edição:

«Lo Stato, essendo la vita collet-
«tiva della nazione ordinata e rappre-
«sentata giuridicamente a tutela dell'or-
«dine e della giustizia, ed altresì allo
«svolgimento morale, intellettuale ed
«economico in quanto possa essere rag-
«giunto dell'azione collettiva, ha regole
«sue proprie e speciali, moderatrici, del-
«l'azione sua verso il suo fine, formanti
«quindi un ramo di diritto legislativamente
«ed anche scientificamente distinto, *ma*
«*che non per questo fórma meno una sfera*
«*giuridica, come quella di ogn'altra li-*
«*bertà privata, la quale non può essere*
«*transgredita senza che sia luogo alla ri-*
«*parazione del diritto offeso, che appar-*
«*tenza ad altra quale che sia persona*
«*pubblica o privata, Il diritto pubblico*
«*non è già una sfera d'immunità e di*
«*inviolabilità, un'antitesi del diritto pri-*
«*vato. È un ramo o un'applicazione*
«del diritto ai rapporti dello Stato, che
«soggiace quindi, come ogni altra es-
«senza giuridica, alla condizionalità della
«coesistenza ed armonia di tutti i di-
«ritti. Il principio che non v'è diritto
«contra diritto, vale per tutto il campo
«giuridico.

«Ne segue che lo Stato, libero
«anche esso dentro la sua sfera, sia pur
«lata della sua azione legittima, se la
«passa ed offende il diritto altrui, deve
«ripararlo. *Ciò significa il gran principio*

«*della eguaglianza dei diritti. Qui non v'ha luogo a distinzione di personalità, nè di funzioni nè di scopi. Il principio della responsabilidade per lesione di diritto è absoluta. Una restriziona o ecceziona sola lo distruggerebbe.*»

MEUCCI—Instituzioni di Diritto Amministrativo, pag. 272.

Dizem os Drs. Figueiredo Junior e José Hygino, ministros do Supremo Tribunal Federal: «Relativamente ao ponto juridico fundamental da causa, sem me fazer cargo da critica de todos os argumentos em que edifica o accordam, *pela primeira vez, entre nós, a theoria da absoluta irresponsabilidade do Estado pelos abusos dos seus funcionarios*, apenas quanto ao principal—de que «o Estado, como pessoa juridica, não commette delictos, nem lhe póde ser imputado o quasi-delicto da negligencia na fiscalisação dos seus funcionarios»—, pedirei permissão para ponderar: 1.º que a responsabilidade civil não é attributo da responsabilidade criminal e que, nem por serem insusceptiveis desta, ficam as pessoas juridicas a coberto d'aquella; 2.º que a responsabilidade civil do Estado assenta, não na presumpção de culpa *in vigilando*, mas no principio da representaçãõ juridica, em virtude da qual o representado se obriga pelos actos ou factos do representante, praticados dentro dos poderes da representaçãõ, principio applicavel ao Estado, agindo por intermedio dos seus orgãos legitimos, quer nas relaçoẽs contractuaes, quer nas extra-contractuaes.— (CHIRONI, *Colpa Contrattuale*, 2.^a ed. Cap. IX). Se, pois, o funcionario publico abusa das suas funcçoẽs e lesa direitos de terceiros, não ha como furtar-se o Estado á reparaçãõ do damno. Nem colhe a objecção de que o Estado não autorisa abusos. E' preciso não confundir o abuso, isto é, o máo uso das attribuiçoẽs

legaes, com o excesso de poder, consistente na pratica de actos exorbitantes d'aquellas attribuições. Se neste ultimo caso é evidente a irresponsabilidade do Estado, não menos evidente é que, no primeiro, subsistindo o principio da representação, o Estado responde pelos damnos causados a terceiros pela culpa dos seus agentes no exercicio das suas attribuições. Não obsta tambem o preceito estatuido no art. 82 da Constituição e invocado no accordam; porquanto, ainda quando se queira entendel-o com referencia unica á responsabilidade dos funcionarios para com terceiros, tal responsabilidade de nenhùm modo implica com a do Estado, conforme a regra de direito que estabelece a obrigação solidaria do preposto e do committente pelas perdas e damnos causados a outrem por facto culposo do preposto no desempenho da commissão—Direito, vol. 73, pag. 511.»

A doutrina sustentada pelos illustres Drs. José Hygino e Figueiredo Junior é a verdadeira. O proprio Supremo Tribunal Federal, mudando de opinião, a sustentou em decisão posterior.

O systema da absoluta irresponsabilidade do Estado, que tem por base a *impeccabilidade do principe*, pertence ao tempo em que era considerado *sacrilegio* duvidar do principe. «Il fatto stesso del principe era registrato accanto al caso e alla *vis divina*, e ciò non solo nei rapporti tra privati, ma di fronte allo stesso principato. La forma dispotica di governo, la confusione della sovranità col potere e coll'Amministrazione menavano a tali conseguenze.»—MEUCCI, obr. cit., pag. 245. Este systema é uma reminiscencia historica do direito.—GIORGI, obr. cit., pag. 485.

Ha outro systema que distingue no Estado duas pessôas, uma *politica* e outra *civil*, e os partidarios desse systema sustentam que o Estado, como *pessôa*

civil, é responsavel pelos actos de seus agentes, e irresponsavel como *pessoa politica*. E' falsa a distincção. O Estado age sempre como *poder politico*, ainda quando é *pessoa civil* ou *proprietario*.

Não se póde fazer abstracção da missão politica do Estado; porque fóra desta missão o Estado não existe. Si se reconhece que o Estado é responsavel como *pessoa civil*, deve reconhecer-se que tambem o é como poder politico. O Estado é sempre poder soberano, e não se comprehende que elle se despoje d'uma qualidade que lhe é essencial. (6)

«La duplice personalità che alcuni vorrebbero riscontrare in lui è dottrina contraria all'indole dello Stato, alla necessità nella quale egli trova la ragione della propria esistenza. (7)

«Lo Stato, per quanto collettiva, è sempre una unità, cioè persona unica essenzialmente esistente ed operante per lo scopo del bene pubblico: unica nè più nè meno come la persona privata. Solo, come lo scopo si scinde in diverse qualità di beni, così anche le attività e funzioni dello Stato possono distinguersi, per comodità, logica e per certi effecti, allo stesso modo come si scinde in varie e parziali rappresentanze per necessità di governo. Ma, perchè l'azione dello Stato varia di direzione secondo gli scopi e sia pure di qualità e libertà di movimento, per questo distinguere nello Stato due persone o tre, parmi astrazione ardita,

(6) LAURENT, obr. cit., vol. 20, pags. 441 e 448.

(7) CHIRONI, Colpa Extra Contrattuale, vol. 2, pag. 2.

«logicamente inesata e quindi giuridicamente periculosa.» (8)

Pratique o Estado actos *jure imperii* ou *jure gestionis*, é sempre Estado. Esta é a doutrina constitucional, e quando o Estado, na Constituição Federal e na Constituição do Estado de S. Paulo, arts. 72 e 57, «assegura a brasileiros e estrangeiros, residentes no paiz, a *inviolabilidade* dos direitos concernentes á liberdade, á segurança individual e á *propriedade*», o faz sem reserva de actos, sem distincção de actos *jure imperii* e *jure gestionis*. Esta doutrina está consagrada no «accordam» do Supremo Tribunal Federal, de 6 de Março de 1897, condemnando o ESTADO DE PERNAMBUCO a indemnisar os prejuizos causados por acto *jure imperii*, (9) e no «accordam» do Tribunal de Justiça de S. Paulo, de Dezembro de 1897, condemnando o município, parte integrante do Estado, a pagar á Companhia Frontão Paulista os prejuizos resultantes de um acto *jure imperii*, practicado por seu representante, (10) devendo notar-se ainda que o Supremo Tribunal Federal, depois de ter sustentado, em accordam de 28 de Abril de 1897, (11) que o Estado não responde pelos *abusos* e *excessos* de seus funcionarios, no exercicio de suas funcções, mudou de opinião, e em accordam de 19 de Maio de 1897, (12) condemnou a Fazenda Nacional a pagar os prejuizos causados por funcionarios da União em uma propriedade particular. (*)

(8) MEUCCI, obr. cit., pag. 278.

(9) Direito, vol. 73, pag. 337.

(10) Cartorio do escrivão Dr. Marques.

(11) Direito, vol. 73, pag. 504.

(12) Direito, vol. 73, pag. 520.

(*) O Supremo Tribunal Federal, em accordam de 27 de Julho de 1898, declarou: «E' indisputavel a responsabilidade civil do Estado pelos danos causados aos particulares pelos funcionarios publicos, orgãos de sua acção, ficando-lhe salvo o direito regressivo contra estes para haver o que houver pago pelos seus abusos e omissões. (Const., art. 82).»

De modo que, de accôrdo com a jurisprudencia brasileira, quer se considere o Estado *como poder politico*, ou como *pessoa civil* ou *proprietario*, é elle sempre responsavel pelos actos *illicitos* de seus funcionarios ou empregados; pouco importando que essa responsabilidade venha de actos positivos, ou negativos; porque, em direito, a falta ou é resultante da culpa *in faciendo*, ou da culpa *in omittendo*.

«L'Etat représenté par les divers
«ministeres et administrations ou regies
«publiques, est, comme tout commettant,
«responsable des dommages causés par
«ses employés, agents ou serviteurs, dans
«l'exercice de leurs fonctions ou de leurs
«services. Ce principe est constant.» (13)

«Aussi est-il parfaitement reconnu
«que le troisieme paragraphe de l'art.
«1384, C. Civ., est applicable à l'Etat,
«à raison du dommage causé par les
«agents des diverses administrations, dans
«les fonctions qui leur sont attribuées.
«La Cour de Cassation proclame, dans
«de nombreux arrêts, que «les règles
«posées par les art. 1382, 1383, 1384,
«C. Civ., sont applicables, sans exception,
«dans tous les cas où un fait quelcon-
«que de l'homme cause à autrui un
«dommage produit par la faute de son
«auteur; que l'*Etat*, représenté par les
«différentes branches de l'adminstration
«publique est passible des condamna-
«tions auxquelles le dommage causé par
«le fait, la *negligence* ou l'imprudence de
«ses agents, peut donner lieu.» (14)

(13) AUBRY et RAU, Cours de Droit Civil, tom. 4, pag. 759.

(14) SOURDAT, Traité de la Responsabilité, tom. 2, pag. 445.

«L'Etat est-il responsable, á titre de
«commettant, des delits, et quasi delits
«commis par ses agents?»

«A notre avis l'Etat est responsa-
«ble lorsqu'il est commettant; de sorte
«que le principe général de la respon-
«sabilité reçoit toujours son application
«à l'Etat considéré comme *gouverne-*
«*ment.*» (15)

«Ma in ogni caso, in tema di res-
«ponsabilità per le colpe commesse dai
«suoi rappresentanti, lo Stato ha figura
«giuridica di *committente*, e i suoi fun-
«zionari sono i *commessi.*» (16)

Que o Estado é obrigado a indemnizar os danos causados por culpa *in faciendo* e *in omittendo* de seus agentes, reconheceu o Congresso Nacional, votando a lei n. 425 de 5 de Dezembro de 1896, pela qual foi aberto o credito de *quatro mil contos de réis* para indemnização de prejuizos causados a italianos, *habitantes no paiz*, tendo sido paga aquella quantia em 9 de Dezembro de 1896.—Decreto n. 2397 de 7 de Dezembro de 1896—Relatorios do Ministro das Relações Exteriores, 1896, 1897, pags. 110 e 114, 22.

Tambem foram indemnizados, por acto do poder executivo, os indivíduos seguintes:

«Domeneck, Balverdú & C.^a, por
«actos de *depredação, saqueio e violen-*
«*cias pessoas.*—110:000\$000.—Relatorio
«do Ministro das Relações Exteriores,
«apresentado em Maio de 1895, pag.
«229.

(15) LAURENT, obr. cit. vol. 20, pag. 443.

(16) CHIRONI, Colpa Contrattuale, pag. 519.

«Pierre Denis & C.^a, pelos prejuizos
«que soffreram em consequencia de acto
«de agente do governo. — **250:000\$000**
«—Relatorio do Ministro das Relações
«Exteriores, 1895, pag. 222.

«Léon Bastide e sua mulher, vic-
«timas de *violencias de agentes de poli-*
«*cia e officiaes de justiça*, encarregados
«da execução de um mandado para ar-
«resto de mercadorias existentes no es-
«tabecimento commercial de Bastide, em
«Pelotas. Pagamento pela Alfandega de
«Porto Alegre. — **50:000\$000.** — Relato-
«rio cit., pag. 226.

Ahi vae a mensagem do Presidente da Repu-
blica, pedindo ao Congresso Nacional o credito de **£**
1.098.19,2 como indemnisação dos prejuizos cau-
sados aos proprietarios do vapor *Stanmore*, por acto
da policia sanitaria :

«Snrs. membros do Congresso Na-
«cional. -- O vapor inglez *Stanmore*, o
«qual sahira de New-Port, ultimo porto
«de sua escala na Inglaterra, no dia 13
«de Agosto de 1892, e depois tocára
«em Las Palmas (ilhas Canarias), tendo
«d'ahi zarpado, a 23 do mesmo mez,
«com destino a Santos, chiegou a este
«ultimo porto a oito de Setembro se-
«guinte.

«Vigorava então o acto do governo
«que havia declarado suspeitos de *cho-*
«*lera morbus* os portos das ilhas Britan-
«nicas, a contar de 19 do dito mez de
«Agosto, pelo que estacionava á entrada

«da barra de Santos um vaso de guerra
«brazileiro afim de fazer as devidas in-
«timações aos navios que demandavam
«aquelle porto.

«Occorreu que, ou por ter havido
«engano por parte do commandante do
«*Stanmore*, na transmissão do signal
«indicativo da data da sahida do porto
«de procedencia da embarcação, ou por
«ter sido o *alludido signal mal interpretado*
«a bordo do navio de guerra brazileiro, foi
«o vapor *Stanmore* considerado sujeito
«a tratamento sanitario e compellido, ha-
«vendo chegado o dito navio de guerra
«quasi a fazer uso de sua artilharia, a
«seguir para o lazareto da Ilhá Grande,
«o que effectivamente realisou.

«Verificado neste estabelecimento
«quarentenario que fôra *descabida* a sus-
«peição do vapor de que se trata, por-
«quanto sahira de New-Port antes do
«dia em que começou a ser observado
«o interdicto sanitario dos portos das
«ilhas Britannicas, teve o *Stanmore* livre
«pratica immediata, e solicitaram os res-
«pectivos proprietarios que se lhes in-
«demnisassém dos prejuizos resultantes
«da travessia a que havia sido *indevi-*
«*damente* obrigado o navio, travessia
«durante a qual se vio forçado a quei-
«mar parte do carregamento, á falta de
«combustivel.

«Discussida a questão, que a Lega-
«ção Britannica apoiára, chegou o go-
«verno, por intermedio do Ministerio das

«Relações Exteriores, ao accordo de
«pagar aos reclamantes a quantia de
«£ 1.098.19.2, como *indemnisação dos*
«*prejuizos soffridos.*

«Para effectuar o pagamento venho
«pedir-vos o necessario credito.

«Capital Federal, 12 de Julho de
«1897.—*Prudente J. de Moraes Barros.*
«Presidente da Republica.» (*Diario Offi-*
«*cial* de 17 Julho de 1897). (*)

Não se poderá dizer que o *extrangeiro* tem um direito mais extenso para ser indemnizado. A garantia estabelecida na Constituição Federal e Constituição de S. Paulo, *em favor da inviolabilidade* dos direitos concernentes á liberdade, á segurança individual e á *propriedade*, é *igual* para todos, brasileiros e estrangeiros *residentes* no paiz. E cabem aqui as palavras do Ministro de Extrangeiros do Imperio do Brazil, na *Nota*, dirigida ao Ministro da Italia, em 17 de Novembro de 1870, e transcripta no Relatorio do Ministro das Relações Exteriores da Republica Brasileira em 1893:

«A garantia de segurança para o
«extrangeiro lhe é devida, não por essa
«qualidade, mas sim pela de *habitante*
«do paiz. O extrangeiro não tem di-
«reito sinão a uma protecção *igual* á
«que cabe aos nacionaes.

«Quando o extrangeiro vae a um
«paiz, tem, sem duvida alguma, *direito*
«á *segurança* de seus bens e de sua
«pessoa; mas é preciso não esquecer
«que esta garantia lhe é devida, não
«porque elle é extrangeiro, mas porque
«*torna-se habitante do paiz.* Esta distinc-

(*) Foi concedido o credito. Lei n. 563 de 31 de Dezembro de 1898.

«ção, como mui bem disse MR. DES-
«COMBES, é a verdadeira base dos di-
«reitos de estrangeiros e da protecção
«que elle póde invocar em seu apoio.»

«Il y a une regle fondamentale
«dans chaque pays, disse MR. ROUHER,
«c'est que l'étranger ne peut pas avoir
«um droit plus étendu que les regni-
«coles!!»

O Estado, não garantindo a vida, a liberdade e a propriedade do *habitante* do paiz, e assim *violando a promessa* que faz em sua Constituição (Constituição Federal e de S. Paulo), incide em responsabilidade civil, está sujeito ás leis communs de responsabilidades e obrigado a indemnisação.

«Quando lo Stato pone in essere
«un provvedimento, ed ordina o fa ese-
«guire un atto relativo al diritto pubblico,
«il privato non potrà in modo alcuno
«sollevare questioni sulla violazione in-
«giusta del suo diritto invocando all'uopo
«le disposizioni del codice civile.

«Ma ciò, finchè lo Stato agisce entro
«i confini della legge che nell'interesse
«generale autorizza a compiere atti
«contrari ai diritti, dell'individuo: sia
«leso un interesse, sia un diritto (la dis-
«tinzioni non è gran fatto buona), lo
«Stato agisce legittimamente, nè può
«essere questione de responsabilità. Non
«si può concepire il fatto illecito se
«manchi l'elemento fondamentale della
«*injuria, del facere sine jure*, e qui lo
«Stato agisce manifestamente com di-
«ritto.

«Ma non è tale la questione. Certo, «posta in questi termine, non si può «fare a meno de rispondere ch'essa neppure può sorgere. Sorge, quando nell'attuare la misura di diritto pubblico l'attuazione avvenga in modo de *dare un danno non consentatito dalla legge*. Qui «il diritto pubblico può esercitare influenza per *dedurne la irresponsabilità dello Stato?* No: la esercita quando l'azione avvenga *conformemente alle sue disposizioni*, nella quale ipotesi il danno del privato non può dar luogo a risarcimento; quando poi si *faccia* cosa che esse *non consentano*, non si agisce «più *jure*, ma *sine jure*: allorè compare l'elemento della *injuria*, della quale *la responsabilità* è necessaria conseguenza.

«E siccome l'efficacia delle norme di diritto pubblico sta sin quando esse «siano strettamente e giustamente osservate, così, *qualora non lo siano*, non «si può più invocare il diritto pubblico «le cui *disposizioni furono violate*, e si «viene, stante *injuria*, *soto l'impero del codice civile.*» (17)

A responsabilidade do Estado se justifica como a de todo committente pela obrigação que lhe incumbe de bem escolher seus prepostos, de os vigiar e de lhes dar ordens e instrucções. O Estado exercendo direitos de policia, que lhe pertencem, é responsavel

(17) La Colpa nel Diritto Civile Odierno, Colpa Extra-Contrattuale, CHIRONI, vol. 2, pag. 5.

pelos abusos de poder, actos illegaes, imprudencias ou negligencia de seus agentes. (18)

A responsabilidade do poder publico pelo damno causado á propriedade particular pelos tumultos (*mots*) e motins (*riots*) funda-se no principio de que a autoridade tem o dever restricto de manter a ordem. (19)

Dizer que o Estado não é responsavel pela destruição da propriedade particular, devida á *negligencia* de seus agentes, a quem incumbe obstar a destruição, é sustentar uma doutrina que, no dizer de MERRIL, *obr. cit., is not in accordanee with a sound public policy*, é negar o que affirma a Constituição Federal, assim como a de S. Paulo, que asseguram aos *habitantes* do Estado a *inviolabilidade* da propriedade. Pouco importa que as constituições citadas digam nos arts. 82 e 61:

«Os funcionarios publicos são res-
«ponsaveis pelos abusos e omissões em
«que incorrerem no exercicio de seus
«cargos, assim como pela indulgencia,
«ou negligencia em não responsabilisa-
«rem effectivamente os seus subalter-
«nos.»

Esta é a responsabilidade dos funcionarios para com o Estado, responsabilidade *interna*. (20)

A responsabilidade *externa* é a que assumio o Estado para com aquelles a quem assegurou a *inviolabilidade* dos direitos concernentes á liberdade, á segurança individual e á propriedade *que elle garante* em toda a sua plenitude.

(18) SOURDAT, *obr. cit.*, vol. 2, pag. 459.

(19) American and English Encyclopedia of Laws, JOHN H. MERRIL, vol. 15, pag. 1558.

(20) MEUCCI, *obr. cit.*, pag. 228.

«*La seconda specie, cioè di responsabilità esterna, è di genere amministrativo e giuridico: il primo de quali ha per sanzione il reclamo e concerne la querela d'interesse, il secondo ha per sanzione l'azione giudiziaria e riguarda gli adempimenti o le riparazioni di diritto.*» (21)

Quando se entenda que os funcionarios publicos são responsáveis pelos danos causados pelos seus actos em exercicio de funcções, não exclue a responsabilidade do Estado, em face dos arts. 72 da Constituição Federal e 57 da Constituição do Estado de S. Paulo, que asseguram a inviolabilidade da propriedade, que, ainda, pelos mesmos arts. § 17 e § 12, é garantida em toda a sua plenitude, salvo a desapropriação por necessidade, ou utilidade publica, mediante prévia indemnisação.

A vida do Estado sómente se manifesta pela acção de seus funcionarios. Desde que elle garante a inviolabilidade da propriedade, não póde deixar de responder pelos danos causados a esta, por actos illicitos de seus funcionarios ou empregados, em exercicio de funcções. Se assim não fosse, não haveria a garantia que o Estado assegura; si assim não fosse, a destruição da propriedade resultante de actos positivos ou negativos de funcionarios em exercicio de suas funcções, seria uma desapropriação disfarçada, e sem indemnisação, o que repellem aquellas Constituições, quando garantem que não póde haver desapropriação sem prévia indemnisação.

O *habitante* do paiz tem a *segurança* do Estado, e não de Pedro ou Paulo. E' o Estado que deve indemnisar.

(21) MEUCCI, obr. cit., pag. 242.

«Suivant nous, il faut nécessairement quant au fond, se rattacher à des principes; et, en dehors des *lois spéciales*, on ne trouve que dans le *«droit commun»*. (a)

Ainda admittido que o direito patrio fosse omisso, nem por isso o Estado escaparia á responsabilidade de indemnizar os prejuizos causados.

«Sempre que se apresenta um pleito em juizo, cumpre que o decida o magistrado em cuja attribuição cabe; nem se pôde recusar a fazel-o a pretexto que a lei é omissa, pois esta recusa importa o delicto de denegação de justiça. No actual estado, porém, da legislação patria, difficilimo e perigoso seria o cumprimento deste dever, se não houvesse outras *fontes subsidiarias* de direito; porquanto deficiente como é esta legislação, o magistrado teria de recorrer muitas vezes ao direito racional, cuja applicação ás emergencias da vida pratica não poderia deixar de dar logar a interminaveis controversias, e ampla facilidade ao imperio do arbitrio disfarçado.

Previdente determinou a legislação patria as fontes a que o juriconsulto deve ir pedir as regras complementares do direito; de sorte que para todas as possiveis relações juridicas haja sempre principios que as dominem.» (22)

(a) SOURDAT, obr. cit. pag. 458.

(22) Curso de Direito Civil Brasileiro.

Entre as fontes subsidiarias do direito civil brasileiro figura o *direito das nações cultas*, conforme determina o direito patrio.

A responsabilidade do Estado, segundo o direito americano, é uma responsabilidade geral que se applica a todos os casos em que qualquer propriedade fôr destruida por *motins* ou *tumultos*. (23) E esta responsabilidade cabe nos Estados Unidos ás municipalidades; porque a maior parte da policia é exercida pelas camaras municipaes. A responsabilidade existe desde que se prove *negligencia da policia* na prevenção do crime, havendo neste sentido innumeradas decisões. (24)

Na Inglaterra a responsabilidade do Estado pela destruição da propriedade particular em *tumultos e motins* foi reconhecida por varios actos do parlamento e pelo poder judiciario.

Em 1886 foi promulgada, com a data de 25 de Junho, a lei que regula a indemnisação dos danos causados por motins.—*An act to provide compensation for losses by riots*—

«Where a house, shop, or building
«in any police district has been injured
«or destroyed, or the property therein
«has been injured, stolen, or destroyed,
«by any persons riotously and tumultuously assembled together, such compensation as herein-after mentioned shall be paid out of the police rate of such district to any person who has sustained loss by such injury, stealing, or destruction.» (25)

(23) MERRIL, obr. cit., pag. 1559, vol. 15.

(24) American Decisions, vol. 88, pag. 248, e vol. 97 pag. 605.

(25) The Law relating to riots, 3.^a edição, A. H. BODKIN.

As leis francezas de 23 de Fevereiro de 1790, art. 5; de Julho de 1790 art. 11; o decreto de 6 de Outubro de 1790; a lei de 27 de Julho de 1791 art. 3; de 17 de Julho de 1892; do 16 do prairial do anno III art. 1.º; do 4.º thermidor do anno III, art. 4.º, consagraram o principio da responsabilidade pelos damnos causados pelos tumultos, responsabilidade sustentada pela lei do 10 vindemario do anno IV, e ainda pela lei de organização municipal de 5 de Abril de 1884 que no art. 106 dispõe:

«Les communes sont civilement responsables des dégâts et dommages resultants des crimes et délits commis à force ouverte ou par violence sur leur territoire, par des attroupements ou rassemblements armés ou non armés, soit envers les personnes, soit contre les propriétés publiques ou privées.»

Esta responsabilidade cabe ás communas por terem estas em seu poder a policia local, em virtude da disposição do art. 108 que diz:

«Les dispositions des arts. 106 et 107 ne sont pas applicables.»

«1.º Lorsque la commune peut prouver que toutes les mesures qui é taient en son pouvoir ont été prises à l'effet de prévenir les attroupements ou rassemblements, et d'en faire connaitre les auteurs;

«2.º Dans les communes où la municipalité n'a pas de la police ni de la force armée.»

Desde que o Estado, ou a Comnuna ou Camara Municipal, tem em seu poder a policia ou força armada, corre-lhe o dever de manter a ordem, de garantir a propriedade, e, si não o faz, é responsavel

pelos prejuizos causados, ainda mesmo que a destruição da propriedade tenha tido lugar *por paixão politica*.

E' a doutrina que se encontra na decisão do Tribunal Civil de Lyon, em seguida transcripta.

DALLOZ,—Jurisprudence Générale, 1870, première partie, pag. 194:

«Attendu qu'aux termes des articles
«combinés 2, 3, 5 et 8, tit. 4, de la loi
«du 10 vend. an 4, *les communes sont*
«*responsables des pillages et devastations*
«*commis*, soit sur leur territoire, soit
«même sur le territoire des communes
«voisines, par des attroupements formés
«de leurs habitants, armés ou non armés;
«qu'elles ne peuvent échapper à cette
«responsabilité qu'à la charge de justi-
«fier: 1.º de l'emploi qu'elles ont fait de
«tous les moyens en leur pouvoir pour
«prévenir le désordre; 2.º de la non partici-
«pation de leurs habitants à ce désordre;
«qu'à défaut de l'une ou de l'autre jus-
«tification, leur responsabilité reste entière;
«que la loi dont il s'agit, inspirée par
«une pensée de sage politique et de
«haute moralité, a placé les personnes et
«les propriétés sous la sauvegarde des
«communes: qu'elle a voulu intéresser
«tous les citoyens à se prêter un mutuel
«secours dans le danger; qu'elle a eu
«pour but de forcer, par la crainte des
«dommages — intérêts, les habitants de
«chaque commune à veiller au maintien
«l'ordre public sur leur territoire; qu'elle
«n'a été abrogée par aucune loi posté-

«rieure, et qu'au contraire la jurispru-
«dence a été appelée à en faire une fré-
«quente application; que si quelques arrêts
«l'ont déclarée inapplicable à la ville de
«Paris pendant les grandes commotions
«politiques, cette exception se fonde sur
«ce que Paris est le siège du pouvoir
«central, et que là, dans les temps de révo-
«lutions, l'élément dépassait les proportions
«d'un simple trouble communal, qu'elle
«constituait une attaque contre le Gou-
«vernement même, auquel seul il incombe
«alors de prescrire toutes les mesures
«nécessaires pour se défendre et proté-
«ger la personne et les biens des cito-
«yens:—Que cette exception ne saurait,
«à aucune titre, être invoquée par la
«ville de Lyon; qu'il s'agissait, dans l'es-
«pèce, d'un spectacle autorisé par l'auto-
«rité municipale, qui avait agréé l'em-
«placement du Grand-Camp pour l'a-
«scension de l'aérostat; qu'il était facile
«de prévoir que ce spectacle attirerait
«une grande foule; qu'il eût été prudent
«de tenir sur les lieux ou dans le voi-
«sinage une force suffisante pour préve-
«nir tout désordre; qu'il importe peu
«que la foule se soit d'abord pacifi-
«quement assemblée pour assister au
«spectacle; qu'il aurait fallu l'empêcher
«de devenir tumultueuse, de se précipi-
«ter dans l'enceinte et de commettre des
«actes de violence; *qu'il importe peu*
«*également que ces actes n'aient pas été*
«*commis sous l'excitation des passions po-*
«*litiques; que la loi ne fait dépendre la*

«responsabilité des communes, pour les
«dévastations commises par un rassemble-
«ment, de leurs habitants, ni du mode de
«formation de ce rassemblement, ni du
«mobile qui le pousse au désordre et à
«la violence;—Que vainement, enfin, la
«ville de Lyon allégué que les sieurs
«Godard n'ont pas rempli leur program-
«me; que, d'une part, il n'est pas justifié,
«et que la ville ne demande même
«pas à prouver l'insuccès de l'ascension
«proviennne de la faute des frères Godard;
«que cet insuccès semble, au contraire,
«devoir être attribué, avec beaucoup plus
«de vrai semblance, à l'état de l'atmos-
«phère;—Que, d'autre part, en droit, on
«ne pourrait admettre, sans violer la loi
«et porter une grave atteinte à des prin-
«cipes d'ordre public, qu'une prétendue
«faute d'un simple particulier puisse cau-
«ser et surtout justifier les actes de vio-
«lence et de dévastation de la foule, et
«absoudre la commune de sa responsa-
«bilité;—Attendu, enfin, que les sieurs
«Foltête sont des tiers qui n'ont nulle-
«ment coopéré à la prétendue faute des
«sieurs Godard;—Que les documents de
«la cause permettent de fixer équitable-
«ment l'indemnité due à 3,100 fr. por
«la valeur, soit au simple, soit au double
«des objets dégradés ou dispersés;—Par
«ces motifs, le tribunal déclare la demande
«recevable et fondée à l'égard de la ville
«de Lyon, et condamno la dite ville à
«payer au sieur Foltête, pour les causes
«susrelatées, la somme de 3,100 fr. à

«titre d'indemnité supplémentaire, et é
«tous les dépens.»

E ainda a mesma doutrina se encontra na decisão da Côte de Bordeaux, considerando a communa responsavel pelos prejuizos causados ao jornal—*La Guienne*—(o mesmo caso do *Commercio de S. Paulo*), decisão que vai transcripta em seguida.

DALLOZ, Jurisprudence Générale. Répertoire, *verb. commune*, n.º 2678, nota 1, e n.º 2697:

«Attendu que, s'il est difficile de ne
«pas reconnaître, ainsi que les soutient
«M. le maire de Bordeaux, que le désor-
«dres commis dans les *bureaux* de La
«Guienne ont été les consequences de
«l'irritation excitée par ce *journal*, cette
«circonstance ne pouvait, sous aucun
«rapport, justifier de violences ses de
«voies de fait; et qui ceux qui avaient
«á se plaindre des articles de ce *journal*
«devaient, s'il y avait lieu, se pourvoir
«par les voies de droit et le traduire
«devant les tribunaux; d'ou il suit que
«les *provocations* de ce *journal* ne pour-
«raient servir d'excuse et faire cesser la
«responsabilité dont la ville serait tenue.»

«Il a été jugé, en conséquence, que
«l'irritation occasionnée par un *journal*
«ne justifie pas les violences exercés dans
«ses *bureaux* par des rassemblements, et
«n'empêche pas la commune d'être res-
«ponsable des dommages causés.»

O Estado de S. Paulo, *pelo empastelamento* dos jornaes—«Roma»—que era publicado nesta cidade, e do qual eram proprietarios *Volpári e Frasca*, e—

«Seculo»—que era publicado em Jundiahy, e do qual era proprietario *Adriano Curti*, o Estado pagou aos primeiros a quantia de **32:000\$000**, e ao segundo **5:000\$000**.

A prova disto está no documento de fls. 87, no Relatorio do Ministro das Relações Exteriores do Brazil, apresentado em 1895, pag. 152, e mais no que se lê á pag. 8 dos DOCUMENTI DIPLOMATICI PRESENTATI AL PARLAMENTO ITALIANO DAL MINISTRO DALHI AFFARI ESTERI, Roma, 1895:

«I danni patiti da nostri nazionali «erano rivelanti. Per tacere di altri, i «signore Volpari e Frasca ebbero a soffrire un duplice saccheggio della stamperia del giornale *Roma*, di cui essi «erano proprietari; il sinhor Adriano «Curti ebbe distrutta la sua tipografia, «dove si stampava un giornale di opposizione, per istigazione e con intervento «del presidente del municipio, colonello «Siqueira de Moraes e di un deputato al «Congresso di San Paolo»... D'ordine «del presidente dello Stato, il ministro «delle Finanze assegnó 80 conti di réis «(franchi 100.000 circa) d'indemnità per «i reclami presentati a questo Consolato. «Ai signori Volpari e Frasca fu assegnata una somma di 32 conti; al signor «Adriano Curti, una di 5 conti.»

«Os damnos soffridos pelos com-patriotas eram importantes. Os Snrs. «Volpari e Frasca duas vezes soffreram «o saque de sua typographia, onde se «imprimia o jornal *Roma*, o Snr. Adri-

«ano Curti viu destruida a sua typographia, onde se imprimia um jornal de opposição, e isto por instigação e intervenção do presidente da Camara Municipal de Jundiahy, coronel Siqueira de Moraes e de um deputado ao Congresso de S. Paulo.

«Por ordem do presidente do Estado, o Ministro das Finanças concedeu 80 contos de réis de indemnisação pelas reclamações apresentados a este Consulado.»

«Aos Snrs, Volpari e Frasca coube a quantia de 32 contos...»

«ao Snr. Adriano Curti, a de 5 contos. »

Do que acabamos de allegar e provar resulta que o Estado é responsavel pelas acções ou omissões dos seus funcionarios no exercicio das suas funcções.

S. Paulo, 1897.

Dr. Oliveira Escotel