

Responsabilidade Civil do Estado

Prof. EDUARDO GIRÃO

Foi pedido o meu parecer sobre o caso seguinte, assim literalmente exposto:

CONSULTA

“O torpedeamento em Agosto de 1942, por submarinos eixistas, de cinco navios mercantes brasileiros, num só dia, nas nossas águas territoriais, provocou as mais justas manifestações de protesto por todo o país.

Vindo para as ruas e praças públicas, o povo expandiu a sua justa indignação.

Em Fortaleza, Sobral, Quixadá e Baturité, no Estado do Ceará, um grupo de populares dos mais exaltados, numa dessas manifestações, passou a atacar, depredar, saquear e depois incendiar as casas comerciais e particulares de subditos alemães, italianos e japoneses.

Possivelmente por equívoco, esse prupo dirigiu-se também contra os estabelecimentos de propriedade de F. F., firma comercial, brasileira, composta de sócios brasileiros natos, com filiais em diversos Estados do norte do Brasil.

Não houve de parte da polícia intervenção alguma, quer para prevenir, quer para impedir os atentados.

Tem aquela firma sua sede na Capital do Ceará. Nem sequer foi incluída na “Lista Negra”.

Com a depredação, seguida do incêndio de suas filiais, naquelas cidades cearenses, teve prejuízos aproximadamente de Cr\$.

Para prova dos factos e estimativa desses prejuizos, requereu a firma uma vistoria *ad perpetuam rei memoriam*.

Isto posto, pergunta-se:

Tendo havido por parte das autoridades policiais do Estado do Ceará, em Fortaleza, Sobral, Quixadá e Baturité, às quais competia garantir a vida e a propriedade dos seus jurisdicionados, evidente a manifesta omissão no cumprimento desse dever, culpa *in-vigilando*, está ou não a Fazenda Pública do mesmo Estado obrigada a indenizar os danos e lucros cessantes ocasionados à referida firma com a depredação, saque e incêndio de seus estabelecimentos comerciais naquelas cidades?"

R E S P O N D O :

A obrigação que cabe ao Estado de responder civilmente pelas acções e omissões ilegais e lesivas de seus funcionários, constitui hoje princípio assente, extreme de toda dúvida.

Efectivamente, e isso tanto em face do direito público, como da lei civil, da doutrina como da jurisprudência.

Fácil, a demonstração.

*

*

*

No domínio do direito público — constitucional ou administrativo — a responsabilidade civil do Estado decorre, em tese, do facto mesmo de ser ele uma pessoa jurídica, sujeito de direitos e de obrigações.

Entidade *essencialmente jurídica*, o Estado, afirma Leon Duguit:

“não sòmente é titular de direitos subjectivos, como

ainda obrigado pelo *direito objectivo*, pela regra de direito. (Droit Const., n.º 16).

Assim o é, acrescenta, esse notável constitucionalista, porque

“Não há direito sem sociedade, não há sociedade sem direito. Não sendo o Estado outra coisa senão uma sociedade humana organizada em governo, não pode haver Estado sem direito. O Estado moderno vive, de qualquer sorte, num meio jurídico; não pode viver senão em semelhante meio.

Ele é, segundo a expressão alemã, um *Estado de direito* — um *Rechtsstaat* — um Estado cujo fim, a *razão de ser única*, é a realização do direito; é obrigado pelo direito, anterior a ele, a realizar o direito, sem o que não seria mais Estado. (Obra cit., n. 69).

A tutela jurídica, síntese feliz do direito moderno, na feliz expressão de Angelo Fani, projecta a sua luz sobre toda a actividade livre do homem, integrando as garantias jurídicas, que consistem na efectiva defesa dos direitos, na proporção e correspondência entre estes e os deveres, enfim, numa organização jurídica *mais sadia, mais solícita, mais perfeita*. (Apud VIVEIROS DE CASTRO, Dir. Público, cap. I, pág. 36).

Assim, é mesmo do carácter essencial do Estado que resulta hoje para ele a obrigação de indenizar aos particulares o mal que lhes causem os seus representantes, no exercício dos respectivos cargos:

“Pois, interroga AMARO CAVALCANTE, num ente de direito, *Rechtsstaat*, há algum poder ou força que escape aos princípios ou às regras do direito? A ideia moderna do direito de certo não se compadece com o império de tais anomalias. (Responsabilidade Civil do Estado, n.º 58-a).

Torna-se, destarte, a responsabilidade civil do Estado um princípio essencial do direito público, como o é também — e ainda se mostrará — do direito privado.

Não há dever jurídico sem sanção, e se é certo — o que ninguém contesta, — que ao Estado, pela sua natureza, como pelos seus fins, o direito impõe obrigações, positivas e negativas, que não deve infringir, a sua responsabilidade, caso as transgrida, é, nem pode deixar de ser, a sanção necessária e indeclinável de tais obrigações. (DUGUIT, obr. cit., n. 96).

Fosse o contrário, para que, por exemplo, nas constituições modernas, esse enumerar de direitos e garantias individuais, cuja inviolabilidade e protecção põem elas à guarda do Estado?

As leis constitucionais não são meros preceitos de moral; como toda outra lei, tiram sua eficácia do poder coactivo que é a característica de toda a norma jurídica, sem a qual seria vã e inútil a obra do legislador.

A Constituição outorgada de 10 de Novembro de 1937, à exemplo das anteriores, no art. 122,

“assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no país, o direito à liberdade, à segurança individual e à *propriedade*”.

Ressalva sòmente, quanto ao direito de propriedade, que deve ele ceder à necessidade ou utilidade pública, garantida todavia ao respectivo titular a devida indenização, e que o seu conteúdo e limites serão os que lhe definirem as leis de seu exercício (art. cit., n. 14).

Não serão por ventura obrigatórios esses preceitos?

Sem dúvida alguma o são, ninguém o negará. E porque eles obrigam, forçoso é concluir que ao Estado corre o indeclinável dever de proceder, em ordem *a assegurar de facto as garantias asseguradas de direito*, pena de responder pela sua violação ou descaso.

São palavras de PEDRO LESSA:

“Não é na simples promessa da lei que está a garantia, sim em sua exacta observância” (Poder Judiciário, § 35, pág. 157).

Disse também RUI BARBOSA:

“Bastaria de per si só a garantia constitucional do art. 69 § 17 (da Const. de 91, que corresponde o artigo 122 da Const. atual) para resolver terminantemente a questão da responsabilidade da administração pelo dano causado a particular”.

Consagrando nos termos mais absolutos a inviolabilidade desses direitos, e obrigando a Fazenda Pública a indenizá-lo toda vez que o haja de quebrantar, ainda constrangida pela *necessidade pública*, implicitamente reconheceu o legislador constituinte a obrigação do Estado à reparação quando, por sua parte, o dano não se puder exculpar com essa excusa suprema.

“À inviolabilidade do direito da propriedade, a Constituição não admite senão uma exceção só — a desapropriação por necessidade ou utilidade geral.

Mas nesta exceção mesma o remédio à propriedade ofendida previne, precede o mal que a tem de ofender. (Parecer de 14 de Março de 1898, *apud* VIVEIROS DE CASTRO, Direito Público, pág. 701).

E isso o Estado não o faz, nem fará, por mero favor, senão a preço de pesada e compensadora retribuição, imposta aos particulares, já em restrição à liberdade, pela obediência ao poder, já em restrições à propriedade, pela obrigação do imposto e condições do uso.

Exactamente porque esse é o dever do Estado, há em sua

organização administrativa, por ele criado e mantido, um aparelho especial a par de outros, com que se arma, cujo fim é assegurar o desempenho eficaz e constante dessa missão.

Tracta-se da polícia, com o seu enfeixamento de poderes organizada especialmente para o resguardo preventivo dos direitos e a manutenção da ordem na sociedade.

Doutrina, mui a propósito, VIVEIROS DE CASTRO:

“O papel da polícia consiste, segundo a definição do Código francês dos delitos e penas, do 3.^o brumário, ano IV, — em manter a ordem pública, a liberdade, a *propriedade* e a segurança individuais. Seu carácter principal é a *vigilância*: a sociedade considerada em massa é o objecto de sua solicitude.

Auxiliar da Administração, a polícia é essencialmente *preventiva*, deve *prever e evitar* todos os factos perturbadores da ordem social.

A polícia — diz STAHL, é o mais rico domínio da administração; o fim e os interesses da nossa existência humana lhe pertencem e constituem o objecto positivo da acção.

A justiça apenas conserva ou repara e não intervém enquanto não se verifica uma violação do direito; as finanças têm o seu terreno limitado; o exercito não age senão quando há necessidade de salvaguardar o poder. E' na polícia que existe a verdadeira actividade *política*. Segundo ROHMER, *a intevenção livre no momento oportuno é a essência da polícia*.

O *bem público variável* é a sua lei suprema e a escolha eficaz dos meios o seu primeiro dever” (Direito Administrativo, cap. V, págs. 135 e 136).

Necessário é que seja assim, porquanto, como precisa e lucidamente ensina ALCIDES CRUZ,

“I — A administração deve ser *análoga* às leis do país.

II — Deve ser essencialmente *activa*; a actividade é qualidade fundamental que abrange quatro outras: a *generalidade*, isto é, a administração pública tem por dever *vigiar* todos os interesses sociais e, em cada centro administrativo, representar o governo em todas as direcções; a *perpetuidade* que significa o dever da pública administração *velar* pelos interesses confiados à guarda com continuidade e sem que passe de uma actividade exagerada a um *repouso estéril*; a *prontidão*, para que a acção tenha o mérito da *previ-dência* e o da *oportunidade*; a *energia*: uma administração desprovida de força moral não poderá, quando se quizer fazer obedecer, empregar a linguagem da persuasão e terá de recorrer aos meios coercivos” (Dir. Administrativo, n.º 4. Cfr. J. GUIMARÃES MENEGALE, Dir. Administrativo, v. 3, págs. 7 e segs.).

Mas, não há poder ou direito sem obrigação correspondente.

Ora, se por um lado, a lei constitucional assegura a inviolabilidade dos direitos e garantias individuais; se, por outro, põe à guarda e vigilância do Estado, impondo-lhe o dever geral e permanente de intervir pela polícia em defesa deles, *no momento oportuno e de modo pronto, enérgico e eficaz*, e para isso lhe outorga os meios, — é óbvio que, faltando a esse dever, o Estado incorre em responsabilidade e é obrigado a indenizar o mal que dessa falta resulte, sem o que ficaria desprovida de sanção jurídica a ilegalidade cometida.

Firmada a tese, exemplifica o insigne SOURDAT:

“Exercendo o Estado os direitos de polícia que lhe pertencem, seja a título *preventivo*, seja para averi-

guação dos delitos e contravenções, é ele responsável pelos abusos de poder, actos ilegais, imprudência ou *negligência* de seus agentes” (Traité de la Responsabilité, n.º 1299).

Não será, pois, errado dizer, sob esse aspecto, que no direito público, como no privado, a violação do dever jurídico, com prejuizo do direito alheio, constiui *acto ilícito*, fonte da obrigação de indenizar.

Virá talvez a objecção: como vincular, por esse modo, o Estado?

Responde J. GUIMARÃES MENEGALE:

“1.º — O Estado é, não se discute, uma personalidade jurídica.

2.º — Por ser personalidade jurídica, é dotado de vontade.

3.º — O funcionário público representa a vontade do Estado e, portanto, seus actos são actos do Estado.

4.º — Dos actos que o funcionário público pratica em razão do cargo pode resultar lesão de direitos dos administrados e

5.º — Consoante a regra geral da culpa, o Estado responde por lesão que o administrado, em tal hipótese, sofreu” (Dir. Administrativo e Ciência da Administração, II, pág. 368; vide também MEUCCI, Diritto Amministrativo, pág. 289).

Tais conclusões resultam da própria natureza do vínculo que se estabelece entre o Estado e o funcionário, vínculo que não é contractual, mas estatutário, de *incorporação*. (J. De AGUIAR DIAS, Da Responsabilidade Civil, v. I, pág. 152).

Como acentúa TEMISTOCLES CAVALCANTE, citando D’ALESSIO:

“A relação do emprego constitui um instituto jurídico bem definido dentro do direito administrativo, com caracteres próprios e disciplina autónoma, na sua essência, no seu conteúdo, no seu desenvolvimento” (Int. de Dir. Administ. Brasileiro, pág. 540).

Eis porque, em sentido genérico, todos os funcionários são órgãos do Estado; e também porque, no exercício dos cargos, empenham sempre a responsabilidade do Estado, se mal cumprirem o dever funcional, ou não o cumprirem. (J. GUIMARÃES MENEGALE, obra cit., II, pág. 260).

A razão já é sabida: como pessoa jurídica, não podendo o Estado praticar materialmente os actos administrativos, ele se substitui por seus funcionários e estes fazem o que ele faria, se não o obstasse a natureza de sua entidade (J. DE AGUIAR DIAS, obra cit. II, págs. 148-149; MENEGALE, obra cit. II, pág. 359).

Corolário também desses pressupostos é que, de rigor, a culpa do funcionário é culpa do Estado, culpa directa e não indirecta, assim, entendida: age mal o Estado, se mal agir o funcionário na sua função, porque este é um *órgão* daquele.

Lê-se ainda em AGUIAR DIAS:

“Quando o Estado responde por actos de seus funcionários, não responde por culpa *indirecta*. É ele que resolve e faz executar suas deliberações. Não se trata, em tais casos, de apurar culpa *in eligendo* ou *in vigilando*. A pessoa jurídica é *directamente* responsável pelo acto do representante, ressalvado o regresso contra ele. (Obra cit., pág. 148, sobre COSTA MANSO, voto em Ac. do Sup. Tribunal Federal).

Toda a questão resume-se, pois, em saber se, em dado caso, o funcionário transgrediu a lei, *in officio*, em razão do car-

go, ou *por causa do cargo*, e se de sua falta resultou dano a terceiro. (MENEGALE, obra cit., pág. 362).

O Estado responderá por essa falta, compondo a indenização correspondente.

Só os actos excêntricos à função do agente, ou por este praticados *noutra qualidade*, não conduzem a esse resultado.

Nem há indagar-se dos motivos psicológicos, ao influxo dos quais se explique o procedimento faltoso do funcionário.

A obrigação do Estado promana da só ilegalidade desse procedimento e do mal por ele causado.

Semelhantemente ao que ocorre na doutrina do risco, em que, para os fins de indenização, sòmente se vê o dano e a vítima, aqui a responsabilidade assume também aspecto objectivo, pela natureza mesma das cousas, pois o que é ilegal é ilícito.

Agir o funcionário contra a lei, ou não agir quando esta impõe a acção, é faltar ao dever, sendo indiferente, para que o Estado responda pelo dano, tome o acto do seu agente as vestes do dolo ou da culpa. (PEDRO LESSA, *apud* ARNALDO MEDEIROS, Rev. de Crit. Judic., vol. 18, pág. 211).

Hoje, aliás, em toda a esfera do direito, nos vários ramos de sua aplicação, a tendência a generalizar-se, como princípio vencedor, é que onde houve dano, deve haver reparação, haja ou não culpa no sentido subjectivo.

Imputabilidade ao lado da causalidade.

Na tese feliz de JOSSERAND:

“A responsabilidade moderna comporta dois polos: o polo *objectivo*, onde reina o risco criado; e polo *subjectivo*, onde triunfa a culpa; e é em torno desses dois polos que gira a vasta teoria da Responsabilidade. (*Apud* ALVINO LIMA, da Culpa ao Risco, pág. 28).

No momento é para o princípio do risco que pende a responsabilidade do Estado, dado o dever de protecção que lhe toca,

para com todos os membros da comunidade política e pelas exigências da solidariedade social.

O Estado assemelha-se neste particular ao segurador.

Nota, todavia, o insigne GEORGES RIPERT:

“Parece mais simples pôr a reparação do risco a cargo do Estado, antes pelo princípio da responsabilidade do que pela ideia de seguro.

Em certos casos, a responsabilidade do Estado pode compreender-se ainda que a palavra responsabilidade não possa ter o mesmo sentido que em materia civil, e que não se tracte para o Estado mais que numa reparação concedida *em razão dos actos das pessoas cuja actividade declara garantir*.

Assim acontece quando o prejuizo resulta do funcionamento dos serviços públicos.

Em outros casos pode julgar-se que houve uma falta do seu funcionamento”. (O Regime Democrático e o Direito Civil Moderno”, n. 195).

E conclui, de referência ao direito francês:

“As vítimas dos prejuizos intentam a acção perante os tribunais judiciários e a indenização pesa sobre todos os habitantes da comuna *pro rata* das suas contribuições, exceptuada a vítima.

E’ um caso *bem claro da solidariedade social*”. (Obra e loc. cit.; vide também de RIPERT — A Regra Moral nas Obrigações, n. 149).

Há justa razão para ser assim, de vez que, conforme incisivamente doutrina CARLOS MAXIMILIANO:

“O Estado impõe o serviço, não o propõe.

Cerca de embaraços a actvidade do cidadão, elege, ampara e prestigia os seus funcionários.

Todos suportam o ônus em proveito comum.

Verificado o dano desnecessário, ilegítimo, ressarcível, tem acção o prejudicado contra quem escolheu mandatário ou agente violento ou inepto. (Comentários à Const. Brasileira, de 1891, n. 475).

Seja por esse, seja por fundamento outro, o princípio da responsabilidade civil do Estado não suscita mais dúvida no direito público brasileiro.

Constitui mesmo preceito expresso de lei, *ibi*:

“Os funcionários públicos são responsáveis *solidariamente com a Fazenda Nacional, Estadual ou Municipal, por quaisquer prejuizos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício de seus cargos.* (Const. de 1937, art. 158).

Com esse dispositivo é o Estado mesmo quem reconhece como seu o facto de seus agentes, se acontecido no exercício do cargo, e por este se vincula para os fins da reparação, se houver dano, sem distinguir casos de dolo ou culpa.

Haja falta ou transgressão ao dever funcional e daí resulte prejuizo ao particular, nada exige a lei para que obrigado fique o Estado pela indenização correspondente.

No caso proposto houve essa transgressão por parte da polícia do Ceará, com a abstenção, possivelmente intencional das providências que o momento requeria, mediante as quais evitaria os danos de que tracta a consulta.

Não quis contrariar expansões, porventura, ao seu ver, justas e patrióticas. Deixou que se cometessem os incêndios, as depredações e os saques, não aparecendo, não intervindo.

Evidentemente faltou ao dever que lhe impendia de vigilância contra o crime e protecção à propriedade, assegurada na lei

e recomendadas até nos seus regulamentos. (Dec. estadual de 19 de Outubro de 1916, art. 163).

Foi negligente, omissa na sua função, e desse descaso ao dever a consequência é, necessariamente, para o Estado do Ceará a obrigação de ressarcir os prejuizos ocorridos. (De.-lei n. 1201, de 8 de Abril de 1939, art. 42).

Assim lh'o impõem os factos, sob a sanção do justo.

*
* *

Não é diferente a solução do caso em face do direito civil. Neste há também preceito expresso, segundo o qual

“As pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por actos de seus representantes que, *nessa qualidade*, causam danos a terceiros, *procedendo de modo contrário ao direito, ou faltando a dever prescrito* por lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano. (Cod. Civil, art. 15).

Comenta CLÓVIS BEVILAQUA:

“Todo dano deve ser reparado por quem injustamente o praticou. Nos danos causados por por actos da administração pública, a responsabilidade não pode ser desviada, porque ela age por intermédio de seus *órgãos*. Entre o funcionário e o Estado, ou o Município, há uma relação mais íntima do que na representação comum do mandante pelo mandatário; e se o comitente responde pelos actos do procurador, com mais forte razão deve responder a administração pelos actos de seus *órgãos*. (Cod. Civil, Com. ao art. 151).

Corroborar CARVALHO SANTOS:

“A representação no caso das pessoas jurídicas tem uma existência que não é própria, porquanto constitui um elemento imprescindível para a existência dessas pessoas. É por meio dessa representação, como doutrina ALVARES MOREIRA, que se organiza a sua *vontade*, condição necessária para que possam exercer os direitos ou promover os interesses colectivos para que se constituíram.

Não se pode, portanto, *estabelecer distinção* entre o representante e o representado, como na representação ordinária, considerando como individualidades diversas em relação a terceiro.

A representação constitucional da pessoa jurídica *não pode destacar-se dela; acha-se por assim dizer fundida nessa pessoa*. (Inst. de Dir. Civil, Português, vol I, pág. 611).

Importa dizer que o funcionário, na qualidade de representante, *não constitui uma entidade autónoma*. Se pratica um excesso, se age com abuso, ou mesmo *criminosamente*, por conta da pessoa jurídica, correrão essas faltas, porque em última análise foi a própria pessoa quem as cometeu” (Cod. Civil Brasil, Interp., I, nota ao art. 15; Cfr. ARNALDO MEDEIROS, in Rev. Crítica Judiciária, vol. 18, pág. 268).

E também AGUIAR DIAS:

“Já mostrámos que o funcionário se considera como exercendo, em representação e no sector a ele designado, as funções que o Estado exerceria se não fosse pessoa moral e se fosse capaz se estar, a um tempo, em todas as atribuições em que se faz representar” (Obra cit., II, pág. 149).

E mais:

“O Estado, na verdade, não está para o funcionário assim como o preponente para o preposto, o patrão para o empregado” (Obra cit., II, pág. 155).

Assenta nesse pressuposto — acto do funcionário é acto do Estado — a opinião hoje dominante de que há culpa directa deste, e não indirecta, como sustentam alguns mestres, sempre que se transvie o funcionário dos deveres do cargo.

Dá-se essa transgressão toda a vez que o funcionário, nessa qualidade, comete a falta *em razão do ofício, procedendo de modo contrário ao direito, ou faltando ao dever previsto por lei.*

Em culpa estaria, então, o Estado, se mistér se faz tal cogitação.

A culpa, em direito civil, oferece sentido lato; é, segundo define EDUARDO ESPINOLA,

“a violação dolosa de um direito, *da mesma forma que a injúria resultante de uma negligência imputável.* (Sistema do Direito Civil Brasileiro, I, pág. 510).

Supõe ofensa a um dever jurídico preexistente e pode-se concretizar em

“todo o abandono, todo o desvio voluntário de uma regra por quem devia seguí-la; toda a acção injusta, toda a violação de um dever jurídico, mesmo com dolo (M. I. C. MENDONÇA, Doutr. e Prat. das Obrigs. n. 448; Cfr. ED. GIRÃO, Dano Contractual, pág. 28; CHIRONI, Colpa Contrattuale, vol. I, nota 1).

Compreende toda a acção ou omissão voluntária, a negligência, ou a imprudência, de que resultar ofensa ao direito, com prejuízo de outrem. (Cod. Civil Brasileiro, art. 159).

Haverá nesse caso acto ilícito.

Mas, dizer acto ilícito é dizer reparação — dever de indenizar — sua consequência necessária, e isso quer a culpa seja directa, quer seja indirecta.

Neste último caso há mesmo de particular que a culpa se presume, ressaltando virtualmente do simples facto danoso, por efeito immediato do dever de vigilância não cumprido.

Será a chamada culpa *in vigilando*, em que o ônus da prova se inverte e o autor do dano só se eximirá à indenização com a verificação do caso fortuito ou farça maior. (PONTES DE MIRANDA, Manual do Cod. Civil, vol. 16, 3.^a parte, n. 294 e 296).

Note-se, todavia, de rigor, no caso de culpa indirecta não há pròpriamente derrogação ao princípio da personalidade da falta, pois, quem no-lo diz é ainda o citado SOURDAT:

“A pessoa assim declarada civilmente responsável é, ela mesma, considerada pela lei como tendo cometido uma falta — ou, pelo menos, imprudência ou negligência, não vigiando o agente do dano (obra cit., n. 751; concordam H. HUC, com. ao Cod. Civil, fr. 8 n. 439 e 440; CARVALHO DE MENDONÇA, obra cit., n. 462 a 739).

No que toda ao Estado, se de indirecta lhe conceituarem a culpa, maior razão haverá de ser assim, atentos os vínculos especiais que o prendem aos seus agentes.

No caso occorrente, os factos evidenciam, como já ficou exposto, que o Estado do Ceará faltou ao dever legal de proteger a propriedade da firma consulente, não prevenindo e nem obstando sua destruição.

Certamente com a intervenção oportuna da política tudo se teria evitado, talvez não se fazendo necessário mais do que mera admoestação da autoridade aos assaltantes, ou, se isso não bastasse, a clara demonstração de que reprimiria o atentado, dispersando-os.

Nada fez, não quiz fazer. Nada o impedia de fazer. Terá, assim, juridicamente, de responder por essa omissão.

*

*

*

Como na lei, também em face da doutrina o princípio da responsabilidade civil do Estado é hoje incontroverso na lição dos nossos mais notáveis juristas.

Dois sistemas principais se conhecem a respeito — o da irresponsabilidade, aliás já abandonado, e o da responsabilidade, sem falar do misto, que participa dos dois, atendida a natureza dos actos verificados.

No sistema do nosso direito, a regra dominante é a responsabilidade, condicionada, apenas, à exigência do dano e de ser funcional o acto do agente, praticado contra a lei.

Vai-se abandonando a ideia de culpa, para se atender principalmente à causalidade, ao nexo entre o acto e o mal acontecido, porque o funcionário é órgão do Estado e todo dano deve ser reparado.

O Estado é a protecção do direito, coactivamente organizada, e a essa protecção nunca deve faltar.

Escusa neste tocante ensartar citações; basta indicar as fontes.

Entre outras: AMARO CAVALCANTE, obra cit.; LACERDA DE ALMEIDA, Pessoas Jurídicas; NINA DO VALE, Da Responsabilidade do Estado; RUI BARBOSA, A Culpa das Administrações Públicas; CLÓVIS BEVILAQUA e CARVALHO SANTOS, obras cit.; ALCIDES CRUZ, Direito Administrativo; CARLOS MAXIMILIANO, obra cit.; EPITÁCIO PESOA, MENDES PIMENTEL, PAULO DE LACERDA e PERESTRELLO CARVALHO, Pareceres na Rev. de Direito, vol. 115; CANDIDO DE OLIVEIRA, Epan. Jurídica e LEOPOLDINO MEIRA, Acções de Indenizações.

Permita-se, entretanto, uma excepção para o trecho se-

guinte, como que escrito para o caso, tomado à obra recente e notabilíssima, já citada, de J. DE AGUIAR DIAS:

“Somos, assim, pela aplicação, entre nós, da doutrina do risco administrativo, como a defendia já o insigne AMARO CAVALCANTE, escrevendo que assim como a igualdade dos direitos, assim também a igualdade dos encargos, é hoje fundamental do direito constitucional dos povos civilizados. Portanto, dado que um indivíduo seja lezado nos seus direitos, como condição ou necessidade do bem comum, segue-se que os efeitos da lesão devem ser *igualmente repartidos por toda a colectividade*, isto é, satisfeitos pelo Estado, afim de que, por esse motivo, se restabeleça o equilíbrio da justiça comutativa: *Quod omnes tangit ab omnibus debet supportare*. Quando não fosse pela convicção de que ela corresponde à evolução da pessoa jurídica, em progressivo afastamento do egoísmo e da fatuidade da *dura lex sed lex*, ao menos por circunstâncias de facto capazes de estabelecer, aos olhos do jurista, a presunção da responsabilidade do Estado, mesmo nos moldes clássicos, isto é, fundada na culpa. Até em casos de culpa pessoal do funcionário, a análise profunda do facto levará à convicção da culpa do Estado, que terá agido mal, no mínimo, por via da circunstância de haver posto o agente em contacto com a vítima, como que proporcionando àquele a oportunidade e talvez os meios de prejudicá-lo.

Num regime de *honestas condução das cousas públicas e administração segura*, por assim dizer, os administrados contra os actos ilícitos de seus funcionários.

Os exemplos a que assistimos quotidianamente, *de sacrifício do patrimônio*, dos interesses e às vezes da vida dos particulares, são, na maioria dos casos e principalmente *quando se trata de movimento multi-*

tumultuário, legítimas expressões da falta do Estado ao seu dever de assegurar a paz social.

Ora, é a sua benevolência, em numerosos casos, a sua conivência nos atentados, a que *a polícia assiste* ou em que ela colobora, ora a sua insuficiência para conter a turba exaltada, não valendo como excusa a alegação, tantas vezes repelida, de que o movimento era irreprimível, para equipará-lo ao caso fortuito ou de força maior, porque principalmente agora, uma polícia, medianamente aparelhada, tem meios eficientes para debelar rapidamente os movimentos de rua.

Quanto aos de maior vulto, ainda neles se vislumbra a culpa do Estado, ou fiscalizando mal o comércio de armas, que funciona sob seu controle, ou vigiando mal o seu próprio material.

Finalmente, sua culpa poderia identificar na má administração que, por falta aos deveres mais elementares, leva o povo ou elementos deste, ainda que ordeiros, ao remédio supremo da insurreição armada. Tem-se inocentado de mais o Estado entre nós.

Parace que é tempo de dizer que, se os governantes cumprissem melhor os seus deveres, não precisaria o Estado de se ver defendido nos tribunais por argumentos que o colocam, ilógicamente, *contra os interesses da comunidade.*

Aí estaria o melhor correctivo ao risco de empobrecer o erário público, por via de indenizações” (Obra cit., n. 303, pág. 175-176).

No caso em consulta, não houve intervenção da polícia. Como soi acontecer, em momentos semelhantes, o ajuntamento de povo nunca se verefica de súbito: umas pessoas se vão agrupando a uotras, e só após apreciável intervalo é que se avoluma

a reunião e a massa anónima e irresponsável se impulsiona e movimenta para as suas expansões e tropelias.

Há sempre tempo sobrado para a polícia chegar e agir.

Se não chega e não age — caso é caracterisadíssimo de falta ao dever funcional.

Não valerá ao Estado recorrer à alegação de força maior, inaceitável e mesmo irrisória, toda a vez que a autoridade se haja, em absoluto, abstido de cumprir o seu dever, ou não prove o seu esforço em cumprí-lo, oportuna e eficazmente, sendo todavia impedido por obstáculo invencível.

*
* *

Constante aplicação dos princípios expedidos, consagrando os preceitos legais, se encontra na jurisprudência dos nossos tribunais, firmemente assentada.

Variam os casos pelas peculiaridades de suas circunstâncias de facto, mas, substancialmente, eles se identificam, pelos fundamentos que determinam as decisões.

Na base está o reconhecimento da falta, intencional ou não do funcionário, no cumprimento do dever oficial, constitutiva do acto ilícito e geradora para o Estado da obrigação de indenizar.

Indiferente é a feição com que se caracteriza o facto lesivo, seja ela *in faciendo*, ou *in omittendo*, de que, aliás, constitui simples modalidade a *in vigilando*, o resultado é sempre o mesmo.

Veja-se o sumário dos arrestos, na citada obra de J. AGUIAR DIAS, e dúvida alguma restará. (Vol. II, ns. 204 e segs., texto e nota).

Num caso de levantamento popular, salienta-se ali que o Tribunal de São Paulo

“Aceitou a versão de que a polícia se abstivera de in-

tervir, por ordem superior, emanada da autoridade que, entre a vida da população e a propriedade, preferiu sacrificar a segunda. Exactamente por isso, devia o Estado indenizar o particular, por haver sido sacrificado em benefício da colectividade. Rev. Forense, vol. 67, pág. 113, *apud* obra cit.).

Em acórdão de 10 de Janeiro de 1938, o S. Tribunal Federal aceitou o pedido de indenização, porque o acontecimento se desenvolveu

“aos olhos da polícia, que assistiu impassível ao assalto e arrombamento de casas comerciais (omissis). A circunstância do arrombamento de portas de aço prova, *per se*, a inércia da polícia. (Rev. Forense, vol. 81, pág. 355, *apud* obra cit.).

Nem se diga que os tribunais liberalizam as indenizações: se assim eles decidem, é que acima das conveniências do Estado estão os reclamos de direito, na sua perene aspiração de justiça.

Nos termos expostos, atendidas a lei, a doutrina e a jurisprudência, tenho como indubitável para o Estado do Ceará a obrigação de indenizar os prejuízos de que se ocupa a consulta; e assim respondo afirmativamente ao quesito proposto.

Este, o meu parecer.

S. M. J.

Fortaleza, 28 de Janeiro de 1945.