

DIREITO ADMINISTRATIVO E PREVENÇÃO DE INCÊNDIOS*

ÁLVARO LAZZARINI

Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e Professor de Direito Administrativo em São Paulo.

Resumo: *O autor demonstra que a competência para a vistoria indispensável à prevenção de incêndios é dos Corpos de Bombeiros Militares. Discute o Poder de Polícia Administrativa dos Corpos de Bombeiros Militares, na prevenção de incêndios, bem como os limites desse Poder, e, finalmente, a responsabilidade civil do Estado por falha na prevenção de incêndios e a ação regressiva contra o bombeiro militar.*

1 INTRODUÇÃO

Os bombeiros militares brasileiros sempre cuidaram de aprimorar as técnicas de combate ao fogo, daquele fogo que crepita, em pequenas ou grandes labaredas, dando mostras de bravura e de heroísmo que os credenciam como os **Heróis do Fogo**.

O heroísmo e a bravura no combate aos incêndios, porém, embora possam ter lances cinematográficos, que agradam o nosso ego, não podem prescindir de um trabalho de **prevenção de incêndios**, eficiente e eficaz, o mais completo possível, trabalho esse que proteja a edificação contra incêndios, resguardando, ainda, a integridade das pessoas e do patrimônio, público ou privado¹.

No incêndio é singular o trabalho dos bombeiros, porque, de um modo geral, ninguém quer entrar no fogo. Todos querem vê-lo apagado, e quem tem a missão de apagá-lo é o bombeiro, com os seus vistosos

* Conferência no Simpósio Interno de Prevenção de Incêndio do Corpo de Bombeiros da Polícia Militar do Estado de São Paulo, em 30 de novembro de 1990.

1 ÁLVARO LAZZARINI, *Da segurança pública na constituição de 1988*, Revista de Informação Legislativa, v. 26, n. 104, p. 233-236.

veículos vermelhos e suas sirenas, que desde cedo aprendemos a admirar e respeitar.

Na **prevenção de incêndios**, no entanto, há disputas, querendo pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado impor as suas pretensões aos bombeiros, desconhecendo, até mesmo, a sua autoridade pública decorrente da sua **dignidade constitucional**. Não raras vezes, inclusive, há **conflitos positivos de atribuições** entre outros entes estatais (União e Municípios), envolvendo matéria de prevenção de incêndios.

Bem por isso necessário se torna dar um tratamento jurídico adequado ao tema da prevenção de incêndio, cuidando o presente estudo de só indicar alguns dos vários pontos que não podem ser preteridos para esse tratamento, por parte dos Corpos de Bombeiros Militares, conforme levantamento efetuado pelo Corpo de Bombeiros da Polícia Militar do Estado de São Paulo, à vista dos obstáculos que enfrenta para uma eficiente e eficaz prevenção de incêndios, em especial na cidade de São Paulo, onde os interesses contrários à sua atuação são muitos.

2 DIGNIDADE CONSTITUCIONAL DOS CORPOS DE BOMBEIROS MILITARES

A Constituição Federal de 1988, no artigo 144, reconheceu **dignidade constitucional** aos Corpos de Bombeiros Militares, prevendo-os como órgãos voltados para a segurança pública (artigo 144, item V) e dispondo que a eles, *"além das atribuições definidas em lei, incumbe a execução de atividades de defesa civil"* (artigo 144, § 5º).

Devemos entender, porém, que esse reconhecimento constitucional mal foi previsto como órgão de segurança **pública**, pois, conforme tratamos em trabalho anterior, embora cuidem da segurança da **comunidade**,

"Os corpos de Bombeiros Militares, em princípio, não exercem atividades de segurança pública, por ser esta uma atividade que diz respeito às infrações penais, com típicas ações policiais preventivas ou repressivas. A atividade-fim dos Corpos de Bombeiros Militares é a de prevenção e combate a incêndios, busca e salvamento e, agora, a de defesa civil, prevista no artigo 144, § 5º, final. Essa gama de atribuições dos Corpos de Bombeiros Militares diz respeito, isto sim, à intranquilidade pública e, também, à salubridade pública, ambas integrantes do conceito de ordem pública".

2.1 Corpos de Bombeiros Militares, órgãos da Administração Pública

De qualquer modo, porém, os Corpos de Bombeiros Militares existentes no Brasil, autônomos ou não, são órgãos integrantes da Administração Pública, em especial dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

Eles integram, em outras palavras, o Poder Executivo, sujeitando-se, como qualquer outro órgão da Administração Pública, às normas e princípios jurídicos que regem as suas atividades, salientando-se, em especial os princípios da legalidade, impessoalidade (finalidade), moralidade e publicidade (artigo 37 da Constituição de 1988).

Sendo órgãos da Administração Pública, os Corpos de Bombeiros Militares têm a sua regência no moderno Direito Administrativo, porque esse ramo do direito público interno corresponde ao conjunto de princípios jurídicos, normatizados ou não, que regem as atividades da Administração Pública em qualquer de seus departamentos.

3 DIREITO ADMINISTRATIVO E DIREITO URBANÍSTICO

Diogo de Figueiredo Moreira Neto², a propósito do tema ora enfocado, lembra que:

“O cientista social, abandonando considerações abstrusas em que se empenhava, voltou os olhos à problemática da cidade, considerando-a como habitat do homem e procurou, usando arte e técnica, compatibilizá-la com a sua dignidade. Esta arte e técnica social, de adequar o espaço físico às necessidades e à dignidade do homem, é o urbanismo, denominação que, nessa evolução, já não mais corresponde ao objeto porque, transcendendo do planejamento da cidade, se tornou global, envolvendo todo o espaço físico habitável”.

E continua:

“O urbanismo, como disciplina físico-social dos espaços habitáveis, tem necessidade de arrimar-se sobre normas cogentes que tornem gerais e compulsórias suas determinações: daí a importância de um sistema legal, uma disciplina jurídica do urbanismo – o Direito Urbanístico”.

Este, ainda é Diogo de Figueiredo Moura Neto, é “de natureza prevalentemente administrativa”, não tendo “plena autonomia jurídica, resultante, como deveria, de uma principiologia e de méto-

² Diogo de Figueiredo MOREIRA NETO, Curso de direito administrativo, p. 451.

dos próprios”, sendo adotada a denominação “por conveniência didática, com o mesmo sentido que se fala em Direito das Obrigações, Direito das Coisas, Direito Intertemporal etc., no interesse de reunir e sistematizar o estudo jurídico do que Hely Lopes Meirelles sintetiza como o planejamento territorial e comunitário da cidade e do campo”.

Podemos, bem por isso, concluir que o denominado **Direito Urbanístico** é um capítulo do **Direito Administrativo**.

4 DIREITO URBANÍSTICO E COMPETÊNCIA LEGISLATIVA CONCORRENTE E SUPLEMENTAR

É, pois, nesse capítulo do moderno Direito Administrativo, que é o Direito Urbanístico, que vamos centrar a problemática da **prevenção de incêndios**, lembrando, inicialmente, que o **conceito de urbanismo**, salientou Hely Lopes Meirelles³,

“Evoluiu do estético para o social. Nos seus primórdios, urbanismo era a arte de alindar a cidade — embellir la ville —, como o consideraram os precursores franceses. Modernamente, o conceito francês foi superado pela concepção inglesa do desenvolvimento unificado dos recursos de uma nação ou de uma região, visando estabelecer a unidade fundamental entre a Natureza e o Homem — unity of nature and mankind. O urbanismo contemporâneo tem o triplo objetivo de humanização, ordenação e harmonização dos ambientes em que vive o Homem: o urbano e o rural”.

No **urbanismo**, aliás, é que encontramos as **limitações de higiene e segurança** que

“atingem direta e profundamente as construções, regulando desde a localização das edificações até a sua estrutura e equipamento sanitário domiciliar. Enquadram-se nessas limitações todas aquelas medidas que visem a preservar a saúde e a incolumidade dos indivíduos coletivamente considerados. Tais limitações podem ser consubstanciadas em normas administrativas das três entidades estatais — União — Estado — Município — as quais, em conjunto, constituem os denominados regula-

3 Hely Lopes MEIRELLES, *Direito de construir*, p. 99.

mentos de higiene (Cód. Civil, art. 578), *que servem de base às imposições de polícia sanitária humana, animal e vegetal*”,

polícia essa que, no dizer, ainda, de Hely Lopes Meirelles, apoiado em Cirne Lima,

“tem uma atuação incomensurável, pois, como dispõe de um elastério muito amplo e necessário à adoção de normas e medidas específicas, requeridas por situações de perigo presente ou futuro, que lesem ou ameacem lesar a segurança dos indivíduos e da comunidade”, como, por exemplo, o **combate a incêndio**, que interessa às limitações de higiene e segurança concernentes *“à habitação e construções especiais, visando a dar-lhes a solidez conveniente e as condições sanitárias compatíveis com a sua destinação”*⁴.

José Cretella Júnior pondera que

*“medidas preventivas não devem ser esquecidas pelos órgãos dos poderes públicos locais, encarregados de fiscalizar as edificações. Na época moderna — continua o mestre paulista — elevadores, escadas de emergência, aparelhos contra incêndios, sinais de alarma devem integrar a parte acessória dos edifícios, servindo para impedir a ocorrência de males que atentem contra a coletividade”*⁵.

Essas medidas preventivas, ao certo, não têm interesse só municipal. Elas, com efeito, interessam aos demais entes estatais, isto é, à União, Estados-membros e Distrito Federal.

Havia, e ainda há, equivocado entendimento de que elas só diziam respeito ao **peculiar interesse municipal**, expressão essa usada no artigo 15, item II, da revogada Constituição Federal e que Sampaio Dória, citado por Hely Lopes Meirelles, ponderava que

*“peculiar não é nem pode ser equivalente a privativo. Privativo, dizem os dicionários, é o próprio de alguém, ou de alguma coisa, de sorte que exclui a outra da mesma generalidade, uso, direito. A diferença está na idéia de exclusão: privativo importa exclusão e peculiar, não”*⁶.

4 *Obra e ed. cit.* p. 137/138.

5 JOSÉ CRETILLA JÚNIOR, *Direito administrativo municipal*, p. 299.

6 Toshio MUKAI, *Administração pública na Constituição de 1988*, p. 40.

Daí por que, juridicamente falando, há timidez de normas de prevenção de incêndio quando, a exemplo das do Decreto nº 20.811, de 11 de março de 1983, do Estado de São Paulo, exige que o Corpo de Bombeiros sujeite-se à legislação edilícia dos Municípios.

Lembremos que, quando da expedição de normas jurídicas como a do exemplo acima ministrado, o nosso Direito já reconhecia que a competência municipal não excluía a da União e do Estado-membro ou, no dizer de Hely Lopes Meirelles, anterior à vigente Constituição Federal de 1988,

*“As limitações urbanísticas são da competência simultânea das três entidades estatais (União, Estados-membros e Municípios) porque a todas elas interessa a planificação físico-social do território nacional”*⁷.

Se assim era, hoje não mais pode restar dúvida e nem ser objeto de sofismas jurídicos, porque

*“a competência para legislar sobre Direito Urbanístico aparece na Carta de 1988, reconhecendo-lhe autonomia científica, no art. 24, I, no rol da competência concorrente entre a União e os Estados e o Distrito Federal. Como o Município continua a ser legislador básico da disciplina, não só em razão da norma específica como da regra do interesse local preponderante (art. 30, I e VIII), o que temos é um Direito Urbanístico em 3 graus: normas gerais, da União; normas regionais, dos Estados e normas locais, dos Municípios, já que os Estados estão limitados, no genérico, pelas normas gerais da União e, no específico, pelas normas locais dos Municípios, o que nos parece — diz Diogo de Figueiredo Moreira Neto — uma excelente solução”*⁸.

É evidente — pondera Toshio Mukai

“que o Município, mesmo assim, deverá respeitar, em sua atuação, as demais competências, ou seja, as privativas da União, as comuns e as concorrentes, e ainda, as do Estado-Membro. Em certas matérias que incidirem na competência concorrente da União e dos Estados (art. 24), por exemplo, se o Município

7 Hely Lopes MEIRELLES, *Direito de construir*, p. 92.

8 Diogo de Figueiredo MOREIRA NETO, *obra e ed. cit.*, p. 452-453.

resolver legislar e/ou atuar nesses campos, sua atuação será supletiva da legislação federal e/ou estadual”⁹.

Não é demais lembrar, a propósito, que diante da **competência concorrente** da União, dos Estados e do Distrito Federal, “a superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário” (artigo 24, § 4º, da Constituição Federal de 1988), regra essa que, evidentemente, atinge a lei municipal **suplementar** à lei federal e à estadual, prevista no artigo 30, item II, da Constituição Federal de 1988.

Esse ponto, ora examinado, é, assim, deveras importante, porque o **Estado pode legislar concorrentemente com a União a respeito do Direito Urbanístico**, que é capítulo do Direito Administrativo, podendo, portanto, legislar sobre **prevenção de incêndios**, ficando ao Município a competência de **suplementar** essa legislação, sempre atendendo ao **fim social da propriedade** (artigo 5º, item XXIII, da Constituição Federal de 1988), porque o **urbanismo** evoluiu do estético para o social, como focalizado.

5 PODER DE POLÍCIA ADMINISTRATIVA DOS CORPOS DE BOMBEIROS MILITARES NA PREVENÇÃO DE INCÊNDIOS

A Constituição Federal de 1988, verdade seja dita, não atribuiu aos Corpos de Bombeiros Militares competência bem definida a respeito de sua atividade-fim, salvo a de execução de atividade de defesa civil, pois, por força do artigo 144, § 5º, as demais são as definidas em lei.

O óbvio, porém, é ser da competência dessas Corporações, tradicionalmente, a atividade-fim de prevenção e combate a incêndios, busca e salvamento.

Daí sustentar-se que quem tem a responsabilidade derivada de sua competência constitucional e infra-constitucional deve ser também a **autoridade pública** correspondente, conforme a investidura legal que o bombeiro militar, agente administrativo que é, tem no órgão público a que pertence dentro da estrutura do Estado.¹⁰

Reafirmamos que a competência do bombeiro militar brasileiro decorre da norma da Constituição Federal de 1988, de modo que nenhuma outra norma infra-constitucional pode derogá-la ou opor-se a ela. Para tanto, para o exercício dessa competência administrativa decorrente da norma da Constituição Federal de 1988, artigo 144, §

9 MUKAI, Toshio. *Obra e ed. cits.*, p. 41.

10 Hely Lopes MEIRELLES, *Direito administrativo brasileiro*, p. 70.

5º, o bombeiro militar brasileiro é preparado em nível superior de ensino, os oficiais, e no nível compatível as praças, tudo para que bem possam exercer a autoridade pública correspondente.

Dáí terem a competência para a atividade de **prevenção de incêndios**, porque, como examinamos, insere-se na competência dos Corpos de Bombeiros Militares, competência essa "*compreendendo várias subespécies de limitações (limitações administrativas de segurança), destinadas a reduzir o risco de incêndios, ou se deflagrado, a facilitar seu combate e a salvação de vidas.*"¹¹

Exercendo autoridade pública na proteção contra incêndios, não se pode deixar de reconhecer que os Corpos de Bombeiros e Militares têm o correspondente **Poder de Polícia**, que conceituamos como

*"conjunto de atribuições da Administração Pública, indelegáveis aos particulares, tendentes ao controle dos direitos e liberdades das pessoas, naturais ou jurídicas, a ser inspirado nos ideais do bem comum, e incidentes não só sobre elas, como também em seus bens e atividades."*¹²

Está, por exemplo, sujeito ao Poder de Polícia dos Corpos de Bombeiros Militares, como o é o da Polícia Militar do Estado de São Paulo, o interessado, pessoa física ou jurídica, que apresenta um **projeto contra incêndios**, propondo as medidas de segurança na edificação projetada. É que o Corpo de Bombeiros, através do seu Departamento Técnico, analisa o **projeto** e emite um ato administrativo, favorável ou não a ele, no Estado de São Paulo com base no Decreto nº 20.811, de 11 de março de 1983, que se apresenta bem tímido a respeito, necessitando de urgente substituição que melhor atenda, via outra normatização, legislativa ou mesmo regulamentar, às reais necessidades da prevenção de incêndios.

Se o **projeto** estiver em desacordo com as normas técnicas de limitação de segurança de incêndios, será **vetado**, devendo ser corrigidas as falhas verificadas. Se, ao contrário, estiver em termos, ele será **aprovado**, sujeitando-se à **vistoria** do Corpo de Bombeiros para verificação se foi e está sendo cumprido o projeto **aprovado**.

Como se verifica, o Corpo de Bombeiros tem o controle do direito do proprietário sobre o bem imóvel, que deve cumprir o **fim social**

11 Diogo de Figueiredo MOREIRA NETO, obra e ed. cit., p. 459.

12 ÁLVARO LAZZARINI, *Do poder de polícia*, Rev. de Jurisp. do Trib. de Just. do Est. de São Paulo, v. 98, p. 30.

da propriedade, isto é, o Corpo de Bombeiros, no exercício de suas atribuições constitucionais, federais e estaduais, exerce verdadeira **polícia administrativa** sobre as construções edilícias no que concerne à **prevenção de incêndio**, quer quando examina o projeto de segurança contra incêndios, quer quando, ao depois, faz as vistorias para a verificação de sua exata implementação e, ainda, contínua manutenção, que acarretará decisões administrativas, com a força que lhes competir.

5.1 Limites do Poder de Polícia dos Corpos de Bombeiros Militares

Essas decisões são consubstanciadas em atos administrativos, verdadeiros **atos de polícia**, que têm o **atributo do discricionarismo**, o **discricionarismo de polícia**, que não se confunde com o arbítrio, a arbitrariedade. O Direito, de fato, reconhece a possibilidade de o agente administrativo aferir e valorar a atividade policiada, segundo critérios de **conveniência, oportunidade e justiça**, inclusive quanto à **sanção de polícia** a ser imposta. Só excepcionalmente o ato será **vinculado**.

O **discricionarismo**, sabemos, tem os seus **limites** na lei, e isso é válido, também, para o Bombeiro Militar que tem a competência de prevenção de incêndios.

Mas, como ponderou José Cretella Júnior, fixado o critério legal, ficamos diante do mais crucial, relevante e moderno problema do direito público. Onde termina o **discricionário**? Onde principia o **arbitrário**?¹³

Essa, em verdade, a dura realidade do jurista. Essa, também, a crucial realidade do Bombeiro Militar, que deve aprovar ou não um **projeto**, esse o múnus jurídico que suporta o Oficial Analisador e seu respectivo Chefe.

Dá ser lembrada a lição de Diogo de Figueiredo Moreira Neto no sentido de que ao limite **legalidade do ato de polícia**, devem ser acrescidos dois outros elementos: o da **realidade policiada** e o da **razoabilidade**.¹⁴

São dois limites técnicos que, aliás, o mesmo publicista desenvolveu na sua premiada obra *Legitimidade e Discricionariedade*.¹⁵

13 JOSÉ CRETELLA JÚNIOR, *Polícia e poder de polícia*, Revista de Direito Administrativo, v. 162, p. 30.

14 Diogo de Figueiredo MOREIRA NETO, *Considerações sobre os limites da discricionariedade do exercício do poder de polícia de segurança pública*. In: 19 Congresso Brasileiro de Segurança Pública, Fortaleza.

15 *Idem*, *Legitimidade e discricionariedade*, p. 33 e seg.

Quanto à **realidade**, não basta, para o referido autor, que estejam diretamente observados os parâmetros legais. É preciso que os pressupostos de fato do exercício do poder de polícia sejam **reais**, bem como **realizáveis** as suas conseqüências.

No que se refere à **razoabilidade**, de modo amplo, ensina Diogo de Figueiredo Moreira Neto, ela é uma relação de coerência que se deve exigir entre a manifestação da vontade do Poder Público e a finalidade específica que a lei lhe adscribe.

Podemos, portanto, concluir que o órgão do Corpo de Bombeiros incumbido da prevenção de incêndio tem a sua atividade de polícia administrativa adstrita ao que dispuser a **legislação urbanística** da competência **concorrente** da União, do Estado ou Distrito Federal, legislação essa que pode ser **suplementada** pela do Município.

Deverá, de qualquer modo, ater-se, também, aos elementos **realidade** e **razoabilidade**, pois só então poderemos verificar a pertinência do ato de polícia.

5.2 Sanções de polícia de prevenção de incêndios

Aprovado o projeto, repete-se, o interessado terá de cumprir as exigências aprovadas, não havendo prazo para a execução das medidas de segurança, certo que, terminada a execução das instalações de proteção de incêndio, obedecendo ao disposto no projeto, o interessado deve solicitar ao Corpo de Bombeiros a **vistoria** do local.

Daí indagar-se: como fica o Corpo de Bombeiros se o interessado não obedecer ao disposto no projeto aprovado ou prosseguir na obra do não aprovado?

No Estado de São Paulo, por exemplo, ao que se sabe, o seu Corpo de Bombeiros fica **inane**, pois não tem medidas de **coercibilidade** que lhe dêem condições de fazer cumprir as exigências ditadas nas normas técnicas de prevenção de incêndios.

Daí a necessidade de serem editadas normas legais, prevendo **sanções de polícia**, que diríamos: **sanções de polícia de prevenção de incêndios**. Elas, com efeito, constituem o elemento de **coação** e de **intimidação**, sem o que **inócuo** se torna o importantíssimo capítulo do Direito Administrativo que é o Poder de Polícia, aliás, conforme está bem asentado na boa doutrina. Essas sanções, explique-se, não se confundem com as de natureza **penal**, que são aplicadas pela Justiça Criminal. Tampouco, não se confundem com as de natureza **disciplinar**, aplicáveis pelo superior hierárquico aos seus subordinados faltosos.

A **sanção de polícia** que tenha de ser aplicável pelo Corpo de Bombeiros Militar há de estar prevista, previamente, pela lei da entidade estatal a que pertença a organização, diante da infração de polícia de prevenção de incêndios verificada concretamente. Não sendo o Cor-

po de Bombeiros Militar órgão da União ou do Município, é de estranhar-se, juridicamente, que ele aplique **sanção** prevista na legislação desses entes estatais.

A **sanção** só deve ser imposta em regular procedimento administrativo, mesmo que sumário, sendo impostergável o **direito de defesa** do infrator, agora, expressamente, previsto no artigo 5º, item LV, da Constituição Federal de 1988, para os acusados em geral.

E, de qualquer modo, a **sanção de polícia de prevenção de incêndio**, agora em típica atividade de **repressão administrativa**, deve ser **proporcional** à infração cometida, conforme previsão legal, e tudo dentro da **realidade** e da **razoabilidade**.

Tudo isso, ao que entendemos, merece ser considerado em relação às medidas de prevenção de incêndios, pois, sabemos, é possível que prefeituras municipais liberem o **"Habite-se"** sem que o interessado tenha obtido a **aprovação** do projeto pelo Corpo de Bombeiros Militar e o **"atestado de vistoria"** dessa organização, que fica com a sua **autoridade pública**, assim, maculada. Interesses políticos ou estéticos da cidade não podem sobrepor-se aos interesses de prevenção de incêndio, dado que estes têm indiscutível fim social na proteção de vidas e de patrimônios.

6 ATOS ADMINISTRATIVOS DOS CORPOS DE BOMBEIROS MILITARES

Variará, naturalmente, de Corpo de Bombeiros Militares para Corpo de Bombeiros Militares, o rótulo que dão aos seus atos administrativos, em especial aos ligados à prevenção de incêndio.

Necessário, porém, que atentem para o **vocabulário jurídico-administrativo** na elaboração de normas de prevenção contra incêndio ou, ainda, na elaboração de documentos, evitando-se, assim, interpretações dúbias e graves problemas futuros, inclusive na órbita do Poder Judiciário, que poderá ser chamado ao controle jurisdicional do ato administrativo, se a parte não se conformar com a exigência do Corpo de Bombeiro Militar. O rigor do vocabulário técnico jurídico-administrativo é necessário e, portanto, deve ser observado.

Cândido Rangel Dinamarco, a propósito de **linguagem e ciência**, salienta que

"À medida que a ciência jurídica se aperfeiçoa, também o vocabulário do jurista vai sentindo os reflexos dessa evolução, tornando-se mais minucioso e apurado. A linguagem do jurista de hoje não é a mesma do seu antecessor do século passado, precisamente porque a ciência do direito já se encontra profundamente

*te modificada (assim como a do físico, que nas últimas décadas tantos fenômenos novos vai precisando designar)*¹⁶.

Todo cuidado na escolha do vocábulo jurídico-administrativo, assim, é pouco. Saibamos, portanto, o significado de cada um deles, dos mais usados no Corpo de Bombeiros da Polícia Militar do Estado de São Paulo, como possa estar sendo usado em seus congêneres do Brasil.

O vocábulo "**convênio**", por exemplo, significa um **acordo** firmado por entidades públicas de qualquer espécie, ou entre estas e organizações particulares, para realização de objetivos de interesse comum dos partícipes, mas que, embora **acordo**, **não é contrato** e não adquire personalidade jurídica, como explica Hely Lopes Meirelles, no seu conhecido *Direito Administrativo Brasileiro*¹⁷, em lição adotada pela jurisprudência.

Largamente usado é o vocábulo **atestado (atestado de vistoria)**. Esse ato administrativo enunciativo, no ensino também de Hely Lopes Meirelles, no mesmo *Direito Administrativo Brasileiro*¹⁸, é ato pelo qual a Administração comprova um fato ou uma situação de que tenha conhecimento por seus órgãos competentes, não se confundindo com **certidão**, outro vocábulo jurídico-administrativo, porque **certidão** se destina a **comprovar** fatos ou atos permanentes, constantes de livros, papéis ou documentos em poder da Administração. No mesmo sentido, aliás, o magistério de José Cretella Júnior¹⁹.

Aprovação, necessário esclarecer,

*"é o ato administrativo pelo qual o Poder Público verifica a legalidade e o mérito de outro ato, ou de situações e realizações materiais de seus próprios órgãos, de outras entidades ou de particulares, dependentes de seu controle, e consente na sua execução ou manutenção. Pode ser prévia ou subsequente, vinculada ou discricionária"*²⁰. **Aprovação**, lembremos, não se confunde com **homologação**, nem com **licença** e nem com **autorização**.

Homologação é ato administrativo de controle pelo qual a autoridade superior examina a legalidade e a conveniência de ato anterior

16 Cândido Rangel DINAMARCO, *Fundamentos do processo civil moderno*, p. 102.

17 Hely Lopes MEIRELLES, *Obra e ed. cit.*, p. 350-352.

18 *Ibid.* p. 170.

19 José CRETELLA JÚNIOR, *Dicionário de direito administrativo*, p. 50.

20 Hely Lopes MEIRELLES, *Direito administrativo brasileiro*, p. 165.

da própria Administração, de outra entidade ou de particular, **para lhe dar eficácia**. O ato dependente de **homologação** é inoperante enquanto não a recebe²¹.

*"Licença é ato administrativo vinculado e definitivo pelo qual o Poder Público, verificando que o interessado atendeu a todas as exigências legais, faculta-lhe o desempenho de atividades ou a realização de fatos materiais antes vedados ao particular, como, por exemplo, o exercício de uma profissão, a construção de um edifício em terreno próprio"*²².

Autorização, finalmente, *"é o ato administrativo discricionário e precário pelo qual o Poder Público torna possível ao pretendente a realização de certa atividade, serviço, ou a utilização de determinados bens particulares ou públicos, de seu exclusivo ou predominante interesse, que a lei condiciona à aquiescência prévia da Administração, tais como o uso especial de bem público, o porte de arma, o trânsito por determinados locais etc."*²³.

O Corpo de Bombeiros Militar, atendendo as normas de prevenção de incêndio, **aprova** o projeto respectivo para as conseqüências jurídicas daí decorrentes, uma vez que sua é a **competência constitucional**, que não pode ser derogada por nenhuma norma de **natureza infra-constitucional** que outorgue atribuição dessa natureza a órgãos outros ou a determinadas categorias profissionais. Essa observação, aliás, não terá maior importância na hipótese de **aprovação do projeto**, porque não haverá conflito de interesses, ou seja, o do Estado, pelo seu Corpo de Bombeiros Militar, e o do apresentante do projeto. Tal só ocorrerá se houver o **veto**, que aniquila, no todo ou em parte, o projeto, lembrando que **veto** é *"a oposição expressa feita à resolução, ou à deliberação, cuja eficácia dependa de aprovação de outrem, a fim de que se impeça a sua vigência, ou a sua execução"*²⁴.

Só no caso de **veto**, isto é, de **não aprovação do projeto**, no seu todo ou em parte, surgirá o caso, cabendo, então, ao Corpo de Bombeiros Militar defender a autoridade de seu ato, que se presume legítimo, pois praticado dentro das atribuições que a Constituição Federal de 1988 lhe conferiu de modo implícito, como já focalizado (infra nº 2).

Continuemos, no entanto, examinando o significado de outro vocábulo jurídico de largo uso, ou seja, do vocábulo *"visto"*, que *"é*

21 *Ibid.* p. 166.

22 e 23 *Id.*, *ibid.* p. 164.

24 *De PLÁCIDO E SILVA, Vocabulário jurídico, v. 4, p. 1646.*

o ato administrativo pelo qual o Poder Público controla outro ato da própria Administração ou do administrado, aferindo a sua legitimidade formal para dar-lhe exequibilidade", não se confundindo com os atos afins (aprovação, autorização e homologação), porque, nestes há exame de mérito, enquanto que, ao se apor o visto, a autoridade, de qualquer grau hierárquico, não examina o conteúdo de mérito²⁵. Visto, aliás, não implica a responsabilidade de quem o põe, por não querer dizer, necessariamente, que houve referendo do superior, conforme é da jurisprudência. É, pois, o Visto "mera manifestação de conhecimento, de expressão declarativa de juízo", entendimento esse sufragado pela maioria dos juristas, como atesta Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, nos seus *Princípios Gerais de Direito Administrativo*²⁶. Visto, aposto num documento, nem sempre exprime adesão ao seu conteúdo, aquiéscência aos seus termos, como enuncia Washington de Barros Monteiro, no seu *Curso de Direito Civil*, citando julgado inserto na *Revista dos Tribunais*, v. 172, p. 600²⁷.

Essas algumas espécies de atos administrativos, de largo uso nos Corpos de Bombeiros Militares, em especial no da Polícia Militar do Estado de São Paulo, e que merecem reflexão para o seu exato emprego, na elaboração de normas administrativas ou, até mesmo, quando da elaboração de anteprojetos de leis, para evitar que, querendo dizer alguma coisa de interesse da prevenção de incêndio, acabem, por inexacto uso do vocabulário jurídico-administrativo, dizendo outra de difícil reparação, inclusive na esfera judicial. A legislação em geral, mesmo não referente à área que examinamos, é pródiga em exemplos de leis ou atos administrativos que, querendo dizer algo, pela má utilização do vocabulário jurídico, acabam por tornar inútil todo o esforço de normatização, pois os interessados em desrespeitá-las saberão como contorná-las em Juízo ou fora dele. Daí por que um bom *dicionário jurídico* é imprescindível para se saber o significado dos vocábulos jurídicos que nem sempre coincidem com aqueles que os dicionários da língua portuguesa ensinam, embora sejam bons dicionários.

Não é demais insistir que, também, um bom livro de Direito Administrativo deve ser livro de cabeceira para tirar as eventuais dúvidas na prática administrativa de prevenção de incêndio. Conhecer as posições dos doutrinadores é fundamental, pois, nos tribunais, quase sempre eles serão, igualmente, consultados.

25 Hely Lopes MEIRELLES, *Direito administrativo brasileiro*, p. 166.

26 Oswaldo Aranha Bandeira de MELLO, *Princípios gerais de direito administrativo*, v. 1, p. 512.

27 Washington de Barros MONTEIRO, *Curso de direito civil*, v. 1, p. 183.

7 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR FALHA NA PREVENÇÃO DE INCÊNDIOS

Em um estudo como o presente, é útil também abordar o tema da responsabilidade civil do Estado por falha dos órgãos técnicos de prevenção de incêndio da entidade estatal a que pertença o Corpo de Bombeiros Militar. Em outras palavras, ocorreu o sinistro e, então, verificou-se que houve uma falha técnica no projeto aprovado pelo Corpo de Bombeiros Militar. O sinistro causa danos, materiais e/ou pessoais, a serem ressarcidos, pois o Estado, pelo seu Corpo de Bombeiros, se omitiu em não detectar falhas no projeto ou na fiscalização do que foi implantado.

Dependerá — sejamos advertidos — de cada caso concreto a verificação judicial da responsabilidade ou não do Estado, com a consequente ação regressiva contra o bombeiro militar responsável pela falha. Em palavras outras, nem sempre o Estado será obrigado a compensar os prejuízos ou o bombeiro militar a reembolsar o Estado, quando este for condenado ao pagamento de alguma indenização.

Lembremos que a responsabilidade civil do Estado é de natureza **objetiva**, regida pelo Direito Público, tendo por fundamento o artigo 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988, estando derogado o artigo 15 do Código Civil e sendo inaplicável o seu artigo 159 nos casos de danos causados, por ação ou omissão, de agentes públicos. Isto quer dizer que a responsabilidade civil do Estado, por falha no serviço de prevenção de incêndio de responsabilidade do seu Corpo de Bombeiros Militar, não é de natureza **subjetiva** e nem é regida pelo Direito Privado.

É no Direito Administrativo que encontramos os princípios jurídicos de regência, e não no Direito Civil, dominando, atualmente, o entendimento da doutrina e da jurisprudência de que a responsabilidade do Estado é a regra, e a irresponsabilidade, a exceção, conforme longamente discorreremos em nosso trabalho "*Responsabilidade Civil do Estado por atos omissos dos seus agentes*"²⁸.

Omisso o bombeiro militar ou omissos o Corpo de Bombeiros a que ele pertence, nas providências decorrentes de sua missão constitucional (artigo 144, § 5º, da Constituição Federal de 1988), o Estado pode vir a responder civilmente pelos danos daí decorrentes para terceiros, respondendo o bombeiro militar responsável pela omissão, regressivamente.

O artigo 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988, a exemplo do artigo 107 da revogada Constituição Federal, estabelece que "As

28 Álvaro LAZZARINI, *Responsabilidade civil do estado por atos omissos dos seus agentes*, Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, v. 117, p. 8-26.

peças jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa''.

Tem-se entendido, insistamos, que o constituinte de 1988, a exemplo do anterior, acolheu a **responsabilidade objetiva** do Estado, pelos danos causados pelos seus agentes.

E no campo da **responsabilidade objetiva** discute-se a respeito de o constituinte brasileiro ter acolhido a **teoria do risco integral** ou a **teoria do risco administrativo**.

Para a **do risco integral**, bem extremada que é, lembremos que todos os prejuízos, todas as lesões de direito causadas a terceiros por agentes públicos — e o bombeiro militar é um agente público, um agente público administrativo — são indenizáveis, quer se trate de ato de império, quer se trate de ato de gestão, quer seja regular, quer seja irregular o funcionamento do serviço público.

Para a **do risco administrativo**, mais amena, o Estado deve indenizar, desde que não prove que o dano foi ocasionado pelo próprio ofendido. Este, ao reclamar a reparação do dano, não necessita demonstrar a culpa ou dolo do agente do Estado ou, mesmo, a culpa anônima do Estado. Basta provar o **nexo causal** entre o dano e a ação ou omissão imputável ao Estado. Cabe a este, o Estado, a citada prova do dolo ou culpa do ofendido, com o que há uma verdadeira inversão do ônus da prova, a fim de safar-se, no todo ou em parte, da responsabilidade civil. Se conseguir provar que o dano ocorreu por exclusiva responsabilidade do que se apresenta como ofendido, que se houve com dolo ou culpa, improcedente será a ação de reparação de danos; se demonstrar que, pelo menos em parte, a responsabilidade é também do ofendido, a procedência da ação será, então, parcial.

7.1 Ação regressiva contra o Bombeiro Militar

Procedente, no todo em parte, a ação de reparação de danos causados por incêndio, em razão de falha dos órgãos técnicos do Corpo de Bombeiros, o Estado é obrigado ao pagamento de uma indenização, isto é, ele desembolsa numerário suficiente para cobrir o total da sua condenação, apurada judicialmente.

Dá ter o Estado **ação regressiva** contra o bombeiro militar que tenha se omitido e, assim, causado o dano ao ofendido que ele já indenizou.

A parte final do § 6º do artigo 37 da Constituição Federal de 1988, a exemplo do parágrafo único do artigo 107 da Constituição revogada, assegura ao Estado o **direito de regresso** contra o responsável, nos casos de dolo ou culpa. Vale dizer que o Estado não só pode, como

deve exigir o **reembolso** do que dispendeu ao pagar a indenização ao prejudicado, exigência essa que se fará judicialmente, se reembolsar o bombeiro militar não quiser amigavelmente, pela via administrativa.

Se for judicial, a cobrança será pela denominada **ação regressiva** que se processará pelos ritos **sumaríssimo** ou ordinário, conforme o valor da causa, que é fixado conforme o valor da indenização pretendida, tendo o Estado, agora, o ônus da prova não só do pagamento da indenização a que foi condenado, como também o do **dolo** ou **culpa** do bombeiro militar que se houve com falha na sua atividade de prevenção de incêndio.

A responsabilidade civil do bombeiro militar com atribuições de prevenção de incêndio é, portanto, **subjéctiva**, isto é, depende do Estado provar que ele, bombeiro militar, houve-se com **dolo** ou **culpa**, culpa essa que, diríamos, necessita ser grave.

8 CONCLUSÕES

Os Corpos de Bombeiros Militares são atormentados, não raras vezes, como o da Polícia Militar do Estado de São Paulo, com injunções daqueles que, querendo aprovação de seus projetos, quase sem maiores interesses na **prevenção de incêndio**, insistem em não reconhecer competência legal ou técnica para o Bombeiro Militar para o mister.

A **competência legal**, em verdade, para o bombeiro militar, decorre de norma constitucional, agora inserta no artigo 144, § 5º, da Constituição Federal de 1988, além das Constituições Estaduais e outras normas infra-constitucionais. A **competência técnica**, por sua vez, é apurada nos cursos de formação de bombeiros militares, quer em nível de graduação, quer em nível de pós-graduação, dos respectivos Corpos de Bombeiros Militares, sejam autônomos ou não, lembrando que os de graduação são de nível superior de ensino, isto é, do denominado 3º grau, para os seus oficiais.

Bem por isso o **interesse local** do município brasileiro não pode sobrepor-se à **competência legal**, decorrente de norma da Constituição Federal de 1988, dos Corpos de Bombeiros Militares brasileiros. O mesmo se diga em relação aos engenheiros, registrados nos Conselhos Regionais de Engenharia e Arquitetura — CREA, cuja legislação de regência é infra-constitucional e, assim, também, não pode retirar dos Corpos de Bombeiros Militares a competência de prevenção de incêndio.

Se aos Corpos de Bombeiros Militares incumbe extinguir incêndios, com muito mais razão deve ser reconhecido a eles a **responsabilidade de preveni-los**, a fim de evitar, o quanto possível, a sua ocorrência, de modo eficiente e eficaz.

Os Corpos de Bombeiros Militares são órgãos da Administração Pública e, assim, do Poder Público, sujeitos aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade a que não podem renunciar, como não podem renunciar a sua própria razão de ser, reconhecida pela Constituição Federal vigente e por normas de direito infra-constitucional.

Daí, repitamos, decorre a **autoridade pública** de todo bombeiro militar, conforme a sua investidura na graduação ou no posto que ocupe. Pode, bem por isso, consoante as atribuições legais que lhe são cometidas, decidir e impor as suas decisões contra quem — repitamos — resista a elas em matéria de **prevenção de incêndio**.

Recordemos que o bombeiro militar, assim investido, exerce verdadeiro e indubitado **Poder de Polícia de Segurança de Incêndio**, que, dizemos, é uma especialidade do moderno **Direito Urbanístico**, este um capítulo do moderno Direito Administrativo.

A legislação infra-constitucional, aliás, não é privativa dos municípios brasileiros em matéria de **prevenção de incêndio**, como até agora tais entidades estatais alardeavam. Ela, com efeito, é **concorrente** entre a União, Estados e Distrito Federal, sendo, tão-só, **suplementar** para os municípios brasileiros.

No que toca à **prevenção de incêndio**, juridicamente, não mais só interessa a **estética das cidades**, pois, muito mais importante do que isso é o interesse pelo **fim social da propriedade**, bem mais amplo do que aquela e do simples **interesse local**.

Os Corpos de Bombeiros Militares devem, pois, ter uma legislação moderna de **prevenção de incêndio**, na qual o **discricionarismo**, que é atributo do Poder de Polícia e não se confunde com arbítrio, tenha, quando possível, nítidos limites que, no entanto, não inviabilizem tomada de decisões de **prevenção de incêndio** dentro da **razoabilidade** e da **realidade**, dados os avanços técnicos.

Essa legislação, outrossim, deve dar aos Corpos de Bombeiros Militares os mecanismos jurídicos adequados para que possa ser exercitado o atributo da **coercibilidade** do **Poder de Polícia de Segurança de Incêndio**, nitidamente preventivo (**prevenção de incêndio**), tornando-se, para tanto, mister que ela tenha previstas as **sanções de polícia** necessárias, sob pena de tornar-se inane a almejada **prevenção de incêndio**.

Nessa legislação, como também em todos os atos administrativos praticados pelos Corpos de Bombeiros Militares, deve ser utilizado, de preferência, o vocabulário jurídico-administrativo adequado. Essa é uma exigência para a boa comunicação e entendimento, não só em relação ao administrado em geral, como também em relação ao Poder Judiciário, caso venha a ser chamado para compor eventual conflito entre a autoridade do bombeiro militar e terceiros, isto é, caso tenha

de proceder ao controle jurisdicional do ato administrativo referente à prevenção de incêndio.

Havendo falha do Corpo de Bombeiros Militar na aprovação do projeto ou na fiscalização de sua implementação e conservação, e assim ocorrendo o sinistro com o conseqüente dano, o Estado, em tese, será responsabilizado civilmente, cabendo a ele, ainda em tese, reembolsar-se através de regular ação regressiva movida contra o bombeiro militar causador do dano, por dolo ou culpa. A responsabilidade civil do Estado é de natureza **objetiva**, contrariamente à do Bombeiro Militar que é **subjativa**.

Essas as conclusões do estudo que considerou pontos de interesse dos Corpos de Bombeiros Militares, conforme pesquisa de campo levada a efeito pelo Corpo de Bombeiros da Polícia Militar do Estado de São Paulo.

Abstract: Business management law and the prevention of fires. *The author demonstrates that the inspection required for the prevention of fires lies within the scope of Military Fire Brigades. He discusses the management police power of the Military Fire Brigades to prevent fires, as well as the limits of that power, the civil responsibility of the State in failing to prevent fires and regression law-suits against military firemen.*

Artigo recebido em 10-5-91

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- CRETELLA JÚNIOR, José. *Dicionário de direito administrativo*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978.
— *Direito administrativo municipal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.
— Polícia e poder de polícia. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 162, p. 30.
DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.

- LAZZARINI, Álvaro. Do poder de polícia. *Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*, v. 98, p. 20-25.
- Responsabilidade civil do estado por atos omissivos de seus agentes. *Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*, v. 117, p. 8-26.
 - Da segurança pública na Constituição de 1988. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 26. n. 104, p. 233-236, out./dez. 1989.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito de construir*. 2. ed. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 1965.
- *Direito administrativo brasileiro*. 15 ed. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 1990.
- MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *Princípios gerais de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1969. v. 1.
- MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1975.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito administrativo*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1989.
- *Legitimidade e discricionariedade*. Rio de Janeiro: Forense, 1989.
 - Considerações sobre os limites da discricionariedade do exercício do poder de polícia de segurança pública. In: 1º CONGRESSO BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 1990. Ceará. Painel. Fortaleza, 1990.
- MUKAI, Toshio. *Administração pública na Constituição de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1989.
- PLÁCIDO E SILVA, De. *Vocabulário jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 1963. v. 4.