

## RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

*\*Dr. José Marcos Rodrigues Vieira*

A divisão pessoas físicas/pessoas jurídicas, dando-as por equiparadas, foi ter ao Estado e sua personalidade. O tema pareceria superado, quando, entretanto, assalta ao jurista uma indagação fundamental: — “Quid”? Se o particular, atingido em sua esfera jurídica pela Administração Pública, invoca, contra o Estado, o direito mesmo que o Estado editou? Acaso não é o Estado obrigado pelo direito mesmo que criou e não é esse mesmo o efeito que decorre de ser admitido entre as pessoas jurídicas?

Não tem sentido privilegiar-se o Estado-pessoa de direitos, sujeito de direitos e de obrigações, em face do administrado, pessoa de direito também. A ambos a ordem jurídica há de dispensar idêntica proteção.

Dominou longo tempo no raciocínio dos juristas a tese da atuação do Estado em favor do bem comum, com sugestão de identificação entre este e o bem individual. Como se o Estado nunca pudesse lesar ninguém. Como se, quando o faça, atenda o bem comum, com sacrifício de algum bem individual já aí compensado. Assim, o prejudicado pela atuação do ente público estaria (sem nenhum rigor científico) atendido com o benefício indireto que lhe advém, enquanto membro da coletividade.

Assim se afirmou a posição desinteressada do Estado, ao exigir a conformação do interesse particular. Mais ainda, afirmou-se que o chefe de governo é o único representante do Estado, com o fito de desonerá-lo de responsabilidade por atos dos funcionários. Esta concepção veio a sentir, entre nós, o poderoso combate de RUI, que contou com o judicioso eco de PEDRO LESSA.

Esse binômio de grandes juristas, cada um em seu papel, daria como resultante a implantação, entre nós, do Mandado de Segurança. Foi preciso que Rui deduzisse a posse de direito, para, tomando o direito como objeto de posse, obtivesse proteção liminar, nos indecisos tempos da afirmação do direito individual.

A irresponsabilidade do Estado tinha dias contados. Eis uma das situações

---

(\*) Dr. José Marcos Rodrigues Vieira é Procurador do Estado de Minas Gerais.

em que o direito processual prestou inestimável serviço ao direito material. A ancianidade das disputas entre a identificação do representante do Estado, mescladas de argumentos de encomenda com o fito de elevar os pressupostos ao nível do próprio governante, repousava no plácido terreno da legitimação. Dir-se-ia que toda a gama de atos administrativos não tivesse, então, estatura para adentrar a própria esfera da responsabilidade estatal, tornada tema de soberania, portanto, à maneira de questão internacional.

O Mandado de Segurança, primeira afirmação civilista das garantias individuais, tornando efetivo o preceito da liberdade, foi o indicador do instituto da substituição processual, superada a velha fórmula de representação, em que os juristas gravitavam, em círculo vicioso. Quando, então, a doutrina renitente se apegava ao conceito de culpa, para afastá-lo, como incapaz de cometê-lo o Estado, na sacralidade de pessoa distinta da dos agentes administrativos, já não mais se afastava a responsabilidade civil do Estado — que podia conceber-se no sistema do direito público.

Eis por que a jurisprudência brasileira teve a facilidade que se verificou e se verifica, ao excluir a necessidade de homenagem à fórmula distintiva dos “atos de gestão” e dos “atos de império”, que assinalou ao influxo de DUGUIT e sua irradiação no pensamento dos civilistas franceses, a transição da irresponsabilidade do Estado para a sua responsabilidade (inicialmente, por culpa do funcionário).

AMARO CAVALCANTI designaria a representação especial da pessoa jurídica, em que o representante é um órgão ativo, a quem compete formular e exprimir por si mesmo a própria vontade do representado.

Poderíamos, portanto, em que pese a vacilação dos Arestos, impregnados da cultura européia, descrever uma linha evolutiva, que se ia despidendo do subjetivismo, enquanto, por outro lado, desenvolviam-se as técnicas de superação dos casos em que é difícil a identificação do agente imediato. O “arrêt” Blanco, de 1873, do Conselho de Estado francês, inaugurava a teoria da “falta do serviço”, de forma a diferenciar o critério proposto, do tradicional, da culpa do serviço, da culpa pessoal. Bastaria ao interessado a demonstração do defeito do serviço. Cite-se o julgado clássico da responsabilidade do Estado pelas lesões sofridas pelo transeunte colhido pelo policial em perseguição a bandido. Trata-se da culpa parcialmente anônima, irrelevante a culpa do causador do dano, irrelevante o descobrimento do causador do dano, uma vez identificados o serviço e a anormalidade.

Não é ainda o “fato do serviço”, também chamado teoria do risco ou da culpa anônima. É o mau funcionamento, o tardio funcionamento, o não funcionamento do serviço. Se bem que a falta do serviço não dependa da falta do agente (Idêntico ao caso Blanco, o Ac. Trib. Apel. São Paulo, RF 89/168, do menino deixado em abrigo público, pela mãe que precisava trabalhar, vindo a criança a contrair moléstia incurável).

A expressão “procedente de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei”, insere no Art. 15, de nosso Cód. Civil, mantém, segundo entendido, a subjacente idéia de culpa. Figura, aí, a culpa do funcionário, ante a qual não mais se indaga de culpa “in eligendo” ou “in vigilando”. Nem vale, como lembra AGUIAR

DIAS, o argumento de que fora o funcionário nomeado em virtude de aprovação em concurso público. Porque de todo modo, ainda com a culpa, o preponente responderia pelos atos do preposto.

A expressão “nessa qualidade”, em que o Art. 15, do Cód. Civil, tipifica o caráter do agente, gerou outra tentativa de conservação do princípio da culpa. A “teoria da exorbitância”. O funcionário não exorbita, quando o ato seja inerente à qualidade, como diz MENEGALE.

A grande esteira aberta por PEDRO LESSA teria evitado esse debate. Trata-se de seu célebre voto vencido (e que, por isso mesmo que vencido, não conseguiu acelerar a evolução do direito brasileiro) na questão do bombardeio de Manaus por forças da Marinha (Acórdão de 22 de maio de 1915, Revista do STF, vol. 5, pág. 381). Diz:

“... A doutrina jurídica, triunfante na Alemanha, por meio da legislação, na Itália, na França e na Bélgica, por meio da jurisprudência, repercutiu no Brasil onde RIBAS, depois de se referir aos mais adiantados ensinamentos a respeito da matéria, e expressamente à responsabilidade civil das pessoas de existência necessária pelos delitos de seus representantes, limita a sua lição ao que então havia de mais corrente.

“Foi nesse ambiente jurídico que o legislador constituinte formulou a disposição do art. 60, letra “c”, da Constituição Federal, que declara competente a Justiça Federal para processar e julgar as causas de indenização, propostas pelos particulares contra o Governo da União e vice-versa.

“... Como demonstrei já longamente (“Do Poder Judiciário”, § 35), outro não pode ser o sentido da regra contida no mencionado artigo da Constituição. Assim interpretou o Congresso Nacional o questionado artigo, quando criou, no art. 13 da Lei n.º 221, de 20 de novembro de 1984, a ação destinada a fazer valer direitos individuais, lesados por atos administrativos, o que quer dizer — lesados pelo Poder Público, pelo Governo e não pelo Estado-pessoa-moral.

“Só na qualidade de comandantes das forças de terra e mar podiam os autores do grave crime descrito nestes autos causar o dano de que se queixa o autor apelado. Como particulares, nunca poderiam fazer o que fizeram.

“E, sendo assim, qualquer que seja a doutrina aceita pelo juiz, dentre as três que hoje contam propugnadores (“Do Poder Judiciário”, lugar citado), ou se adote a teoria da culpa administrativa, ou a do acidente administrativo, ou a da irregularidade do serviço público, ou a do risco integral, o resultado fatal é a condenação da ré, apelante, a pagar a quantia constante da sentença apelada”.

A incredulidade, entretanto, foi o que brotou do art. 15, do Cód. Civil. C ilustre serrano não era atendido. Enxergou-se a matriz da culpa, como visto, na

leitura e interpretação de tal artigo. Indagar-se-á de intenção de BEVILÁQUA, sem resposta. Para nós, utilizou fórmula genérica, à qual se amoldassem todas as correntes doutrinárias e jurisprudenciais.

E, com efeito, que relativamente anônima, a “falta do serviço” não descarta do ato ilícito identificado como fato do funcionário. O caminho era, então, a vinculação estatutária do servidor ao ente público, solução de direito público afastada da relação de preposição. Assim se contornava o aparente óbice do art. 82, da Constituição de 1891, de onde emergira, nos primórdios da história ainda tímida do STF, a irresponsabilidade do Estado — que fora, por assim dizer, acomodada à responsabilidade direta do funcionário, por abuso ou erro de poder.

Desde então, RUI investiga contra a índole monárquica que ainda não se desgarrara da República. Contra o brocardo “the king can do no wrong”, desfaldava da bandeira da responsabilidade solidária, à escolha do paciente do dano, já que “não se sabe (dizia) por que enxerto num código político, uma regra de puro de direito civil”.

Com o advento do Cód. Civil, o conceito de culpa (entrevisto no Art. 15), conceito sabidamente ambíguo, houve evidente dificuldade para que se retomasse a linha evolutiva iniciada com AMARO CAVALCANTI e PEDRO LESSA.

A lição de AMARO CAVALCANTI, pioneiro, entre nós, da “teoria do risco administrativo”, escrevendo ao tempo do Art. 82, da primeira Constituição Republicana, que em tal artigo “nenhuma palavra se refere, sequer, à responsabilidade do Estado”, em virtude do princípio adotado da responsabilidade individual do funcionário, “e segundo o qual o mesmo responde, tanto ao Estado, como aos terceiros que forem lesados” (“Resp. Civil do Estado”, t. II, pág. 653) seria reformada, depois que se reinaugurou com o Cód. Civil, o debate sobre a culpa, com OROZIMBO NONATO e FILADELFO AZEVEDO.

A esse tempo já se fazia impotente a técnica do sistema da “falta do serviço público”, para os casos em que não seja possível estabelecer a culpa do funcionário, diante, entretanto, de defeito do serviço, com o que PAUL DUEZ (“La Responsabilité de la Puissance Publique”, Paris, 1937, pág. 9) revelava a tendência do Conselho de Estado francês para a concepção secundária, da responsabilidade fundada no risco.

Entre nós, OROZIMBO NONATO rompeu a barreira levantada contra o objetivismo, impondo o ressarcimento de danos por mercadoria deteriorada em virtude de sua longa permanência na Alfândega — pela causalidade e não pela culpabilidade (Ac. STF, Voto na Apel. n.º 7.217, 10/8/42, DJU de 02/02/43). Não havia contrapor-se o conceito de soberania à tese do prejudicado, verdadeiro que, com a soberania se reconstituísse o mito da irresponsabilidade, pois é conceito que repele o de responsabilidade, por culpa.

FILADELFO AZEVEDO completou a incursão de OROZIMBO NONATO. Seu Voto lapidar, no Ac. STF, em 12.04.43, DJU de 17.06.43. De início, assinala a hesitação da jurisprudência, ora concedendo, ora negando a reparação. O Ministro

adota a melhor doutrina, adotando-a antes da Constituição de 1946, que a acolheu. O problema andava de envolta com a revogação do Decreto n.º 24.216, de 09 de maio de 1934, por incompatível com o Art. 171, da Constituição de 1934 (reproduzindo na Carta de 1937, art. 158). Pelo referido Decreto, tentava-se retornar à desoneração do Poder Público da responsabilidade pelos excessos de autoridade. Mas já estava insculpido na Constituição o preceito da solidariedade entre o Estado e o funcionário.

O Ministro, então, assinala que as escusativas foram de larga utilização, verberando sua técnica, a da falta de culpa do governo, colocando-o, de maneira ilógica, contra o interesse coletivo. Nessa ordem de considerações, refutável é toda a jurisprudência que ladeia a responsabilidade estatal por danos causados por movimentos multitudinários, admitindo-a só quando tenha havido prévio aviso ou solicitação de garantias por parte da vítima, reconstrução sub-reptícia da “teoria da culpa”.

Escapou à sabedoria de AMÍLCAR DE CASTRO, vencido, a responsabilidade do Estado pela morte de homicida preso, cometida pelo irmão vingador da vítima, que penetrou na prisão. Caberia aí (Ac. Trib. Apel. de Minas, 20.05.1936, RF 67/743) a construção da responsabilidade pelo fato da Administração. A situação não é diferente da da obra que agrava o fortuito, onde a jurisprudência não tem tido dificuldades.

Com OROZIMBO e FILADELFO, OROZIMBO que, curiosamente, como advogado tivera oportunidade de pugnar pela exclusão da responsabilidade estatal por queda de ponte sobre curso d’água, de que derivara a morte de menor, argumentando com a ausência de fim especulativo da função pública (Ac. Trib. Minas, 13.3.35, RF 62/119), tendo-o entretanto, tentado sem êxito — delineou-se o apoio gradual e, por fim, prevalente, à “teoria do risco administrativo”.

A teoria do risco administrativo, defendida por DUEZ e combatida por HAURIUO (cf. PAUL DUEZ, “La Responsabilité. . .”) veio para o direito brasileiro com a Constituição de 1946 (art. 194 e § ún.). Não cabe, por isso, a velha invocação do art. 15, do Código Civil, em que Autores há que retinem em considerar a responsabilidade civil do Estado como assunto (exclusivamente) de direito civil.

O preceito foi mantido na Constituição posterior, quer no texto originário, quer pela Emenda n.º 1/69, respectivamente arts. 105 e § ún. e 107 e § ún.

Prevaleceu, af, a orientação de PONTES DE MIRANDA, de que, se houve culpa do causador do dano, responde o Estado, e há ação regressiva. Se não houve culpa do causador do dano, responde o Estado, sem haver ação regressiva” (Com. Const. de 1946, V, art. 194, nota 5, pág. 264, 2ª ed).

A Constituição Brasileira, portanto, sem distinção entre atos de gestão e atos de império, adotou a teoria objetiva do risco administrativo, revogando, em parte, o art. 15, do Cód. Civil. É o que pondera HELY LOPES MEIRELES, constantemente invocado para a exclusão da responsabilidade civil do Estado pelo risco integral. É que a Administração responde sempre, se da má execução ou conservação dos serviços públicos resulta dano a alguém, sem que caiba indagar sobre se houve ou não culpa

de seus prepostos (RTJ, 55/516, Min. Aliomar Baleeiro), discussão que só interessa como partes, à Administração e seu agente. O Risco Administrativo é, entretanto, "da atuação ou inação dos servidores públicos, não responsabilizando objetivamente a Administração por atos predatórios de terceiros, nem por fenômenos naturais que causem danos aos particulares (Dir. Adm. Bras., 1<sup>a</sup> ed., 1964, págs. 494-6).

A explicação era de direito público. E constitucional quanto às escusativas. Mas as situações práticas ainda criariam o que poderíamos chamar de crise das concausas, donde ter-se chegado à causalidade adequada, já por nós referida, pondo limites ao fortuito e à força-maior. Em realidade, o caráter transindividual de tais escusas tem de ser considerado para que não se recaia na negação da responsabilidade. Este que é o limite da cláusula de não-indenizar no direito civil, resta modificado no direito administrativo, a que vem a observação de que a vontade do Administrador é a própria vontade da lei, ou como diz SEABRA FAGUNDES ("O Controle dos Atos Administrativos. . ."), de que administrar é aplicar a lei de ofício.

De todo modo, leve-se a responsabilidade do Estado à idéia de risco integral como seguro social, indubitoso que a própria lei estabeleça o equivalente a uma franquia: O Estado não responde senão a partir do momento em que estabeleça o caráter individual do fortuito e da força-maior.

Mas repudiamos a teoria do risco integral. E podemos lembrar, com MILTON CAMPOS (em seu "Compromisso Democrático"), que as soluções extremas são cômodas, porque encontram uma linha definida. A coragem está em exercer a solução intermediária e demonstrar a sua prevalência.

Muito elegante, sem dúvida, a teoria do risco integral, que vem sendo contrabalançada, por seus pregoeiros, com a idéia (geralmente extrema) do dever de regresso contra o funcionário causador do dano. Tal dever não decorre nas hipóteses de garantia imprópria, como diz AROLDO PLÍNIO GONÇALVES. E, como diz CELSO BARI, não é a denunciação da lide (que, pelo Réu, haveria de ser na defesa) a única via regressiva, nas hipóteses dos incisos II e III, do Art. 70, CPC, mas só na hipótese do inciso I. Ocorre ainda considerar que a denunciação da lide é uma ação. Sujeita-se, portanto, aos ônus processuais, maiores. Não é simples defesa. Interessa a terceiro. Não pode ser manejada sem o devido critério. Mister se disponha de prova, prova de culpa ou dolo, como subjetiva é, a sua vez, a responsabilidade pessoal do funcionário. E como pode ser acionado, diretamente, pelo prejudicado (que não é obrigado a litigar contra a Administração).

Muito elegante a teoria do risco integral. Mas não podemos crer que se descreva, tecnicamente, o critério desse dever de regresso. Já vimos que a constância de casos em que sequer se evidencia a pessoa do funcionário responsável afastou a teoria subjetivista. Afastará a denunciação da lide. E, em contrapartida, há de existir espaço para a defesa do Estado, que não pode, no sistema de direito processual (ainda que, circunstancialmente, não haja defesa) ficar circunscrita à denunciação da lide. Nem

todas as escusas de responsabilidade do Estado são conexas a seu direito regressivo. Assim, o fortuito e a força-maior.

Há, portanto, uma esfera de defesa do Estado entre a posição ideal sugerida pela idéia do “dever de regresso” e a posição circunstancial que lhe permite a via de regresso, nos reveses da prova, posição muito mais realista — esfera de defesa, esta sim, obrigatória: a da exaustão da prova, na perquirição da culpa da vítima e na do funcionário, aquela, para eliminar a responsabilidade do Estado ou atenuá-la, esta, para propiciar, quando se desaconselhe a denunciação da lide na defesa, a futura ação de regresso, respeitado o prazo prescricional.

A dedução do argumento da culpa da vítima se dá sem nenhuma ofensa ao princípio da responsabilidade objetiva. Esta responsabilidade é do Poder, não do administrado, que se situa no tratamento subjetivista. A razão é que, do mesmo modo não se justifica o privilégio estatal, eis que toda pessoa é capaz de direitos, por igual se dirá do administrado, que também não pode ser privilegiado em face do Estado.

É bastante exato SEABRA FAGUNDES, com a tese da responsabilidade estatal pelo risco criado (O Controle dos Atos Administrativos... ). Isso nos leva a admitir somente as escusativas transindividuais, no que nos colocamos no âmbito próprio do direito público. O dano há de ser tal que sobreviria, de qualquer modo, houvesse ou não o ato administrativo. O dano sobreviria, mas seria menor se não houvesse o ato administrativo. Eis aí as questões de superveniência de causa absoluta ou relativamente independente. Na situação de dano todo causado pela vítima, tem-se a contrapartida do “risco criado”.

O valioso préstimo do direito processual fornece ao Estado a técnica de defesa indireta de mérito do gênero exceção substancial ou do gênero objeção, com a culpa da vítima. O caso da omissão de solicitação de policiamento pode engendrar uma “exceptio” a favor do Estado, exatamente agora que o texto do projeto de Constituição consigna a responsabilidade de todos pela segurança.

No geral, observa WEIDA BRUNINI que nenhum dos doutrinadores do risco integral admite a responsabilidade estatal pelo fortuito, força-maior ou culpa da vítima e que, nesse sentido, a distinção entre o risco integral e o risco criado é meramente semântica (Da Responsabilidade Extracontratual da Adm. Pública, Ed. RT, São Paulo, 1981, pág. 59). Disso também AGUIAR DIAS retira a recusa formal da tese do “risco criado”, com a dedução da tese da tenuabilidade do dano injusto e do dano justo, chegando este à exclusão de responsabilidade (“Responsabilidade Civil”, Doutrina e Jurisprudência, Ed. Saraiva, 1984, pág. 365/6). Não nos parece útil o critério de justiça, fluido, impondo subjetivismo em tema de responsabilidade objetiva. Ou então, se a palavra tem sentido de legal, nada de novo na doutrina. A situação de justo decorrente das dirimentes (força-maior, fortuito, culpa da vítima), admitida pelo tratadista, não discrepa da tese do “risco criado”.

Desde DUEZ (“La Responsabilité...”, pág. 13), tem sido refutada a tese do risco integral. É assim que ele distingue entre a “responsabilité pour faute du service”

e a "responsabilité pour fait du service". O risco, de todo modo, não deve ser tomado sem qualificação alguma. É o que fizera notar o mesmo DUEZ, embora com a "faute du service", ficasse aquém do "risco administrativo" ou do "risco criado".

Assim se sintetiza a jurisprudência sobre a responsabilidade civil extra-contratual do Estado:

Irrelevância do abuso funcional (TFR, DJU 03.03.1983, pág. 1884); má conservação da rua, pelo mero prejuízo averiguado, sem culpa do prejudicado (TJGB, Rel. Des. Martinho, Garcez Neto, cit. em "Prática da Resp. Civil, Saraiva, 1972, pág. 149); suficiência da causalidade, na lesão efetiva de direito, salvo fortuito, força-maior ou culpa exclusiva da vítima (TFR, Boletim AASP, 11193:219, 26.10.1981); mesmo intervindo fortuito, se havia evitabilidade, responde a Administração (Acórdãos em JARDEL NORONHA, Jurisp. STF, Resp. Civil, vol. I, pág. 15); irrelevância da não oficialização do Cartório em face de ato danoso de escrevente (RTTJSP 19/128); não impedimento da ação direta contra funcionário (2ª T. STF, Rel. Moreira Alves, 22.3.1983, JSTF 55/230); irrelevância do caráter regular do ato danoso (2ª T. TFR, 29.10.1982, Ajuris, 29:145); irrelevância da denúncia da lide do funcionário causador do dano, mesmo em face das mitigações da responsabilidade objetiva (2ª T. STF, RTJ 100/1352); inadmissibilidade de denúncia da lide, por não permitida a intromissão de fundamento jurídico novo, ausente na demanda originária (2ª T. TJSP Rel. Des. Sidney Sanches, RT 571/81); incêndio em cela de presídio e responsabilidade estatal pela incolumidade dos presos (TJSP, RT 556/66); diminuição do movimento de ponto comercial pelas obras do metrô e compensação com o aumento posterior. Ação improcedente (2ª Câm. Cív. TJSP, 29.6.82, Rev. Jurisp. 80/132); queda de árvore sobre automóvel e constatação de estarem as raízes podres (TJSP, 28.5.81, Rev. Jurisp. 73/106); explosão de pedreira sendo vitimado menor à distância (TJRS, 19.5.83 RT 575/227); criança eletrocutada por fios, em queda de rede; irrelevância do fortuito (RJ TJRS, 58/215); risco integral pelos danos de incêndio em veículo que parou atendendo à "sinalização com chamas" na estrada, feita pelos agentes da Administração (2ª T. STF, 13.3.81, RD Civil, 24/196); indenização do tempo de imobilização de garagem particular pela elevação de nível da rua (RT 455/81); menores vitimados por trator em obra pública (TJSP, RT 549/107; queda de veículo em valeta com sinalização precária. Culpa "lato sensu" da Administração (TACSP, RT 558/102); buraco na via pública e queda de veículo. Falha do serviço público (RT 574/129);

vítima tragada por galeria de águas pluviais. Concorrência de culpa (RTJ 55/50); inundação do rio Tamanduateí e falta de prova da omissão dos serviços de escoamento. Improcedência (RT 571/238); mau funcionamento dos serviços. Inundações. Procedência. (RT 445/100); sinal luminoso com defeito. Colisão. Procedência. (Julg. TACSP, 79/93; colisão de veículo oficial por defeito do semáforo. Inexistência de culpa. Improcedência (RT 576/130); uso de sirene não privilegia o veículo oficial (Julgados TACSP 79/97); inércia da autoridade e danos pela multidão (TJMG, 30.4.55, TR 275/833); falta de prova de omissão da Administração. Ato multitudinário. Improcedência (RT 251/229); depredação de fábrica por piquete grevista. Notificação da autoridade; subsequente omissão da mesma. Procedência (RT 297/301); falta de vigilância e assassinato de menor por outros em estabelecimento oficial. Procedência. (RT 464/98); ilegitimidade passiva do Estado na indenização por morte de presidiário por companheiro de prisão (TJPR, RT 574/240); prisão ilegal e tortura. Procedência (RT 570/186); ação policial em Universidade. Ferimentos em alunas, sem culpa sua. Procedência (RT 553/89); excesso no incidente policial. Espancamento de pessoa já alvejada por arma de fogo. Morte. Procedência (RJ TJRS 86/404); morte de passageiro de táxi alvejado pela sentinela em área de segurança militar. Procedência (2ª T, TRF, Tribuna da Justiça, 10.06.1982, pág. 6914); policial fardado, abuso de função, fora do serviço, mas na qualidade de agente administrativo. Culpa "in eligendo". Procedência (RT 512/104); viatura policial, avanço de sinal. Fato atribuído a movimentos do preso. Irrelevância. Procedência (RT 578/233); carro da Polícia Militar com sirene desligada. Preferência. Procedência (RT 577/144); operário de empreiteira soterrado na obra pública. Procedência da ação contra o Estado (RT 579/164).

Em outras palavras, a responsabilidade de que se ocupa o art. 107, da Constituição Federal, é objetiva, independe de culpa. Todavia, pode atenuar-se ou ser excluída, se houver culpa da vítima, concorrente ou exclusiva, respectivamente.

O preceito passou para o § 6.º, do Art. 38, do Projeto de Constituição, com uma vantagem. Aplica-se a responsabilidade objetiva, textualmente, às pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos.

Demasia, talvez, preocupação de eficiência sem dúvida, há dispositivos esparsos sobre responsabilidade civil do Estado, no Projeto de Constituição. Assim, o Art. 21, XXIII, al. "c", grafa a responsabilidade estatal sem culpa, pelos danos nucleares, dado o monopólio da atividade.

No que tange aos atos de administração policial-militar e mesmo aos atos de

policciamento ostensivo e preventivo, interessa sobretudo o exame do Art. 150, do texto constituinte. A segurança é, agora textualmente, dever do Estado e responsabilidade de todos. Vislumbramos, ainda, no respectivo Parág. 7.º, a remessa à lei ordinária, quanto à organização e funcionamento, “de maneira a assegurar a eficiência de suas atividades” (da Polícia Militar). O confronto do “caput” e desse parágrafo nos sugere, de um lado, forçoso encarecimento da responsabilidade estatal pela segurança pública; de outro, forçoso encarecimento da responsabilidade de todos no sentido de colaborar para a eficiência das atividades da Polícia Militar. A palavra chave do texto constituinte, a exigir a depuração prática, é “eficiência”. Sabidamente tal palavra difere de eficácia. Encarecida, embora, a responsabilidade estatal, o que pareceria sugerir a adoção do risco integral, todavia sentimos retorno à teoria da “faute du service”, em que melhor se enquadra o conceito de eficiência. Emerge uma teoria específica que propomos à consideração dos doutos, a do “risco localizado”. A Polícia Militar preserva a ordem pública (Art. 150, § 5.º, texto constituinte), o que dá como eficiência a relação entre a prevenção e a ação repressora em termos de resultados. Aí está a medida da segurança pública, cujas razões são, entretanto, sigilosas. O risco localizado será aquele em que haja necessidade de prevenção não adotada ou de repressão não exercida, daí derivando, precisamente, no todo ou em parte, o resultado danoso. Transposta para a aludida necessidade, a idéia de localizada, isto é, social, ou, se individual, sob notificação, tem-se sobre a medida da segurança, o critério de eficiência. Esta poderá ser a técnica de defesa estatal, sob o texto constituinte.

Quanto aos demais atos administrativos, por exemplo, punições disciplinares, exigências de exercícios físicos, promoções, transferências, movimentações, reformas, etc., é mister que sejam cumpridos, rigorosamente, os requisitos legais, valendo a lembrança de que a discricionariedade é situação de opção legal, nada mais do que isso. Somente assim se erige em mecanismo processual aquilo que talvez chamássemos de exceção de mérito administrativo. É imprescindível, por exemplo, o exame médico pré-admissional. Sua falta poderá levar a uma situação em que, posto não identificado o responsável, não se desonere o Estado. Outra situação que merece lembrança: caso típico de responsabilidade civil do Estado a reclamar concorrência de culpa. Praça admitida sem investigação de antecedentes. Inscrição nula. Acidente em Serviço. Indenização, após negada a pretendida reforma. Outro mais, derivado de situação regulamentar: Praça acidentada em exercício de educação física. Típica oportunidade para invocação do risco integral. Dificuldade de prova de culpa da vítima. Outro mais: Pagamentos de verba a título de diárias indevidas e sua legítima supressão por esse motivo. Pleito de restabelecimento do pagamento e cobrança das diferenças. Caso de possível denúncia da lide, identificado o autorizador da despesa. Acidente nos próprios estaduais sofrido por terceiro em atividade desportiva, atingido por espectador. Culpa “in vigilando”.

A responsabilidade civil do Estado perante seus funcionários desenvolve-se no plano genérico da culpa contra a legalidade.

Por último, a responsabilidade contratual traduz-se no equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos e na indenização de lucros cessantes na hipótese de rescisão por interesse público, calculada na proporção dos investimentos já levados a efeito pelo contratado.