RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO — ATOS DE TERRORISMO — CULPA — RISCO ADMINISTRATIVO

— Quando o Estado causa algum dano, por ação ou omissão, deve o mesmo ser reparado, independentemente da prova da culpa.

— A pessoa jurídica de direito público só se exonera da responsabilidade comprovando a força maior, não bastando a prova de simples ausência de culpa dos seus funcionários como entendia a jurisprudência anterior.

I

DOS FATOS

1. O condomínio do Edifício CBI, situado na Rua Formosa nº 367, na Cidade de São Paulo, representado pelo seu eminente advogado, Dr. Cyro Emygdio de Oliveira Germano, intentou uma ação ordinária contra a Fazenda do Estado, a fim de obter o ressarcimento dos danos sofridos, em decorrência de atentado a

bomba realizado por terroristas, em 16 de junho de 1969, por ocasião da visita do Governador Nelson Rockefeller, como enviado especial do Presidente Richard Nixon.

2. Estando sediada no referido prédio a Câmara Norte-Americana de Comércio, que iria oferecer um almoço ao então Governador do Estado de Nova Iorque e hoje vice-Presidente dos Estados Unidos, e sucedendo-se, naquela época, atos de terrorismo que visavam perturbar o clima de ordem imperante no país, nenhuma medida preventiva de proteção ao prédio foi tomada pela administração pública, embora fossem notórios tanto o programa da alta autoridade norte-americana como os planos de agitação dos grupos comunistas empenhados na "guerra revolucionária".

3. Diante da ausência de qualquer policiamento, terroristas armados, filiados à Ação Libertadora Nacional, conseguiram penetrar no prédio de madrugada, dominando o faxineiro e depositando pesada bomba num dos elevadores, retirando-se, em seguida, depois de acenderem o estopim, sem que tivessem sido vistos por qualquer guarda, o que comprova a evidente falta de policiamento no local, não obstante ser do conhecimento público que o prédio seria visitado naquele mesmo dia pelo político norte-americano.

4. Está provado, nos autos, que a bomba que explodiu, tinha cerca de 20 quilos, ocasionando enormes danos materiais, destruindo as oito colunas dos elevadores da entrada principal, arrancando as paredes que separavam os poços e inutilizando as instalações mecânicas dos elevadores, além de causar outros estragos no *hall* de entrada e no subsolo.

5. Os fatos estão comprovados pelo laudo do Instituto de Polícia Técnica e demais elementos constantes dos autos, como bem esclarece o minucioso e erudito voto vencido do eminente Des. Euler Bueno, nos seguintes termos:

"A visita do Governador de Nova Iorque a São Paulo ocorreu durante a tensão subversiva que provinha de antes da Revolução de 1964 e continuava ameaçadora em 1969, como o comprovam o noticiário dos jornais (fls. 41) e, principalmente, o inquérito da Delegacia Especializada de Ordem Social (fls. 123/169), de que resultou o processo penal militar instaurado perante a 2ª Auditoria do Exército, nesta capital (fls. 370/467). As origens da violência patrocinada pelo grupo que fez explodir o poço dos elevadores do Edifício CBI implantam-se no Congresso Nacional do Partido Comunista, nos arredores de Campinas e em princípios de 1967, quando se abriu a dissidência da "Ala Marighella", expulsa depois do Partido, para constituir a chamada "Ação Libertadora Nacional", em princípios de 1969 (cf. fls. 375/376). O relacionamento do atentado em questão com a visita do líder norte-americano a São Paulo, evidente pelas circunstâncias, sobretudo de tempo, está expressamente indicado na denúncia de fls. 383 e descrito com detalhados requintes nos depoimentos dos partícipes Manoel Ciryllo de Oliveira Natto (fls. 422) e Aton Fon Filho (fls. 456). Nessa conjuntura, indispensável teria sido, das partes das Polícias Civil e Militar do Estado, a elaboração de um plano de policiamento especial, com os propósitos de cobrir o programa do visitante e de prevenir eclosões do terror, para a agressão às pessoas e às propriedades relacionadas com a nação norte-americana, particularmente visada pela subversão. Para acontecimentos de âmbito muito mais restrito, como *v.g.* para cada apuração eleitoral, a Polícia Militar paulista elabora tradicionalmente um minucioso plano especial de policiamento, sempre submetido à con-

sideração do Tribunal Regional Eleitoral."

6. A ação ordinária de indenização foi julgada procedente, em parte, em primeira instância, excluindo o juiz *a quo* a correção monetária, tendo sido reformada por acórdão majoritário da Egrégia 6ª Câmara Civil, que entendeu descaber responsabilidade do estado sem prova de sua culpa. No seu voto vencido, nos quais se fundamentam os embargos, o Des. Euler Bueno considerou o estado responsável pela indenização, com base nas teorias da culpa anônima da administração, da falta de serviço e do risco administrativo, determinando, outrossim, fosse corrigida a indenização, a fim de ser integralmente reparado o dano.

7. O presente parecer nos foi solicitado pelo douto patrono do condomínio, a fim de esclarecer se existe ou não, no caso, responsabilidade do Estado e se a indenização deve ou não ser corrigida monetariamente.

II

DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO

Das normas aplicáveis

8. A legislação brasileira estabeleceu a responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas de direito público, tendo sido tal princípio consagrado constitucionalmente.

De fato, o art. 15 do Código Civil já estabelece tal responsabilidade objetiva, desde que tenha havido prejuízo causado a terceiros por atos ilegais dos representantes do Estado, sem que haja necessidade de se examinar — e muito menos de provar — a ocorrência de culpa ou dolo do agente.

O art. 107 da Emenda Constitucional nº 1, de 17.10.69, determina, por sua vez, que:

"As pessoas jurídicas de direito público responderão pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causarem a terceiros."

9. É, pois, incontestável que, no campo do direito público, adotamos a responsabilidade objetiva que somente exige a comprovação da existência de um dano e da relação de causalidade entre o mesmo e a atuação positiva ou negativa do serviço público. Provando-se que um dano decorreu de ação ou omissão da administração pública, esta deverá indenizar os prejuízos, restabelecendo-se, assim, o *statu quo ante.*

10. Tanto no texto do Código Civil como no diploma constitucional não existe qualquer alusão à culpa de modo que, na apreciação da responsabilidade estatal ou estadual, descabe qualquer indagação de caráter subjetivo.

Da evolução jurisprudencial

11. Desde os primórdios da República, tem sido discutida nos tribunais a questão da responsabilidade do Estado pelos prejuízos causados por terceiros, em virtude da inércia dos poderes públicos.

Ainda em 1898, Rui Barbosa defendeu, em parecer, a responsabilidade do Estado em virtude da *inércia da polícia local,* que não impediu o empastelamento do jornal *O Comércio de São Paulo,* então dirigido por Afonso Arinos e pertencente a Eduardo Paulo da Silva Prado. (*Obras completas de Rui Barbosa,* ed. Casa de Rui Barbosa, v. 25, 1898. t. 5; *Trabalhos jurídicos,* p. 168 e v. 27, 1900. t. 2; *Trabalhos jurídicos,* p. 211; e ainda Arnoldo Wald, A responsabilidade civil e seus antecedentes doutrinários no direito brasileiro, *Revista do Serviço Público,* p. 540, mar. 1955.)

12. Naquela ocasião, Rui Barbosa afirmou que:

"Princípio corrente foi sempre que *o poder*, em cujas mãos se ache a autoridade policial, *responde pelo dano cometido no seu território pelos ajuntamentos armados ou desarmados*. Por isso já a legislação do período revolucionário na França, nos fins do século passado, estatuía para as comunas essa obrigação, em vigor até hoje, além daquele país, em todos os outros onde a polícia é municipal, inclusive a Inglaterra e os Estados Unidos. *Em São Paulo, é o Estado que exerce a polícia. A esta logo incumbe a responsabilidade pela culpa ativa ou passiva dos seus agentes.*" (Loc. cit.)

13. Posteriormente, Pedro Lessa defendeu a teoria do risco integral como fundamento da responsabilidade civil do Estado (*Do Poder Judiciário*, Rio, 1915. p. 166-7), enquanto vários acórdãos consagravam o dever da União Federal de indenizar os prejuízos ocorridos por ocasião dos bombardeios de Manaus e Salvador e nos distúrbios que danificaram empresas alemães por ocasião da I Guerra Mundial.

14. Alguns acórdãos anteriores à Constituição de 1946, citados por Seabra Fagundes na sua obra *O controle dos atos administrativos*, já consagram a responsabilidade objetiva do Estado por omissão do adequado policiamento, salientando que:

"Responde o Estado pelo dano causado à tipografia e oficinas de um órgão de imprensa, não importando averiguar, no caso, se o ato lesivo do patrimônio particular foi praticado por funcionários ou empregados públicos, no exercício de suas atribuições, porque, *na falta de medidas tendentes a prevenir a alteração da ordem*, a violação da propriedade, a descobrir e punir os delinqüentes, *o Estado é obrigado pela culpa "in vigilando" a satisfazer o dano.*" (Supremo Tribunal Federal, 29.11.1916, *Revista de Direito*, v. 45, p. 1004.)

"A ação é procedente, diante da prova existente nos autos, porque foi *por falta de providências por parte da autoridade policial de Santos, que a propriedade do autor foi assaltada e saqueada pela multidão desarmada.*" (Tribunal de Justiça de São Paulo, 27.11.1936, *Arquivo Judiciário*, v. 41, p. 507.)

. . . . . .

"A autoridade policial não tomou providências de natureza preventiva e o Código Civil, no art. 15, estatui que as pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis pelos atos de seus representantes, que causem dano a terceiros. No caso, a autoridade dispunha de força e devia impedir o dano. *Não ficou provado que foram empregados todos os meios para evitar o ataque.*" (*Arquivo Judiciário*, v. 42, p. 54.) (Ver Miguel Seabra Fagundes, *O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*, 4. ed. Rio, Forense, 1967. p. 180, nota 181.)

As decisões transcritas comprovam que a jurisprudência, já naquela época:

a) reconhecera o dever da polícia de prevenir movimentos de multidões, aos quais se equiparam os movimentos terroristas;

b) estabelecera, em tais casos, *uma presunção da culpa* da autoridade, que deveria provar que fizera os esforços preventivos necessários ou que ocorrera força maior.

15. Em 1943, o Min. Philadelpho Azevedo afirmou, no Supremo Tribunal Federal, num voto que se tornaria histórico,

que "o problema da responsabilidade civil do Estado ainda não encontrou, entre nós, o terreno sedimentado, em que pudesse descansar, após tormentoso embate na doutrina e na jurisprudência". (Voto na Apelação cível nº 7 264 de 12.4.1943, *in Revista de Direito Administrativo,* v. 1, p. 565 e seg.)

O mencionado voto, no qual, embora vencido, Philadelpho Azevedo sustentava a necessidade de indenizar os prejuízos decorrentes de motins populares, tornou-se o momento de reversão da nossa jurisprudência na matéria, manifestando-se, pela última vez, o nosso mais alto Tribunal pela teoria da culpa. De fato, alguns anos mais tarde, a nova Constituição (de 1946) iria consagrar a responsabilidade objetiva do Estado, enquanto o fim do regime ditatorial libertaria o Poder Judiciário da pressão do Executivo, dando novos contornos à questão.

O erudito e exaustivo voto de Philadelpho Azevedo constituiu, pois, um ilustrativo exemplo da importância dos votos vencidos no direito brasileiro à qual aludia René David (*Traité élémentaire de droit civil comparé,* Paris, 1950, p. 242) como prenúncios de mudança de orientação legislativa e jurisprudencial. (Ver Arnoldo Wald, Os votos de Philadelpho Azevedo e a responsabilidade civil do Estado, *in Revista do Serviço Público,* p. 570, jul. 1956.)

16. Efetivamente, já vigente a nova Constituição, o Supremo Tribunal Federal, pela sua Segunda Turma, sendo relator o Min. Orosimbo Nonato, determinou que fosse indenizado o Cotonifício Crespi pelos danos sofridos em virtude do bombardeio de São Paulo, na Revolução de 1924. O voto vencedor, acolhendo a tese anteriormente defendida por Philadelpho Azevedo, fez uma profissão de fé objetivista, salientando que:

"... insuficientes e inadequados se mostram os critérios civilísticos da culpa, já repulsados no livro famoso de Amaro Cavalcanti e veementemente combatidos, neste Tribunal, por Pedro Lessa.

A responsabilidade do Estado deriva de outras fontes: da eqüidade, das razões de alta política jurídica da alusão de Maurice Hauriou, das idéias solidaristas, da distribuição, pelos membros do consórcio civil, dos ônus e dos cômodos.

E elas confluem, no caso, para o reconhecimento da procedência da ação, valendo realçar que a tendência da doutrina e da jurisprudência é para relegar, no caso, os critérios de direito civil sobre culpa *e reconhecer a responsabilidade do Estado pelos atos de guerra."* (RE nº 17 352, *in Revista de Direito Administrativo,* v. 32, p. 285.)

17. Várias decisões judiciais dos inícios da década de 50 dos Tribunais de Justiça do então Distrito Federal e de São Paulo e do Tribunal Federal de Recursos reafirmam a tese já acolhida pelo Supremo Tribunal Federal de acordo com a qual

"A Constituição Federal de 1946, pondo termo às controvérsias sobre o fundamento da responsabilidade civil do Estado pelos atos de seus representantes ou funcionários, *consagrou, expressamente, a teoria objetiva do risco integral, assentando-se na causalidade do ato e não na culpabilidade do agente".* (Ver *Revista de Direito da Procuradoria-Geral do Distrito Federal,* v. 2, p. 64; e *Revista de Direito Administrativo,* v. 32, p. 282 e v. 33, p. 84.)

18. Em 1952, o Supremo Tribunal Federal confirma decisão de Minas Gerais, que tem a seguinte ementa:

"Independe do pressuposto de culpa a responsabilidade civil do Estado, máxime no que toca aos danos causados pela exe-

cução de obras públicas." (*Revista Forense*, v. 147, p. 105.)

19. Ampliando os fundamentos doutrinários dos seus acórdãos, o Excelso Pretório admite expressamente, em 1958, a responsabilidade do Estado por *"falta anônima de serviço"*, ou seja, por deficiente funcionamento da administração, independentemente da prova de qualquer culpa dos seus agentes. Tratava-se, no caso, de depredações sofridas por vários cinemas em Araguari, em virtude de movimento de massa popular, por ocasião do aumento de preços dos ingressos. O Supremo Tribunal Federal concedeu a indenização entendendo que teria havido "mau aparelhamento do serviço policial". No seu voto, o Min. Mário Guimarães ponderou que:

"O povo paga impostos para que a polícia garanta a propriedade e não é possível deixar de assegurar essa garantia por falta de aparelhamento." (*Revista de Direito Administrativo*, v. 55, p. 266.)

Por sua vez, o Min. Ribeiro da Costa reconheceu o *direito à segurança* de todos os cidadãos, *direito que só poderia desaparecer em virtude de força maior.* Esclareceu o eminente e culto magistrado que:

"Só tenho admitido a isenção do Estado em indenizar nos casos em que fique provada a força maior, fora daí, concedo a indenização, porque o Estado é obrigado a garantir a propriedade privada." (Loc. cit.)

A mencionada decisão tinha sido, inicialmente, tomada pela Primeira Turma e foi posteriormente confirmada pelo Plenário. A ementa da decisão da Turma fora a seguinte:

"Se por negligência das autoridades ou mau aparelhamento do serviço policial não tomou a polícia as providências necessárias para evitar que a multidão amotinada causasse danos à propriedade privada, *responde o Estado pelos prejuízos que o Estado não soube ou não quis impedir."*

Ao votar nos Embargos, o Min. Orosimbo Nonato, mantendo a decisão recorrida, estendeu os seus fundamentos teóricos para dizer que, no seu entender, a responsabilidade do Estado decorria do risco administrativo, justificando-se *a fortiori,* quando, evidenciada a falha da administração, esta não conseguia fazer a prova de que inexistiria culpa de sua parte. Ensina Orosimbo Nonato que:

"... não ficou provada ausência de negligência ou que não ocorria o mau aparelhamento e seria mister que o Estado provasse essa ausência de culpa ou provasse não lhe ter sido possível debelar o movimento..." (Rev. cit. p. 270.)

Comentando o mencionado acórdão, que revela o novo encaminhamento da nossa jurisprudência, Caio Tácito nele vê um "sintoma da dispersão opinativa" dos ministros do Supremo Tribunal Federal na matéria (Rev. cit. p. 262), mas, *na realidade, se os fundamentos divergem, já se pode apontar um consenso no critério prático a ser aplicado, ou seja, na solução prática a ser dada.* Efetivamente, para a maioria dos ministros, desde que haja falha objetiva no funcionamento do sistema, existe responsabilidade do Estado, ressalvado o caso de prova da força maior. Assim sendo, o Supremo Tribunal Federal transplantou para o direito brasileiro a teoria da *faute de service,* elaborada na França pelo Conselho de Estado. A culpa do serviço se caracteriza pela ineficiência, pelo mau funcionamento ou pelo funcionamento tardio da administração, que ensejam a responsabilidade. Em tais casos, não há motivo para se examinar

a culpa do agente, bastando que se reconheça a deficiência no funcionamento do serviço público, caracterizando a chamada culpa ou falta anônima.

Para Caio Tácito, que comentou o mencionado acórdão, "a noção da culpa administrativa, fundada na falta impessoal de serviço, ou, na frase de Vedel, 'dans tout manquement aux obligations du service", é a fórmula transacional entre os deveres da boa administração e a estabilidade do patrimônio individual', fórmula, aliás, que se inspira no princípio da repartição dos encargos públicos e ou da igualdade dos indivíduos diante das cargas públicas. (Rev. cit. p. 273.)

O que é muito mais importante no acórdão do que as divergências doutrinárias e os argumentos filosóficos dos ministros do Supremo Tribunal Federal, é o reconhecimento, pela maioria, da responsabilidade baseada na culpa de serviço e a transferência do ônus da prova, passando a incumbir à administração a prova de ter ocorrido a força maior. Diante da complexidade da máquina estatal, o acórdão não mais exige do autor da ação, vítima do dano, que prove a culpa dos agentes ou do sistema. Basta provar a ineficiência da máquina estatal, cabendo ao Estado a prova de ter ocorrido a força maior e não bastando que comprove a simples ausência de culpa, ou seja, a impecabilidade da conduta de cada um dos seus agentes.

O venerando acórdão recorrido que deu ensejo à presente consulta, analisa a jurisprudência acima citada e o estudo do Prof. Caio Tácito para concluir que, no caso *sub judice*, não houve culpa por parte do Estado, pois o autor não provou a culpa (fls. 675). Pergunta o acórdão: "Em que consistiria a culpa no caso?" De acordo com a decisão-líder do Supremo Tribunal Federal acima referida, haveria culpa, no caso, pois, tendo havido falha nos serviços de policiamento (tanto assim que a Polícia não conseguiu impedir o atentado), não pôde ou não soube o Estado provar a ocorrência de força maior. Ao autor cabia fazer a prova do mau funcionamento da polícia, comprovado pela simples ocorrência do atentado nas circunstâncias em que o mesmo foi realizado. Ao Estado, réu na ação, cabia, de acordo com a jurisprudência do Excelso Pretório, comprovar a força maior. E é esta prova que não consta dos autos. A "falta anônima" ou "falta de serviço", pela sua própria definição, não consiste em imprudência, negligência ou imperícia de um agente determinado, mas, sim, em ausência ou deficiência do funcionamento de um serviço público no seu conjunto, que se comprova pelos seus resultados. Na hipótese *sub judice*, tanto não houve policiamento efetivo que o atentado ocorreu. Diante dessa evidência, ao réu cabia comprovar a força maior, conforme decidiu o acórdão de 1958, que assim não pode ser invocado em favor do voto vencedor, mas, sim, do voto vencido do Des. Euler Bueno.

20. A igualdade dos encargos como fundamento da responsabilidade civil do Estado foi expressamente aceita pelo Excelso Pretório, em acórdão de 30.4.63, do qual foi relator o Min. Ribeiro da Costa e que tem a seguinte ementa:

"A razão jurídica de ser o Estado obrigado a indenizar as ofensas feitas aos direitos individuais está no princípio da igualdade de ônus e encargos." (Recurso extraordinário nº 52 311, *in Arquivos do Ministério da Justiça*, n. 88, p. 141.)

21. Em decisões mais recentes, o Supremo Tribunal Federal considerou pacífica a responsabilidade do Estado em casos de movimento multitudinário fundamentada na inércia do Poder Público (Embargos na Apelação cível nº 6 447-SP julgados pelo Plenário em 10.8.66 *in Revista*

Trimestral de Jurisprudência, v. 41, p. 508 e seg.) e na hipótese de danos decorrentes da falta de conservação de córrego, ensejando o seu transbordamento (Recurso extraordinário nº 61 387, julgado pela 2ª Turma em 29.5.68 *in Revista Trimestral de Jurisprudência*, v. 47, p. 381).

Neste último julgamento, o Excelso Pretório entendeu que o problema da responsabilidade do Estado envolvia a apreciação de mandamento constitucional, admitindo expressamente que as pessoas jurídicas de direito público deveriam indenizar os danos com base no "risco administrativo", ou seja, na "culpa anônima da administração" correspondente à *faute de service* do direito francês. Acrescentou que tal responsabilidade se impunha sempre que ocorresse *inércia da administração pública na execução ou manutenção dos serviços públicos* que visam a segurança da população e dos usuários. É de suma importância, neste sentido, o seguinte trecho do voto do eminente Ministro Relator:

"A verdade é que o ponto sensível da controvérsia em torno dos problemas da responsabilidade são os casos de ação ou falta de providências indispensáveis ao bom funcionamento do serviço. É o que já se chamou de *inércia da administração na execução de serviços públicos que visam a segurança da população e dos usuários*. (Pierre Montané de La Roque, *L'inertie des pouvoirs publics*, Paris, 1950.)

Nesses casos, a responsabilidade se aproxima da culpa, pela omissão em tomar as providências para a segurança do serviço." (*Revista Trimestral de Jurisprudência*, v. 47, p. 381, *in fine*.)

22. Conclui-se, pois, que a ausência de medidas preventivas para garantir o bom funcionamento dos serviços e impedir eventuais danos a particulares, enseja uma responsabilidade que é presumida até que a administração possa fazer a prova de ter ocorrido, no caso, força maior. Sistematizando as teses dos acórdãos de 1958 (*Revista de Direito Administrativo*, v. 55, p. 266, citado no item 19 do presente parecer) e de 1968, que acabamos de referir, concluímos que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ao adotar a teoria da culpa de serviço, firmou os seguintes princípios:

a) quando o Estado causa algum dano, por ação ou omissão, deve o mesmo ser reparado, independentemente da prova da culpa;
b) a relação de causalidade decorre do simples fato de ter ocorrido o dano ou sido facilitada a sua ocorrência, em virtude de inércia dos poderes públicos;
c) a pessoa jurídica de direito público só se exonera da responsabilidade comprovando a força maior, não bastando a prova de simples ausência de culpa dos seus funcionários como entendia a jurisprudência anterior (ver item 14 do presente parecer);
d) ao autor da ação cabe provar os fatos e não a culpa, que se presume pela simples razão de os fatos evidenciarem, no caso, o funcionamento deficiente ou a ausência de funcionamento do serviço público.

Os princípios tanto se aplicam à falta de conservação de rios ou estradas como à falta de policiamento efetivo, pois nestas situações, aparentemente díspares, há sempre uma falta de funcionamento adequado do serviço, que não cumpriu as obrigações que a lei lhe atribui e para execução das quais foi criado.

23. Ora, no caso que ensejou o presente parecer, ficou evidenciado que:

a) houve inércia das autoridades policiais que não puderam ou não souberam prevenir o atentado, e falha de serviço

comprovando-se pela própria ocorrência do evento danoso;
b) o Estado não fez a prova da ocorrência de força maior.

24. Apreciando a danificação do prédio pelos terroristas, o voto vencedor no acórdão da 6ª Câmara Cível do TJSP não se referiu à tendência mais recente firmada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que, como vimos, consagrou, na matéria, a presunção de culpa do Estado do mesmo modo que, em outros setores, passou a presumir *juris et de jure* a culpa do comitente pelos atos do preposto (*Súmula* nº 341), adotando em vários campos, simultaneamente, a teoria do risco e abandonando o critério da culpa, tanto nas relações entre o indivíduo e o Estado, como nas existentes entre a vítima e a empresa, cujo preposto causou o dano.
25. A posição do Supremo Tribunal Federal tem sido acompanhada pelos demais tribunais do país. Assim, o Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo teve o ensejo de manifestar-se no sentido seguinte:

"A responsabilidade da administração pelos danos causados por obra pública, independe de prova de culpa, bastando a existência do nexo causal." (Apelação cível nº 140 926 *in Revista de Direito Administrativo*, v. 87, p. 221.)

"A responsabilidade civil do poder público, perante os particulares, por inundações ocorridas pelo mau funcionamento dos serviços públicos é integral e não parcial, ainda que outros fatores atribuíveis a terceiros, ou a caso fortuito, concorram para o evento danoso." (Recurso de revista nº 175 975 *in Revista de Direito Público*, v. 12, p. 214.)

26. Por sua vez, o Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara tem admitido a responsabilidade objetiva do Estado por atos de pilhagem que a polícia não impediu (Apelação cível nº 40 928, *in Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara*, v. 14, p. 175).

Posição doutrinária

27. A doutrina brasileira, além de consagrar a responsabilidade objetiva e o risco administrativo como fundamentos da responsabilidade civil, reconhece que, havendo mau funcionamento do serviço, o Estado é responsável pelos danos causados, salvo se fizer prova da existência, no caso, de força maior.
28. Já vimos que Rui Barbosa defendera a responsabilidade do Estado pela depredação de jornal pela multidão (item 12 supra). No mesmo sentido, Amaro Cavalcanti na sua monografia sobre o assunto esclareceu que:

"... a responsabilidade civil da administração pública ou Estado, pelo contrário, parte das condições objetivas do dano ..... se podia dizer que a *indenização, por parte da administração pública, também se dá sem o concurso da voluntariedade e pela só condição de haver um dano verificado ..... na responsabilidade civil específica da administração pública ou do Estado, o que prepondera é o caráter objetivo da mesma responsabilidade.*" (Amaro Cavalcanti, *Responsabilidade civil do Estado*, nova edição, Rio, Borsoi, 1957. p. 345.)

29. A teoria objetiva, baseada no risco, foi admitida por Francisco Campos (*Pareceres*, 1ª série, p. 230), San Tiago Dantas (*Problemas do direito positivo*, Rio, 1953, p. 149 e seg.), Seabra Fagundes (*O controle dos atos administrativos*, 4. ed. Rio, Forense, 1967. p. 188), Mário Masagão (*Curso de direito administrativo*, 5. ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1974. p. 303), Aguiar Dias (*Da responsabilidade civil*, 3. ed. Rio, Forense, v. 2, p. 584), Hely Lopes Meirelles (*Direito*

administrativo brasileiro, 2. ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1966. p. 534), Ruy Cirne de Lima (*Princípios de direito administrativo,* Porto Alegre, Sulina, 1964. p. 198) e outros, constituindo hoje matéria mansa e pacífica, não apenas como simples aspiração num direito *in fieri, de lege ferenda,* mas sim como norma concreta consolidada no direito positivo e com categoria de regra constitucional.

30. Houve, no tocante à responsabilidade civil, uma evolução no sentido de substituir, nas relações entre o indivíduo e a coletividade, a responsabilidade baseada na culpa pela reparação fundada no risco e no direito à segurança, evolução que foi estudada, entre nós, por Alvino Lima (*Da culpa ao risco,* São Paulo, Revista dos Tribunais, 1960) e por Wilson Melo da Silva (*Responsabilidade sem culpa,* 2. ed. S. Paulo, Saraiva, 1974), ensejando, ainda, no exterior, os trabalhos de Georges Ripert, René Savatier, B. Starck, os irmãos Mazeaud, René Chapus e outros. No campo do direito público, estabeleceu-se que as relações entre as pessoas de direito público e os particulares, se regeriam pela teoria do risco ou pela idéia ainda mais ampla de segurança, enquanto a responsabilidade do funcionário perante o Estado continuaria vinculada à idéia de culpa. Em defesa da idéia de segurança das pessoas e dos bens, admitiu-se que qualquer violação de direito devia ser indenizada, só se excluindo a responsabilidade no caso da força maior. Na realidade, a diferença fundamental entre a teoria do risco e a culpa presumida consiste no fato de que, no primeiro caso (risco), só se exclui a responsabilidade na hipótese de força maior, enquanto no segundo (culpa presumida) reconhece-se como causas de exoneração o caso fortuito e o fato de terceiro (Laubadère, *Traité élémentaire de droit administratif,* 4. ed. Paris, 1967. p. 632). Em relação ao Estado, tem entendido a nossa jurisprudência que ao réu cabe provar a ocorrência da força maior (*Revista de Direito Administrativo,* v. 55, p. 267). De acordo com a melhor doutrina, podemos, pois, afirmar que o critério jurisprudencial, adotado no Brasil, é o do risco administrativo.

31. Uma parte da doutrina continuava exigindo a prova da culpa da administração nos casos de depredações por multidões e enchentes. Em tais hipóteses, entendemos que a culpa é *anônima,* constituindo o que se denominou *falta de serviço,* que não necessita ser provada, presumindo-se pelo simples fato do mau funcionamento do aparelho administrativo, como, aliás, tem decidido a jurisprudência no acórdão-líder de 1958. A ocorrência do dano comprova, por si só, que os serviços não funcionaram, ou funcionaram mal, caracterizando assim a falta de serviço que justifica a indenização. A doutrina francesa reconhece a este respeito que a falta de serviço não deixa de constituir uma falha da empresa ou do Estado, concluindo que "l'accident anonyme est presumé faute de l'entreprise" (Lucien Sfez, *Contribution du Doyen Hauriou au droit administratif français,* Paris, 1966. p. 153). No caso, a falta do serviço, o resultado danoso e a prova da causalidade são elementos suficientes para ensejar a responsabilidade pública. E vimos que este tem sido o entendimento jurisprudencial que presume a culpa da administração e só permite que ela se exonere da responsabilidade, fazendo a prova da força maior. (*RDA,* v. 55, p. 267.)

32. Aplica-se, no caso, o mandamento constitucional por entender-se que houve culpa de serviço, pois a administração não conseguiu, em tempo hábil, prevenir, evitar, controlar ou reprimir a enchente ou o movimento multitudinário. Daí surge, automaticamente e de pleno direito, a responsabilidade civil da pessoa jurídica de direito público.

33. Aplicando os princípios gerais ao caso concreto, é incontestável que ocorreu, por parte da autoridade policial, uma falta de serviço público, decorrente da ausência de providências preventivas para proteger o prédio da Câmara de Comércio Norte-Americana, no momento da visita do Governador do Estado de Nova Iorque. Embora a idéia da falta de serviço estivesse inicialmente relacionada com defeitos na construção ou manutenção de obras públicas, a jurisprudência aplicou o mesmo princípio às hipóteses de falta de policiamento para garantir a segurança de pessoas ou bens. Assim, o Conselho de Estado, na França, considerou que havia falta de serviço pelo fato de não ter a administração tomado as providências necessárias para defesa do público no caso de um campeonato de tiro. (Ver Paul Duez & Guy Debeyre, *Traité de droit administratif*, Paris, Dalloz, 1952. p. 425.)

34. Nada impede que a falta de serviço consista numa omissão, pois o Estado assume, em relação ao cidadão, um conjunto de deveres, entre os quais avulta o de manter adequado sistema policial para garantir a segurança das pessoas e dos bens. Cambier escreve a este respeito que:

"Le particulier qui paie à prix d'impôtes le fonctionnement des services publics a le droit d'attendre que ceux-ci, comme c'est leur raison d'être, lui assurent toute garantie normale." (*La responsabilité de la puissance publique et de ses agents*, Paris, 1947. p. 503.)

Dentro da mesma orientação, Gerard Cornu lembra ser a obrigação de manter o adequado funcionamento dos serviços um imperativo básico da administração pública, acrescentando Paul Duez que:

"Reconnaître que le service en n'agissant pas peut commettre une faute c'est dire que le service était obligé d'agir et qu'il doit réparer pécuniairement les conséquences de son inaction." (Apud Martinho Garcez Neto, *Prática da responsabilidade civil*, Rio, Editora Jurídica, 1970. p. 156.)

35. É evidente que existia obrigação da polícia estadual de proteger o prédio que veio a ser danificado e que seria normalmente um dos pontos de eventual ataque dos terroristas juntamente com as dependências do Consulado dos Estados Unidos e outros centros vinculados àquele país. A polícia sabia ou devia saber que, por ocasião da visita do representante do Presidente Nixon, o imóvel onde se encontrava a Câmara Norte-Americana de Comércio se tornara vulnerável e devia, em conseqüência, tomar as providências cabíveis no local, o que não fez, ensejando os prejuízos que devem ser reparados.

36. Como bem salientou o voto vencido, não procede o argumento *ad terrorem* contido no acórdão, segundo o qual a responsabilidade do Estado não pode abranger todos os atos criminosos realizados no seu território. Trata-se, no caso, na lição de Pedro Lessa, de situação especial oriunda de atos de "guerra revolucionária", que podiam e deviam ter sido previsto e evitados pela autoridade policial. A presente hipótese se equipara aos movimentos de multidões (saques pilhagens e depredações) que ensejam a responsabilidade do Estado, em virtude de omissão das forças policiais, conforme reiteradas decisões dos nossos tribunais e entendimento também dominante no direito estrangeiro. (Ver. H. Berthélemy, *Traité élémentaire de droit administratif*, 11 ed. Paris, 1926. p. 624.)

37. Finalmente, a responsabilidade do Estado tem amparo no princípio da igualdade de encargos de todos os cidadãos, ao qual já se referia Amaro Cavalcanti e que foi consagrado pelo Excelso Pre-

tório. Para o mestre do direito pátrio, "assim como a igualdade dos direitos, assim também a igualdade dos encargos é hoje fundamental no direito constitucional os países civilizados".

Este pensamento firmou-se na doutrina universal, ensejando a igualdade de todos os indivíduos diante dos encargos públicos. (Ver Laubadère, op. cit. p. 630, nº 1 166.) Na realidade, a verdadeira solução jurídica impõe sempre a reparação dos danos nas relações entre o indivíduo e a coletividade, fazendo-se recair sobre a comunidade os riscos decorrentes da vida social. Assim, a responsabilidade objetiva se impõe na legislação de acidentes do trabalho, dos transportes e nas relações entre as entidades de direito público e o indivíduo, conservando-se a culpa, tão-somente, como critério de composição de conflitos nas relações interindividuais. (Arnoldo Wald, *Influência do direito francês sobre o direito brasileiro,* Rio, Imprensa Nacional, 1953. p. 74.)

Se a aplicação de tal princípio acaba parecendo onerosa é porque, como salienta Pedro Lessa, o aparelho administrativo não está devidamente organizado e o único remédio contra tal desorganização — acrescenta o eminente mestre do nosso direito — "seria precisamente forçar o Estado, por aplicação severa da regra da responsabilidade, a escolher empregados mais esclarecidos e mais devotados ao interesse público". (*Do Poder Judiciário,* Rio, 1915. p. 166.)

38. Em conclusão, entendemos que:

a) há, no caso, falta de serviço e risco administrativo;
b) implicando responsabilidade do Estado;
c) pelo fato de não ter o mesmo provado a ocorrência de força maior, que seria a única possibilidade de exoneração de responsabilidade de acordo com a Constituição, a lei, a jurisprudência dominante e a doutrina tanto nacional quanto estrangeira.

Arnoldo Wald, Advogado no Rio de Janeiro.