

MARCOS AURÉLIO BARCELOS

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NAS AÇÕES DOS BOMBEIROS
COMUNITÁRIOS E VOLUNTÁRIOS**

Tubarão, 2004

MARCOS AURÉLIO BARCELOS

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NAS AÇÕES DOS BOMBEIROS
COMUNITÁRIOS E VOLUNTÁRIOS**

Monografia apresentada ao Curso de Direito,
como requisito à obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Universidade do Sul de Santa Catarina

Orientador: Wânio Wiggers

Tubarão, 2004

MARCOS AURÉLIO BARCELOS

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NAS AÇÕES DOS BOMBEIROS
COMUNITÁRIOS E VOLUNTÁRIOS**

FOLHA DE APROVAÇÃO

Esta monografia foi julgada adequada à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovada em sua forma final pelo Curso de Direito.

Universidade do Sul de Santa Catarina.

Tubarão, 29 de junho de 2004.

EXAMINADORA: _____
PATRÍCIA ULIANO EFFING ZOCH DE MOURA

a) trabalho escrito _____ (_____) (nota máxima 10,0)

b) apresentação oral _____ (_____) (nota máxima 4,0)

c) argüição _____ (_____) (nota máxima 6,0)

EXAMINADORA: _____
MARIA APOLINÁRIA SCHMITZ LARDIZÁBAL

a) trabalho escrito _____ (_____) (nota máxima 10,0)

b) apresentação oral _____ (_____) (nota máxima 4,0)

c) argüição _____ (_____) (nota máxima 6,0)

ORIENTADOR: _____
WÂNIO WIGGERS

DEDICATÓRIA

Para Luciana e Otávio:

Motivadores da vitória, faróis a guiar meu destino
rumando-me à felicidade. Luz a iluminar meus passos e
revelar que os sonhos foram feitos para serem sonhados e,
se acreditados, concretizados.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais que me deram a vida.

Aos meus colegas de turma que se tornaram cúmplices das adversidades e das alegrias vivenciadas durante todo o transcorrer da jornada.

A todos os bombeiros catarinenses que, de uma forma ou de outra, contribuíram para a finalização deste trabalho.

Aos meus orientadores, Carlos Moisés da Silva e Wânio Wiggers, que com suas competências guiaram meus passos na consecução deste trabalho.

RESUMO

Esta monografia versa sobre o tema “Responsabilidade Civil do Estado e as Ações dos Bombeiros Comunitários e Voluntários”. Inicialmente reporta sobre a evolução da responsabilidade civil na história, conceitua o instituto, para em seguida, especificar os elementos da responsabilidade civil: ação ou omissão, culpa, nexo de causalidade e dano. Diferencia Responsabilidade Civil Objetiva da Subjetiva e passa a discorrer sobre a Responsabilidade Civil do Estado, iniciando por sua evolução histórica, passando para a responsabilidade objetiva do Estado, concluindo com as condutas ensejadoras de exclusão da responsabilidade civil do estado. Num segundo momento, desenvolve os aspectos históricos e legais dos Corpos de Bombeiros, diferenciando as modalidades de bombeiros existentes e sua atuação. A presente monografia encerra com o aprofundamento no tema proposto, embasando a responsabilidade civil do Estado no Direito positivo brasileiro, sobre a reparação do dano e a concluindo sobre a responsabilidade civil do Estado nas ações dos bombeiros comunitários e voluntários.

Palavras-chave: Responsabilidade civil, Responsabilidade civil do Estado, Bombeiros comunitários, Bombeiros voluntários.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	09
2 RESPONSABILIDADE CIVIL	11
2.1 Histórico	11
2.2 Conceito	13
2.3 Elementos da responsabilidade civil	15
2.3.1 Ação ou omissão.....	15
2.3.2 Culpa.....	17
2.3.3 Nexo de causalidade.....	19
2.3.4 Dano.....	20
2.4 Responsabilidade subjetiva	21
2.5 Responsabilidade objetiva	22
2.6 Responsabilidade civil do Estado	24
2.6.1 Evolução histórica.....	24
2.6.2 Responsabilidade objetiva do Estado.....	28
2.6.3 Excludentes da responsabilidade objetiva do Estado.....	29

3 EVOLUÇÃO HISTÓRICA E ASPECTOS LEGAIS DO CORPO DE BOMBEIROS.....	32
3.1 Evolução histórica.....	32
3.2 Aspectos legais.....	37
3.3 O Corpo de Bombeiros Comunitário.....	40
4 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NAS AÇÕES DOS BOMBEIROS COMUNITÁRIOS E VOLUNTÁRIOS.....	45
4.1 Responsabilidade civil do Estado no direito positivo brasileiro.....	45
4.2 Ação regressiva e reparação do dano.....	51
4.3 A responsabilidade do Estado e os bombeiros comunitários.....	54
4.4 A responsabilidade do Estado e os bombeiros voluntários.....	62
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	69
REFERÊNCIAS	73

1 INTRODUÇÃO

O Corpo de Bombeiros Militar de Santa Catarina adotou o serviço voluntário como forma de expandir sua prestação de serviços no território catarinense. Foi idealizado um modelo, denominado de Bombeiro Comunitário, que decorre de um misto de participação estatal, através do Corpo de Bombeiros Militar e pessoas da comunidade denominadas voluntários.

O crescimento das unidades de Bombeiro Comunitário, fez proliferar o número de bombeiros voluntários, que passaram a prestar um serviço, que antes era privativo dos bombeiros militares, exercendo, desta forma, uma função estatal.

Além disso, dentro do território catarinense, coexistem com os organismos oficiais de Bombeiro, entidades civis que também prestam esses serviços, as Sociedades Corpos de Bombeiros Voluntários, criadas para a prestação de serviço de bombeiro dentro de uma fração territorial, que têm como executores destes serviços os bombeiros voluntários.

Assim torna-se necessário verificar quais as responsabilidades decorrentes das ações destas pessoas que prestam serviços de bombeiro no Estado, não sendo profissionais do Corpo de Bombeiros Oficial de Santa Catarina, bem como, verificar até que ponto o Estado é responsável por suas ações ou omissões.

A Responsabilidade Civil do Estado nas Ações dos Bombeiros Comunitários e Voluntários, decorre da necessidade de se estabelecer um limite de ações a serem desenvolvidas pelos bombeiros comunitários ou voluntários, quando do exercício da atividade bombeiro.

Para a concretização deste trabalho, faz-se necessário uma intensa investigação bibliográfica, utilizando-se, para tal, obras de doutrinadores nacionais. O presente tema será abordado em três capítulos.

No capítulo inicial serão abordados institutos da responsabilidade civil *lato sensu*, com a

apresentação do histórico, conceituação, pressupostos e diferenciação da responsabilidade subjetiva da objetiva, iniciando a delimitação da responsabilidade civil do Estado.

No segundo capítulo, serão apresentados os aspectos históricos e legais dos Corpos de Bombeiros, bem como se delimitará as definições e diferenciações dos bombeiros comunitários e voluntários.

O presente trabalho se encerrará com a abordagem da responsabilidade civil do Estado nas ações dos bombeiros comunitários e voluntários, encampando a responsabilidade objetiva do Estado no direito positivo brasileiro, englobando seus elementos, a ação regressiva e a reparação do dano, culminando na abordagem do tema central desta monografia, qual seja, a responsabilização do Estado nas ações dos bombeiros comunitários e voluntários.

Diante de tais necessidades de esclarecimentos, buscar-se-ão respostas para que se possa colaborar com o Comando do Corpo de Bombeiros Militar, repassando-se informações úteis para que sejam delimitadas as ações, que podem ser implementadas, para regularizar a atividade dos bombeiros comunitários ou voluntários, evitando-se responsabilização civil do Estado.

2 RESPONSABILIDADE CIVIL

2.1 Histórico

No princípio da civilização, a responsabilidade civil fundava-se na vingança coletiva. Tinha como característica a reação conjunta do grupo contra o agressor, pela ofensa a um de seus componentes, evoluindo até a reação individual. Da vingança coletiva passou para a privada. A justiça era feita pelo próprio homem, ou seja, justiça pelas próprias mãos. Tal preceito foi a base fundamental para o surgimento da Lei de Talião. Foi difundida através do tempo pela expressão "olho por olho, dente por dente". A prática dos princípios desta lei fez com que o poder público viesse a intervir somente nos casos em que o ofendido poderia ter o direito de retaliação, imputando ao agressor dano idêntico ao que foi produzido.

Soares assim descreve a evolução histórica da responsabilidade civil:

Esse período histórico, como se sabe, constitui a denominada vingança privada, que evoluiu no sentido da vingança divina (ou sacral, realizada em nome de Deus) e, finalmente, cristalizou-se na vingança pública (em nome do Estado), nos tempos modernos. Nesse contexto, o princípio da responsabilização do autor da injúria, da injustiça, lesão, ofensa ou dano, aparece nos mais antigos textos legais, dentro os babilônicos, gregos, romanos, germanos e astecas. O Código de Hamurabi, por exemplo, assim denominado em homenagem ao monarca da Babilônia, que o mandou elaborar, e que viveu, calcula-se no período de 2003 a 1961 a.C., estabeleceu várias disposições reparatórias do dano ou prejuízo causado pelo agente do fato.¹

Na Roma antiga prevaleceu a noção básica do delito, onde a vingança privada advinha de fatores genéticos. A responsabilidade era gerada na idéia da vingança, não diferindo muito das civilizações precedentes.

Com o passar dos tempos surgiu a idéia da composição voluntária. Notou-se que seria mais racional a reparação do dano por meio da prestação de uma pena ou pelo pagamento de certa quantia em dinheiro, pois assim possibilitaria ressarcir os prejuízos sofridos, ao invés da aplicação da Lei do Talião.

¹ SOARES, O. **Responsabilidade civil no direito brasileiro**: teoria, prática forense e jurisprudência. Rio de Janeiro: Forense, 1996.p.1.

Somente algum tempo depois surgiu a composição legal. O ofensor passou a sofrer uma pena aplicada pelo Estado, muito embora de forma extremamente tímida. Como exemplo pode-se citar a ruptura de um membro, a fratura de um osso, ofensas ordinárias como violências leves, bofetadas, golpes, etc.

Com a introdução da Lei Aquília, nos tempos da República Romana (250 a.C.), iniciou-se a sedimentação da reparação pecuniária, que se dava em razão do valor da coisa.²

A concretização da teoria da responsabilidade deu-se por meio da doutrina, onde destacam-se as teorias desenvolvidas pelos juristas franceses Domat e Pothier, que enunciaram pela primeira vez o Princípio da Responsabilidade Civil, que acabou por influenciar a maior parte das legislações que tiveram por base o fundamento da culpa, inclusive o Código Napoleônico.

Desta maneira foram surgindo os princípios norteadores que fizeram que o instituto da responsabilidade civil evoluísse sob a idéia principal de reparação do dano com base na culpa do agente. A evolução social fez com que se passasse a admitir que o dever de reparar o dano não surgia somente quando houvesse culpa (responsabilidade subjetiva), mas também pela adoção da Teoria do Risco (responsabilidade objetiva), ou seja, todo risco deve ser garantido, independente da existência de culpa ou dolo do agente causador do dano.

Os comentários de Gonçalves são esclarecedores sobre o assunto:

A responsabilidade objetiva funda-se num princípio de equidade, existente desde o Direito Romano: aquele que lucra com a situação deve responder pelo risco ou pelas desvantagens dela resultantes (*ubi emolumentm, ibi onus; ubi commoda, ibi incommoda*). Quem auferir os cômodos (ou lucros), deve suportar os incômodos (*ou riscos*).³

No Brasil, o instituto da responsabilidade civil evoluiu em três fases distintas. A primeira fase fundamentava-se nas Ordenações do Reino e tinha como base de sustentação o direito romano. A segunda fase iniciou-se com a entrada em vigor do Código Criminal de 1830. Esta legislação difundiu a idéia de ressarcimento do dano, o que é usado até hoje. Por fim, a terceira fase veio a distinguir a responsabilidade civil da penal, passando a tratar da matéria de reparação de

² DIAS, José A. **Da responsabilidade civil**. 10. ed. Rio de Janeiro:Forense, 1995. p.18.

³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p.6.

danos na legislação civil.⁴

O Código Civil de 1916 acabou por mostrar-se insuficiente para a resolução dos problemas decorrentes da responsabilidade civil, pois a sociedade avançara muito e as escassas regras existentes acabaram se tornando obsoletas. A doutrina pátria e a jurisprudência, por outro lado, compensaram a insuficiência de regras estabelecidas. Surgiram vários diplomas legais que deram impulso ao instituto, como o Código Aeronáutico e a Lei de Imprensa. A Constituição Federal de 1988 reconheceu a importância do instituto. Disciplinou várias situações nos incisos V, X, XXIV e LXXV, do artigo 5º, bem como no artigo 37, § 6º. O Código de Defesa do Consumidor, tratou da responsabilidade civil de forma a garantir o ressarcimento de danos advindos de defeitos nos produtos e serviços.⁵

2.2 Conceito

A palavra responsabilidade tem origem no verbo responder, do latim *respondere*, que significa responsabilizar-se, ir garantindo, assumir o pagamento do que se obrigou, ou do ato que praticou. Já o termo civil diz respeito ao cidadão, assim considerado nas suas relações com os demais membros da sociedade, das quais resultam direitos a exigir e obrigações a cumprir.

A utilização da expressão responsabilidade civil ganhou contornos mundiais, não somente porque está diferenciada da responsabilidade criminal, mas também pelo fato de ser pleiteada em juízo cível. É na esfera desta classe do direito que o instituto ganha forma em processos e é reconhecido como sanção a ser aplicada aos agentes causadores do dano.

Para Rodrigues, responsabilidade civil pode ser definida “como a obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causado a outra, por fato próprio, ou por fato de pessoas

⁴ GANDINI, J.A.D. SALOMÃO, D.P.S. A responsabilidade civil do estado por conduta omissiva. **Jusnavigandi**. Teresina, ano 4, n. 46, out 2003. Disponível em <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4365&p=2>> acesso em 03 maio 2004.

⁵ DIAS, 1995, p.21-22.

ou coisas que dela dependam”.⁶ Pode, também, ser traduzida na “condição de indenizar o dano patrimonial ou extrapatrimonial, decorrente da inexecução culposa do vínculo obrigacional ou do inadimplemento normativo”⁷.

Diniz assim conceitua o instituto:

A responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar o dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ele mesmo praticado, por pessoa por quem ele responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal⁸.

Na visão de Marton, responsabilidade civil é:

A situação de quem, tendo violado uma norma qualquer, se vê exposto às conseqüências desagradáveis decorrentes dessa violação, traduzidas em medidas que a autoridade encarregada de velar pela observação do preceito lhe imponha providências, essas podem, ou não estar previstas.⁹

Em sua obra, Giorgi, conceitua responsabilidade civil como a “obrigação de reparar mediante indenização quase sempre pecuniária, o dano que nosso fato ilícito causou a outrem.”¹⁰

O jurista Amaral dá um novo contorno a definição de responsabilidade civil:

A expressão responsabilidade civil pode compreender-se em sentido amplo e em sentido estrito. Em sentido amplo, tanto significa a situação jurídica em que alguém se encontra de ter de indenizar outrem quanto a própria obrigação decorrente dessa situação, ou, ainda, o instituto jurídico formado pelo conjunto de normas e princípios que disciplinam o nascimento, conteúdo e cumprimento de tal obrigação. Em sentido estrito, designa o específico dever de indenizar nascido do fato lesivo imputável à determinada pessoa.¹¹

O objetivo da responsabilidade civil é reprimir o dano privado, para que seja restabelecido o equilíbrio individual perturbado.

Por isso, há em nosso ordenamento jurídico a responsabilidade civil não só abrangida pela idéia do ato ilícito, mas também há o ressarcimento de prejuízos em que não se cogita da ilicitude da ação do agente ou até da ocorrência de ato ilícito, o que se garante pela Teoria do Risco, haja vista a idéia de reparação ser mais ampla do que meramente o ato ilícito”¹².

⁶ RODRIGUES, S. **Direito Civil**. 16 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 1998. v.4, p.4.

⁷ FRIGERI, M.R. **Responsabilidade civil dos estabelecimentos bancários**. Rio de Janeiro:Forense, 1998, p.6.

⁸ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 1993, p.43.

⁹ MARTON apud. STOCO, R. **Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p.60.

¹⁰ GIORGI, G. apud. STOCO, 1999, p. 61.

¹¹ AMARAL, F. **Direito civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 531.

¹² GANDINI; SALOMÃO, loc. cit.

2.3 Elementos da Responsabilidade Civil

O artigo 186 do código civil brasileiro, traz como pressupostos da responsabilidade civil a ação ou omissão do agente, seja na sua forma culposa ou dolosa; a relação de causalidade, isto é, a relação entre o dano e a ação do agente causador. Doutrinadores como Rodrigues¹³ e Stoco¹⁴ consideram quatro como os elementos essenciais: ação ou omissão, culpa, nexó de causalidade e dano.

2.3.1 Ação ou omissão

A norma jurídica é violada através da ação ou de omissão, que advém do próprio agente causador ou de um terceiro que esteja sob sua responsabilidade e deve infringir um dever legal ou social, prejudicando alguém. Tal fundamento encontra guarida no princípio *neminem laedere*, onde ninguém deve ser lesado. Desta forma, o causador do dano há que ser responsabilizado, mesmo que sua ação tenha se dado involuntariamente ou sem intenção de fazê-lo.

Citado por Stoco, Marques assim leciona:

Viola-se a norma jurídica, ou através de *facere* (ação), ou de um *non facere* (omissão). Uma e outra conduta se situam no campo naturalístico do comportamento humano, isto é, no mundo exterior, por serem um “trecho da realidade” que o direito submete, ulteriormente, a juízo de valor, no campo normativo.¹⁵

Desta forma, percebe-se que o agente causador do dano pode infringir a norma por ação ou omissão, respondendo por esta conduta desde que haja um bem juridicamente tutelado. Diniz esclarece:

A ação, elemento constitutivo da responsabilidade, vem a ser o ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiro, ou fato de animal ou coisa inanimada, que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado.¹⁶

A omissão ou *non facere*, por sua vez, é caracterizada por uma conduta de natureza

¹³ RODRIGUES, 2000, p. 14.

¹⁴ STOCO, 1999, p.60.

¹⁵ MARQUES, Frederico apud STOCO, 1999, p.64-65.

¹⁶ DINIZ, 2002, p. 28.

negativa, pois é resultado de uma ação não realizada que provocou um dano pelo seu inadimplemento. Segundo Stoco “a omissão é uma conduta negativa. Surge porque alguém não realizou nenhuma ação. A sua essência está propriamente em não ter agido de determinada forma.”¹⁷

Em sua obra Gandini e Salomão assim complementam:

Pode-se dizer que conduta é um comportamento humano, comissivo ou omissivo, voluntário e imputável. Por ser uma atitude humana exclui os eventos da natureza; voluntário no sentido de ser controlável pela vontade do agente, quando de sua conduta, excluindo-se, aí, os atos inconscientes ou sob coação absoluta; imputável por poder ser-lhe atribuída a prática do ato, possuindo o agente discernimento e vontade e ser ele livre para determinar-se.¹⁸

2.3.2. Culpa

Para a responsabilização civil, a culpa deve ser entendida como a expressão *lato sensu*, que abrange também o dolo. São, portanto, todas as espécies de comportamentos contrários ao direito, intencionais ou não, mas sempre imputáveis ao causador do dano.

Gandini e Salomão assim diferenciam culpa e dolo:

A culpa *strictu sensu* seria a violação de um dever, legal ou contratual, por imprudência, negligência ou imperícia; e o dolo seria a violação de tais deveres intencionalmente, buscando o resultado que aquele ato irá causar ou, ainda, assumindo o risco de produzi-lo.¹⁹

Assim, pode-se dizer que a conduta culposa é aquela na qual o agente, embora sem ter a vontade voltada para a ocorrência do resultado nem ter assumido o risco de produzi-lo, acarreta o dano à vítima pela inobservância de um dever de cuidado objetivo, como leciona Mirabette:

A cada homem, na comunidade social, incumbe o dever de praticar os atos da vida com as cautelas necessárias para que do seu atuar não resulte dano a bens jurídicos alheios. Quem vive em sociedade não deve, com uma ação irrefletida, causar dano a terceiro, sendo-lhe exigido o dever de cuidado indispensável a evitar tais lesões. Assim, se o agente não observa esses cuidados indispensáveis, causando com isso dano a bem jurídico alheio, responderá por ele. É a inobservância do cuidado objetivo exigível do agente que torna a conduta antijurídica.²⁰

A culpa pode se dar em três modalidades: a imprudência, a negligência e a imperícia.

¹⁷ STOCO, op. cit., p.65.

¹⁸ GANDINI; SALOMÃO, loc. cit.

¹⁹ GANDINI; SALOMÃO, loc. cit.

²⁰ MIRABETTE, J. F. **Manual de direito penal**: parte geral. 9. ed. São Paulo: Atlas, 1995. p. 143. v.1.

Sobre cada modalidade ensina Dias:

Nesse título, estão, com efeito, compreendidas a negligência, a imprudência e a imperícia, que são todas formas desse elemento essencial: a falta de diligência, falta de prevenção, falta de cuidado. Negligência é a omissão daquilo que razoavelmente se faz, ajustadas as condições emergentes às considerações que regem a conduta normal dos negócios humanos. É a inobservância das normas que nos ordenam operar com atenção, capacidade, solicitude e discernimento. Consiste a imprudência da precipitação no procedimento incon siderado, sem cautela, em contradição com as normas do procedimento sensato. É a afoiteza no agir, o desprezo das cautelas que devemos tomar em nossos atos.

[...]

Negligência se relaciona, principalmente, com desídia, imprudência é conceito ligado, antes que a qualquer outro, ao de temeridade; imperícia é, originariamente, a falta de habilidade.

²¹

Diniz complementa:

A imperícia é a falta de habilidade ou inaptidão para praticar certo ato; a negligência é a inobservância das normas que nos ordenam agir com atenção, capacidade, solicitude e discernimento; e a imprudência é a precipitação ou ato de proceder sem cautela.²²

A culpa pode ainda ser classificada em grave, quando decorre de imprudência ou negligência grosseira do indivíduo, que não previu o plenamente previsível; leve, quando advém da inobservância de cautelas ordinárias, que poderiam ser evitadas com atenção esperada por um homem médio e; levíssima, aquelas que o dano somente poderia ser evitado com extraordinária atenção.²³

A ação dolosa é aquela praticada pelo agente com consciência e vontade de atingir o fim colimado. Segundo Rodrigues “no dolo, o resultado danoso, afinal é alcançado, foi deliberadamente procurado pelo agente, ou seja, deseja-se causar um dano e seu comportamento realmente causou.”²⁴

Porém, existem situações em que a vontade do agente não está dirigida para a obtenção do resultado, querendo ele algo diverso e assumindo o risco de causar, na busca de seu desiderato, um dano a outrem. Trata-se do chamado dolo eventual, sendo a espécie mencionada no parágrafo anterior do denominado dolo direto. Sobre tal tema, assevera Noronha que “age dolosamente não

²¹ DIAS, 1995, p. 120-121.

²² DINIZ, 1993, p. 37.

²³ RODRIGUES, 1993, p. 6.

²⁴ Ibid, p. 6.

apenas o que quer livre e conscientemente o resultado, mas também quem, embora não o querendo de modo principal, aceita-o ou a ele anui. Na primeira hipótese, diz-se direto o dolo; na segunda, eventual”.²⁵

Todavia, a classificação da culpa acaba perdendo o sentido prático, conforme leciona Rodrigues:

A distinção entre dolo e culpa, bem como os graus de culpa, de um certo modo perde a oportunidade. Isto porque, quer haja dolo, quer haja culpa grave, leve ou levíssima, o dever de reparar se manifesta com igual veemência, pois o legislador parece ter adotado a norma romana segundo a qual *in lex Aquilia et levíssima culpa venit*, ou seja, dentro da responsabilidade aquiliana, ainda que seja levíssima a culpa do agente causador do dano, cumpre-lhe indenizar a vítima. Ora, como a indenização deve ser a mais completa possível, posto que indenizar significa tornar indene a vítima, o agente causador do dano, em tese, tem a obrigação de repará-lo integralmente, quer tenha agido com dolo, quer com culpa levíssima.²⁶

Convém ressaltar a afirmação de Gandini e Salomão de que “a culpa estaria presente somente nas responsabilizações civis decorrentes de atos ilícitos, segundo a orientação adotada pelo Código Civil pátrio, uma vez que as responsabilidades provenientes de atos lícitos não exigem tal pressuposto”.²⁷

2.3.3 Nexo de Causalidade

Para que surja a obrigação de indenizar é mister a existência de um vínculo entre ação e o dano. Se não restar provado que o dano experimentado pela vítima tenha decorrido da ação ou omissão do agente, o pedido de indenização será considerado improcedente. Assim, o prejuízo sofrido pela vítima tem que, obrigatoriamente, advir da ação ou omissão do ofensor, sob pena de inexistir a obrigação de indenizar.

A existência de causalidade é fato indispensável para o pedido de cumprimento da obrigação avençada, sendo que essa relação cria condições para que o causador do dano se exima de

²⁵ NORONHA, Edgard M. **Direito penal**. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 135. v.1.

²⁶ RODRIGUES, 1993, p. 163.

²⁷ GANDINI; SALOMÃO, loc. cit.

responsabilidade, quando acabar comprovado a inexistência do nexo causal entre ação e resultado.

Stoco assim discorre:

No tocante à determinação do nexo causal, duas questões se antepõem: a primeira pertine à dificuldade de sua prova; a segunda, situa-se na identificação do fato que constitui a verdadeira causa do dano, máxima quando ocorra a “causalidade múltipla”, pois nem sempre se tem condições de apontar qual a causa direta do fato, sem sua causa efetiva.²⁸

A matéria é complementada por Diniz:

Não será necessário que o dano resulte apenas imediatamente do fato que o produziu. Bastará que se verifique que o dano não ocorreria se o fato não tivesse acontecido. Este poderá não ser a causa imediata, mas se for condição para a produção do dano, o agente responderá pela consequência.²⁹

Gandini e Salomão esclarecem:

Nem sempre é tarefa fácil buscar a origem do dano, visto que podem surgir várias causas, denominadas concausas, concomitantes ou sucessivas. Quando as concausas são simultâneas ou concomitantes a questão resolve-se com a regra do artigo 1518 do antigo Código Civil, regra também presente no novo Código, em seu art. 942, que estipula a responsabilidade solidária de todos aqueles que concorram para o resultado danoso.³⁰

2.3.4 Dano

Dano é o prejuízo causado a outrem. Envolve a idéia de depreciação, deterioração, perda de alguma coisa. É o prejuízo causado, em virtude de ato de outrem, que vem causar diminuição patrimonial. “Configura-se quando há lesão, sofrida pelo ofendido, em seu conjunto de valores protegidos pelo direito, relacionando-se a sua própria pessoa (moral ou física) aos seus bens e direitos”.³¹

Soares ensina que “em sentido lato, o termo dano (do latim, *damnum*) significa todo mal ou ofensa, que tenha uma pessoa causado a outrem, quer em razão da existência dum vínculo contratual, ou extracontratual (fora do contrato).”³²

Para Santos:

²⁸ STOCO, 1999, p.59.

²⁹ DINIZ, 1993, p. 81.

³⁰ GANDINI; SALOMÃO, loc. cit.

³¹ GANDINI; SALOMÃO, loc. cit.

³² SOARES, 1997, p. 67.

Dano é prejuízo. É a diminuição de patrimônio ou detrimento a afeições legítimas. Todo ato que diminui ou cause menoscabo aos bens materiais ou imateriais, pode ser considerado dano. O dano é um mal, um desvalor ou contravalor, algo que se padece com dor, posto o que nos diminui e reduz.³³

Para que haja obrigação de indenizar faz-se necessário a existência do dano. Caso contrário, ensejaria a idéia de enriquecimento sem causa para aquele que recebesse a indenização.

Gonçalves explica:

Sem prova do dano, ninguém pode ser responsabilizado civilmente. O dano pode ser material ou simplesmente moral, ou seja, sem repercussão na órbita financeira do ofendido.³⁴

Importante ressaltar a afirmação de Gandini e Salomão:

Para o dano ser passível de indenização há a necessidade de apuração de alguns requisitos: atualidade, certeza e subsistência. O dano atual é aquele que efetivamente já ocorreu. O certo é aquele fundado em um fato certo, e não calcado em hipóteses. A subsistência consiste em dizer que não será ressarcível o dano que já tenha sido reparado pelo responsável.³⁵

2.4 Responsabilidade Subjetiva

A responsabilidade subjetiva desenvolveu-se do direito romano. Consagrada pelo código civil francês. Irradiando-se para o direito moderno, constitui a teoria clássica da responsabilidade. Tal responsabilidade decorre do comportamento do agente. Para essa espécie de responsabilidade não basta somente o dano e o nexos causal. Faz-se necessário que se prove que o agente tenha agido com culpa ou dolo.

Pereira assim leciona:

A essência da responsabilidade civil subjetiva vai assentar, fundamentalmente na pesquisa ou indagação de como o comportamento contribui para o prejuízo sofrido pela vítima. Assim procedendo, não considera apto a gerar efeito ressarcitório um fato humano qualquer. Somente será gerador daquele feito determinada conduta, que a ordem jurídica

³³ SANTOS, Antônio Jeová. **Dano moral indenizável**. 2. ed. São Paulo: Lejus, 1999. p. 71.

³⁴ GONÇALVES, 1995, p. 27.

³⁵ GANDINI; SALOMÃO, loc. cit.

reveste de certos requisitos ou de certas características.³⁶

Com base nestas informações, verifica-se que o *caput* do art. 186 do Código Civil Brasileiro estabelece os pressupostos da responsabilidade subjetiva, quais sejam “aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito de outrem, fica obrigado a reparar o dano.”³⁷

Tal assertiva é esclarecida por Silva:

Por força do dispositivo legal acima citado, aquele que, mediante conduta culposa violar direito de outrem, causando-lhe um dano, está assim praticando um ato ilícito, ficando, destarte, obrigado a reparar os danos decorrentes da violação do direito, que podem ser de natureza material, pessoal ou moral.³⁸

2.5 Responsabilidade Objetiva

Também chamada de responsabilidade pelo risco, a responsabilidade objetiva, é, assim, a obrigação de reparar danos que, independentemente do dolo ou culpa, sejam resultantes das ações ou omissões de alguém.³⁹

Tal modalidade nasceu basicamente durante a revolução industrial, em razão das mudanças sociais, econômicas e morais por qual passou a sociedade. Estriba-se no fato que cabe à vítima provar apenas o dano e o liame causal entre a atividade do agente e a ofensa sofrida.⁴⁰

A regra geral é a responsabilidade civil aquiliana ou subjetiva. Porém, a legislação pátria, com finalidade protetiva, criou certas exceções, aplicando em determinados casos a responsabilidade objetiva.

Sobre o tema Stoco leciona:

³⁶ PEREIRA, C. M. da S. **Responsabilidade civil**. 8. ed. Rio de Janeiro:Forense, 1998. p.75.

³⁷ BRASIL. **Código civil brasileiro**, Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Brasília: Editora do Senado, 2002.

³⁸ SILVA, Luiz Cláudio. **Responsabilidade civil: teoria e prática das ações**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p.12.

³⁹ STOCO, 1999, p.59.

⁴⁰ Ibid, p.59.

A doutrina objetiva, ao invés de exigir que a responsabilidade civil seja a resultante dos elementos tradicionais (culpa, dano, vínculo de causalidade entre uma e outro) assenta-se na equação binária cujos pólos são o dano e a autoria do evento danoso. Sem cogitar da imputabilidade ou investigar a antijuridicidade do fato danoso, o que importa para assegurar o ressarcimento é a verificação se ocorreu o evento e se dele emanou o prejuízo. Em tal ocorrendo, o autor do fato causador do dano é o responsável.⁴¹

Rodrigues complementa:

Na responsabilidade objetiva a atitude culposa ou dolosa do agente causador do dano é de menor relevância, pois, desde que existe relação de causalidade entre o dano experimentado pela vítima e o ato do agente, surge o dever de indenizar, quer tenha este último agido ou não culposamente.⁴²

A criação de regras de responsabilidade objetiva são explicadas por Gandini e Salomão:

A evolução que a teoria objetiva provocou se deu pelo fato da facilitação da ação da vítima em concreto na reparação do dano, gerando aos infratores a obrigação de indenizar por acidentes provenientes de suas atividades, em detrimento da teoria subjetiva, para a qual o agente precisa salientar a culpa dentro da idéia de desvio de conduta.

A prova acaba sendo de difícil constatação, criando grandes óbices à vítima, que quase sempre acabava arcando com os respectivos ônus. Com a técnica da presunção de culpa, impõe-se a inversão do ônus da prova, em razão da condição menos favorável da vítima.⁴³

Desta forma, na responsabilidade objetiva, cabe à vítima somente provar o dano e o nexo de causalidade, ou por outros termos, a relação de causa e efeito entre o dano e a ação do agente, sem que seja necessário provar a culpa propriamente dita. Aqui se tem a teoria da culpa presumida, na qual a culpa do agente consiste em um elemento essencial para a existência da responsabilidade.

2.6 Responsabilidade Civil do Estado

2.6.1 Evolução histórica

Antigamente, quando prevaleciam os Estados Absolutistas, não se cogitava a responsabilidade do Estado em reparar danos provocados a particulares, em decorrência de seus atos. O Estado e seus agentes eram considerados sujeitos distintos, de forma que as lesões causadas por este, no exercício de suas atribuições, não vinculava aquele. Somente o agente causador do dano

⁴¹ STOCO, 1999, p.62.

⁴² RODRIGUES, 1993, p. 11.

⁴³ GANDINI; SALOMÃO, loc. cit.

é que possuía legitimidade passiva para ser demandado pelo indivíduo prejudicado. Prevalencia a Teoria da Irresponsabilidade do Estado.⁴⁴

Di Pietro, explica:

A teoria da irresponsabilidade foi adotada na época dos Estados absolutos e repousava fundamentalmente na idéia da soberania: o Estado dispõe de autoridade incontestável perante o súdito; ele exerce a tutela do direito, não podendo, por isso, agir contra ele; daí os princípios de que o rei não pode errar (the king can do no wrong; le roi ne peut mal faire) e o de que “aquilo que agrada ao príncipe tem força de lei” (quod principi placuit habet legis vigorem). Qualquer responsabilidade atribuída ao Estado significaria colocá-lo no mesmo nível que o súdito, em desrespeito a sua soberania.⁴⁵

Essa teoria não se adaptava com noção do Estado de Direito, que tem como característica básica a submissão dos atos estatais, normativos e administrativos, ao sistema jurídico vigente. A responsabilidade civil do Estado nada mais é do que uma conseqüência óbvia dessa vinculação ao ordenamento jurídico.

No final do século XIX, a teoria da irresponsabilidade começa a ficar superada e a responsabilidade do Estado passa a ser admitida. Foram adotados os princípios do direito civil, baseando-se na idéia da culpa, o que fez com que fosse batizada por teria civilista da culpa.⁴⁶

Tal teoria fazia com que o particular lesado pudesse reclamar para a fazenda pública pelos *atos de gestão*. “Na prática dos atos de gestão, como se sabe, o Estado age do mesmo modo que o particular na administração de seus bens, diferindo, sob esses aspectos, dos denominados atos de império, nos quais o Estado age como síntese dos poderes soberanos”.⁴⁷

Gandini e Salomão, assim explicam a origem e a diferenciação dos citados atos:

Em fins do século XVIII, logo após a Revolução Francesa, em que as revoltas provocaram vários danos a bens particulares, surgiu a diferenciação entre atos de gestão e atos de império, como uma técnica jurídica com a finalidade de minimizar os prejuízos que poderia ter de arcar o tesouro francês, já praticamente insolvente. Assim, os atos de gestão seriam aqueles em que o Estado pratica como se fosse um particular, quando administra seu patrimônio. Os atos de império [ou atos de mando] seriam os que o Estado pratica no exercício do poder de polícia, que lhe é inerente.⁴⁸

Por essa teoria somente os atos de gestão poderiam propiciar uma ação indenizatória,

⁴⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Z. **Direito administrativo**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 502.

⁴⁵ Ibid, p. 502.

⁴⁶ DI PIETRO, 2000, p. 502.

⁴⁷ CRETELA JR, José. **Curso de direito administrativo**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 87.

⁴⁸ GANDINI; SALOMÃO, loc. cit

uma vez não se poder questionar a soberania do Estado. Alhures, a presença da culpa do funcionário é obrigatória. Cretela Júnior, muito bem assevera:

[...] além de admitir que era preciso estar presente o elemento culpa, por parte do agente, culpa essa consistente em imprudência, imperícia ou negligência na prática do ato omissivo ou comissivo, a teoria civilista era calcada numa cerebrina distinção entre atos *jure impertii* e atos *jure gestionis*.⁴⁹

Essa teoria visava abrandar a teoria da irresponsabilidade. Admitia a responsabilidade do Estado naqueles atos em que o Estado se igualava aos cidadãos, fazendo com que a figura do monarca se mantivesse intacta, pois as ações deste eram coercitivas e privilégio da autoridade, impostos unilateralmente, pois somente este podia praticar atos desta natureza.

Porém, surgiu uma grande resistência para a adoção desta teoria. Reconhecia-se que o Estado não poderia ter sua personalidade dividida e, também, a dificuldade de se enquadrar como atos de gestão todas as atividades desenvolvidas pelo Estado na administração da coisa pública e na prestação de seus serviços.

Daí, paulatinamente, abandonou-se a distinção entre os atos de gestão e os atos de império. Os autores passaram a adotar a teoria civilista pura, responsabilizando o Estado por seus atos desde que demonstrada a culpa. Di Pietro explica que “procurava-se equiparar a responsabilidade do Estado à do patrão, ou comitente, pelos atos dos empregados ou prepostos”.⁵⁰

A evolução dessa teoria é explicada por Gandini e Salomão:

Dentro dessa evolução surgiu a teoria da *faute du service*, trazendo a idéia de que a culpa seria do serviço público e não mais do agente estatal, ou seja, haveria a responsabilidade do Estado ainda que o servidor faltoso não fosse identificado, pois a responsabilidade daquele viria da falha do serviço em si, porque este não funcionara ou funcionara mal ou tardiamente. Assim, a culpa não era presumida, pois o lesado deveria provar o inadequado funcionamento do serviço público.⁵¹

Mas em 1873, a evolução jurisprudencial do instituto da responsabilidade civil foi radicalmente encerrada, com o famoso caso Blanco, que deu novos rumos ao direito público e revolucionou as decisões posteriores. O caso Blanco é detalhado por Di Pietro:

A menina Agnes Blanco, ao atravessar uma rua da cidade de Bordeaux, foi colhida por um vagonete da Cia Nacional de Manufatura de Fumo; seu pai promove ação civil de

⁴⁹ CRETELA JR, op. cit., p. 87.

⁵⁰ DI PIETRO, 2000, p. 503.

⁵¹ GANDINI; SALOMÃO, loc. cit.

indenização, com base no princípio de que o Estado é civilmente responsável por prejuízos causados a terceiros, em decorrência de ação danosa de seus agentes. Suscitado conflito de atribuições entre a jurisdição comum e o contencioso administrativo, o Tribunal de Conflitos decidiu que a controvérsia deveria ser solucionada pelo Tribunal administrativo, porque se tratava de apreciar a responsabilidade decorrente do funcionamento do serviço público. Entendeu-se que a responsabilidade do Estado não pode reger-se pelos princípios do código civil, porque se sujeita a regras especiais que variam conforme as necessidades do serviço e a imposição de conciliar os direitos do Estado com os direitos privados.⁵²

O resultado da decisão retro mencionada foi a base para o surgimento de várias teorias publicistas, que culminaram na teoria do risco administrativo, onde o Estado deve indenizar todo o dano causado no exercício de suas ações, independente se estes resultassem de culpa do agente estatal ou de falha do serviço, como também os resultantes de atos lícitos, uma vez “que não era mais a culpa do serviço ou do servidor que gerava essa responsabilidade, mas sim o risco que toda atividade estatal implicaria para os administrados”.⁵³

Surgia a responsabilidade objetiva do Estado. No Brasil, a evolução do instituto é muito bem retratada por Harada:

Verifica-se que pelas duas primeiras Cartas Políticas, a de 1824 e a de 1891, os funcionários públicos eram direta e exclusivamente responsáveis por prejuízos decorrentes de omissão ou abuso no exercício de seus cargos. O Estado nenhuma responsabilidade assumia perante terceiros prejudicados por atos de seus servidores. Imperava a teoria da irresponsabilidade do Estado por atos de seus servidores.

Na vigência das Constituições de 1934 e de 1937 passou a vigorar o princípio da responsabilidade solidária. O prejudicado podia mover a ação contra o Estado ou contra o servidor público, ou contra ambos, bem como, promover a execução de sentença contra ambos ou contra um deles, segundo o seu critério de conveniência e oportunidade.

A partir da Constituição Federal de 1946 adotou-se o princípio da responsabilidade em ação regressiva. Desapareceu a figura da responsabilidade direta do servidor ou da responsabilidade solidária; não há mais o litisconsórcio necessário. Com o advento do Código Civil, prevendo, expressamente, em seu artigo 15, o princípio da regressividade, este acabou ganhando corpo na doutrina, refletindo na elaboração de textos constitucionais a partir da Carta Política de 1946, que adotou a teoria da responsabilidade objetiva do Estado.

Interessante notar que desde a Constituição de 1967 houve um alargamento na responsabilização das pessoas jurídicas de direito público por atos de seus servidores. É que houve a supressão da palavra *interno*, passando a abranger tanto as entidades políticas nacionais, como as estrangeiras.

Esse alargamento acentuou-se na Constituição de 1988, que passou a estender a responsabilidade civil objetiva às pessoas jurídicas de direito privado, prestadoras de serviços públicos. Determinados serviços públicos, os não essenciais, ao contrário dos essenciais - como concernentes à administração da justiça, à segurança pública etc. - podem ter as respectivas execuções delegadas aos particulares.⁵⁴

⁵² DI PIETRO, op. cit., p. 503

⁵³ GANDINI; SALOMÃO, loc. cit.

⁵⁴ HARADA, Kiyoshi. Responsabilidade civil do Estado . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 4, n. 41, maio. 2000. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=491>>. Acesso em: 03 maio 2004.

Atualmente, no direito brasileiro, referendado pela Constituição Federal de 1988, o Estado Democrático de Direito encontra parâmetros para a realização de suas condutas, a garantia plena da dignidade da pessoa humana e a busca incessante de uma sociedade livre, justa e solidária, com a promoção do bem de todos, sem preconceitos de qualquer natureza.⁵⁵

Por todo o arcabouço jurídico desencadeado pela Carta Magna de 1988, torna-se irrelevante se a lesão gerada foi oriunda de ato lícito ou ilícito, comissivo ou omissivo. O fato é que se torna indispensável é que a sua reparação seja suportada por toda a coletividade, a legítima beneficiária dos efeitos produzidos pela conduta estatal, ora prejudicial a determinado cidadão particular.

2.6.2 Responsabilidade Objetiva do Estado

Bandeira de Mello traz os fundamentos da responsabilidade estatal, na hipótese de prejuízos causados em virtude de condutas lícitas:

(Deve-se) garantir uma equânime repartição dos ônus provenientes de atos ou efeitos lesivos, evitando que alguns suportem prejuízos ocorridos por ocasião ou por causa de atividades desempenhadas no interesse de todos.⁵⁶

A responsabilidade civil do Estado, por atos comissivos ou omissivos de seus agentes, é de natureza objetiva, isto é, prescinde da comprovação de culpa. Neste particular, houve uma evolução da responsabilidade civilística, que não prescinde da culpa subjetiva do agente, para a responsabilidade pública, isto é, responsabilidade objetiva. Esta teoria é a única compatível com a posição do Poder Público ante os seus súditos, pois, o Estado dispõe de uma força infinitamente maior que o particular.

Aquele, além de privilégios e prerrogativas que o cidadão não possui, dispõe de toda

⁵⁵ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

⁵⁶ MELLO. Celso A. B. de. **Curso de Direito Administrativo**. 12. ed. rev. atual. amp. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 789.

uma infra-estrutura material e pessoal para a movimentação da máquina judiciária e de órgãos que devam atuar na apuração da verdade processual. Se colocasse o cidadão em posição de igualdade com o Estado, em uma relação jurídica processual, evidentemente, haveria um desequilíbrio de tal ordem que comprometeria a correta distribuição da justiça.

Várias são as denominações dadas ao instituto da responsabilidade civil do Estado pelos doutrinadores. Di Pietro designa de responsabilidade extracontratual do Estado e conceitua como a “obrigação de reparar os danos causados a terceiros em decorrência de comportamentos comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos, lícitos ou ilícitos, imputáveis aos agentes públicos.”⁵⁷

Para Cretela Júnior “responsabilidade civil é a decorrente da ação ou omissão, dolosa ou culposa, do funcionário, que causa danos a alguém.”⁵⁸

Bandeira de Mello assim leciona:

Entende-se por responsabilidade patrimonial extracontratual do Estado a obrigação que lhe incumbe de reparar economicamente os danos lesivos à esfera juridicamente garantida de outrem e que lhe sejam imputáveis em decorrência de comportamentos unilaterais, lícitos ou ilícitos, comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos.⁵⁹

E complementa que responsabilidade objetiva “é a obrigação de indenizar que incumbe a alguém em razão de um procedimento lícito ou ilícito, que produziu uma lesão na esfera juridicamente protegida de outrem”.⁶⁰

Por entender que o dever de indenizar se impõe à fazenda pública, Hely Lopes Meirelles designa como responsabilidade civil da administração e entende como “a que impõe à Fazenda Pública a obrigação de compor o dano causado a terceiros por agentes públicos, no desempenho de suas atribuições ou a pretexto de exercê-las.”⁶¹

É importante registrar que para se configurar a responsabilidade objetiva do Estado faz-se necessário tão somente o nexa causal entre a conduta ensejadora de dano decorrente do

⁵⁷ DI PIETRO, 2000, p. 501.

⁵⁸ CRETELA JR, 2000, p. 87.

⁵⁹ MELLO. 2000. p. 775.

⁶⁰ Ibid, p. 788.

⁶¹ MEIRELES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 25. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 594.

comportamento do agente e o próprio dano.

Os fundamentos, sujeitos e outras questões da responsabilidade objetiva do Estado serão abordados com maior profundidade no capítulo III do presente trabalho.

2.6.3 Excludentes da responsabilidade objetiva do Estado

Conforme já abordado, na responsabilidade objetiva do Estado, não prescinde a presença do elemento culpa para que o Estado tenha o dever de indenizar. Basta que haja um nexo causal entre o comportamento e o dano. Mas, mesmo que o nexo causal seja o fundamento básico da responsabilização do Estado, não haverá obrigação de indenizar quando o serviço público não for causa do dano ou quando aliado a outras circunstâncias, não sendo a causa única do acontecimento.

As causas excludentes da responsabilidade são a força maior e a culpa da vítima. Para Gandini e Salomão:

A força maior é conceituada como sendo um fenômeno da natureza, um acontecimento imprevisível, inevitável ou estranho ao comportamento humano, p. ex., um raio, uma tempestade, um terremoto. Nestes casos, o Estado se torna incapacitado diante da imprevisibilidade das causas determinantes de tais fenômenos, o que, por conseguinte, justifica a elisão de sua obrigação de indenizar eventuais danos, visto que não está presente aí o nexo de causalidade.⁶²

Di Pietro complementa que “não sendo imputado à administração, não pode incidir a responsabilidade do Estado; não há nexo de causalidade entre o dano e o comportamento da administração.”⁶³

Isso não significa que se o Estado deixa de realizar obra imprescindível para evitar com que as forças da natureza ajam livremente e causem danos aos particulares não venha a ser responsabilizado, pois nesse caso estará havendo uma conduta omissiva da administração, o que gera a obrigação de indenizar.

Neste caso a responsabilidade deixa de ser objetiva, passando a ser adotada a teoria da

⁶² GANDINI; SALOMÃO, loc. cit.

⁶³ DI PIETRO, 2000, p. 507.

culpa do serviço público. É culpa anônima, pois o dano não ocorreu da conduta do agente público, mas da omissão do poder público.

Para Di Pietro:

A mesma regra se aplica quando se trata de ato de terceiros, como é o caso de danos causados por multidão ou por delinquentes; o Estado responderá se ficar caracterizada a sua omissão, a sua inércia, a falha na prestação do serviço público. Nessa hipótese, como na anterior, é desnecessário apelar para a teoria do risco integral; a culpa do serviço público, demonstrada pelo seu mau funcionamento, não-funcionamento ou funcionamento tardio é suficiente para justificar a responsabilidade do Estado.⁶⁴

A outra excludente de responsabilidade é a culpa exclusiva da vítima. Tal excludente decorre “do princípio lógico de que ninguém poderá ser responsabilizado por atos que não cometeu ou para os quais não concorreu.”⁶⁵

A exclusão, neste caso, tem origem no fato do poder público não poder ser responsabilizado por um fato que não deu causa, havendo assim uma quebra do nexo de causalidade. Se o dano não decorre da ação do Estado, não surge o dever de indenizar.

Nos caso de culpa concorrente, entre a vítima e o Estado, a responsabilidade é atenuada ao nível de sua participação no episódio.

Gandini e Salomão apontam, ainda, uma terceira excludente de responsabilidade - o estado de necessidade:

O estado de necessidade é também causa de exclusão de responsabilidade, pois traduz situação em que prevalece interesse geral sobre o pessoal e até mesmo individual - princípio da supremacia do interesse público, caracterizado pela prevalência da necessidade pública sobre o interesse particular. Ocorre quando há situações de perigo iminente, não provocadas pelo agente, tais como guerras, em que se faz necessário um sacrifício do interesse particular em favor do Poder Público, que poderá intervir em razão da existência de seu poder discricionário.⁶⁶

Toda vez que existiram mais de uma causa para o dano experimentado pela vítima, não há que se falar em excludente de responsabilidade, mas de causas atenuantes do *quantum* indenizatório, desde que estas sejam praticadas simultaneamente pelas partes.

⁶⁴ DI PIETRO, 2000, p. 508.

⁶⁵ GANDINI; SALOMÃO, loc. cit.

⁶⁶ GANDINI; SALOMÃO, loc. cit.

3 EVOLUÇÃO HISTÓRICA E ASPECTOS LEGAIS DO CORPO DE BOMBEIROS

3.1 Evolução Histórica

Nos confins da pré-história, o homem descobriu os efeitos da combustão. O fogo, então, tornou-se um dos maiores aliados do ser humano. Por isso, desde o início, o homem o reconheceu com um ser superior, comparando-o, muitas vezes, como deus, como manifestação de admiração de seu poder sagrado. Os estudos dos mitos, conservados pela tradição oral de muitos povos, evidenciam a sua importância religiosa e o seu relacionamento com os acontecimentos mais fantásticos da natureza.

Uma vez dominada a tecnologia de sua produção, o fogo tem sido o mais importante e permanente instrumento do processo civilizador. Partícipe de toda a evolução cultural da humanidade, o fogo tem sido um dos fundamentos de todo o progresso do homem, contribuindo nos mais diferentes momentos de sua trajetória, desde o primitivo aquecimento de cavernas, à produção de armas que permitissem ao homem ampliar suas provisões alimentares, promovendo, simultaneamente, sua defesa. Portanto, a influência do fogo na expansão e no progresso do homem é, sem dúvida, um dos fatos mais notáveis da civilização.

Perde-se na memória do tempo, a origem do combate ao fogo. Das mais remotas lembranças, sabe-se que no ano 27 antes de Cristo, em Roma, já existiam grupos organizados com o objetivo de extinguir incêndios.⁶⁷

⁶⁷ ZEFERINO, Hilton de Souza. **Operações de busca terrestre**. 2001. 81f. Trabalho de Conclusão de Curso (Especialização) – Academia de Polícia Militar, Florianópolis, 2001.

Durante o reinado de Júlio César Octávio (entre 63 a.C. e 14 d.C.) foram criadas as Brigadas de Vigilância, denominadas *cohortes vigilium*, que possuíam sete mil homens, aos quais estava reservada a responsabilidade de proteger contra o fogo os catorze bairros de Roma.⁶⁸ Nesta época, segundo Silva, em sua dissertação:

Já havia limitações ao uso da propriedade, considerando que cada proprietário era obrigado a dispor em sua casa de uma cisterna com água, reservada para casos de incêndio. Uma série de regras havia para construções, desde afastamento regular até a limitação de altura dos prédios.⁶⁹

Marco Polo nos relatos de sua viagem à China, descreve que os bombeiros naquele lugar sufocavam os incêndios, não com o uso de água, mas demolindo construções vizinhas, deixando assim que apenas a casa incendiada acabasse destruída e impedindo a propagação das chamas.

Na Grécia antiga, os bombeiros usavam as quadrigas para alcançar o local do incêndio com maior rapidez. Os mais experientes combatentes sabiam de memória os locais de Atenas em que podiam encontrar água com facilidade. A técnica utilizada para a extinção do fogo consistia em deslocar baldes de água de mão em mão, num processo de revezamento, o que exigia a mobilização de um grande número de escravos.

Essa mesma técnica continuou sendo utilizada pelo homem em quase todas as partes do mundo, até o fim da Idade Média. Com a evolução da economia, nos fins da Idade Média, a burguesia foi se instalando em pequenos burgos, iniciando um processo de vida urbana. Com ele, por volta do início do século XVII, começaram a surgir os primeiros bombeiros da era moderna. Na França, isto ocorreu com os Corpos de Bombeiros (*Corps des Pompiers*) do Rei Luiz XIV, que já utilizavam bombas a vapor no combate a incêndios (1699). Na Inglaterra, pouco depois, surgem os *fireman*, ou seja, os homens do fogo. Nos Estados Unidos da América, coube a Benjamin Franklin, em 1736, a criação do primeiro corpo de bombeiros

⁶⁸ GEVAERD, Evandro Carlos. **Sistema estadual de bombeiros**. 2001. 76f. Monografia (Especialização) – Academia de Polícia Militar – Universidade do Sul de Santa Catarina, Florianópolis, 2001.

⁶⁹ SILVA, Carlos Moisés. **A administração pública brasileira e a prevenção e resposta a sinistros**. 2004. 79f. Dissertação (Mestrado Direito Constitucional) – Universidade do Sul de Santa Catarina, Tubarão – SC, 2004.

voluntário. Na Alemanha, desde 1841, já existiam corpos de bombeiros voluntários.⁷⁰

Gevaerd esclarece:

Durante a Idade Média se tinha no incêndio um conceito relativo, consideravam um dano inevitável. A partir do século XVI os artesãos se espalham por toda Europa numa modesta industrialização. Os incêndios são mais freqüentes e se tem necessidade de combatê-los de forma prática. Mais tarde, na metade do século XVII o material disponível para combate a incêndio se reduzia a machados, enxadões, baldes, e outras ferramentas. Os países mais avançados contavam com rudimentares máquinas hidráulicas, que eram conectadas a poços de vizinhos que enchiam baldes que por sua vez eram passados de mão em mão, até a linha do fogo. No século XVIII Van Der Heyden inventa “a bomba de incêndio”, abrindo uma nova era na luta contra o fogo. O mesmo Van Der Heyden também ganha notoriedade ao inventar a “mangueira” de combate a incêndios. Estas primeiras mangueiras foram fabricadas em couro, e tinham quinze metros de comprimento com uniões de bronze nas extremidades. O novo sistema põe fim a época dos baldes e marca o começo de uma nova era no “ataque” aos incêndios, com o lançamento de jatos de água em várias direções, o que não era possível no sistema antigo. A aparição destas bombas de incêndio fez com que se organizasse em Paris (França) uma companhia de “sessenta guarda bombas”, uniformizados e pagos que estavam sujeitos à disciplina militar. Este foi um dos primeiros Corpos de Bombeiros organizados, nos moldes dos sistemas atuais, que se tem notícias. Em pouco tempo todas as grandes cidades do mundo ocidental já possuíam, seja por disposição legal ou por iniciativa das companhias de seguro, (como por exemplo na Escócia e Inglaterra) serviços de bombeiros pagos.⁷¹

Rapidamente, em razão da evolução cada vez mais acelerada das cidades, foram surgindo corporações de combate ao fogo em muitos países do mundo.

Podemos resumir que a verdadeira tecnologia de combate a incêndios começou efetivamente a ser aplicada no século XIX, mais precisamente a partir da Revolução Industrial, em países do Oeste Europeu e nos Estados Unidos. No começo do século passado, com o advento da era dos motores a explosão, o assunto tomou grande impulso devido ao surgimento dos veículos auto-bomba, auto-tanque e outros equipamentos especializados.

No Brasil, o primeiro corpo de bombeiros foi oficialmente criado pelo Decreto nº 1.775, assinado por D. Pedro II, em 1856, instalando-se no Rio de Janeiro (então capital do Império), o Corpo Provisório de Bombeiros da Corte. Relatos históricos, no entanto, dão

⁷⁰ ZEFERINO, 2001, p.14.

⁷¹ GEVAERD, 2001, p. 12.

conta de que desde 1763, os incêndios no Rio de Janeiro já eram combatidos pelo pessoal do Arsenal de Marinha, mesmo que de forma provisória, conforme descreve Silva:

Em 12 de agosto de 1797, o Alvará Régio determinava que o Arsenal de Marinha passasse a ser o órgão público responsável pela extinção de incêndio. Esta escolha se deu em razão da experiência que os marinheiros possuíam na extinção de fogo em embarcações, utilizando-se de homens treinados e equipamentos de extinção. Foi criado em 1808 o cargo de Inspetor de Arsenal, cabendo a este dirigir pessoalmente a extinção dos incêndios na cidade, para isso levando as bombas, marujos e escravos da sua repartição e água. Os incêndios continuavam a ocorrer e os sucessivos acontecimentos culminaram com a decisão do Ministério da Justiça de organizar a realização da atividade de combate a incêndios.⁷²

Em Santa Catarina, com a criação da Polícia Militar em 1835, coube a corporação a função institucional de combater incêndios, conforme se verifica na narrativa de Silva:

A Polícia Militar de Santa Catarina foi criada em 05 de maio de 1835, durante o governo do 4º Presidente da Província de Santa Catarina, Feliciano Nunes Pires, através da Lei nº 12, com o nome de Força Policial. O seu primeiro regulamento aprovado pela Lei nº 30, de 02 de maio de 1836, trazia definições da missão dos integrantes da Força Policial. BASTOS JR as descreve com muita propriedade: 'Competia-lhes, individualmente ou em patrulha: prender os criminosos em flagrante; dispersar os ajuntamentos de escravos e de quaisquer pessoas que com eles estivessem de mistura, empregando a força, se necessário, e prendendo os resistentes; acudir aos incêndios, dando parte deles ao comandante, ou guardas e patrulhas que primeiro encontrassem; conduzir os embriagados a lugar onde estivessem seguros, até passar a embriaguez, e mesmo prendê-los, se do seu estado se pudesse recear algum desatino; apalpar de noite e mesmo de dia as pessoas suspeitas, prendendo as que portassem armas ou instrumentos próprios para roubos ou alguma mafeitoria; dar parte das infrações das posturas sobre fatos transitórios'.⁷³

Em 1898 foi criado o Corpo de Bombeiros Voluntários de Joinville. Uma instituição municipal que tinha por escopo combater incêndios.

Somente em 1917, com a promulgação da Lei nº 1.137, de 30 de setembro, o Congresso Representativo autorizou ao Governador do Estado a organização de uma Seção de Bombeiros, anexo à Força Pública. Mas foi no governo de Hercílio Luz, em 1919 com a Lei nº 1.288, de 16 de setembro, que foi criada a Seção de Bombeiros com integrantes da Força Pública. Tal seção só foi ativada em 26 de setembro de 1926, tendo como comandante o 2º Tenente Waldemiro Ferraz de Jesus.

A Seção de Bombeiros foi treinada e preparada pelo 1º Tenente Domingos Maisounette, Oficial integrante do Corpo de Bombeiros Militar do Distrito Federal. O primeiro regulamento foi aprovado em 20 de outubro de 1927, pelo Decreto nº 1.996 e o efetivo foi fixado em dois oficiais, cinco sargentos e vinte praças.

A primeira ocorrência atendida pela Seção de Bombeiros é relatada por Lacowicz:

⁷² SILVA, 2004, p. 49.

⁷³ SILVA, Carlos Moisés da. **Habeas corpus na punição disciplinar militar restritiva de liberdade**. 1997. 71f. Monografia apresentada à Congregação do Curso de Direito da UNISUL, como requisito final para a conclusão do Curso (Graduação) – Universidade do Sul de Santa Catarina, Tubarão, 1997.

A primeira ocorrência atendida pela Seção de Bombeiros aconteceu em 02 de outubro de 1926, na residência nº 06 da Rua Tenente Silveira. Tratava-se de um incêndio iniciado na chaminé e que rapidamente se propagaria pelo forro, não fosse a rápida e eficiente atuação da guarnição. A partir de então, a corporação catarinense começou a caminhada de lutas constantes, rumo ao desenvolvimento em busca da moderna tecnologia nas áreas da prevenção, combate e extinção de incêndios, salvamentos e socorros de urgência.⁷⁴

Com a promulgação da Emenda Constitucional nº 33, em 13 de junho de 2003, o Corpo de Bombeiros foi emancipado da Polícia Militar, adquirindo autonomia administrativa e financeira, passando a fazer parte da estrutura da Secretaria do Estado da Segurança Pública e Defesa do Cidadão.

Com certeza a evolução dos bombeiros está relacionada com as grandes tragédias vividas pela humanidade ao longo dos últimos séculos. Os grandes incêndios forçaram a organização de sistemas de combate ao fogo, com a estruturação destas entidades por áreas territoriais e por modelos de organização.

Entretanto, as terríveis lições da história, fizeram com que o Estado assumisse a atividade, adotando, para isso, um modelo de organização moderno, voltado às ações de prevenção, salvamento de pessoas e bens, socorro médico de urgência e atividades de defesa civil.

3.2 Aspectos Legais

A Constituição Federal de 1988, não estabelece competências para o exercício das atividades dos Corpos de Bombeiros, delegando poderes para que a unidade Federada o proceda. A Carta Magna tratou apenas de estabelecer que a União terá competência privativa para legislar em algumas áreas que tratam sobre as Polícias Militares e Corpo de Bombeiros Militares:

Art. 22 – Compete privativamente à União, legislar sobre:

[...]

XXI – Normas gerais de organização, efetivos, material bélico, garantias, convocação e mobilização das polícias militares e corpos de bombeiros militares;

⁷⁴ LACOWICZ, Altair. **Corpo de Bombeiros Comunitários**: a parceria que deu certo. Chapecó: Imprimax, 2002, p.13.

[...]

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

[...]

V – polícias militares e corpos de bombeiros militares.

[...]

§ 5º [...]; aos corpos de bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, incumbe a execução de atividades de defesa civil.

§ 6º As polícias militares e corpos de bombeiros militares, forças auxiliares e reserva do Exército, subordinam-se, juntamente com as polícias civis, aos Governadores dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.⁷⁵

A Constituição Estadual de 1989, com a redação da Emenda Constitucional nº 33 de 13 de junho de 2003, trouxe a competência e a legalidade da existência do Corpo de Bombeiros Militar.

Art. 108. O Corpo de Bombeiros Militar, órgão permanente, força auxiliar, reserva do Exército, organizada com base na hierarquia e na disciplina, subordinada ao Governador do Estado, cabe, nos limites de sua competência, além das outras atribuições estabelecidas em lei:

I – realizar os serviços de prevenção de sinistros ou catástrofes, de combate a incêndio e de busca e salvamento de pessoas e bens e o atendimento pré-hospitalar;

II – estabelecer normas relativas à segurança das pessoas e de seus bens contra incêndio, catástrofe ou produtos perigosos;

III – analisar, previamente, os projetos de segurança contra incêndio em edificações, contra sinistros em áreas de risco e de armazenagem, manipulação e transporte de produtos perigosos, acompanhar e fiscalizar sua execução, e impor sanções administrativas estabelecidas em lei.

IV – realizar perícias de incêndio e de áreas sinistradas no limite de sua competência;

V – colaborar com órgãos da defesa civil;

VI – exercer a Polícia judiciária militar, nos termos da lei federal;

VII – estabelecer a prevenção balneária por salva-vidas; e

VIII – prevenir acidentes e incêndios na orla marítima e fluvial.⁷⁶

O Decreto Federal nº 88.777, de 30 Setembro de 1983, que aprova o regulamento para

⁷⁵ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

⁷⁶ SANTA CATARINA. Constituição (1989). **Constituição do Estado de Santa Catarina**. Florianópolis: Editora da Assembléia Legislativa, 1989.

as Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares (R-200), em seu Capítulo IX, Das Prescrições Diversas, define o que faz o Corpo de Bombeiros e a que deve se submeter:

- Art. 44 - Os Corpos de Bombeiros, à semelhança das Polícias Militares, para que possam ter a condição de "militar" e assim serem considerados forças auxiliares, reserva do Exército, tem que satisfazer às seguintes condições:
- 2 serem controlados e coordenados pelo ministério do Exército na forma do Decreto-lei nº 667, de 02 de julho de 1969, modificado pelo Decreto-lei nº 2.010, de 12 de janeiro de 1983, e deste Regulamento;
 - 3 serem componentes das Forças Policiais-Militares, ou independentes destas, desde que lhes sejam proporcionadas pelas Unidades da Federação condições de vida autônoma reconhecidas pelo Estado-Maior do Exército;
 - 4 serem estruturados à base da hierarquia e da disciplina militar;
 - 5 possuírem uniformes e subordinarem-se aos preceitos gerais do Regulamento Interno e dos Serviços Gerais e do Regulamento Disciplinar, ambos do Exército, e da legislação específica sobre precedência entre militares das Forças Armadas e os integrantes das Forças Auxiliares;
 - 6 ficarem sujeitos ao Código Penal Militar;
 - 7 exercerem suas atividades profissionais em regime de trabalho de tempo integral.

§ 1º - Caberá ao Ministério do Exército, obedecidas as normas deste Regulamento, propor ao Presidente da República a concessão da condição de "militar" aos Corpos de Bombeiros.

§ 2º - Dentro do Território da respectiva Unidade da Federação, caberá aos Corpos de Bombeiros Militares a orientação técnica e o interesse pela eficiência operacional de seus congêneres municipais ou particulares. Estes são organizações civis, não podendo os seus integrantes usar designações hierárquicas, uniformes, emblemas, insígnias ou distintivos que ofereçam semelhança com os usados pelos Bombeiros Militares e que possam com eles ser confundidos.

[...]

Art. 45 - A competência das Polícias Militares estabelecida no artigo 3º, alíneas a, b e c, do Decreto-lei nº 667, de 02 de julho de 1969, na redação modificada pelo Decreto-lei nº 2.010, de 12 de janeiro de 1983, e na forma deste Regulamento, é intransferível, não podendo ser delegada ou objeto de acordo ou convênio.⁷⁷

No âmbito estadual, o Corpo de Bombeiros de Santa Catarina, tem sua competência determinada pela Lei nº 6.217, de 10 de fevereiro de 1983 e regulamentada pelo Decreto nº 19.237, de 14 de março de 1983. A Lei nº 6.217/83 assim dispõe:

Art. 2º - Compete a Polícia Militar:

[...]

V - realizar o serviço de extinção de incêndio, simultaneamente com o de proteção e salvamento de vidas e materiais;

VI - efetuar serviço de busca e salvamento, prestando socorros em casos de afogamento, inundação, desabamento, acidentes em geral e em caso de catástrofes

⁷⁷ BRASIL.Ministério do Exército. Regulamento para as Polícias Militares e Corpos de Bombeiros, decreto nº 88.777, de 30 de setembro de 1983, Aprova o Regulamento para Polícias Militares e Corpos de Bombeiros (R-200), Florianópolis: IOESC, 1994.

ou de calamidades públicas;

[...]

CAPÍTULO IV

Dos Órgãos de Execução

[...]

Art. 29 - O Comando do Corpo de Bombeiros é o órgão responsável pela extinção de incêndios e proteção e salvamento de vidas e materiais em caso de sinistros, a quem compete planejar, programar, organizar e controlar a execução de todas as missões que lhe são peculiares, desenvolvidas pelas unidades operacionais subordinadas.

Parágrafo único - O Comando do Corpo de Bombeiros contará com um Estado-Maior e um Centro de Atividades Técnicas.

Art. 30 - Ao Centro de Atividades Técnicas compete:

I - executar e supervisionar o cumprimento das disposições legais relativas as medidas de prevenção e proteção contra incêndios;

II - proceder o exame de plantas e de projetos de construção;

III - realizar vistorias e emitir pareceres;

IV - realizar testes de incombustibilidade;

V - supervisionar a instalação de rede de hidrantes públicos e privados;

VI - realizar perícia de incêndios.⁷⁸

O Decreto nº 19.237, de 14 de março de 1983, dispõe:

Art. 3º - Compete a Polícia Militar:

[...]

VI - Efetuar o serviço de busca e salvamento, prestando socorro nos casos de afogamentos, inundações, desabamentos, acidentes em geral e em casos de catástrofes e calamidades públicas.

VII - Assessorar e cooperar com a administração pública estadual e municipal no que tange a prevenção dos incêndios.⁷⁹

Sobre a recepção das legislações citadas pela Constituição Federal, Masnik, em seu artigo Aspectos Legais, assim descreve:

Importante ressaltar que a legislação estadual é anterior as duas constituições. A primeira vista, tal inversão poderia conduzir a uma conclusão de que há um erro e que a legislação estadual estaria revogada ou derogada. Importante lembrar que, o direito constitucional é bem claro quanto a questão da legislação vigente, a partir de uma nova constituição. Apenas para reafirmar, a legislação anterior e vigente que não for contrária a constituição, é recepcionada pela nova carta magna e continua vigindo sob a égide do novo direito constitucional.⁸⁰

3.3 O Corpo de Bombeiros Comunitário

⁷⁸ SANTA CATARINA. Polícia Militar. Organização básica, lei nº 6.217, de 10 de fevereiro de 1983. Dispõe sobre a organização básica da Polícia Militar do Estado de Santa Catarina e dá outras providências. Florianópolis: IOESC, 1994.

⁷⁹ Id. Regulamento da lei de organização básica, decreto nº 19.237, de 14 de março de 1983. Aprova o regulamento da lei nº 6.217, de 10 de fevereiro de 1983 que dispõe sobre a organização básica da Polícia Militar do Estado de Santa Catarina e dá outras providências. Florianópolis: IOESC, 1994.

⁸⁰ MASNIK, José Luiz. Aspectos legais. **FECABOM**. Disponível em: <<http://www.weblages.com/fecabom/artigos/masnik>> Acesso em 16 set 03.

Pesquisas indicam que o Projeto Bombeiro Comunitário tem origem no trabalho monográfico realizado pelo então Major Milton Antônio Lazzaris, desenvolvido em 1989, quando discente do Curso Superior de Polícia, da Academia de Polícia Militar.⁸¹

O projeto Bombeiro Comunitário, inicialmente denominado Bombeiro Misto, é um tipo de parceria composta pelos poderes públicos estadual e municipal, bem como pela comunidade da cidade ou microrregião, que permitiu a expansão do Corpo de Bombeiros para cidades até então não atendidas pelo Corpo de Bombeiros Oficial do Estado.

O projeto começou a ganhar corpo quando, em 1996, um sargento do Corpo de Bombeiros de Chapecó foi destacado para a cidade de Maravilha, onde passou a coordenar as atividades de bombeiros naquela cidade. Organizou um grupo de funcionários da Prefeitura Municipal, auxiliados por membros da comunidade que trabalhavam de forma voluntária.

Em 1997 o Corpo de Bombeiros transferiu outros seis bombeiros militares para que fossem ampliados os serviços a serem prestados, possibilitando-se a criação de um serviço de atendimento de vinte e quatro horas.

Tal fato aconteceu no Comando do Coronel Milton Antônio Lazzaris e desencadeou a criação de muitas outras estruturas semelhantes, disseminando a cultura bombeiro militar e comunitária pelo interior do Estado.

O projeto Bombeiro Comunitário é gerenciado pelo Corpo de Bombeiros Militar de Santa Catarina. Consiste na execução de serviços de competência da instituição, realizado por bombeiros militares e auxiliados por bombeiros civis, devidamente treinados e capacitados para o exercício das atividades inerentes. Tais bombeiros recebem o nome de Bombeiros Comunitários.

Apesar destes bombeiros desenvolverem uma atividade eminentemente voluntária, é importante que não se confunda bombeiro comunitário com bombeiro

⁸¹ LACOWICZ, 2002, p.21.

voluntário. O primeiro refere-se aos bombeiros que desempenham suas atividades em instituições comandadas pelo Corpo de Bombeiro Militar de Santa Catarina, enquanto que os bombeiros voluntários são aqueles que desempenham a função de bombeiros em organizações de bombeiros civis, onde não há a participação ou supervisão da instituição oficial de Bombeiros do Estado.⁸²

Antes de mais nada, faz-se necessário conceituar vários termos que serão posteriormente adotados.

Corpo de Bombeiros Militar: é a instituição pública de Corpo de Bombeiros, pertencente ao Estado de Santa Catarina [...] que possui competência legal e constitucional para a realização dos serviços dos Corpos de Bombeiros.

Corpo de Bombeiros Comunitário: é a modalidade de Corpo de Bombeiros Militar, do poder público estadual, que se organiza em parceria com o poder público municipal e a comunidade para a realização das atribuições de bombeiro em cada Município.

Associação Corpo de Bombeiros Comunitário: é uma associação privada sem fins lucrativos, formalmente criada [...] que tem por objetivo apoiar a organização Bombeiro Militar na realização dos serviços públicos prestados para a população.

Sociedade Corpo de Bombeiros Voluntários: são sociedades civis, normalmente sem fins lucrativos, que são formadas para a realização dos serviços de bombeiro em municípios.

Bombeiro Militar: é o profissional estatal remunerado, integrante do Corpo de Bombeiros Militar do Estado de Santa Catarina, que está regido pelo regime de trabalho estatutário militar, onde os princípios basilares são a hierarquia e a disciplina.

Bombeiro Comunitário: é a pessoa da comunidade, não profissional de bombeiro, que é voluntário, [...]. Presta serviço voluntário, portanto sem nenhuma remuneração pelo seu trabalho no Corpo de Bombeiros Militar.

Bombeiro Voluntário: é o profissional remunerado contratado para executar a atividade de bombeiro nas Sociedades Corpo de Bombeiros Voluntários. Também é a denominação dos sócios que, eventualmente, atuam como voluntários.⁸³

Em 1998, foi sancionada a Lei n. 9.608, de 18 de Fevereiro, que passou a ser denominada Lei do Voluntariado. Como resultado deste diploma legal, houve uma regularização do serviço voluntário dentro do serviço público. Muitas pessoas passaram a prestar um serviço voluntário em alguma instituição pública, vindo a exercer, muitas vezes, atividades de agente público. Eis os principais artigos desta lei:

Art. 1º. – Considera-se serviço voluntário, para fins desta Lei, a atividade não remunerada, prestada por pessoa física a Entidade pública de qualquer natureza ou instituição privada de fins não lucrativos, que tenha objetivos cívicos, culturais, educacionais, científicos, recreativos ou de assistência social, inclusive,

⁸² LACOWICZ, 2002, p.33-37.

⁸³ LACOWICZ, 2002, p.33-37.

mutualidade.

Parágrafo Único – o serviço voluntário não gera vínculo empregatício nem obrigação de natureza trabalhista, previdenciária ou afim.

Art. 2º. – o serviço voluntário será exercido mediante a celebração de termo de adesão entre a entidade, pública ou privada, e o prestador do serviço voluntário, dele devendo constar o objetivo e as condições do seu exercício.

Art. 3º. – o prestador do serviço voluntário poderá ser ressarcido pelas despesas que comprovadamente realizar no desempenho das atividades voluntárias.

Parágrafo Único – As despesas a serem ressarcidas deverão estar expressamente autorizadas pela entidade a que for prestado o serviço voluntário.⁸⁴

Além disso, a escolha do ano de 2001 pelas Nações Unidas como Ano Internacional do Voluntariado, representou o reconhecimento internacional do voluntariado como fenômeno contemporâneo e global. Esta celebração se tornou uma oportunidade para que se consolidasse este regime de trabalho como componente essencial de uma sociedade cada vez mais democrática e participativa.

Sob o enfoque de expandir aquartelamentos, aproximar a comunidade das ações estatais e proporcionar a disseminação de uma cultura voltada à prevenção, através de ensinamentos nos cursos de formação de bombeiro comunitário, o Corpo de Bombeiros Militar continua investindo no referido projeto.

O Projeto Bombeiro Comunitário está regulamentado pela Portaria nº 395/GEREH/DIAP/SSP, de 11 de abril de 2003⁸⁵, onde estão dispostas as regras do exercício do serviço voluntário. Para ser bombeiro comunitário, faz-se necessário participar de um curso de formação de bombeiros comunitários e assinar um termo de adesão que estipula tipo de atividade a ser desenvolvida pelo voluntário e as condições do exercício.

É importante ressaltar que Corpo de Bombeiro Comunitário é uma estrutura do Corpo de Bombeiros Militar de Santa Catarina com a participação da comunidade. O Estado participa com os profissionais responsáveis pela execução direta dos serviços de bombeiros

⁸⁴ BRASIL. Lei n. 9.608, de 18 de fevereiro de 1998. Autoriza a prestação de serviço voluntário. Brasília – DF: Senado, 2002.

⁸⁵ SANTA CATARINA, Secretaria de Estado da Segurança Pública e Defesa do Cidadão, Regulamento do serviço voluntário, Portaria nº 395/GEREH/DIAP/SSP, de 11 de abril de 2003, que aprova o regulamento do serviço voluntário. Florianópolis: IOESC, 2003.

(bombeiros militares); coordenação das atividades e pela formação e aprimoramento técnico dos bombeiros comunitários.

Cabe ao Município a cessão de servidores que atuarão como bombeiros comunitários, que serão os auxiliares dos bombeiros militares na execução dos serviços, estabelecer legislação municipal pertinente à atividade, principalmente nas ações preventivas em edificações e arrecadando taxas para a manutenção da atividade bombeiro.

A comunidade participa com o apoio voluntário e na execução de serviços como bombeiros comunitários, ou ainda contribuindo financeiramente para a sua manutenção.

Essa é a diferença básica entre estes e as Sociedades Bombeiros Voluntários. Embora desempenhem um papel semelhante em suas comunidades, nestas últimas o Estado encontra-se ausente, participa, no máximo, no fomento da atividade com repasse de recursos. Tal entidade é uma associação civil, na maioria das vezes sem fins lucrativos.

Há quem sustente que as atividades desempenhadas por essas associações civis de bombeiros são ilegais, uma vez que a competência para o exercício de atividades de bombeiro compete ao Estado através de seu Corpo de Bombeiros Oficial. Porém, tal fato não é o objeto de estudo do presente trabalho.⁸⁶

Convém salientar que cada Corpo de Bombeiros Comunitário possui uma Associação Corpo de Bombeiros Comunitários, que agrega os bombeiros comunitários e recebe subsídios do governo estadual para a sua manutenção. O conjunto dessas associações forma a Federação Catarinense de Bombeiros - FECABOM, entidade representativa a nível estadual.

As Sociedades Corpos de Bombeiros Voluntários formam uma outra grande entidade representativa a nível estadual – ABEVESC – Associação Bombeiros Voluntários do Estado de Santa Catarina.

O estudo da responsabilidade civil do Estado decorrente das ações dos bombeiros

⁸⁶ MASNIK, loc. cit..

comunitários (FECABOM) e bombeiros voluntários (ABVESC) é o objeto do presente trabalho, que será desenvolvido no próximo capítulo.

4 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NAS AÇÕES DOS BOMBEIROS COMUNITÁRIOS E VOLUNTÁRIOS

4.1 Responsabilidade Civil do Estado no Direito Positivo Brasileiro

A Constituição Federal de 1988 adotou a teoria da responsabilidade objetiva. Conforme já abordado no primeiro capítulo, tal teoria se caracteriza, principalmente, por desconsiderar o elemento culpa, fazendo com que, desde que se prove o nexo de causalidade entre o comportamento do Estado e o dano experimentado pela vítima, surja a obrigação de indenizar.

O artigo 37, § 6º da Constituição Federal assim dispõe:

Art. 37 – [...]

§ 6º As pessoas 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.⁸⁷

Tal dispositivo constitucional foi base para a entrada em vigor do Novo Código Civil Brasileiro, que em seu artigo 43 assim disciplina:

Art. 43 – as pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvando direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo.⁸⁸

Nestes dispositivos legais estão presentes duas regras: a da responsabilidade

⁸⁷ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

⁸⁸ Id. **Código civil brasileiro**, Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Brasília, DF: Senado, 2002.

objetiva do Estado e a da responsabilidade subjetiva do funcionário. Di Pietro, afirma que para que haja a responsabilidade objetiva, faz-se necessário:

1. que se trate de pessoa jurídica de direito público ou de direito privado prestadora de serviço públicos; a norma constitucional veio pôr fim às divergências doutrinárias quanto a incidência de responsabilidade objetiva quando se tratasse de entidades de direito privado prestadoras de serviços públicos (fundações governamentais de direito privado, empresas públicas, sociedades de economia mista, empresas permissionárias e concessionárias de serviços públicos, já que mencionadas, no artigo 107 da Constituição de 1967, apenas as pessoas jurídicas de direito público (União, Estados, Municípios, Distrito Federal, Territórios e autarquias);
2. que essas entidades prestem **serviços públicos**, o que exclui as entidades da administração indireta que executem atividade econômica de natureza privada; assim é que, em relação às sociedades de economia mistas e empresas públicas, não se aplicará a regra constitucional, mas a responsabilidade disciplinada pelo direito privado, quando não desempenharem serviço público;
3. que haja um **dano causado a terceiros** em decorrência da prestação do serviço público; aqui está o nexo de causa e efeito;
4. que o dano seja causado por **agente** das aludidas pessoas jurídicas, o que abrange todas as categorias, de agentes **políticos, administrativos** ou **particulares em colaboração com a Administração**, sem interessar o título sob o qual prestam o serviço;
5. que o agente, ao causar o dano, aja **nessa qualidade**; não basta ter a qualidade de agente público, pois, ainda que o seja, não acarretará a responsabilidade estatal se, ao causar o dano, não estiver agindo no exercício de suas funções.⁸⁹

Oliveira leciona que:

para a configuração da responsabilidade objetiva do Estado, exige-se a presença de alguns pressupostos, que para nós resumem nos seguintes:

- a) a ocorrência do dano;
- b) a qualidade do agente causador;
- c) existência de nexo de causalidade entre o dano e a atividade estatal ou do ente prestador de serviço público (concessionário/ permissionário).⁹⁰

O primeiro pressuposto configurador da responsabilidade estatal é o dano. Conforme já explicado, dano é o prejuízo causado a outrem, que envolve a idéia de depreciação, de perda de alguma coisa. Não há que se falar em responsabilidade se não houver um prejuízo.

Para a ocorrência do dano, faz-se necessário que haja um desequilíbrio sofrido pelo sujeito de direito, pessoa física ou jurídica, e que seu patrimônio ou sua moral sejam

⁸⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Z. **Direito administrativo**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 507.

⁹⁰ OLIVEIRA. Ruth H. P. de. **Entidades prestadoras de serviços públicos e responsabilidade extracontratual**. São Paulo: Atlas, 2003. p. 160.

atingidos, em decorrência de uma atividade violadora da norma jurídica, por ação de terceiro.⁹¹

Os danos podem ser resultados de uma conduta culposa ou dolosa do agente, ou ainda de uma ação que, embora não sejam classificados como dolosa ou culposa, se ache injusta para o ofendido. Desta forma, o dano pode ser oriundo de atos lícitos ou mesmo ilícitos.

Tal discussão, portanto, não se torna relevante na caracterização da responsabilidade estatal, uma vez que a própria Constituição Federal não fez distinção entre estes, adotando uma conceituação muito mais ampla, com o objetivo de favorecimento da vítima. Se o agente cometeu um ato lícito ou ilícito, para fins de responsabilidade do Estado, não importa, desde que caracterizado o nexo causal entre o ato do agente e o dano experimentado.

Bandeira de Mello ensina que:

No caso de comportamentos comissivos, a existência ou inexistência do dever de reparar não se decide pela qualificação da conduta geradora do dano (ilícita ou lícita), mas pela qualificação da lesão sofrida. Isto é, a juridicidade do comportamento danoso não exclui a obrigação de reparar se o dano consiste em extinção ou agravamento de um direito.⁹²

É importante frisar que nem todo dano relacionado com a atividade estatal é passível de indenização. Quando o dano decorre de atividades ilícitas, faz-se necessário que estejam presentes duas características: a) que corresponda a uma lesão no direito da vítima; b) que este dano se de em razão de um direito certo, real, plenamente quantificável. Estes podem abranger danos atuais e futuros, emergentes ou lucros cessantes.

Bandeira de Mello refere-se com muita propriedade a primeira característica:

Não basta para caracterizá-lo a mera deterioração patrimonial sofrida por alguém. Não é suficiente a simples subtração de um interesse ou de uma vantagem que alguém possa fruir, ainda que legitimamente. Importa que se trate de um bem

⁹¹ OLIVEIRA, 2003, p. 160.

⁹² MELLO. Celso A. B. de. **Curso de Direito Administrativo**. 12. ed. rev. atual. amp. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 803.

jurídico cuja integridade o sistema normativo proteja, reconhecendo-o como um direito do indivíduo.⁹³

Cavalcanti complementa:

O objeto da lesão deve ser um direito individual, na verdadeira significação desse vocábulo; um simples interesse, ou, mesmo, o chamado direito em expectativa, embora realmente prejudicado por atos da Administração Pública, não pode constituir o objeto em questão. Nem sempre será fácil afirmar que um ato do poder público ou do funcionário seja uma violação indiscutível do direito individual; mas o critério no caso não deve ser outro senão o da existência de um direito objetivo adquirido, e, como tal, reconhecido pela lei vigente.⁹⁴

Porém, quando o prejuízo decorre de uma atividade lícita, além das duas características acima mencionadas, é necessário que este seja anormal (ou excepcional) e especial (ou singular). Bandeira de Mello assim os define:

Dano especial é aquele que onera a situação particular de um dos indivíduos, não sendo, pois o prejuízo genérico, disseminado pela Sociedade. Corresponde a um agravo patrimonial que incide especificamente sobre certo ou certos indivíduos, e não sobre a coletividade ou genérica e abstrata categorias de pessoas. Por isso não estão acobertadas, por exemplo, as perdas de poder aquisitivo da moeda decorrentes de medidas econômicas estatais inflacionárias.

Dano anormal é aquele que supera os meros agravos patrimoniais pequenos e inerentes às condições de convívio social. A vida em sociedade implica na aceitação de certos riscos de sujeição a moderados gravames econômicos a que todos estão sujeitos, ocasional e transitoriamente, conquanto em escala variável e na dependência de fatores circunstanciais. São pequenos ônus que não configuram dano anormal.⁹⁵

Com relação à natureza da lesão experimentada, na visão de Oliveira, o dano poderá ser material, pessoal ou moral:

Quanto à natureza da lesão, o dano pode ser material, pessoal ou moral. O dano material é aquele que atinge as coisas móveis e imóveis, provocando uma perda ou diminuição no patrimônio lesado. O dano pessoal é aquele que diz respeito à integridade física do lesado, sua estética.

O dano moral atinge interesses não patrimoniais, como direitos relacionados ao nome, à honra, à reputação, à imagem da pessoa e ao afeto, e perturba a tranqüilidade psíquica das pessoas.⁹⁶

Para a configuração da responsabilidade objetiva do Estado, faz-se necessária a presença de outro elemento: a qualidade do agente causador do dano. O artigo 37, § 6º da

⁹³ MELLO, 2000, p. 802-803.

⁹⁴ CAVALCANTI, Amaro. Apud OLIVEIRA, 2003, p. 162.

⁹⁵ MELLO, op. cit., p. 804-805.

⁹⁶ OLIVEIRA, 2003, p. 163.

Constituição Federal faz referência que o Estado só se responsabilizará pelas ações cometidas por seus agentes e na qualidade de agentes do Estado.

O termo agente é muito amplo. Envolve todas as pessoas que realizam atividades relacionadas à atividade estatal. Oliveira explica:

A expressão agentes utilizada pelo constituinte abrange todas as pessoas que realizam funções ligadas às mencionadas entidades por qualquer tipo de vínculo funcional (ou mesmo sem vínculo de trabalho), tais como os efetivos ou não, agentes políticos, aqueles que desempenham funções de fato, os particulares em colaboração com a administração. Compreende, portanto todas as pessoas que, de forma definitiva ou transitória, regular ou irregular, prestam serviços ao Estado, às pessoas jurídicas da Administração indireta e às pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos. Nem se cogita da validade ou não da investidura do agente, nem mesmo da validade de seus atos.⁹⁷

Medauar complementa:

O vocábulo *agentes* reveste-se de grande amplitude, para abarcar, quanto às entidades integrantes da Administração, todas as pessoas que, mesmo de modo efêmero, realizem funções públicas. Qualquer tipo de vínculo funcional, o exercício de funções por agente de outra entidade ou órgão, o exercício de funções por delegação, o exercício de atividades por particulares sem vínculo de trabalho (mesários e apuradores em eleições gerais) ensejam responsabilização.⁹⁸

Cretella Júnior ratifica a posição de amplitude da expressão agente. Para ele a expressão “agente público é muito mais extensa que a expressão funcionário público e compreende, além dos funcionários públicos propriamente ditos, uma infinidade de outros indivíduos que agem em nome do Estado.”⁹⁹

Mas para que haja responsabilização do Estado por ato do agente público, é fundamental que este esteja agindo na qualidade de agente público. Torna-se imprescindível que o ato danoso seja praticado pelo agente no exercício da função pública, ou mesmo a pretexto de exercê-la.

Agora, se o ato decorrer de uma ação de um agente público que não esteja no desempenho da função pública, não pode o Estado ser responsabilizado, uma vez que não deu

⁹⁷ Ibid, p. 165-166.

⁹⁸ MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 4.ed. rev. Atual. Ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 434.

⁹⁹ CRETELLA JÚNIOR, José. **O Estado e a obrigação de indenizar**. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 202.

causa ao dano. Corroborando com essa posição, Cahali leciona:

Ordinariamente, distinguem-se, nos atos dos funcionários ou agente públicos, aqueles que são praticados em razão exclusiva de sua condição humana, sob império das paixões, interesses, sentimentos, ambições ou fragilidades pessoais, capazes de os animarem a um procedimento ilícito em qualquer situação, independentemente, portanto, de sua qualidade de agente ou funcionário; e outros que, embora mesclados por impulsos íntimos, são praticados necessariamente aproveitando-se da situação funcional, em relação de dependência com funções ou atividades administrativas que desempenham.

O ato praticado em caráter particular, ainda que envolvendo funcionário público, não pode acarretar a responsabilidade do Estado; [...] Sempre que a condição do funcionário ou agente público tiver contribuído de algum modo para a prática do ato danoso, ainda que simplesmente lhe proporcionado a oportunidade para comportamento ilícito, responde o Estado pela obrigação de indenizar.¹⁰⁰

Há que se diferenciar, então, os atos praticados pelo agente em caráter particular e os praticados em decorrência da função. Caetano denomina os primeiros de atos pessoais e os últimos de atos funcionais, conforme justifica:

Se um agente actuando nessa qualidade, no exercício de suas funções e pensando em cumprir os seus deveres infringe a lei, também é a pessoa jurídica em que esse agente esteja integrado a considerada culpada. [...] Mas, se os titulares dos órgãos abusam de seus poderes ou resolvem sem se revestirem de cautelas exigidas na lei para as deliberações ou se os agentes procedem ilegalmente em termos tais que não se possa admitir que ao produzir o dano se achem no exercício das funções em que foram investidos, então, estamos perante atos pessoais, pelos quais a pessoa jurídica não tem que responder, devendo os indivíduos, seus autores, ser responsabilizados pelo que fizeram.¹⁰¹

Alhures, tal afirmação é rebatida por Meirelles:

O abuso no exercício das funções por parte do servidor não exclui a responsabilidade objetiva da Administração. Antes, a agrava, porque tal abuso traz ínsita a presunção de má escolha do agente público para a missão que lhe fora atribuída. Desde que a Administração defere ou possibilita ao seu servidor a realização de certa atividade administrativa, a guarda de um bem ou a condução de uma viatura, assume o risco de sua execução e responde civilmente pelos danos que esse agente venha a causar injustamente a terceiros. Nessa substituição da responsabilidade individual do servidor pela responsabilidade genérica do Poder Público, cobrindo o risco da sua ação ou omissão, é que se assenta a teoria da responsabilidade objetiva da Administração, vale dizer, da responsabilidade sem culpa, pela só ocorrência da falta anônima do serviço, porque esta falta está, precisamente, na área dos riscos assumidos pela administração para a consecução dos seus fins.¹⁰²

Outro pressuposto exigido para a configuração da responsabilidade objetiva do

¹⁰⁰ CAHALI, Yussef S. **Responsabilidade civil do Estado**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 111.

¹⁰¹ CAETANO, Marcello. Apud OLIVEIRA, 2003, p. 168.

¹⁰² MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 25. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 601.

Estado é o nexos de causalidade. Com isso, o dano experimentado pela vítima deverá ser uma consequência da atividade do Estado. A simples relação de causalidade existente entre os outros dois elementos (dano e ação do agente público) faz surgir a obrigação de indenizar, independentemente se houve ou não culpa por parte do Estado.

Cumprido ressaltar que se não houver um nexos causal que faça a ligação da ação ao dano, a obrigação inexistirá por parte do Estado, ou ainda, nem nascerá. Oliveira Assevera:

Tratando de responsabilidade objetiva, inexistindo relação de causalidade entre a atividade estatal e o dano provocado ao administrado, o Estado se eximirá de responsabilidade. Se o evento danoso teve como causa determinante um fato estranho ao Estado (ou ao ente prestador de serviço público), não se estabelece a responsabilidade objetiva. Se houve dano, mas este não pode ser atribuído a qualquer das entidades já apontadas, certamente a causa do dano é insuficiente para ensejar a responsabilidade, excluindo-a; o nexos nem chega a formar-se.¹⁰³

É importante frisar, que o Estado exime-se de responder pelo ato danoso quando presentes as excludentes da responsabilidade: a força maior e a culpa da vítima, conforme já visto no capítulo primeiro.

4.2 Ação regressiva e reparação do dano

O dispositivo constitucional que estatui a responsabilidade objetiva no país, assegura o direito de regresso do ente público ou prestador de serviço público quando o agente causa o dano com dolo ou culpa. Conforme já visto, surge a responsabilidade subjetiva do agente.

Assim, para que o Estado possa exercer este direito, tem que provar a culpa (ou dolo) do agente em razão de sua ação que causara o dano a terceiro. Diante disso surge a controvérsia se o Estado tem o direito ou o dever de ingressar com a ação regressiva, bem como se o agente tem que ser denunciado à lide, nos moldes do art. 70, III do Código de

¹⁰³ OLIVEIRA, 2003, p. 169.

Processo Civil.

Figueiredo entende que o Estado tem o dever de ingressar com ação regressiva contra o agente:

[...] é dever do Estado (portanto, indisponível) a ação regressiva, provada a culpa ou dolo do funcionário. Avalizam tal assertiva os eméritos Celso Antônio Bandeira de Mello, Adílson de Abreu Dallari e Weida Zancaner, entre outros.¹⁰⁴

No que tange a denunciação à lide a doutrina se divide. Di Pietro afirma que a primeira corrente, que têm como defensores Lúcia Valle Figueiredo, Celso Antônio Bandeira de Mello, Vicente Greco Filho, Weida Zancaner, entende que a regra do artigo 70, III do CPC não se aplica aos casos de responsabilidade civil, uma vez que:

a) são diversos os fundamentos da responsabilidade do Estado e do servidor; b) essa diversidade de fundamento retardaria injustificadamente a solução do conflito, pois se estaria, com a denunciação à lide, introduzindo outra lide no bojo da lide entre vítima e Estado; c) o inciso III do artigo 70 do CPC refere-se ao garante, o que não inclui o servidor, no caso da ação regressiva prevista no dispositivo constitucional.¹⁰⁵

Medauar complementa:

Em sentido contrário à denunciação à lide salientam as seguintes justificativas, entre outras: a) a Constituição Federal, art. 37, § 6º, responsabiliza o Estado pelo ressarcimento à vítima do dano, com base na prova do nexo causal; aqui se trata de relação de responsabilidade entre poder público e vítima (ou cônjuge e herdeiros), descabida a interferência de outra relação obrigacional, portanto o artigo 70, III, do Código de Processo Civil, deixa de prevalecer ante a regra constitucional; b) necessidade de priorizar o direito da vítima, evitando demora no andamento do processo pelo ingresso de mais um sujeito; c) ingerência de um fundamento novo na demanda principal.¹⁰⁶

A adoção desta postura é explicada por Figueiredo, “pois lei menor não pode empecer a grandeza do instituto. A pretexto de discutível economia processual, não se pode deixar instaurar, no *bojo da lide, outra lide* – a do Estado e do funcionário-, ocasionando graves percalços ao lesado”.¹⁰⁷

A segunda corrente entende que a denunciação à lide é plenamente cabível.

¹⁰⁴ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de direito administrativo**. 4. ed. rev. Ampl. Atual. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 263.

¹⁰⁵ DI PIETRO, 2000, p. 513.

¹⁰⁶ MEDAUAR, 2000, p. 436.

¹⁰⁷ FIGUEIREDO, 2000, p. 263.

Defende esta postura o professor Cahali. Os principais argumentos desta corrente são:

a) o artigo 70, III, do Código de Processo Civil alcança todos os casos de ação regressiva; b) por economia processual e para evitar decisões conflitantes, a responsabilidade do agente pode ser apurada nos autos da reparação de dano; c) recusar a denúncia à lide do agente cerceia um direito da Administração.¹⁰⁸

Di Pietro adota uma postura intermediária:

Em resumo:

- 4 quando se trata de ação fundada na culpa anônima do serviço ou apenas na responsabilidade objetiva decorrente do risco, a denúncia não cabe, porque o denunciante estaria incluindo novo fundamento na ação: a culpa ou dolo do funcionário, não argüida pelo autor;
- 5 quando se trata de ação fundada na responsabilidade objetiva do Estado, mas com argüição de culpa do agente público, a denúncia da lide é cabível como também é possível o litisconsórcio facultativo (com citação da pessoa jurídica e de seu agente) ou a propositura da ação diretamente contra o agente público.¹⁰⁹

Cabe acrescentar a posição de Meirelles: “O legislador constituinte bem separou as responsabilidades: O Estado indeniza a vítima; o agente indeniza o Estado, regressivamente”.¹¹⁰ Tal postura parece ser a mais aceitável, uma vez que a distinção entre as espécies de responsabilidade – objetiva do Estado e subjetiva do agente, não interessa a vítima que busca, obviamente, a reparação do dano.

4.3 A responsabilidade do Estado e os Bombeiros Comunitários

A Constituição Federal de 1988 determina que a prestação de serviços públicos, de forma geral, se dará na forma da lei. No que se refere à Segurança Pública, em seu artigo 144, elenca quais órgãos devem exercer ações que visam à preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e patrimônios:

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

¹⁰⁸ MEDAUAR, op. cit., p. 436.

¹⁰⁹ DI PIETRO, 2000, p. 514.

¹¹⁰ MEIRELLES, 2000, p. 605.

[...]

V – polícias militares e corpos de bombeiros militares.

[...]

§ 5º [...]; aos corpos de bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, incumbe a execução de atividades de defesa civil.

§ 6º As polícias militares e corpos de bombeiros militares, forças auxiliares e reserva do Exército, subordinam-se, juntamente com as polícias civis, aos Governadores dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.¹¹¹

Conforme já abordado no segundo capítulo, a Constituição Estadual de 1989, tratou de regulamentar a competência do Corpo de Bombeiros Militar de Santa Catarina, através da nova redação do artigo 108, dada pela Emenda Constitucional nº 33, de 13 de junho de 2003:

Art. 108. O Corpo de Bombeiros Militar, órgão permanente, força auxiliar, reserva do Exército, organizada com base na hierarquia e na disciplina, subordinada ao Governador do Estado, cabe, nos limites de sua competência, além das outras atribuições estabelecidas em lei:

I – realizar os serviços de prevenção de sinistros ou catástrofes, de combate a incêndio e de busca e salvamento de pessoas e bens e o atendimento pré-hospitalar;

II – estabelecer normas relativas à segurança das pessoas e de seus bens contra incêndio, catástrofe ou produtos perigosos;

III – analisar, previamente, os projetos de segurança contra incêndio em edificações, contra sinistros em áreas de risco e de armazenagem, manipulação e transporte de produtos perigosos, acompanhar e fiscalizar sua execução, e impor sanções administrativas estabelecidas em lei.

IV – realizar perícias de incêndio e de áreas sinistradas no limite de sua competência;

V – colaborar com órgãos da defesa civil;

VI – exercer a Polícia judiciária militar, nos termos da lei federal;

VII – estabelecer a prevenção balneária por salva-vidas; e

VIII – prevenir acidentes e incêndios na orla marítima e fluvial.¹¹²

Este dispositivo constitucional definiu a área de atuação do Corpo de Bombeiros Militar, bem como os serviços cuja prestação incumbe a este órgão da Administração Direta.

Antes de mais nada, faz-se necessário conceituar-se serviços públicos. Para

¹¹¹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

¹¹² SANTA CATARINA. Constituição (1989). **Constituição do Estado de Santa Catarina**. Florianópolis, SC: IOESC, 1989.

Meirelles:

Serviço público é todo aquele prestado pela administração ou por seus agentes delegados, sob normas e controles estatais, para satisfazer as necessidades essenciais e secundárias da coletividade ou simples conveniências do Estado.¹¹³

Na visão de Bandeira de Mello:

Serviço público é toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material fruível diretamente pelos administrados, prestado pelo Estado ou por quem lhe faça às vezes, sob um regime de Direito Público – portanto, consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais -, instituído pelo Estado em favor dos interesses que houver definido como próprios no sistema normativo.¹¹⁴

A prestação dos serviços públicos pelo Corpo de Bombeiros Militar de Santa Catarina, em regra, é feita pelos bombeiros militares. Para Lacovicz:

Bombeiro Militar é o profissional estatal remunerado, integrante do Corpo de Bombeiros Militar do Estado de Santa Catarina, que está regido pelo regime de trabalho estatutário militar, onde os princípios basilares são a hierarquia e a disciplina. Seu regime está estabelecido na Constituição Federal e na Constituição do Estado de Santa Catarina. Atua nos Corpos de Bombeiros Estatais, militares ou comunitários e é legalmente competente para a prestação de serviços de bombeiros no Estado.¹¹⁵

Dessa forma, os bombeiros militares são os agentes públicos responsáveis pela prestação dos serviços públicos de combate a incêndios, atendimento pré-hospitalar, salvamentos, resgates, entre outros estabelecidos na Constituição do Estado de Santa Catarina.

Não há o que se discutir sobre a responsabilidade civil do Estado nas ações dos seus agentes diretos, uma vez que provado o nexo causal entre o dano experimentado pela vítima e a ação do bombeiro militar, o Estado deve ser responsabilizado, com base na responsabilidade objetiva disciplinada pelo artigo 37, § 6º da Constituição Federal.

Porém, com a criação dos Corpos de Bombeiros Comunitários, a questão se tornou confusa. Os Corpos de Bombeiros Comunitários são órgãos do Corpo de Bombeiros

¹¹³ MEIRELLES, 2000, p. 306.

¹¹⁴ MELLO, 2000, p. 575.

¹¹⁵ LACOWICZ, Altair. **Corpo de Bombeiros Comunitários**: a parceria que deu certo. Chapecó: Imprimax, 2002, p.36.

Militar de Santa Catarina, que se organizam em parceria com o poder público municipal e a comunidade para a prestação dos serviços de bombeiros nos mais diversos Municípios.

Sua estrutura compõe-se de bombeiros militares, no exercício do comando e do gerenciamento das atividades operacionais, e de bombeiros Comunitários, bombeiros profissionais civis remunerados (pelo poder público municipal ou empresas privadas) e pessoas da comunidade que prestam serviços de maneira voluntária, nas atividades auxiliares aos bombeiros militares.

Nesse modelo de organização, percebe-se que os serviços públicos são prestados por duas espécies de pessoas – bombeiros militares e bombeiros comunitários.

Para se entender de maneira mais clara o que são os bombeiros comunitários, é importante verificar a conceituação dada por um dos defensores desta modalidade de bombeiro:

Bombeiro Comunitário é a pessoa da comunidade, não profissional de bombeiro, que é voluntário, [...]. Presta serviço voluntário, portanto sem nenhuma remuneração pelo seu trabalho no Corpo de Bombeiros Militar. Sua atuação é em apoio nas atividades da corporação agindo sempre junto com equipe de bombeiros militares e na sua retaguarda. Após realizar treinamento e ser aprovado, assina termo de adesão individual, pessoa física e o Estado (Organização de Bombeiro Militar), passando assim a realizar serviço voluntário como bombeiro comunitário.¹¹⁶

O autor faz uma diferenciação entre os bombeiros comunitários remunerados e os bombeiros comunitários voluntários. Entende que os primeiros são denominados bombeiros civis ou brigadistas. Para fins desta pesquisa, adotar-se-á a denominação comum de bombeiros comunitários, pois, na prática, todos são assim denominados.

Em se tratando de pessoas que exercem as atividades junto ao poder público de forma voluntária, é importante definir os conceitos de voluntário, extraída da Monografia de Conclusão de Curso de Especialização de Bombeiros para Oficiais, elaborada pelo Tenente Gustavo Eustáquio de Macedo Campos:

Definição de VOLUNTÁRIO para o Programa “Voluntários em Ação”:
Voluntário é o cidadão que, motivado pelos valores de participação e solidariedade,

¹¹⁶ LACOWICZ, 2002, p.36-37.

doa seu tempo, trabalho e talento de maneira espontânea e não remunerada, para causas de interesse social e comunitário.

Definição de VOLUNTÁRIO para Organização das Nações Unidas – ONU:

O voluntário é o jovem ou adulto que, devido ao seu interesse pessoal e ao seu espírito cívico, dedica parte do seu tempo sem remuneração alguma, a diversas formas de atividades, organizadas ou não, de bem estar social ou outros campos [...]

Definição de SERVIÇO VOLUNTÁRIO para International Association for Volunteer Effort (IAVE):

Serviço comprometido com a sociedade, baseado na liberdade de escolha, o voluntariado promove um mundo melhor e um valor para toda a sociedade.

Definição legal de SERVIÇO VOLUNTÁRIO previsto no art.1º da Lei nº 9.608/98:

Atividade não remunerada, prestada por pessoa física a entidade pública de qualquer natureza [...]¹¹⁷

Assim, o bombeiro comunitário, voluntário ou brigadista, acaba exercendo atividades de agentes públicos na consecução dos serviços públicos prestados pelo Corpo de Bombeiros Militar. Embora na condição de auxiliar dos bombeiros militares, acabam atuando de forma direta na prestação das atividades, o que pode fazer com que surjam danos decorrentes de suas ações.

É importante lembrar que bombeiro comunitário não é servidor público estadual. Não está investido da função, nem tem o dever de agir nos casos em que o Corpo de Bombeiros Militar é acionado para atendimento de uma situação plenamente caracterizada como própria da instituição.

A Constituição Federal de 1988, no Capítulo que trata “Da Administração Pública”, mais especificamente artigo 37, inciso II daquele preceptivo legal, dispõe:

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;¹¹⁸

Desta forma, percebe-se que existem três maneiras de se fazer parte da Administração Pública como servidor: através de concurso público; por meio de contratação para cargos comissionados (os chamados “de confiança”); e por contratação temporária.

¹¹⁷ CAMPOS, Gustavo E. M. **O objeto e as condições do exercício do serviço voluntário prestado ao CBPMSC segundo a lei 9.608/98.** Trabalho de Conclusão de Curso (Especialização) – Academia de Polícia Militar, Florianópolis, 2001.

¹¹⁸ BRASIL, 1988.

Não obstante as considerações acima, constata-se que, todas as modalidades de servidores públicos têm características comuns quais sejam, vínculo profissional de dependência, uma vez que são remunerados pelo erário, poderem sofrer punições disciplinares, ser demitidos, além de que são subordinados, detêm uma parcela do poder estatal no limite de suas competências. Enfim, são agentes públicos, que no dia-a-dia, no cumprimento de suas atribuições, quando no efetivo serviço, falam, agem e tomam decisões como integrantes do Estado.

Quando um cidadão é aprovado num concurso público, e é investido originariamente em um cargo, a ele é repassada uma parcela do poder estatal. No caso do Bombeiro Militar, este mesmo cidadão é submetido a uma gama de provas através de um concurso público, e, após a classificação dos aprovados no quantitativo de vagas disponibilizadas, o mesmo passará por um curso de formação, o qual o preparará para exercer da melhor maneira possível e no limite de sua competência a aludida parcela estatal que lhe é conferida.

Quando um Bombeiro Militar, no efetivo serviço, causa uma lesão, seja material, moral ou física a terceiros, o Estado responderá objetivamente, ou seja, basta estarem presentes os pressupostos: nexos de causalidade existente entre o dano sofrido e a ação do agente. Deve haver a efetiva lesão, como exemplo pode-se citar o caso de um atropelamento de um transeunte com um veículo do Estado. Ainda, que a lesão tenha ligação com o comportamento negligente do agente público ao conduzir o referido veículo. A culpa ou o dolo do agente, quando do atropelamento de um terceiro, somente será levantada numa eventual ação regressiva que a pessoa jurídica de direito público é obrigada a mover contra seu servidor.

Após toda a essa argumentação, torna-se mais simples definir-se que o Bombeiro Comunitário não é, de forma alguma, servidor público, para fins legais de vínculo estatal. O

cidadão que se habilita a prestar serviços voluntários em conformidade com a Lei 9.608/98, não tem vínculo empregatício, não incidindo nenhum caráter trabalhista ou previdenciário, e, ainda, não faz *jus* a perceber remuneração.

O Bombeiro Comunitário, em seu processo de prestação de serviços voluntários, passa por um treinamento, e, após concluí-lo com sucesso, contrata com o Corpo de Bombeiros Militar, passando a atuar na qualidade de voluntário, assinando, inclusive, um termo de adesão, onde, dentre vários aspectos, concorda com as prescrições da Lei nº 9.608/98¹¹⁹, bem como da Portaria 395/GEREH/DIAP/SSP¹²⁰, de 11 de abril de 2003, que dispõe sobre o Regulamento do Serviço Voluntário.

Muito embora não seja servidor público estadual, o bombeiro comunitário exerce atividades inerentes aos bombeiros militares, na função de auxiliares e sob supervisão destes. Tais atividades podem desencadear ações que venham a causar prejuízos a terceiros e desta forma proporcionar a discussão de quem responderá por esses prejuízos.

Não obstante o fato de não pertencerem aos quadros do serviço público, suas ações são autorizadas pelo Estado, uma vez que o programa é regulamentado por Portaria da Secretaria do Estado da Segurança Pública e Defesa do Cidadão. A formação e o treinamento se dá de acordo com o expresso na citada portaria e, mesmo tendo assinado termo de adesão responsabilizando-se pelos atos cometidos durante a prestação do serviço, o serviço continua sendo prestado pelo Estado.

Assim como o Estado responde objetivamente frente às ações dos permissionários e concessionários, consoante o artigo 37, § 6º da Constituição Federal, não pode este se eximir de responsabilidade quando um órgão da Administração Direta atua de forma a causar prejuízo a um terceiro, no exercício da prestação de serviços públicos que lhe competem.

¹¹⁹ BRASIL. Lei n. 9.608, de 18 de fevereiro de 1998. Autoriza a prestação de serviço voluntário. Brasília – DF: Senado, 2002.

¹²⁰ SANTA CATARINA, Secretaria de Estado da Segurança Pública e Defesa do Cidadão, Regulamento do serviço voluntário, Portaria nº 395/GEREH/DIAP/SSP, de 11 de abril de 2003, que aprova o regulamento do serviço voluntário. Florianópolis: IOESC, 2003.

Tal afirmação encontra amparo nas observações de Cahali:

Tratando-se de atividade concernente à prestação centralizada do serviço e causadora de dano ao particular, daí resulta a responsabilidade objetiva do artigo 37, § 6º, da Constituição, e isto sem qualquer consideração à natureza do serviço prestado, seja típico ou atípico, remunerado ou não, ainda que envolto por vezes em atividade econômica; aliás, o preceito constitucional somente se refere à qualificação de “serviços públicos” quando prestados pelas pessoas jurídicas de direito privado.¹²¹

A justificativa para que o Estado responda pelos atos realizados em serviço dos bombeiros comunitários, é extraída da teoria do risco administrativo. Essa teoria tem por base o princípio da igualdade dos ônus e encargos sociais. Assim como os benefícios decorrentes da atuação estatal repartem-se por todos, também os prejuízos sofridos por alguns membros da sociedade devem ser repartidos.¹²²

O Estado quando permite que um cidadão, de forma voluntária, atue em seu nome, assume os riscos de sua ação, tornando-se responsável por seus atos no exercício do serviço público.

Outra justificativa diz respeito à responsabilização do Estado por atos dos concessionários e permissionários previstos na Constituição Federal. Se responde pelos atos de pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público, nos termos do artigo 37, § 6º da Constituição Federal, deve responder pelos seus próprios atos, decorrentes da atuação dos bombeiros comunitários, juntamente com os bombeiros militares.¹²³

Aplica-se, neste caso, a máxima do Direito: *Quem pode o mais, pode o menos*. Se o Estado responde quando não está executando os serviços públicos, pois permitiu ou concedeu poderes para que pessoas jurídicas de direito privado os prestem em seu nome, responderá também quando um cidadão, no exercício de função autorizada por este, causar dano a terceiro.

¹²¹ CAHALI, 2003, p. 203.

¹²² DI PIETRO, 2000, p. 504.

¹²³ OLIVEIRA, 2003, p. 190.

Meirelles leciona:

[...] não é justo e jurídico que só a transferência da execução de uma obra ou de um serviço originariamente público a particular descaracterize sua intrínseca natureza estatal e libere o executor privado das responsabilidades que teria o Poder Público se o executasse diretamente, criando maiores ônus de prova ao lesado.¹²⁴

Bandeira de Mello complementa:

Importa, outrossim, que o dano tenha sido produzido por alguém graças a esta *qualidade de agente público*, e não em situação alheia ao qualificativo em causa. A condição de agente, no sentido ora indicado, não se descaracteriza pelo fato de este haver agido impulsionado por sentimentos pessoais ou, por qualquer modo, estranhos à finalidade do serviço. Basta que tenha podido produzir o dano por desfrutar de posição jurídica que lhe resulte da qualidade de agente atuando em relação com o serviço público, bem ou mal desempenhando.¹²⁵

Zancaner, esclarece ainda mais:

Uma vez afirmando a existência de elos, quase biológicos, entre funcionário e o *faccere* do Estado, proporcionou, pela primeira vez, a responsabilidade direta do Estado, devido à própria concepção de órgão. O organicismo, se considerado de um ponto de vista mecanicista, incita nossa percepção a considerar o organismo como um todo, sendo que suas partes ou membros nada mais são que a extensão do próprio organismo. Dentro dessa realidade, a atuação de alguém, de um funcionário, por exemplo, estaria diretamente ligada a uma emanção de vontade que não poderia advir de outra parte senão do organismo controlador do próprio órgão.¹²⁶

Neste caso o serviço público é prestado pelo Corpo de Bombeiros Militar. Esse é o órgão responsável pela prestação do serviço. O agente age em nome do órgão que delegou poderes para tal. Não há que se duvidar da responsabilidade do Estado, pois o Corpo de Bombeiros Militar é órgão da Administração Direta, o que faz com prevaleça as regras do artigo 37, § 6º da Constituição Federal de 1988.

Portanto, a responsabilidade do Estado é objetiva. Não há que se discutir culpa, neste caso do bombeiro comunitário. É o Estado praticando seus atos e respondendo pelo risco administrativo de suas ações.

Pode-se discutir que, apesar dos riscos decorrentes da responsabilização, para o Estado, a implementação dos Corpos de Bombeiros Comunitários é extremamente

¹²⁴ MEIRELLES, 2000, p. 601.

¹²⁵ MELLO, 2000, p. 812.

¹²⁶ ZANCANER, Weida. Apud OLIVEIRA, 2003, p. 186.

conveniente, uma vez que deixa de incrementar seu quadro de pessoal, estende sua atuação no território catarinense e aumenta sua capacidade operacional com baixo custo, valendo a pena correr os riscos.

No que tange a ação regressiva contra o bombeiro comunitário, deve-se, novamente, esclarecer o fato de que este não é servidor público. Age como tal, mas não o é. Desta forma, o Estado deverá reportar-se ao Poder Judiciário para responsabilizá-lo e ser ressarcido dos prejuízos advindos de sua atuação na prestação dos serviços públicos.

Entende-se que, mesmo assim, o bombeiro comunitário só poderá ser responsabilizado regressivamente, nos casos de dolo ou culpa, e quando sua conduta fuja da finalidade de sua prestação, definida no Termo de Adesão, assinado quando começa a prestar o serviço voluntário. Porém, tudo na esfera privada.

É, novamente, a teoria do risco, agindo contra o Poder Público, que deve absorver os efeitos e prejuízos decorrentes de sua escolha. É o ônus que deve pagar para manter o serviço voluntário ativo e atraente aos olhos dos próprios voluntários.

4.4 A responsabilidade do Estado e os Bombeiros Voluntários

Embora o serviço de Bombeiro no Estado seja competência legal do Corpo de Bombeiros Militar, existem, dentro do território catarinense, associações civis que prestam tal serviço à comunidade.

Organizadas historicamente dentro de uma tradição internacional, herdada, principalmente, pelos colonizadores europeus, tais associações chegam a ser mais antigas que o próprio órgão Oficial de Bombeiros em Santa Catarina. É o caso da Sociedade Corpo de Bombeiros Voluntários de Joinville, fundada em 1898.

Essas associações, na sua totalidade sem fins lucrativos, preencheram uma lacuna

que o poder estatal deixou, quer por omissão, quer por comodismo. Iniciaram uma prestação de serviço fundamental à comunidade, seja na simples atuação em caso de sinistros, seja nas mais complexas ações de bombeiros como salvamentos, resgates e prevenção de incêndios.

Não se pode negar sua importância no cenário local onde atuam. É a comunidade se organizando para atender sua própria demanda.

As Sociedades Bombeiros Voluntários, organizam-se como qualquer associação civil sem fins lucrativos e dispõem, em seus quadros, de pessoas treinadas e capacitadas para o exercício da atividade bombeiro, ou pelo menos deveriam ser. Muitas dessas pessoas são remuneradas pelo serviço que prestam, enquanto a maioria atua de forma voluntária.

Os prestadores de serviço de bombeiros nestas entidades são denominados Bombeiros Voluntários. Importante ressaltar que não se pode confundir os bombeiros voluntários com os comunitários, pois estes últimos fazem parte do Corpo de Bombeiros Militar, órgão Oficial de prestação de serviço de bombeiros no Estado, enquanto os primeiros são os prestadores de serviço das citadas entidades privadas.

Muito embora pareça estranho, as atividades das associações de bombeiros voluntários têm previsão constitucional para atuarem dentro do Estado. O § 2º do artigo 109 da Constituição Estadual de 1989 dispõe:

Art. 109. A Defesa Civil, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, tem por objetivo planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas e situações de emergência.

§ 1º A lei disciplinará a organização, o funcionamento e o quadro de pessoal da Defesa Civil, de maneira a garantir a eficiência de suas atividades.

§ 2º O Estado estimulará e apoiará, técnica e financeiramente, a atuação de entidades privadas na defesa civil, particularmente os corpos de bombeiros voluntários.¹²⁷

Contudo, em sendo uma competência do Estado, a prestação deste tipo de serviço

¹²⁷ SANTA CATARINA. Constituição (1989). **Constituição do Estado de Santa Catarina**. Florianópolis: Editora da Assembléia Legislativa, 1989.

público, cabe exclusivamente ao Poder Público de acordo com o dispositivo da Constituição Estadual citado. A autorização legal para o funcionamento dos Corpos de Bombeiros Voluntários limita suas atividades, de forma bastante restrita, às ações de defesa civil, submetendo estas entidades a fiscalização direta do Estado, pelo seu órgão Oficial.

Essa fiscalização mencionada é amparada pelo Decreto Federal 88.777, de 30 Setembro de 1983, que aprova o regulamento para as Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares (R-200). Segundo este:

Art. 44 - Os Corpos de Bombeiros, à semelhança das Polícias Militares, para que possam ter a condição de "militar" e assim serem considerados forças auxiliares, reserva do Exército, tem que satisfazer às seguintes condições:

[...]

§ 2º - Dentro do Território da respectiva Unidade da Federação, caberá aos Corpos de Bombeiros Militares a orientação técnica e o interesse pela eficiência operacional de seus congêneres municipais ou particulares. Estes são organizações civis, não podendo os seus integrantes usar designações hierárquicas, uniformes, emblemas, insígnias ou distintivos que ofereçam semelhança com os usados pelos Bombeiros Militares e que possam com eles ser confundidos.¹²⁸

Então, cabe ao Estado, por intermédio de seu Corpo de Bombeiros Militar, a fiscalização da eficiência operacional destas entidades voluntárias, bem como a orientação técnica para que se proceda, na prestação do serviço público, de forma correta e dentro dos padrões admitidos por esta modalidade de serviço público.

Mas para que estas entidades possam atuar na consecução dos serviços que, em tese, são competência do Estado executar, é necessário que o Ente Público autorize este exercício por meio de permissão, concessão ou delegação. Oliveira esclarece:

No regime de concessão e permissão do serviço público, o Estado deve atuar de

¹²⁸ BRASIL. Ministério do Exército, Regulamento para as Polícias Militares e Corpos de Bombeiros, decreto nº 88.777, de 30 de setembro de 1983, Aprova o Regulamento para Polícias Militares e Corpos de Bombeiros (R-200), Florianópolis: IOESC, 1994.

forma a regulamentar, fiscalizar e controlar o serviço, o que se explica em razão da titularidade estatal sobre a atividade. O Poder Público estabelece normas de organização e funcionamento dos serviços de acordo com as necessidades coletivas, e exerce fiscalização e controle sobre as atividades desenvolvidas pelo concessionário ou permissionário, com o que busca manter o oferecimento e funcionamento dos serviços com maior eficiência, qualidade e a um custo razoável para o usuário.¹²⁹

Não há registros de autorização, por parte do Estado, para o exercício das atividades de competência do Corpo de Bombeiros Militar, pelo simples motivo que tais autorizações são vedadas pela legislação. O Decreto Federal nº 88.777, de 30 Setembro de 1983, que aprova o regulamento para as Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares (R-200), em seu artigo 45 assim dispõe:

Art. 45 - A competência das Polícias Militares, estabelecida no artigo 3º, alíneas a, b e c, do Decreto-lei nº 667, de 02 de julho de 1969, na redação modificada pelo Decreto-lei nº 2.010, de 12 de janeiro de 1983, e na forma deste Regulamento, é intransferível, não podendo ser delegada ou objeto de acordo ou convênio.¹³⁰

Diante dessa determinação legal, a única conclusão plausível, a que se pode chegar, é que as Sociedades Corpos de Bombeiros Voluntários atuam na ilegalidade, exercendo atribuições que competem exclusivamente ao Estado, excetuando-se aquelas relacionadas às ações de defesa civil, conforme autorizado pela Constituição Estadual.¹³¹

Tal assertiva é ratificada pelo Parecer nº 55/02/PGE, referente ao processo PPGE 165/026, de 13 de fevereiro de 2002, assinado pela Procuradora do Estado, Dra. Rejane Maria Bertolli:

[...] as atividades de prevenção de sinistros, combate a incêndios, busca e salvamento de pessoas e bens, e, análise de projetos de segurança contra incêndios em edificações são de competência do Corpo de Bombeiros do Estado, na qualidade de órgão de execução da Polícia Militar do Estado de Santa Catarina.¹³²

Convém justificar tal vedação nas palavras de Meirelles:

¹²⁹ OLIVEIRA, 2003, p. 224.

¹³⁰ BRASIL, 1994.

¹³¹ MASNIK, José Luiz. Aspectos legais. **FECABOM**. Disponível em: <<http://www.weblages.com/fecabom/artigos/masnik>> Acesso em 16/09/03.

¹³² MASNIK, loc. cit.

Serviços Próprios do Estado: são aqueles que se relacionam intimamente com as atribuições do Poder Público (segurança, polícia, higiene e saúde públicas etc.) e para a execução dos quais a Administração usa da sua supremacia sobre os administrados. Por esta razão, só devem ser prestados por órgãos ou entidades públicas, sem delegação a particulares.¹³³

Bandeira de Mello complementa que “não se pode cogitar a delegação do poder de polícia administrativa ao particular, uma vez que tal prerrogativa é personalíssima da Administração porque inerente a sua *autoritas*.”¹³⁴

Muito apropriadas a essa discussão são as palavras de Masnik, em artigo publicado na rede de comunicação do Corpo de Bombeiros Militar:

[...] o exercício de função pública pelos entes privados na seara da administração pública, contraria disposições do ordenamento jurídico pátrio. A atuação desses agentes não somente em sinistros, como incêndios, acidentes com vítimas fatais ou com lesões corporais, e homicídios, onde o local de crime, por sua ação, é violado, mas principalmente em atuações fiscalizadoras através de vistorias ou exame de projetos de segurança contra incêndios, configura-se, como usurpação de função pública, capitulada na Lei Penal Brasileira, conforme Art. 328.¹³⁵

Mesmo não sendo legal e pacífica a convivência entre os Corpos de Bombeiros Voluntários e o Corpo de Bombeiro Militar, as duas instituições coexistem e prestam um serviço essencial à sua coletividade. O Estado também contribui para que os Corpos de Bombeiros Voluntários se mantenham vivos e funcionando, repassando recursos financeiros para seu custeio, como forma de manter as tradições locais, fomentar a prestação de serviço às comunidades e economizar recursos públicos, pois não precisa intervir diretamente na prestação de serviços através de seu Corpo de Bombeiros Militar.

Desta forma, os bombeiros voluntários são as pessoas responsáveis pela prestação de serviço de competência dos bombeiros dentro do território do Município onde esta modalidade de bombeiro encontra-se instalada. Por isso é importante resgatar a conceituação dada por Lacovicz aos bombeiros voluntários:

Bombeiro Voluntário é o profissional remunerado contratado para executar a atividade de bombeiro nas Sociedades Corpo de Bombeiros Voluntários. Também é

¹³³ MEIRELLES, 2000, p. 308.

¹³⁴ MELLO, 2000, p. 582.

¹³⁵ MASNIK, loc. cit.

a denominação dos sócios que, eventualmente, atuam como voluntários.¹³⁶

Da mesma forma que os bombeiros comunitários não são agentes públicos, os bombeiros voluntários também não o são assim considerados. Estes são profissionais ou voluntários que atuam numa entidade que presta serviço à comunidade. Não têm nenhum vínculo empregatício ou previdenciário, nem tampouco legal para com o Estado. Até mesmo os profissionais remunerados estão vinculados à entidade, tanto que sujeitos ao regime celetista.¹³⁷

O Estado faz-se ausente na prestação desses serviços e, estando ausente, não pode vir a ser responsabilizado pelos danos decorrentes de ações dos bombeiros voluntários. Não é justo o Estado arcar com os danos que não provocou.

Some-se, ainda, que a atividade desenvolvida é ilegal, não encontra guarida no direito, pois trata-se de exercício irregular de função pública, na qual o Ente Público só pode vir a ser responsabilizado pela falta de fiscalização da atividade, posto que legalmente lhe é atribuída esta competência.

O dano decorrente de conduta omissiva do Estado, neste caso ausência de fiscalização, é detalhado por Bandeira de Mello:

Quando o dano foi possível em decorrência de uma omissão do Estado (o serviço não funcionou, funcionou tardia ou ineficiente) é de aplicar-se a teoria da responsabilidade subjetiva. Com efeito, se o Estado não agiu, não pode, logicamente, ser ele o autor do dano. Isto é, só faz sentido responsabilizá-lo se *descumpriu dever legal* que lhe impunha obstar o evento lesivo.

Deveras, caso o Poder Público não estivesse obrigado a impedir o acontecimento danoso, faltaria razão para impor-lhe o encargo de suportar patrimonialmente as conseqüências da lesão. Logo, a responsabilidade estatal por ato omissivo é sempre responsabilidade por comportamento *ilícito*. E, sendo responsabilidade por *ilícito*, é necessariamente responsabilidade subjetiva, pois não há conduta *ilícita* do Estado (embora do particular possa haver) que não seja proveniente de negligência, imprudência, imperícia (culpa) ou, então, deliberado propósito de violar a norma que constituía em dada obrigação (dolo). Culpa e dolo são justamente as modalidades da responsabilidade subjetiva.

Não bastará, então, para configurar-se responsabilidade estatal, a simples relação entre ausência do serviço (omissão estatal) e dano sofrido. Com efeito: inexistindo *obrigação* legal de impedir um certo evento danoso (obrigação, de resto, só cogitável quando haja *possibilidade* de impedi-lo mediante atuação diligente), seria um verdadeiro absurdo imputar ao Estado responsabilidade por um

¹³⁶ LACOWICZ, 2002, p. 37.

¹³⁷ Ibid, p. 37.

dano que não causou, pois equivaleria a extraí-la do nada; significaria pretender instaurá-la prescindindo de qualquer fundamento racional ou jurídico.¹³⁸

Assim, face ao exposto, fica evidente que o Estado não pode ser responsabilizado em razão das ações dos bombeiros voluntários ou mesmo dos Corpos de Bombeiros Voluntários, exceto no que tange a sua omissão no dever de fiscalizar, mesmo assim, a responsabilidade do Estado será subjetiva, havendo necessidade de se provar culpa ou dolo, invertendo o ônus da prova a quem alegar o dano como decorrência da falta de fiscalização.

¹³⁸ MELLO, 2000, p. 794.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A idéia de desenvolver esta pesquisa surgiu da necessidade de se verificar até que ponto o Estado é responsável pelos atos cometidos pelos Bombeiros Comunitários e Voluntários, no exercício da prestação de um serviço inerente à atividade de bombeiros.

Teve como escopo a formulação do problema básico da responsabilização ou não do Estado. Desta forma, buscou-se junto à Legislação Pátria e à doutrina embasamento teórico para situar o instituto da responsabilidade civil na sua evolução histórica, conceituação básica, elementos caracterizadores, modalidades e formas de exclusão.

Tal embasamento teórico serviu para que se desenvolvesse uma pesquisa voltada ao esclarecimento de certos aspectos que suscitavam dúvidas quando se debatia o tema proposto. Assim pode-se chegar a várias conclusões que, de forma direta ou indireta, contribuíram para formar uma opinião concreta a respeito do assunto.

A primeira, entre tantas, é de que a responsabilidade civil do Estado é uma teoria que se consolidou com a Constituição Federal de 1988, onde define que as pessoas jurídicas de direito público e as entidades privadas prestadoras de serviço público respondem pelos atos de seus agentes em decorrência da prestação de serviço público.

Tal responsabilidade é objetiva, que independe de culpa, bastando que se prove onexo causal entre o evento danoso e o dano decorrente da ação do agente público para se configurar. Para que o Estado se exima da responsabilidade decorrente dessa ação de seu agente, é necessário que prove as causas excludentes de sua responsabilidade, invertendo-se,

nesse caso, o ônus da prova.

Outra conclusão a que se chegou é que a expressão “agente público”, utilizada pelo legislador é bastante ampla, pois inclui o servidor público, bem como todos aqueles que prestam o serviço público, em nome do Estado, seja de forma direta ou indireta através das entidades privadas prestadoras de serviços públicos. Tal característica objetiva ampliar o campo de responsabilização do Estado, pois seja prestando o serviço diretamente, ou autorizando outros a prestar, continua sendo o detentor da obrigação dessa prestação.

Percebeu-se, também, que a atividade do bombeiro, hoje é considerada uma atividade estatal, prevista na Constituição Federal e Estadual, cabendo aos Corpos de Bombeiros Militares a sua prestação, dentro de seu respectivo território. Porém, verificou-se que dentro do território catarinense, além do Corpo de Bombeiros Militar, existem outras duas modalidades de bombeiros onde a prestação se dá por pessoas voluntárias, ou seja, os bombeiros comunitários e os voluntários.

Nos Corpos de Bombeiros Comunitário, a prestação do serviço, embora possa ser praticada por voluntários, é de responsabilidade do Estado. Este detém o controle da atividade, utilizando seus agentes – bombeiros militares – para realizar os serviços públicos. Os voluntários são apoiadores na consecução dos objetivos, sob supervisão direta dos agentes próprios do Estado.

Nesse caso, se um bombeiro comunitário, no exercício da prestação do serviço público, causar um dano a terceiro, o Estado é responsável civilmente pela reparação deste dano. Essa responsabilidade decorre do fato de o Estado estar prestando o serviço de forma direta, através de seu Corpo de Bombeiros Oficial, ter autorizado o exercício dessas atividades pelo bombeiro comunitário e ser responsável direto pela fiscalização e controle da prestação do serviço que lhe incumbe. O Estado assume o risco administrativo pela escolha que fez e é responsável pela reparação do dano.

Tal responsabilidade é objetiva, pois o bombeiro comunitário, neste caso, é equiparado a agente público, aplicando-se, dessa forma, o dispositivo constitucional.

No que tange às Sociedades Corpos de Bombeiros Voluntários a discussão toma outro rumo. Tais entidades são associações privadas, a maioria sem fins lucrativos, e presta o serviço através dos bombeiros voluntários, sem qualquer vínculo com o Estado.

Apesar da atividade bombeiro ser de competência do Estado, essas associações prestam um serviço público. Discute-se que o exercício das atividades de bombeiros por essas entidades seja ilegal, mas tal assunto ensejaria discussão suficiente para uma outra pesquisa do mesmo porte.

O Estado não presta o serviço, nem tampouco delegou poderes para sua prestação, pois lhe é vedado tal possibilidade. Face a isso, isenta-se de responsabilização pela prestação de serviços de bombeiros por parte das Sociedades Corpos de Bombeiros Voluntários.

A única forma, talvez, de se responsabilizar o Estado é pela omissão na fiscalização dessas entidades, no que tange fazer cumprir a lei, mas mesmo assim a responsabilidade seria subjetiva, necessitando provar a culpa do Estado na ausência de fiscalização.

Desta forma, conclui-se que o Estado responde objetivamente pelos danos decorrentes das ações dos bombeiros comunitários, ao mesmo tempo que, não pode ser responsabilizado pelos mesmos danos se causados pelos bombeiros voluntários. A única possibilidade de responsabilização do Estado, nesse último caso, é pela omissão na fiscalização, mas assim a responsabilidade seria subjetiva.

Muito embora o Estado seja responsável pelas ações e isso impõe um risco à Administração, numa visão muito particular, o exercício das funções de bombeiros por bombeiros comunitários e voluntários é extremamente positivo, pois dissemina a prestação de serviços desta natureza em todo o território catarinense, atende aos anseios de uma população

carente e contribui para uma melhoria significativa da qualidade de vida.

Tem-se que encontrar saídas legais e viáveis para uma regulamentação dessas atividades, de forma que estejam cobertas pelo ordenamento jurídico e as comunidades continuem a receber a atenção merecida por parte do Estado.

REFERÊNCIAS

AMARAL, F. **Direito civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

BRASIL. **Código civil brasileiro**, Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Brasília, DF: Senado, 2002.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 2001.

_____. Lei n. 9.608, de 18 de fevereiro de 1998. Autoriza a prestação de serviço voluntário. Brasília – DF: Senado, 2002.

_____. Ministério do Exército, Regulamento para as Polícias Militares e Corpos de Bombeiros, decreto nº 88.777, de 30 de setembro de 1983, Aprova o Regulamento para Polícias Militares e Corpos de Bombeiros (R-200), Florianópolis: IOESC, 1994.

CAHALI, Yussef S. **Responsabilidade civil do Estado**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

CAMPOS, Gustavo E. M. **O objeto e as condições do exercício do serviço voluntário prestado ao CBPMSC segundo a lei 9.608/98**. Trabalho de Conclusão de Curso (Especialização) – Academia de Polícia Militar, Florianópolis, 2001.

CRETELA JR, José. **Curso de direito administrativo**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

_____. **O Estado e a obrigação de indenizar**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

DIAS, José A. **Da responsabilidade civil**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

DI PIETRO, Maria Sylvia Z. **Direito administrativo**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de direito administrativo**. 4. ed. rev. ampl. atual. São Paulo: Malheiros, 2000.

FRIGERI, M.R. **Responsabilidade civil dos estabelecimentos bancários**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

GANDINI, J.A.D. SALOMÃO, D.P.S. A responsabilidade civil do estado por conduta omissiva. **Jusnavigandi**. Teresina, ano 4, n. 46, Out 2004. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4365&p=2>> acesso em: 03 maio 2004.

GEVAERD, Evandro Carlos. **Sistema estadual de bombeiros**. 2001. 76f. Monografia (Especialização) – Academia de Polícia Militar – Universidade do Sul de Santa Catarina, Florianópolis, 2001.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

HARADA, Kiyoshi. Responsabilidade civil do Estado. **Jus Navigandi**, Teresina, ano. 4, n. 41, maio. 2000. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=491>>. Acesso em: 03 maio 2004.

LACOWICZ, Altair. **Corpo de bombeiros comunitários**: a parceria que deu certo. Chapecó: Imprimax, 2002.

MASNIK, José Luiz. Aspectos legais. **FECABOM**. Disponível em: <<http://www.weblages.com/fecabom/artigos/masnik>> Acesso em 16 set 03.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 4.ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MEIRELES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 25. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2000.

MELLO, Celso A. B. de. **Curso de direito administrativo**. 12. ed. rev. atual. amp. São Paulo: Malheiros, 2000.

MIRABETTE, J. F. **Manual de direito penal**: parte geral. 9. ed. São Paulo: Atlas, 1995.

NORONHA, Edgard M. **Direito penal**. São Paulo: Saraiva, 1991. v.1.

OLIVEIRA, Ruth H. P. de. **Entidades prestadoras de serviços públicos e responsabilidade extracontratual**. São Paulo: Atlas, 2003.

PEREIRA, C. M. da S. **Responsabilidade civil**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

RODRIGUES, S. **Direito Civil**. 16 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 1998. v.4.

SANTA CATARINA. Constituição (1989). **Constituição do Estado de Santa Catarina**. Florianópolis: IOESC, 1989.

_____. Polícia Militar, Organização básica, lei nº 6.217, de 10 de fevereiro de 1983. Dispõe sobre a organização básica da Polícia Militar do Estado de Santa Catarina e dá outras providências. Florianópolis: IOESC, 1994.

_____. Polícia Militar, Regulamento da lei de organização básica, decreto nº 19.237, de 14 de março de 1983. Aprova o regulamento da lei nº 6.217, de 10 de fevereiro de 1983. Dispõe sobre a organização básica da Polícia Militar do Estado de Santa Catarina e dá outras

providências. Florianópolis: IOESC, 1994.

_____. Secretaria de Estado da Segurança Pública e Defesa do Cidadão, Regulamento do serviço voluntário, Portaria nº 395/GEREH/DIAP/SSP, de 11 de abril de 2003. Aprova o regulamento do serviço voluntário. Florianópolis: IOESC, 2003.

SANTOS, Antônio Jeová. **Dano moral indenizável**. 2. ed. São Paulo: Lejus, 1999.

SILVA, Carlos Moisés. **A administração pública brasileira e a prevenção e resposta a sinistros**. 2004. 79f. Dissertação (Mestrado Direito Constitucional) – Universidade do Sul de Santa Catarina, Tubarão – SC, 2004.

_____. **Habeas corpus na punição disciplinar militar restritiva de liberdade**. 1997. 71f. Monografia apresentada à Congregação do Curso de Direito da UNISUL, como requisito final para a conclusão do Curso (Graduação) – Universidade do Sul de Santa Catarina, Tubarão, 1997.

SILVA, Luiz Cláudio. **Responsabilidade civil: teoria e prática das ações**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

SOARES, O. **Responsabilidade civil no direito brasileiro: teoria, prática forense e jurisprudência**. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

STOCO, R. **Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

ZEFERINO, Hilton de Souza. **Operações de busca terrestre**. 2001. 81f. Trabalho de Conclusão de Curso (Especialização) – Academia de Polícia Militar, Florianópolis, 2001.