

PETIÇÃO (MOD) TRIBUTÁRIO

MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO

Recurso

re -

TEORIA SUBJETIVA — APLICAÇÃO

RESUMO

- Consta dos autos que o autor encontrava-se em um bar na cidade de Nanuque, em 03.02.96, quando iniciou-se uma discussão seguida de tiros, de forma que foi atingido por um projétil, vindo a ficar paralisado. - Descobriu-se depois que o agente dos disparos (E.R.) cumpria pena por homicídio qualificado e estava em Nanuque em pleno gozo de indulto de Natal, pelo período de 23 a 26 de dezembro de 1995, findo o qual deveria ter retornado ao presídio. - Afirma que os fatos ocorreram única e exclusivamente em decorrência da falha do serviço público, consistente na demora do ESTADO em recolher o condenado ao presídio, tão logo expirado o prazo do indulto de Natal, sendo certo o fato que desencadeou a paralisia do autor se deu quase quarenta dias depois da data em que o detento deveria ter retornado ao centro de detenção responsável por sua custódia. - O MM. Juiz da causa julgou parcialmente procedente o pedido inicial. Inconformados recorreram autor e réu. - "Ab initio", cumpre-me esclarecer que, em se tratando de omissão de um comportamento de agente público, do qual resulte dano na esfera jurídica de terceiros, por não ter sido realizada determinada prestação dentre as que incumbem ao Estado realizar em prol da coletividade, fala-se na incidência da teoria da "faute du service", e não em responsabilidade objetiva. - Na teoria da culpa administrativa ou culpa do serviço público, a responsabilidade civil do Estado, por atos praticados por agente seu, é vista em moldes de direito privado. Instaurou-se um regime jurídico da responsabilidade do Poder Público em termos estritamente privatístico, mas, desvinculando a responsabilidade do ente estatal da idéia de culpa do funcionário, passando a falar-se em culpa do serviço. - Necessário ressaltar que a falta do serviço público não se vincula a culpa individual do funcionário - pelo qual ele mesmo responde regressivamente - mas do funcionamento defeituoso do serviço, da qual decorre o dano, incidindo, então, a responsabilidade do ente estatal. - Nessas hipóteses, mister se faz a comprovação do nexo de causalidade, impondo-se a demonstração de que o dano resultou diretamente da inação dos agentes administrativos ou do mau funcionamento de um serviço da Administração. - Portanto, verifica-se que essa culpa do serviço público ocorre quando há o funcionamento defeituoso do serviço, incidindo a responsabilidade estatal independentemente de qualquer indagação de culpa do agente público causador do dano. - CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO ensina que, na responsabilidade subjetiva do Estado, em face dos princípios publicísticos, sob a ótica da teoria da culpa administrativa ou da culpa do serviço, não é necessário a identificação de uma culpa individual do agente público para deflagrar-se a responsabilidade do Estado. Esta noção é ultrapassada pela idéia denominada de: "'faute du service' entre os franceses. Ocorre a culpa do serviço ou 'falta de serviço' quando este não funciona, devendo funcionar, funciona mal ou funciona atrasado. Esta é a tríplice modalidade pela qual se apresenta e nela se traduz um elo entre a responsabilidade tradicional do Direito Civil e a responsabilidade objetiva." (Curso de Direito Administrativo. 10ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 614). - Outro não é o entendimento do Professor JOSÉ CRETELLA JÚNIOR: "Se o serviço funcionou mal, se não funcionou, ou se funcionou com atraso, temos a culpa do serviço, acarretando a responsabilidade civil do Estado por defeito ou falha do serviço público. No fundo, o não funcionamento ou o mau funcionamento do serviço, com falha ou atraso, está relacionado com a omissão ou omissão do agente administrativo que, de modo direto ou indireto, deveria ter diligenciado para que o serviço se apresentasse perfeito." (O Estado e a Obrigação de Indenizar, SP, Saraiva, 1980, p.85). - Ou seja, para configurar a responsabilidade por danos causados a terceiros, basta que se comprove a ausência do serviço, se funcionou defeituosamente, ou pela demora deste. - Entretanto, essa concepção acarreta, para o

terceiro lesado, o ônus da prova do mau funcionamento da Administração, ou de qualquer das hipóteses supracitadas. - Oportuno acentuar que a responsabilidade pela 'faute du service' (falta de serviço), não é, "de modo algum, modalidade de responsabilidade objetiva, ao contrário do que entre nós e alhures, às vezes, tem-se inadvertidamente suposto. É responsabilidade subjetiva porque baseada na culpa (ou dolo), como sempre advertiu o Prof. OSWALDO

EMENTA

A responsabilidade da Administração Pública pela "faute du service" é subjetiva e está subordinada à prova dos danos e do nexo de causalidade entre a ausência ou a má prestação do serviço público e o evento danoso.

NOTA DA REDAÇÃO

Jurisprudência Mineira