

RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR EXECUÇÃO DE OBRA PÚBLICA

Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da 1.^a Vara da Fazenda Pública

O Estado da Guanabara, tendo sido citado para responder a uma ação ordinária proposta por Geraldo Gomes de Oliveira e sua mulher Maria Lucia de Carvalho Oliveira, por seu procurador infra assinado vem, tempestivamente, oferecer contestação aos fatos, razões e pedidos deduzidos na inicial, expondo e requerente a V. Exa. o seguinte:

PRELIMINARMENTE

Ilegitimidade ad causam do Estado

1. É manifesta a falta de legitimidade do Estado da Guanabara para figurar como parte principal, no polo passivo da ação.

2. A construção do elevador sobre a Av. Paulo de Frontin, — obra integrante do plano da rodovia federal BR-101 — foi programada, encomendada e contratada pelo Departamento de Estradas de Rodagem do Estado da Guanabara, sem a menor participação ou interferência de qualquer órgão ou Agente do Estado da Guanabara. Estava sendo executada pela Sociedade Brasileira de Engenharia e Comércio — SOBRENCO S/A — quando ocorreu o desmoronamento do vão de travessia da rua Hadock Lobo, em 21 de novembro de 1971.

3. A iniciativa do empreendimento originou-se de proposta da Divisão de Planejamento do DER-GB, sucessivamente aprovada pelos seus Conselhos Rodoviários e Executivo, este último através da Resolução “E” n.º 1.524, de 31.1.1969; a concorrência administrativa para a elaboração do projeto e execução da obra foi processada pelo DER-GB; a adjudicação dos serviços à empresa vencedora da concorrência, a Sociedade Brasileira de Engenharia e Comércio — SOBRENCO S/A, faz-se através de contrato celebrado pelo DER-GB; todo o custeio da obra correu por conta do DER-GB; e, finalmente, desde o seu início até a interrupção resultante do acidente ocorrido em 21 de novembro de 1971.

4. O Departamento de Estradas de Rodagem do Estado da Guanabara é uma autarquia estadual com personalidade jurídica e patrimônio próprios, dotado de autonomia administrativa e financeira, como consta do art. 5, item II, n.º 7 da Lei n.º 263, de 24.12.1962, do Decreto “N” n.º 727, de 25.11.1966, e está definido em seu Regimento Interno, baixado com a Resolução n.º —1.236, de 31.8.1967:

“Art. 3.º — O DER-GB é órgão integrante da estrutura administrativa do Estado da Guanabara, dotado de personalidade jurídica de direito público interno e de seu patrimônio próprio, com sede e foro na cidade do Rio de Janeiro”.

Embora integrando a administração estadual descentralizada, o DER-GB, como órgão de natureza autárquica, constitui pessoa jurídica de direito público distinta da pessoa de direito constitucional que é o Estado da Guanabara. A autarquia rodoviária possui individualidade própria, a que corresponde, no plano processual, a capacidade de ser parte em juízo, para litigar em nome próprio sobre as questões de seu interesse ativo e passivo.

5. Por outro lado, como também se verificará no contrato anexo, foi autora do projeto e era executora da obra do elevador sobre a Av. Paulo de Frontin a já citada Sociedade Brasileira de Engenharia e Comércio — SOBRENCO S/A, empresa privada sem o menor vínculo ou ligação com o Estado da Guanabara. A contratação da obra fez-se sob o regime de empreitada de labor e materiais, obrigando-se a empreiteira SOBRENCO S/A a fornecer não apenas o seu trabalho (projeto e execução) como todo o material necessário à construção do elevador, para entregá-lo pronto e acabado ao DER-GB. Juntamente com a responsabilidade pela segurança da obra, assumiu a empreiteira todos os riscos de sua realização, obrigando-se ainda a responder pelos prejuízos causados ao dono da obra e a terceiros por fatos da construção e vícios do projeto — riscos e responsabilidades que dividiu com os engenheiros responsáveis técnicos, na forma da legislação própria. Quando da ocorrência do sinistro, era engenheiro responsável pela obra o Dr. Sérgio Valle Marques de Souza, Diretor-Presidente da mesma SOBRENCO S/A (v. “Termo de Responsabilidade” anexo), que sucedeu no encargo ao engenheiro Dr. Ronaldo Cumplido Horacio, inicialmente credenciado pela empreiteira.

6. Todos esses aspectos estão assinalados no contrato celebrado em 10 de julho de 1969, entre o DER-GB e a SOBRENCO S/A. A Cláusula Primeira declara que o contrato

“Tem por fim a execução do Projeto e Construção do Elevador sobre a Avenida Paulo de Frontin, desde o viaduto da rua Paula Ramos, até a rua Joaquim Palhares, inclusive rampas de acesso, parte integrante da BR-101, compreendendo a construção de um viaduto em concreto protendido com uma extensão de 2.335 metros, inclusive rampas de acesso (...) comportando duas pistas de rolamento com duas faixas de trânsito (...) destinado a interligar o Tunel Rebouças às principais vias de acesso ao centro da cidade, à Av. Brasil e a futura Ponte Rio-Niterói”.

A seguir, acrescenta a —

“Cláusula Segunda — Os serviços a que se refere o presente contrato serão executados sob a responsabilidade técnica do engenheiro Ronaldo Horácio Cumplido, Carteira do CREA n.º 9.806 — D — 5.^a região (...). Obriga-se a “Contratante” a mantê-lo na direção e no local das obras até o final e sua substituição somente

podará ser feita por outro de igual lastro de experiência e capacidade, sempre a critério do DER-GB, obedecidas as condições da Carta-Convite”.

Na Cláusula Sétima estipulou-se o preço global e o regime de execução dos trabalhos:

“Cláusula Sétima — Para a execução da obra, compreendendo todos os serviços materiais e encargos necessários à sua completa realização e sua entrega rematada e perfeita em todos os pormenores, o DER-GB pagará à “Contratante” pelos serviços executados o preço global de Cr\$ 14.345.876,17 (...) que é o valor do presente contrato”.

Sobre as responsabilidades da empreiteira em face de terceiros dispuseram as seguintes cláusulas:

“Cláusula Décima Sétima — Obriga-se a “Contratante” a tomar todas as medidas preventivas necessárias para evitar danos a terceiros, em consequência dos trabalhos, inclusive os que possam afetar os serviços a cargo de empresas concessionárias. Será de exclusiva responsabilidade da “Contratante” a obrigação de reparar os danos que ocasionar, quaisquer que tenham sido as medidas preventivas tomadas”.

“Cláusula Décima oitava — A “Contratante” será responsável, em qualquer caso, por danos e prejuízos causados a pessoas e propriedades, em decorrência dos trabalhos de execução das obras objeto do presente contrato, correndo às suas expensas, unicamente e sem qualquer onus para o DER-GB, os ressarcimentos e indenizações que daí possam advir”.

7. O colapso parcial do elevado sobre a Av. Paulo de Frontin no vão do cruzamento da rua Hadock Lobo, ocorreu no dia 21 de novembro de 1971, quando as obras ainda estavam em curso de execução, sob a direção e responsabilidade da empreiteira SOBRENCO S/A. Não se verificara, até então, aceitação da obra pelo seu dono, o DER-GB.

8. Como se vê, não tem o menor sentido o chamamento do Estado da Guanabara para vir integrar, como parte principal, uma ação relacionada com fatos e negócios passados entre terceiros, ação que tem causa e origem em acidente ocorrido durante a construção de obras públicas em que jamais se envolveu, posto que ajustada e executada sob os auspícios de responsabilidades de outras pessoas; de um lado, como dono da obra, o DER-GB; do outro, como autora do projeto e empreiteira de serviços e material a Sociedade Brasileira de Engenharia e Comércio — SOBRENCO S/A; e, finalmente, como responsáveis técnicos pelo empreendimento, um empregado e um diretor da sociedade privada concessionária da execução da obra.

9. A legitimidade *ad causam*, do lado passivo, pressupõe uma pertinência subjetiva entre aquele que é chamado a ocupar a posição de réu na ação e o interesse cuja satisfação é reclamada pelo autor. O réu, devedor, ao menos em tese deve ter qualidade jurídica para satisfazer a pretensão do autor.

10. Trata-se, no caso, de ação de responsabilidade civil, em que o autor pretende obter reparação de dano sofrido em virtude de ato ilícito. Para que alguém possa ser considerado como parte legítima para responder à ação, no polo passivo, é preciso que possa ser responsabilizado pelos efeitos patrimoniais do ilícito, que, de algum modo previsto na lei, lhe possa ser imputada a responsabilidade da reparação.

A relação obrigacional originada do ato ilícito pode emergir de várias situações: do simples nexu causal, entre a ação do devedor e o prejuízo (Cod. Civil, arts. 159 e 1.518); do fato da propriedade ou da posse e guarda do instrumento causador do dano (Cod. Civil, art. 1.527, 1.528 e 1.529), do vínculo da proposição entre o devedor e o autor material do dano (Cod. Civil, art. 1.521, III), da assunção, por via contratual, do dever de indenizar o dano (Cod. Civil, art. 1.432), etc. etc.

11. Ora, do quanto foi exposto sobre as pessoas envolvidas nos atos e negócios que tiveram por fito a construção do elevado na Av. Paulo de Frontin e sobre o sinistro, torna-se patente que o Estado da Guanabara, alheio a todos aqueles episódios, não pode ser enquadrado em qualquer daquelas situações jurídicas subjetivas capazes de induzir sua responsabilidade pela reparação dos danos; nem o Estado da Guanabara era o dono da obra, nem tinha a posse e guarda da construção; não era o Estado o construtor, não foi o autor do plano, nem o desabamento foi provocado por ação ou omissão, direta ou indiretamente imputável a órgão da administração centralizada ou a funcionário de seus quadros.

Daí se segue, a toda evidência, que o Estado da Guanabara não pode fazer eco à pretensão reparatoria do autor. O pedido formulado na inicial foi dirigido contra pessoas que, mesmo *in abstracto*, não é passível de ser responsabilizado pelo ressarcimento do dano. O descomprometimento do Estado com fatos da lide é completo. Falta-lhe, portanto, condição jurídica para ser compelido a satisfazer o interesse perseguido na ação e, em última análise, qualidade para compor a relação processual da lide como sujeito passivo.

— Em suma, é manifesta a ilegitimidade passiva *ad causam* do Estado da Guanabara, que, assim, requer desde logo a V. Exa. que, por ocasião do despacho saneador, o absolva da instância, julgando o autor carecedor do direito de agir contra ele e condenando-o no pagamento das custas e honorários de advogado.

DO MÉRITO

12. A preliminar suso argüida rigorosamente dispensaria o Contestante de se deter no exame dos aspectos substanciais da pretensão do A., de tal modo o defeito da ilegitimidade passiva *ad causam* torna a ação

inviável, comprometida que se acha pela ausência de requisito básico para merecer uma decisão de mérito, enquanto tem como alvo o Estado da Guanabara.

Entretanto, além do natural desejo de acautelar-se contra os riscos da eventualidade e sem embargo de tudo quanto antes, prejudicialmente alegou, o Estado da Guanabara, julga oportuno focar em melhor detalhe alguns aspectos do problema da imputação da responsabilidade em acidentes de obras públicas, contando, assim, espancar definitivamente eventuais dúvidas que ainda pudessem remanescer quanto à absoluta impertinência e total improcedência da ação contra ele ajuizada.

Justifica-se esta digressão, formulada *ex abundantia* porque, de fato, em ações do caráter desta, a questão da legitimidade da parte passiva costuma aparecer confundida com a questão de mérito, dado que a vinculação fáctica ou jurídica do réu ao fato danoso é condicionante de sua aptidão para ser parte na demanda. Não é este, certamente, o caso dos autos em que o ostensivo desvinculamento do Estado da Guanabara de todos os fatos e negócios ligados ao acidente do elevado basta por si só para determinar sua ilegitimidade *ad causam*. Todavia, o exame do problema da responsabilidade civil nos acidentes de obra pública terá, na pior das hipóteses, o mérito de possibilitar a identificação, de uma vez por todas, do verdadeiro responsável pela reparação dos prejuízos causados às vítimas do lamentável sinistro.

13. O problema da responsabilidade por acidentes em obras públicas continua sendo foco de controvérsias na doutrina, mas, na jurisprudência mais recente dos tribunais pátrios, já se fixou uma linha de solução uniforme e tranqüila.

Formando um capítulo no tema mais amplo da responsabilidade patrimonial do Estado, mereceu como este tratamento jurídico-legal variado ao longo de sucessivas etapas. No direito brasileiro, que historicamente sempre aceitou a responsabilidade do Estado, contra a tendência anglo-saxônica da irresponsabilidade, a questão foi tratada inicialmente sob critérios civilísticos, à luz, principalmente, do que dispunha o art. 15 do Código Civil. Entretanto, como o advento do art. 194 da Constituição de 1946 implantou-se definitivamente — ao menos para a generalidade dos casos — um critério de direito público.

Contudo, a regra constitucional, reproduzida com pequenas modificações de forma no art. 107 da atual Carta, não aplacou todas as incertezas, assinalando-se ainda divergências quanto à natureza e ao alcance do princípio de responsabilidade ali estabelecido.

14. O art. 107 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1967, está assim redigido, conforme a Emenda Constitucional n.º 1, de 17.10.1969:

“Art. 107 — As pessoas jurídicas de direito público responderão pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causarem a terceiros.

Parágrafo único — Caberá ação regressiva contra o funcionário responsável nos casos de culpa ou dolo.”

Na fórmula desse dispositivo constitucional, autores dos mais eminentes viram a adoção, entre nós, da teoria do *risco administrativo* como fundamento da responsabilidade da administração pública. Segundo doutrina não menos abalizada e a jurisprudência mais seguida, contudo, o legislador constitucional consagrou, de fato, a responsabilidade fundada na *culpa administrativa*.

15. De acordo com a doutrina do risco administrativo, para a responsabilização importa apenas a existência de um nexo causal entre o ato lesivo da Administração e o dano infligido à vítima. É suficiente a lesão sem o concurso do lesado, excluída a concorrência do caso fortuito (Aguiar Dias — *Da Responsabilidade Civil*, vol. II, pág. 660). A vítima não precisará provar a falta do serviço, nem a irregularidade da conduta do funcionário da Administração. Bastará demonstrar a ocorrência do *fato* e o resultado danoso. A Administração, para afastar ou atenuar sua responsabilidade é que incumbirá a prova da culpa exclusiva ou concorrente da vítima.

16. A doutrina da culpa administrativa, ao contrário, não se satisfaz com a simples comprovação do fato e do dano; mas, também não vai ao extremo de exigir a caracterização de falta atribuível pessoalmente ao agente, ou servidor do Estado. Contenta-se com a prova da *falta do serviço* para dela extrair a responsabilidade da Administração. A *falta anônima do serviço* é suficiente para gerar a responsabilidade e ela pode resultar a) do mau funcionamento do serviço (atos positivos culposos da Administração; b) do não funcionamento do serviço (inação administrativa, quando o serviço estava obrigado a agir, embora a inércia não constitua rigorosamente uma ilegalidade e c) do funcionamento tardio do serviço (lentidão administrativa) (cf. Aguilar Dias — op. cit., vol. II, página 611).

17. Paul Duez assim enumera os pontos essenciais da teoria da culpa administrativa ou da falta do serviço público, segundo reprodução do cuspício Aguilar Dias:

“1.º — *A responsabilidade do serviço público e uma responsabilidade primária*. A Administração (...) absorve a penalidade do agente, que se torna simples peça na empresa administrativa, em cujo corpo se funde; 2.º — *A falta do serviço público não depende de falta do agente*. É suficiente estabelecer a má condição do serviço, o funcionamento defeituoso, a que se possa atribuir o dano (...); 3.º — É preciso, entretanto, notar que o que dá lugar à responsabilidade é a *falta*, não o *fato* de serviço. Distinção útil, no sentido de que a teoria não pode ser assimilada à doutrina do risco; 4.º — Nem todo defeito do serviço acarreta a responsabilidade: requer-se, para que esta se

aperfeiçoe, o caráter de defectibilidade, cuja apreciação varia segundo o serviço, o lugar, as circunstâncias” (op. cit., — vol. II, pág. ...).

17. O marco distintivo das duas concepções — do risco administrativo ou risco social e da culpa administrativa, ou culpa objetiva — culpa do serviço — está em que, nesta última, além da prova do prejuízo, recai sobre a vítima o ônus de provar a falta objetiva do serviço (cf. Hely Lopes Meirelles, *Direito Administrativo Brasileiro*, pág. 539, *in fine*).

18. Isto posto, volvamo-nos para o direito brasileiro.

Realmente, na conformidade do art. 107 da Constituição Federal a responsabilidade do Poder Público independe da ocorrência de falta pessoal do funcionário, dolosa ou culposa. A Administração responde pelos prejuízos causados aos particulares, mesmo quando não se possa identificar conduta culposa, *lato sensu*, de seus servidores.

Mas, daí não é lícito concluir-se que por assim dispor tenha o legislador constituinte perfilhado a doutrina do risco administrativo. A letra e o espírito do dispositivo não autorizam essa conclusão que, de resto, também não se afeiçoa à tradição do direito brasileiro, inspirado na culpa. Aliás, houve quem dissesse que o preceito constitucional seria uma espécie de nome em branco. O legislador constituinte, sem eleger doutrina certa, teria delegado ao direito ordinário a determinação do modelo de responsabilização do poder público (Agostinho Alvim — *Da Inexecução das Obrigações e suas Conseqüências*, pág. 320; Themístocles Cavalcanti — *Constituição Federal Comentada*, Vol. IV, págs. 191 e 192); Foi certamente dentro desse pensamento que o Tribunal de Justiça de São Paulo afirmou certa feita que “a Constituição não trouxe modificação à doutrina do Código Civil” (ac. na ap. cível n.º 57.858, *in RDA*, vol. 33, pág. 38).

Por outro lado, a teoria da falta anônima do serviço (culpa administrativa), tanto quanto a do risco, não toma em consideração a conduta pessoal do agente. Contenta-se, como já se assinalou com a prova de fatos objetivos e impessoais, quais sejam, além daqueles considerados pela doutrina do risco (fato danoso e prejuízo), o mau funcionamento do serviço (culpa *in committingo*), o funcionamento tardio ou a falta de funcionamento do serviço (culpa *in ommitendo*).

Ambas as concepções filiam-se a uma mesma corrente do pensamento jurídico que pretende fundar a responsabilidade estatal em critérios objetivistas.

De modo que, pelo fato de haver prescindido de indagações sobre a conduta subjetiva do funcionário, não é lícito concluir-se que o preceito constitucional tenha adotado a teoria do risco social. E que não na consagrou, assevera-o insuspeitamente o insigne Aguiar Dias, adepto confesso da doutrina do risco social:

“Em face da Constituição de 1946, a responsabilidade civil do Estado, quando não se chegue a aceitar, como nós, a doutrina preconizada pelo insigne Amaro Cavalcanti há de ser encarada

à luz da falta do serviço público, impessoalmente considerado. Este é, sem dúvida, o critério do art. 194 e seu parágrafo único, da Constituição Federal. A alusão à ação regressiva “... quando tenha havido culpa...” do funcionário, mostra que a responsabilidade de que se cogita independe de culpa pessoal, de ato ilícito identificado como fato individual do agente da administração” (op. cit., vol. II, pág. 606).

19. Aliás, a afirmação de que entre nos prevalece a teoria da culpa administrativa é repetida pelo eminente monografista da responsabilidade civil em várias passagens de sua obra, com exemplificação de numerosíssimos arestos do Supremo Tribunal Federal; Assim é que, rematando considerações sobre a jurisprudência em torno do assunto resume:

“A conclusão que se deduz através desse minucioso exame não pode ser outra senão a de que predomina entre nós, o sistema da culpa, não se encontrando nenhuma indicação segura de que se tenha, alguma vez, abraçado a doutrina do risco” (pág. 619).

E, logó adiante, complementa o ilustre jurisconsulto:

“Externado esse ponto de vista, cumpre-nos voltar a encarar a responsabilidade civil do Estado *sob o critério da culpa, uma vez que a maioria dos autores e dos tribunais, entre nós, não a reconhece em plano exorbitante desse quadro*” (nossos grifos, op. cit., vol. cit., pág. 631).

20. O não menos autorizado Professor Caio Tácito também depõe informando, que em nosso direito pretoriano a doutrina do risco nunca chegou a prevalecer:

“O exame da jurisprudência dos tribunais brasileiro, sobretudo do Supremo Tribunal Federal, evidencia que o fundamento da responsabilidade do poder público conserva o conteúdo subjetivo. É certo que a noção de culpa civil cedeu passo à de culpa administrativa, acolhendo-se, sob fórmulas várias, o princípio da falta anônima do serviço, ou seja, a compreensão de que o mau funcionamento do serviço público, ou a inércia da administração geram a obrigação de indenizar o dano.

A teoria do risco, não obstante a valia de seus ilustres prosélitos, não conquistou ainda a chancela dos pretórios, nem a unanimidade da doutrina.

Filadelfo de Azevedo — de autoridade insuspeita, pela notoriedade de sua posição doutrinária e judicante — concluía, após extenso recenseamento da jurisprudência nacional: “Em nenhum dos arestos se encontra precisa demonstração de que fosse entre nós abra-

çada em qualquer tempo, a teoria do risco, no que tange com a responsabilidade estatal”.

.....

A jurisprudência posterior, mesmo com a superveniência do artigo 194 da Constituição de 1946, não desmereceu a tendência dominante no sentido da responsabilidade subjetiva do poder público. Os julgados ou decisões em contrário, ou os votos vencidos da corrente minoritária não obscurecem a continuidade da interpretação pretoriana ” (in *Rev. de Dir. Administrativo*, vol. 55, pág. 270).

21. Realmente, a grande mudança operada na jurisprudência dos tribunais pátrios, sobretudo após o advento da Constituição de 1946, não foi no sentido da perfilhação da doutrina do risco, mas sim, no sentido do abandono das idéias subjetivistas do Código Civil, em favor da responsabilidade objetiva da administração baseada na culpa anônima do serviço.

“O nosso direito libertou-se do critério da culpa subjetiva, para esposar o da *culpa objetiva*, no qual se cogita apenas da causalidade do ato praticado pela Administração Pública!

Interpretação do art. 194 da Constituição” (ac. do TJSP, na cível n.º 67.478, in RDA, vol. 40, pág. 337).

A teoria do risco, aqui como na França ficou “circunscrita a condições excepcionais” aplicada “complementarmente, como fundamento da reparação em regimes especiais de responsabilidade, instituídos em lei, pela jurisprudência” (v. o comentário citado de Caio Tácito, in RDA, vol. 55, pág. 262/72 e as referências bibliográficas da doutrina francesa).

Em voto vencedor, que recentemente proferiu no Recurso Extraordinário n.º 61.387, o Ministro Themistocles Cavalcanti certifica bem essa dominância da doutrina da culpa administrativa, mostrando, por outro lado, que só a *culpa grave* poderá acarretar a responsabilidade do poder público. Aludindo inicialmente a teoria do risco, assevera o Ministro:

“Esta doutrina se resume em estabelecer, como causa da responsabilidade, uma simples relação entre o fato e o prejuízo. Nenhum elemento subjetivo entra na apuração da responsabilidade.

Não admito, por isso, a aplicação pura e simples da teoria do risco que abrangeria as inúmeras ações do Estado nos múltiplos setores de sua atividade administrativa, econômica, assistencial, etc.

Tem vacilado, por isso, a jurisprudência na aplicação estrita da teoria do *risco* que envolveria a responsabilidade do Estado em casos que, evidentemente, não caracterizariam o problema do funcionamento do serviço público.

Não basta fugir ao tema da culpa para admitir o risco. Daí admitir-se o chamado risco Administrativo, ou como já se denominou “a culpa anônima da administração” (ac. do TJSP, in RDA 15/65), que atinge o Estado pelas faltas cometidas no funcionamento dos serviços públicos, o que ameniza a simples transplantação da teoria civilista do risco para o Direito Administrativo (RDA 38/328).

Com isto, permite-se o exame dos casos particulares e a análise se circunstâncias peculiares a cada um, de maneira a atender as condições em que se verifica a responsabilidade.

Aquilo que os franceses chamam a *faute de service* que é imputável não só ao funcionário individualmente, mas à Administração como órgão, permite definir a natureza da falta e a conseqüente responsabilidade.

Não é preciso enveredar pela teoria pura do risco, mas considerar também na apuração dos fatos a verificação da existência de falta imputável à Administração.

Partindo da teoria da igualdade dos encargos e das finalidades essenciais do Estado, o clássico Tirard chegava à responsabilidade do Estado pela *falta verificada no serviço* (*De la responsabilité du service publique*, 1906).

Nesse particular, a variedade na aplicação dos casos é muito grande. Principalmente a jurisprudência francesa se detém no exame das hipóteses. É assim que são mencionados casos de responsabilidade, ou por não se ter evitado um perigo por meio de obras necessárias, como a construção de um parapeito na estrada; de não se ter impedido a circulação em um trecho perigoso; de não se ter retirado obstáculo em um rio canalizado, etc. ou por omissão material, por falta de sinalização, de abandono do trecho de estrada, abertura de trincheira em uma estrada, etc.

Essa teoria não é talvez suficiente para prover todas as hipóteses de responsabilidade do Estado, Mas a sua aplicação deve ser casauística para não envolver a responsabilidade do Estado em todos os casos em que age dentro da sua finalidade própria.

Assim, nem sempre se verifica essa responsabilidade, de acordo com a boa doutrina, quando há escassez do abastecimento de água, interrupção de energia elétrica, o mau calçamento de uma estrada. Depende sempre das circunstâncias.

É a razão pela qual no direito administrativo não prosperou a doutrina francesa de responsabilidade *pour le fait des choses*, porque esta se restringe apenas àquelas coisas de que se tem a guarda. A sua aplicação é restrita e não se pode ampliar aos serviços públicos em geral.

A verdade é que o ponto sensível da controvérsia em torno dos problemas da responsabilidade, são os casos de ação ou falta de providências indispensáveis ao bom funcionamento do serviço.

É o que já se chamou de inércia da Administração na execução de serviços públicos que visam a segurança da população e dos usuários (Pierre Montane de la Roque, *L'inertie des pouvoirs publics*, Paris, 1950).

Nesses casos, a responsabilidade se aproxima da culpa, pela omissão em tomar as providências exigidas para a segurança do serviço.

Estou, neste ponto, com René Chapus em seu excelente livro *Responsabilité publique et responsabilité privée* que somente a culpa grave acarreta a responsabilidade do Estado, porque não é possível alargar essa responsabilidade a todos os danos causados por fatos atribuídos a serviços que, em tese, estariam a cargo do Estado.

Não aceitaria, assim, o princípio da responsabilidade por todos os fatos decorrentes da manutenção dos serviços públicos, da segurança das encostas dos morros, da inundação dos córregos, dos buracos existentes nas estradas e tantos outros casos (*Revista Trimestral de Jurisprudência*, vol. 47, pág. 381, fevereiro de 1969).

* * *

22. O princípio geral da culpa administrativa como fundamento da responsabilidade patrimonial do Estado prevalece também no caso de danos resultantes de obras públicas, sendo de notar, aliás, que foi exatamente nesse campo que a doutrina em comento teve maior desenvolvimento e aplicação nos tribunais estrangeiros e nacionais.

Confiram-se, a propósito, os exemplos jurisprudenciais citados por Aguiar Dias — ponte que necessitava de conserto urgente e ruiu porque não foi cuidada pela Administração municipal (op. cit., vol. cit.); prejuízos conseqüentes ao rompimento previsto de galeria de águas luviais em mau estado; danos decorrentes de insuficiência de vala de escoamento aberta pela Administração.

Em todos os casos apontados, caracterizou-se sempre uma falta do serviço e a administração foi condenada exatamente por não ter agido, por ter agido mal ou tardiamente. Tratava-se, ademais de obras acabadas e já incorporadas ao patrimônio e gestão de pessoas jurídicas de direito público.

23. Mas, há que considerar-se o problema do dano causado a terceiros, nas obras públicas em vias de execução, relativamente às quais cabe ainda distinguir entre as obras públicas executadas por administração direta — com pessoal e sob a direção do Poder Público — e as executadas por particulares, em regime de empreitada ou por administração contratada.

A distinção tem especial relevo em face do texto do discutido art. 107 da Constituição Federal.

24. De fato, como já se viu, o preceito constitucional só cogitou da responsabilidade das pessoas jurídicas de direito público nos casos de "danos que seus funcionários, nessa qualidade, causarem a terceiros". Não dispôs sobre a responsabilidade por danos infligidos por particulares estranhos aos seus quadros funcionais, nas hipóteses em que as pessoas jurídicas de direito público costumam ser chamadas a responder pela reparação do prejuízo, como nos exemplos conhecidos de atentados multitudinários à propriedade privada, do dano produzido pelo condenado, no presídio ou fora dele, e finalmente, do prejuízo causado por concessionários de obras públicas, operando autonomamente, sob regime contratual, mas sem vínculo empregatício com a Administração.

25. Em todos esses casos, os particulares, autores materiais do dano não representam a Administração, não são órgãos da Administração e com ela não possuem laço funcional de qualquer natureza, de modo que o artigo 107 da Constituição é imprestável como regra de conceituação da responsabilidade patrimonial das pessoas jurídicas de direito público, e não pode ser invocado.

26. A responsabilidade, nas hipóteses enfocadas, é regulada por princípio diverso, ou seja, pelo critério da culpa subjetiva apurada na conformidade do direito privado comum, e, particularmente, dos artigos 15, 159 e 1.518 no Código Civil. Nesse sentido a opinião do autorizado Hely Lopes Meirelles:

"O que a Constituição distingue é o dano causado pelos agentes da Administração (funcionários) dos danos ocasionados por atos de terceiros, ou por fenômenos da natureza. Observe-se que o art. 194, só atribui responsabilidade objetiva à administração pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros. Portanto, o legislador constituinte só cobriu o risco administrativo da atuação ou inação dos servidores públicos; não responsabilizou objetivamente a Administração por atos predatórios de terceiros, nem por fenômenos naturais que causam danos aos particulares. Para a indenização destes atos e fatos estranhos à atividade administrativa observa-se o princípio geral da culpa civil, manifestada pela imprudência, negligência ou imperícia na realização do serviço público que causou ou ensejou o dano. Daí porque a jurisprudência, mui acertadamente, tem exigido a prova da culpa da Administração nos casos de depredação por multidões e de enchentes e vendavais que, superando os serviços públicos existentes, causam danos aos particulares. Uestas hipóteses a indenização pela Fazenda Pública só é devida se se comprovar a culpa da Administração. E na exigência do elemento subjetivo culpa, não há qualquer afronta ao princípio objetivo da responsabilidade sem culpa, estabelecido no art. 194 da Constituição Federal, porque o dispositivo constitucional só abrange

a atuação funcional dos servidores públicos e não os atos de terceiros e os fatos da natureza. Para situações diversas, fundamentos diversos” (Direito Administrativo Brasileiro, págs. 495/6).

A respeito da sobrevivência do art. 15 do Código Civil e de sua aplicação nos casos de responsabilidade do Poder Público por atos de terceiros, testemunha igualmente Diogo de F. Moreira Neto:

“Antes da responsabilidade patrimonial do Estado ser elevada a tema constitucional, quando era pacífica a idéia de responsabilidade civil da Administração, o art. 15 do Código Civil regulava a matéria.

Da leitura do dispositivo, observa-se, porém, que o legislador neles não previu somente a ocorrência de danos a terceiros causados por atos dos servidores, mas a decorrente de suas omissões. Daí resulta que nem o art. 194 da Carta de 1946, nem o art. 105, da Carta de 1967, nem o art. 107 da atual, revogaram totalmente o art. 15 do Código Civil: derogaram-no apenas, no que se refere aos danos causados por atos dos servidores.

Assim, se tiver ocorrido omissão ou retardamento no emprego dos recursos públicos que poderiam evitar ou minorar danos resultantes de atos de terceiros ou de fato naturais, responde o Estado, na forma da parte intacta do dispositivo, provada a culpa ou o dolo na omissão, consoante o sistema comum do Código Civil” (Curso de Direito Administrativo, Borsoi, 1971, pág. 298).

27. Ressalvado o entendimento antes exposto de que a Constituição adotou o princípio da culpa administrativa, no art. 107, conclui-se, portanto, que, nos casos de obra pública executada por particular, a responsabilidade da Administração, excluída que está da regência do preceito constitucional tem por fundamento a culpa subjetiva. As pessoas jurídicas de direito público só responderão pelos danos ocasionados a terceiros se ficar provado que procederam com culpa *in eligendo* ou *in vigilando*, isto é, quando demonstrado que escolheram mal o construtor da obra, ou que não fiscalizaram eficazmente o seu trabalho.

* * *

28. Neste ponto, para que se possa bem compreender a lição dos doutos no assunto, torna-se oportuno fazer mais algumas distinções — entre danos decorrentes do plano da obra, ou de fato da obra e danos decorrentes de acidentes da obra, ou fato da construção. A sua vez, o plano da obra não se confunde com o projeto da obra. O projeto da obra materializa uma concepção estrutural e estética do plano. Quando a Administração, por exemplo, decide construir um estádio de esportes em determinado local, vários e diferentes projetos podem ser elaborados, espelhando distintas concepções sobre a realização da obra.

O consagrado publicista francês M. Hauriou estudou longamente o problema da responsabilidade por fatos da obra (*dommages permanents*) e fatos da construção (*accidents*), estabelecendo a seguinte distinção entre uns e outros:

“I y a lieu de distinguer les *dommages* et les *accidents* résultant des travaux publics pour les raisons suivantes:

1.º — Les *dommages* n'intéressent que les propriétés qui sont dans le voisinage de l'ouvrage public, ce sont des *inconvenients de voisinage pour la propriété*; au contraire, les *accidents* peuvent intéresser des personnes aussi bien que des propriétés;

2.º — Les *dommages* résultant des travaux publics sont de la catégorie des *dommages causés sans faute* (...) et pour lesquels l'indemnité se fonde sur le principe de le enrichissement sans cause.

Les *accidents* résultant des travaux publics seront, au contraire, presque toujours de la catégorie des *fautes de service* (...) et pour lesquels l'indemnité se fonde sur l'idée de *faute*” (*Précis de Droit Administratif et de Droit Public*, Recueil Sirey, 1827, págs. 760/61).

29. Portanto, os danos resultantes do fato da obra são principalmente aqueles decorrentes da própria localização da obra em determinado lugar, prejudicando em forma permanente as propriedades vizinhas (sujeição de vista ou acesso, recalque de solo, poluição química, sonora, etc.) Pois tais danos, que se manifestam sobretudo pelo incômodo ou desvalorização das propriedades vizinhas e emergem diretamente do plano da obra responde a Administração. E essa responsabilidade é de caráter objetivo e independente de culpa.

Já no que respeita aos danos resultantes de acidentes da obra, nos quais se podem compreender também os danos conseqüentes de erro do projeto, responde, naturalmente quem tiver a seu cargo a execução dos trabalhos, ou quem elaborou o projeto. E aqui, se a elaboração do projeto e a execução da obra pública foram adjudicadas a concessionário particular, a este caberá a responsabilidade pelos prejuízos causados a terceiros. A Administração só será passível de responsabilização se tiver agido com culpa *in eligendo* ou *in vigilando*.

30. O sempre referido Aguiar Dias ensina, com efeito que —

“A Administração pode, em princípio, ser responsabilizada por danos determinados pela execução de obras públicas, realizadas por intermédio de concessionários, não valendo, em relação a terceiros a estipulação convencionada com o concessionário para exonerá-la da responsabilidade civil. Mas, o princípio só prevalece quando o dano resulta do próprio plano das obras, não ocorrendo culpa ou imprudência do concessionário. Quando, em

virtude do ato abusivo do concessionário que, para realizar as obras, invade terreno de terceiro, sem solicitar prévia desapropriação, é ele compelido a indenizar o particular prejudicado, não pode beneficiar-se daquele princípio voltando-se contra a administração pública. A circunstância de ser do governo a obra não induz a sua responsabilidade por ato do concessionário que dispunha do recurso à desapropriação e não o utilizou, preferindo praticar violência sobre a posse de outrem” (op. cit. vol. cit., pág. 644).

Depreende-se, a *contrario sensu*, da lição do ilustre especialista que, em ocorrendo culpa ou imprudência do concessionário, a Administração não pode ser responsabilizada. Desde que proceda com imperícia, negligência ou imprudência, seja na elaboração do projeto ou na execução da obra, o concessionário atrairá sobre si o ônus do ressarcimento do dano infligido a terceiros, pois, como encarregado direto da realização da obra, cabe-lhe primordialmente o dever de velar pela segurança desta e evitar o ocasionamento de lesões à vida e ao patrimônio de terceiros.

Não é outro o opinamento de Hely Lopes Meirelles distinguindo igualmente, entre os *atos da obra*, os *atos da construção*:

“Mesmo que a obra seja confiada a empreiteiros particulares, a responsabilidade pelos danos oriundos do só *fato da obra* e sempre do Poder Público que determinou a sua realização. O construtor particular da obra pública só responde por atos lesivos resultantes de sua imperícia, imprudência ou negligência na condução dos trabalhos que lhe são confiados. Quanto às lesões a terceiros, ocasionadas pela obra em si mesma, ou seja, por sua natureza, localização, extensão ou duração prejudicial ao particular, a Administração Pública que a planejou responde objetivamente, sem indagação de culpa de sua parte. Exemplificando: se na abertura de um túnel ou de uma galeria de águas pluviais o só fato da obra causar danos aos particulares, por estes danos responde objetivamente a Administração que ordenou os serviços, mas se tais danos resultam não da obra em si mesma, porém, da má execução dos trabalhos pelo empreiteiro, a responsabilidade é do executor da obra, que, como particular, há de indenizar os lesados pela imperfeição de sua atividade profissional” (op. cit., págs. 496/7).

31. O pensamento do ilustre administrativista brasileiro reflete, em última análise, os resultados da construção doutrinária e jurisprudencial francesa que se constituiu na principal fonte de inspiração da doutrina brasileira sobre a responsabilidade patrimonial do Poder Público. Portanto, vem a propósito invocar o magistério de um dos maiores expoentes da teoria da responsabilidade civil na França, René Savatier. Como se sabe, credita-se a Savatier valiosa contribuição para o desenvolvimento da teoria do risco social, doutrina que surgiu da necessidade de dar cobertu-

ra aos crescentes danos ocasionados por acidentes de obras e serviços públicos, reivindicando, portanto, uma ampliação cada vez maior da responsabilidade do Poder Público. Após examinar o problema da responsabilidade pelos danos resultantes de obras públicas nos seus mais variados aspectos, conclui Savatier:

“Sur qui pese la responsabilité?

Les travaux publics peuvent se faire, soit en régle, soit en concession, et utiliser dans les deux cas, des entrepreneurs.

La personne publique répond seule des dommages qui sont le résultat nécessaire et normal de l'ouvrage à établir. Ils se rattachent au plan des travaux à exécuter, plan approuvé par l'Administration, impose au concessionnaire ou a l'entrepreneur, et qui ne saurait engager leur responsabilité.

Pour les dommages qui ne résultent point nécessairement du plan de l'Administration, c'est le concessionnaire que, si les travaux sont concédés, en répond envers le tiers, sans pouvoir, à l'égard de ceux-ci, se décharger sur les entrepreneurs qu'il utilise. L'Administration n'échappe d'ailleurs point elle même, à toute responsabilité, du fait de la concession. Mais sauf faute de sa part, elle n'est plus responsable que subsidiairement, et à charge, par la victime de prouver le concessionnaire insolvable. En outre aux yeux des tribunaux judiciaires, s'il s'agit d'un accident, le concessionnaire est responsable devant eux de sa faute personnelle ou de la faute de ses préposés” (*Traité de la Responsabilité Civile*, Paris, 1951, tome I, pág. 554).

32. Sintetizando os resultados da análise encetada em torno do tema, é possível concluir-se que, no direito brasileiro, o encargo da reparação do prejuízo ocasionado a terceiros por obras públicas realizadas em regime de empreitada, varia segundo a causa e origem do dano, de conformidade com o seguinte critério:

1.º — Pelos danos permanentes causados a propriedades circunvizinhas, pelo só fato da obra, responde, em todos os casos, a Administração;

2.º — Pelos danos resultantes de vícios do projeto (erro de cálculo) e falhas ou defeitos de execução, responde o concessionário no primeiro caso, se também for o autor do projeto — com fundamento na culpa subjetiva e de acordo com as regras próprias do direito privado (C. Civil, art. 159 e 1.518);

3.º — A Administração só pode ser responsabilizada pelas falhas e defeitos de execução quando tiver procedido com culpa *in vigilando* ou *in eligendo*. No entanto, frise-se, a culpa a considerar-se é a subjetiva e se regerà não pelo disposto no art. 107 da Constituição, mas pelas regras próprias do direito Civil” (C. Civil, arts. 159 e 1.518).

Com relação ao último tópico, cumpre ainda esclarecer que a responsabilidade da Administração, no papel de dono da obra, só pode ser subsidiária, pois, em primeiro lugar deve responder o executor que deu causa ao dano e diretamente concorreu para ele, pessoalmente, ou por intermédio de seus prepostos.

“É carecedor de ação o autor que chama a Juízo apenas o proprietário da obra de que resulta dano a sua propriedade, porque a responsabilidade é meramente subsidiária, em relação à do empreiteiro, que é o principal responsável” (ac. do STF, no RE n.º 49.346, in Rev. Forense, vol. 201, pág. 111).

“Não tendo havido culpa in eligendo por parte do dono da obra, somente o empreiteiro responde pelos danos causados ao prédio vizinho em razão das obras executadas mediante empreitada por administração” (ac. do STF nos embargos ao RE n.º 43.981, rel. Min. Nelson Hungria, in Revista Forense, vol. 196, página 102).

* * *

33. Imediatamente, após o lamentável acontecimento de 21 de novembro de 1971, o Exmo. Sr. Governador do Estado designou uma comissão técnica de alto nível para determinar as causas do sinistro. Esta Comissão, integrada inclusive por engenheiros estranhos aos quadros da Administração — e todos de notável competência — concluiu que o desmoronamento se verificou em consequência de falha de execução, imputável exclusivamente a empreiteira SOBRENCO S/A. E como fator de maior relevância determinante da “rutura por flexão, promovida pelo esmagamento do concreto”, apontou —

“A abertura de inspeção de 70 x 70 cm feita na laje superior junto à nervura longitudinal do caixão, não prevista no projeto e cuja posição determina grandes concentrações de tensões compressivas”.

Outros pontos deficientes na elaboração do projeto e na execução da obra também foram apontados como concausas, da ruína, em todo caso, atribuíveis também à empreiteira, que igualmente elaborou o projeto.

Em suma, o laudo da comissão indicou conclusivamente as causas da rutura do vão do elevador e em todas elas se configurou procedimento culposos da concessionária SOBRENCO S/A, que enfeixava em suas mãos a responsabilidade pela elaboração do projeto e pela execução das respectivas obras. Ficou perfeitamente evidenciada a imperícia da empreiteira, em razão do que o próprio DER-GB houve por bem de rescindir o contrato com ela celebrado.

34. Por outro lado, a escolha da SOBRENCO S/A para a apresentação do projeto e execução da obra, fez-se através de concorrência adminis-

trativa, para a qual, o DER-GB selecionou apenas empresas de superior gabarito técnico com comprovada experiência em grandes estruturas de concreto.

Ainda mais, dentro de sua competência regulamentar e funcional, e rigorosamente dentro dos limites do papel que tinha a desempenhar, a fiscalização do DER-GB se conduziu com correção, rigor e eficiência, não lhe sendo possível atribuir a menor folha ou omissão.

Conseqüentemente, ao DER-GB, como dono da obra, não será lícito imputar a menor parcela de culpa pelo evento danoso. Nos dois aspectos pelos quais poderia se manifestar a responsabilização da Autarquia rodoviária, a sua ação transcorreu com a mais absoluta exação e dentro do melhor critério. Excluída, assim, qualquer veleidade de inculpação do DER-GB por erro in eligendo e in vigilando, não há como pretender que se faça recair sobre a autarquia o dever de prestar indenização às vítimas da imperícia da empreiteira.

36. No tocante ao Estado da Guanabara desnecessário insistir quanto à viabilidade de seu envolvimento na ação e, muito menos, quanto a caracterização de qualquer indicio de responsabilidade pela causação do prejuízo cuja reparação vindicam os AA.

37. Por último, cabe aqui referir que a hipótese versada nos autos não é inédita. A egrégia 5.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Guanabara já examinou caso em tudo e por tudo semelhante ao presente. E, fazendo aplicação correta dos princípios doutrinários e das regras de direitos positivos atinentes à questão da responsabilidade por acidentes em obras públicas, acertadamente absolveu o dono da obra — no caso o Estado da Guanabara — para condenar à reparação a empreiteira negligente, como se lê do acórdão proferido no julgamento da Apelação Cível n.º 46.241:

“Responsabilidade civil. Acidentes motivados por obras em estrada, culpa do empreiteiro positivada. Exclusão do Estado da obrigação de reparar o dano:

.....

Trata-se de ação ordinária movida pela 1.ª apelante (Sara Marta Atié) contra a 2.ª (Sociedade Brasileira de Urbanismo) e 3.ª (Estado da Guanabara) apelantes para obter a condenação destes em perdas e danos, por ela sofridos, conseqüentes ao acidente ocorrido em automóvel de sua propriedade, e que capotou ao subir monte de areia deixado na pista da Av. Brasil, sem a necessária sinalização, em obras públicas empreitadas pela 2.ª apelante ao 3.º apelante.

.....

O 3.º apelo no Estado da Guanabara logrou provimento por não lhe caber culpa direta ou indireta, no evento danoso. A 2.ª apelante tomou a seu cargo a execução das obras de conservação

da pavimentação, de concertos e reconstrução do trecho da Av. Brasil, mediante contrato cuja cláusula 7.^a dispõe: "Toda as despesas decorrentes de trabalhos noturnos, inclusive com iluminação, correção por conta exclusiva da contratante, que *fica responsável por todos* os danos e prejuízos que a qualquer título causar à SURSAN, ao Estado e a terceiros, provenientes da execução dos serviços a seu cargo na forma das leis em vigor, responsabilizando-se por si e sucessores seus" (fls. 117 v.).

Não pode prevalecer nesse ponto a sentença que se apoiou na lição de Hely Lopes Meirelles, encontrada no seu *Direito de Construir*, págs. 305/1, segundo a qual o Poder Público, mesmo quando não vinculado ao evento danoso não praticado por funcionário ou preposto, deva corresponder, no caso das obras públicas, como co-autor, juntamente com o empreiteiro.

As razões do 3.^a apelante são claras, mostrando que o Estado agiu regularmente na escolha do empreiteiro, Sociedade Brasileira de Urbanismo; que não há relação de preposição entre eles, trabalhando a empreiteira na execução dos serviços com inteira liberdade, sem nenhuma subordinação ao Estado, com responsabilidade pelos seus atos; que o art. 194 da Constituição Federal só fez as pessoas jurídicas de direito público responsáveis pelos danos que seus funcionários nesta qualidade causarem a terceiros: que a empreiteira não tem essa qualidade, embora seja certo que, conforme a jurisprudência tanto engagem a responsabilidade do Poder Público os atos do funcionário efetivo como o extra-numerário e até o contratado; que o acórdão publicado na *Revã de Dir. Adm.*, vol. 45, pág. 348, referido na sentença da compreensão ampla da palavra funcionário, sem, entretanto, mencionar que empreiteiro seja funcionário de qualquer categoria (*in Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara*, vol. 18, págs. 255/56).

A tese fixada no acórdão, coerente e bem afinada com as regras do direito positivo e com a doutrina e a jurisprudência dominante, merece ser confirmada e seguida.

A toda luz se vê que a ação foi mal dirigida. Não podem o Estado da Guanabara e o DER-GB responder por atos dos prepostos da empreiteira, que não os representavam nem em seu nome agiam. Não pode o dono da obra ser responsabilizado pela imperícia do autor do projeto e executor da obra, quando não descurou, em tempo algum, das cautelas que lhe cumpria exercer.

Pelos danos decorrentes do infausto evento só a empreiteira SOBRENCO S/A há de responder, juntamente com os engenheiros que se responsabilizaram pela segurança e perfeição técnica do empreendimento.

* * *

Sem prejuízo de todas as ressalvas anteriores, o Estado impugna ainda os lucros cessantes pretendidos pelos AA.

A morte trágica do filho foi, sem dúvida, um acontecimento por demais doloroso para os pais. Mas, a reparação do prejuízo na forma de renda ou pensão exige prova robusta e incontudível da dependência econômica do ... em relação à vítima. Os Autores, segundo se infere da inicial, tem profissões definidas e dispunham de recursos próprios para sua manutenção. Não dependiam economicamente do filho falecido. A presunção mais válida e de que o filho usasse em proveito próprio e para a sua exclusiva subsistência as rendas auferidas de sua profissão. A não ser, pois, que consigam demonstrar que o filho morto contribuía efetivamente com uma parcela — a ser também apurada — de seus ganhos para a manutenção dos pais, não podem estes, *data venia*, fazer jus à pensão que a lei assegura aos dependentes pela morte do arrimo. A indenização só poderá então compreender o dano emergente, ou seja, as despesas de funeral e luto, sobre as quais não poderá haver incidência de correção monetária, conforme a jurisprudência mais recente do Supremo Tribunal Federal.

A vítima, segundo também informam os autos, era médico recém-formado e naturalmente para aprimorar conhecimentos antes de iniciar efetivamente o exercício da atividade profissional, estava fazendo estágio em um estabelecimento hospitalar desta Cidade. Daí porque não é possível aceitar-se que tivesse renda de aproximadamente 15 salários mínimos, como é inferido na inicial.

Finalmente, o Estado discorda da taxa elevada de honorários advocatícios cobrada pelos AA., bem como do critério de estimação indicado na inicial. O Estado, conforme jurisprudência mansa dos tribunais, não está obrigado ao depósito de apólices para garantia do pagamento das pensões: Paga diretamente, por inclusão dos beneficiários em folha própria. Daí que não faz sentido calcular-se os honorários proporcionadamente ao valor das apólices que seriam caucionadas para a produção da renda.

* * *

Face a todo o exposto, o Estado da Guanabara pede e espera de V. Exa. que, se não der acolhida à preliminar ao início formulada, julgue a ação, no mérito improcedente contra ele.

Portestando pela produção de todos os meios de prova em juízo admitidos, notadamente pela juntada de documentos, depoimento pessoal dos AA., sob pena de confissão, testemunhas, perícias e vistorias, etc.

Nestes termos,

P. Deferimento.

Rio de Janeiro, 9 de abril de 1973. — FERNANDO CAMPOS DE ARRUDA, Procurador do Estado.