

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

CARLOS EDUARDO AMARAL GAVIÃO

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO E AS TEORIAS APLICÁVEIS

CURITIBA

2011

CARLOS EDUARDO AMARAL GAVIÃO

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO E AS TEORIAS APLICÁVEIS

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito, Habilitação em Direito das Relações Sociais, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Romeu Felipe Bacellar

CURITIBA

2011

TERMO DE APROVAÇÃO

CARLOS EDUARDO AMARAL GAVIÃO

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO E AS TEORIAS APLICÁVEIS

Monografia Final de Graduação aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito, Habilitação em Direito das Relações Sociais, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Orientador: Prof. Dr. Romeu Felipe Bacellar Filho
Setor de Ciências Jurídicas – UFPR

Prof. Dra. Angela Cássia Costadello
Setor de Ciências Jurídicas – UFPR

Prof. Dr. Daniel Wunder Hachem
Setor de Ciências Jurídicas – UNIBRASIL

Curitiba, 25 de novembro de 2011.

AGRADECIMENTOS

A Deus,

À família,

Aos amigos,

À minha doce Mariana Perim,

Sem vocês, este trabalho não teria sido possível.

Mais cedo ou mais tarde, a teoria sempre acaba
assassinada pela experiência.

Albert Einstein

RESUMO

Este trabalho tem como objetivo a verificação da aplicação do instituto da Responsabilidade Civil a partir da formação do Estado, desde a Antiguidade Clássica até os dias atuais. Busca-se a compreensão acerca da formação do instituto da responsabilidade civil estatal numa perspectiva histórica. A partir da análise da formação do estado moderno, verifica-se paralelamente o surgimento e alteração do instituto da Responsabilidade Civil e também a estatal. Inicialmente, verifica-se a ausência de responsabilidade civil, tendo em vista que não existia a figura estatal, tampouco o monopólio do poder coercitivo. Com o surgimento gradativo do Estado e aumento da complexidade das relações sociais, surge a violência privada, a reparação do mal através do mal. A estruturação do Estado a partir do aumento das técnicas de produção e do excedente, transfere o jus puniendi do particular ao Estado, ficando este responsável por mensurar e decidir a medida reparatória. Este é o marco inicial do instituto da Responsabilidade Civil. Este mesmo instituto, marcado pelo aspecto objetivo da vingança privada, aponta para a subjetivação da conduta, sendo pertinente então a análise quanto à culpa do agressor. Quanto à responsabilidade estatal, figurava ainda a irresponsabilidade estatal. Com a fragmentação do poder e a revolução francesa, o Código de Napoleão apresenta a Responsabilidade Civil estatal, já com o caráter subjetivo do agente. Assim positivaram a Constituição do Império de 1824 e o Código Civil de 1916. A alteração do conceito da Responsabilidade Civil do Estado só se deu com a Constituição de 1946, inspirada pelos padrões sócio-culturais da época e pela dificuldade de se comprovar a culpa do agente.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil. Responsabilidade Estatal. Teoria do Risco.

ABSTRACT

This work aims at verifying the implementation of the Institute of Liability from the formation of the State, from antiquity to present days. Seeks the understanding of the formation of the institute of State Liability in historical perspective. From the analysis of the formation of modern State, there is parallel emergence and alteration of Civil Liability Institute, along with the State. Initially, there is a lack of liability, given that there was no state figure, nor a monopoly of coercitive power. With the gradual emergence of the state and the increasing complexity of social relations, private violence arises, measure of repair evil by evil. The structuring of the state from the increase of production techniques and surplus transfers *jus puniendi* from particulars to State, being this one responsible for measuring it and deciding the remedial measure. This is the first milestone of the Institute of Liability. This same institute, marked by the objective aspect of private revenge, points to the subjectivity of conduct, then the analysis is relevant as to the guilt of the aggressor. With regard to state responsibility, appeared still irresponsible State. With the fragmentation of power and French Revolution, the Napoleonic Code presents Civil Liability considering the subjective nature of the agent. Thus brought the Brazilian Empire Constitution of 1824 and the Civil Code of 1916. Changing the concept of civil liability of the state was only attained with the Constitution of 1946, inspired by social and cultural patterns of the time and the difficulty of proving the guilt of the agent.

Keywords: Liability. State Responsibility. Risk Theory.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	6
2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO ESTADO	7
2.1 ANTIGUIDADE CLÁSSICA	7
2.2 ESTADO FEUDAL.....	10
2.3 SURGIMENTO DO ESTADO MODERNO	10
3. SURGIMENTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL	12
4. O ESTADO E A RESPONSABILIDADE CIVIL	15
4.1 TEORIA DA IRRESPONSABILIDADE	15
4.2 TEORIAS CIVILISTAS.....	15
4.2.1 <i>Atos de Império e Atos de Gestão</i>	16
4.2.2 <i>Teoria da culpa civil ou da responsabilidade subjetiva</i>	17
4.3 TEORIAS PUBLICISTAS.....	19
4.3.1 <i>Teoria da culpa administrativa</i>	19
4.4 TEORIA DO RISCO.....	20
4.4.1 <i>Teoria do risco administrativo</i>	21
4.4.2 <i>Teoria do risco integral</i>	23
5. A RESPONSABILIDADE CIVIL NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS	37
6. CONCLUSÃO	39
7. NOTAS	40
8. REFERÊNCIAS	42

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão de curso, intitulado como “A Responsabilidade Civil do Estado e as teorias aplicáveis”, tem por objetivo apresentar as características da Responsabilidade Civil do Estado, com fulcro nas teorias que se desenvolveram dentro do contexto histórico.

Para tanto, é necessário analisar o surgimento do Estado desde seus primórdios, a fim de que seja possível entender como e porquê ele é responsável pelos danos causados de forma objetiva, e também a Responsabilidade Civil do Estado, que consiste na obrigação de reparação de dano causado a particular em decorrência de ação ou omissão estatal.

O nascimento do Estado não configurava responsabilidade civil pelos atos decorrentes de suas funções. Durante muitos séculos perdurou a idéia da irresponsabilidade estatal, pois tratava-se de um poder divino, despido de qualquer possibilidade de ser caracterizado ato doloso ou culposo. O Rei era infalível.

Faz-se *mister* compreender a evolução social do Estado e o instituto da Responsabilidade Civil para entender o contexto que culminou na conceituação acerca do instituto hoje no Brasil.

A análise do surgimento e composição do Estado, como hoje concebido, remete à antiguidade clássica, passando pelo Estado feudal e também pelo Estado Absolutista. Estes momentos históricos serão abordados com a finalidade única e exclusiva de analisar o cerne da relação entre administrador e administrado para se evidenciar o nexos causal entre ação ou omissão e dano ao particular.

Além disso, o Direito é uma ciência humana, social, fruto de seu tempo. As modificações na estrutura do Estado e dos institutos são o resultado de um longo processo de trocas de experiência entre nós que costumamos denominar ‘vida’.

É através dos indivíduos que nasce, desenvolve-se e se aprimora o Estado e a própria sociedade.

2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO ESTADO

2.1 Antiguidade Clássica

O cerne do surgimento do Estado remonta o período da reunião de indivíduos com a finalidade de se organizar para melhor superar as dificuldades de sobrevivência frente às adversidades da natureza.

Essa reunião que ocorreu de forma natural logo foi crescendo, tornando-se complexa, sendo então necessário para manutenção da ordem e a coesão do grupo, o surgimento de uma figura central, dotada de qualidades que garantissem a sobrevivência do grupo e inspirassem segurança; assim, surge o chefe ou outra figura que representasse um indivíduo pertencente ao grupo que por suas características superiores como força, habilidades com armas e coragem, e passou a ser o responsável pela manutenção dessa comunidade, utilizando-se da força para exercer o poder sobre os demais componentes.

O Estado, hordienamente, é a organização formada pela união de três elementos básicos: o povo, o território e o poder. Essa organização que nos seus primórdios teve início com apenas um dos elementos do conceito atual de Estado – o povo –, formado pelos indivíduos que viviam no grupo, foi tornando-se mais complexa a partir do momento em que esses indivíduos começaram a cultivar e dominar algumas técnicas agrícolas de produção, propiciando um aumento da produtividade e a conservação do solo. Essa evolução das técnicas de produção foi um marco no processo de transição da vida nômade para a fixação do homem em um determinado espaço geográfico, possibilitando o surgimento do território, o segundo elemento do conceito atual de Estado, o território.

A fixação do homem em uma determinada região teve papel fundamental na criação de condições para o surgimento das primeiras leis. Essas leis não eram escritas e tinham como fundamento o respeito às normas de caráter basicamente moral, criadas e passadas de geração para geração através dos mais velhos da comunidade.

É nesse contexto que pode ser dito que o Estado surge de forma natural, como consequência da reunião de indivíduos que viviam de forma errante e vivendo do que era adquirido da natureza, num modo de produção primitivo, que não conhecia a propriedade privada, pois tudo que era adquirido pertencia a todos.

Já num segundo momento, a partir da segurança gerada pela fixação em determinado espaço e com a união de esforços, surge a criação do excedente do cultivo. Este é outro marco na análise histórica do Estado, pois é aqui que surge o escambo e a troca de culturas, tecnologias e moeda.

A moeda propiciou a venda do excedente; o implemento nas técnicas de produção e eventual troca de tecnologias permitiam ainda mais trocas e aqui inicia-se o período da apropriação dos meios de produção¹.

A organização em sociedade, rudimentar em seus primórdios, essencial à sobrevivência do grupo, com o aumento do número de indivíduos e das relações jurídicas entre eles, em algum determinado momento, passou a enfrentar problemas surgidos dessa agregação. Aos líderes naturais das comunidades restava encontrar solução para lidar com o aumento da pluralidade dos problemas, e assim criaram mecanismos para controlar e reprimir os problemas que colocassem em risco a existência da comunidade. E assim surgiram as primeiras leis, em alguma forma, pois regras sempre existiram, independente do grau de evolução da sociedade.

Moniz de Aragão comenta que:

É certo que na infância da humanidade não existem código de Leis; há, porém, hábitos e costumes que vão se formando lentamente e cujo respeito se impõem aos membros da coletividade como um dever que não pode ser impunemente violado. A ofensa aos usos já consagrados da maioria é reputada um mal contra o qual a comunidade reage por instinto de conservação e de defesa.²

Logo percebeu-se que as mudanças e as situações novas passaram a aparecer numa velocidade cada vez maior, não sendo administradas pelas formas convencionais, surgindo assim a necessidade de se criar um conselho para deliberar sobre a vida da comunidade. É nesse contexto, que aqueles que exerciam a liderança do grupo passaram a criar leis que os beneficiariam e manteriam o *status quo* vigente com a legitimação do uso da força como forma justificada de manter a coesão social em nome do bem comum do grupo.

¹ Marx e Engels, apud BONAVIDES, Paulo. Ciência Política. 5 ed. Forense.

² ARAGÃO, Antonio Moniz Sodré de. **As Três Escolas Penais**, 5ª ed., Livraria Freitas Bastos, 1952.

Nesse momento, pode ser percebido que já se tem o Estado como é conhecido hoje, uma organização baseada na união de três elementos básicos: os indivíduos, que formam o povo, o espaço geográfico delimitado, que representa o território, e o poder exercido por uma minoria sobre uma maioria de forma legitimado, que é o poder organizado.

Nesta perspectiva é que o Estado surge como consequência do poder exercido por um determinado grupo de pessoas ou, como pregam os marxistas, uma determinada classe social que detém os meios de produção e que se utilizam do poder emanado do Estado de forma legitimada para exercer a dominação e sufocar qualquer revolta que atente contra a mudança na forma de produção vigente em determinada época, utilizando-se o direito como forma de criar leis para manter e justificar a ordem social. O *jus puniendi* transfere-se da esfera do ofendido ou de sua família para o responsável pelo controle do grupo organizado, onde a pena imposta é mais moderada e proporcional ao mal causado (matou, irá morrer), é a conhecida pena de talião: olho por olho, dente por dente, sangue por sangue.

Através da organização institucional Estado, essa classe dominante passou a exercer o controle da sociedade e manutenção das condições favoráveis à ordem econômica em vigor, através das leis, com o uso da repressão e da violência, de maneira exclusiva e legítima, em nome da manutenção da ordem.

O Estado na antiguidade clássica é comumente tido como o marco da história do Estado no Ocidente. É possível encontrar diversas formas de Estado neste período, marcado por transições, diversas formas de governo, ascensão e queda do Império Romano e o início da Idade Média.

Houve monarquias cujo poder tinha por base um fundamento religioso, expressado através do rei e de uma forte centralização, com o auxílio do exército, como foi no Egito Antigo. O Império Romano, por sua vez, centralizou as organizações militares e deixou a questão religiosa a segundo plano.

A Grécia concedera, durante o século IV a.C., cidadania à população livre. A República Romana e as cidades-estado representaram uma ruptura, fundamental para compreender o momento histórico-social de seu tempo.

A importância deste aspecto histórico concentra-se na formação e centralização do poder, sem se cogitar a respeito de responsabilidade civil.

2.2 Estado Feudal

A história do desenvolvimento do Estado moderno especificamente no Ocidente começa com a dissolução do Império Romano. Temos a fragmentação do estado imperial nas mãos de privados e a formação dos chamados feudos, descentralizados, cujo papel político, jurídico e militar corresponde à organização da produção econômica.

Aqui temos um primórdio da formação de uma figura estatal moderna: agrupamento de pessoas em busca de proteção e alimento. O sistema feudal era instável, governado pelo suserano e sustentado pela vassalagem. Qualquer comparação entre responsabilidades entre aquele período e hoje é incongruente, pois figurava àqueles dias a idéia de que “*the king can do no wrong*” – a idéia de não responsabilização do Estado, que discutiremos adiante.

Este ‘Estado’ feudal não o era no sentido de monopólio do poder, tendo em vista que existia dependência mútua entre aristocratas e a Igreja. Não existia o monopólio do poder de legislar ou mesmo sobre o aparato estatal militar, devido à descentralização própria da época.

2.3 Surgimento do Estado Moderno

A ascensão do Estado moderno visto como o poder público que constitui a suprema autoridade política dentro de um território definido está associado ao gradual desenvolvimento institucional que começa no final do século XV, culminando com a ascensão do absolutismo e do capitalismo.

Na Europa: na Inglaterra sob os Tudors, na Espanha com os Habsburgos e França com Bourbons, a história da formação do Estado moderno embarcou em uma variedade de programas que visavam aumentar o controle político e econômico, fomentando a centralização e delimitação de fronteiras. Na medida em que guerras marcam a fragmentação de leis e feudos, a centralização acabou por proporcionar a criação de grandes territórios, altamente centralizados e burocratizados, a partir de leis absolutistas dos XVII e XVIII.

Aqui evidenciam-se as principais características do sistema estatal contemporâneo, incluindo a introdução de um exército permanente, uma sistema de

tributação central, relações diplomáticas permanentes com os outros territórios, bem como o desenvolvimento da política econômica do Estado mercantilista.

3. SURGIMENTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Durante o estudo dos períodos históricos Clássico, Antigo e Idade Média, o ofendido reagia ao dano de maneira imediata. Não havia, até o surgimento do monopólio da força pelo Estado, forma de composição, e predominava o sistema da vingança privada^{3 4}.

Costuma-se dizer que foi a época da reparação do mal pelo mal. Não se cogitava a respeito de culpa, sendo que bastava simplesmente a existência de dano, que possibilita classificar aquela responsabilidade como objetiva.

Nos casos em que o ofendido não podia reagir desde logo, a resposta ao dano era posterior. A regulamentação desses casos foi prevista na Lei de Talião, “olho por olho, dente por dente”.

Portanto, a responsabilidade penal é anterior à responsabilidade civil, podendo ser afirmado que esta evoluiu a partir daquela, que, no entanto, continua a existir em ramificação distinta do direito. Enquanto a responsabilidade civil integra o direito privado, a responsabilidade penal está inserida no âmbito do direito público.

Após esse período surge o da composição voluntária. A composição voluntária permite ao ofendido substituir a retaliação ao agente causador do dano pela compensação de ordem econômica. Ao lesado compete quantificar o dano em pecúnia, mudando a conduta reparatória, percebendo o castigo através do dinheiro. Ainda nesta fase não se cogita a respeito de culpa, mas tão somente da pura e simples existência de dano.

Com o advento do monopólio da força pelo Estado, promoveu-se a alteração na estrutura de reparação de dano, que declara a proibição da vítima fazer justiça com as próprias mãos e obriga o Estado na tarefa de dosar e aplicar a pena ao agente causador do ato danoso e, então, a composição deixa de ser voluntária para ser obrigatória.

Já na Idade Média a distinção entre pena e reparação elaborada pelos romanos foi sendo aperfeiçoada. Além disso, a enumeração dos casos de

³ DIAS, José Aguiar. Da responsabilidade civil, vol. I, 5a. edição, Rio de Janeiro, Forense.

⁴ Como bem esclarece Orlando Estevão Da Costa Soares “Esse período histórico, como se sabe, constituiu 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”(SOARES, Orlando Estevão da Costa. Responsabilidade civil no direito brasileiro, p. 01).

composição obrigatória cedeu espaço para a consagração do princípio aquiliano. Aqui falamos sobretudo sobre a existência de culpa que leva ao dever de indenizar.

Após a Revolução Francesa, já na Idade Contemporânea, surge o Código de Napoleão, que já traz a previsão de responsabilidade contratual, além da distinção já elaborada pelos romanos entre as responsabilidades civil e penal e a diferenciação entre pena e reparação.

Como se bem sabe, o direito francês serviu de base para vários povos. A própria legislação brasileira percebe reflexos do direito francês até hoje. Assim, ainda que via reflexa, o atual Código Civil e especialmente o revogado Código Civil de 1916, cuja vigência se estendeu até 2002, tiveram aquele Códex como fonte inspiradora, o que levou a consagração da teoria da culpa como regra no campo da responsabilidade civil.

Foi assim com o Código Civil de 1916 que, em seu famoso artigo 159, dispunha:

“Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”.

Mesmo no século passado já não fazia diferença ser a culpa dolosa ou culposa para impor ao agente causador o dever de reparar o dano. Bastava a existência do dano, o que nos remete mais uma vez à teoria objetiva do dano. A própria exigência da culpa não é cogitada pelo atual Código Civil, Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002, conforme se evidencia, respectivamente, nos artigos 186 e 927, caput:

“Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

“Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

Enquanto a cabeça da norma contida no artigo 927 estipula que “aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”, o dispositivo trazido pelo artigo 186 deixa claro que a culpa normalmente é exigida para a configuração da responsabilidade civil. Isso ocorre em razão da exigência de ser culposa a conduta causadora do dano, seja em decorrência de imprudência ou de negligência, na qual se insere a imperícia de maneira implícita.

Entretanto, o novo Código Civil ampliou o campo dos casos de responsabilidade civil objetiva, notadamente através da teoria do risco, pelo que se extrai do parágrafo único do artigo 927:

“Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.

Outro exemplo nítido da responsabilidade objetiva por determinação legal traz o Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990, como se evidencia a partir da leitura do parágrafo único do artigo 22:

Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código.

Este é o palco da questão relativa a responsabilidade civil estatal na sociedade contemporânea brasileira: a responsabilização do agente leva ou não culpa como elemento para nexos causal?

4. O ESTADO E A RESPONSABILIDADE CIVIL

4.1 Teoria da Irresponsabilidade

A teoria da irresponsabilidade estatal é fruto de concepções antigas, baseadas na teoria *the king can do no wrong*, em que o monarca é inspirado por Deus e não cometeria erros. Todo o dano cometido deveria ser tido como fruto do destino e vontade de Deus.

Além da infalibilidade dos monarcas, inúmeros outros motivos serviram de alicerce para justificar esta exoneração. Na lição da doutrinadora ODETE MEDAUAR⁵:

“Várias concepções justificavam tal isenção, dentre as quais: o monarca ou o Estado não erram; o Estado atua para atender ao interesse de todos e não pode ser responsabilizado por isso; a soberania do Estado, poder incontrastável, impede seja reconhecida sua responsabilidade perante o indivíduo”.

Num momento posterior, logo após a revolução francesa, mesmo durante a vigência da teoria da irresponsabilidade do Estado, abriu-se caminho para a responsabilização pessoal dos agentes da *Administração*. Segundo SÉRGIO CAVALIERI FILHO⁶, “sustentava-se que o Estado e o funcionário são sujeitos diferentes, pelo quê este último, mesmo agindo fora dos limites de seus poderes, ou abusando deles, não obrigava, com seu fato, a Administração”.

Assim, ocorrendo dano ao administrado, restava apenas o caminho da reparação em face ao agente causador, de forma pessoal; ou seja, o particular poderia se insurgir contra a pessoa que lhe causou dano, mas jamais contra o Estado.

4.2 Teorias Civilistas

Outro momento histórico marcante explicita a passagem da teoria da irresponsabilidade estatal através do avanço da concepção civilista, vista acima,

⁵ MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 5ª ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 429

⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 5ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003. p. 236.

acerca da responsabilidade civil. Esta concepção civilista⁷ era fundada na culpa do funcionário e nos princípios da responsabilidade por fato de terceiro.

Com a Revolução Industrial do século XVIII e advento do sistema capitalista, rompeu-se com o modelo absolutista do século anterior e grandes transformações acompanharam a evolução tecnológica da época. Ocorreu também a submissão do Estado ao Direito, e assim passou a se reconhecer o Estado e o particular como indivíduos perante o Direito. O Estado começa aqui a ser devedor de políticas públicas gerais e abstratas, fundadas também na proibição da violência privada. A partir do reconhecimento dos direitos dos indivíduos, e não só de deveres, em meio a esse contexto de mudanças sociais e econômicas, surge o alicerce da responsabilidade civil do Estado, no final do século XIX. Reconhece-se a diferenciação entre atos de império e atos de gestão, eis que naqueles não existiria responsabilização do Estado e nestes seria obrigado a reparar os danos causados no desempenho de suas funções, evidenciada a culpa do agente.

4.2.1 Atos de Império e Atos de Gestão

O Código Civil de 1916, no seu artigo 15, foi o primeiro diploma legal a prever especificamente a responsabilização do Estado, estabelecendo que:

As pessoas jurídicas de Direito Público são civilmente responsáveis por atos dos seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao Direito ou faltando a dever prescrito por lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano.

O Código de 1916 representa um avanço ao positivizar a responsabilidade civil do Estado. Passou-se pelo conceito em que o Estado não é responsável pelos seus atos para, em alguma medida, responsabilizar atos que causem danos a terceiros, quando tiver o dano sido resultado de conduta desconforme ao Direito ou pela manifesta irresponsabilidade por não cumprir o dever legal.

Entretanto este quadro ainda dependia, para configuração do dano e possível reparação, da conceituação objetiva sobre o ato, que o categorizasse entre

⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Op. Cit., p. 236

ato de império ou ato de gestão. Este empecilho ao particular obstava o sucesso na via judicial ante a falta de posicionamento jurisprudencial sobre o tema.

Atos de império são atos praticados pela Administração Pública que se revestem do manto do interesse público, e assim a ela impõe a vontade *geral* sobre os demais administrados.

Segundo DI PIETRO⁸, atos de Imperio “seriam os praticados pela Administração com todas as prerrogativas e privilégios de autoridade e impostos unilateral e coercitivamente ao particular independentemente de autorização judicial, sendo regidos por um direito especial, exorbitante do direito comum, porque os particulares não podem praticar atos semelhantes”, ao passo que atos de gestão “seriam praticados pela Administração em situação de igualdade com os particulares, para a conservação e desenvolvimento do patrimônio público e para a gestão de seus serviços”.

Entretanto, no contexto da responsabilização dos atos de gestão praticados pelo agente culposos, restava difícil ou impossível a averiguação da responsabilidade estatal. Primeiro porque era preciso distinguir o ato entre ato de império ou de gestão, e em segundo, pois, comprovado o ato como de gestão, seria necessário comprovar a culpa do agente administrativo.

Fruto do racionalismo iluminista, a responsabilização do Estado por atos praticados através da concepção civilista mostrou-se insuficiente para proteger os direitos dos cidadãos contra a indevida ingerência estatal. A própria evolução do princípio da legalidade implicou nas limitações à atuação estatal.

Passo a passo a doutrina entendeu que o Estado era responsável pelos atos ilegais praticados pelos agentes administrativos causadores de danos a terceiros, ressalvados os casos em que restasse comprovada a ausência de culpa, e assim a jurisprudência construiu caminho para a teoria da culpa presumida da Administração Pública, invertendo o ônus da prova em favor dos administrados.

4.2.2 Teoria da culpa civil ou da responsabilidade subjetiva

⁸ Maria Sylvania Zanella Di Pietro, *Direito Administrativo*, p. 433.

Segundo ensina CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO⁹, a teoria da responsabilidade subjetiva é tida como “a obrigação de indenizar que incumbe a alguém em razão de um procedimento contrário ao Direito – culposo ou doloso – consistente em causar um dano a outrem ou em deixar de impedi-lo quando obrigado a isto”.

A Teoria do Órgão pretende explicar a responsabilização do Estado por ato do agente através da indissociação entre agente e Estado, e oportuna é a explicação de SÉRGIO CAVALIERI FILHO¹⁰:

(...) o Estado não é representado por seus agentes, mas age através deles e dos órgãos em que atuam. Como pessoa jurídica que é, o Estado não tem vontade nem ação, no sentido de manifestação psicológica e vida anímica própria. Estas, só os seres físicos as possuem. Não podendo agir diretamente, por não ser dotado de individualidade fisiopsíquica, a vontade e a ação do Estado são manifestadas pelos seus agentes, na medida em que se apresentem revestidos desta qualidade e atuem em seus órgãos. Pela teoria do órgão (ou organicista) o Estado é concebido como um organismo vivo, integrado por um conjunto de órgãos que realizam as suas funções. Tal como o ser humano, é dotado de órgãos de comando (políticos) que manifestam a vontade estatal e órgãos de execução (administrativos) que cumprem as ordens dos primeiros. A vontade e as ações desses órgãos, todavia, não são dos agentes humanos que neles atuam, mas sim do próprio Estado (...).

A teoria do órgão indissocia o agente do Estado, por conceber que o agente não representa o Estado, mas sim o apresenta, pressupondo a atividade do funcionário como a própria atividade da pessoa jurídica Estado.

Além disso, como bem ensina SÉRGIO CAVALIERI FILHO¹¹, o agente não precisa ser determinado, sendo dispensável a prova de que funcionários nominalmente especificados tenham incorrido em culpa, satisfazendo-se a responsabilização apenas com a constatação de um mau agenciador geral, anônimo, impessoal, na defeituosa condução do serviço, à qual o dano possa ser imputado.

⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 13 ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p807.

¹⁰ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Op. Cit. p. 237

¹¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Op. Cit. p. 238

Assim temos a formação da teoria da responsabilidade civil do Estado, que de um primeiro momento individualista, centrado na culpa do agente, cede espaço à teoria da culpa anônima ou impessoal do Estado.

Restou também frustrada a teoria civilista da responsabilidade do Estado, preterindo-se a prova da culpa à constatação do dano.

4.3 Teorias Publicistas

4.3.1 Teoria da culpa administrativa

À jurisprudência francesa, através do Conseil d'État, coube a elaboração da noção de "falta de serviço" (*faute du service*). A teoria da culpa administrativa imputa a responsabilidade ao ente estatal através da simples constatação da falta do serviço ou quando o serviço não funciona, funciona mal ou funciona atrasado (retardamento).

É suficiente, portanto, para comprovar o dano, demonstrar a ausência do serviço ou seu funcionamento defeituoso para indicar a responsabilização do Estado pelos danos decorrentes, bem como prescinde o conceito de eventual análise de culpa por parte do agente.

JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO¹² assevera:

(...) para que o lesado pudesse exercer seu direito à reparação dos prejuízos, era necessário que comprovasse que o fato danoso se originava do mau funcionamento do serviço e que, em consequência, teria o Estado atuado culposamente. Cabia-lhe, ainda, o ônus de provar o elemento culpa.

O recente contexto evolutivo social aponta para a responsabilização objetiva do Estado, com base nos princípios da equidade e igualdade de ônus e encargos sociais.

Neste sentido, ensina CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO¹³:

¹² CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 11ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004, p. 448.

¹³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 17ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 890

(...) o fundamento da responsabilidade estatal é 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. De conseqüente, seu fundamento é o princípio da igualdade, noção básica do Estado de Direito.

O surgimento da responsabilidade civil objetiva do Estado está ligado à necessidade de reparação do dano sem que para isto seja necessária a comprovação da culpa do agente. Primeiro pois nem sempre é possível comprovar a culpa do agente. O desenvolvimento social, o uso de novas tecnologias e a pluralidade de relações entre os indivíduos modificaram sobremaneira a forma de se conceber e explicar a culpa do agente.

A concepção atual sobre a responsabilidade civil do Estado parte, sobretudo, dessa nova gama de relações sociais que não podem ser explicadas sob o viés da culpa. Não mais se questiona a respeito da culpa do agente causador do dano, ou sobre a falta do serviço, mas apenas vislumbra-se a existência do dano provocado pela ação ou omissão estatal, cabendo então reparação ao indivíduo lesado. Em outras palavras, se a ação ou omissão estatal gerar dano a outrem, existe o dever de reparar o dano, desde que exista relação de causalidade entre a atividade administrativa e o dano sofrido pelo particular.

4.4 Teoria do Risco

A teoria do risco parte do pressuposto de que aquele que tira os proveitos da atividade deve arcar com os danos advindos do exercício da atividade, independentemente da verificação da culpa. Logo, não se cogitará se a conduta foi dolosa, imprudente, negligente ou imperita, visto que a simples verificação do evento danoso bastará para que surja de maneira objetiva a responsabilidade civil.

Ou seja, será responsável aquele que exerce atividade, que por sua própria natureza cria risco de dano a direito de outrem, se o dano for verificado. Esta teoria consagra o momento histórico em que uma relação jurídica não pode afetar indivíduos que dela não participem. Tendo o agente conhecimento dos riscos que determinada atividade gera e escolhendo ainda assim executá-la, deverá arcar com eventuais danos a outrem, assumindo o risco em detrimento dos frutos colhidos.

STOCO¹⁴, referindo-se à doutrina objetiva, afirma de forma elucidativa que “... 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...”.

4.4.1 Teoria do risco administrativo

A teoria do risco, elaborada por Léon Duguit, representou passo decisivo na doutrina da responsabilidade estatal.

Sobre a adoção desta teoria, explica MARCELO CAETANO¹⁵:

(...) os riscos acarretados pelas coisas ou atividades perigosas devem ser corridos por quem aproveite os benefícios da existência dessas coisas ou do desenrolar de tais atividades (...). A Administração deve responder pelos riscos resultantes de atividades perigosas ou da existência de coisas perigosas, quando não tenha havido força maior estranha ao funcionamento dos serviços (...) na origem dos danos e não consiga provar que estes foram causados por culpa de quem os sofreu.

Assim a teoria do risco administrativo atribui ao Estado o dever de indenizar o particular, vítima de dano decorrente do exercício de suas funções, pelo risco criado pelo desenvolvimento da sua atividade administrativa. Acrescenta, ainda, GUILHERME COUTO DE CASTRO¹⁶ que:

(...) a responsabilidade sem culpa do Estado existe e tem como fundamento a idéia de socializar o ônus injusto recaindo sobre um ou alguns isoladamente; a vítima também não é culpada, e como foi a ação própria e direta da administração a causadora do mal, é mais justo, em tais casos, a divisão dos custos pela coletividade, representada pelo ente público.

Temos então os elementos que caracterizam o dever de indenizar danos decorrentes da atuação estatal: ação ou omissão estatal, praticada no âmbito da

¹⁴ STOCO, Rui. Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial, p. 66.

¹⁵ CAETANO, Marcelo. Princípios Fundamentais do Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Forense, 1977, p. 544.

¹⁶ CASTRO, Guilherme Couto de. Responsabilidade civil objetiva no Direito Brasileiro. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 54.

Administração Pública; existência de um dano que lesiona direito de outrem; e, finalmente, nexos de causalidade entre a ação ou omissão e o dano causado.

Veja-se o seguinte aresto:

OBRA PÚBLICA. DANO ANORMAL. RESPONSABILIDADE DO ESTADO.

A responsabilidade civil do Estado, responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, que admite pesquisa em torno da culpa do particular, para o fim de abrandar ou mesmo excluir a responsabilidade estatal, ocorre, em síntese, diante dos seguintes requisitos: a) dano; b) da ação administrativa; c) e desde que haja nexo causal entre o dano e a ação administrativa. A consideração no sentido de licitude da ação administrativa é irrelevante, pois o que interessa é isto: sofrendo o particular um prejuízo, em razão da atuação estatal, regular ou irregular, no interesse da coletividade, é devida a indenização, que se assenta no princípio da igualdade dos ônus e encargos sociais.

Ação de indenização movida por particular contra o Município, em virtude dos prejuízos decorrentes da construção do viaduto. Procedência da ação¹⁷.

Sobre o dever jurídico de incolumidade dos administrados, ensina SÉRGIO CAVALIERI FILHO¹⁸ que:

O Estado tem o dever de exercer a sua atividade administrativa, mesmo quando perigosa ou arriscada, com absoluta segurança, de modo a não causar dano a ninguém. Está vinculado, portanto, a um dever de incolumidade, cuja violação enseja o dever de indenizar independentemente de culpa.

A complexidade social das relações jurídicas contemporâneas implica cada vez mais na ampliação da atuação estatal, no sentido de coibir as ilicitudes e fomentar as práticas socialmente interessantes. Porém, determinadas situações exigem que o Estado atue com energia. Infelizmente, nem todas as atuações apresentam apenas resultados benéficos. Ainda que inexista culpa estatal nos

¹⁷ STF – RE 113.875 – 2ª T. – Rel. Min. Carlos Velloso – j. em 18.02.1992.

¹⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Op. Cit. p. 240.

resultados trágicos, existe sim o dever de indenizar o lesado¹⁹. Pense-se, como exemplo, na hipótese de um tiroteio entre policiais e marginais que acaba por atingir um particular que por perto transitava. A ação estatal, ainda que despida de culpa por parte do agente, causa dano a outrem e deve sim ser reparada.

4.4.2 Teoria do risco integral

Esta modalidade extremada da doutrina do risco estabelece o dever de indenizar estatal a partir do dano sofrido pelo particular, sem se cogitar a respeito do nexos causal. Não estabelece, portanto, devido processo legal, na medida em que não existem contraditório e ampla defesa. Não coaduna, portanto, com o ordenamento jurídico brasileiro, pois tal teoria colocaria o Estado na posição de segurador universal, e este não é, absolutamente, o papel que se espera da Administração Pública, vez que tal possibilidade oneraria demasiadamente os particulares.

Segundo HELY LOPES MEIRELLES²⁰, a teoria do risco integral atenta contra o ordenamento jurídico, *in verbis*:

(...) por essa fórmula radical, a Administração ficaria obrigada a indenizar qualquer dano suportado por terceiros, ainda que resultante de culpa ou dolo da vítima. Daí por que foi acoimada de “brutal”, pelas graves conseqüências que haveria de produzir se aplicada na sua inteireza.

Ainda sobre a adoção da teoria do risco integral, leciona CARLOS ROBERTO GONÇALVES²¹

(...) a teoria do risco, sem qualificações, conduz necessariamente à responsabilidade objetiva em sua plenitude, com a dispensa de qualquer pressuposto de falha do serviço, ou culpa anônima da administração, na verificação do evento danoso.

¹⁹ TJ-RJ – Ap. Civ. 3.837/91 – 5ª Cam. Cív. – Rel. Des. Barbosa Moreira – j. em 19.11.1991; TJ-RJ – Ap. Civ. 2.721/91 – 4ª Cam. Civ. – Rel. Des. Semy Glanz – j. em 10.12.1991.

²⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 29ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2004. p. 627.

²¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade Civil. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 175.

Neste sentido, é dominante o posicionamento jurisprudencial, conforme decidiu o Supremo Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. FALECIMENTO DE MILITAR NO CUMPRIMENTO DO SERVIÇO. DANOS MORAIS. CABIMENTO. COMPROVAÇÃO DE CULPA OU DOLO. PRESCINDIBILIDADE. TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO. JUROS MORATÓRIOS. 12% AO ANO A PARTIR DO CC/2002. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
2. Não se conhece de Recurso Especial quanto a matéria não especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento. Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF.
3. Hipótese em que os autores ajuizaram ação contra a União com o objetivo de serem indenizados por danos morais decorrentes da morte do filho militar no desempenho de atividade no Exército.
4. A União Federal, no Recurso Especial, defende que a responsabilidade civil, in casu, deve ser regida pelo art. 159 do Código Civil de 1916 (atual art. 186 do CC/2002), ao argumento de que "o autor precisará provar o ato culposo do agente, o nexo causal entre o ato e o resultado, bem como o prejuízo decorrente".
5. O Tribunal a quo consignou estar demonstrado nos autos o nexos de causalidade entre o evento danoso – falecimento da vítima durante manobra de deslocamento do comboio de viatura blindada – e o desempenho da atividade militar.
6. Consoante a Teoria do Risco Administrativo, consagrada no ordenamento jurídico brasileiro, a responsabilidade objetiva do Estado por danos causados aos administrados baseia-se na equânime repartição dos prejuízos que o desempenho do serviço público impõe a certos indivíduos, não suportados pelos demais.
7. Em se tratando de responsabilidade objetiva do Estado, fundada no risco administrativo, o direito dos autores à indenização prescinde da apreciação dos elementos subjetivos (dolo ou culpa estatal), porquanto suposto vício na manifestação da vontade teria lugar apenas em ação de regresso, o que não se aplica no caso concreto.

Precedentes do STJ.

8. A indenização por dano moral não é um preço pelo padecimento da vítima ou de seu familiar, mas, sim, uma compensação parcial pela dor injusta que lhe foi provocada, mecanismo que visa a minorar seu sofrimento, diante do drama psicológico da perda a qual foi submetida.

9. No dano moral por morte, a dor dos pais e filhos é presumida, sendo desnecessária fundamentação extensiva a respeito, cabendo ao réu fazer prova em sentido contrário, como na hipótese de distanciamento afetivo ou inimizade entre o falecido e aquele que postula indenização.

10. O montante indenizatório dos danos morais fixado pelas instâncias ordinárias está sujeito a excepcional controle pelo Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de se revelar exorbitante ou irrisório, o que não ocorre no caso concreto, em que o quantum debeatur foi estipulado em R\$ 100.000,00 (cem mil reais) a ser repartido entre ambos os demandantes.

11. É entendimento assente no STJ que os juros relativos ao período da mora anterior à data de vigência do novo Código Civil (10.1.2003) devem ser empregados à taxa de 0,5% ao mês (art. 1.062 do CC/1916), e aos juros referentes ao período posterior aplica-se o disposto no art. 406 da Lei 10.406, de 10.1.2002.

12. No caso sob exame, a instância de origem fixou os juros moratórios em 6% (seis por cento) ao ano, a contar da data do evento (março de 1994), até janeiro de 2003, a partir de quando começa a incidir o percentual de 12% (doze por cento) ao ano.

13. Mantêm-se na íntegra os percentuais adotados no acórdão recorrido, porquanto inexistente nos autos recurso das partes com relação à aplicação da Taxa Selic após o advento do Código Civil/2002.

14. Recurso Especial não provido.

(REsp 963.353/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 27/08/2009)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. MILITAR. VÍTIMA DE HOMICÍDIO EM QUARTEL. SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA PROFERIDA PELA JUSTIÇA MILITAR FEDERAL. DANOS MORAIS E MATERIAIS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. ARTIGO 37, § 6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. NEXO DE CAUSALIDADE. REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. EXORBITÂNCIA. INEXISTÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. CABIMENTO. TEMPUS REGIT ACTUM.

1. A prescrição de ação indenizatória, por ilícito penal praticado por agente do Estado, tem como termo inicial o trânsito em julgado da sentença penal

condenatória. Precedentes do STJ: AgRg no Ag 951.232/RN, SEGUNDA TURMA, DJ de 05/09/2008; REsp 781.898/SC, PRIMEIRA TURMA, DJ 15/03/2007 e REsp 439.283/RS, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/02/2006 .

2. In casu, trata-se de Ação de Indenização ajuizada em face da União, em 04.11.2004, após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, proferida pelo Juízo da 1ª Auditoria da 3ª CJM-Porto Alegre-RS, nos autos do Processo Penal Militar nº 22/98-0, em 31.08.1999 (fls. 73/79), a qual transitou em julgado em 2001, consoante noticiado pelo Juízo 6ª Vara Federal de Porto Alegre - SJ/RS (fl. 145), objetivando a reparação de danos morais e materiais decorrentes do falecimento de Soldado do Exército, vítima de homicídio por disparo de arma de fogo desferida por outro soldado, no período em que prestava Serviço Militar no 3º Regimento de Cavalaria de Guardas - REGIMENTO OSÓRIO.

3. Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso em caso de responsabilidade extracontratual (Súmula 54/STJ). Precedentes: REsp 771926/SC, DJ 23.04.2007; REsp 771926/SC, DJ 23.04.2007; REsp 489439/RJ, DJ 18.08.2006; REsp 768992/PB, DJ 28.06.2006.

4. Os juros não se ser calculados, a partir do evento danoso(Súmula 54/STJ) à base de 0,5% ao mês, ex vi artigo 1.062 do Código Civil de 1916 até a entrada em vigor do Novo Código Civil (Lei nº 10.406/2001).

5. A partir da vigência do Novo Código Civil (Lei nº 10.406/2001) os juros moratórios deverão observar a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (artigo 406). Taxa esta que, como de sabença, é a SELIC, nos expressos termos da Lei nº 9.250/95. Precedentes: REsp 688536/PA, DJ 18.12.2006; REsp 830189/PR, DJ 07.12.2006; REsp 813.056/PE, Rel.

Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16.10.2007, DJ 29.10.2007; REsp 947.523/PE, DJ 17.09.2007; REsp 856296/SP DJ 04.12.2006; AgRg no Ag 766853/MG, DJ 16.10.2006.

6. Deveras, é cediço na Corte que o fato gerador do direito a juros moratórios não é o ajuizamento da ação, tampouco a condenação judicial, mas, sim, o inadimplemento da obrigação.

7. Desta feita, tratando-se de fato gerador que se protraí no tempo, a definição legal dos juros de mora deve observância ao princípio do direito intertemporal segundo o qual *tempus regit actum*.

8. Consectariamente, aplica-se à mora relativa ao período anterior à vigência do novo Código Civil as disposições insertas no revogado Código Civil de 1916, regendo-se o período posterior pelo diploma civil superveniente (REsp 745825/RS, DJ 20.02.2006).

9. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.

10. Controvérsia dirimida pelo C. Tribunal a quo à luz da Constituição Federal, razão pela qual revela-se insindicável a questão no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial. Precedentes: REsp 889.651/RJ, DJ 30.08.2007; REsp n.º 808.045/RJ, DJU de 27/03/2006; REsp n.º 668.575/RJ, Primeira Turma, Relator Min. Luiz Fux, DJU de 19/09/2005.

11. In casu, restou assentado no acórdão proferido pelo Tribunal a quo: "A responsabilidade objetiva do Estado está inserida no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, nos seguintes termos: "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." Da análise dos autos, resta incontestável o fato de que a presente ação versa sobre a responsabilidade objetiva. Fundada na teoria do risco administrativo, a responsabilidade objetiva independe da apuração de culpa ou dolo, ou seja, basta estar configurada a existência do dano, da ação ou omissão e do nexo de causalidade entre ambos.

Assim, demonstrado o nexo causal entre o fato lesivo imputável à administração e o dano, exsurge para o ente público o dever de indenizar o particular, mediante o restabelecimento do patrimônio lesado por meio de uma compensação pecuniária compatível com o prejuízo. Não se perquire acerca da existência ou não de culpa da pessoa jurídica de direito público porque a responsabilidade, neste caso, é objetiva, importando apenas o prejuízo causado a dado bem tutelado pela ordem jurídica.(...)" 12. A modificação do quantum arbitrado a título de danos morais somente é admitida, em sede de recurso especial, na hipótese de fixação em valor irrisório ou abusivo, incorrentes no caso sub judice. Precedentes jurisprudenciais desta Corte: RESP 681482 / MG ;

Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Relator(a) p/ Acórdão Min. LUIZ FUX, DJ de 30.05.2005; AG 605927/BA, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 04.04.2005; AgRg AG 641166/RS, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ de 07.03.2005; AgRg no AG 624351/RJ, Relator Ministro Jorge Scartezini, DJ de 28.02.2005; RESP 604801/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 07.03.2005; RESP 530618/MG, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ

de 07.03.2005; AgRg no AG 641222/MG, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 07.03.2005 e RESP 603984/MT, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 16.11.2004.

13. Sob esse enfoque assentou o Tribunal a quo, verbis: "Ultrapassada a questão do dano moral, deve-se adentrar para a fixação do quantum indenizatório, tendo em vista que a União pleiteia a redução dos valores arbitrados pelo magistrado de piso (300 salários mínimos para a mãe e 100 salários mínimos para a irmã). (...)Assim, ultrapassada esta questão, se faz necessário observar os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, bem como o valor arbitrado deve guardar dupla função, a primeira de ressarcir a parte afetada dos danos sofridos, e uma segunda pedagógica, dirigida ao agente do ato lesivo, a fim de evitar que atos semelhantes venham a ocorrer novamente e, ainda, definir a quantia de tal forma que seu arbitramento não cause enriquecimento sem causa à parte lesada. Nesse sentido entendo por manter a fixação realizada pelo magistrado singular. Contudo, conforme acima relatado, transformo a fixação de salários mínimos para valor monetário nominal, devendo a União pagar à mãe a quantia de R\$ 105.000,00 (cento e cinco mil reais) e à irmã o valor de R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais) obedecidos, é claro, os parâmetros do salário mínimo vigente à época da sentença, ou seja, R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais).

14. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC.

15. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. (REsp 1109303/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 05/08/2009)

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. ATIVIDADE DE ALTA PERICULOSIDADE. TEORIA DO RISCO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. CONSERVAÇÃO INADEQUADA DA REDE DE TRANSMISSÃO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CULPA DA EMPRESA RECONHECIDA PELA INSTÂNCIA DE ORIGEM. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. A empresa que desempenha atividade de risco e, sobretudo, colhe lucros desta, deve responder pelos danos que eventualmente ocasione a terceiros, independentemente da comprovação de dolo ou culpa em sua conduta.

2. Os riscos decorrentes da geração e transmissão de energia elétrica, atividades realizadas em proveito da sociedade, devem, igualmente, ser

repartidos por todos, ensejando, por conseguinte, a responsabilização da coletividade, na figura do Estado e de suas concessionárias, pelos danos ocasionados.

3. Não obstante amparar-se na Teoria do Risco, invocando a responsabilidade objetiva da concessionária, as instâncias ordinárias também reconheceram existência de culpa em sua conduta: a queda de fios de alta tensão era constante na região, mesmo assim a empresa não empreendeu as necessárias medidas de conservação da rede, expondo a população a risco desnecessário.

4. Não se conhece do recurso no tocante à redução da pensão mensal, porquanto os danos materiais foram fixados na sentença, sem que a parte ora recorrente impugnasse tal ponto em seu recurso de apelação, conformando-se com o decisum.

5. O valor fixado nas instâncias locais para a indenização por danos morais não se apresenta exorbitante ou ínfimo, de modo a afrontar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, incidindo na espécie o enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

6. Ressalva do entendimento do e. Ministro Aldir Passarinho Júnior, que não conheceu do recurso especial, adotando exclusivamente o fundamento relativo à culpa da concessionária demonstrada nas instâncias ordinárias, o que enseja sua responsabilidade subjetiva por omissão.

7. Recurso especial não conhecido.

(REsp 896.568/CE, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 30/06/2009)

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SUPRESSÃO DE CONSIGNAÇÃO FACULTATIVA DE FOLHA DE PAGAMENTO DE SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL APOSENTADO. DECRETO N. 1.903/1996. CONFORMAÇÃO AO LIMITE DE 30% DA REMUNERAÇÃO DO SERVIDOR. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO FORMAL. CONTRA-CHEQUE QUE, DIANTE DAS PECULIARIDADES DO CASO, NÃO SE MOSTRA EFICAZ PARA DAR CIÊNCIA AO SERVIDOR. CANCELAMENTO DE PLANOS DE SEGURO DE VIDA CONTRATADOS. TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA BOA-FÉ E DA CONFIANÇA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA.

1. Primeiramente cumpre destacar que esta Corte não se presta à análise de dispositivo constitucional, sob pena de usurpar-se da competência do Supremo Tribunal Federal.
2. A tese da ora agravante é a de que o contra-cheque seria o documento hábil a notificar o servidor da supressão de consignação facultativa de sua folha de pagamento.
3. Se o servidor público autoriza expressamente uma consignação facultativa em sua folha de pagamentos, tranqüiliza-se quanto aos pagamentos autorizados - os quais serão efetuados pelo órgão da Administração Pública à entidade consignatária, sendo que, as peculiaridades do caso em discussão demonstram que não se pode considerar o contra-cheque como documento capaz de notificar o servidor público aposentado para que o mesmo analise as rubricas ali inscritas e conclua pela supressão de consignação facultativa, sob pena de violação aos princípios da confiança e da boa-fé - segundo os quais pode se concluir que, in casu, ao autorizar o pagamento de consignação facultativa, o servidor consignado deduz que aqueles pagamentos irão perpetuar-se e serão adimplidos corretamente pela Administração.
4. A despeito de o Decreto n. 1.903/96 não prever a necessidade de notificação formal do servidor público a respeito de supressão de consignação facultativa por interesse da Administração, é de se reconhecer que isso está implícito no espírito da norma, tanto é assim que em 1998 foi editado o Decreto n. 6.386, o qual trouxe a previsão expressa em seu art. 16 de que tanto a suspensão quanto a exclusão das consignações facultativas, por interesse da Administração, dependem de prévia comunicação à entidade consignatária, resguardados os efeitos jurídicos produzidos por atos pretéritos, ou por interesse do consignatário ou consignante, mediante solicitação expressa.
5. Consoante a teoria do risco administrativo fundada no art. 43 do Código Civil de 2002 a responsabilidade civil do Estado pela ação de seus agentes é objetiva. Nesse sentido, a conduta de supressão da folha de pagamento dos descontos do seguro de vida do servidor falecido gerou o dano da exclusão dos Planos contratados, conforme declaração da própria seguradora - segundo a qual a suspensão das contribuições por mais de 90 (noventa) dias implica a exclusão do participante - não sendo razoável imputar-se a culpa da exclusão à omissão do servidor público em efetuar os pagamentos diretamente à seguradora em face da suposta ciência da supressão dos descontos em folha através de discriminação de rubricas efetuadas no contra-cheque.
6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1040262/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2009, DJe 15/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INTERVENÇÃO DO ESTADO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. FIXAÇÃO PELO PODER EXECUTIVO DOS PREÇOS DOS PRODUTOS DERIVADOS DA CANA-DE-AÇÚCAR ABAIXO DO PREÇO DE CUSTO. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO CABÍVEL. JUROS MORATÓRIOS. CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA DEVIDA. PEDIDO IMPLÍCITO. EXPURGOS. TABELA ÚNICA.

1. A intervenção estatal na economia como instrumento de regulação dos setores econômicos é consagrada pela Carta Magna de 1988.

2. Deveras, a intervenção deve ser exercida com respeito aos princípios e fundamentos da ordem econômica, cuja previsão resta plasmada no art. 170 da Constituição Federal, de modo a não malferir o princípio da livre iniciativa, um dos pilares da república (art.

1º da CF/1988). Nesse sentido, confira-se abalizada doutrina: As atividades econômicas surgem e se desenvolvem por força de suas próprias leis, decorrentes da livre empresa, da livre concorrência e do livre jogo dos mercados. Essa ordem, no entanto, pode ser quebrada ou distorcida em razão de monopólios, oligopólios, cartéis, trustes e outras deformações que caracterizam a concentração do poder econômico nas mãos de um ou de poucos. Essas deformações da ordem econômica acabam, de um lado, por aniquilar qualquer iniciativa, sufocar toda a concorrência e por dominar, em consequência, os mercados e, de outro, por desestimular a produção, a pesquisa e o aperfeiçoamento. Em suma, desafiam o próprio Estado, que se vê obrigado a intervir para proteger aqueles valores, consubstanciados nos regimes da livre empresa, da livre concorrência e do livre embate dos mercados, e para manter constante a compatibilização, característica da economia atual, da liberdade de iniciativa e do ganho ou lucro com o interesse social.

A intervenção está, substancialmente, consagrada na Constituição Federal nos arts. 173 e 174. Nesse sentido ensina Duciran Van Marsen Farena (RPGE, 32:71) que "O instituto da intervenção, em todas suas modalidades encontra previsão abstrata nos artigos 173 e 174, da Lei Maior. O primeiro desses dispositivos permite ao Estado explorar diretamente a atividade econômica quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei. O segundo outorga ao Estado, como agente normativo e regulador da atividade econômica. o poder para exercer, na forma da lei as funções de fiscalização, incentivo e

planejamento, sendo esse determinante para o setor público e indicativo para o privado".

Pela intervenção o Estado, com o fito de assegurar a todos uma existência digna, de acordo com os ditames da justiça social (art.

170 da CF), pode restringir, condicionar ou mesmo suprimir a iniciativa privada em certa área da atividade econômica. Não obstante, os atos e medidas que consubstanciam a intervenção não de respeitar os princípios constitucionais que a conformam com o Estado Democrático de Direito, consignado expressamente em nossa Lei Maior, como é o princípio da livre iniciativa. Lúcia Valle Figueiredo, sempre precisa, alerta a esse respeito que "As balizas da intervenção serão, sempre e sempre, ditadas pela principiologia constitucional, pela declaração expressa dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, dentre eles a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa" (DIÓGENES GASPARINI, in Curso de Direito Administrativo, 8ª Edição, Ed. Saraiva, págs. 629/630) 3. O denominado congelamento de preços, não se confunde com critérios de fixação do preço, porquanto operações aritméticas que não se confundem. Desta sorte, os preços mercê de congelados, devem ser calculados consoante a lei de regência, e corrigidos até a política de estagnação da correção na forma da jurisprudência do E.

STJ. Precedentes: REsp 744077/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10.10.2006, DJ 09.11.2006; AgRg no REsp 735.032/PE, DJ 10.05.2007; REsp 845.424/DF, DJ 07.11.2006; REsp 845.424/DF, DJ 07.11.2006; REsp 675273/PR, DJ 02.08.2006; REsp 711.961/DF, DJ 02.08.2006.

4. O dever de indenizar do Estado, sob esse enfoque, torna irrelevante o descumprimento à lei, a acordo ou mesmo a discricionariedade do Estado no que respeita a adoção dos índices apurados pelo Instituto do Açúcar e o Alcool - IAA, importando o prejuízo causado ao particular em razão da intervenção estatal. Isto porque a intervenção do Estado no domínio econômico deve ser conjugada com o princípio da livre iniciativa.

5. O nexo de causalidade entre o dano sofrido e a conduta da Administração, conforme dispõe o art. 37, § 6º, da Carta Magna de 1988, que adotou a teoria do risco administrativo, demonstrado no aresto objurgado, gera o inescusável dever de indenizar.

6. É que, presente o nexo de causalidade entre a ação estatal, de fixar os preços dos produtos comercializados pelo setor sucro-alcooleiro em níveis abaixo do custo de produção, e o prejuízo angariado pela recorrida, importa a responsabilidade objetiva do Estado de indenizar. 7. Consectariamente, tratando-se de ação de indenização ajuizada em 09.03.1990, tendo sido

reconhecido o dano causado aos produtores de cana, açúcar e álcool, no período de março de 1985 a outubro de 1989, há que se corrigir monetariamente o quantum fixado a título indenizatório.

8. É cediço que impor ao empresário a venda com prejuízo configura confisco, constitui privação de propriedade sem o devido processo legal (art. 5º, LIV). E mais: é da essência do sistema capitalista a obtenção do lucro. O preço de um bem deve cobrir o seu custo de produção, as necessidades de reinvestimento e a margem lucro (Luiz Roberto Barroso, A Crise Econômica e o Direito Constitucional, in Revista Jurídica da Procuradoria do Distrito Federal, n. 12, p. 34-74, out./dez. 1993).

9. É assente no E. STJ que sobre a questão dos períodos de congelamento de preços, mantém-se o entendimento de que o Governo deveria obedecer os critérios estabelecidos na Lei n. 4.870/65 (Resp 746.301/DF, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 21.03.2006, DJ 23.05.2006) 10. Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso em caso de responsabilidade extracontratual (Súmula 54/STJ). Precedentes: REsp 771926/SC, DJ 23.04.2007; REsp 771926/SC, DJ 23.04.2007; REsp 489439/RJ, DJ 18.08.2006; REsp 768992/PB, DJ 28.06.2006.

11. Os juros não se ser calculados, a partir do evento danoso (Súmula 54/STJ) à base de 0,5% ao mês, ex vi artigo 1.062 do Código Civil de 1916 até a entrada em vigor do Novo Código Civil (Lei nº 10.406/2001).

12. A partir da vigência do Novo Código Civil (Lei nº 10.406/2001) os juros moratórios deverão observar a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (artigo 406). Taxa esta que, como de sabença, é a SELIC, nos expressos termos da Lei nº 9.250/95. Precedentes: REsp 688536/PA, DJ 18.12.2006; REsp 830189/PR, DJ 07.12.2006; REsp 813.056/PE, Rel.

Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16.10.2007, DJ 29.10.2007; REsp 947.523/PE, DJ 17.09.2007; REsp 856296/SP DJ 04.12.2006; AgRg no Ag 766853/MG, DJ 16.10.2006.

13. Deveras, é cediço na Corte que o fato gerador do direito a juros moratórios não é o ajuizamento da ação, tampouco a condenação judicial, mas, sim, o inadimplemento da obrigação.

14. Desta feita, tratando-se de fato gerador que se protraí no tempo, a definição legal dos juros de mora deve observância ao princípio do direito intertemporal segundo o qual *tempus regit actum*.

15. Consectariamente, aplica-se à mora relativa ao período anterior à vigência do novo Código Civil as disposições insertas no revogado Código Civil de 1916, regendo-se o período posterior pelo diploma civil superveniente (REsp 745825/RS, DJ 20.02.2006).

16. A correção monetária independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita, vale dizer: a correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se busca a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, a fim de se preservar o poder aquisitivo original.

17. A jurisprudência do STF, cristalizada na Súmula 562, é no sentido de que: "Na indenização de danos materiais decorrentes de ato ilícito cabe a atualização de seu valor, utilizando-se, para esse fim, dentre outros critérios, dos índices de correção monetária." 18. Outrossim, a correção monetária incide a partir do prejuízo (Súmula 43/STJ: 'Incide correção monetária sobre dívida por ato ilícito a partir da data do efetivo prejuízo.')

19. Ademais, é assente que a correção monetária, para se caracterizar como plena, deve abranger os expurgos inflacionários aplicáveis ao período.

20. Destarte, consoante a Tabela Única que se convencionou nesta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ), os índices de correção monetária aplicáveis nas ações condenatórias em geral (in casu, cuida-se de ação de indenização) são os seguintes: (i) ORTN, de 1964 a fevereiro de 1986; (ii) OTN, de março de 1986 a janeiro de 1989; (iii) IPC/IBGE, em janeiro de 1989, no percentual de 42,72% (expurgo, em substituição ao BTN); (iv) IPC/IBGE, em fevereiro de 1989, no percentual de 10,14% (expurgo, em substituição ao BTN); (v) BTN, de março de 1989 a março de 1990; (vi) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo, em substituição ao BTN e ao INPC de fevereiro de 1991); (vii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (viii) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(ix) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 2000; (x) IPCA-E, de janeiro de 2001 a dezembro de 2002; e (xi) SELIC, a partir de janeiro de 2003.

21. A inclusão da SELIC a partir de janeiro de 2003, a título de correção monetária nas ações condenatórias em geral, consoante determinado na aludida Tabela corrobora o entendimento da aplicação exclusiva do referido índice a título de juros de mora, ex vi do artigo 406, do Código Civil de 2002, uma vez que, em virtude da natureza da Taxa Selic, revela-se impossível sua cumulação com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária.

22. Usina do setor sucro-alcooleiro, localizada no Centro-Sul do país, que ajuizou ação indenizatória em razão de supostos prejuízos advindos da fixação dos preços do açúcar e do álcool, no período de março de 1985 a outubro de 1989, pelo Governo Federal, em valor inferior aos custos de produção apurados pela Fundação Getúlio Vargas - FGV, contratada pelo

extinto Instituto do Açúcar e do Alcool - IAA para o referido mister, em observância aos ditames dos artigos 9º e 11, da Lei 4.870/65.

23. Nada obstante, o acórdão regional segundo o qual a Política de Congelamento de Preços resultou na suspensão da Lei 4.870/65, nos períodos de 01.03.1986 a 21.11.1986 (Plano Cruzado - artigo 36, do Decreto-Lei 2.283/86), 13.06.1987 a 10.09.1987 (Plano Bresser - artigo 1º, do Decreto-Lei 2.335/87) e 15.01.1989 a 09.05.89 (Plano Verão - Medida Provisória 32/89, convertida na Lei nº 7.730/89), entendeu que 'o período sujeito à indenização ora postulada deve restringir-se a março de 1985 a fevereiro de 1986, quando houve, efetivamente, a prática de preços abaixo do custo' (fls. 979/980).

24. O Supremo Tribunal Federal firmou a orientação no sentido de que 'a desobediência aos próprios termos da política econômica estadual desenvolvida, gerando danos patrimoniais aos agentes econômicos envolvidos, são fatores que acarretam insegurança e instabilidade, desfavoráveis à coletividade e, em última análise, ao próprio consumidor.' (RE nº 422.941 - DF, Segunda Turma, Relator Ministro Carlos Velloso - julgamento datado de 06 de dezembro de 2005, DJ 24.03.2006).

25. Prova pericial consistente em laudo oficial, que segundo o acórdão regional, 'demonstrou o nexo de causalidade entre o ato de fixação de preços em patamar inferior àquele determinado pela legislação de regência e levantamentos da FGV e o dano sofrido pela recorrida, consubstanciado no menor volume de receitas de vendas e conseqüente diminuição do patrimônio líquido, impondo-se à União o dever de indenizar (art.37, § 6º, CF).' 26. Sob o enfoque prático, a Fundação Getúlio Vargas - FGV, mediante contrato celebrado com o Instituto do Açúcar e do Alcool - IAA, ficou incumbida do levantamento dos custos de produção da cana e do açúcar, nos termos do artigo 9º, da Lei 4.870/65, sendo certo que o preço da tonelada de cana fornecida às usinas (artigo 10, da citada lei), deveria ser fixado, para cada estado, por ocasião do Plano de Safra, com base na apuração dos custos de produção.

27. Entrementes, o Instituto do Açúcar e o Alcool distanciou-se do critério legal, fixando preços dos produtos do setor sucro-alcooleiro em níveis insuficientes para cobrir os custos de produção levantados pela FGV, o que resultou em prejuízos aos integrantes do aludido setor produtivo, donde se deduz o dever de indenizar do Estado.

28. Consectariamente, 'viola os arts. 9º, 10 e 11 da Lei 4.870/65 acórdão que não reconhece o direito à indenização à usina do setor sucro-alcooleiro que teve prejuízos diante da adoção, pela Administração, dos preços indicados pelo Instituto do Açúcar e do Alcool - IAA e não daqueles oriundos

da Fundação Getúlio Vargas - FGV" 29. Doutrina especializada pugna ser inegável ter o setor sucroalcooleiro sofrido dano especial e anormal na medida em que, enquanto sabidamente os agentes econômicos em geral puderam recompor os seus preços, os produtores de cana, açúcar e álcool viram-se obrigados a praticar os preços impostos pelo governo federal, que mostravam-se inferiores aos níveis mínimos de rentabilidade decorrentes de critérios técnicos razoáveis e previstos em lei.

(Mário Luiz Oliveira da Costa, in "Setor Sucroalcooleiro - Da rígida intervenção ao livre mercado" - Editora Método - São Paulo - páginas 126/131) 30. Deveras, "... em qualquer sociedade democrática, existe o mínimo de regramento das decisões políticas, estando o Judiciário autorizado a examinar a observância desse limite mínimo dentro do critério da proporcionalidade. Para mim, a espécie está regulamentada na Lei n.º 4.870 de 1965, que indica os critérios a serem observados à fixação dos preços do setor sucro-alcooleiro".(Voto vencido proferido pela Ministra Eliana Calmon, nos autos do RESP n.º 79937/DF, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Segunda Turma, julgado em 06.02.2001, DJ 10.09.2001).

31. Outrossim, a "evolução do Princípio da Legalidade vem dando primazia também a esse comportamento do Poder Público, obrigando que ele, mais do que qualquer outro agente, cumpra o que ele próprio dispôs para si ou para outrem (...) No caso, competia ao IAA fixar o preço do açúcar e do álcool; ... Contratou, o IAA, a Fundação Getúlio Vargas para proceder ao levantamento e apurar os preços dos produtos do setor sucro-alcooleiro, a Fundação Getúlio Vargas apurava corretamente os preços, e tanto apurava corretamente que, em nenhum momento, o IAA, tentou contrariar ou contradizer os preços apurados pela Fundação Getúlio Vargas. No entanto, o IAA, estabelecia em valores inferiores, sem nenhuma fundamentação e razão jurídica, e muito pior, de modo que, as empresas eram tomadas de surpresa pela fixação desses preços causando um prejuízo para toda a política que haviam estabelecido" (AC n.º 78.119/PE, o e. Ministro José Delgado, quando ainda integrava o TRF da 5ª Região) 32. Recurso Especial provido.

(REsp 926.140/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/04/2008, DJe 12/05/2008)

Pelo todo exposto, verifica-se a absoluta incompatibilidade entre a teoria do risco integral e o ordenamento jurídico brasileiro na sociedade contemporânea.

5. A RESPONSABILIDADE CIVIL NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

A Constituição do Império²², de 25 de março de 1824, já apresentava a responsabilização de agentes públicos nos casos de abuso de poder ou omissão, praticados no exercício da função, de acordo com o parágrafo 29 do artigo 179:

“Os empregados públicos são estritamente responsáveis pelos abusos e omissões praticadas no exercício das suas funções, e por não fazerem efetivamente responsáveis os seus subalternos”.

Já a Constituição de 1891 não inovou, apresentando o mesmo conteúdo acerca do instituto da responsabilidade civil, conforme se evidencia a partir da leitura do artigo 82:

“Os funcionários públicos são estritamente responsáveis pelos abusos e omissões em que incorrerem no exercício de seus cargos, assim como pela indulgência ou negligência em não responsabilizarem efetivamente os seus subalternos”.

Acerca do instituto da responsabilidade civil do Estado, o primeiro registro foi estabelecido pelo Código Civil de 1916, que dispunha em seu artigo 15:

“As pessoas jurídicas de Direito Público são civilmente responsáveis por atos dos seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao Direito ou faltando a dever prescrito por lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano”.

A redação do artigo não foi clara o suficiente e a doutrina se dividiu entre a teoria da culpa, pela responsabilização subjetiva do agente, ou pela possível aplicação da responsabilidade objetiva da Administração Pública.

Fato é que a Constituição Federal de 1946 consagra o instituto, já tomando como base a teoria do risco administrativo. O artigo 194 da Carta estabelece o dever de indenizar o dano causado, sem análise da culpa, conforme segue:

“As pessoas jurídicas de Direito Público interno são civilmente responsáveis pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros. Parágrafo único. Caber-lhes-á ação regressiva contra os funcionários causadores do dano, quando tiver havido culpa destes”.

As Constituições de 1967, 1969 e de 1988 mantiveram a responsabilidade objetiva, também seguindo a teoria do risco administrativo.

A Constituição de 1988 estabelece a responsabilidade objetiva do Estado no parágrafo 6º do artigo 37:

“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”.

Portanto, após a promulgação da Constituição de 1946, estabeleceu-se o regime da responsabilidade objetiva quanto aos atos praticados pelo Estado.

6. CONCLUSÃO

O Direito, enquanto ciência social, é fruto e reflexo de seu tempo. BOBBIO, em seu livro Teoria do Ordenamento Jurídico, afirma que é inviável definir o Direito pela perspectiva isolada da norma jurídica. Faz-se necessário analisar o contexto jurídico, cultural e sociológico para entender e compreender a norma.

A alteração do sistema de responsabilização estatal também assim o é. Da completa falta de responsabilidade estatal nos primórdios da civilização, gradativamente foi imposta alguma medida reparatória, seja entre os particulares entre si, seja entre Estado e o particular.

Por mais óbvio que salte aos olhos hoje afirmar que existe responsabilidade pela ação ou omissão que causa dano a outrem, este processo deve ser visto em compasso com o estágio evolutivo da sociedade.

Desta forma, conclui-se que a teoria do risco administrativo, dentre todas as apresentadas, é a que melhor dá nexos ao binômio fato e norma, permitindo a responsabilização do ente diante do dano causado a outrem.

A Constituição do Império de 1824, refletindo o Direito Português, já trazendo concepções da revolução industrial e principalmente da revolução francesa, já abordara a responsabilidade civil subjetiva do Estado.

Mais tarde, o Código Civil de 1916 afirmou a responsabilidade civil subjetiva novamente, mas com redação dúbia, permitindo a aplicação também da responsabilidade objetiva estatal.

A Constituição de 1946 consagra a responsabilidade objetiva e a Teoria do Risco administrativo. E não poderia ter sido de forma diversa. Isto pois a temática sobre responsabilidade civil aponta para a responsabilização objetiva do causador, conforme vimos durante a análise histórica.

Ora, a sociedade mudou e trouxe, pouco a pouco, a alteração do conceito subjetivo para o conceito objetivo. O Estado, como fruto da sociedade de seu tempo, não poderia passar em branco, e o legislador ordinário de 1946 não mais deixou dúvidas acerca da forma como se daria a responsabilidade civil.

Conclui-se, finalmente, que a teoria do risco administrativo responde com precisão aos anseios sociais, retirando do nexos causal o aspecto subjetivo do agente causador do dano, estabelecendo o nexos entre fato enquanto dano e norma jurídica que impõe o dever de reparar.

7. NOTAS

1 Marx e Engels, apud BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 5 ed. Forense.

2 ARAGÃO, Antonio Moniz Sodré de. *As Três Escolas Penais*, 5ª ed., Livraria Freitas Bastos, 1952.

3 DIAS, José Aguiar. *Da responsabilidade civil*, vol. I, 5a. edição, Rio de Janeiro, Forense.

4 Como bem esclarece Orlando Estevão Da Costa Soares “Esse período histórico, como se sabe, constituiu 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” (SOARES, Orlando Estevão da Costa. *Responsabilidade civil no direito brasileiro*, p. 01).

5 MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 5ª ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 429

6 CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 5ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003. p. 236.

7 CAVALIERI FILHO, Sérgio. Op. Cit., p. 236

8 Maria Sylvia Zanella Di Pietro, *Direito Administrativo*, p. 433.

9 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 13 ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p807.

10 CAVALIERI FILHO, Sérgio. Op. Cit. p. 237

11 CAVALIERI FILHO, Sérgio. Op. Cit. p. 238

12 CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 11ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004, p. 448.

13 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 17ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 890

14 STOCO, Rui. *Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial*, p. 66.

15 CAETANO, Marcelo. *Princípios Fundamentais do Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1977, p. 544.

16 CASTRO, Guilherme Couto de. *Responsabilidade civil objetiva no Direito Brasileiro*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 54.

17 STF – RE 113.875 – 2ª T. – Rel. Min. Carlos Velloso – j. em 18.02.1992.

18 CAVALIERI FILHO, Sérgio. Op. Cit. p. 240.

19 TJ-RJ – Ap. Cív. 3.837/91 – 5ª Cam. Cív. – Rel. Des. Barbosa Moreira – j. em 19.11.1991; TJ-RJ – Ap. Civ. 2.721/91 – 4ª Cam. Civ. – Rel. Des. Semy Glanz – j. em 10.12.1991.

20 MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 29ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2004. p. 627.

21 GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 175.

8. REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Antonio Moniz Sodré de. **As Três Escolas Penais**, 5ª ed., Livraria Freitas Bastos, 1952.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Direito Administrativo e o Novo Código Civil**, 1ª ed., Belo Horizonte, Fórum, 2007.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 21 ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

BOBBIO, Norberto. **Thomas Hobbes**. Rio de Janeiro, Campus, 1991.

CAETANO, Marcelo. **Princípios Fundamentais do Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 5ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Jurídico Atlas, 2003.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 6a. ed. atual e ampliada, São Paulo, Saraiva.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 5ª ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 3 ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1998.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 16.a ed. São Paulo : Saraiva, 1.991. p.28.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 29a edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 17ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

MORAIS, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2001.

NERY JUNIOR, Nelson. **Responsabilidade Civil da Administração Pública** in: Revista de Direito Privado. Coord.: Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: Revista dos Tribunais. Vol.1, n.1, janeiro-março de 2000.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 9a. ed. revista, Rio de Janeiro, Forense.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 3a. ed., São Paulo, Malheiros Editores.

SOARES, Orlando Estevão da Costa. **Responsabilidade civil no direito brasileiro: teoria, prática forense e jurisprudência**. 2a. ed., Rio de Janeiro, Forense.

STOCO, Rui. **Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial: doutrina e jurisprudência**. 3a. ed. revista e ampliada, São Paulo, Revista dos Tribunais.