RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO — ATROPELAMENTO — TEORIA DO RISCO INTEGRAL

— A responsabilidade objetiva prevista no art. 107 da Constituição anterior não importa reconhecimento da teoria do risco integral. Precedentes do Supremo.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Recurso Extraordinário nº 116.658-4
Recorrente: Aparecida Bercke Corrêa
Recorrida: Prefeitura Municipal de Pirassununga
Relator: Sr. Ministro FRANCISCO REZEK

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso.

Brasília, 5 de dezembro de 1989. — *Aldir Passarinho*, Presidente. *Francisco Rezek*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Rezek: Aparecida Bercke Corrêa, ora recorrente, ajuizou ação de indenização contra a Prefeitura Municipal de Pirassununga, alegando que em acidente seu marido foi morto, quando foi colhido por lâmina de máquina motoniveladora da ré. A ação foi julgada procedente pela sentença de primeiro grau, reformada, em grau de apelação, por acórdão onde se entendeu que não ficara demonstrada a culpa do servidor:

"(...)

Já no item 3º da inicial a própria autora deixou claro que seu marido, por ocasião do atropelamento, estava escondido atrás de denso capinzal do barranco da estrada fazen-

do uma necessidade fisiológica. E nesse mesmo sentido é o resultado da prova oral em que o capim onde adentrara a vítima tinha a altura de aproximadamente dois metrso, tendo sido esta atingida pela motoniveladora, quando estava com as calças arriadas. Informa, por seu turno, o tratorista da ré, que do assento em que fica até a frente da máquina, tem uma distância aproximada de oito metros, dificultando a sua visibilidade (fls. 37-40).

Ora, ao contrário do que pensam as partes, no caso de atropelamento por veículo, ainda que pertencente ao Poder Público, não se aplica o princípio da responsabilidade objetiva insculpido no art. 107, da Constituição Federal, necessitando para que surja o dever de indenizar o Estado que se demonstre a culpa do seu funcionário. Aqui, o Estado, lançando veículo ao tráfego, o faz como qualquer particular, e o seu dever de indenizar só pode ser reconhecido nas mesmas condições exigidas ao particular, ou seja, que se demonstre a culpa pelo evento.

No caso, o servidor público trabalhava na limpeza de estrada e a vítima encontrava-se em meio a alto capim no acostamento fazendo necessidades, com as calças abaixadas Esse posicionamento da vítima não era previsível ao tratorista, que dado o comprimento da máquina não tinha também a visibilidade daquela (fls. 167-8).

A autora, com base nas letras *a* e *d* do permissivo constitucional, interpõe recurso extraordinário com argüição de relevância, falando em afronta ao art. 107 da Carta e dissídio de jurisprudência. Alega que, no caso, é perfeitamente aplicável o princípio da responsabilidade objetiva.

O recurso foi admitido na origem. O Ministério Público Federal, em parecer da Dra. Odília Ferreira da Luz Oliveira, opina pelo não-conhecimento. Destaco partes deste parecer:

"(...)

Como só se admite matéria constitucional, a argüição de relevância é inútil e, de todo modo, está prejudicada.

Desde logo, observa-se que o alegado dissídio jurisprudencial não está demonstrado, como exige o art. 322 do Regimento Interno desse Tribunal. Aliás, no Recurso Extraordinário nº 71.721 discutia-se matéria diversa da que ora se aprecia — o seguro obrigatório de veículos — que nada tem a ver com a responsabilidade do estado. O outro acórdão invocado trata deste tema, mas sob outro enfoque, além de o recurso não ter sido conhecido.

Assim, por tal fundamento este recurso também não deve ser conhecido" (fl. 207).

"(...)

No direito brasileiro, a Constituição de 1946, no art. 194, omitindo referências que conduzissem à idéia de culpa, seja do agente, seja do serviço, a não ser para fundamentar a ação regressiva do Estado contra seu agente, levou certa parte da doutrina e da jurisprudência a concluir pela adoção exclusiva da responsabilidade objetiva, em tese até hoje sustentada por muitos, visto que as Constituições posteriores mantiveram igual preceito.

A regra atualmente em vigor tem a seguinte redação:

'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' (art. 37, § 6º).

Muitos autores e grande parte da jurisprudência afirmam a adoção, pelo texto constitucional em vigor (assim como por aqueles que o precederam, a partir de 1946), exclusivamente da tese da responsabilidade objetiva, baseada no risco administrativo. Em geral o fazem equivocadamente, invocando situações claramente caracterizadoras da falta do serviço, como assinala Celso Antônio Bandeira de Mello (*Elementos de Direito Administrativo*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1980, p. 273).

É o caso de Hely Lopes Meirelles, que cita, em apoio à sua tese da responsabilidade obejtiva, acórdãos em que a condenação do Estado fundou-se na falta do serviço, forma subjetiva de responsabilidade (*Direito Administrativo Brasileiro*, 14ª ed. atualizada pela Constituição de 1988, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1988, p. 553). No pró-

prio texto da obra, fica patente essa confusão:

'Nessa substituição da responsabilidade individual do servidor, pela responsabilidade genérica do Poder Público, cobrindo o risco de sua ação ou omissão, é que se assenta a teoria da responsabilidade objetiva da Administração, vale dizer, da responsabilidade sem culpa, pela só ocorrência da falta anônima do serviço porque esta falta está, precisamente, na área dos riscos assumidos pela Administração, para a consecução de seus fins' (ob. cit., p. 555).

Outros, porém, entendem que a norma constitucional, ao apontar a culpa do agente apenas como pressuposto do direito de regresso, admite que o Estado possa ser também responsabilizado sem ela. Isso não significa, necessariamente, a adoção exclusiva da tese objetiva, pois ainda existe a responsabilidade decorrente da falta do serviço, que é a regra. Na verdade, coexistem a responsabilidade objetiva e a subjetiva, fundada na *falte de service* e não mais na culpa d casos em que o Estado se põe em situação de igualdade jurídica com o administrado.

Entre esses juristas, estão Caio Tácito e Themístocles Brandão Cavalcanti. O próprio Aguiar Dias, embora manifeste preferência pela responsabilidade objetiva, admite que predomina aquela calcada na falta do serviço (*Da Responsabilidade Civil*, 8ª ed., rev. e aum., Rio de Janeiro, Forense, 1989, vol. II, p. 664).

O professor Oswaldo Aranha Bandeira de Mello defendeu a tese de que o Estado responde objetivamente por atos comissivos e subjetivamente, esteado na falta do serviço, pelos atos omissivos (*Princípios Gerais de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, Forense, 1974, vol. II, p. 487). No mesmo sentido é a opinião de Celso Antônio Bandeira de Mello (*Elementos*, cit., p. 226-68).

Na verdade, paralelamente à responsabilidade estatal que se estriba na falta do serviço, existem casos de responsabilidade claramente objetiva, derivada do risco administrativo ou de outras situações em que não há risco, mas em que também se prescinde integralmente da culpa.

Entre as hipóteses de adoção da teoria de risco, está a da responsabilidade pelos danos causados por usinas e outras instalações nucleares, de que cuida a Lei nº 6.453, de 17 de outubro de 1977: por esses danos responde a pessoa jurídica que opera as instalações, independentemente de culpa, mas até certo limite, fixado pela lei em Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional. Acima desse valor, a responsabilidade dependerá da demonstração da falta do serviço e será, portanto, subjetiva.

III

No caso dos atos, como bem decidiu o acórdão recorrido, a responsabilidade pública rege-se pelos mesmos princípios da responsabilidade dos administrados, porque o Estado, sujeito às mesmas regras que regulam a atividade dos particulares, a eles se iguala juridicamente.

Salienta-se que, mesmo adotando a tese da responsabilidade objetiva, não seria lícito responsabilizar o recorrido pela morte do marido da recorrente: a condução, por agentes públicos, de máquinas em estradas não cria risco anormal, especial, nem se enquadra nas outras situações já apontadas, que determinam a responsabilidade do Estado sem culpa.

Aliás, se havia situação de risco, foi criada pela própria vítima, que se ocultou atrás de densa vegetação, no acostamento de uma estrada por onde trafegavam veículos.

IV

Não houve, portanto, ofensa alguma à norma constitucional invocada e, por isso, o recurso extraordinário *não deve ser conhecido*" (fls. 207-14).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Rezek (Relator): Desde logo declaro prejudicada a argüição de relevância.

No presente extraordinário alega-se ofensa ao art. 107 da Constituição de 1969 e dissídio de jurisprudência. A decisão recorrida, soberana no exame dos fatos, demons-

trou que o servidor não teve culpa no atropelamento. A recorrente entende que o Estado é obrigado a indenizar independentemente da apuração da culpa, afirmando aplicável o princípio da responsabilidade objetiva.

Não procede tal argumento, sendo certo que o aresto impugnado não ofendeu o art. 107 da Constituição. São inúmeras as decisões deste Tribunal no sentido de que o Estado não é obrigado a indenizar quando o dano é resultante de culpa da vítima.

No julgamento do RE nº 68.107, o Ministro Thompson Flores, relator para o acórdão, acentuou com precisão que "embora tenha a Constituição admitido a responsabilidade objetiva, aceitando mesmo a teoria do risco administrativo, fê-lo com temperamentos, para prevenir os excessos e a própria injustiça.

Não obrigou, é certo, à vítima e aos seus beneficiáriros, em caso de morte, a prova da culpa ou dolo do funcionário, para alcançar indenização. Não privou, todavia, o Estado do propósito se eximir-se da reparação, que o dano defluíra do comportamento doloso ou culposo da vítima.

A contrário senso, seria admitir a teoria do risco integral, forma radical que obrigaria a Administração a indenizar, sempre, e que, pelo absurdo, levaria Jean Defroidmont (*Lc Science du Droit Positif*, p. 339) a cognominar de brutal" (*RTJ* 55/52).

No mesmo sentido os RE n.os 91.376, 78.569, 74.554, 74.292 e 66.013.

Ante o exposto, não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 116.658-4-SP — Rel.: Ministro Francisco Rezek. Recte.: Aparecida Bercke Corrêa (Adv.: Aurélio Carlos Cabianca). Recda.: Prefeitura Municipal de Pirassununga (Adv.: Osvaldo Pinto de Campos).

Decisão: não conhecido. Unânime. 2ª Turma, 5.12.89.

Presidência do Sr. Ministro Aldir Passarinho.

Presentes à sessão os Srs. Ministros Francisco Rezek, Carlos Madeira e Paulo Brossard. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Célio Borja.

Subprocurador-Geral da República, o Dr. Carlos Victor Muzzi.