

A responsabilidade patrimonial da União Federal por atos de guerra e terrorismo

Horácio Augusto Mendes de Souza*

1. Introdução

1.1. Delimitação do tema

Tendo em vista os ataques terroristas perpetrados contra os Estados Unidos da América do Norte, cujos instrumentos utilizados foram duas aeronaves repletas de usuários do transporte aéreo, colididas com os dois maiores edifícios de *Nova York*, as repercussões socioeconômicas no restante do planeta se fizeram sentir sensivelmente. A consequência de tal investida foi o prenúncio de uma grande guerra mundial, informada, sobretudo, pelo avanço tecnológico nas técnicas bélicas, com aumento substancial da capacidade destrutiva dos conflitos.

Tais acontecimentos, por razões evidentes, não poderiam permanecer ao desabrigo do Direito, através de uma disciplina jurídica atenuadora dos perversos efeitos provocados pelo terror e pela guerra.¹

Nesse contexto fatural, o chefe do Poder Executivo Federal Brasileiro editou medida provisória,² doravante convertida na Lei nº 10.309, de 22.11.2001, cujo teor consiste, precipuamente, na assunção, por parte da União Federal, da responsabilidade civil perante terceiros decorrentes de atentados terroristas ou atos de guerra com utilização aeronaves brasileiras.

Tal norma, sob o ponto de vista teleológico, pode ser encarada, ao menos, enfocando-se duas perspectivas. Em primeiro lugar, trata-se de típica hipótese legal de fomento econômico conferido às empresas brasileiras de transporte aéreo de passageiros – verdadeiro e mais atual exemplo de intervenção direta do Estado nas atividades econômicas - que sofreram sensíveis abalos econômico-financeiros na execução do serviço público em comento, com evidente incremento nos custos das transações, cuja consequência imediata é

o reflexo no campo da modicidade das tarifas aéreas, daí exsurgindo a legitimidade da atuação estatal.

Em segundo lugar, trata-se de atitude político-normativa que interfere, no nosso sentir, nas raízes dogmáticas até então consagradas acerca da responsabilidade patrimonial do Estado, revigorando a discussão acerca da responsabilização estatal por atos de guerra e terrorismo, com doutrina e jurisprudência pátria são fartas em precedentes de todos os matizes. Sob esta última vertente é que se desenvolverão as considerações adiante aduzidas, verificando-se o regime jurídico implementado pelo referida norma, a partir das linhas doutrinárias e jurisprudenciais assentes no Brasil.

2. Natureza e fundamento da responsabilidade patrimonial da União Federal em casos de guerra e terrorismo

Até a ocorrência do evento terrorista nos Estados Unidos da América do Norte, não se justificou³ revisitar o instituto da responsabilidade do Estado por atos de guerra e terror, até porque, a Carta Política Fundamental de 1988 consagrou como diretrizes principiológicas do Estado brasileiro, no plano internacional, a defesa da paz e a solução pacífica dos conflitos, com expresse repúdio ao racismo e ao terrorismo (CR/88, art. 4º, VI, VII e VIII).

De outro lado, o Estado justifica sua importância institucional e seu caráter instrumental no desenvolvimento de quatro categorias básicas de atuação, ou seja, a função de polícia, a gestão de serviços públicos, o ordenamento econômico e o ordenamento social.

Sobre o ordenamento econômico, especialmente o fomento econômico, já se teceu breves comentários no início deste trabalho. A função de polícia administrativa e o ordenamento social não interessam diretamente ao presente estudo.

Cumprido, pois, situar a guerra como conseqüência indesejada da prestação do serviço de segurança pública nacional, tendo, de outro lado, as investidas terroristas, como resultado a ser impedido pela execução do referido cometimento.

Assim, sendo as Forças Armadas (Exército, Marinha e Aeronáutica) órgãos da União Federal, os danos provenientes do exercício de atividades militares a terceiros, sob o signo da defesa nacional, serão disciplinados, como regra geral, pelo sistema de responsabilidade objetiva, com fundamento na teoria do risco administrativo,⁴ diferente, portanto, da responsabilidade objetiva estatal fundada no risco integral, não adotada no Brasil como regra.

Admite-se, portanto, a incidência de causas de exclusão do dever de indenizar, quais sejam, o caso fortuito, a força maior, o fato exclusivo da vítima e o fato, exclusivo ou concorrente, de terceiro, sendo esta a doutrina que integra o conhecimento convencional acerca do tema.

Contudo, notadamente em relação ao fato de terceiro (exclusivo ou concorrente), parece-nos o ato normativo em foco haver inovado na sistemática pátria.

Com efeito, o advento da norma em análise traz regra jurídica de responsabilidade patrimonial da União Federal com fundamento na teoria do risco integral, uma vez que imputa a reparação dos danos decorrentes de acidentes terrestres provocados por aeronaves em razão de atos de guerra e terrorismo.

Ora bem, os guerrilheiros e terroristas não são agentes da União Federal, condição constitucionalmente estabelecida para que a referida entidade política tenha o dever jurídico de reparar a lesão.

O conceito doutrinário de agente público, que recebeu, inclusive, *status* legal com o Código Penal Brasileiro de 1940 e, mais recentemente, com a Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8429/92), já era traçado, de longa data, pela doutrina nacional e estrangeira, consoante se infere da lição de JOSÉ CRETILLA JÚNIOR,⁵ apoiado nas doutrinas de DUGUIT, JÈZE, BONNARD, STAÏNOF:

“Agente público (ou agente administrativo) é expressão técnica há muito empregada na terminologia do direito público para designar todo indivíduo que participa de maneira permanente, temporária ou acidental, da atividade do Estado, quer editando atos jurídicos, quer executando atos de natureza técnica e material. A expressão abrange não apenas os indivíduos dos quadros do Estado ou dos corpos locais, em virtude de título de direito público, isto é, os que são designados para executar funções pertinentes ao domínio do direito público, mas também, em geral, todos os que, sem distinção de função, são chamados, de um modo ou doutro, para colaborar no funcionamento dos serviços dos corpos públicos.”

Deste modo, poder-se-ia sustentar a incompatibilidade da referida norma com a regra constante do art. 37, § 6º, da CR/88, que exige a conduta do agente estatal para o surgimento do dever de reparação pela União Federal, pois, assim, estar-se-iam ampliando as hipóteses de imputação ao desabrigo do Texto Fundamental. Procurando contornar a possível inconstitucionalidade de norma legal. Nesse sentido, ponderou JOSÉ DE AGUIAR DIAS⁶:

A predominância do direito social, refletida no preâmbulo da Constituição, bastaria para inspirar uma lei de ampla responsabilidade do Estado em benefício das vítimas despojadas de ação contra os autores de atos terroristas ou de atentados contra as pessoas em geral, por desaparecimento, desconhecimento ou insolvabilidade dos criminosos. Mas, exigindo-se como base do diploma desejado a conduta omissiva ou comissiva dos funcionários, ela se encontraria na combinação do dispositivo constitucional com o quadro acima, cuja ocorrência não tem outra explicação senão a falta ao dever de manter a segurança, a paz, a tranquilidade do cidadão e do seu direito à vida e à liberdade.

Contudo, em obséquio ao princípio de hermenêutica constitucional de interpretação das regras infraconstitucionais conforme a Constituição da República, é admissível o entendimento no sentido de que o art. 37, § 6º, da CR/88 fixa regra geral não exauriente em matéria de responsabilidade patrimonial do Estado, até porque convive com outras disciplinas de responsabilização trazidas pela própria Lei Maior, como é o caso dos art. 5º, LXXV e art. 21, XXIII, “c”.

É interessante notar que a norma em comento vem a agasalhar os valores fundamentais do Estado brasileiro, orientado pelo princípio democrático de direito, fundado na dignidade da pessoa humana e na solidariedade social (CR/88, art. 1º, *caput* e inciso III c/c art. 3º, I *in fine*).

Inspirado em tais bases axiológicas, o diploma em análise parece assentar fecunda controvérsia jurisprudencial estabelecida na primeira metade do Século XX acerca da responsabilidade do Estado por atos de guerra e terrorismo, prevalecendo o entendimento, salvo decisões esparsas em sentido contrário (e no nosso entender acertadas, frise-se), acerca da irresponsabilidade estatal,⁷ ou, ainda, na responsabilidade fundada na culpa, geralmente responsabilizando-se penalmente o agente público, sob o fundamento de que não haveria falar-se em responsabilização patrimonial do Estado, por ato de seu agente, se configurado que o servidor extrapolou os limites da “representação” que lhe foi outorgada.⁸

Nesse sentido, com a habitual precisão, vale conferir as observações de CAIO TÁCITO,⁹ que, em 1959, bem espelhavam a realidade jurisprudencial então vigorante:

“O exame da jurisprudência dos tribunais brasileiros, sobretudo do Supremo Tribunal Federal, evidencia que o fundamento da responsabilidade do Poder Público conserva o conteúdo subjetivo.

(...)

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

(...)

A jurisprudência posterior, mesmo com a superveniência do art. 194 da Constituição da 1946, não desmerece a tendência dominante no sentido da responsabilidade subjetiva do Poder Público. Os julgados ou decisões em contrário, ou os votos vencidos da corrente minoritária não obscurecem a continuidade da interpretação pretoriana.

É expressiva a constância com que o Poder Judiciário condiciona a reparação de danos resultantes de movimentos militares ou multitudinários ao elemento subjetivo da negligência, omissão ou pouco diligência das autoridades públicas na garantia do patrimônio privado.”

Tal entendimento jurisprudencial, por espelhar uma conjuntura histórica, política e institucional específica, ficou para trás e cedeu espaço à novas realidades sociais e jurídicas, cuja pretensão é garanti-las pela Constituição da República de 1988,¹⁰ daí talvez o fundamento axiológico da presente norma.

3. A disciplina jurídica trazida pela norma em análise

Da dicção da norma em foco, evidencia-se a necessidade de explicitação de seus preceitos, pois a inovação pode proporcionar exegeses divorciadas das bases dogmáticas estabelecidas em matéria de responsabilidade patrimonial do Estado.

Em primeiro lugar, a desavisada intelecção de seu artigo inaugural poderia sugerir que a União Federal, em cada caso, poderia avaliar a oportunidade e conveniência de

responsabilizar-se pelos incidentes tratados no ato normativo em comento, ao enunciar que a União Federal “fica autorizada” a responsabilizar-se.

Contudo, quer nos parecer que a correta interpretação é aquela no sentido de que a União Federal, verificando o preenchimento dos requisitos estabelecidos pela Lei, deve assumir tal ônus, pois se trata de responsabilidade patrimonial por danos, condicionada ao preenchimento dos elementos previstos na regra jurídica em análise.

Entender contrariamente, ou seja, pela avaliação da oportunidade e conveniência do exercício do poder-dever de indenizar significa, em outras palavras, submeter o cumprimento de uma prestação *ex lege* à potestatividade de quem está obrigado a reparar o dano, no caso, a União Federal, o que é de todo inadmissível em matéria de responsabilidade patrimonial por danos. Como assevera MIGUEL REALE,¹¹ fundado na doutrina de SANTI ROMANO:

Quando os direitos subjetivos perdem o equilíbrio e a proporção entre a pretensão e a prestação, eles se tornam *potestativos* e, nesse caso, são ilícitos.

(...)

Em conclusão, o poder, sob o prisma jurídico, é, como adverte Santi Romano, mais um poder-dever pois, se há sujeição à autoridade paterna ou administrativa, ela se dá para que a autoridade possa cumprir o seu dever, nos quadros normativos vigentes. (...) Daí resulta, ainda, que o titular de um direito subjetivo pode usar ou não seu direito, enquanto que o titular do poder não pode deixar de praticar as funções de sua competência, pois elas não são disponíveis.

Assim, autorizada a assumir os riscos significa reparar os danos, uma vez preenchidos os pressupostos disciplinados na norma.

Acerca de tais pressupostos, exige-se que o dano seja perpetrado em face de “terceiros”, que incida sobre “bens e pessoas no solo”, que sejam tais eventos lesivos decorrentes de “atentados terroristas” ou “atos de guerra” e que o instrumento para o alcance do dano seja “aeronave de empresas aéreas brasileiras” no Brasil ou no exterior.

A expressão terceiros, de outro lado, há de ser entendida em conformidade com a disciplina constitucional prevista no art. 37, § 6º, que prevê a responsabilidade patrimonial do Estado (União) e das concessionárias pelos danos que causarem a terceiros.

Assim, surge a dúvida se terceiros seriam todos os envolvidos no evento (usuários do serviço aéreo e terceiros em sentido estrito, ou seja, todas as vítimas do evento) ou somente os terceiros alheios ao contrato de transporte.

A melhor dicção, a par da literalidade do texto, parece ser aquela no sentido de que a União Federal só se responsabilizará pelos danos a bens e pessoas que se encontrarem no solo, no que se coaduna, com as reservas feitas no tópico precedente, perfeitamente com a dicção da Carta Política, que prevê a responsabilidade objetiva do Estado por danos a terceiros,

alheios a qualquer relação jurídica contratualizada, seja com a entidade política, quer com a concessionária prestadora do serviço aeronáutico.

Logo, os usuários do serviço, que celebraram contrato de transporte com as concessionárias de transporte aéreo terão sérias dificuldades em obter reparação de tais danos, tendo em vista ser a hipótese vertente – ato de guerra e terrorismo – típica causa de exclusão da responsabilidade da prestadora do serviço, por se enquadrar no fato de terceiro (Lei nº 8.078/90, art, 14, § 3º, II).

Avançando nas considerações, o dano provocado há de incidir sobre bens e pessoas que estiverem no solo e, em decorrência do acidente aéreo provocado por ato de guerra ou terrorismo, vêm a sofrer lesão.

Independente a condição das pessoas ou dos bens, podendo ser, por exemplo, uma embaixada, mas não se aplica o diploma em análise se a aeronave vem a colidir em alto mar com transatlântico ancorado perto da praia para a comemoração de final de ano.

É de se lembrar que a norma é de exceção, editada em razão de momento excepcional vivenciado pela comunidade internacional, razão pela qual não pode sofrer ampliações em sua inteligência.

Há necessidade, ainda, de caracterização de um ato de guerra ou de terrorismo, que se apresentam como conceitos jurídicos indeterminados, a serem preenchidos pela autoridade governamental competente para tanto, no caso, o Ministro de Estado da Defesa.

Não se justificaria o fomento às empresas estrangeiras que eventualmente operem no Brasil por terem sagrado-se vitoriosas nas licitações para as concessões, mas que possuem o seu controle acionário e remessa de lucros revertida para seus respectivos países de origem. Como se disse nas linhas preliminares deste ensaio, trata-se de intervenção do Estado na seara econômica, através do fomento e do protecionismo às “empresas genuinamente brasileiras.”

Portanto, preenchidos os requisitos acima mencionados, deverá a União Federal reparar os danos patrimoniais e extrapatrimoniais a que se comprometeu com a presente norma.

Tanto é assim, que a Lei conferiu ao Ministro de Estado de Defesa a verificação, *in concreto*, dos requisitos necessários e vinculantes caracterizadores do dever jurídico de indenizar da União Federal, ao asseverar o preceito que caberá a ele constatar do evento danoso decorreu em razão de atos de guerra ou terroristas.¹²

4. O Programa de Segurança de Vôo pretendido pela norma

A segurança pretendida pelo art. 3º, da Lei em foco, intuitivamente, não é dever de se aparelhar as aeronaves com os mais modernos artifícios e tecnologias anti guerra e terror, pois o dever de prevenir e reprimir, de maneira uniforme, as infrações penais e políticas que

tenham repercussão internacional e exercer a função de polícia administrativa aeroportuária é da própria União, através da Polícia Federal (CR/88, art. 144, § 1º, I e III).

A rigor, a segurança que se pode legitimamente esperar do transporte aéreo já deveria constar do contrato de concessão, sendo certo, de outro lado, que novas técnicas de segurança encarecerão sobremaneira o serviço, com indesejável impacto na modicidade da tarifa.

Ademais, a matéria é técnica, e deverá ser explicitada pelo órgão incumbido do controle previsto na norma, propiciando, inclusive, a efetiva possibilidade de atendimento por parte das empresas.

5. A processualística de efetivação da reparação dos danos (indenização)

Digna de nota e preocupação¹³ é a ausência de critérios definindo *como e quando* receber, a título de reparação pelos danos sofridos, a justa indenização, pois do *quantum* devido trataram o parágrafo único, do art. 1º e o art. 2º da norma em análise. JOSÉ DE AGUIAR DIAS,¹⁴ dissertando acerca da experiência do direito francês em matéria de processualidade da reparação patrimonial por atos de terrorismo assevera que

“A indenização é tarifada, não podendo exceder o montante anualmente fixado por decreto, e reveste caráter subsidiário, pois não pode ser cumulada com fundo previdenciário, securitário ou assistencial. Outro requisito de aplicação da lei é que a vítima ou seu beneficiário se encontre situação material grave. A reparação compreende todos os casos em que seria cabível, a cargo do autor da infração, se conhecido e solvável, de acordo com o direito comum. Limita-se aos danos corporais ou pessoais, o que exclui os de fundo material, mas abrange o dano moral.”

Nesse sentido e sem embargo do silêncio da norma em comento, é de se inferir que a indenização, por dano material ou moral,¹⁵ proceder-se-á administrativamente, através de processo administrativo instaurado especificamente para tal fim,¹⁶ aplicando-se, por absolutamente pertinentes, as regras de Lei do Processo Administrativo Federal (Lei nº 9784/99). Na hipótese de dissenso, poderão as partes lesadas se socorrerem ao Poder Judiciário,¹⁷ bastando comprovar que o dano decorreu do acidente aéreo por ato de terrorismo ou guerra.

Conclusões

À vista do que foi sinteticamente exposto acerca do novel diploma legal, apresenta-se lícito objetivamente concluir que:

1º) A norma em comento está em compasso com os anseios da mais autorizada doutrina pátria, bem como com as previsões normativas dos países mais desenvolvidos, veio a atender um interesse público específico, caracterizado pela iminência de ataques guerra e

terrorismo a bens e pessoas, cujo meio utilizado sejam aeronaves brasileiras, visando a salvaguarda econômica das empresas concessionárias do serviço aéreo.

2º) De outro lado, estabelece a norma hipótese de risco integral, inovando na sistemática de responsabilidade patrimonial do Estado, que está atrelada, como regra geral, ao preenchimento dos elementos integrativos do preceito constante do art. 37, § 6º, da CR/88, com fundamento na teoria do risco administrativo.

3º) A processualística tendente à efetivação da indenização se constitui procedimento administrativo vinculado, de modo que, preenchidos os requisitos na norma em análise, não pode a autoridade administrativa imiscuir-se do dever de indenizar.

1 Conforme pondera JOSÉ DE AGUIAR DIAS, apoiado nas pesquisas de NILO BATISTA, há mais de duas décadas já sem tem notícia no direito comparado de disciplina jurídica estatal visando o ressarcimento de danos provenientes de atos de terroristas, sendo exemplo a Lei nº 20.007, de 07.12.72 da Argentina e a Lei nº 77-5, de 03.01.77 da França. *In Da responsabilidade civil*. 10ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1995, vol. II, p. 659-660.

2 MP nº 2, de 24.09.2001, com publicação do **Diário Oficial da União**, de 25.09.2001.

3 Contudo, JOSÉ DE AGUIAR DIAS já questionava a necessidade de disciplina jurídica tratante do tema, ao asseverar: “Será conveniente seguindo o exemplo de países mais adiantados, cogitar de uma lei de reparação do dano pelo Estado às vítimas de delitos cujos agentes permaneçam desconhecidos, empreendam a fuga sem deixar bens para responderem pela indenização, ou sejam insolváveis? Pensamos que sim, principalmente porque, sendo tema aparentemente novo, só aparentemente, registre-se, será difícil fazê-lo aceitar pela doutrina e jurisprudência mais conservadora (avessas a tudo que lhes pareça audácia doutrinária ou inovação) somente com invocação aos textos constitucionais.” *In Da responsabilidade civil*, vol. II, p. 665.

4 Embora o ordenamento jurídico pátrio, em matéria de responsabilidade civil, seja fundado na perquirição de culpa (elemento subjetivo), apresentam-se cada vez mais crescentes as hipóteses de responsabilização fundada no risco, notadamente pela necessidade de efetiva e justa reparação dos danos que, uma vez perpetrados, violam bens jurídicos socialmente relevantes. Nesse sentido, pondera MIGUEL REALE, ao dizer que “(...) a teoria do risco já se impõe em muitos outros campos do Direito, inclusive no Civil, tendendo a prevalecer toda vez que *uma razão social de reparação resultar da estrutura mesma do ato jurídico*, independentemente da intencionalidade dos partícipes da relação.” *In Lições preliminares de Direito*. 25ª ed., São Paulo: Saraiva, 2001, p. 206.

5 *In: O Estado e a obrigação de indenizar*. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 201.

6 *In: Da Responsabilidade Civil*, vol. II, p. 666.

7 Sobre a evolução histórica da teoria da irresponsabilidade estatal do Estado e o seu abandono, vale conferir as percucientes ponderações de CAIO TÁCITO: “A tese da irresponsabilidade do Estado pelos danos causados aos particulares já se encontra abandonada no direito contemporâneo. O princípio feudal, que se cristalizou na regra da imunidade da Coroa, caiu em seus últimos bastiões. A Inglaterra, pelo *Crown Proceedings Act*, de 1947, e os Estados Unidos, pelo *Federal Tort Claims Act*, de 1946, ingressaram no regime de responsabilidade geral do poder público, embora em moldes civilistas e com apreciáveis exceções, entre as quais se destaca a dos atos administrativos praticados em execução da lei ou regulamento, ou no exercício regular do poder discricionário.” (...) E, mais adiante, prossegue o ilustre publicista, “São muito escassas as hipóteses em que subsiste, ainda, a irresponsabilidade do Poder Público: atos de governo, atos parlamentares, atos normativos e atos judiciais. Não se trata, porém, de imunidade absoluta; a jurisprudência do Conselho de Estado prescreve, em casos excepcionais, a obrigação de indenizar o prejuízo.” *In Temas de Direito Público (Estudos e pareceres)*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, vol. I, p. 558.

8 Oferecendo fartos julgados sobre o tema, ver as excelentes obras de JOSÉ DE AGUIAR DIAS, *in Da responsabilidade civil*, vol. II, pp. 659-668; e JOSÉ CRETELLA JÚNIOR, *in O Estado e a obrigação de indenizar*, pp. 197-211. Vale conferir, ainda, a evolução do tema no direito comparado, notadamente na França e Itália, no não menos excelente artigo de CAIO TÁCITO, escrito em 1959, intitulado “Tendências sobre a responsabilidade civil do Estado”, *in: Temas de Direito Público (Estudos e pareceres)*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, vol. I, pp. 557-567.

9 Ob. cit. p. 565-566.

10 JOSÉ DE AGUIAR DIAS já vislumbrava fundamentos constitucionais para a edição de norma contra o terror, ao assentar que: “Nesse terreno, a base é firme e oferece suporte de plena juridicidade ao projeto de reparação às vítimas. A Constituição Federal, no seu art. 5º (...). Isto é, garante expressamente o que está implícito no Estado de Direito, em que é sua tarefa precípua a de assegurar a paz, a tranqüilidade e a segurança da comunidade, por isso é que é seu o monopólio dos meios idôneos à satisfação dessa obrigação, a começar pelo uso da força onde se faça necessário, a título preventivo ou repressivo. Se, nos países em que não há expressa declaração do direito fundamental que corresponde a esse dever, não há dúvida sobre sua extensão e sobre o cabimento da reparação, seja com base na culpa, por significar o crime uma incapacidade no desempenho dessa obrigação, seja com base no risco administrativo, gerando a obrigação legal de reparar... .” *In: Da Responsabilidade Civil*. vol. II, p. 665.

11 *In: Lições Preliminares de Direito*, p. 264.

12 Art. 4º.

13 A mesma preocupação externou o então Procurador do Tribunal Supremo Espanhol MARIANO FERNANDEZ MARTIN GRANIZO, em relação ao Real Decreto-Lei nº 3/1979, segundo o autor fulcrado na responsabilidade objetiva, que disciplina a reparação dos danos por atos terroristas, ao assentar, consoante relata JOSÉ DE AGUIAR DIAS, que

“...a primeira dificuldade que se apresenta ao intérprete deriva do não-cumprimento, por parte do Governo, da tarefa de fixar o alcance e as condições da indenização.” *In: Da Responsabilidade Civil*, vol. II, p. 662.

14 *Ob. cit.*, p. 660.

15 A melhor dicção da norma em foco, em conformidade, sobretudo, com a sistemática constitucional vigente, é no sentido de que é admissível a reparação por dano moral em eventos de tal natureza, consoante se infere do próprio art. 1º da MP em comento. JOSÉ DE AGUIAR DIAS, dissertando sobre o dano moral por atos terroristas aponta que: “Partindo da consideração de que é obrigação legal do Estado, no caso de sofrer o cidadão qualquer lesão que indique lhe haver sido assegurada alguma daquelas garantias, reparar o dano conseqüente, pouco defensável é restringir-se esse dever aos danos pessoais, como fazem algumas leis estrangeiras ou que emanem de atentados praticados por bandos armados. Todo dano cuja reparação não esteja ainda contemplada no Código Civil ou na Constituição, que seja injusto, no sentido de exorbitante dos incômodos ordinariamente impostos pela vida em comunidade, cujos autores sejam desconhecidos ou insolventes, deve ser reparado pelo Estado, mediante lei especial.” *In: Da Responsabilidade Civil*, vol. II, p. 666.

16 Pertinente o cotejo implementado por JOSÉ DE AGUIAR DIAS entre os sistemas reparatórios da França e da Espanha por atos de terrorismo acima mencionados, razão pela qual registra-se: “A diferença entre o sistema francês e o sistema espanhol de justiça às vítimas está em que, no primeiro, não se restringe ao terrorismo, político ou apolítico, a obrigação e o correspondente direito de reparação e o montante da indenização é confiado à estimativa da comissão, que também se encarrega de examinar os casos de seu cabimento; ao passo no segundo esse montante deve ser fixado pelo Poder Executivo, ficando a reclamação entregue às vias judiciais; no sistema francês, a reparação é devida mesmo quando, e até especialmente, o autor do delito é desconhecido ou insolvente; no sistema espanhol, é necessário que a atividade delituosa, ainda que fique incerta a autoria direta, derive de bandos armados.” *In: Da Responsabilidade Civil*, vol. II, pp. 663-664.

17 CR/88, art. 5º, XXXV. Para JOSÉ DE AGUIAR DIAS, “Como nenhuma lesão pode ser subtraída à apreciação do Poder Judiciário, não há espaço, em nosso sistema jurídico, para confiar a comissões a decisão final de questões de reparação de danos, embora seja possível que delas se ocupe, respeitado o preceito do inciso 35, do art. 5º da Constituição. *In: Da Responsabilidade Civil*, vol. II, p. 664.

*Mestre em Direito Empresarial pela Universidade Candido Mendes. Professor dos Cursos de Pós-Graduação MBA da FGV Management, da Universidade Federal Fluminense, da Escola Superior de Advocacia, do IBMEC e do Curso de Graduação em Direito, na disciplina Direito Administrativo, da Universidade Estácio de Sá. Consultor Jurídico do Instituto Brasileiro de Administração Municipal – IBAM e Advogado no Rio de Janeiro.e-mail:hmendesd@yahoo.com.br.

Disponível em: http://www.estacio.br/graduacao/direito/publicacoes/gue_terr.asp

Acesso em: 21 de junho de 2007