Direito do Estado .com.br
O Direito Público da Cidadania

IDPB
Instituto de Direito Público da Bahia

REDE | Revista Eletrônica de Direito do Estado

Número 1 – janeiro/fevereiro/março de 2005 – Salvador – Bahia – Brasil

A RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DO ESTADO POR COMPORTAMENTOS ADMINISTRATIVOS NA ATUAL JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Prof. José Sérgio Monte Alegre
Professor de Direito Administrativo na UNIT e ex-professor da UFS/SE; Presidente o Instituto Sergipano de Direito Administrativo e Vice-Presidente do Instituto Sergipano de Estudos da Constituição; atual Procurador-Geral do Ministério Público Especial Junto ao TCE/SE.

1. Desde que deu testemunho de que se houvera firmado no Brasil **a tendência doutrinária e jurisprudencial** de situar o problema da responsabilidade civil do Estado no campo do **direito público,** para além e acima da noção civilista de culpa - em caso de motim revolucionário com depredação do prédio do jornal " À Tarde ", na noite de 4 de outubro de 1930 (**RE** n.8. 572, Primeira Turma, Rel. Min. Aníbal Freire, de 3/1/46),nada obstante guarnecido por policiais que no entanto se mantiveram inertes diante os amotinados - **o Supremo Tribunal Federal**, em expressiva maioria de decisões, tem revelado acentuada inclinação para definir que essa responsabilidade, pertinente à atividade administrativa**, é conseqüência lógica inevitável da noção do Estado de Direito** (**RE** 176.564-0-SP, Segunda Turma, Rel. o Min. Marco Aurélio, no DJU de 1999, citando Celso Antônio Bandeira de Mello) **e sua natureza é :**

1.1) **objetiva** quando de trata de ações positivas, e que se aperfeiçoa com a concorrência dos requisitos do dano, da ação administrativa e do nexo de causa e efeito entre uma e outro **(RE** n. 113.875, na RDA 190/194-195, e na RTJ 140/637, e **RE** 179.147-SP, Segunda Turma, Rel. o Min. Carlos Velloso, na RTJ 179/791-792), ou então pressupõe nexo de causalidade entre o fato e o serviço que lhe seja próprio e a ausência de dolo ou mesmo culpa por parte da vítima **(RE** n. 176.564-0-SP-Segunda Turma, Rel. o Min. Marco Aurélio, RTDP 25/213), ou, enfim, com a conjugação a) da alteridade do dano, **b)** da causalidade material entre o eventus danmni e o comportamento positivo do agente público, **c)** da

oficialidade da atividade causal e lesiva, imputável a agente do Poder Público, que tenha, nesta condição funcional, incidido em conduta comissiva, independentemente da licitude, ou não, do comportamento funcional, e **d)** e da ausência de causa excludente da responsabilidade estatal **(RE** n. 109.615-2, Primeira Turma, Rel. o Min. Celso de Mello, no DJU de 02.08.96); e

1.2**) subjetiva**, articulada em derredor da idéia da culpa **não** individualizada no agente e sim **anônima** do serviço, em suas vertentes da imprudência, da imperícia e da negligência, isso nos casos de omissões, ou insuficiências do serviço, inclusive de polícia administrativa, constatado o nexo de causalidade entre a omissão culposa e o dano, e desde que esta tenha sido cumpridamente demonstrada pela vítima, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a faute de service dos franceses(**Ag. Reg. no RE** n. 190.772, no DJU de 29.05.98; e no **RE** n. 130.764-PR, na RTJ 143/270, e **RE** n. 172.025-RJ, no DJU de 19.12.96; **RE** 179.147-SP, Segunda Turma, Rel. o Min. Carlos Velloso, na RTJ 179/791-792; **RE** n. 258.726-5-AL, Primeira Turma, Rel. o Min. Sepúlveda Pertence, na RTJ 179/221; **RE** 237.561-0-RGS, Primeira Turma, Rel. o Min. Sepúlveda Pertence; e **RE** n.140.270-9/MG, Rel. o Min. Marco Aurélio, o DJU e 18/10/1996) ademais de pressuposta a ausência de culpa ou dolo da vítima, como no caso de homicídio praticado por preso em regime semi-aberto, que há meses deixara de responder á conferência (**RE** n. 14. 118, com citação dos precedentes **RREE** 130.764 e 172.025).

2. Isso nada obstante, em algumas ocasiões, sugerindo que o tema ainda não se acha definitivamente equacionado, no âmbito do Pretório Excelso, que a tal respeito pode muito bem estar ainda influenciado pelo entendimento do antigo Tribunal Federal de Recursos (" A Constituição, art. 107, adota o princípio da responsabilidade **objetiva**, com base na teoria do risco administrativo ou da **falta do serviço,** que admite o abrandamento ou exclusão, conforme o grau de culpa da vítima " - Rel. o Min. Carlos Mário Velloso, na **Apelação Cível** n. 33.552, na RDA 137/233, sem o negrito no original), registram-se decisões que perfilham tese mais avançada, a traduzir-se na **inserção** da conduta **omissiva,** ou **culpa objetiva**, na **responsabilidade objetiva**, dependente pois de prova unicamente da relação de causa e efeito entre a omissão e o dano, além da ausência de excludentes em favor do Poder Público, assim como demonstram as seguintes transcrições :

2.1. " ...Responde o Estado por dano decorrente de diligência policial em que o servidor policial militar haja atuado com negligência, vindo a ser baleado por agente que deveria estar sob vigilância de colega de serviço..." (**RE** 176.564-0-SP-Segunda Turma, em 14.12.98, na RTDP 25/213).

2.2. " A responsabilidade do Estado, embora objetiva por força do disposto no artigo 107 da Emenda Constitucional nº1/69 e, atualmente, no §6º do artigo 37 da Carta Magna), não dispensa, obviamente, o requisito, também **objetivo,** do nexo de causalidade entre a ação ou a **omissão** atribuída a seus agentes e o dano causado a terceiros..." (sem o negrito no original, **RE** 130.764-PR, na RTJ 143/270).

2.3. " A teoria do risco administrativo, consagrada em sucessivos documentos constitucionais brasileiros desde a Carta Política de 1946, confere fundamento doutrinário à responsabilidade civil objetiva do Poder Público pelos danos a que os agentes públicos houverem dado causa, por ação ou **omissão**. Essa concepção teórica que informa o princípio constitucional da responsabilidade civil objetiva do Poder Público, faz emergir, da mera ocorrência do ato lesivo causado à vítima pelo Estado, o dever de indenizá-lo pelo dano pessoal e/ou patrimonial sofrido, **independentemente de caracterização de culpa dos agentes estatais ou de demonstração de falta do serviço público.**

Os elementos que compõem a estrutura e delineiam o perfil da responsabilidade objetiva do Poder Público compreendem a) a alteridade do dano; b) a causalidade material entre o evento damni e o comportamento positivo (ação) ou negativo (**omissão**) do agente público; c) a oficialidade da atividade causal e lesiva, imputável a agente do Poder Público, que tenha, nessa condição funcional, incidido em conduta comissiva ou omissiva, **independente da licitude , ou não, do comportamento funcional (RE** n.109.615-2, Rel. o Min. Celso e Mello, no DJU de 2/8/1996; na RTJ 140/636 e d) a ausência de causa excludente da responsabilidade funcional estatal (RTJ 55/503; RTJ 71/99; RTJ 991/3777;RTJ 99/1155; RTJ 131/417)."

2.4. " ...No caso presente, restou plenamente evidenciado que o Tribunal **a quo** proferiu decisão que interpretou, **com absoluta fidelidade,** a norma constitucional que consagra, em nosso sistema jurídico, a responsabilidade civil objetiva do Poder Púbico. O acórdão impugnado nesta sede recurso extraordinária, ao fazer aplicação do preceito constitucional em referencia, reconheceu, **com inteiro acerto**, no caso em exame, a **cumulativa ocorrência** dos requisitos concernentes (I) à consumação do dano, (2) à omissão administrativa, (3) ao vínculo causal entre o evento danoso e o comportamento estatal e (4) à ausência de qualquer causa excludente de que pudesse eventualmente decorrer a exoneração da responsabilidade civil do Município. " (**RE** n. 109.615-2-RJ, Serviço de Jurisprudência do STF, págs. 95/96, Primeira Turma, Rel. o Min. Celso de Melo, no DJU de 02.0.96).

2.5. " Nâo ofende o §6º do art. 37 da CF (...) acórdão que reconhece o direito de indenização à mãe de preso assassinado dentro da própria cela por outro detento. Com base nesse entendimento e afirmando a responsabilidade objetiva do Estado ante a omissão do serviço de vigilância dos presos, a Turma não conheceu do recurso extraordinário interposto pelo Estado de São Paulo, afastando a alegação de que o dano não teria sido causado por agente estatal. (**RE** 170.014, Rel. o Min. Ilmar Galvão, no Informativo STF 90/97,citando o precedente do **RE** 109.615, no DJU de 2/8/96)."

2.6. " Correto o parecer da Procuradoria-Geral da República, ao acentuar que a **responsabilidade objetiva** do Estado só cobre o risco administrativo da atuação ou **inação** de servidor público, ou que, segundo o acórdão recorrido, não ocorreu no caso, pois Hamilllton Bocchi não era funcionário do Cartório..." (sem o negrito no original, **Ag. de Instr**. n. 128.968-6/PR, Rel. o Min. Moreira Alves, no DJU de28/4/97).

2.7. " Responsabilidade do Estado. Animais em vias públicas. Colisão. A responsabilidade do Estado (gênero), prevista no §6º do art. 37 da Constituição Federal é objetiva. \o dolo e a culpa nele previstos dizem respeito à ação de regresso. Responde o Município pelos danos causados a terceiros em virtude da insuficiência de serviço de fiscalização visando à retirada, de vias urbanas, de animais". (**RE** 180.602-8-SP, Segunda Turma, Rel. o Min. Marco Aurélio, no BDM de agosto de 1999/119).

2.8. " Responsabilidade o Estado. Interpretação do art. 194 da C.F. de 1946. Não aplicação do princípio consittucional da responsabilidade do Estado. Cabimento do Recurso Extraordinário. Culpa da Administração. Inércia. Nâo cumprimento de obrigações incluídas entre os deveres da Administraão. Faute de service. Interpretação do preceito constitucional. " (**RE** n. 61.387/SP, Rel. para o acórdão o Min. Themistocles Cavalcanti, na RTJ 47/37-384).

3. Nessa responsabilidade objetiva, fundada no art. 37,§6º, que tem como **fundamento** a teoria do risco administrativo naqueles casos em que uma ação ou **omissão** do Poder Público cause dano a terceiro (**RE** n. 109.615-2,Rel. o Min.Celso de Mello, no DJU de 2/8/1996), admite-se a pesquisa de **causas liberatórias ou atenuadoras** da responsabilidade das pessoas de direito público ou de direito privado prestadoras de serviços públicos, tais como a incomprovação da relação de causa e efeito entre a alegada omissão do serviço público e o dano a terceiro, culpa exclusiva ou concorrente da vítima**, assim como a** do caso fortuito**, ou a** força maior **- inundação provocada pela elevação das águas de rio - e, ainda, a** legítima defesa, por configurar exercício regular de um direito (**RE** 179.147-SP, Segunda Turma, Rel. o Min. Carlos Velloso, na RTJ 179/792; **RE** n. 109.615-2-RJ, Primeira Turma, Rel. o Min. Celso de Melo, no DJU de 02.08.96; (**RE** n. 81.751, na RDA 128/554; **RE** 109.615-2, no DJU de 2/8/96, e **RE** 74.554-PR, na RTJ 71/79), posto que assentado o inacolhimento entre nós da teoria do risco integral (**RE** n. 116.658, na RDA 179/180-193; **RE** n. 78.569-PR, na RTJ 99/1155; **RE** n. 74.554-PR , na RTJ 71/99). Neste ponto, cumpre averbar que nada interessa a licitude da ação administrativa como excludente da responsabilidade objetiva, pois o que importa é a ocorrência de dano em razão de comportamento estatal regular ou irregular, desenvolvido no interesse da coletividade, como ocorre na construção de viaduto (**RE** n. 113.875, na RDA 190/194-195). O que significa dizer que foi superado o entendimento anteriormente firmado pelo STF de que não bastava a simples ausência da culpa, mas era, sim, necessária a ocorrência de motivo de força maior a ser cumpridamente provada pela Administração, em inversão do ônus da prova (Arnold Wad,, na RDA 124/305). **Não tendo importância a lisura da ação**, o que confere fundamento doutrinário á responsabilidade civil objetiva do Poder Público pelos danos a que seus agentes houverem dado causa é a **teoria do risco administrativo,** que faz disseminar entre os membros da coletividade a justa distribuição doS ônus e encargos sociais, pois que não seria justo e nem jurídico que uma atividade desenvolvida em proveito do interesse geral recaisse unicamente sobre a esfera jurídica de algum ou alguns dos membros da sociedade (**RE** n. 109.194, de 26/05/96, no DJU de 02/08/96, e **RE** n. 11. 875, de 18/02/1992, na RDA 190/194-195). E se à responsabilidade objetiva **é irrelevante** a licitude ou ilicitude , o dano há de apresentar-se com características

de **anormalidade e especialidade**: anormal no sentido de exceder os incômodos ordinários da vida compartilhada; e especial, por recair em alguns membros da coletividade, ainda que os de um bairro inteiro **(RE** n. 113.75, na RDA 190/196-197). Registre-se, por igual, que, descaraterizada a força maior, responde o Município por culpa no caso de prejuízos causados por inundações (**Ag. de Instr.** n. 58.561, Rel. o Min. Aliomar Baleeiro, Primeira Turma, na RDA 122/169; e **Ag. de Instr**. n. 196.8777-1/RJ, Re. o Min. Ilmar Galvão, no DJU de 28/497)

4. Quanto a quem seja **agente público**, não se tem como tal apenas o agente administrativo, não se aplicando a propósito a restrição da exigência estatutária do pagamento pelos cofres púbicos, nem se vai ao limite de exigir que tenha agido no exercício das suas atribuições, durante o serviço, sendo suficiente que o tenha feito nesta qualidade **(** RE 160.401/SP**,** Rel. o Min. Carlos Velloso, no DJU de 0/06/1999 **; RE** 160.401-SP**,** no DJU de 4/6/99). Nesta qualidade, a de agente público, estão, por exemplo, os agentes notariais, cujos cargos são criados por lei, providos mediante concurso público e os seus atos sujeitos à fiscalização estatal, ademais de dotados de fé pública, prerrogativa esta inerente à idéia de poder delegado pelo Estado **(RE** 212.724-8/MG, Rel. o Min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, no DJU de 6//1999 ; **RE** 187.753-7-PR, Rel. o Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma, no DJU de 13/8/99; **Ag. de Instr.** n. 194. 136-1/PR, Rel. o Min. Carlos Velloso, , no DJU de 30/9/97; **RE** 75.280-GB, Rel. o Min. Thompson Flores, na RDP 27/144 **).**Também tem sido assim considerado o Governador de Estado **(Ag. Reg. em Ag. de Instr. n.** 167.659-1, no DJU de14/11/1996); o policial de folga que, admitido em um posto policial, disparou acidentalmente arma da corporação enquanto a limpava, causando a morte de outrem **((Ag. de Instr.** 194.951-1, no DJU de 16/6/97 **);** o depositário nomeado ad hoc **(RE N.**8.545, na RDA 13/123 **).** Contudo, não se tem tolerado a responsabilidade estatal por ato opinativo de membro do Ministério Público, posto que não vincula o Judiciário ao seu acatamento, cuidando da matéria o art. 5 do CPC, que afirma em casos dessa compostura a responsabilidade pessoal desse agente público, por dolo ou fraude **(Ag. de Instr.** n. 102.251, na Revista Forense 294/189 **).**

5. R**e**lativamente à expressão **serviço público,** qual o alcance que se deve emprestar à cláusula constitucional? Trata-se de questão delicada. Isso, porque a Constituição Federal irroga ao Estado não só a prestação de serviços públicos (art. 175), mas também o exercício da polícia administrativa (art. 145 II), a realização de obras públicas (art. 145, III), a exploração direta de atividade econômica (art. 173), de parelha com a atividade de fomento (arts. 174, §2º;215;217;218). Apegar-se á literalidade do art.37, §6º, significa reservar a garantia da reparação unicamente aos agravos decorrentes de uma dessas atividades - o serviço público. Entretanto, não tem sido esta a tendência do STF. Assim é que o Excelso Pretório já condenou Município a reparar danos provocados em razão da permanência de animais em via de circulação, por insuficiência do serviço de fiscalização**, configurado como polícia administrativa**, tomada como compreendida na expressão **serviço público**, ao qual imputou falha **(RE n**.180.602-8/SP**, em 15/12/1998, no BDM e agosto de 1999, p. 463).** Identicamente aconteceu com a responsabilidade objetiva resultantes de **obra pública (RE** n.85. 079, na RDA 136/161**; RE.** 19. 452, na RF n. 147/105**; RE** n.. 113.875, na RDA 190/194 **)** e até a responsabilidade pelo

transporte de empregados da Casa da Moeda por empresa privada **(Ag. Reg.** n. 203.387-RJ, Rel. o Min. Moreira Alves, no Informativo STF 90/97 **),** com o que esboça a Corte um amplo espectro da noção de serviço público, para o fim da responsabilidade objetiva. Mas, e no tocante à segurança pública que a Constituição diz ser dever do Estado (art. 144)? Isso significa que o Estado pode ser responsabilizado pela ocorrência de qualquer crime? A esta questão, o STF respondeu negativamente. É do acórdão o seguinte excerto: " Pelo fato de a segurança pública ser dever do Estado , isso não quer dizer que a ocorrência de qualquer crime acarrete a responsabilidade objetiva dele, máxime quando a realização deste é propiciada, como no caso entendeu o acórdão recorrido, pela ocorrência de culpa do estabelecimento bancário, o que consequentemente ensejou a responsabilidade deste com base no art. 159 do Código Civil " (**Ag. Reg. no Ag. de Instr. ou de Petição**, Primeira Turma, Rel. o Min. Moreira Alves, em 19/10/1999, no DJU de 12/11/1999).

6. Indo mais além, o STF, desde muito tempo, tem estendido a responsabilidade civil do Poder Público a casos **de atos praticados com base em leis declaradas inconstitucionais ou pelo exercício inconstitucional da função de legislar (RE** 21.504/PE, Rel. o Min. Cândido Motta, Primeira Turma, no DJU de 30/00/57; **RE** n.158.962, Rel. o Min. Celso de Mello, na RDA n. 191;**RE** n.153.464, Rel. o Min. Celso de Mello, na RDA 189**;RE** n. 169.71, Rel. o Min.Celso de Melo, na RDA 194). Entretanto, **já não se dá o mesmo com o ato judicial.** Quanto a estes, o STF firmou-se no entendimento de que a responsabilidade objetiva do Estado não se lhe aplica, a não ser nos casos expressamente declarados em lei, porque a administração da justiça é um dos privilégios da soberania. Chegou-se mesmo a afirmar:" No direito brasileiro, a tese é a da irresponsabilidade do Estado pelos atos do Poder Judiciário "(**RE** n. 70.121/MG, Pleno, na RTJ 64/689; **RE** 219.117/PR, Rel. o Min. Ilmar Galvão, em 3/8/99, citando os precedentes **RE** 32.519/RS, na RTJ 39/190 ; e o **RE** 69. 568/SP, na RTJ 56/273; **RE** n. 111.609, Rel. o Min. Moreira Alves, na RDA 193; e no **RE** n. 70.121, Rel. O Min. Djaci Falcão, na RDA 114; **RE** 32.518,na RTJ 39/1; **RE**. 219.117, no BDA de novembro/2000 ; **RE** 35.500, Rel. o Min Vilas-Boas, na RDA 59/335; **ERE** n. 69.568/SP, Pleno, na RTJ 59/782). Isso nada obstante, essa firme orientação restou excepcionada em caso em que por atos supostamente ofensivos praticados por autoridade judiciária no exercício de suas funções, o STF deu pela ilegitimidade passiva do magistrado demandado juntamente com o Estado, para afirmar que somente este é que deveria ser levado a juízo. Na espécie, cuidou-se de reparação por danos morais ajuizada por prefeito contra juiz, com base em termos usados em decisão prolatada em ação popular e em discurso proferido publicamente. (**RE** 228. 977/SP, Rel. o Min. Néri da Silveira, no Informativo STF 289/2002).

7.E t**erceiro**, no art. 37, §6º, quem se entende como tal? Aquele que suportou o dano ou, no caso de morte, os que viviam sob a sua dependência. Terceiro pode ser inclusive o servidor público a quem outro servidor cause dano. Excluída, pois, a idéia de que o vocábulo terceiro se refira necessariamente a particular, pessoa que não mantenha vínculo com a Administração Pública (**RE** n. 176.564-0/SP, Segunda Turma, Rel. o Min. Marco Aurélio, em 14/12/1998, na RTDP 25/213 1 217 , citando o **RE** 140.270). Todavia, em causa ainda pendente

de julgamento, ônibus de empresa concessionária de serviço púbico de transporte coletivo de passageiros colidiu com veículo automotor dirigido por particular, causando-lhe dano. Quem seria (m) o (s) terceiro (s)? Os transportados, somente estes? Os transportados e quem dirigia o carro particular? Ou apenas este último? Esta questão ainda hoje pende de decisão (**Ag. Reg. no AgInstr**. n. 209.782-5/SP, apensado ao **RE** n. 262.651).

8. Consumado o dano por quem esteja fazendo as vezes do Poder Púbico, a **vítima** tanto pode agir **diretamente** contra quem o causou - empreiteiro de obra pública , por exemplo - quanto contra o Poder Público, ou contra ambos, em regime de litisconsórcio facultativo (**RE** n. 99.214/RJ na RTJ 106/1182-1186; **RE** 85.079, na RDA 136/161;**RE** n. 106.483 e **RE** n. 90.071/SC, na RTJ 96/237; e **RE** 80.73/SP, na RTJ 75/927). Para aceitar-se que o terceiro agravado possa acionar diretamente o agente tem-se em conta a finalidade do dispositivo, que é protetiva da vítima, favorecendo-lhe a composição da dívida com um patrimônio sempre solvente, sem prejuízo de que esta possa preferir arcar com o ônus da demonstração da culpa em troca da vantagem de livrar-se dos incômodos da execução contra a Fazenda Pública (**RE** n. 99.214, na RTJ 106/1182-1186).

9. **Acionada** a pessoa jurídica de direito público ou a de direito privado prestadora de serviço público**, não** se aplica a **obrigatória** denunciação da lide prevista no art. 70, III, do CPC (**RE** 93.880/RJ, na RTJ 100/1355; RE 95.091/RJ, na RTJ 106/1054; **RE** 80.873/SP, na RTJ 75/927; e na RTJ 100/1352).

10. Enfim, admite-se hoje o que se negara no passado: a composição do dano patrimonial **cumulativamente** com o dano moral (RDA 165/228-230; **RE** n. 71.465, na RTJ 65/4000;**RE** n.59.358, na RTJ 47/276; **RE** n.84.718, na RTJ 86/560; **ERE** n. 53. 404, na RTJ 42/378; e no **RE** n. 8.047, na RTJ 96. 1201). E quanto à **comunicabilidade** das responsabilidades criminal e civil, o STF, desde pelo menos o ano de 1969, assentou a tese de que, nos termos do art. 1525 do (antigo) Código Civil, a responsabilidade civil independe da criminal, mas não se poderá questionar mais sobre a existência do fato ou de quem seja o seu autor, quando essas questões se acharem decididas no crime (**RE** 67. 484, na RTJ 52/136).

Referência Bibliográfica deste Trabalho (ABNT: NBR-6023/2000):

ALEGRE, José Sérgio Monte. A Responsabilidade Patrimonial do Estado por Comportamentos Administrativos na Atual Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. Revista Eletrônica de Direito do Estado**, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº. 1, janeiro, 2004. Disponível na Internet: <http://www.direitodoestado.com.br>. Acesso em: xx de xxxxxxxx de xxxx

Obs. Substituir x por dados da data de acesso ao site **direitodoestado.com.br**

Publicação Impressa:

Texto publicado na **Revista Brasileira de Direito Público- RBDP,** Volume 2, Minas Gerais, Ed. Fórum, 2003, pp. 225-233. ISSN: 1678-7072