

A Toda Prova: A responsabilidade do Estado no STF e no STJ

Um policial, de folga, efetuou disparos com uma arma de fogo pertencente à sua corporação, objetivando a prisão de um elemento que acabava de furtar uma mulher. Entretanto, por erro, acabou causando a morte de uma pessoa inocente, que passava naquele momento. Assim, a responsabilidade civil do Estado é objetiva, em face do risco administrativo (Prova objetiva do concurso público para provimento de vagas para os cargos da Polícia Civil do Estado do Espírito Santo).

Spacca

O Estado é responsável pelos atos ou omissões de seus agentes, de qualquer nível hierárquico[1], independentemente de terem agido ou não dentro de suas competências, ainda que, no momento do dano, estejam fora do horário de expediente. O preceito inscrito no artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição, não exige que o agente público tenha agido no exercício de suas funções, mas na qualidade de agente público. Foi o que se decidiu no caso do servidor público que, ao fazer uso da arma pertencente ao Estado, mesmo não estando em serviço, matou um menor na via pública (STF RE 135.310); em hipótese de assalto praticado por policial fardado (STF ARE 644.395 AgR); e no episódio de agressão praticada fora do serviço por soldado, com a utilização de arma da corporação militar (STF RE 160.401).



Os entes federativos também respondem subsidiariamente pelas obrigações das pessoas jurídicas de direito público e de direito privado prestadoras de serviço público que instituírem. Há hipóteses, contudo, em que a responsabilidade do Estado por ato de concessionário, pode ser *solidária* e não meramente *subsidiária*, como ocorre, por exemplo, nas ações coletivas de proteção a direitos difusos, a despeito do que dispõe o artigo 38, parágrafo 6º da Lei 8.987/95 (concessão e permissão de serviços públicos): “não resultará para o poder concedente qualquer responsabilidade em relação aos encargos, ônus, obrigações ou compromissos com terceiros ou com empregados da concessionária”.

As empresas públicas e sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica em sentido estrito em concorrência com a iniciativa privada não respondem objetivamente[2], mas a doutrina diverge, nesses casos, quanto à responsabilidade subsidiária do Estado. O posicionamento majoritário é no sentido de que o artigo 2º, inciso II, da Lei 11.101/2005, ao excluir da falência as estatais em geral, indica no sentido da impossibilidade de falirem, e, conseqüentemente, de que o ente federativo que as criou e controla é subsidiariamente responsável por suas dívidas[3].

É necessária a presença dos seguintes requisitos para fazer eclodir a responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público: a) consumação do dano a terceiro, servidor público ou não[4]; b) ação ou omissão administrativa; c) nexo causal entre o dano e a ação ou a omissão administrativa[5]; d) a oficialidade da atividade causal e lesiva; e) a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal[6]. Complementarmente, será preciso que o dano possa ser caracterizado como *jurídico*, devendo causar lesão a algo que a ordem jurídica reconhece como garantido em favor do sujeito; e *certo*[7], ainda que atual ou futuro. Importante



assinalar que nos casos de responsabilidade do Estado por atos lícitos, não basta que o dano seja apenas jurídico e certo, devendo ser, também, *específico*, de modo a atingir uma pessoa ou um grupo de pessoas determinadas, que sofrem dano não experimentados pelos demais membros da sociedade; e *anormal*, de modo a superar os inconvenientes normais da vida em sociedade[8].

A responsabilidade imputável às pessoas jurídicas de direito público será *objetiva* quando o dano for causado pelo próprio Estado. No caso das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público, essa modalidade de responsabilização alcança, inclusive, os terceiros não usuários do serviço (STF RE 591.874), conforme se vê em casos como os da concessionária de transporte público proprietária de veículo que atropela pedestre no momento em que atravessava a rua (STF RE 302.622); e o de automóvel de terceiro abalroado por ônibus de uma concessionária de serviço público de transporte (STF RE 262.651).

Para a configuração da responsabilidade objetiva do Estado não se exige culpa ou dolo, mas apenas uma relação de causa e efeito entre o ato praticado pelo agente e o dano sofrido por terceiro. Também *não é necessário* que o ato praticado seja ilícito, muito embora deva ser antijurídico. Ilustram a hipótese o caso de estado vegetativo decorrente de parada cardiorrespiratória durante cirurgia cesariana realizada em hospital público (STF AgR-RE 456.302), bem como o episódio envolvendo a construção de viaduto que teria provocado poluição sonora, visual e ambiental, com a consequente desvalorização de imóvel residencial (STF RE 113.587).

Tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por esse ato é *subjetiva*[9], pelo que exige dolo ou culpa, em sentido estrito, não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a falta do serviço. Vide os casos de preso assassinado na cela por outro detento (STF RE 170.014 e STF RE 81.602); dano causado a aluno por outro aluno igualmente matriculado na rede pública de ensino (STF RE 109.615); erro de junta médica que considerou policial militar apto para participar da instrução policial de tropa, embora sofresse de cardiopatia (STF RE 140.270); vítima de disparo de fogo, que se encontrava detido, por ocasião de motim e tentativa de fuga por parte dos detentos (STF RE 382.054).

Nos casos de responsabilização do Estado por culpa, será sempre exigida a presença do binômio dever de agir-possibilidade de agir. Nesse sentido, o *caso fortuito* ou *força maior* e a *culpa exclusiva da vítima ou de terceiros* são apontados, respectivamente, como causas excludentes e causas atenuantes da responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público. A caracterização de um fato como *caso fortuito* ou *força maior* decorre de um elemento subjetivo (ausência de culpa) e outro objetivo (inevitabilidade do evento), de forma que determinado evento pode até ser previsível, mas deve ser inevitável, mesmo diante de toda a diligência que empregue o poder público. É preciso considerar, para a imputação de responsabilidade ao ente estatal se existem meios materiais disponíveis, e a possibilidade efetiva de sua utilização. Não se reclama, para tanto, a imprevisibilidade do evento. Esse é o raciocínio comumente empregado nos casos de suicídio de pacientes internados em hospitais públicos (STF RE 318.725 AgR); acidentes rodoviários em que há colisão de veículos, com muitas vítimas fatais (STF AI 113.722 AgR); e de menores eletrocutados no teto de vagões ferroviários (STF RE 209.137).

Ressalte-se que a qualificação do tipo de responsabilidade imputável ao Estado — se objetiva ou subjetiva — constitui circunstância de menor relevo se ficar demonstrado pelo acervo probatório que a



inoperância estatal injustificada foi condição decisiva para a produção do resultado danoso, como, por exemplo, aqueles causados por invasores em propriedade particular em decorrência do descumprimento de mandado judicial de reintegração de posse (STF RE 237.561 e STF AgR-AI 600.652).

Em matéria de *transporte público*, a responsabilidade contratual do transportador por acidente com o passageiro não é elidida por culpa de terceiro, contra o qual tem ação regressiva (Súmula STF 187). Isso significa que, em casos tais, o Estado não pode se eximir da responsabilidade invocando a culpa de terceiro; ele responde objetivamente, porém tem direito de regresso contra o terceiro responsável pelo dano. O fato de terceiro que exonera a responsabilidade é aquele que com o transporte não guarde conexão.

Nessa seara, não elide a responsabilidade do transportador: o roubo do talonário de cheques durante o transporte por empresa contratada pelo banco, pois trata-se de caso fortuito interno (STJ REsp 685662); o roubo de veículo e de carga sujeita a imposto de importação ocorrido no transporte de mercadoria já desembaraçada pelo pagamento do valor apurado em auto de infração (STJ REsp 1172027); se for demonstrado que a transportadora não adotou as cautelas que razoavelmente dela se poderia esperar, o roubo de carga (STJ REsp 435865); a explosão de pacote contendo artefatos pirotécnicos dentro de ônibus, assim a de assalto, de pedras atiradas contra o veículo e, ainda, a de assassinato que, dissimulados de passageiros, praticam atos de violência no interior do transporte coletivo (STJ REsp 78458); incêndio ocorrido no interior do coletivo derivado da combustão de material explosivo carregado por passageira que adentrou o ônibus conduzindo pacote de volume expressivo, cujo ingresso se deu, excepcionalmente, pela porta da frente, mediante prévia autorização do motorista (STJ REsp 168.985); o fato de terceiro, motorista de outro veículo, após discussão provocada pelo condutor do coletivo, disparar sua arma contra este e atingir o passageiro (STF RE 73.294); a existência de assaltos diurnos a coletivos, na região em que a firma explora sua atividade lucrativa (STF RE 88.407); motorista do caminhão, que empurrou o carro para baixo do ônibus e fez com que este atropelasse os pedestres, causando-lhes morte e ferimentos severos (STJ REsp 469.867).

Por outro lado, constitui causa excludente da responsabilidade da empresa transportadora: a ocorrência de assalto em interior de ônibus, por tratar-se de fato de terceiro inteiramente estranho à atividade de transporte (STJ AGREsp 620.259); o assalto à mão armada no interior de ônibus coletivo (STJ REsp 726.371); pedra atirada contra composição férrea, por ser ato de terceiro, estranho ao contrato de transporte (STJ AgRg no REsp 1.060.288); o roubo, por ser equiparado ao fortuito externo, visto que a segurança é dever do Estado (STJ REsp 927.148); e o roubo de carga (STJ REsp 663.356).

Em matéria de *serviços notariais*, o Estado responde, *objetivamente*, pelos atos que causem dano a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável, nos casos de dolo ou culpa. O tabelionato não detém personalidade jurídica ou judiciária, sendo a responsabilidade pessoal do titular da serventia. Somente o tabelião e o Estado possuem legitimidade passiva. A propósito do tema, pululam julgados relacionados a escrituras passadas com base em procuração falsa (STF RE 209.354 AgR); à anulação de compra e venda, efetivada com base em instrumento de mandato falso, lavrado em tabelionato de notas (STF AI 522.832 AgR); ao reconhecimento de firma falsa por serventuário de cartório (STF RE 201.595); à confecção, ainda que por tabelionato não oficializado de substabelecimento falso que veio a respaldar escritura de compra e venda (STF RE 175.739); e à alienação de terminais telefônicos por meio de firmas falsas reconhecidas indevidamente por cartório



(STJ REsp 545.613).

Em matéria de *estacionamentos*, o Estado deve assumir a guarda e responsabilidade do veículo quando este ingressa em área pertencente a estabelecimento público *apenas* quando dotado de vigilância especializada para esse fim. Em tal hipótese, a responsabilidade se funda no descumprimento de uma obrigação contratual. É o que se verifica nas situações envolvendo furto de automóvel em estacionamento mantido por município (STF RE 255.731), e em estacionamento público, cuja organização e controle foram delegados à empresa pública (STJ AgRg no Ag 1.009.559).

Em matéria de *presos foragidos*, o Estado só responderá pelo crime praticado se o nexo de causalidade for demonstrado. É necessário que haja um intervalo de tempo pequeno entre a fuga e o ato lesivo. O tema é frequentemente abordado pela jurisprudência dos tribunais de superposição a partir de episódios envolvendo estupro cometido por condenado submetido a regime prisional aberto que pratica, em várias ocasiões, falta grave de evasão, sem que as autoridades responsáveis pela execução da pena lhe apliquem a medida de regressão do regime prisional aplicável à espécie (STF RE 573.595 AgR); fuga de preso atribuída à incúria de guarda que o acompanhava ao consultório odontológico fora da prisão, preordenada ao assassinio de desafeto a que atribuíra a sua condenação, na busca dos quais, no estabelecimento industrial de que fora empregado, veio a matar o vigia, marido e pai dos autores da ação indenizatória (STF RE 136.247); dano decorrente de assalto por uma quadrilha de que participava um dos evadidos da prisão meses após a evasão (STF RE 130.764); latrocínio praticado por preso foragido meses após a fuga (STF RE 172.025); dano decorrente de assalto por quadrilha de que fazia parte preso foragido vários meses antes (STF RE 130.764).

Em matéria de *atos judiciais*, muitas teorias têm sido elaboradas para defender a tese da irresponsabilidade do Estado. É o caso, dentre outras, das seguintes teorias: a) *soberania do Poder Judiciário*, por ser a função jurisdicional uma manifestação da soberania estatal; b) *incontrastabilidade da coisa julgada*, segundo a qual o reconhecimento da responsabilidade acarretaria ofensa à coisa julgada; c) falibilidade dos juízes, que argumenta que quem litiga em juízo corre os riscos inerentes às falhas humanas; d) *independência da magistratura*, que inexistiria se o juiz tivesse que se preocupar com a possibilidade de suas decisões acarretarem a responsabilidade civil do Estado e a sua própria responsabilidade, em ação regressiva; e) *risco assumido pelo jurisdicionado*, segundo a qual as partes correm os riscos de danos da atuação do Poder Judiciário ao provocá-la, inobstante o a inevitabilidade da jurisdição^[10]. Os termos usados em decisão prolatada em ação popular e em manifestação pública (STF RE 228.977); a indenização decorrente da condenação, desconstituída em revisão criminal, da prisão preventiva e da declaração difamatória de agente do Ministério Público (STF RE 505.393); perdas e danos sofridos em consequência de flagrante ilegalidade, reparada por mandado de segurança (STF RE 69.568); e a prisão injusta decorrente de erro e má-fé na investigação policial, consubstanciado em homonímia (STF RE 429.518 AgR), são algumas das situações concretas que ensejam discussões sobre o tema.

Em matéria de *atos legislativos*, há uma tendência no sentido de aceitar a responsabilidade civil do Estado por atos normativos pelo menos nas seguintes hipóteses: a) leis inconstitucionais; b) atos normativos do Poder Executivo e de entes administrativos com função normativa, com vícios de inconstitucionalidade, em que o pedido de indenização deve ser precedido de declaração de inconstitucionalidade, ou ilegalidade, em que não há necessidade de prévia declaração pelo Judiciário; c)



leis de efeitos concretos, que causam dano específico e anormal; e d) omissão do poder de legislar e regulamentar^[11]. Ilustram-nas episódios como o do pedido de reparação de danos sofridos no período em que esteve suspenso o tráfego dos ônibus dos quais a empresa era proprietária, por determinação das autoridades policiais do Estado, com base em regulamento de trânsito julgado inconstitucional (STF RE 8.889); o pleito de inconstitucionalidade de lei estadual que determinou a reforma, por ato unilateral do poder público, de diversas concessões contratuais (STF RE 21.504); e a declaração de mora legislativa na edição da lei necessária ao gozo do direito à reparação econômica contra a União, outorgada pelo artigo 8º, parágrafo 3º do ADCT (STF MI 283).

Por fim, em matéria de *proteção ambiental*, há responsabilidade civil do Estado quando a omissão de cumprimento adequado do seu dever de fiscalizar for determinante para a concretização ou o agravamento do dano causado pelo seu causador direto. Trata-se, todavia, de responsabilidade *subsidiária*, cuja execução poderá ser promovida caso o degradador direto não cumprir a obrigação, seja por total ou parcial exaurimento patrimonial ou insolvência, seja por impossibilidade ou incapacidade, por qualquer razão, inclusive técnica, de cumprimento da prestação judicialmente imposta, assegurado, sempre, o direito de regresso, com a desconsideração da personalidade jurídica (STJ REsp 1.071.741).

[1] Cf. ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Curso de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 562.

[2] Cf. ARAGÃO, *Curso...*, p. 563.

[3] Cf. ARAGÃO, *Curso...*, p. 564.

[4] O entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que descabe ao intérprete fazer distinções quanto ao vocábulo "terceiro" contido no § 6º do art. 37 da Constituição Federal, devendo o Estado responder pelos danos causados por seus agentes qualquer que seja a vítima, servidor público ou não (AgR-AI 473381). Cf., a propósito, o caso de policial militar que foi morto porque atingido por disparos feitos por um meliante que, detido por seu companheiro de farda, não foi revistado e nem convenientemente dominado (STF RE 176564).

[5] A teoria adotada quanto ao nexo de causalidade foi a do dano direto e imediato, também denominada *teoria da interrupção do nexo causal*. Cf., na jurisprudência, as hipóteses de roubo cometido por bando, cujo mentor é preso condenado e foragido (STF RE 130764); de presidiário morto por outro presidiário (STF RE 179147); de acidente de trânsito entre veículo oficial e automóvel de propriedade do segurado indenizado por seguradora (STF RE 11633); de fixação de preços em valores abaixo da realidade e em desconformidade com a legislação aplicável ao setor sucro-alcóoleiro, decorrente de tabelamento de preço (STF RE 422941); e de latrocínio praticado por quadrilha integrada por apenado foragido da prisão (STF RE 369820).

[6] Cf. STF, AgR-RE 481110, Rel. Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 06/02/2007, DJ 09/03/2007, p. 50.

[7] Cf. ARAGÃO, *Curso...*, p. 569.

[8] Cf. ARAGÃO, *Curso...*, p. 570.

[9] "A partir de 1946 e até 1988 é possível afirmar que a Suprema Corte adotou de forma unânime a teoria da responsabilidade subjetiva do Estado nos casos de danos causados por omissão do Estado. Não obstante a ausência de mudança normativa relevante sobre esse aspecto específico, a partir do advento da nova ordem constitucional inaugurada com a Constituição da República de 1988, constata-se uma verdadeira ruptura da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal com relação ao modelo adotado na sua tradição. O primeiro momento dessa ruptura ocorre com o julgamento do RE nº 130.764-1/PR,



relatado pelo min. Moreira Alves, em 1992. O avanço, entretanto, ainda não foi, nesse primeiro momento, tão significativo, em decorrência de o resultado do julgamento ter sido no sentido da ausência do dever de indenizar, por falta de nexo de causalidade. Com o julgamento do RE nº 109.615-2/RJ, sob a relatoria do min. Celso de Mello, o Supremo Tribunal Federal com um atraso de meio século, finalmente se alinha, em casos de omissão, ao sistema da responsabilidade objetiva inaugurado no ordenamento jurídico brasileiro com a Constituição de 1946 e mantido nos ordenamentos constitucionais que se seguiram até a atualidade. O reconhecimento, pela primeira vez, de um direito de se obter indenização em face do Estado por danos causados por omissão com fundamento na responsabilidade objetiva não implicou em nova orientação pacífica da jurisprudência da Suprema Corte. Antes, pelo contrário, inaugurou uma sequência impressionante de oscilações teóricas na fundamentação de seus julgados, causando perplexidade aos operadores do Direito", cf. PINTO, Helena Elias. Responsabilidade civil do Estado por omissão na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, pp. 261-262.

[10] Cf. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Responsabilidade do estado por atos jurisdicionais*. In: Boletim de direito administrativo, v. 12, n. 11, p. 715-723, nov. 1996.

[11] Cf. AGRA, Walber de Moura. *Responsabilidade Civil do Estado por Ato Legislativo*. In: Otavio Luiz Rodrigues Junior, Gladston Mamede, Maria Vital da Rocha. (orgs.). Responsabilidade Civil Contemporânea. São Paulo: Atlas, 2011, pp. 433-439.

Date Created

17/04/2013