

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

Alexandre Mendes e Paulo Rogério Cirino

CONCEITO DE RESPONSABILIDADE CIVIL:

Responsabilidade civil consiste no dever de reparar ou compensar a violação do dever jurídico originário de agir conforme o ordenamento jurídico. A violação do dever jurídico originário gera o dever jurídico sucessivo (de indenizar o prejuízo). Do dever de respeito ao patrimônio físico ou imaterial, surge o dever de repará-lo em caso de violação.

HISTÓRICO DAS TEORIAS DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO:

1 – **Irresponsabilidade do Estado:** metade do século XIX. O Estado não tinha qualquer responsabilidade pelos atos praticados por seus agentes (the king can do no wrong). É decorrência do denominado Estado Liberal, que tinha limitada atuação, raramente intervindo nas relações entre particulares.

2 – **Responsabilidade subjetiva (com culpa):** distinção entre os atos estatais (atos de império x atos de gestão). Apenas os últimos acarretavam a responsabilidade civil da administração se houver culpa, cabendo a identificação do agente público culpado.

3 – **Responsabilidade pela falta do serviço (culpa anônima):** bastava comprovar o mau funcionamento do serviço público (culpa), mas sem necessidade de apontar o agente público específico.

4 – **Responsabilidade objetiva:** adotada desde a CF de 1946 até a atualidade (**art. 37, § 6º CF**). Dispensa a prova da culpa no serviço, exigindo apenas 3 elementos: conduta estatal, dano e nexo de causalidade entre a conduta e o dano.

Fundamento: se o Estado tem mais poder e prerrogativas que os administrados, não seria justo que, diante de prejuízos oriundos da atividade estatal, tivessem os administrados que arcar com o risco. Quanto maiores os poderes e prerrogativas do Estado, maior o risco de sua atividade vir lesar a terceiros. Surge então a teoria do **risco administrativo** como fundamento da responsabilidade objetiva do Estado. Também fundamenta essa teoria o **princípio da repartição dos encargos:** é a sociedade, última beneficiária das prerrogativas e poderes estatais, quem indeniza eventuais prejudicados por condutas estatais;

Nova teoria do risco social: o foco da responsabilidade civil é a vítima e não o autor do dano, de modo que a reparação estaria a cargo de toda coletividade, com a socialização dos riscos (Sérgio Cavalieri Filho). José dos Santos Carvalho Filho repudia essa teoria, equiparando-a ao risco integral.

Teoria do **risco integral:** o Estado seria segurador universal, indenizando o particular por todo e qualquer dano, mesmo que inexistentes os elementos necessários (conduta e nexo causal). Os doutrinadores administrativistas repudiam essa teoria. Outros como Cavalieri Filho admitem essa teoria na hipótese de dano decorrente de material bélico, substâncias nucleares e dano ambiental.

RESPONSABILIDADE POR ATOS ILÍCITOS E LÍCITOS

A maioria dos doutrinadores admite a responsabilidade civil da administração por atos lícitos, desde que haja dano anormal. (Ex1: Estado constrói um cemitério ou presídio, gerando prejuízo aos moradores do entorno. Ex2: requisição administrativa de carro particular para perseguição de bandido). O fundamento é o princípio da isonomia: não é justo que toda a coletividade se beneficie de tais prerrogativas às custas do prejuízo alheio;

Há precedentes judiciais responsabilizando o Estado por atos lícitos, como RE 422.941-DF, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, 06.12.2005 (União condenada a indenizar prejuízos decorrentes de lícita intervenção no domínio econômico – fixação de preços do açúcar em patamar inferior aos apurados pela própria administração).

Registre-se que a doutrina minoritária (ex: Marçal Justen Filho) entende que a antijuridicidade da conduta é pressuposto para a responsabilização civil do Estado.

ENTIDADES ALCANÇADAS PELA REGRA DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA (ART. 37, § 6º, CF)

- **Administração Direta:**

Se houver descentralização, há responsabilidade primária da nova pessoa jurídica resultante da descentralização e subsidiária da pessoa jurídica originária;

- **Empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas quando prestam serviços públicos:**

É aplicável o Código de Defesa do Consumidor também às entidades públicas quando há relação de consumo entre o Estado e o cidadão. Neste caso, a responsabilidade objetiva, nos termos dos art. 14 e 20 do CDC, inclusive para as relações bancárias (conforme previsto no CDC e já reconheceram o STJ (Súmula nº 297) e o STF (ADin 2591-DF).

Ex.: a Caixa Econômica Federal, com relação aos serviços bancários que presta, possui responsabilidade objetiva para com os seus clientes, por força do CDC, porém, em virtude do art. 37, § 6º, da Constituição, responde objetivamente por exemplo pelos saques indevidos de FGTS, PIS, Seguro-desemprego.

- **Concessionários e permissionários de serviços públicos:**

O STF tinha entendimento de que a responsabilidade civil dos concessionários e permissionários de serviços públicos seria objetiva apenas em relação aos usuários do serviço e subjetiva em relação aos não usuários (RE n. 262651/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 06/05/2005). Porém, essa posição foi revista, estendendo a responsabilidade objetiva aos não usuários do serviço (RE 591874/MS, Pleno, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 17/12/2009);

- **Serviços sociais autônomos:** têm responsabilidade objetiva, pois prestam serviço público e se sujeitam a prestação de contas em razão dos recursos públicos que auferem;

- **Organizações sociais:** há divergência. Carvalho Filho entende que a responsabilidade é subjetiva, apesar do vínculo (contrato de gestão ou termo de parceria). Marçal Justen Filho defende a responsabilidade objetiva;

- **Notários** (tabeliães e oficiais de registros). Doutrina defende a responsabilidade objetiva direta do Estado, com direito de regresso contra tais profissionais. A jurisprudência entretanto, tem entendido que a responsabilidade civil do Estado é subsidiária (RESP n. 1087862, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 02/02/2010).

- Terceirização não exime a responsabilidade civil do Estado (STJ, RESP n. 904127, DJ 03/10/2008);

NÃO estão alcançadas pela regra da responsabilidade objetiva do Estado:

- Entidades religiosas, associações de moradores, fundações criadas por particulares, pessoas privadas que exercem atividades comerciais, industriais.

RESPONSALIDADE POR CONDUTAS OMISSIVAS:

A grande maioria da doutrina aponta que a responsabilidade do Estado é subjetiva. Hoje, é a posição predominante na jurisprudência (ex: RESP n. 1069996, 2a Turma, Rel. Min. Eliana Calmon DJ 01/07/2009 e RE 602223, 2a Turma, Rel. Min. Eros Grau, DJ 09/02/2010).

O Estado deve ser responsabilizado quando era possível impedir o dano de acordo com padrões possíveis do serviço (Fernanda Marinela);

Marçal Justen Filho defende a divisão da omissão em própria e impróprias. Na primeira, há um dever de atuação legal e expresso e determinado e o descumprimento gera tratamento equivalente ao da responsabilidade objetiva, “objetivando a culpa” (ex: omissão de socorro). Na omissão imprópria, o dever de diligência é genérico e aí há de se perquirir a culpa (mau funcionamento do serviço), ou seja, a responsabilidade seria subjetiva típica.

EXCLUDENTES/ATENUANTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO:

São hipóteses em que falta o nexo de causalidade entre a ação do Estado e o dano experimentado, ou o dano pode ser atribuído parcialmente a outrem ou à natureza.

Hipóteses

A) Culpa exclusiva da vítima (ex.: suicida que se joga na frente de carro oficial)

B) Caso fortuito ou força maior

Eventos da natureza: em regra, não geram dever de indenizar pois não há nexo causal entre conduta administrativa e o dano. Porém, se a administração descumpre o dever de manter um serviço adequado (ex: as galerias limpas e em razão das chuvas, particulares sofrem danos), há dever de indenizar (não pela chuva, mas pela falta ou mau funcionamento do serviço). Outro exemplo: se em determinada localidade, há incidência de raios provocando danos, há dever legal de instalação de pára-raios.

Segundo Sergio Cavalieri Filho, caso o Estado tenha concedido licença para construção em área que depois foi objeto de deslizamento em razão das chuvas, deve ser proporcionalmente responsabilizado pelos danos advindos.

C) Atos de terceiros: em regra, não geram responsabilidade estatal por falta de conduta estatal e/ou nexo de causalidade. Porém, em certas circunstâncias, se a omissão do poder público for notória, há responsabilidade (caso de professora que reportou a direção ameaças de alunos que vieram a se concretizar em agressões, sem que a direção da escola tenha tomado providências. RESP n. 1.142245, 2a Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 19/10/2010).

Obs.: há casos em que a própria lei determina que o Estado responda por atos de terceiros. Lei n. 10.744/2003, que dispõe sobre a assunção, pela União, da responsabilidade civil no caso de atentados terroristas promovidos por terceiros, atos de guerra e eventos correlatos, contra aeronaves de matrícula brasileira.

REPARAÇÃO DE DANOS

Com o art. 5º, X, da Constituição, findou com uma histórica discussão acerca da possibilidade ou não de cumulação do pedido de reparação por danos morais e materiais, fixando ser possível a cumulação ou mesmo o requerimento de apenas danos morais, por exemplo: Art. 5º (...) X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; (...).

Danos materiais – é não só a lesão a bens ou interesses patrimoniais, dano ao patrimônio físico do indivíduo, mas também a violação de bens personalíssimos que reflita no patrimônio material (ex.: o médico difamado que perde sua clientela).

Podem consistir nos lucros cessantes e/ou em danos emergentes. O dano emergente importa efetiva e imediata diminuição no patrimônio da vítima. Já os lucros cessantes é o reflexo futuro sobre o patrimônio da vítima, aferido com cautela e sob o princípio da razoabilidade (ex.: perda do ganho esperável, frustração da expectativa de lucro, diminuição potencial do patrimônio da vítima).

Aduz Sergio Cavalieri Filho que a compensação de danos materiais pode consistir no pagamento de indenização para pagamento das despesas necessárias à reconstituição específica da situação anterior, quando é possível (no caso dos danos emergentes) ou até mesmo na fixação de pensão (pelos lucros cessantes).

a) Pensão para a vítima que se inabilitou para a profissão que exercia – discute-se muito o critério que o juiz deverá utilizar quando a vítima ainda está hábil para outra atividade laboral, devendo no caso a caso ser considerado o fato de que em algumas situações o trabalho implicará um sacrifício inexigível, um constrangimento ou uma humilhação. Segundo o STJ, se a possibilidade de exercício de outro trabalho é meramente hipotética, a pensão deve corresponder à remuneração então recebida pela vítima (REsp 233.610-RJ, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, RSTJ 135/367).

b) Pensão destinada aos pais pela morte de filho – segundo o STJ, deve ser reduzida em 50% aos 25 anos, pela presunção de que a vítima constituiria família (RSTJ 90/155), e deve findar aos 65 anos (RSTJ 105/341);

c) pensão destinada aos filhos pela morte do pai – para o STJ deve findar aos 25 anos, quando teria completado sua formação escolar (RSTJ 134/88).

Danos morais – é, segundo Sergio Cavalieri, à luz do art. 1º, III, da Constituição de 1988, a violação do direito à dignidade, ou nas palavras de Rui Stoco (Tratado de Responsabilidade Civil), a ofensa a valores morais. Ex.: honra, imagem (deformidades acentuadas com visível alteração estética), reputação, dignidade, fama, notoriedade, conceito social ou profissional, convivência familiar (falecimento de ente querido), protegidos pelos art. 5º, V, X e LXXV, da Constituição:

Art. 5º

(...)

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

(...)

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada [convicções religiosas, filosóficas, políticas, sentimentos], a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

(...)

LXXV - o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença;

(...).

CASOS MAIS DISCUTIDOS JUDICIALMENTE

Responsabilidade por erro judiciário – não-exclusividade da hipótese prevista no art. 5º, LXXV, da Constituição – possibilidade de criação legal de outros casos:

Ex.: “2. A regra constitucional não veio para aditar pressupostos subjetivos à regra geral da responsabilidade fundada no risco administrativo, conforme o art. 37, § 6º, da Lei Fundamental: a partir do entendimento consolidado de que a regra geral é a irresponsabilidade civil do Estado por atos de jurisdição, estabelece que, naqueles casos, a indenização é uma garantia individual e, manifestamente, não a submete à exigência de dolo ou culpa do magistrado. 3. O art. 5º, LXXV, da Constituição: é uma garantia, um mínimo, que nem impede a lei, nem impede eventuais construções doutrinárias que venham a reconhecer a responsabilidade do Estado em hipóteses que não a de erro judiciário stricto sensu, mas de evidente falta objetiva do serviço público da Justiça.” (RE 505393, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, por maioria, DJ 05-10-2007)

Responsabilidade por morte de preso:

- **Suicídio de preso:** há responsabilidade caso o dano seja evitável (ex: preso usa arma trazida por visita e tira a própria vida). Se o preso tira a própria vida de modo impossível de ser impedido (ex: batendo a cabeça nas grades ou na parede) não há responsabilidade estatal.
- **Morte de preso por outro preso:** dever de indenizar, pois o Estado tem dever de proteger o preso;
- **Fuga de preso com prática imediata de crimes nas imediações:** responsabilidade civil objetiva em razão do risco criado ao instalar o presídio naquela localidade;
- **Fuga de preso com prática de crimes depois de longo período de tempo e longe do presídio:** não há responsabilidade estatal por ausência de nexo causal com a situação de risco (RESP n. 980844, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 22/04/2009 e AI n. 463531, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 22/10/2009).
- **Preso fugitivo contumaz:** responsabilidade civil estatal pelos crimes praticados em curto espaço de tempo (RE n. 573595, 2ª Turma, Rel. Min. Eros Grau, DJ 14/08/2008).

Responsabilidade do Estado por furto de veículo em estacionamento mantido pelo Estado: se o Estado cerca o estacionamento com grades e vigias, há responsabilidade, não com base no art. 37 § 6º da CF, mas sim porque assumiu o dever de zelar pelo patrimônio que lhe foi entregue (relação similar de depositário). A responsabilidade é contratual. (RE n. 255731, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 26/11/1999).

Responsabilidade por atos legislativos: há responsabilidade civil em casos de atos legislativos inconstitucionais (RE n. 158962, Rel. Min. Celso de Mello, RDA 191, pp. 175, RESP n. 571645, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 21/09/2006), por lei defeituosa (leis discriminatórias ou leis com desvio de poder manifesto) e por omissão legislativa (o STF tem exigido a declaração da mora legislativa via mandado de injunção e o transcurso de prazo razoável para o Poder Legislativo suprir a mora: RE 424584, Rel. Joaquim Barbosa, DJ 17/11/2009). A doutrina mais moderna (Carvalho Filho) passa a defender que se a mora legislativa é notória, há o dever de indenizar, sendo dispensável a prévia declaração da mora legislativa, bem como a fixação de prazo

para suprimento (No referido julgado, o Min. Gilmar Mendes faz essa reflexão). **Leis de efeitos concretos** equiparam-se a atos administrativos e geram responsabilidade civil caso acarretem danos aos particulares (Carvalho Filho e Di Pietro);

Responsabilidade por atos judiciais: dividem-se em os atos judiciários (praticados por escrivães, oficiais cartórios acarretam responsabilidade civil do Estado. Já os atos jurisdicionais (típicos da função de magistrados) CÍVEIS não acarretam a responsabilidade civil do Estado em razão da soberania do Estado, da independência funcional dos juízes e da recorribilidade dos atos jurisdicionais, salvo quando se tratar de ato doloso do magistrado (Carvalho Filho).

Obs.: caso de atos jurisdicionais em matéria penal, há previsão específica de responsabilidade civil do Estado por erro judiciário e pelo que ficou preso além do tempo fixado na sentença (art. 5º LXXV)

Obs.: violação a duração razoável do processo. Há doutrina favorável a responsabilização civil objetiva (Andre Luiz Nicolitt). Carvalho Filho defende a responsabilidade civil subjetiva.

QUESTÕES PROCESSUAIS

Possibilidade de responsabilização direta do agente público causador do dano: a maioria da doutrina entende possível (ex: Carvalho Filho, Fernanda Marinela, Marçal Justen Filho, Diógenes Gasparini. Contra: Hely Lopes Meirelles), mas nesse caso, há necessidade de prova do dolo ou culpa do agente, pois a responsabilidade civil deste é subjetiva.

O STF, entretanto, não abonou esse entendimento. Inicialmente rechaçou a propositura da ação direta quando o suposto causador do dano fosse agente político (RE 228977, 2ª Turma, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ 12/04/2002). Mais recentemente proferiu decisão com maior abrangência, impedindo a promoção da responsabilização do agente diretamente, entendendo que o art. 37, § 6º, da CF confere uma dupla garantia, dirigida ao cidadão (responsabilidade civil objetiva do Estado) e ao agente (será responsabilizado apenas via ação de regresso pelo Estado) RE n. 327904, 1ª Turma, Rel. Min. Carlos Britto, unânime, DJ 08/09/2006.

O STJ admitia a responsabilização direta, mas passou a seguir o STF (RESP n. 976730, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 04/09/2008).

Denúnciação à lide: consiste na pretensão estatal de trazer para o pólo passivo da demanda o agente público, com fito de promover o direito de regresso contra ele, no mesmo processo em que eventualmente for condenada a indenizar o administrado.

A matéria é bastante controversa na doutrina e nos tribunais. A maioria da doutrina entende não ser cabível a denúnciação à lide (Carvalho Filho, Fernanda Marinela, Maria Sylvia Di Pietro). Favorável a possibilidade: Diógenes Gasparini. Razões: os pressupostos da responsabilidade civil são diversos (objetiva do Estado e subjetiva do agente), não tendo cabimento desfazer o benefício conferido ao cidadão pelo art. 37, § 6º, da CF; Também não há lógica no Estado trazer o agente público ao processo e provar a sua culpa, pois, ao fazê-lo, estará reconhecendo sua própria responsabilidade civil (pelo ato de seu agente público). Em outras palavras, ao denunciar à lide, o Estado já está assumindo sua própria responsabilidade.

A jurisprudência predominante, entretanto, admite a denúnciação à lide com base no art. 70, III, do CPC (direito de regresso) entendendo, porém, que o Estado não está obrigado a fazê-lo, de sorte que a ausência de denúnciação à lide não compromete o direito de regresso (RESP n. 850251, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 09/03/2007). Entende-se, também, que o indeferimento do pedido de denúnciação à lide não causa nulidade do processo, pois não prejudica o direito de regresso. Aplicação do princípio da economia processual e duração razoável do processo (AgRg no

PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE RESPONSABILIZAÇÃO

Prescrição da pretensão de reparação de danos contra o Estado: matéria controversa na jurisprudência. Os tribunais sempre entenderam aplicável o prazo de 5 anos para entidades de direito público com fulcro no art. 10 do Decreto n. 20910/51 e, para entidades de direito privado prestadora de serviços públicos, o prazo de 5 anos com base na Lei n. 9494/97 (Alterada pela MP n. 2180/01).

Porém, com o advento do Código Civil em 2002, passou-se a defender o entendimento de que o prazo seria de 3 anos (art. 206, § 3º, V).

Houve divergência entre as turmas de direito público do STJ (1ª e 2ª Turmas). No AgRg no RESP n. 1149621, DJ 18/05/2010 a 1ª Seção adotou entendimento pelo prazo de 5 anos com base no decreto n. 20910, entendendo ser especial em relação ao Código Civil.

Prescrição do direito de regresso do Estado contra o causador do dano: se o causador do dano é agente público, a pretensão de ressarcimento é imprescritível (art. 37, § 5º, CF). Se o dano é causado por terceiro sem vínculo com o Estado, a prescrição é de 3 anos com base no CC.