



Advocacia

Claudia Andreucci

## **A EVOLUÇÃO DA RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO: A INCIDÊNCIA CONTROLADA DA TEORIA DA CULPA ADMINISTRATIVA E DA IRRESPONSABILIDADE ESTATAL**

Publicado por Gabriel de Carvalho Pinto

### 1. Introdução:

O ordenamento jurídico pátrio estabelece no art. 37, § 6º da CF/88 a responsabilidade objetiva do Estado, com fulcro na Teoria do Risco Administrativo, conforme se vê do transcrito a seguir:

“Art. 37 (...)

§ 6º - 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”

A teoria do Risco Administrativo significa o dever de responsabilizar o Estado ou aqueles investidos indiretamente da prestação de serviços públicos (empresas delegatárias de serviço público) de serem responsabilizadas pelos danos que causarem a outrem, que decorram desta prestação de serviços.

Os ensinamentos do professor Alexandre Mazza colacionados a seguir traduzem o acima aduzido:

“Mais apropriada à realidade do Direito Administrativo a teoria objetiva, também chamada de teoria da responsabilidade sem culpa ou teoria publicista, afasta a necessidade de comprovação de culpa ou dolo do agente público e fundamenta o dever de indenizar na noção de risco. Quem presta um serviço público assume o risco dos

prejuízos que eventualmente causar, independentemente da existência de culpa ou dolo” (MAZZA, 2013, P. 320)

Está é hoje a teoria dominante na legislação pátria vigente, o que é reforçado com o disciplinado nos artigos 37, § 6º da CF/88; 43 do CC/02, 2º e 25 da lei 8.987/95; 1º, § 3º da lei 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro), dentre outros diversos dispositivos.

Todavia, nem sempre a legislação mundial, sequer a nacional concedeu ao Estado a possibilidade de ser responsabilizado. Pelo contrário, o Estado, há muito já foi regido pela teoria da irresponsabilidade.

No período das grandes monarquias, no alto do regime absolutista o entendia-se que o Estado jamais seria responsabilizado por seus atos que prejudicassem a terceiros, isto porque reinava-se o concepção político-teológica, onde o poder dos reis emanavam diretamente de Deus.

Os reis eram considerados a representação do poder de divino na Terra e por causa disso é possível evidenciar o paradigma jurídico da época em apenas dois postulados: a) “The king can do wrong” (o rei não pode estar errado); b) “Quod principi placuit habet legis vigorem” (aquilo que agrada ao príncipe tem força de lei).

Assim também explica a doutrinadora Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

“A teoria da irresponsabilidade foi adotada na época dos Estados absolutos e repousava fundamentalmente na ideia de soberania: o Estado dispõe de autoridade incontestável perante o súdito; ele exerce a tutela do direito, não podendo, por isso agir contra ele; daí os princípios o rei não pode erra (the king do not wrong; leroi ne peut mal faire) e de que aquilo que agrada ao príncipe tem força de lei (quod principi placuit habet legis vigorem). Qualquer responsabilidade atribuída ao Estado seria colocá-lo no mesmo nível que o súdito, em desrespeito a sua soberania” (DI PIETRO, 2013, P. 705).

Com a queda do regime absolutista também houve a queda teoria da irresponsabilidade estatal, tendo como marco a promulgação no dia 17 de fevereiro de 1800 a lei francesa disciplinando o ressarcimento de danos advindos de obras públicas e o Caso Blanco (08/02/1873), que foi o primeiro caso onde o Estado foi condenado a ressarcir terceiro por dano ocorrido no exercício de atividade administrativa.

Em seu lugar deu-se origem a teoria da culpa administrativa, a qual prega a responsabilidade subjetiva da Administração, ou seja, a responsabilidade pautada na avaliação de culpa *latu sensu*, a qual predominou até o ano de 1946.

Hoje, é cristalina o domínio da teoria do risco administrativo, onde a responsabilidade do Estado é objetiva, mas existem situações excepcionais, na quais a avaliação da responsabilidade estatal é regida com fundamento nas pretéritas teorias da irresponsabilidade e da culpa administrativa.

Destarte, este artigo tem como finalidade tecer comentários acerca da responsabilidade estatal é regida na culpa administrativa e na irresponsabilidade estatal e demonstrar algumas exceções onde incidirá a responsabilidade objetiva do Estado.

## 2. Desenvolvimento

### I. Teoria da Culpa Administrativa

Conforme já vindicado a teoria culpa administrativa determina a responsabilização da Administração Pública desde que comprovada a culpa (negligência, imprudência ou imperícia) ou o dolo (*animus prejudicandi*).

Ressalta-se que, no cotidiano, a aplicação da culpa administrativa restringe-se unicamente aos danos provocados por atos estatais de cunho omissivo, onde a culpa não pode ser individualizada, por isso denominada doutrinariamente de anônima, que decorrem, notadamente, da ausência do serviço, do serviço defeituoso ou retardamento do mesmo.

Neste diapasão, explica o jurista e professor José dos Santos Carvalho Filho, consoante colacionado abaixo:

“A teoria foi consagrada pela clássica doutrina de PAUL DUEZ, segundo a qual o lesado não precisaria identificar o agente estatal causador do dano. Bastava-lhe comprovar o mau funcionamento do serviço público, mesmo que fosse impossível apontar o agente que o provocou. A doutrina, então, cognominou o fato como culpa anônima ou falta do serviço. A falta do serviço podia consumir-se de três maneiras: inexistência do serviço, o mau funcionamento do serviço ou retardamento do serviço” (CARVALHO FILHO, 2011, P.503)

Entretantes, existem exceções quando a omissão da prestação do serviço enseja a responsabilização objetiva do ente administrativo, a exemplo do dever de custódia, de

proteção da integridade física e moral dos detidos em prisão pública, consagrado no art. 5º, XLIX, da CF/88, litteris:

“Art. 5º (...)

XLIX – É assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”

Ratifica o exposto a jurisprudência pátria registrada abaixo:

“Recurso extraordinário. 2. Morte de detento por colegas de carceragem. Indenização por danos morais e materiais. 3. Detento sob a custódia do Estado. Responsabilidade objetiva. 4. Teoria do Risco Administrativo. Configuração do nexo de causalidade em função do dever constitucional de guarda (art. 5º, XLIX). Responsabilidade de reparar o dano que prevalece ainda que demonstrada a ausência de culpa dos agentes públicos. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento”(RE 272839, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 01/02/2005, DJ 08-04-2005 PP-00038 EMENT VOL-02186-03 PP-00417 RTJ VOL-00194-01 PP-00337 LEXSTF v. 27, n. 317, 2005, p. 236-257 RT v. 94, n. 837, 2005, 129-138)

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. DANO MORAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO E DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO PRESTADORAS DE SERVIÇO PÚBLICO. ATO OMISSIVO DO PODER PÚBLICO: MORTE DE PRESIDIÁRIO POR OUTRO PRESIDIÁRIO: RESPONSABILIDADE SUBJETIVA: CULPA PUBLICIZADA: FAUTE DE SERVICE. C. F., art. 37, § 6º. I. - A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público, responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, ocorre diante dos seguintes requisitos: a) do dano; b) da ação administrativa; c) e desde que haja nexo causal entre o dano e a ação administrativa. II. - Essa responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, admite pesquisa em torno da culpa da vítima, para o fim de abrandar ou mesmo excluir a responsabilidade da pessoa jurídica de direito público ou da pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público. III. - Tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por tal ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, numa de suas três vertentes, negligência, imperícia ou imprudência, não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a faute de service dos franceses. IV. - Ação julgada procedente, condenado o Estado a indenizar a mãe do presidiário que foi morto por outro presidiário, por dano moral. Ocorrência da faute de service. V. - R. E. Não conhecido. (RE 179147, Relator (a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda

Turma, julgado em 12/12/1997, DJ 27-02-1998 PP-00018 EMENT VOL-01900-03 PP-00589 RTJ VOL-00179-02 PP-00791)”

Nesta senda, é forçoso trazer a lume que na hipótese de delitos praticados por detentos fugidos de presídio público logo após a fuga é fato gerador de responsabilidade objetiva estatal, em que pese ser proveniente da *fauteduservice* estatal, com fulcro na quebra do dever de custódia, de vigilância.

É o que se vê do transcrito a seguir:

“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. 1. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. LESAO CORPORAL SEGUIDA DE MORTE COMETIDA POR PRESO FORAGIDO DO SISTEMA PENITENCIÁRIO ESTADUAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO PODER PÚBLICO. O Estado tem o dever de indenizar a família da vítima que morreu em virtude de ação criminosa perpetrada por foragido da penitenciária estatal. O nexo causal restou caracterizada, porquanto a falha na vigilância do foragido, bem como, a inércia na diligência de recapturado foram decisivas para a concretização dos prejuízos causados à vítima. 2. Dano Moral. Vítima com 12 anos de idade. Ausência de critério fixo para a quantificação. Finalidade de Página 4 de 14 repreensão ao causador do dano, bem como, compensação da dor suportada pelos familiares. Referência Legislativa: Constituição Federal, artigos 5º, inc. X e 37, 6º”. (TJPR 1º C. Cível ACR 154381-3 Curitiba Rel. Ulysses Lopes Unânime J. 22.06.2004)

Portanto, a teoria da Culpa Administrativa enseja, especialmente, a responsabilização da Administração Pública, com espeque na responsabilidade subjetiva, ou civilista, mas a depender do caso concreto, essa responsabilidade pode ser excepcionada e obter força objetiva.

## II. Teoria da Irresponsabilidade Estatal

Na atualidade, somente os atos tipicamente legislativos e judiciais não ensejam qualquer responsabilização do Estado, ressalvadas unicamente as hipóteses de erro judiciário e por leis declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal em Controle Abstrato de Constitucionalidade e quanto lei de efeitos concretos.

É o que se vê do entendimento do jurista José dos Santos Carvalho Filho:

“A função de legislar constitui uma das atividades estruturais do Estado moderno, senão a mais relevante, tendo em conta que consubstancia a própria criação do direito

(iusnovum). Além do mais, a função legislativa transcende à mera materialização das leis para alcançar o status que espelha o exercício da soberania estatal, vale dizer, da autodeterminação dos Estados com vistas à instituição das normas que eles próprios entendem necessárias à disciplina social. Por esse motivo, tivemos a oportunidade de consignar, em trabalho que publicamos, que a regra geral, no caso de atos legislativos, deve sempre ser a de não ser atribuída responsabilidade civil ao Estado, sobretudo porque a edição de leis, por si só, não tem normalmente condão de acarretar danos indenizáveis aos membros da coletividade” (CARVALHO FILHO, 2011, P. 521-522).

“É relevante desde já consignar que, tanto quanto os atos legislativos, os atos jurisdicionais típicos são, em princípio, insusetíveis de redundar na responsabilidade objetiva do Estado” (CARVALHO FILHO, 2011, P. 525)

No que se trata dos atos tipicamente legislativos dotados de irresponsabilidade, enquadram-se as leis em sentido estrito, as quais são gerais e abstratas. Todavia, as leis declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal em Controle de Abstrato de Constitucionalidade, bem como as leis de efeitos concretos ensejam a responsabilização do Estado com espeque na responsabilidade objetiva.

É o que se vê da jurisprudência nacional abalizada, a exemplo do RE 153.464.

Neste caminho, ensina-nos o Professor Alexandre Mazza que a responsabilidade estatal por danos sofridos decorrentes de uma lei de efeitos concretos é objetiva, litteris:

“Quanto às leis de efeitos concretos, isto é, aquelas dirigidas a um destinatário determinado, a responsabilidade estatal independe de sua declaração de inconstitucionalidade à medida que tais leis constituem, na verdade, atos materialmente administrativos capazes de causar prejuízo patrimonial ensejador de ressarcimento do Estado” (MAZZA, 2013, P. 338)

Por sua vez, os atos tipicamente judiciais, quais sejam atos de natureza decisório, a exemplo das sentenças, decisões interlocutórias e acórdãos não são fatos geradores de responsabilidade extracontratual do Estado, seja objetiva, seja subjetiva, tendo em vista que as decisões judiciais gozam de meio próprio para sua impugnação, qual seja os recursos, esteiados pelo princípio da recorribilidade das decisões judiciais.

No entanto, a própria Constituição estabelece exceção a regra acima vindicada, quando estabelece a possibilidade da responsabilização estatal pelo erro judicial, nos termos do art. 5º, LXXV da CF/88, in verbis:

“Art. 5º (...)

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

Neste diapasão, é o entendimento dos tribunais nacionais:

APELAÇÕES CÍVEIS. RESPONSABILIDADE CIVIL. REGISTRO INDEVIDO DA PRÁTICA DE DELITO. HOMÔNIMO. DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADO. A responsabilidade civil do Estado lato sensu, que decorre de mandamento constitucional, é objetiva, dependendo sua configuração da demonstração do dano e do nexo de causalidade entre o ato e o dano. Caso dos autos em que evidenciado os pressupostos da responsabilidade objetiva do Estado, diante do registro equivocado da parte autora como autor da prática de delito cometido por homônimo.. Dano moral que no caso concreto é in reipsa, ou seja, decorre do próprio fato e independe de prova efetiva. QUANTUM INDENIZATÓRIO. CRITÉRIOS. MAJORAÇÃO. Valor da condenação majorado (R\$ 8.000,00), diante das peculiaridades do caso concreto e dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, bem como da natureza jurídica da indenização. CONECTÁRIOS DE MORA. O Supremo Tribunal Federal via controle concentrado, declarou a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/2009, que alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, que normatizava a incidência dos consectários legais aplicáveis sobre as condenações da Fazenda Pública (ADI 4425/DF), com efeitos extunc, retroagindo à data em que a lei entrou em vigor, vinculando, ainda, os demais órgãos do Poder Judiciário. Tratando-se de responsabilidade civil extracontratual, os juros de mora incidem a contar da data do evento danoso, nos termos da Súmula n.º 54 do STJ. Correção monetária pelo IGP-M, a contar da data do acórdão, conforme Súmula n.º 362 do STJ. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. MANUTENÇÃO. Honorários mantidos em 15% sobre o valor da condenação, pois em consonância com os parâmetros do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC. APELO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO. APELO DO DEMANDADO DESPROVIDO. UNÂNIME”. (Apelação Cível Nº 70055089502, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Tasso Caubi Soares Delabary, Julgado em 28/08/2013)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ATO ILÍCITO - APLICAÇÃO DO ART. 100, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC - COMPETÊNCIA DO FORO DO DOMICÍLIO DA VÍTIMA - COMPETÊNCIA RELATIVA (TERRITORIAL) - AUSÊNCIA DE RECURSO CONTRA DECISÃO QUE JULGOU IMPROCEDENTE EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - INSTITUTO DA PRORROGAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE INTERESSE PÚBLICO - DIREITO ADMINISTRATIVO -

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - PRISÃO CIVIL DE DEVEDOR DE ALIMENTOS - DÉBITO JÁ QUITADO - ERRO JUDICIÁRIO CONFIGURADO - FALTA DE DETERMINAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA - PRISÃO ILEGAL - DANO MORAL CONFIGURADO - AUSÊNCIA DE CULPA EXCLUSIVA OU CONCORRENTE DA VÍTIMA E DE FATO DE TERCEIRO EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE ESTATAL - VALOR DA INDENIZAÇÃO FIXADO COM PARCIMÔNIA E RAZOABILIDADE PELO JULGADOR SINGULAR - JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES A PARTIR DO EVENTO DANOSO - CORREÇÃO MONETÁRIA DEVIDA A PARTIR DA FIXAÇÃO DA INDENIZAÇÃO - SENTENÇA MANTIDA - PRIMEIRO E SEGUNDO APELOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS. É competente para processar a ação de reparação de dano causado por ato ilícito, nos termos do art. 100, parágrafo único, do CPC, o juízo do foro do domicílio do autor ou do local do fato. Conformada a parte com a decisão que julgou improcedente a exceção de incompetência, opera-se o instituto da prorrogação, pois se trata de competência territorial/relativa. A constrição ilegal da liberdade do indivíduo, decorrente de processo civil ou penal, gera danos que são indenizáveis segundo dispõem a Constituição Federal (art. 5º, X e LXXV) e o Código Civil Brasileiro (art. 954). O arbitramento do valor da indenização por dano moral é tarefa jurisdicional, incumbida exclusivamente ao magistrado que dirigiu e julgou a causa, cabendo-lhe avaliar o valor adequado para as circunstâncias do caso concreto, evitando-se o enriquecimento ilícito da vítima. Súmula 54, do STJ: "Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual." O montante da indenização deve ser corrigido monetariamente a partir da data da fixação judicial do quantum devido à vítima".(TJ-PR - AC: 5854908 PR 0585490-8, Relator: Paulo Roberto Vasconcelos, Data de Julgamento: 11/08/2009, 3ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 212)

### 3. Conclusão

Diante do todo acima exposto, em que pese a predominância da teoria do risco administrativo como base para a responsabilização do estado, o direito brasileiro ainda convive com as teorias da responsabilidade subjetiva pautada na culpa administrativa e na teoria da irresponsabilidade administrativa. Entrementes, as duas últimas têm aplicação excepcional, controlada, conforme anteriormente exposto.

### 4. Referências

CARVALHO FILHO. JOSÉ DOS SANTOS. Manual de Direito Administrativo. 24ª Edição. Ed. Lumen Juris. Rio de Janeiro. 2011.



DI PIETRO. Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 26ª Edição. Ed. Atlas. São Paulo. 2013.

Mazza. Alexandre. Manual de Direito Administrativo. 3ª Edição. Ed. Saraiva. São Paulo. 2013.

Fonte: [www.jusbrasil.com.br/artigos/118543087/](http://www.jusbrasil.com.br/artigos/118543087/)