

04/11/2003

SEGUNDA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 369.820-6 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : MIN. CARLOS VELLOSO

RECORRENTE(S) : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO(A/S) : PGE-RS - YASSODARA CAMOZZATO
RECORRIDO(A/S) : MARIA ANÍSIA HAUSCHILD
ADVOGADO(A/S) : ODILO ZIMMERMANN E OUTRO(A/S)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL.
RESPONSABILIDADE CIVIL DAS PESSOAS PÚBLICAS. ATO OMISSIVO DO PODER
PÚBLICO: LATROCÍNIO PRATICADO POR APENADO FUGITIVO. RESPONSABILIDADE
SUBJETIVA: CULPA PUBLICIZADA: FALTA DO SERVIÇO. C.F., art. 37, § 6º.

I. - Tratando-se de ato omissivo do poder público, a
responsabilidade civil por tal ato é subjetiva, pelo que exige dolo
ou culpa, esta numa de suas três vertentes, a negligência, a
imperícia ou a imprudência, não sendo, entretanto, necessário
individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de
forma genérica, a falta do serviço.

II. - A falta do serviço — **faute du service** dos franceses
— não dispensa o requisito da causalidade, vale dizer, do nexo de
causalidade entre a ação omissiva atribuída ao poder público e o
dano causado a terceiro.

III. - Latrocínio praticado por quadrilha da qual
participava um apenado que fugira da prisão tempos antes: neste
caso, não há falar em nexo de causalidade entre a fuga do apenado e
o latrocínio. Precedentes do STF: RE 172.025/RJ, Ministro Ilmar
Galvão, "D.J." de 19.12.96; RE 130.764/PR, Relator Ministro Moreira
Alves, RTJ 143/270.

IV. - RE conhecido e provido.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **acordam** os
Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, **sob a**
Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello, na conformidade da
ata de julgamentos e das notas taquigráficas, **por unanimidade** de
votos, **em conhecer** do recurso extraordinário e **lhe dar provimento**,
nos termos do voto do Relator.

Brasília, 04 de novembro de 2003.


CARLOS VELLOSO - RELATOR





04/11/2003

SEGUNDA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 369.820-6 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : MIN. CARLOS VELLOSO

RECORRENTE(S) : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO(A/S) : PGE-RS - YASSODARA CAMOZZATO
RECORRIDO(A/S) : MARIA ANÍSIA HAUSCHILD
ADVOGADO(A/S) : ODILO ZIMMERMANN E OUTRO(A/S)

R E L A T Ó R I O

O Sr. **Ministro CARLOS VELLOSO**: - O acórdão recorrido, em ação sob o procedimento ordinário, porta a seguinte ementa:

"EMENTA: AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. COMPORTAMENTO OMISSO DO SERVIÇO PÚBLICO PENITENCIÁRIO. FUGA DE APENADO. ASSASSINATO POR ELE PRATICADO.

O Estado, quando em razão de falha na organização ou do funcionamento do serviço, seja porque funciona mal ou com atraso, venha a causar danos a terceiros, responde civilmente pelos prejuízos advindos do evento ilícito.

Dano moral fixado em valor excessivo, mantido o correspondente ao dano material.

Embargos infringentes acolhidos em parte." (fl. 396).

Daí o **RE**, interposto pelo **ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**, fundado no art. 102, III, **a**, da Constituição Federal, com alegação



RE 369.820 / RS

de contrariedade ao art. 37, § 6º, da mesma Carta, sustentando-se, em síntese:

a) **inexistência de nexo causal** entre a suposta omissão do Poder Público e os danos suportados pela recorrida, que resultaram de fato de terceiro, uma vez que a fuga do presidiário ocorrida quatro meses antes do evento lesivo fora praticado por quatro pessoas (sentença, fls. 170/180) e apenas um dos autores do delito estava foragido, circunstância suficiente para "*desligar o evento lesivo da eventual culpa do Estado do Rio Grande do Sul*", afastando a responsabilidade civil objetiva do Estado (fl. 414);

b) há jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que "***fora dos parâmetros da causalidade direta e imediata não há como reconhecer a responsabilidade civil da Administração***", como decidido nos RREE 130.764/PR, Ministro Moreira Alves, RTJ 143-270/287, 184.118/RS, Ministro Ilmar Galvão, "D.J." de 18.9.1998, 109.615/RJ, Ministro Celso de Mello, "D.J." de 02.8.1996 (fl. 419).

Admitido o recurso, subiram os autos, que me foram conclusos em 14.5.2003.

É o relatório.



04/11/2003

SEGUNDA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 369.820-6 RIO GRANDE DO SULV O T O

O Sr. Ministro **CARLOS VELLOSO** (Relator): A autora-recorrida e seu marido estavam num veículo estacionado às margens da BR 386, no Km 328, quando foram assaltados por "um apenado fugitivo, em co-autoria com outros delinqüentes", culminando o fato com a morte do marido da autora. (fls. 310/313).

Anote-se, por primeiro, portanto: o marido da autora foi morto por "um apenado fugitivo, em co-autoria com outros delinqüentes", em número de quatro.

O Estado do Rio Grande do Sul, em razão disso, foi condenado, já que o homicídio fora praticado por um apenado foragido, a indenizar a autora-recorrida por danos materiais e dano moral.

Está no voto em que se embasa o acórdão:

"(...)

O autor do dano tinha movimentadíssima folha de antecedentes, com prévias condenações. E o documento de



fl. 249 faz certo que havia fugido em 20 de fevereiro de 1992, sendo recapturado em 27 de junho do mesmo ano. Ora, o lastimável evento se deu em 22 de junho. Portanto, durante lapso temporal em que o assassino esteve foragido. E a fuga de presídio, lançando-se à rua perigoso delinqüente corresponde à inequívoca falta do serviço.

O acórdão recorrido concluiu, assim, estar evidenciada a responsabilidade do Poder Público, em face da existência de nexos causal entre o evento lesivo e o desempenho das tarefas estatais, considerada, especialmente, a circunstância de o mesmo haver sido praticado por criminoso de alta periculosidade, em co-autoria com outros delinqüentes, ainda que foragido há quatro meses e que a sua pena, à época, somasse quatro anos e três meses de reclusão, e não cinqüenta e quatro anos, como depois fixada pelo Tribunal.

Ainda, os fatos evitam o argumento genérico de um mero dever de dar segurança, como se o Estado fosse responsável por algum tipo de seguro de vida ou de patrimônio. Não é o caso. Na hipótese, é evidente a falta de serviço, em que perigosíssimo delinqüente conseguiu fugir.

Fica claro, portanto, que o Estado deve responder pelo mal funcionamento de seus serviços, **sempre que seu funcionário for demorado, lento e vagaroso no desempenho dos mesmos e desse estado de letargia surgir o dano**, como referiu Ulderico Pires dos Santos, na obra *A responsabilidade civil na doutrina e jurisprudência*, Forense, 1984, p. 597.

(...)” (fl. 399).

II

No caso, o dano não resultou de ato praticado por agente público, mas foi causado mediante ato comissivo de terceiro. Ter-se-ia, portanto, ato omissivo do poder público. *mu*

No voto que proferi no RE 204.037/RJ, cuidei do tema: a responsabilidade do poder público por ato omissivo.

Destaco do voto que proferi:

"(...)

O § 6º do art. 37 da CF dispõe:

'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.'

Em princípio, pois, a responsabilidade objetiva do poder público, assentada na teoria do risco administrativo, ocorre por ato de seus agentes. Dir-se-á que o ato do agente público poderá ser omissivo. Neste caso, entretanto, exige-se a prova da culpa. É que a omissão é, em essência, culpa, numa de suas três vertentes: negligência, que, de regra, traduz desídia, imprudência, que é temeridade, e imperícia, que resulta de falta de habilidade (Álvaro Lazarini, 'Responsabilidade Civil do Estado por Atos Omissivos dos seus Agentes', em 'Rev. Jurídica', 162/125).

Celso Antônio Bandeira de Mello, dissertando a respeito do tema, deixa expresso que 'o Estado só responde por omissões quando deveria atuar e não atuou — vale dizer: quando descumpre o dever legal de agir. Em uma

palavra: quando se comporta ilicitamente ao abster-se.' E continua: 'A responsabilidade por omissão é responsabilidade por comportamento ilícito. E é responsabilidade subjetiva, porquanto supõe dolo ou culpa em suas modalidades de negligência, imperícia ou imprudência, embora possa tratar-se de uma culpa não individualizável na pessoa de tal ou qual funcionário, mas atribuída ao serviço estatal genericamente. É a culpa anônima ou **faute de service** dos franceses, entre nós traduzida por 'falta de serviço'.

É que, em caso de ato omissivo do poder público, o dano não foi causado pelo agente público. E o dispositivo constitucional instituidor da responsabilidade objetiva do poder público, art. 107 da CF anterior, art. 37, § 6º, da CF vigente, refere-se aos danos causados pelos agentes públicos, e não aos danos não causados por estes, 'como os provenientes de incêndio, de enchentes, de danos multitudinários, de assaltos ou agressões que alguém sofra em vias e logradouros públicos, etc.' Nesses casos, certo é que o poder público, se tivesse agido, poderia ter evitado a ação causadora do dano. A sua não ação, vale dizer, a omissão estatal, todavia, se pode ser considerada condição da ocorrência do dano, causa, entretanto, não foi. A responsabilidade em tal caso, portanto, do Estado, será subjetiva. (Celso Antônio Bandeira de Mello, 'Responsabilidade Extracontratual do Estado por Comportamentos Administrativos', em 'Rev. dos Tribs.', 552/11, 13 e 14; 'Curso de Direito Administrativo', em 'Rev. dos Tribs.', 552/11, 13 e 14; 'Curso de Direito Administrativo', Malheiros Ed. 5º ed., pp. 489 e segs.).

Não é outro o magistério de Hely Lopes Meirelles: 'o que a Constituição distingue é o dano causado pelos agentes da Administração (servidores) dos danos ocasionados por atos de terceiros ou por fenômenos da natureza. Observe-se que o art. 37, § 6º, só atribui responsabilidade objetiva à Administração pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causem a terceiros. Portanto o legislador constituinte só cobriu o risco administrativo da atuação ou inação dos servidores públicos; não responsabilizou objetivamente a Administração por atos predatórios de terceiros, nem por fenômenos naturais que causem danos aos particulares'. A responsabilidade civil por tais atos e fatos é subjetiva.

(Hely Lopes Meirelles, 'Direito Administrativo Brasileiro', Malheiros Ed., 21ª ed., 1996, p. 566).

Esta é, também, a posição de Lúcia Valle Figueiredo, que, apoiando-se nas lições de Oswaldo Aranha Bandeira de Mello e Celso Antônio Bandeira de Mello, leciona que 'ainda que consagre o texto constitucional a responsabilidade objetiva, não há como se verificar a adequabilidade da imputação ao Estado na hipótese de omissão, a não ser pela teoria subjetiva'. E justifica: é que, 'se o Estado omitiu-se, há de se perquirir se havia o dever de agir. Ou, então, se a ação estatal teria sido defeituosa a ponto de se caracterizar insuficiência da prestação de serviço.' (Lúcia Valle Figueiredo, 'Curso de Direito Administrativo', Malheiros Ed., 1994, p. 172).

Desse entendimento não destoam a professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro ('Direito Administrativo', Ed. Atlas, 5ª ed., 1995, p.415).

Posta a questão em tais termos, força é concluir, no caso, pelo não-conhecimento do recurso, dado que, conforme vimos, a versão fática do acórdão é que não houve culpa do servidor da empresa ao não impedir a ocorrência do fato, nem é possível presumir, no caso, a **faute de service**, ou a culpa anônima, vale dizer, a culpa que poderia ser atribuída ao serviço estatal de forma genérica.

(...)” (RTJ 179/797-798).

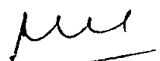
Maria Helena Diniz também sustenta que a responsabilidade do Estado por ato omissivo é subjetiva (“Cód. Civil Anotado”, Saraiva, 4ª ed., pág. 31).

De outro lado, há juristas que entendem que a responsabilidade estatal por ato omissivo é objetiva. Assim, por

RE 369.820 / RS

exemplo, Yussef Said Cahali ("Responsabilidade Civil do Estado", Malheiros Ed., 2ª ed., 1995, pág. 40), Odete Medauar ("Direito Administrativo Moderno", Ed. R.T., 4ª ed., 2000, pág. 430) e Celso Ribeiro Bastos ("Curso de Direito Administrativo", Saraiva, 3ª ed., 1999, p. 190), dentre outros.

No voto que proferi no RE 204.037/RJ, retrotranscrito, mencionei que Hely Lopes Meirelles adotara a responsabilidade subjetiva na hipótese de ações omissivas do poder público. Agora, melhor examinando a obra do saudoso e notável mestre, reconheço o meu engano. Hely Lopes Meirelles, na verdade, sustentava a teoria da responsabilidade objetiva do Estado pelos atos comissivos e omissivos dos seus agentes. "O essencial é que o agente da Administração haja praticado o ato ou a omissão administrativa no exercício de suas atribuições ou a pretexto de exercê-las." ("Direito Administrativo Brasileiro", Malheiros Ed., 24ª ed., 1999, pág. 589). Continua: "O que a Constituição distingue é o **dano causado pelos agentes da Administração (servidores) dos danos ocasionados por atos de terceiros** ou por fenômenos da natureza. Observe-se que o art. 37, § 6º, só atribui responsabilidade objetiva à Administração pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causem a terceiros." (grifei). E acrescenta, esclarecendo: "Portanto, o legislador constituinte só cobriu o risco



RE 369.820 / RS

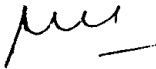
administrativo da atuação ou inação dos servidores públicos; não responsabilizou objetivamente a Administração por atos predatórios de terceiros, (...)" ("Direito Administrativo Brasileiro", Malheiros Ed., 24ª ed., 1999, págs. 589/590). Ora, no citado RE 204.037/RJ, cuidávamos de ato praticado por terceiro, no interior de veículo de transporte coletivo, assim de concessionária do serviço público.

O Supremo Tribunal Federal, pela sua 1ª Turma, no RE 109.615/RJ, Relator o Ministro Celso de Mello, decidiu no sentido de que é objetiva a responsabilidade do Estado "*pelos danos a que os agentes públicos houverem dado causa, por ação ou por omissão.*" (RTJ 163/1.107).

III

No caso, o acórdão decidiu pela ocorrência da falta do serviço.

A falta do serviço decorre do não-funcionamento ou do funcionamento insuficiente, inadequado, tardio ou lento do serviço que o poder público deve prestar.



RE 369.820 / RS

No RE 179.147/ SP, por mim relatado, decidiu esta 2ª Turma que "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 du service** dos franceses." (RTJ 179/791).

IV

Todavia, a **faute du service** não dispensa o requisito da causalidade, vale dizer, do nexó de causalidade entre a ação omissiva atribuída ao poder público e o dano causado a terceiro. O Ministro Moreira Alves, no voto que proferiu no RE 130.764/PR, lecionou que "a teoria adotada quanto ao nexó de causalidade é a teoria do dano direto e imediato, também denominada teoria da interrupção do nexó causal", que "sem quaisquer considerações de ordem subjetiva, afasta os inconvenientes das outras duas teorias existentes: a da equivalência das condições e a da causalidade adequada" (cf. Wilson Mello da Silva, "Responsabilidade sem culpa", nºs. 78 e 79, págs. 128 e seguintes, Ed. Saraiva, São Paulo, 1974). Essa teoria, como bem demonstra Agostinho Alvim ("Da Inexecução das Obrigações", 5ª ed., nº 226, pág. 370, Ed. Saraiva, São Paulo,

RE 369.820 / RS

1980), só admite o nexo de causalidade quando o dano é efeito necessário de uma causa, o que abarca o dano direto e imediato sempre, e, por vezes, o dano indireto e remoto, quando, para a produção deste, não haja concausa sucessiva. Daí, dizer Agostinho Alvim (1. c): "os danos indiretos ou remotos não se excluem, só por isso; em regra, não são indenizáveis, porque deixam de ser efeito necessário, pelo aparecimento de concausas. Suposto não existam estas, aqueles danos são indenizáveis." (RE 130.764/PR, RTJ 143/270, 283).

V

A questão a ser posta, agora, é esta: a fuga de um apenado da prisão, vindo este, tempos depois, integrando quadrilha de malfeitores, assassinar alguém, implica obrigação de indenizar por parte do poder público, sob color de falta do serviço?

No citado RE 130.764/PR, da relatoria do Ministro Moreira Alves, cuidou-se de tema semelhante ao aqui tratado. Ali, a espécie versada foi a seguinte: bando de marginais, integrado por dois evadidos de prisões estaduais, invadiu residência e, dominando a família, apossou-se de bens desta, levando o terror às pessoas, agredindo o dono da casa e causando elevado prejuízo à família.



9

RE 369.820 / RS

Proposta a ação de indenização, reconheceram as instâncias ordinárias a responsabilidade civil do Estado, condenando-o a compor os danos materiais, mediante a aplicação da responsabilidade objetiva e invocando a falta do serviço. Decidiu, então, o Supremo Tribunal Federal, no mencionado RE 130.764/PR:

"EMENTA: — Responsabilidade Civil do Estado. Dano decorrente de assalto por quadrilha de que fazia parte preso foragido vários meses antes.

- A responsabilidade do Estado, embora objetiva por força do disposto no artigo 107 da Emenda Constitucional nº 1/69 (e, atualmente, no § 6º do artigo 37 da Carta Magna), não dispensa, obviamente, o requisito, também objetivo, do nexó de causalidade entre a ação ou a omissão atribuída a seus agentes e o dano causado a terceiros.

- Em nosso sistema jurídico, como resulta do dispositivo no artigo 1.060 do Código Civil, a teoria adotada quanto ao nexó de causalidade é a teoria do dano direto e imediato, também denominada teoria da interrupção do nexó causal. Não obstante aquele dispositivo da codificação civil diga respeito à impropriamente denominada responsabilidade contratual, aplica-se ele também à responsabilidade extracontratual, inclusive a objetiva, até por ser aquela que, sem quaisquer considerações de ordem subjetiva, afasta os inconvenientes das outras duas teorias existentes: a da equivalência das condições e a da causalidade adequada.

- No caso, em face dos fatos tidos como certos pelo acórdão recorrido, e com base nos quais reconheceu ele o nexó de causalidade indispensável para o reconhecimento da responsabilidade objetiva constitucional, é inequívoco que o nexó de causalidade inexistente, e, portanto, não pode haver a incidência da responsabilidade prevista no artigo 107 da Emenda Constitucional nº 1/69, a que corresponde o § 6º do artigo 37 da atual Constituição. Com efeito, o dano decorrente do



assalto por uma quadrilha de que participava um dos evadidos da prisão não foi o efeito necessário da omissão da autoridade pública que o acórdão recorrido teve como causa da fuga dele, mas resultou de concausas, como a formação da quadrilha, e o assalto ocorrido cerca de vinte e um meses após a evasão.

- Recurso extraordinário conhecido e provido. ("D.J." de 07.8.92).

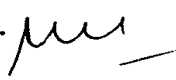
No RE 172.025/RJ, Relator o Ministro Ilmar Galvão, decidiu o Supremo Tribunal Federal:

"EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ART. 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LATROCÍNIO PRATICADO POR PRESO FORAGIDO, MESES DEPOIS DA FUGA.

Fora dos parâmetros da causalidade não é possível impor ao Poder Público uma responsabilidade ressarcitória sob o argumento de falha no sistema de segurança dos presos.

Precedente da Primeira turma: RE 130.764, Relator Ministro Moreira Alves.

Recurso extraordinário não conhecido." ("D.J." de 19.12.96).


Nesse RE 172.025/RJ, cuidou-se de ação de reparação de dano proposta contra o Estado do Rio de Janeiro, com base no art. 107 da CF/67, por ter sido o marido da autora vítima de latrocínio praticado por presidiário foragido. 

Caso igual, portanto, ao que examinamos aqui.

É dizer, em casos como este, não há falar em nexo de causalidade entre a fuga do apenado e o latrocínio praticado, tempos depois, pela quadrilha da qual participava o apenado, observada a teoria, quanto ao nexo de causalidade, do dano direto e imediato.

Sem possibilidade, pois, da adoção, no caso, da falta de serviço.

VI

Assim posta a questão, conheço do recurso e dou-lhe provimento. 

04/11/2003

SEGUNDA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIONº 369.820-6

-

RIO GRANDE DO SUL**V O T O**

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Sr. Presidente, tal como bem demonstrado no douto voto do eminente Relator, a jurisprudência desta Casa já se ocupou do tema mais de uma vez.

Não só o douto voto do Ministro Moreira Alves, mas também os proferidos por S. Ex^{a.}, o eminente Relator, por V. Ex^{a.}, Sr. Presidente, e, também, pelo Ministro Ilmar Galvão demonstram que a teoria da falta do serviço não dispensa, não prescinde da demonstração do nexó de causalidade. Na hipótese, isso não se faz presente; sequer há um vínculo de imediatidade entre o evento fuga e o lamentável fato ocorrido.



SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 369.820-6

PROCED.: RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : MIN. CARLOS VELLOSO

RECTE.(S): ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ADV.(A/S): PGE-RS - YASSODARA CAMOZZATO

RECDO.(A/S): MARIA ANÍSIA HAUSCHILD

ADV.(A/S): ODILO ZIMMERMANN E OUTRO(A/S)

Decisão: A Turma, por votação unânime, **conheceu** do recurso extraordinário e lhe **deu provimento**, nos termos do voto do Relator. 2ª Turma, 04.11.2003.

Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello. Presentes à sessão os Senhores Ministros Carlos Velloso, Nelson Jobim, Ellen Gracie e Gilmar Mendes.

Subprocuradora-Geral da República, Dra. Sandra Verônica
Cureau.

Antonio Neto Brasil
~~Coordenador~~

