

CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO MP EM AÇÃO

BRUNA BRANCO FERREIRA

MATRÍCULA 23848

A Responsabilidade extracontratual do Estado

Rio de Janeiro

2023

1-Introdução

A responsabilidade extracontratual do Estado corresponde à obrigação de reparar danos causados a terceiros em decorrência de comportamentos comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos, lícitos ou ilícitos, imputados aos agentes públicos. Essa responsabilidade civil enseja a reparação de danos materiais e morais.

É importante delimitar o tema por meio do termo “extracontratual”, de modo a excluir a responsabilidade contratual, visto que esta é regida por seus próprios princípios diante dos contratos administrativos.

Logo, a responsabilidade extracontratual do Estado ocorre independentemente de haver contrato entre o Estado e aquele terceiro que sofreu o dano causado pelo agente público.

Cabe destacar que os atos lícitos, conforme já mencionado acima, também ensejam a responsabilização do Estado, uma vez que esses atos, ainda que lícitos, podem demandar mais ônus a determinadas pessoas quando comparadas a coletividade.

A responsabilidade do Estado pode decorrer de danos causados pelos seus três poderes, quais sejam: Judiciário, legislativo e executivo. Segundo Maria Zylvia Di Pietro, é equivocado falar em responsabilidade da administração pública, pois esta não possui personalidade jurídica e, por conseguinte, não é titular de direitos e deveres na ordem civil.

O tema em questão está disposto no art. 37, §6 da Constituição Federal: “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.”

É evidente que o referido dispositivo constitucional se refere a responsabilidade civil extracontratual, dado que é utilizado o termo “terceiros”, de modo a demonstrar que o Estado terá responsabilidade em relação a danos que forem causados a pessoas que não tenham vínculo jurídico, contratual ou institucional com a Administração Pública.

Também de acordo com a referida norma, a responsabilidade extracontratual do Estado abrange não só as pessoas jurídicas de direito público, como também as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público.

2-Evolução histórica

O tema da responsabilidade civil do Estado comportou diversas teorias com o passar do tempo. Inicialmente, foi adotada a teoria da irresponsabilidade. Depois, se aderiu a responsabilidade civil subjetiva, sendo esta ainda utilizada nos dias de hoje diante de algumas hipóteses. Atualmente, em regra, se utiliza no ordenamento jurídico brasileiro a teoria da responsabilidade objetiva, na qual o Estado responde independentemente de culpa.

2.1- Teoria da irresponsabilidade

Essa teoria foi criada no contexto dos regimes absolutistas. O seu fundamento era a soberania do Estado, de modo que a sua autoridade seria absoluta diante dos súditos. Com base nessa linha de raciocínio, se o Estado fosse responsabilizado, ele perderia a sua soberania e autoridade em relação ao súdito e, por conseguinte, se igualaria àquele.

Por esse motivo a referida teoria foi questionada e combatida, tendo em vista que da mesma forma que o Estado exerce a tutela do direito, deve também responder pelos eventuais danos que causar em decorrência de suas ações ou omissões.

2.2- Teorias Civilistas

A tese de irresponsabilidade deixou de ser aplicada no século XIX. Sendo assim, os princípios do Direito Civil com base na culpa passaram a ser utilizados e, com isso, se adotou a teoria civilista da culpa.

Para aplicação de tal teoria se faz necessário a diferenciação entre atos de império e atos de gestão. Os atos de império se traduzem nas prerrogativas e privilégios da Administração Pública, ou seja, os atos impostos de forma unilateral e coercitiva aos particulares.

Já os atos de gestão seriam aqueles em que a Administração estaria em situação de igualdade com os particulares, tendo como objetivo a gestão dos serviços, bem como a conservação e desenvolvimento do patrimônio público.

Levando em conta a referida distinção, o Estado responderia apenas nos casos de prejuízos decorrentes de atos de gestão e não haveria responsabilização do Estado nos danos provenientes de atos de império.

Entretanto, essa teoria sofreu críticas diante da dificuldade em distinguir os atos de império e os atos de gestão, principalmente no que tange a denominação dos atos de gestão como todos aqueles praticados visando a administração do patrimônio público e a prestação de seus serviços.

Com isso, a distinção entre atos de império e atos de gestão foi abandonada e deu espaço a adoção da teoria da culpa civil ou da responsabilidade subjetiva, a qual depende da demonstração de dolo ou culpa do agente público para que haja a responsabilização do Estado.

2.3- Teorias publicistas

As teorias de responsabilidade do Estado com base no direito público tiveram origem na jurisprudência francesa, por meio do caso Blanco, em 1873. Em consequência dele surgiram as teorias publicistas, sendo estas: teoria da culpa do serviço ou da culpa administrativa e teoria do risco, que segundo alguns autores se subdivide em teoria do risco administrativo e teoria do risco integral.

Na teoria da culpa do serviço ou culpa administrativa, a culpa é do serviço e não do agente, isto é, se distingue a culpa individual do agente público da culpa anônima do serviço público. Na culpa individual do agente, ele mesmo vai responder. No entanto, quando o agente não é identificável se aplica a teoria da culpa do serviço e, por conseguinte, o Estado é responsabilizado.

A culpa do serviço ocorre nos seguintes casos: o serviço funcionou mal, atrasou ou não funcionou. Em todas essas hipóteses, o Estado vai responder independentemente da análise de existência de culpa do agente.

Além dessa teoria, também começou a ser aplicada em determinadas hipóteses a teoria do risco, na qual o Estado responde independente de culpa, ou seja, a adoção da responsabilidade objetiva do Estado.

Para a teoria do risco é apenas necessário demonstrar o nexo de causalidade entre o ato da administração (fato do serviço) e o dano sofrido pelo administrado. Logo, os pressupostos para a configuração dessa teoria são: prática de ato lícito ou ilícito por agente público; dano específico causado por esse ato, visto que deve atingir somente um ou alguns membros da coletividade; nexo de causalidade entre o ato do agente público e o dano.

Logo, na responsabilidade objetiva do Estado, basta que exista um ato de agente público que cause danos a terceiros, prescindindo da apreciação de sua culpa. É dado o nome de teoria do risco justamente por se entender que o risco é inerente à atuação estatal e, desse modo, o Estado responde pelos danos que causar.

A responsabilidade objetiva baseada no risco é claramente demonstrada no parágrafo único do art.927 do Código Civil: “Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”

Outrossim, Hely Lopes Meirelles entende que a teoria do risco abrange uma subdivisão, sendo ela: teoria do risco administrativo e a teoria do risco integral. A teoria do risco administrativo admite excludentes de responsabilidade (culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior e atos exclusivos de terceiros), já a teoria do risco integral não, desempenhando o Estado o papel de segurador universal.

No direito brasileiro, em regra, segundo demonstra o art.37, §6 da Constituição Federal, se aplica a teoria do risco administrativo nos casos de atos comissivos da Administração Pública. No entanto, em caráter excepcional, diante de hipóteses específicas, se aplica a teoria do risco integral. Fazem parte das hipóteses excepcionais: acidentes nucleares (art.21, XXIII, d, da Constituição Federal), atos de terrorismo, atos de guerra (Lei nº 10.309/01 e Lei nº 10.744/03), bem como danos ambientais causados pelo Estado, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

“RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AMBIENTAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. DANOS DECORRENTES DO ROMPIMENTO DE BARRAGEM. ACIDENTE AMBIENTAL OCORRIDO, EM JANEIRO DE 2007, NOS MUNICÍPIOS DE MIRAÍ E MURIAÉ, ESTADO DE MINAS GERAIS.

TEORIA DO RISCO INTEGRAL. NEXO DE CAUSALIDADE.

1. Para fins do art. 543-C do Código de Processo Civil: a) a responsabilidade por dano ambiental é objetiva, informada pela teoria do risco integral, sendo o nexo de causalidade o fator aglutinante que permite que o risco se integre na unidade do ato, sendo descabida a invocação, pela empresa responsável pelo dano ambiental, de excludentes de responsabilidade civil para afastar sua obrigação de indenizar; b) em decorrência do acidente, a empresa deve recompor os danos materiais e morais causados e c) na fixação da indenização por danos morais, recomendável que o arbitramento seja feito caso a caso e com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico do autor, e, ainda, ao porte da empresa, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso, de modo que, de um lado, não haja enriquecimento sem causa de quem recebe a indenização e, de outro, haja efetiva compensação pelos danos morais experimentados por aquele que fora lesado.² No caso concreto, recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1374284/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/08/2014, DJe 05/09/2014)”

3- A responsabilidade extracontratual do Estado no direito brasileiro

Conforme demonstra o disposto no art.37, §6 da Constituição Federal, o direito brasileiro acolhe expressamente e, em regra, a responsabilidade objetiva do Estado. Isto é, o Estado responde pelos danos causados por seus agentes independentemente de culpa.

Na responsabilidade civil objetiva, a responsabilidade do Estado é objetiva, enquanto a do agente público é subjetiva, de modo que o agente só responde ao Estado, em ação regressiva, se agir com dolo ou culpa.

Ademais, ainda segundo o dispositivo constitucional mencionado, tal regra alcança as pessoas jurídicas de direito público, independente da atividade, compreendendo a administração direta, autarquias e fundações de direito público, bem como as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos, tais como: empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações de direito privado, delegatárias (exemplo: concessionária de serviços públicos).

Sendo assim, a responsabilidade civil objetiva do Estado não alcança as estatais exploradoras de atividade econômica, já que não são prestadoras de serviço público e, por conseguinte, elas respondem apenas de forma subjetiva.

Importante ressaltar que as pessoas jurídicas de direito público e direito privado prestadoras de serviços públicos respondem pelos danos causados aos usuários e não usuários do serviço, tendo em vista se tratar de uma responsabilidade extracontratual.

Outro ponto de destaque é que as concessionárias e permissionárias que forem delegatárias de serviços públicos, respondem objetivamente e primariamente, de forma que o Estado só responde subsidiariamente nesses casos. Logo, se um município delega serviço público para uma empresa, quem responderá pelo dano eventualmente causado é a empresa prestadora de serviço público.

Para que seja configurada a responsabilidade civil objetiva do Estado é necessário que a conduta estatal seja praticada por um agente público no sentido amplo, o que engloba: agentes políticos, administrativos, bem como particulares em colaboração com a Administração Pública.

Insta ressaltar que o Estado responde ainda que o agente não esteja no efetivo exercício da função, mas em razão dela. Os agentes públicos que exercem a função com algum vício ou irregularidade, sendo chamados de agentes de fato, também geram a responsabilidade civil objetiva do Estado.

No caso de atos praticados pelo chamado “usurpador de função”, ou seja, aquele que não tem nenhum vínculo com a administração pública, mas se apresenta como agente público, não há responsabilidade do Estado.

O dano suportado pela vítima pode ter cunho material ou patrimonial e moral ou extrapatrimonial. O dano material se divide em dano emergente, ou seja, o prejuízo financeiro sofrido diretamente e lucro cessante, o qual se traduz no que se deixou de ganhar. O dano moral compreende a lesão aos bens personalíssimos, como a honra, imagem e reputação.

Para gerar a responsabilidade do Estado a conduta do agente público pode ser lícita ou ilícita, desde que quando lícita cause danos desproporcionais. O pressuposto fundamental para que haja a configuração dessa responsabilidade é o nexo de causalidade entre o ato praticado pelo agente público e o dano efetivamente causado.

Diante desse cenário surgem as causas excludentes e atenuantes de nexos de causalidade, ou seja, determinadas circunstâncias que vão afastar ou atenuar a responsabilidade do Estado.

3.1- Excludentes e atenuantes de responsabilidade

A teoria do risco administrativo, corrente adotada no ordenamento jurídico brasileiro como regra, admite causas excludentes e atenuantes de responsabilidade. Essas causas incidem de modo a afastar o nexos de causalidade, pressuposto fundamental para a configuração da responsabilidade objetiva do Estado.

São causas excludentes de responsabilidade: culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, força maior e caso fortuito. Já a culpa concorrente da vítima se apresenta como causa atenuante de responsabilidade.

A culpa exclusiva da vítima ocorre quando o dano é causado exclusivamente pela própria vítima, podendo ser denominado de autolesão. O fato de terceiro decorre quando o dano é oriundo de ação de terceiro que não possui vínculo jurídico com o Estado.

A terceira causa excludente de responsabilidade deriva de eventos da natureza ou humanos que são imprevisíveis. Ou seja, tais eventos são a causa do dano. É certo que há divergência doutrinária no que tange a distinção entre caso fortuito e força maior, visto que parte da doutrina entende que o primeiro se atribui ao evento humano e o segundo aos eventos da natureza, ao passo que outra parte da doutrina entende pelo contrário.

Maria Sylvia Di Pietro entende que o caso fortuito não constitui causa excludente de responsabilidade. Segundo a doutrinadora, a força maior seria o acontecimento imprevisível, inevitável e estranho à vontade das partes, tal como o terremoto. Já o caso fortuito seria proveniente de ato humano ou falha da administração e, por conseguinte, a responsabilidade do Estado não pode ser afastada.

Por fim, a culpa concorrente da vítima é uma atenuante da responsabilidade conforme demonstra expressamente o art.945 do Código Civil: “Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano.”

3.2- A responsabilidade do Estado nos casos de omissão

Há divergência doutrinária no que tange a responsabilidade do Estados por omissão. Isso porque existe uma corrente doutrinária cujo entendimento é de que o art.37, §6 da Constituição Federal também se aplica aos casos de omissão. Ou seja, o entendimento é no sentido de que a responsabilidade do Estado é objetiva nos casos comissivos e omissivos, visto que o próprio dispositivo não faz essa distinção.

No entanto, há posição doutrinária no sentido de que a responsabilidade nos casos de omissão da administração pública é subjetiva, aplicando-se a teoria da culpa administrativa, culpa do serviço público ou culpa anônima do serviço público.

Conforme já mencionado anteriormente, para essa teoria a culpa é do serviço e não do agente público. Logo, o Estado será responsabilizado desde que se comprove que o serviço não existiu, não funcionou, funcionou mal ou atrasou.

Desse modo, para ser caracterizada a responsabilidade civil por omissão é necessário que o terceiro prejudicado demonstre o dano, a falta de serviço e o nex de causalidade entre eles. Filiam-se a esse entendimento: Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Celso Antônio Bandeira de Mello, Lúcia Valle Figueiredo, entre outros.

Existe uma terceira corrente que diferencia a omissão genérica da omissão específica. Segundo ela, se aplica a responsabilidade subjetiva nos casos de omissão genérica e a responsabilidade objetiva nos casos de omissão específica.

De acordo com essa doutrina, a omissão específica ocorre nos casos em que há previsibilidade e evitabilidade. Ou seja, se aplica a responsabilidade objetiva nos casos em que o Estado tem a possibilidade de prever e evitar aquele dano, entretanto se omite. Nela haveria um dever específico de agir por parte do Estado, visto que ele seria um garantidor.

Essa diferenciação entre os tipos de omissão tem como fundamento o fato de que o Estado não pode ser responsabilizado de forma objetiva nos casos de omissão genérica, pois do contrário ele seria considerado um segurador universal e, por conseguinte, estaria sendo adotada a teoria do risco integral.

É certo que a omissão específica do Estado se traduz nos casos em que este assume o papel de garantidor, de modo que há descumprimento de dever legal de agir, tendo em

vista a existência de um dever específico de agir naquele caso. Para elucidar tal entendimento, segue jurisprudência do STF sobre o assunto:

“Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. MORTE DE DETENTO. DEVER DO ESTADO DE ZELAR PELA INTEGRIDADE FÍSICA DO PRESO. TEMA 592 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 841.526-RG/RS (Tema 592 da Repercussão Geral), de relatoria do Ministro Luiz Fux, assentou que, em caso de inobservância do seu dever específico de proteção previsto no art. 5º, XLIX, da Constituição Federal, o Estado é responsável pela morte de detento. II – Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 1246763 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/09/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 01-10-2020 PUBLIC 02-10-2020)”

Logo, a tese firmada pelo STF teve como base o dever específico de agir do Estado, que no caso em questão se tratava do dever legal do Estado de preservar a incolumidade física do preso, conforme preceitua o art.5, XLIX da Constituição Federal.

No entanto, importante ressaltar que o STF entendeu que, quando o poder público comprovar causa impeditiva da sua atuação protetiva, não haverá responsabilidade civil do Estado, pois o nexo de causalidade da sua omissão com o resultado danoso terá sido rompido¹.

Outro caso que merece destaque são as enchentes. A enchente quando causada devido à falta ou má manutenção de bueiro é caso de responsabilidade civil do Estado por omissão, ou seja, responsabilidade subjetiva do Estado. Nesse caso, não incidirá a excludente de responsabilidade (caso fortuito ou força maior), pois a enchente ocorreu por culpa do serviço, qual seja a falta de serviço do Estado. Todavia, caso a enchente fosse inevitável, isto é, ocorresse independentemente da manutenção do bueiro pelo Estado, incidirá a referida excludente de responsabilização. Como exemplo, segue jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo:

“DIREITO PÚBLICO – APELAÇÃO DE AMBAS AS PARTES – RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E MATERIAL – ENCHENTE DECORRENTE DE ÁGUAS PLUVIAIS QUE ALAGARAM RESIDÊNCIA DA AUTORA, CAUSANDO-LHE PREJUÍZOS – NEXO CAUSAL ESTABELECIDO – OMISSÃO DO MUNICÍPIO RECONHECIDA, ANTE A INEXISTÊNCIA DE SISTEMA

¹ STF. Plenário. RE 841526, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 30/03/2016.

PÚBLICO DE CAPTAÇÃO DE ÁGUA DA CHUVA NO LOCAL - AUSENTE EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE - REPARAÇÃO MATERIAL E EXTRAPATRIMONIAL DEVIDA PELA MUNICIPALIDADE, RESPONSÁVEL PELA INSTALAÇÃO DA INFRAESTRUTURA LOCAL – Flagrante a omissão da Municipalidade na prestação do serviço de escoamento de águas pluviais, dando causa aos danos sofridos pela autora em decorrência de enchente em local sabidamente sujeito àquelas ocorrências, sem que medidas preventivas eficazes tenham sido executadas pela Administração Pública – Ausente qualquer excludente de responsabilidade, não podendo ser considerada a alegada intensidade da chuva, sem comprovação dessa circunstância - Reconhecido o nexo de causalidade, deve responder pela reparação moral e material decorrente de seu comportamento danoso (...). (TJ-SP - AC: 00011334520128260491 SP 0001133-45.2012.8.26.0491, Relator: Antonio Tadeu Ottoni, Data de Julgamento: 08/05/2019, 13ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 09/05/2019)”

3.3- Responsabilidade do Estado por atos legislativos

Em regra, a função legislativa não gera responsabilidade estatal, isso se deve ao fato de que as normas, caracterizadas por serem genéricas e abstratas, não causam danos individualizados e, por conseguinte, tal fato afasta a responsabilidade do Estado. Ademais, é inerente à atuação legislativa criar direitos e obrigações.

Entretanto, excepcionalmente, admite-se a responsabilização do Estado na atuação legislativa nos seguintes casos: leis inconstitucionais e leis materiais de efeitos concretos.

No caso de leis inconstitucionais para que haja responsabilização é necessário que se comprove o dano concreto decorrente da aplicação da referida norma inconstitucional. Além disso, como a lei possui presunção de constitucionalidade, também é imprescindível que a lei seja declarada inconstitucional pelo Poder Judiciário.

Desse modo, poderá haver responsabilização do ente responsável, tendo em vista que a casa legislativa não possui personalidade jurídica para tal. Nesse sentido, segue o voto do Ministro Celso de Mello em sede do Recurso Extraordinário nº 153.464 de 2 de setembro de 1992:

“RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – LEI INCONSTITUCIONAL – INDENIZAÇÃO. O Estado responde civilmente por danos causados aos particulares pelo desempenho inconstitucional da função de legislar”

No que tange às leis de efeito concreto, para que haja a configuração da responsabilidade do Estado, é imprescindível que se demonstre a existência de dano desproporcional ao indivíduo, de modo a ser observado o princípio da repartição dos encargos sociais.

Quanto a omissão legislativa, ainda há divergência acerca de sua utilização como caso de exceção e, por conseguinte, responsabilização do Estado por atos legislativo. Como já se sabe, existem ações específicas para tal, sendo estas: ação direta de inconstitucionalidade por omissão e mandado de injunção. No entanto, existe jurisprudência nos dois sentidos, isto é, admitindo e não admitindo indenização nesse caso.

3.4- Responsabilidade do Estado por atos judiciais

Seguindo o raciocínio acima exposto, a atuação jurisdicional também em regra não acarreta responsabilidade do Estado. Todavia, essa regra é excepcionada nos seguintes casos: erro judiciário e prisão além do tempo fixado na sentença, conforme expressamente disposto no artigo 5, LXXV da Constituição Federal: “o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença”.

Acerca da morosidade na prestação jurisdicional, há entendimento no sentido de ser mais uma exceção que acarreta responsabilidade do Estado, devido ao fato da EC 45/2004 ter alterado o art.5, LXXVIII da Constituição Federal para a seguinte redação: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Insta ressaltar que, conforme o art.143 do CPC/15, a responsabilidade pessoal do magistrado, em ação regressiva, só ocorre em duas hipóteses: dolo ou fraude e recusa, omissão ou retardamento, sem justo motivo, de providência que deva ordenar de ofício ou a requerimento da parte.

4- Ação de reparação

A reparação do dano pode ocorrer pela via administrativa, denominada de “amigável”, isto é, por meio de processo administrativo com ampla defesa e contraditório ou por via judicial.

No caso da via judicial, conforme os ditames do art.37, §6 da Constituição Federal, a ação deve ser movida contra a pessoa jurídica causadora do dano, de modo que o órgão não responde, mas sim a pessoa jurídica a qual pertence. Diante disso, a referida pessoa jurídica tem direito de regresso contra o seu agente, desde que este tenha agido com dolo ou culpa.

Existe divergência no que tange a denúncia à lide nesses casos, ou seja, se o Estado pode ou não denunciar à lide ao agente público, suposto causador do dano em questão. A primeira corrente entende que a denúncia da lide é uma faculdade do Estado e, por conseguinte, é viável. Já a segunda corrente entende não ser possível que esta ocorra, visto que a responsabilidade do Estado é objetiva e a do agente público subjetiva, de modo que a denúncia colocaria a discussão da culpa em pauta e prejudicaria a celeridade processual.

Sobre a questão, o Supremo Tribunal Federal adota a teoria da dupla garantia, conforme jurisprudência abaixo:

‘RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO: § 6º DO ART. 37 DA MAGNA CARTA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. AGENTE PÚBLICO (EX-PREFEITO). PRÁTICA DE ATO PRÓPRIO DA FUNÇÃO. DECRETO DE INTERVENÇÃO. O § 6º do artigo 37 da Magna Carta autoriza a proposição de que somente as pessoas jurídicas de direito público, ou as pessoas jurídicas de direito privado que prestem serviços públicos, é que poderão responder, objetivamente, pela reparação de danos a terceiros. Isto por ato ou omissão dos respectivos agentes, agindo estes na qualidade de agentes públicos, e não como pessoas comuns. Esse mesmo dispositivo constitucional consagra, ainda, dupla garantia: uma, em favor do particular, possibilitando-lhe ação indenizatória contra a pessoa jurídica de direito público, ou de direito privado que preste serviço público, dado que bem maior, praticamente certa, a possibilidade de pagamento do dano objetivamente sofrido. Outra garantia, no entanto, em prol do servidor estatal, que somente responde administrativa e civilmente perante a pessoa jurídica a cujo quadro funcional se vincular. Recurso extraordinário a que se nega provimento’ (RE nº 327.904/SP, Primeira Turma, Relator o Ministro Carlos Britto, DJ de 8/9/06).

A teoria é chamada de dupla garantia, pois tem como objetivo assegurar garantia para o terceiro lesado, bem como para o agente público. Isso porque o Estado, pessoa jurídica, tem maior capacidade financeira do que o agente público. Logo, a chance do terceiro ser indenizado é maior. Já a outra garantia é para o agente público, o qual só irá responder se tiver agido com dolo ou culpa diante de ação de regresso e não na ação de reparação.

Insta ressaltar que para a ação de regresso em face do agente público é necessário que tenha havido o efetivo pagamento da indenização à vítima, não sendo suficiente apenas o trânsito em julgado de sentença que condena o Estado a tal pagamento. Isso porque o fundamento para a ação de regresso é justamente o desfalque nos cofres públicos, do contrário configuraria enriquecimento sem causa do Estado.

5- Prescrição

De acordo com o art. 1-C da Lei 9.494/97: “prescreverá em cinco anos o direito de obter indenização dos danos causados por agentes de pessoas jurídicas de direito público e de pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos.”

O art. 1 do Decreto 20.910/1932 também dispõe nesse sentido, já que institui que: “as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.”

Todavia, o art.206, §3, V do Código Civil de 2002 estabeleceu que prescreve em três anos a pretensão de reparação civil. Com isso, há divergência quanto ao prazo prescricional para pretensões de ressarcimento em face do Estado.

A primeira corrente entende que deve ser observado o critério de especialidade, de modo que a regra aplicável deve ser a prevista na Lei 9.494/97 e, por conseguinte, o prazo prescricional é de cinco anos.

Já para a segunda corrente o prazo prescricional é de três anos, tendo em vista o disposto no próprio artigo 10 do Decreto 20.910/1932, o qual faz uma ressalva ao prazo prescricional quinquenal da seguinte forma: “o disposto nos artigos anteriores não altera

as prescrições de menor prazo, constantes das leis e regulamentos, as quais ficam subordinadas às mesmas regras.”

Além disso, é suscitado o fato de que haveria mais segurança jurídica nas relações entre indivíduos, já que o prazo prescricional seria de três anos do que nas pretensões em face do Estado, visto que o prazo seria quinquenal.

O Superior Tribunal de Justiça firmou a seguinte tese sobre o tema: “aplica-se o prazo prescricional quinquenal - previsto do Decreto 20.910/32 - nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002” (Tema 553/STJ).

6-Considerações Finais

O tema de responsabilidade extracontratual do Estado sofreu alterações com o passar do tempo, tendo evoluído no sentido de afastar a teoria da irresponsabilidade, na qual o Estado era visto como um poder soberano.

Sendo assim, atualmente, como regra expressamente determinada no art.37, §6 da Constituição Federal, o Estado deve responder de forma objetiva pelos danos que causar aos usuários e não usuários do serviço público, desde que estes demonstrem o nexo de causalidade entre a conduta estatal e o prejuízo efetivamente sofrido.

Insta ressaltar que a responsabilidade objetiva admite causas excludentes de responsabilidade, as quais rompem o nexo de causalidade entre a atuação estatal e o dano, sendo estas: culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior e fato exclusivo de terceiros. Existe também a culpa concorrente da vítima que atenua a responsabilidade do Estado, respondendo este apenas de forma proporcional.

Em casos específicos, o ordenamento jurídico brasileiro adota a responsabilidade subjetiva do Estado, tendo como base a omissão genérica da Administração Pública. Tal omissão é proveniente da culpa do serviço e resta configurada quando o serviço não existiu ou não funcionou, o serviço funcionou mal ou atrasou.

Cabe destacar que nos casos em que houver omissão específica, ou seja, dever específico de agir do Estado, a responsabilidade será objetiva, devendo estar presente a previsibilidade e evitabilidade do dano em questão.

Por fim, no Brasil também é admitido o uso da teoria do risco integral, na qual o Estado responde de forma objetiva e não se admite excludentes de responsabilidade. Tal teoria é adotada nos casos de acidentes nucleares, atos de terrorismo, atos de guerra e danos ambientais causados pelo Estado.

7- Referências bibliográficas

Oliveira, Rafael Carvalho Rezende. Curso de direito administrativo. 8ª ed- Rio de Janeiro: Método, 2020.

Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 33ª ed- Rio de Janeiro: Forense, 2020.

Mazza, Alexandre. Manual de Direito Administrativo. 9ª ed- São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

STF, 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em abril e maio de 2023.

STJ, 2023. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>. Acesso em abril e maio de 2023.

Jusbrasil, 2023. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/>. Acesso em abril e maio de 2023.

-