

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 409.203 – RS

Relator: O Sr. Ministro Carlos Velloso
Relator para o acórdão: O Sr. Ministro Joaquim Barbosa
Recorrente: Estado do Rio Grande do Sul
Recorrida: Lucia Terezinha Pereira Iorio

Responsabilidade civil do Estado. Art. 37, § 6º, da Constituição Federal. *Faute du service public* caracterizada. Estupro cometido por presidiário, fugitivo contumaz, não submetido à regressão de regime prisional como manda a lei. Configuração do nexo de causalidade. Recurso extraordinário desprovido.

Impõe-se a responsabilização do Estado quando um condenado submetido a regime prisional aberto pratica, em sete ocasiões, falta grave de evasão, sem que as autoridades responsáveis pela execução da pena lhe apliquem a medida de regressão do regime prisional aplicável à espécie. Tal omissão do Estado constituiu, na espécie, o fator determinante que propiciou ao infrator a oportunidade para praticar o crime de estupro contra menor de 12 anos de idade, justamente no período em que deveria estar recolhido à prisão.

Está configurado o nexo de causalidade, uma vez que se a lei de execução penal tivesse sido corretamente aplicada, o condenado dificilmente teria continuado a cumprir a pena nas mesmas condições (regime aberto), e, por conseguinte, não teria tido a oportunidade de evadir-se pela oitava vez e cometer o bárbaro crime de estupro.

Recurso extraordinário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a Presidência do Ministro Celso de Mello, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, conhecer e negar provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Ministro Joaquim Barbosa, vencido o Ministro Relator, que dele conhecia e lhe dava provimento.

Brasília, 7 de março de 2006 – Joaquim Barbosa, Relator para o acórdão.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Velloso: O acórdão recorrido, em ação sob o rito ordinário, proferido pela Décima Câmara Cível do eg. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, está assim ementado:

Responsabilidade civil do Estado. 1. Apenado em regime aberto que, durante fuga, invade residência e pratica violência contra as moradoras, uma delas sendo vítima de estupro. Falha evidente do Estado na fiscalização do cumprimento da pena pelo autor do fato, que, apesar de ter fugido em sete oportunidades, não foi sujeito à regressão de regime. Confirmação da sentença de procedência, por seus próprios fundamentos, inclusive quanto ao valor arbitrado como reparação dos danos morais. Homologação da desistência do apelo das autoras, restando prejudicado o recurso adesivo. Sentença confirmada em reexame necessário. (Fl. 260.)

Daí o **recurso extraordinário** interposto pelo *Estado do Rio Grande do Sul*, fundado no art. 102, III, *a*, da Constituição Federal, com alegação de **ofensa ao art. 37, § 6º, da mesma Carta**, sustentando, em síntese que o dano suportado pela Recorrida decorreu exclusivamente de **ato de terceiro**, não havendo falar em responsabilidade civil do Estado do Rio Grande do Sul. Ademais, **inexiste nexo causal** entre a suposta falha do serviço estatal e o dano sofrido pela Recorrida.

Admitido o recurso, subiram os autos.

A Procuradoria-Geral da República, em parecer lavrado pelo ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner de Castro Mathias Netto, opinou pelo **não-conhecimento** do recurso e, se conhecido, pelo **não-provimento**.

Autos conclusos em 10-3-05.

É o relatório.

VOTO

Ementa: Constitucional. Administrativo. Civil. Responsabilidade civil das pessoas públicas. Ato omissivo do poder público: estupro praticado por apenado fugitivo. Responsabilidade subjetiva: culpa publicizada: falha do serviço. CF, 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 falha 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 - Crime de estupro praticado por apenado fugitivo do sistema penitenciário do Estado: nesse caso, não há falar em nexo de causalidade entre a fuga do apenado e o crime de estupro, observada a teoria, quanto ao nexo de causalidade, do dano direto e imediato. Precedentes do STF: RE 369.820/RS, Ministro Carlos Velloso, DJ de 27-2-04; RE 172.025/RJ, Ministro Ilmar Galvão, DJ de 19-12-96; RE 130.764/PR, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/270.

IV - RE conhecido e provido.

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Relator): Trata-se de ação de indenização por danos morais contra o Estado do Rio Grande do Sul. Um apenado, fugitivo da prisão, invadiu a casa das Autoras e, portando arma, exigiu-lhes dinheiro. Não atendida a exigência do meliante, as Autoras foram submetidas a ameaças, sendo que uma delas, de 12 anos de idade, foi estuprada.

Pediram, então, indenização por danos morais ao Estado, porque "o indivíduo era foragido do sistema penitenciário estadual" (fl. 261).

A ação foi julgada procedente em primeira instância, confirmada a sentença pelo Tribunal de Justiça, mediante a aplicação do princípio da responsabilidade objetiva do Estado. O acórdão admitiu ter havido "falha evidente do Estado na fiscalização do cumprimento da pena pelo autor do fato, que, apesar de ter fugido em sete oportunidades, não foi sujeito à regressão de regime" (fl. 260, ementa do acórdão).

Preliminarmente, o recurso é de ser conhecido, por isso que não se torna necessário, no caso, o exame da prova. O acórdão esclarece os fatos e realiza a sua tipificação legal. O que nos cabe, agora, é verificar se essa tipificação está correta.

Passo ao exame do mérito.

Em caso semelhante, oriundo, aliás, do Rio Grande do Sul, RE 369.820/RS, por mim relatado, decidiu o Supremo Tribunal Federal:

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. CF, 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, DJ de 19-12-96; RE 130.764/PR, Relator Ministro Moreira Alves, RTJ 143/270.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.
(DJ de 27-2-04.)

Assim o voto que proferi por ocasião do citado julgamento:

(...)

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 nexo 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 cinquenta 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.

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 (LAZARINI, Álvaro. Responsabilidade Civil do Estado por Atos Omissivos dos seus Agentes, em *Revista 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 du 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. (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Responsabilidade extracontratual do Estado por comportamentos administrativos, em *Revista dos Tribunais*, 552/11, 13 e 14; Curso de direito administrativo, em *Revista dos Tribunais*, 552/11, 13 e 14; *Curso de Direito Administrativo*. 5. ed., Malheiros. p. 489 et seq.).

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. (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 21. ed., Malheiros, 1996. p. 566).

Esta é, também, a posição de Lúcia Valle Figueiredo, que, apoiando-se nas lições de Oswaldo Aranha Bandeira de Mello e de 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.' (FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de Direito Administrativo*. Malheiros, 1994. p. 172).

Desse entendimento não destoa a professora Maria Sylvania Zanella Di Pietro (*Direito Administrativo*. 5. ed. Atlas, 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 (*Código Civil Anotado*. 4. ed. Saraiva. p. 31).

De outro lado, há juristas que entendem que a responsabilidade estatal por ato omissivo é objetiva. Assim, por exemplo, Yussef Said Cahali (*Responsabilidade Civil do Estado*. 2. ed. Malheiros, 1995. p. 40), Odete Medauar (*Direito Administrativo Moderno*. 4. ed. RT, 2000. p. 430) e Celso Ribeiro Bastos (*Curso de Direito Administrativo*. 3. ed. Saraiva, 1999. p. 190), entre 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*. 24. ed. Malheiros, 1999. p. 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 administrativo da atuação ou inação dos servidores públicos; não responsabilizou objetivamente a Administração por atos predatórios de terceiros, (...)" (*Direito Administrativo Brasileiro*. 24ª ed., Malheiros. 1999. p. 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 Primeira 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 163/1107.)

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.

No RE 179.147/SP, por mim relatado, decidiu esta Segunda 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 nexo 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 nexo de causalidade é a teoria do dano direto e imediato, também denominada teoria da interrupção do nexo 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. SILVA, Wilson Mello da. *Responsabilidade sem culpa* n. 78 e 79. p. 128 et seq. São Paulo: Saraiva, 1974). Essa teoria, como bem demonstra Agostinho Alvim (*Da Inexecução das Obrigações*. 5. ed., n. 226. p. 370. São Paulo: Saraiva, 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. 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 art. 107 da Emenda Constitucional 1/69 (e, atualmente, no § 6º do art. 37 da Carta Magna), não dispensa, obviamente, o requisito, também objetivo, do nexo 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 art. 1.060 do Código Civil, a teoria adotada quanto ao nexo de causalidade é a teoria do dano direto e imediato, também denominada teoria da interrupção do nexo 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 nexo de causalidade indispensável para o reconhecimento da responsabilidade objetiva constitucional, é inequívoco que o nexo de causalidade inexistente, e, portanto, não pode haver a incidência da responsabilidade prevista no art. 107 da Emenda Constitucional 1/69, a que corresponde o § 6º do art. 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."

(DJ de 7-8-92.)

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 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."

(DJ 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.

(...).

O caso aqui tratado é igual ao que foi examinado e decidido no RE 369.820/RS, acima transcrito.

Não há dúvida de que, no caso, houve falha do serviço, a *faute du service* dos franceses. Esta, todavia, não prescinde da demonstração do nexo de causalidade. É dizer, no caso, deveria estar demonstrado o nexo de causalidade entre a fuga do apenado e o lamentável fato ocorrido, certo que há de ser observada a teoria, quanto ao nexo de causalidade, do dano direto e imediato.

Não há possibilidade, portanto, da adoção, no caso sob julgamento, da falha do serviço.

Do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento.

EXTRATO DA ATA

RE 409.203/RS – Relator: Ministro Carlos Velloso. Recorrente: Estado do Rio Grande do Sul (Advogada: PGE/RS – Karina da Silva Brum). Recorrida: Lucia Terezinha Pereira Iorio (Advogado: Durval da Fonseca Fraga).

Decisão: Após o voto do Ministro Relator, conhecendo do recurso e dando-lhe provimento, pediu vista o Ministro Joaquim Barbosa. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Ministros Celso de Mello e Gilmar Mendes. Presidiu este julgamento o Ministro Carlos Velloso.

Presidência do Ministro Carlos Velloso. Presentes à sessão a Ministra Ellen Gracie e o Ministro Joaquim Barbosa. Ausente, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Gilmar Mendes. Subprocurador-Geral da República, Dr. Haroldo Ferraz da Nóbrega.

Brasília, 7 de junho de 2005 – Carlos Alberto Cantanhede, Coordenador.

VOTO (Vista)

O Sr. Ministro Joaquim Barbosa: Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Estado do Rio Grande do Sul de acórdão do Tribunal de Justiça daquele estado cuja ementa tem o seguinte teor:

Responsabilidade civil do Estado. 1. Apenado em regime aberto, que durante fuga, invade residência e pratica violência contra as moradoras, uma delas sendo vítima de estupro. Falha evidente do Estado na fiscalização do cumprimento da pena pelo autor do fato, que, apesar de ter fugido em sete oportunidades, não foi sujeito à regressão de regime. Confirmação da sentença de procedência, por seus próprios fundamentos, inclusive quanto ao valor arbitrado como reparação de danos morais. Homologação da desistência do apelo das autoras, restando prejudicado o recurso adesivo. Sentença confirmada em reexame necessário.

Discute-se, no presente recurso, em síntese, o alcance do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, no caso de atos omissivos do Estado.

Cuida-se de caso em que um condenado fugitivo¹ invadiu a casa das Recorridas e, portando uma arma, exigiu-lhes dinheiro. Não atendida a exigência do criminoso, as Recorridas (mãe e filha) foram submetidas a ameaças, e uma delas, menor com 12 anos de idade, foi estuprada.

Pleitearam, então, as Recorridas indenização por danos morais ao Estado, visto que o criminoso era foragido do sistema penitenciário estadual.

O feito foi julgado procedente em primeira instância, decisão confirmada pelo Tribunal de Justiça, sob o argumento de que se aplicava ao caso o princípio da responsabilidade objetiva do Estado. Concluiu o acórdão do Tribunal estadual pela falha do Estado na fiscalização do cumprimento da pena pelo autor do fato, que já havia fugido sete vezes e, no entanto, não fora submetido à regressão de regime.

Sustenta o Recorrente que o dano suportado pela Recorrida decorreu exclusivamente de ato de terceiro.

A Procuradoria-Geral da República opina pelo não-conhecimento do recurso e, na hipótese de ser ele conhecido, por seu não-provimento.

Na sessão da Segunda Turma de 7-6-05, o Relator, Ministro Carlos Velloso, entendeu que, em se tratando de ato omissivo do Poder Público, a responsabilidade civil do Estado é de cunho subjetivo.

Dessa forma, com base na lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, Lúcia Valle Figueiredo, Maria Sylvia Zanella Di Pietro e outros, entendeu Sua Excelência que tal responsabilização exige dolo ou culpa, ainda que referida culpa possa não ser atribuída a um indivíduo, mas ao serviço estatal genericamente. É a chamada culpa anônima, ou *faute de service* dos franceses.

Nas palavras do Ministro Relator, essa “falha do Estado” deve ser entendida como o “não-funcionamento ou o funcionamento insuficiente, inadequado, tardio ou lento do serviço que o poder público deve prestar”.

Sua Excelência ressaltou, porém, que a mera constatação da falha do serviço estatal não é apta, de pronto, a gerar a responsabilidade do Estado. Destacou a necessidade da constatação do nexo de causalidade entre a ação omissiva atribuída ao poder público e o dano causado a terceiro.

Assim, mencionou voto em que o Ministro Moreira Alves, por ocasião do julgamento do RE 130.764, lecionava:

(...) em nosso ordenamento jurídico, a teoria adotada quanto ao nexo de causalidade é a teoria do dano direto e imediato, também denominada

¹ O condenado estava submetido a regime aberto. Entretanto, no dia do crime, o apenado estava fugido, não tendo voltado para o presídio à noite. O crime foi cometido às 4h30.

teoria da interrupção do nexu 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 (...). Essa teoria só admite o nexu 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: "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. (...)"

Concluiu, então, o Ministro Carlos Velloso que no presente caso houve a falha do serviço. Entretanto, Sua Excelência também entendeu que, segundo a teoria do nexu de causalidade do dano direto e imediato – anteriormente exposta –, não houve nexu causal entre a conduta estatal e o dano sofrido pelas Recorridas.

Dessa forma, o Ministro Relator deu provimento ao recurso do Estado, para afastar sua condenação ao pagamento de indenização por danos morais à Recorrida.

Pedi vista dos autos, a fim de proceder a exame mais acurado da controvérsia.

Senhor Presidente, peço vênia ao ilustre Ministro Carlos Velloso para dele divergir.

A mim me parece sobejamente caracterizada a *faute du service public*, apta a desencadear a responsabilidade do Estado do Rio Grande do Sul.

Consta dos autos que o causador do dano era condenado submetido a regime aberto que, em sete oportunidades anteriores, já havia praticado a falta grave de evasão, sem que as autoridades responsáveis pela execução da pena tomassem alguma iniciativa no sentido de submetê-lo à regressão de regime prisional, de resto perfeitamente aplicável em casos dessa natureza.

Na noite do crime, que ocorreu às 4h30 da manhã (horário, portanto, em que o condenado deveria estar recolhido à prisão), encontrava-se o apenado mais uma vez em situação de fuga, pois não retornara ao presídio à noite como devido.

Ora, o nexu de causalidade, no caso, parece-me patente. Se a lei de execução penal houvesse sido aplicada com um mínimo de rigor, o condenado dificilmente teria continuado a cumprir a pena nas mesmas condições que originariamente lhe foram impostas. Por via de consequência, não teria tido a oportunidade de evadir-se pela oitava vez e cometer o bárbaro crime que cometeu, num horário em que deveria estar recolhido ao presídio.

O nexu causal, a meu ver, está presente no caso.

Por outro lado, não vislumbro, neste, semelhanças com alguns outros casos em que a jurisprudência da Corte afasta a responsabilidade do Estado em razão

de ato omissivo. Na maioria dos casos em que é afastada a responsabilidade estatal, há sempre um elemento sutil a descaracterizar a causalidade direta: ora o elemento tempo, ora a circunstância de ter sido o crime praticado por condenado fugitivo em parceria com outros delinquentes fugitivos.

No julgamento do RE 130.764 (Rel. Min. Moreira Alves, *DJ* de 7-8-92) e do RE 172.025 (Rel. Min. Ilmar Galvão, *DJ* de 19-12-96), a Primeira Turma excluiu a responsabilidade civil do Estado, por ausência de nexo de causalidade entre o fato e o dano, em razão do longo período de tempo transcorrido entre a data da fuga e a ocorrência do ato danoso. Concluiu ainda, em relação ao primeiro caso, que também não havia causalidade porque o agente atuara com a colaboração de outras pessoas.

No julgamento do RE 136.247 (Rel. Min. Sepúlveda Pertence, *DJ* de 18-8-00), a Primeira Turma também reconheceu a inexistência de responsabilidade civil do Estado pelos danos causados por presa foragida. É que, apesar de ter a detenta fugido do estabelecimento prisional por incúria da guarda que a acompanhava, os crimes por ela praticados foram premeditados. A fuga fora apenas um meio para que a agente praticasse o crime, excluída, portanto, a responsabilidade civil do Estado.

Comungo, pois, com o entendimento externado pelo Ministério Público Federal, no parecer de lavra do Dr. Wagner de Castro Mathias Netto:

Em tais circunstâncias, a única hipótese que afasta a responsabilidade objetiva do Estado é a prova de que o fato danoso ocorreu por culpa exclusiva da vítima ou por caso fortuito ou força maior, o que, na espécie, não se registrou.

Verifica-se, todavia, a presença de conduta omissiva do Estado, que, diante das inúmeras fugas do condenado, não lhe aplicou a necessária regressão do regime de cumprimento da pena ou, sequer, contra ele empenou maior vigilância.

Nesses casos, diante de danos causados por omissão, ou seja, quando houve inércia por parte de quem tinha o dever legal de agir e não agiu, ou fez tardia e ineficazmente, nasce a obrigação de indenizar, decorrente da evidente negligência consubstanciada na falta de serviço do ente público.

(Fl. 313.)

Do exposto, com a vênia do eminente Ministro Relator, voto pelo não-provimento do presente recurso extraordinário.

DEBATE

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Relator): Eminente Ministro, V. Exa. afirma que o preso deveria apresentar-se na noite em que foi praticado o crime, mas o certo é que ele estava fugitivo havia tempos. Admito a falta de serviço, mas não

o nexo de causalidade entre essa falta e o acontecido. Se o delito tivesse ocorrido na noite em que deveria o preso se apresentar, eu veria talvez o nexo.

V. Exa. reparou que ele estava fugitivo?

O Sr. Ministro Joaquim Barbosa: Ministro Velloso, para mim o dado decisivo é o fato de que era a oitava vez.

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Relator): Sim, perfeito. Isso me impressionou também, mas estou sendo fiel à doutrina do nexo de causalidade, que há de ser, inclusive, imediato.

O Sr. Ministro Joaquim Barbosa: Fiz as distinções em relação à jurisprudência da Casa, que realmente exige a causalidade direta, mas, nesses casos em que o Supremo Tribunal Federal não admite responsabilidade objetiva, há aquilo que chamei de elemento sutil: a participação de um terceiro na prática do crime.

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Relator): A falta foi não ter dado a ele a regressão.

Agora, ele tendo fugido e tempos depois praticado esse delito, será que haverá nexo? Estava fugitivo.

O Sr. Ministro Joaquim Barbosa: Sr. Presidente, mantenho o meu voto.

EXTRATO DA ATA

RE 409.203/RS – Relator: Ministro Carlos Velloso. Recorrente: Estado do Rio Grande do Sul (Advogada: PGE/RS – Karina da Silva Brum). Recorrida: Lucia Terezinha Pereira Iorio (Advogado: Durval da Fonseca Fraga).

Decisão: Após os votos do Ministro Relator, conhecendo e dando provimento ao recurso extraordinário, e do Ministro Joaquim Barbosa, conhecendo mas lhe negando provimento, o julgamento foi suspenso em virtude do pedido de vista formulado pela Ministra Ellen Gracie. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Ministro Gilmar Mendes.

Presidência do Ministro Celso de Mello. Presentes à sessão os Ministros Carlos Velloso, Ellen Gracie e Joaquim Barbosa. Ausente, justificadamente, o Ministro Gilmar Mendes. Subprocurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro.

Brasília, 30 de agosto de 2005 – Carlos Alberto Cantanhede, Coordenador.

VOTO (Vista)

A Sra. Ministra Ellen Gracie: 1. Sr. Presidente, Peço licença para recordar, dado o tempo decorrido, o voto do Sr. Ministro Joaquim Barbosa.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Estado do Rio Grande do Sul de acórdão do Tribunal de Justiça daquele estado cuja ementa tem o seguinte teor:

“Responsabilidade civil do Estado. 1. Apenado em regime aberto, que, durante fuga, invade residência e pratica violência contra as moradoras, uma delas sendo vítima de estupro. Falha evidente do Estado na fiscalização do cumprimento da pena pelo autor do fato, que, apesar de ter fugido em sete oportunidades, não foi sujeito à regressão de regime. Confirmação da sentença de procedência, por seus próprios fundamentos, inclusive quanto ao valor arbitrado como reparação de danos morais. Homologação da desistência do apelo das autoras, restando prejudicado o recurso adesivo. Sentença confirmada em reexame necessário.”

Discute-se, no presente recurso, em síntese, o alcance do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, no caso de atos omissivos do Estado.

Cuida-se de caso em que um condenado fugitivo¹ invadiu a casa das Recorridas e, portando uma arma, exigiu-lhes dinheiro. Não atendida a exigência do criminoso, as Recorridas (mãe e filha) foram submetidas a ameaças, e uma delas, uma menor com 12 anos de idade, foi estuprada.

Pleitearam, então, as Recorridas indenização por danos morais ao Estado, visto que o criminoso era foragido do sistema penitenciário estadual.

O feito foi julgado procedente em primeira instância, decisão confirmada pelo Tribunal de Justiça, sob o argumento de que se aplicava ao caso o princípio da responsabilidade objetiva do Estado. Concluiu o acórdão do Tribunal estadual pela falha do Estado na fiscalização do cumprimento da pena pelo autor do fato, que já havia fugido sete vezes e, no entanto, não fora submetido à regressão de regime.

Sustenta o Recorrente que o dano suportado pela Recorrida decorreu exclusivamente de ato de terceiro.

A Procuradoria-Geral da República opina pelo não-conhecimento do recurso e, na hipótese de ser ele conhecido, por seu não-provimento.

Na sessão da Segunda Turma de 7-6-05, o Relator, Ministro Carlos Velloso, entendeu que, em se tratando de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil do Estado é de cunho subjetivo.

Dessa forma, com base na lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, Lúcia Valle Figueiredo, Maria Sylvania Zanella Di Pietro e outros, entendeu Sua Excelência que tal responsabilização exige dolo ou culpa, ainda que referida culpa possa não ser atribuída a um indivíduo, mas ao serviço estatal genericamente. É a chamada culpa anônima, ou *faute de service* dos franceses.

¹ O condenado estava submetido a regime aberto. Entretanto, no dia do crime, o apenado estava fugido, não tendo voltado para o presídio à noite. O crime foi cometido às 4h30.

Nas palavras do Ministro Relator, essa “falha do Estado” deve ser entendida como o “não-funcionamento ou o funcionamento insuficiente, inadequado, tardio ou lento do serviço que o poder público deve prestar”.

Sua Excelência ressaltou, porém, que a mera constatação da falha do serviço estatal não é apta, de pronto, a gerar a responsabilidade do Estado. Destacou a necessidade da constatação do nexo de causalidade entre a ação omissiva atribuída ao poder público e o dano causado a terceiro.

Assim, mencionou voto em que o Ministro Moreira Alves, por ocasião do julgamento do RE 130.764, lecionava:

“(…) em nosso ordenamento jurídico, a teoria adotada quanto ao nexo de causalidade é a teoria do dano direto e imediato, também denominada teoria da interrupção do nexo causal (...) que, sem quaisquer considerações de ordem subjetiva, afasta os inconvenientes das outras duas teorias existentes: a da equivalência das condições e da causalidade adequada (...) Essa teoria 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: ‘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. (...)’”

Concluiu, então, o Ministro Carlos Velloso que, no presente caso, houve a falha do serviço. Entretanto, Sua Excelência também entendeu que, segundo a teoria do nexo de causalidade do dano direto e imediato – anteriormente exposta –, não houve nexo causal entre a conduta estatal e o dano sofrido pelas Recorridas.

Dessa forma, o Ministro Relator deu provimento ao recurso do Estado, para afastar sua condenação ao pagamento de indenização por danos morais à Recorrida.

Pedi vista dos autos, a fim de proceder a exame mais acurado da controvérsia.

Senhor Presidente, peço vênia ao ilustre Ministro Carlos Velloso para dele divergir.

A mim me parece sobejamente caracterizada a *faute du service public*, apta a desencadear a responsabilidade do Estado do Rio Grande do Sul.

Consta dos autos que o causador do dano era condenado submetido a regime aberto que, em sete oportunidades anteriores, já havia praticado a falta grave de evasão, sem que as autoridades responsáveis pela execução da pena tomassem alguma iniciativa no sentido de submetê-lo à regressão de regime prisional, de resto perfeitamente aplicável em casos dessa natureza.

Na noite do crime, que ocorreu às 4h30 da manhã (horário, portanto, em que o condenado deveria estar recolhido à prisão), encontrava-se o

apenado mais uma vez em situação de fuga, pois não retornara ao presídio à noite como devido.

Ora, o nexa de causalidade, no caso, parece-me patente. Se a lei de execução penal houvesse sido aplicada com um mínimo de rigor, o condenado dificilmente teria continuado a cumprir a pena nas mesmas condições que originariamente lhe foram impostas. Por via de consequência, não teria tido a oportunidade de evadir-se pela oitava vez e cometer o bárbaro crime que cometeu, num horário em que deveria estar recolhido ao presídio.

O nexa causal, a meu ver, está presente no caso.

Por outro lado, não vislumbro, neste, semelhanças com alguns outros casos em que a jurisprudência da Corte afasta a responsabilidade do Estado em razão de ato omissivo. Na maioria dos casos em que é afastada a responsabilidade estatal, há sempre um elemento sutil a descaracterizar a causalidade direta: ora o elemento tempo, ora a circunstância de ter sido o crime praticado por condenado fugitivo em parceria com outros delinquentes fugitivos.

No julgamento do RE 130.764 (Rel. Min. Moreira Alves, *DJ* de 7-8-92) e do RE 172.025 (Rel. Min. Ilmar Galvão, *DJ* de 19-12-96), a Primeira Turma excluiu a responsabilidade civil do Estado, por ausência de nexa de causalidade entre o fato e o dano, em razão do longo período de tempo transcorrido entre a data da fuga e a ocorrência do ato danoso. Concluiu ainda, em relação ao primeiro caso, que também não havia causalidade porque o agente atuara com a colaboração de outras pessoas.

No julgamento do RE 136.247 (Rel. Min. Sepúlveda Pertence, *DJ* de 18-8-00), a Primeira Turma também reconheceu a inexistência de responsabilidade civil do Estado pelos danos causados por presa foragida. É que, apesar de ter a detenta fugido do estabelecimento prisional por incúria da guarda que a acompanhava, os crimes por ela praticados foram premeditados. A fuga fora apenas um meio para que a agente praticasse o crime, excluída, portanto, a responsabilidade civil do Estado.

Comungo, pois, com o entendimento externado pelo Ministério Público Federal, no parecer de lavra do Dr. Wagner de Castro Mathias Netto:

“Em tais circunstâncias, a única hipótese que afasta a responsabilidade objetiva do Estado é a prova de que o fato danoso ocorreu por culpa exclusiva da vítima ou por caso fortuito ou força maior, o que, na espécie, não se registrou.

Verifica-se, todavia, a presença de conduta omissiva do Estado, que, diante das inúmeras fugas do condenado, não lhe aplicou a necessária regressão do regime de cumprimento da pena ou, sequer, contra ele empenou maior vigilância.

Nesses casos, diante de danos causados por omissão, ou seja, quando houve inércia por parte de quem tinha o dever legal de agir e não agiu, ou fez tardia e ineficazmente, nasce a obrigação de indenizar,

decorrente da evidente negligência consubstanciada na falta de serviço do ente público.”

(Fl. 313.)

Do exposto, com a vênia do eminente Ministro Relator, voto pelo não-provimento do presente recurso extraordinário.

2. Verifico no caso a imediatidade da conexão entre o ato omissivo dos agentes estatais e o grave episódio danoso que vitimou a pequena Jaqueline. O agressor cumpria pena em regime semi-aberto por delito de furto. Já computava sete episódios de fuga quando, no dia 3-4-01 (fl. 73), novamente deixou de recolher-se à noite ao estabelecimento prisional. Somente por inação dos agentes estatais, ainda não se havia procedido a regressão de regime em decorrência das fugas sucessivas, o que veio afinal a ocorrer, após a tragédia que atingiu a família e, em especial, a menor de 12 anos.

Por isso, com a vênia do eminente Relator, não considero que o caso corresponda ao paradigma fixado no RE 130.764, no qual diversas concausas, além da *faute de service*, se conjugaram para produzir o evento danoso. Aqui, se os agentes do poder público houvessem antecipadamente cumprido com suas atribuições, o apenado deveria estar encarcerado na noite em que agrediu mãe e filha. A omissão se coloca, portanto, como causa material suficiente a permitir que o evento danoso ocorresse. Assim, o dever de indenizar exsurge de forma inafastável.

3. Desse modo, peço vênia ao eminente Relator para adotar a linha da divergência inaugurada pelo Sr. Ministro Joaquim Barbosa e negar provimento ao recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Celso de Mello (Presidente): O Estado recorrente **insurge-se** contra decisão, que, **emanada** do e. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, **encontra-se consubstanciada** em acórdão assim ementado:

Responsabilidade civil do Estado. 1. Apenado em regime aberto, que, durante fuga, invade residência e pratica violência contra as moradoras, uma delas sendo vítima de estupro. Falha evidente do Estado na fiscalização do cumprimento da pena pelo autor do fato, que, apesar de ter fugido em sete oportunidades, não foi sujeito à regressão de regime. Confirmação da sentença de procedência, por seus próprios fundamentos, inclusive quanto ao valor arbitrado como reparação de danos morais. Homologação da desistência do apelo das autoras, restando prejudicado o recurso adesivo. Sentença confirmada em reexame necessário.

(Grifei.)

Entendo incensurável, Senhores Ministros, o acórdão ora impugnado nesta sede recursal extraordinária, especialmente se analisado em face do que dispõe

o § 6º do art. 37 da Constituição da República, **que adotou**, em tema de responsabilidade civil do poder público, a teoria do risco administrativo.

Com efeito, a **teoria do risco administrativo**, consagrada em sucessivos documentos constitucionais brasileiros, desde a Constituição de 1946, **revela-se** fundamento de ordem doutrinária subjacente à norma de direito positivo **que instituiu**, em nosso sistema jurídico, a **responsabilidade civil objetiva** do poder público, pelos danos que seus agentes, **nessa qualidade, causarem** a terceiros, por ação ou por omissão (CF, art. 37, § 6º).

Essa concepção teórica – que informa o princípio constitucional da **responsabilidade civil objetiva** do poder público, tanto no que se refere à ação **quanto no que concerne à omissão do agente público – faz emergir**, da mera ocorrência de lesão causada à vítima pelo Estado, **o dever de indenizá-la** pelo dano pessoal e/ou patrimonial sofrido, **independentemente** de caracterização de culpa dos agentes estatais **ou** de demonstração de falta do serviço público, **não importando** que se trate de comportamento positivo **ou que se cuide** de conduta **negativa** daqueles que atuam **em nome** do Estado, **consoante enfatiza** o magistério da doutrina (HELY LOPES MEIRELLES, “Direito Administrativo Brasileiro”, p. 650, 31. ed., 2005, Malheiros; SERGIO CAVALIERI FILHO, “Programa de Responsabilidade Civil”, p. 248, 5. ed., 2003, Malheiros; JOSÉ CRETELLA JÚNIOR, “Curso de Direito Administrativo”, p. 90, 17. ed., 2000, Forense; YUSSEF SAID CAHALI, “Responsabilidade Civil do Estado”, p. 40, 2. ed., 1996, Malheiros; TOSHIO MUKAI, “Direito Administrativo Sistematizado”, p. 528, 1999, Saraiva; CELSO RIBEIRO BASTOS, “Curso de Direito Administrativo”, p. 213, 5. ed., 2001, Saraiva; GUILHERME COUTO DE CASTRÔ, “A Responsabilidade Civil Objetiva no Direito Brasileiro”, p. 61/62, 3. ed., 2000, Forense; MÔNICA NICIDA GARCIA, “Responsabilidade do Agente Público”, p. 199/200, 2004, Fórum, v.g.), **cabendo ressaltar**, no ponto, a lição expendida por ODETE MEDAUAR (“Direito Administrativo Moderno”, p. 430, item n. 17.3, 9. ed., 2005, RT):

Informada pela “teoria do risco”, a **responsabilidade** do Estado **apresenta-se** hoje, na maioria dos ordenamentos, como “responsabilidade objetiva”. **Nessa linha**, não mais se invoca o dolo ou culpa do agente, o mau funcionamento ou falha da Administração. **Necessário se torna existir** relação de causa e efeito **entre ação ou omissão administrativa e dano** sofrido pela vítima. **É o chamado nexa causal** ou nexa de causalidade. **Deixa-se de lado**, para fins de ressarcimento do dano, o **questionamento** do dolo ou culpa do agente, o questionamento da licitude ou ilicitude da conduta, o questionamento do bom ou mau funcionamento da Administração. **Demonstrado** o nexa de causalidade, **o Estado deve ressarcir**.

(Grifei.)

Impõe-se destacar, neste ponto, **segundo entendo (RTJ 163/1107-1109, Rel. Min. CELSO DE MELLO)**, **que os elementos que compõem** a estrutura e deli-

neiam o perfil da responsabilidade civil objetiva do Poder Público compreendem (a) a alteridade do dano, (b) a causalidade material entre o "eventus damni" e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público, (c) a oficialidade da atividade causal e lesiva imputável a agente do poder público, que, nessa condição funcional, tenha incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente da licitude, ou não, do seu comportamento funcional (RTJ 140/636) e (d) a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal (RTJ 55/503 - RTJ 71/99 - RTJ 91/377 - RTJ 99/1155 - RTJ 131/417).

A compreensão desse tema e o entendimento que resulta da exegese dada ao art. 37, § 6º, da Constituição foram bem definidos e expostos pelo Supremo Tribunal Federal em julgamentos cujos acórdãos estão assim ementados:

Responsabilidade civil objetiva do poder público - Princípio constitucional.

- A teoria do risco administrativo, consagrada em sucessivos documentos constitucionais brasileiros desde a Carta Política de 1946, confere fundamento doutrinário à responsabilidade civil objetiva do poder público pelos danos a que os agentes públicos houverem dado causa, por ação ou por omissão. Essa concepção teórica, que informa o princípio constitucional da responsabilidade civil objetiva do poder público, faz emergir, da mera ocorrência de ato lesivo causado à vítima pelo Estado, o dever de indenizá-la pelo dano pessoal e/ou patrimonial sofrido, independentemente de caracterização de culpa dos agentes estatais ou de demonstração de falta do serviço público.

- Os elementos que compõem a estrutura e delineiam o perfil da responsabilidade civil objetiva do poder público compreendem (a) a alteridade do dano, (b) a causalidade material entre o *eventus damni* e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público, (c) a oficialidade da atividade causal e lesiva, imputável a agente do poder público, que tenha, nessa condição funcional, incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente da licitude, ou não, do comportamento funcional (RTJ 140/636) e (d) a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal (RTJ 55/503 - RTJ 71/99 - RTJ 91/377 - RTJ 99/1155 - RTJ 131/417).

- O princípio da responsabilidade objetiva não se reveste de caráter absoluto, eis que admite o abrandamento e, até mesmo, a exclusão da própria responsabilidade civil do Estado, nas hipóteses excepcionais configuradoras de situações liberatórias - como o caso fortuito e a força maior - ou evidenciadoras de ocorrência de culpa atribuível à própria vítima (RDA 137/233 - RTJ 55/50). (...).

(RTJ 163/1107-1108, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

- Recurso extraordinário. Responsabilidade civil do Estado. Morte de preso no interior do estabelecimento prisional. 2. Acórdão que proveu parcialmente a apelação e condenou o Estado do Rio de Janeiro ao

pagamento de indenização correspondente às despesas de funeral comprovadas. 3. Pretensão de procedência da demanda indenizatória. 4. O consagrado princípio da responsabilidade objetiva do Estado resulta da causalidade do ato comissivo ou omissivo e não só da culpa do agente. Omissão por parte dos agentes públicos na tomada de medidas que seriam exigíveis a fim de ser evitado o homicídio. 5. Recurso conhecido e provido para condenar o Estado do Rio de Janeiro a pagar pensão mensal à mãe da vítima, a ser fixada em execução de sentença. (RTJ 182/1107, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA - Grifei.)

Cabe advertir, por necessário, que a ausência de qualquer dos pressupostos legitimadores da incidência da regra inscrita no art. 37, § 6º, da Carta Política basta para descaracterizar a responsabilidade civil objetiva do Estado, especialmente quando ocorre circunstância que rompe o nexo de causalidade material entre o comportamento do agente público (positivo ou negativo) e a consumação do dano pessoal ou patrimonial infligido ao ofendido.

As circunstâncias do presente caso - apoiadas em pressupostos fáticos sobranamente reconhecidos pelo Tribunal de Justiça local (RTJ 152/612 - RTJ 153/1019 - RTJ 158/693, v.g.) - evidenciam que o nexo de causalidade material restou plenamente configurado em face do comportamento omissivo em que incidiu o poder público, que se absteve de promover a fiscalização do cumprimento da pena pelo autor do fato, que já havia fugido em 7 (sete) oportunidades. Essa omissão do Estado do Rio Grande do Sul foi causa direta do evento danoso. Diante das inúmeras fugas do condenado, a autoridade competente tinha o dever de ser mais vigilante e de promover a regressão do sentenciado em referência no regime de cumprimento da pena. Se o Estado assim houvesse agido, procedendo com diligência em face dos incidentes anteriormente registrados, o apenado em questão teria sido submetido a regime penal mais gravoso, o que o teria impedido de praticar os delitos gravíssimos que veio a cometer.

A omissão do poder público local, além de profundamente censurável, revelou-se causa suficiente à eclosão dos eventos delituosos perpetrados por referido sentenciado, do que resultou - ante a falha evidente do Estado no cumprimento de sua obrigação de fiscalizar - a prática de violência pessoal, inclusive estupro, contra as moradoras de uma residência em que esse mesmo sentenciado veio, criminosamente, a ingressar durante a fuga que empreendeu.

O e. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul proferiu decisão que interpretou, com absoluta fidelidade, a norma constitucional que consagra, em nosso sistema jurídico, a responsabilidade civil objetiva do poder público. O v. acórdão impugnado nesta sede recursal extraordinária, ao fazer aplicação do preceito constitucional em referência, reconheceu, com inteiro acerto, no caso em exame, a cumulativa ocorrência dos requisitos concernentes (1) à consumação do dano, (2) à omissão administrativa, (3) ao vínculo causal entre

o evento danoso e o comportamento estatal e (4) à ausência de qualquer causa excludente de que pudesse eventualmente decorrer a exoneração da responsabilidade civil do Estado.

Sendo assim, pelas razões expostas e **pedindo vênia**, **acompanho** os doutos votos proferidos pelos eminentes Ministros JOAQUIM BARBOSA e ELLEN GRACIE, **para**, também, **conhecer** do presente recurso extraordinário, **em ordem a negar-lhe provimento**, **mantendo**, em conseqüência, o v. acórdão proferido pelo e. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

RE 409.203/RS – Relator: Ministro Carlos Velloso. Relator para o acórdão: Ministro Joaquim Barbosa. Recorrente: Estado do Rio Grande do Sul (Advogada: PGE/RS – Karina da Silva Brum) Recorrida: Lucia Terezinha Pereira Iorio (Advogado: Durval da Fonseca Fraga).

Decisão: A Turma, por votação majoritária, conheceu e negou provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Ministro Joaquim Barbosa, vencido o Ministro Relator, que dele conhecia e lhe dava provimento. Lavrará o acórdão o Ministro Joaquim Barbosa. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Ministro Gilmar Mendes.

Presidência do Ministro Celso de Mello. Presentes à sessão a Ministra Ellen Gracie e o Ministro Joaquim Barbosa. Ausente, justificadamente, o Ministro Gilmar Mendes. Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner Gonçalves.

Brasília, 7 de março de 2006 – Carlos Alberto Cantanhede, Coordenador.