

CONCURSO PÚBLICO
PREFEITURA DE JOÃO PESSOA
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO DE JOÃO PESSOA
CARGO: PROCURADOR DO MUNICÍPIO – CLASSE A – PADRÃO I
PROVA SUBJETIVA
PARTE II – PARECER JURÍDICO
Aplicação: 16/12/2018

PADRÃO DE RESPOSTA DEFINITIVO

PARECER

Trata-se de requerimento administrativo de esposa de vítima de acidente de trânsito fatal, em que a requerente pretende a responsabilização direta da prefeitura com o reconhecimento de indenização por danos materiais (pensão alimentícia) e morais, uma vez que o acidente envolveu ônibus pertencente a empresa concessionária de serviço público.

Responsabilidade civil do Estado na CF/88

1 Teoria adotada para a responsabilização do estado e pressupostos da responsabilização

O § 6.º do art. 37 da Constituição Federal de 1988 dispõe sobre responsabilidade do Estado, nos termos a seguir: “§ 6.º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.”.

A par da redação constitucional, é pacífico na doutrina e na jurisprudência que a CF/88 adotou a **teoria do risco administrativo**, o que significa a ausência de necessidade de comprovação de dolo ou de culpa no tocante à conduta do agente — responsabilidade objetiva —, o que não afasta a necessidade de demonstração de outros pressupostos necessários à responsabilização: ato realizado por pessoas de direito público ou de direito privado prestadoras de serviços públicos (é irrelevante a licitude ou ilicitude do ato), dano e nexo causal (relação entre a conduta e o dano).

Nesse sentido, é a lição de José Carvalho dos Santos Filho:

No risco administrativo, não há responsabilidade civil genérica e indiscriminada: se houver participação total ou parcial do lesado para o dano, o Estado não será responsável no primeiro caso e, no segundo, terá atenuação no que concerne a sua obrigação de indenizar. Por conseguinte, a responsabilidade civil decorrente do risco administrativo encontra limites.

(...)

A marca característica da responsabilidade objetiva é a desnecessidade de o lesado pela conduta estatal provar a existência da culpa do agente ou do serviço. O fator culpa, então, fica desconsiderado como pressuposto da responsabilidade objetiva.

Para configurar esse tipo de responsabilidade, bastam três pressupostos. O primeiro deles é a ocorrência do fato administrativo, assim considerado como qualquer forma de conduta, comissiva ou omissiva, legítima ou ilegítima, singular ou coletiva, atribuída ao poder público. Ainda que o agente estatal atue fora de suas funções, mas a pretexto de exercê-las, o fato é tido como administrativo, no mínimo pela má escolha do agente (*culpa in eligendo*) ou pela má fiscalização de sua conduta (*culpa in vigilando*).

O segundo pressuposto é o dano. (...) não há que se falar em responsabilidade civil sem que a conduta haja provocado um dano. Não importa a natureza do dano: tanto é indenizável o dano patrimonial quanto o dano moral. Logicamente, se o dito lesado não provar que a conduta estatal lhe causou prejuízo, nenhuma reparação terá a postular.

O último pressuposto é o nexo causal (ou relação de causalidade) entre o fato administrativo e o dano. Significa isso dizer que ao lesado cabe apenas demonstrar que o prejuízo sofrido se originou da conduta estatal, sem nenhuma consideração sobre o dolo ou a culpa. Se o dano decorre de fato que, de modo algum, pode ser imputado à administração, não se poderá imputar responsabilidade civil a esta; inexistindo o fato administrativo, não haverá, por consequência, o nexos causal. Essa é a razão por que não se pode responsabilizar

o Estado por todos os danos sofridos pelos indivíduos, principalmente quando decorrem de fato de terceiro ou de ação da própria vítima.

José dos Santos Carvalho Filho. **Manual de direito administrativo** – 30. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017.

Corroborar o entendimento doutrinário, a posição do STF acerca da responsabilidade objetiva do Estado e adoção do risco **integral administrativo**:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR MORTE DE DETENTO. ARTIGOS 5.º, XLIX, E 37, § 6.º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A responsabilidade civil estatal, segundo a CF/1988, em seu art. 37, § 6.º, subsume-se à teoria do risco administrativo, tanto para as condutas estatais comissivas quanto para as omissivas, posto rejeitada a teoria do risco integral.

(...)

4. O dever constitucional de proteção ao detento somente se considera violado quando possível a atuação estatal no sentido de garantir os seus direitos fundamentais, pressuposto inafastável para a configuração da responsabilidade civil objetiva estatal, na forma do art. 37, § 6.º, da CF/1988.

5. *Ad impossibilia nemo tenetur*, por isso que, nos casos em que não é possível ao estado agir para evitar a morte do detento (que ocorreria mesmo que o preso estivesse em liberdade), rompe-se o nexo de causalidade, afastando-se a responsabilidade do poder público, sob pena de adotar-se *contra legem* e a *opinio doctorum* a teoria do risco integral, ao arripio do texto constitucional.

(...)

8. Repercussão geral constitucional que assenta a tese de que: em caso de inobservância do seu dever específico de proteção previsto no art. 5.º, XLIX, da CF, o estado é responsável pela morte do detento

(...)

RE 841.526, Relator min. Luiz Fux, j. 30/3/2016, P, DJE de 1.º/8/2016, Tema 592.

Na hipótese fática apresentada, houve ato lesivo do motorista da concessionária — o dano independe do limite de velocidade permitido —, o dano, que é a colisão com o ciclista, e o nexo causal, pois a morte decorreu da colisão, o que possibilita a aplicação da teoria do risco administrativo e a responsabilização objetiva.

2 Responsabilidade direta da prefeitura ou possibilidade de extensão da responsabilidade à pessoa jurídica de direito privado

A pretensão de **responsabilidade objetiva direta da prefeitura não encontra respaldo constitucional**, visto que o art. 37, § 6.º, dispõe sobre a responsabilização da pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços públicos — no caso, a concessionária de transporte coletivo municipal. Esse é o entendimento dominante na doutrina: “(...) A regra constitucional faz referência a duas categorias de pessoas sujeitas à responsabilidade objetiva: as pessoas jurídicas de direito público e as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos. (...) A segunda categoria constituiu inovação no mandamento constitucional. A intenção do constituinte foi a de igualar, para fins de sujeição à teoria da responsabilidade objetiva, as pessoas de direito público e aquelas que, embora com personalidade jurídica de direito privado, executassem funções que, em princípio, caberiam ao Estado. Com efeito, se tais serviços são delegados a terceiros pelo próprio poder público, não seria justo nem correto que a só delegação tivesse o efeito de alijar a responsabilidade objetiva estatal e dificultar a reparação de prejuízos pelos administrados. (...) Ao executar o serviço, o concessionário assume todos os riscos do empreendimento. Por esse motivo, cabe-lhe responsabilidade civil e administrativa pelos prejuízos que causar ao poder concedente, aos usuários ou a terceiros. (...) Não obstante, se, apesar disso, o concessionário não tiver meios efetivos para reparar os prejuízos causados, pode o lesado dirigir-se ao concedente, que sempre terá **responsabilidade subsidiária** pelo fato de ser o concessionário um agente seu. Insolvente o concessionário, passa a não mais existir aquele a quem o concedente atribuiu a responsabilidade primária. Sendo assim, a relação jurídica indenizatória se fixará diretamente entre o lesado e o poder público, de modo a ser a este atribuída a responsabilidade civil subsidiária. A razão está no fato de que os danos foram causados pelo concessionário, atuando em nome do Estado.”

José dos Santos Carvalho Filho. **Manual de direito administrativo**. 30. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

Adotando idêntico posicionamento, Alexandre Mazza expõe: “(...) as pessoas jurídicas de direito privado respondem objetivamente enquanto prestam serviços públicos como decorrência do regime jurídico próprio do serviço público, e pela qualidade de pessoa. É que a responsabilidade objetiva é garantia do usuário independentemente de quem realize a prestação”.

Alexandre Mazza. **Manual de direito administrativo**. 8.ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p.474.

Também com a mesma posição, Matheus Carvalho: “Nesses casos, em que o particular prestador do serviço ou entidade da administração indireta causa o dano, por conduta de seus agentes, a **responsabilidade da concessionária** (ou entidade da administração indireta) **é objetiva e o Estado tem responsabilidade subsidiária — e objetiva — por esta atuação**. (...) Em suma, a responsabilidade subsidiária se dá quando o Estado responde pelos danos causados por outra pessoa jurídica. Nesse caso, a obrigação de reparar o dano é da pessoa jurídica prestadora do serviço e, caso seja inviável esse pagamento, o Estado é chamado à responsabilidade. É oportuno mencionar que a responsabilidade subsidiária não pode ser confundida com a responsabilidade solidária. Nesta, ambos responderiam, ao mesmo tempo, solidariamente, enquanto na subsidiária o Estado só é chamado se o prestador de serviços não tiver condições financeiras.”

Matheus Carvalho. **Manual de direito administrativo**. 4.ª ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2017, p.341-2

3 Entendimento do STF quanto à existência de responsabilidade, considerando-se a condição da vítima de não usuária do serviço público

A alegação da prefeitura e da concessionária de que seria indevida a responsabilização por ser a vítima não usuária do serviço público não encontra respaldo doutrinário, tampouco jurisprudencial. Para a doutrina dominante:

(...) A Constituição não fez a menor distinção entre pessoas de direito público e pessoas de direito privado prestadoras de serviços públicos quanto à incidência da responsabilidade objetiva; se tal distinção não foi feita, não cabe ao intérprete fazê-la. (...) Com efeito, se tais pessoas privadas prestam serviço público, é claro que atuam como se fossem o próprio estado, deste tendo recebido a devida delegação. Ora, se assim é, não caberia restringir-se sua responsabilidade civil objetiva apenas aos usuários, admitindo-se só para o Estado sua aplicação a todos, inclusive terceiros. Isso definitivamente não teria lógica. A responsabilidade objetiva prevista no art. 37, § 6º, da CF, tem carga de incidência idêntica para o Estado e para as pessoas privadas prestadoras de serviços públicos: aplica-se a todos, usuários e terceiros.

José dos Santos Carvalho Filho. *Manual de direito administrativo*. 30. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, p. 201.

Em nome do Princípio da Isonomia, o Supremo Tribunal Federal, por decisão do plenário, no REExt n.º 591.874/2009, já decidiu que, ainda que o dano seja causado a terceiro, não usuário do serviço público, a responsabilidade também será objetiva, pois, se a própria constituição não diferencia, não cabe ao intérprete diferenciar os danos causados a terceiros, em virtude de serem ou não usuários do serviço.

(Matheus Carvalho. *Manual de direito administrativo*. 4.ª ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2017, p.342.

Por força do princípio da isonomia, a Constituição de 1988 não permite que se faça qualquer distinção entre usuários e terceiros não usuários, pois todos eles podem sofrer danos decorrentes da prestação de serviços públicos por meio de concessionários. Tal conclusão é coerente com a natureza geral dos serviços públicos, cuja prestação deve ser estendida a todos indistintamente.

Alexandre Mazza. *Manual de direito administrativo*. 8.ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p.493.

4 Possibilidade de o agente causador do dano ser acionado diretamente pela vítima; e posição do STF sobre esse aspecto

Para o STF, a vítima só poderá acionar a pessoa jurídica à qual o agente causador do dano se vincula, não se admitindo a ação indenizatória *per saltum* diretamente contra o causador do dano. “Agora, o Supremo Tribunal Federal considera que a ação regressiva do Estado contra o agente público constitui 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 administrativamente e civilmente perante a pessoa jurídica a cujo quadro funcional se vincular.”.

Alexandre Mazza. *Manual de direito administrativo*. 8.ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p.487.

Eis o precedente do referido STF:

EMENTA: 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 art. 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. Isso 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 327.904-1 São Paulo, Relator min. Ayres Britto, j. 15-8-2006, 1.ª T, DJ de 8-9-2006.

5 Procedência, ou não, do pedido de indenização — pensão alimentícia e danos morais — da esposa da vítima

O pedido de indenização da vítima de pensão alimentícia e danos morais merece acolhimento ~~parcial, uma vez que não caberá a indenização concernente à pensão alimentícia, considerando-se que a vítima não exercia atividade remunerada, o que comprova a impossibilidade de danos relacionados a recebimentos remuneratórios~~, **cabendo indenização tanto referente ao pedido de pensão alimentícia como aos danos morais**.

Quanto à pensão alimentícia, o STJ tem os entendimentos a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ACÓRDÃO QUE, À LUZ DA PROVA DOS AUTOS, CONCLUIU PELA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO, POR NEGLIGÊNCIA NO ATENDIMENTO MÉDICO DA MULHER E DA GENITORA DOS AUTORES, DA QUAL RESULTOU A SUA MORTE E DO NASCITURO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. REDUÇÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. PENSIONAMENTO. VÍTIMA QUE NÃO EXERCIA ATIVIDADE REMUNERADA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. (...) III. Esta Corte possui entendimento consolidado no sentido de que é devida condenação, a título de pensionamento, ainda que as vítimas não exercam atividade remunerada (STJ, REsp 1.258.756/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 29/05/2012). IV. Agravo Regimental não provido. (AgRg no AREsp 598.315/PE, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 04/09/2015)

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. FALECIMENTO EM SISTEMA PENITENCIÁRIO DO ESTADO. PENSIONAMENTO MENSAL. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA PELA VÍTIMA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (...) II - Assim, a jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que em caso de responsabilidade civil por morte, é devida a condenação ao pagamento de pensão mensal a familiares do falecido, ainda que a vítima não exerça atividade remunerada. (...) (AgInt no REsp 1605821/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2017, DJe 22/11/2017)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ALTERAÇÃO DOS VALORES FIXADOS À TÍTULO DE DANO MORAL E PENSÃO VITALÍCIA. EFEITOS DECORRENTES DE VACINA CONTRA SARAMPO. AGRAVO INTERNO DOS PARTICULARES A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (...) 2. No que tange à majoração do valor fixado a título de pensão, esta indenização é estipulada de forma a corresponder a exata medida do dano suportado, equivalente ao salário percebido em momento anterior ao acidente laboral. Observa-se, contudo, que a vítima, por ser menor de idade e nunca ter trabalhado, que o valor fixado pelas instâncias de origem se dá em um salário-mínimo. (...) (AgInt no REsp 1538015/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 19/06/2018)

O Supremo Tribunal Federal, também, tem a Súmula 491: é indenizável o acidente que cause a morte de filho menor, ainda que não exerça trabalho remunerado.

Embora não se trate o presente caso de morte de menor, a *mens legis* da súmula se aplica à hipótese ora analisada.

Resta Também devida a indenização por danos morais, pois a dor decorrente da perda do marido, em razão do acidente de trânsito, independe de provas, sendo devido ressarcimento pela concessionária de serviço público.

“O dano moral teria o condão de atentar contra valores primordiais na vida humana, a exemplo da tranquilidade de espírito, da liberdade individual, da integridade física, da honra e da reputação”.

Yussef Said Cahali. **Dano moral**. 3 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 22.

Acerca da possibilidade de reparação do dano na via administrativa, encontra-se a lição de Mazza: “Embora pouco comum no Brasil, o processo administrativo pode ser instaurado, de ofício ou mediante provocação do interessado, para viabilizar a reparação de danos causados por agentes públicos a particulares.”.

Alexandre Mazza. **Manual de direito administrativo**. 8.ª Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p.500-1.

Conclusão

Ante o exposto, opina-se pela possibilidade jurídica ~~parcial de~~ acolhimento do pedido da esposa da vítima, sendo devida a **responsabilização objetiva diretamente à concessionária do serviço público — teoria do risco integral administrativo** —, excluindo-se a prefeitura, que só deverá ser responsabilizada subsidiariamente, ou seja, na falta da concessionária. Deve-se, ainda, ~~restringir~~ **abrange** a indenização **aos por danos morais**, ~~considerando-se não devido o pedido de pensão alimentícia ante a ausência de atividade remunerada exercida pela vítima na época em que faleceu.~~

É o parecer.

À Consideração Superior.

Quesito 2.1 Teoria adotada para a responsabilização do estado e pressupostos da responsabilização

0 – Não abordou o aspecto.

1 – Mencionou a teoria correta, mas não a desenvolveu.

2 – Mencionou a teoria, desenvolvendo-a de forma parcial ou inconsistente OU não apresentou os pressupostos da responsabilização.

3– Mencionou a teoria e desenvolveu-a integralmente, apresentando os pressupostos da responsabilização.

Quesito 2.2 Responsabilidade direta da prefeitura ou possibilidade de extensão à pessoa jurídica de direito privado

0 – Não abordou o aspecto OU indicou a responsabilidade direta da prefeitura como correta.

1 – Mencionou que a responsabilização é da pessoa jurídica de direito privado, mas não mencionou que a responsabilidade objetiva direta da prefeitura não encontra respaldo constitucional.

2 – Mencionou que a responsabilização é da pessoa jurídica de direito privado e mencionou que a responsabilidade objetiva direta da prefeitura não encontra respaldo constitucional, mas desenvolveu o aspecto de forma parcial (sem mencionar a responsabilidade subsidiária)

3 – Mencionou que a responsabilização é da pessoa jurídica de direito privado e que a responsabilidade objetiva direta da prefeitura não encontra respaldo constitucional e mencionou a possibilidade de responsabilidade subsidiária caso a responsabilidade primária deixe de existir.

Quesito 2.3 Entendimento do STF quanto à existência de responsabilidade, considerando-se a condição da vítima de não usuária do serviço público

0 – Não abordou o aspecto OU indicou que inexistente responsabilidade porque a vítima não é usuária do serviço público.

1 – Mencionou que cabe a responsabilização para a vítima não usuária do serviço público, mas não o desenvolveu o ponto de maneira suficiente.

2 – Mencionou que cabe a responsabilização para a vítima não usuária, fundamentando apenas com o art. 37, § 6º, da CF/88, mas não apresentou o entendimento do STF.

3 – Mencionou que cabe a responsabilização para a vítima não usuária, apresentando o entendimento do STF e o fundamento da CF/88 (art. 37, § 6.º).

Quesito 2.4 Possibilidade de o agente causador do dano ser acionado diretamente pela vítima; e posição do STF sobre esse aspecto

0 – Não abordou o aspecto OU indicou que é possível que o agente causador do dano seja diretamente acionado.

1 – Mencionou que o agente causador do dano não será acionado diretamente, mas não desenvolveu a posição do STF.

2 – Mencionou claramente que o agente causador do dano não será acionado e apresentou satisfatoriamente a posição do STF.

Quesito 2.5 Procedência, ou não, do pedido de indenização — pensão alimentícia e danos morais — da esposa da vítima

0 – Não abordou o aspecto.

1 – Posicionou-se pela procedência ~~total~~ apenas de um dos pedidos de indenização (danos morais ou pensão alimentícia).

2 – Posicionou-se pela procedência ~~parcial~~ total do pedido de indenização, cabendo apenas o dano moral (danos morais e pensão alimentícia).