

Responsabilidade Civil do Estado:

Tema: Panorama teórico-evolutivo da RCE. A importância da jurisprudência francesa dos sécs. XIX e XX



PROF. DR. GUSTAVO JUSTINO DE OLIVEIRA

Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP)
São Paulo (SP), primeiro semestre de 2017.

Sumário de aula

1. Evolução da Responsabilidade Civil do Estado

1.1 Teoria da irresponsabilidade;

1.2 Teoria dos atos de império e de gestão;

1.3 Teoria da culpa civil ou subjetiva;

1.4 As contribuições da jurisprudência francesa

1.4.1 Caso Rothschild: 1855;

1.4.2 Caso Agnès-Blanco: 1873;

1.4.3 Caso Pelletier: 1873;

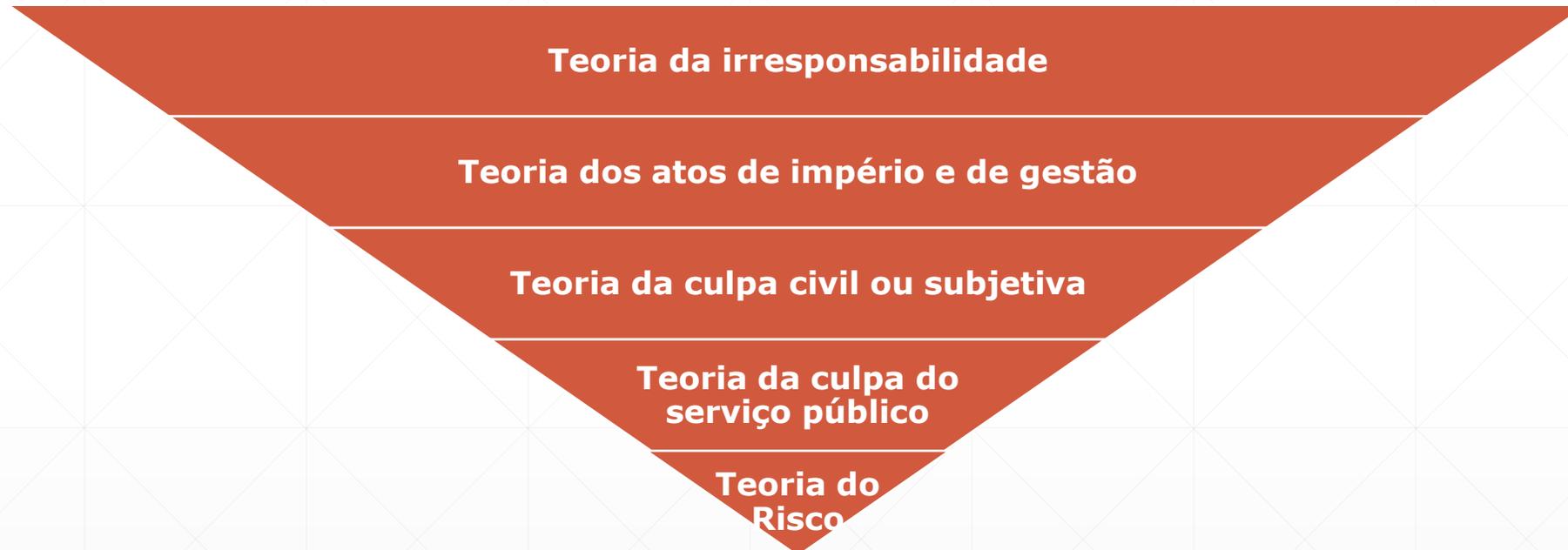
1.5 Teoria da culpa do serviço público;

1.6 Teoria do risco.

2. Ponto de reflexão

1. Evolução da Responsabilidade Civil do Estado

A Responsabilidade Civil do Estado, tal qual hoje o Direito a concebe, é resultado de cinco grandes teorias históricas, a saber:



Partindo-se de uma lógica de completa irresponsabilidade, passando pela culpa civil e pela culpa do serviço público, o Direito evoluiu até chegar na responsabilidade objetiva materializada pela obrigação de indenizar a partir da mera relação causal entre a ação ou omissão estatal e o dano.

1.1 Teoria da Irresponsabilidade Civil do Estado



Por conta do Estado “fazer o Direito, por dizer o Direito e por estar soberanamente acima dos súditos – insista-se –, seria uma contradição vir a ser considerado culpado e ter de indenizar o particular por um ato contrário ao Direito, porque, por ser o Direito, tudo o que fazia era, e tinha de ser, de Direito”. Vigorava a máxima: *the king can do no wrong* ou *le roi ne peut mal faire*, cujas traduções podem ser entendidas como “o Rei não pode errar”. (MONTEIRO FILHO, 2006, p. 41).

1.2 Teoria dos atos de império e de gestão

Com a **queda do absolutismo** e a assunção do Estado de Direito no final do século XVIII, a **personalidade perdeu força** para a lei e **o Estado passou a ter de respeitar os limites da legalidade**. Por isso, a completa irresponsabilidade dos atos dos agentes públicos não mais foi admitida. Contudo, esta transição não foi radical. **Ainda se pensava em hipóteses em que o Estado não deveria reparar os danos causados a terceiros**. Foi então que se criou a teoria dos atos de império e de gestão.

Atos de Império

- Caso verificada a ocorrência de dano, o ente público não tinha o dever de repará-lo, pois os atos de império eram **praticados** “com todas as **prerrogativas** e **privilégios de autoridade** e **impostos unilateral e coercitivamente ao particular** independentemente de autorização judicial, sendo regidos por um direito especial, exorbitante do direito comum, porque os particulares não podem praticar atos semelhantes”. (DI PIETRO, 2013, p. 703- 704.).

Atos de Gestão

- Somente caso se demonstrasse que o ato danoso tinha natureza de gestão é que nasceria o dever de indenizar. Eram definidos como “aqueles [atos] **exercidos pelo Estado em situação de igualdade**, de equiparação ao particular, no intuito da conservação e desenvolvimento do patrimônio público e para **gestão de seus serviços**, o que levava ao reconhecimento da responsabilidade nas mesmas condições e proporções a que se submetem os cidadãos”. (BACELLAR FILHO, 2006, p. 306).

1.3 Teoria da culpa civil ou subjetiva

Mais tarde, em razão da **dificuldade de se identificar a natureza do ato administrativo**, se de império ou de gestão, esta **bipartição perdeu força e ganhou prestígio a culpa civil**, de cunho subjetivista.

O Estado deveria reparar o dano somente caso o particular comprovasse a existência de culpa do agente público – daí o nome de teoria da culpa civil.

Pressupostos: dolo ou culpa de um agente público específico (identificado).

Importação da teoria da responsabilidade civil subjetiva do Direito Privado: O Estado respondia tal qual o patrão pelos atos de seus empregados.

Superação: as dificuldades do cidadão comprovar o dolo ou a culpa e ainda ter de identificar o agente público resultaram na superação desta teoria.

Inspiração para a criação do art. 15 do CC16 – Responsabilidade Subjetiva do Estado: “As **pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos dos seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano.**”

1.4 As contribuições da jurisprudência francesa

A **ótica civilista** de responsabilização do Estado foi **derrubada** pela **corrente jurisprudencial publicista francesa** quando no julgamento de importantes casos paradigmáticos pelo Tribunal de Conflitos Francês durante o **século XIX**

Caso Rothschild: 1855

- Controvérsia julgada em 09 de maio de 1855 pelo Tribunal de Conflitos Francês entre Louis-Meyer Rothschild, comerciante, e Larcher, funcionário do serviço postal. A lide teve como objeto pedido de indenização decorrente do envio equivocado de uma correspondência por Larcher contendo o equivalente a 30.000 francos em diamantes para outro destinatário com o sobrenome Rothschild que não Louis-Meyer Rothschild. O Tribunal Civil do Sena, no entanto, declarou-se incompetente para apreciar a questão e o problema foi parar no Tribunal de Conflitos, o qual decidiu que o julgamento do caso não poderia se dar segundo as regras e disposições do direito civil, sendo a autoridade administrativa a competente para decidir questões envolvendo obrigações indenizatórias do Estado. A Corte ressaltou, contudo, que em se tratando de responsabilidade civil do Estado por falta, erro ou negligência de um serviço público, tal obrigação estatal não seria geral e nem absoluta. (LES TRÈS GRANDES DÉCISIONS DU DROIT ADMINISTRATIF Recueil de décisions juridictionnelles. Disponível em <https://www.guglielmi.fr/IMG/pdf/TGD.09.pdf>. Acesso em 08/03/2017.).

1.4 As contribuições da jurisprudência francesa

Caso Agnès- Blanco: 1873

- Controvérsia julgada em 08 de fevereiro de 1873 pelo Tribunal de Conflitos Francês envolvendo Agnès-Blanco, criança francesa, e a Companhia Nacional de Tabaco da França. A disputa tinha como objeto pedido de indenização formulado pelo pai de Agnès-Blanco em virtude do atropelamento da filha por um vagão de trem da Cia. de Tabaco. O Tribunal Civil mais uma vez se julgou incompetente e o caso foi remetido para o Tribunal de Conflitos. Este, por sua vez, confirmou o entendimento do Caso Rothschild e afirmou que **“a responsabilidade do Estado pelos danos causados aos particulares por faltas cometidas por agentes públicos não pode ser regida pelos princípios estabelecidos no Código Civil, cujas disciplinas atingem somente as relações entre particulares”**. Disse ainda que a Responsabilidade Civil do Estado **“não é geral e nem absoluta”** sendo disciplinada por regras especiais destinadas a equilibrar os direitos do Estado com o Direito Privado. (LES TRÈS GRANDES DÉCISIONS DU DROIT ADMINISTRATIF Recueil de décisions juridictionnelles. Disponível em <https://www.guglielmi.fr/IMG/pdf/TGD.09.pdf>. Acesso em 08/03/2017.).

1.4 As contribuições da jurisprudência francesa

Caso Pelletier: 1873

- Controvérsia julgada em 13 de julho de 1873 pelo Tribunal de Conflitos Francês envolvendo o Sr. Pelletier, um jornalista francês, o General de Ladmirault, o Prefeito do departamento de l'Oise e um Comissário da Polícia local. O litígio tinha como objeto pedido de anulação da apreensão ilegal de uma das publicações do jornal, bem como pedido de indenização pela atuação arbitrária dos agentes públicos. O caso foi parar no Tribunal de Conflitos em virtude da incompetência do Tribunal local julgar e interpretar o caso envolvendo funcionários do Estado. A Corte de Conflitos decidiu que os Tribunais Civis de Justiça são absolutamente incompetentes para apreciar atos administrativos de qualquer natureza, sendo tal questão de ordem pública fundamentada na separação dos poderes. (LES TRÈS GRANDES DÉCISIONS DU DROIT ADMINISTRATIF Recueil de décisions juridictionnelles. Disponível em <https://www.guglielmi.fr/IMG/pdf/TGD.09.pdf>. Acesso em 08/03/2017.).

1.4 As contribuições da jurisprudência francesa

ALGUMAS CONCLUSÕES DOS CASOS ACIMA:

- Embora o caso **Agnès-Blanco** não tenha sido o primeiro em que o Tribunal de Conflitos decidiu por cingir a responsabilidade do Estado, ele ainda é considerado o julgamento mais importante da jurisprudência francesa na medida em que **marcou o completo abandono da teoria privada da responsabilidade civil do Estado pela adoção integral da teoria pública;**
- A Jurisprudência francesa, desde o século XIX, inadmite qualquer ingerência da Justiça comum em questões envolvendo o Estado e seus agentes públicos;
- As decisões **inauguraram um novo momento** na história da Responsabilidade Civil do Estado em que **se deixou de levar em consideração o elemento culpa** como determinante da obrigação de indenizar e **se passou a considerar a responsabilidade civil apenas sob a ótica do nexo de causalidade.**

Nascimento das teorias publicistas

Teoria da culpa do
serviço público

Teoria do Risco

1.5 Teoria da culpa do serviço público

Culpa do serviço

- Também conhecida como *faute du service*, esta teoria objetivou afastar o caráter pessoal da responsabilidade do agente, **centralizando o ato danoso no serviço público**. Segundo ela, o dever de reparar o dano não advém da ação individualizada do agente, mas do **serviço público omitido, mal prestado ou realizado com atraso**. Pouco importa quem causou o dano, haverá a obrigação de indenizar se a **atividade fim do Estado foi executada com defeito**. Neste caso, portanto, a responsabilidade prescinde da culpa do agente público (negligência, imprudência ou imperícia).
- **Fundamento da responsabilidade civil por omissão do Estado.**
- Pressupostos: serviço não funcionou; funcionou mal; ou funcionou atrasado.
- **DIVERGÊNCIA DOUTRINÁRIA**: o ato omissivo é responsabilizado sob a ótica objetiva ou subjetiva?
 - “(...) a falha do serviço ou culpa do serviço (*faute du service*, seja qual for a tradução que se lhe dê) não é, de modo algum, modalidade de responsabilidade objetiva, ao contrário do que entre nós e alhures, às vezes, tem-se inadvertidamente suposto. É responsabilidade subjetiva porque baseada na culpa (ou dolo) (...). Há responsabilidade subjetiva quando para caracterizá-la é necessário que a conduta geradora de dano se revele deliberação na prática do comportamento proibido ou desatendimento indesejado dos padrões de empenho, atenção ou habilidade normais (culpa) legalmente exigíveis, de tal sorte que o direito em uma ou outra hipótese resulta transgredido”. (BANDEIRA DE MELLO, 2012, p. 862).

1.5 Teoria da culpa do serviço público

Culpa do serviço

- “a adoção da **responsabilidade subjetiva** no direito brasileiro, nos casos de responsabilidade civil do Estado por descumprimento do dever de eficiência **nas situações omissivas** (serviço não funcionou ou funcionou atrasado), **não procede** por pelo menos quatro motivos: **(a)** a teoria da *faute du service* não remonta, necessariamente, à responsabilidade subjetiva; **(b)** o critério para distinguir a responsabilidade *pour faute* (por falta) da responsabilidade *sans faute* (sem falta) no direito francês não é a natureza omissiva da conduta; **(c)** na França admite-se a hipótese de responsabilidade objetiva do Estado por omissão; **(d)** os contornos da responsabilidade estatal dependem do regime jurídico administrativo de cada ordenamento, e a Constituição Federal de 1988 impõe um sistema de responsabilização objetiva.” (HACHEM, 2013, p. 1139).

1.6 Teoria do risco

Sem abandonar a teoria da culpa do serviço público, os estudos evoluíram para o que hoje se denomina teoria do risco dividida em administrativo e integral.

TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO

- Base da responsabilidade civil **objetiva** do Estado brasileiro prevista no **§ 6º do art. 37 da CF** e também no **art. 927 do CC**;
- **Razão de ser**: a finalidade precípua da atividade estatal, qual seja, efetivar garantias e direitos constitucionais de interesse público, por si só, gera risco de dano ao cidadão e, por isso, eventual prejuízo causado no decurso desta atuação legítima deverá ser reparado pelo Estado;
- Desconsideração da noção de culpa com relevância única ao **nexo de causalidade**;
- **Pressupostos**: a) ato lícito ou ilícito; b) existência de um dano específico e anormal; c) nexo de causalidade entre o ato do agente público e o dano;
- Consideração de **excludentes de responsabilidade** (afetam diretamente o nexo de causalidade): **culpa exclusiva da vítima, ato de terceiro e força maior.**

1.6 Teoria do risco

TEORIA DO RISCO INTEGRAL

- A responsabilidade continua sendo objetiva a partir de um ato lícito ou ilícito do Estado independente de culpa ou dolo do agente público;
- A **diferença** para a Teoria do Risco Administrativo é possível de ser vista apenas sob o aspecto **prático**:
 - A teoria do risco integral **não** considera a hipótese de **excludente de responsabilidade** para afastar o dever de indenizar. Isto é: segundo ela não há argumento de defesa capaz de excluir a obrigação do Estado de reparar o dano;
- **Hipóteses previstas em Lei:** a) danos decorrentes de **acidentes nucleares** (art. 21, XXIII, d, CF88); b) **atos terroristas**, atos de **guerra** ou ações semelhantes contra aeronaves brasileiras (leis 10.309/01 e 10.744/03);

2. Ponto de reflexão: considerando as ementas abaixo, qual a diferença prática havida entre as responsabilidades civil objetiva e subjetiva do Estado?

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO – **RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO** - ACIDENTE DE TRÂNSITO EM RODOVIA FEDERAL – **ANIMAL NA PISTA** - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA – LEGITIMIDADE DA UNIÃO E DO DNER - **RESPONSABILIDADE SUBJETIVA - OMISSÃO** - OCORRÊNCIA DE CULPA - PENSIONAMENTO - TERMO A QUO - REVISÃO DOS DANOS MORAIS - IMPOSSIBILIDADE - PROPORCIONALIDADE. 1. Não há violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem analisa adequada e suficientemente a controvérsia objeto do recurso especial. 2. Legitimidade do DNER e da União para figurar no polo passivo da ação. 3. **Caracterizada a culpa do Estado em acidente envolvendo veículo e animal parado no meio da rodovia, pela ausência de policiamento e vigilância da pista.** 4. O termo a quo para o pagamento do pensionamento aos familiares da vítima é a data da ocorrência do óbito. 5. Manutenção do valor fixado nas instâncias ordinárias por dano moral, por não se revelar nem irrisório, nem exorbitante. 6. Recurso especial não provido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1198534. Relatora Min. Eliana Calmon. Julgado em 10/08/2010).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. **AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS** CAUSADOS A VIATURA POLICIAL QUE TRAFEGAVA EM RODOVIA MANTIDA POR CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ATROPELAMENTO DE **ANIMAL NA PISTA**. RELAÇÃO CONSUMERISTA. **FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA CONCESSIONÁRIA.** INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRECEDENTES. INEXISTÊNCIA DE EXCLUDENTE DE RESPONSABILIZAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 1.067.391. Relator Min. Luis Felipe Salomão. Julgado em 25/05/2010).

Referências

- BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Responsabilidade civil da Administração Pública – aspectos relevantes. A Constituição Federal de 1988. A questão da omissão. Uma visão a partir da doutrina e da jurisprudência brasileiras. In: FREITAS, Juarez de (org.). **Responsabilidade Civil do Estado**. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 293-336.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito Administrativo**. 29. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2012.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 26 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013.
- HACHEM, Daniel Wunder. Responsabilidade Civil do Estado por Omissão: uma proposta de releitura da teoria da faute du service. In: MARQUES NETO, Floriano de Azevedo et al (orgs). **Direito e Administração Pública. Estudos em homenagem a Maria Sylvia Zanella Di Pietro**. São Paulo: Atlas, 2013. p. 1131-1155.
- LES TRÈS GRANDES DÉCISIONS DU DROIT ADMINISTRATIF Recueil de décisions juridictionnelles. Disponível em <https://www.guglielmi.fr/IMG/pdf/TGD.09.pdf>. Acesso em 08/03/2017.
- MONTEIRO FILHO, Edison do Rêgo. Problemas de Responsabilidade Civil do Estado. In: FREITAS, Juarez de (org.). **Responsabilidade Civil do Estado**. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 37-69