

Responsabilidade Civil do Estado:

Tema: A RCE no Direito brasileiro –
histórico constitucional e legislativo.
A importância da jurisprudência no
Brasil



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 Histórica da Responsabilidade Civil do Estado no Brasil

2. Teoria subjetiva

2.1 Constituição de 1824

2.2 Constituição de 1891

2.2.1 Constituição de 1891 – Legislação do período - Código Civil de 1916

2.3 O Código Civil de 1916

2.4 Constituição de 1934 e 1937

3. Teoria Objetiva

3.1 Constituição de 1946

3.2 Constituição de 1967/69

3.3 Constituição de 1988

3.3.1 Constituição 1988 - Legislação do período – Novo Código Civil

4. A Importância da Jurisprudência

5. Ponto de Reflexão

5.1 Divergência entre Tribunais (STJ x STF) – ato omissivo

5.2 Divergência no próprio STF – ato omissivo

1. Evolução Histórica da Responsabilidade Civil do Estado no Brasil

A Responsabilidade Civil do Estado, tal qual hoje o Direito brasileiro a concebe, é resultado de alguns marcos históricos, a saber:



O direito pátrio oscilou entre as doutrinas subjetiva e objetiva da Responsabilidade Civil do Estado (Meirelles, 1998:533), com destaque para a não adoção no ordenando jurídico brasileiro da teoria da irresponsabilidade do Estado.

2. TEORIA SUBJETIVA

A ADOÇÃO DA TEORIA SUBJETIVA NO BRASIL TEM SEU NASCEDOURO NO PERÍODO IMPERIAL E SE ALASTRA ATÉ O ESTADO NOVO, COM A CONSTITUIÇÃO DE 1937.

2.1 Constituição de 1824

Art. 178, XXIX: “Os empregados públicos são estritamente responsáveis pelos abusos e omissões praticadas no exercício das suas funções, e por não fazerem efetivamente responsáveis os seus subalternos”.

A responsabilidade do servidor público começa a ingressar no Direito Constitucional positivado como uma segurança do administrado, uma garantia do cidadão. (D'ANDREA:2009)

2.2 Constituição de 1891

Art.82 “Os funcionários públicos são estritamente responsáveis pelos abusos e omissões em que incorrerem no exercício de seus cargos, assim como **pela indulgência ou negligência** em não responsabilizarem efetivamente os seus subalternos”.

- Não altera o regime anterior, de responsabilização do funcionário público, e ainda pede apuração por parte da hierarquia governamental das faltas cometidas pelos subordinados, sob pena de serem responsabilizados.

2.2.1 Constituição de 1891

Código Civil de 1916 - Lei nº 3.071 (1/1/1916)

Legislação do Período

- Abarca a teoria da culpa para a RCE
- Art. 15: **“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”.**

2.3 O CÓDIGO CIVIL DE 1916

1. Primeiro diploma legal a prever especificamente a responsabilização do Estado
2. O Código inova na disciplina da RCE ao abraçar a **Teoria da Representação** - coloca o funcionário na condição de representante do ente estatal

Teoria da Representação

O funcionário passa a representar o Estado que tem responsabilização direta, primária, reforçando a corrente dos que defendiam a ampla responsabilidade do Estado por atos de seus servidores.(D'ANDREA:2009)

2.4 Constituição de 1934 e 1937

A Constituição de 1934 - RCE Solidária

“Art. 171. Os funcionários públicos são responsáveis solidariamente com a Fazenda Nacional, Estadual ou Municipal por quaisquer prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício dos seus cargos.

§ 1º. Na ação proposta contra a Fazenda Pública, e fundada em lesão praticada por funcionário, este será sempre citado como litisconsorte.

§ 2º. Executada a sentença contra a Fazenda, esta promoverá execução contra o funcionário culpado.”

Responsabilidade Subjetiva Solidária

Funcionário e Administração devem ser demandados conjuntamente em Juízo, como litisconsortes passivos.
(D'ANDREA:2009)

2.4 Constituição de 1934 e 1937

Constituição 1937

Art. 158: “Os funcionários públicos são responsáveis, solidariamente, com a Fazenda Nacional, Estados e Municípios, por quaisquer prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício de seus cargos.”

Mantém a mesma orientação legislativa da responsabilidade solidária do funcionário causador do dano com a Fazenda prevista na CF/1934.

Responsabilidade Subjetiva Solidária

Não há necessidade de ação de regresso, uma vez que o funcionário público respondia solidariamente com a Fazenda, podendo ser acionado em conjunto com esta. (D'ANDREA:2009)

3. TEORIA OBJETIVA

A ADOÇÃO DA TEORIA OBJETIVA NO BRASIL INICIA-SE COM A CONSTITUIÇÃO DE 1946.

A Carta de 1946, em seu artigo 194, que recepciona a responsabilidade objetiva do Estado (OLIVEIRA, 2008)

3.1 Constituição de 1946

“Artigo 194. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros.

Parágrafo único. Caber-lhe-á ação repressiva contra os funcionários causadores do dano, quando tiver havido culpa destes”

Desaparece a solidariedade

O funcionário somente respondia se fosse comprovada a sua culpa em ação regressiva; firmando o princípio obrigativo da responsabilidade sem culpa, pela atuação lesiva dos agentes da Administração. (D'ANDREA:2009)

3.2 Constituição de 1967/69

Carta de 1967:

Art.105: “As pessoas jurídicas de direito público respondem pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causarem a terceiros”. Responsabilizando subjetivamente seu funcionário, rezava seu parágrafo único que: “Caberá ação regressiva contra o funcionário responsável, nos casos de culpa ou dolo”.

Emenda Constitucional de 1969:

Não introduz alteração substancial na regulação do tema.

“A Constituição (de 1969), art. 107, adota, no concernente às pessoas públicas, a responsabilidade objetiva, com base na teoria do risco administrativo, ou faute du service, que, diferindo da teoria do risco integral, admite abrandamentos: a culpa do particular influi ou para mitigar ou para excluir a responsabilidade civil do Estado (DJU, 12.12.79, Rel. Carlos Velloso).”

3.3 Constituição de 1988

A atual Carta Magna Brasileira consagrou a responsabilidade objetiva do Estado, em termos um pouco distintos da Carta anterior, no §6º do art. 37(OLIVEIRA, 2008):

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.

3.3 Constituição de 1988

A CF/88 acolhe a doutrina objetiva, trazendo também como inovação


A responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público

Art. 21, inciso XXIII, alínea c, da Constituição/1988 traz também uma inovação no tratamento da RCE por danos nucleares


A RCE independe da existência de culpa

3.3 Constituição de 1988

Pressupostos para a RCE

- a) fato ou ato, lícito ou ilícito, de agente público que age nesta qualidade;
- b) dano material ou moral; e,
- c) nexó de causalidade entre o ato ou fato e o dano sofrido pelo indivíduo.

O Estado responde sempre que de sua atividade decorrer prejuízo para o terceiro, independentemente de se questionar sobre a existência de culpa, bastando a existência do serviço, porém, haverá exoneração total ou parcial se o órgão público demonstrar que o fato se deu por culpa do lesado, exclusiva ou concorrente. (D'ANDREA, 2009)

3.3.1 Constituição de 1988

Novo Código Civil - NCC, Lei n° 10.406, (10/01/2002)

**Legisla-
ção do
Período**

Art.43:

“As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo.”

3.3.1 Constituição de 1988

Doutrina sobre o NCC:

Legislação do Período

O Código (...) reconhece a responsabilidade civil das pessoas jurídicas de Direito Público interno consagrando a teoria do risco administrativo, espécie atenuada da posição objetiva do risco integral, possibilitando à Administração Pública direito de regresso contra o agente causador do dano, no caso de culpa ou dolo. (D'ANDREA,2009)

Cabe explicitar que o Novo Código Civil, em seu art. 43, reproduz o preceito constitucional, mas com uma certa impropriedade ou omissão, pois não alberga, como sujeitos ativos desta responsabilidade, as pessoas privadas prestadoras de serviço público. Sem prejuízo disso, comentando este artigo 43, Nestor DUARTE afirma que para haver indenização das entidades públicas, basta a prova do dano sem o concurso do ofendido e do nexu causal, mas na ação de regresso contra seus agentes, ter-se-á de provar o dolo ou a culpa destes (PELUSO, César [coord.]. Código Civil Comentado, Manole, 2007, p. 44). (OLIVEIRA, 2008).

4. A importância da Jurisprudência

Na falta de uma lei que regule a matéria de forma mais aprimorada, a jurisprudência no Brasil é que nos fornece uma dimensão da aplicação e alcance do dispositivo constitucional.

Por falta de um regime jurídico consolidado, há decisões contraditórias e peculiares sobre o tema.

4. A importância da Jurisprudência

É interessante observar que os Tribunais de Justiça irão captar a realidade, por conta da possibilidade que esta instância tem no revolvimento do conteúdo probatório, e delimitar quais as teses jurídicas aplicáveis a estes fatos que ensejarão a RCE. Portanto, haverá para um mesmo conjunto de fenômenos mais de uma interpretação do dispositivo constitucional.

Neste contexto, é de suma importância a uniformização por parte dos Tribunais Superiores, como o STF e STJ, que servirão como tribunais de ápice do sistema de solução de conflitos para sistematizar o regime jurídico aplicável.

5. PONTO DE REFLEXÃO

Veremos que é necessária com relação ao tema, devida à importância da Jurisprudência, ter atenção ao julgamento dos tribunais superiores.

Assim, vislumbraremos a dificuldade de sistematização da matéria, o que faz com que o Operador do Direito tem de estar em constate acompanhamento das decisões das cortes superiores para adoção da tese mais admitida para construção de sua argumentação jurídica.

5.1 Divergência entre Tribunais (STJ x STF) - ato omissivo

STJ: Entende que se aplica a teoria subjetiva, da culpa anônima do serviço público, nas hipóteses de omissão da Administração.

(AgRg no AREsp 302.747/SE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2013, DJe 25/04/2013) e (RECURSO ESPECIAL Nº 1.230.155 – PR (2011/0002730-3))

STF: Entende que o art. 37, § 6, não fez distinção entre ato comissivo e omissivo, aplicando-se a responsabilidade objetiva para ambos.

(ARE 754778 AgR / RS, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 26/11/2013)

5.2 Divergência no próprio STF – ato omissivo (RE-136861)

- O Ministro Joaquim Barbosa disse que **a responsabilidade do Estado por ato omissivo deveria ser considerada subjetiva, a depender da existência de dolo ou culpa.** A culpa referida, conforme pacificado pela jurisprudência do Supremo, seria aquela atribuível à Administração como um todo, de forma genérica. Assim, **seria uma culpa “anônima”, que não exigiria a individualização da conduta.** O ato de terceiro, em circunstâncias especiais, equiparar-se-ia ao caso fortuito, absolutamente imprevisível e inevitável. Dessa forma, para que ele configurasse, de fato, uma excludente de responsabilidade civil do Estado, deveriam estar presentes condições especiais que permitiriam alcançar alto grau de imprevisibilidade, tornando impossível esperar que o dano pudesse ser impedido pelo funcionamento regular da Administração.
- **Entretanto, o Min. Celso de Mello afirmou que a responsabilidade civil objetiva, mesmo na hipótese de omissão do Poder Público, configurar-se-ia, inclusive, para efeito de incidência do art. 37, § 6º, da CF.** Após, pediu vista dos autos o Min. Gilmar Mendes RE 136861 AgR/SP, rel. Min. Joaquim Barbosa, 21.9.2010. (RE-136861)

Referências Bibliográficas

- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito Administrativo**. 29. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2012.
- D'ANDREA, Giovanni Duarte. Histórico da responsabilidade civil do estado. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XII, n. 65, jun 2009. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6132>. Acesso em mar 2017.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 26 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil**, v.7, 21. ed – São Paulo: Saraiva, 2007.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. . São Paulo: Malheiros, 1998.
- MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 23ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- NOGUEIRA, Everton Antunes. [A responsabilidade civil das ferrovias e suas determinantes para o rompimento do nexu causal](#). **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, [ano 16, n. 2896, 6 jun. 2011](#). Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/19259>>. Acesso em: 17 mar. 2017.
- OLIVEIRA, Gustavo Justino de. Responsabilidade civil do Estado: reflexões a partir do direito fundamental à boa administração pública. *Revista Brasileira de Direito Público - RBDP*, Belo Horizonte, ano 6, n. 21, abr. 2008. Disponível em <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/31091>>. Acesso em 19 jan. 2011. *Revista dos Tribunais*, v. 97, n. 876, p. 44-51, out. 2008.
- SAUWEN FILHO, João Francisco. **Da responsabilidade Civil do Estado**. Lúmen Júris. Rio de Janeiro: 2001.

Referências Legislativas

▪[LEI Nº 3.071, DE 1º DE JANEIRO DE 1916](#). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm

▪[LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002](#).. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm