

# Responsabilidade Civil do Estado:

**Tema:** O art. 37, § 6º, da CF e sua interpretação – por uma Lei Geral de RCE (fundamentos de direito comparado – Portugal)



**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. Anatomia do art. 37, § 6º, da Constituição Federal**

1.1 Pessoas Jurídicas de Direito Público;

1.2 Pessoas Jurídicas de Direito Privado prestadoras de serviço público;

1.3 Responderão pelos danos;

1.4 Agentes, nesta qualidade;

1.5 Causarem a terceiros;

1.6 Assegurado o direito de regresso;

1.7 Nos casos de dolo ou culpa.

## **2. O regime português de Responsabilidade Civil do Estado**

## **3. O Projeto de Lei n. 412 de 2011 – Regulamentação da RCE**

## **4. Pontos de reflexão**

---

# 1. Anatomia do art. 37, § 6º, da Constituição Federal

§ 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**.



## 1.1 Pessoas Jurídicas de Direito Público

### O QUE SÃO:

- “Pessoa jurídica de direito público é aquela **intrinsecamente estatal**. É uma manifestação por meio da qual a organização política (“Estado”) adquire existência jurídica. A pessoa jurídica de direito público **somente pode ser instituída por lei** (aí abrangida a própria Constituição), sendo-lhe atribuídas **funções e competências inerentes à qualidade estatal**, entre as quais se encontra o próprio **poder de utilização da coerção jurídica**. Sua **atividade se sujeita ao regime de direito público**, com todas as características já expostas” (JUSTEN FILHO, 2011, p. 244).

### QUAIS AS ESPÉCIES:

- Nos termos do art. 41 do Código Civil, são Pessoas Jurídicas de Direito Público: a **União**, os **Estados**, o **Distrito Federal**, os **Territórios**, os **Municípios**, as **Autarquias** (inclusive as associações públicas) e as demais **Entidades de caráter público criadas por Lei**.
-

## 1.1 Pessoas Jurídicas de Direito Público

### Órgãos?

- **VISÃO CLÁSSICA**: “Correto e o entendimento de que as Juntas Comerciais, por não dotadas de natureza autárquica, não têm personalidade jurídica, e, conseqüentemente, aptidão para serem demandadas em juízo, por seus atos, pelos quais responde o Estado” (STF, RE: 97542 SP, Relator: Rafael Mayer, Data de Julgamento: 14/10/1983, Primeira Turma, Data de Publicação: DJ 25-11-1983).
- **VISÃO MODERNA**: “Embora a teoria negue que o órgão detenha a condição de sujeito de direito, **há considerável quantidade de casos concretos em que as normas jurídicas tratam os órgãos como se fossem titulares de direitos e obrigações.**”. (JUSTEN FILHO, 2011, p. 244). Como exemplo: art. 2º da Lei 8.666/1993 “(...) **considera-se contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração**”.

### PROBLEMÁTICA:

- Em relação à natureza de pessoa jurídica de direito público, um dos problemas enfrentados na RCE é a **generalização da responsabilidade em razão da mera concepção de pessoa jurídica de direito público, “sem qualquer consideração a respeito de suas finalidades ou de seu campo de atuação”** (CAHALI, 2014, p. 99).
- “AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. **INTERVENÇÃO DO ESTADO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO.** FIXAÇÃO PELO PODER EXECUTIVO DOS PREÇOS DOS PRODUTOS DERIVADOS DA CANA-DE-AÇÚCAR ABAIXO DO PREÇO DE CUSTO. DANO MATERIAL. INDENIZAÇÃO CABÍVEL. A intervenção estatal na economia como instrumento de regulação dos setores econômicos é consagrada pela Carta Magna de 1988. Deveras, a intervenção deve ser exercida com respeito aos princípios e fundamentos da ordem econômica, cuja previsão resta plasmada no art. 170 da Constituição Federal, de modo a não malferir o princípio da livre iniciativa, um dos pilares da república (art. 1º da CF/1988).” (STF. RE n. 632.644, Rel. Min. Luiz Fux. Julg. 10.04.2012. DJU. 09.05.2012).

## 1.2 Pessoas Jurídicas de Direito Privado prestadoras de serviço público

**Noção introdutória:** as pessoas jurídicas de direito privado referidas no § 6º do art. 37 da CF poderão integrar indiretamente a Administração Pública ou a ela se vincular por delegação ou outorga de serviço público.

O QUE SÃO:

- “As pessoas jurídicas dotadas de personalidade jurídica de direito privado, integrantes da Administração Pública, **desempenham, em graus variados, funções administrativas, mas sob a forma de direito privado.** A opção pela personalidade de direito privado decorre da natureza das competências que serão a elas atribuídas. A forma de direito privado destina-se ao desempenho de **atribuições que não importem o exercício de poderes autorizativos, privativos e próprios de autoridade**”. (JUSTEN FILHO, 2011, p. 247).

ESPÉCIES:

- Empresas públicas, Sociedades de economia mista, Fundações públicas, Consórcios públicos com personalidade jurídica de direito privado e Entidades paraestatais

QUESTÃO PARA PENSAR:

- LEI DAS ESTATAIS – art. 17, §1º “O estatuto da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias poderá dispor sobre a contratação de **seguro de responsabilidade civil pelos administradores**.”.

## 1.2 Pessoas Jurídicas de Direito Privado prestadoras de serviço público

### OUTORGA E DELEGAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO:

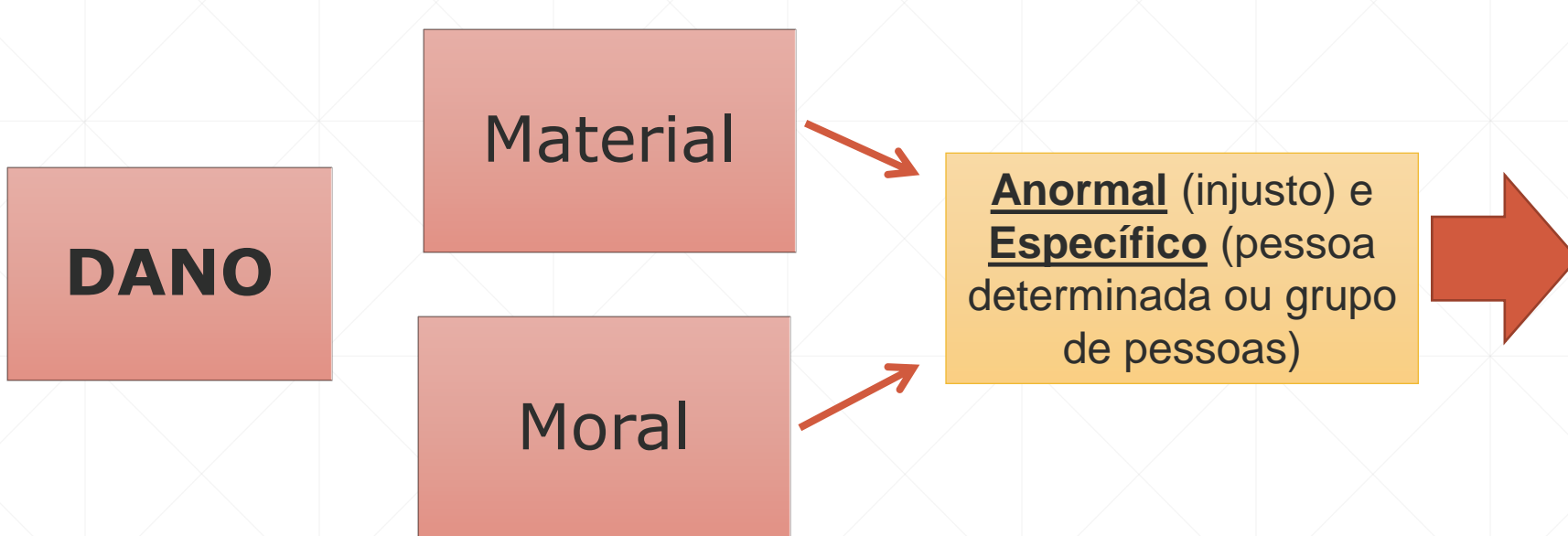
- **DESCENTRALIZAÇÃO** → Titularidade mantida com o Poder Público → Execução transferida por Lei para a Administração Indireta (**outorga**) ou **delegada** (mediante contrato ou ato administrativo) a pessoas jurídicas de direito privado (Art. 44 CC02) com o auxílio dos institutos da permissão, autorização ou concessão de serviço público (MEDAUAR, 2014, p. 365).

### PREVALÊNCIA DO CONTEÚDO DA ATIVIDADE OU DO SERVIÇO PRESTADO

- O dano precisa **derivar** da **prestação** de um **serviço público**. É fundamental analisar a **natureza do serviço prestado**.
- EXCLUSÃO DAS ENTIDADES QUE EXECUTAM ATIVIDADE ECONÔMICA. Responsabilidade civil subjetiva e não com base no Art. 37, §6º da CF. (DI PIETRO, 2013, p. 360).
- **DESAFIO**: diferenciar, na prática, serviço público de atividade econômica (CAHALI, 2014, p. 91).
- STF – “O §6º do artigo 37 da Magna Carta autoriza a proposição de que somente as pessoas jurídicas de direito público, ou as pessoas jurídicas de direito privado **que prestem serviços públicos**, é que poderão responder, objetivamente, pela reparação dos danos a terceiros. (...)” (RE n. 327.904/SP, Primeira Turma. Rel. Min. Carlos Britto. Julg. 15.08.2006. DJU, 08.09.2006).



## 1.3 Responderão pelos danos



“Com efeito, a responsabilidade objetiva do Estado em decorrência de atos comissivos lícitos **depende da configuração de violação a direito pelo ato estatal, de que resulte dano real, específico e anormal, a justificar o dever de reparação.**” (STJ. Resp. 1.590.142. Rel. Min. Herman Benjamin. Julg. 18.10.2016. DJU. 21.12.16).



**DANO MORAL COLETIVO**

“(…) Dano Ambiental. Dano moral coletivo. Necessária vinculação do dano moral à noção de dor, de sofrimento psíquico, **de caráter individual.** Incompatibilidade com a noção de transindividualidade (indeterminabilidade do sujeito passivo e indivisibilidade da ofensa e da reparação).” (STJ. Resp. n. 598.281. Rel. Min. Teori Albino Zavascki. Julg. 02.05.2006. DJU. 01.06.2006).



“(…), nosso ordenamento jurídico não exclui a possibilidade de que um grupo de pessoas venha a ter um interesse difuso ou coletivo de natureza não patrimonial lesado (…). Nosso sistema jurídico admite, em poucas palavras, a existência de danos extrapatrimoniais coletivos, ou, na denominação mais corriqueira, de danos morais coletivos.” (STJ. Resp. n. 636.021. Rel. Min. Nancy Andrighi. Julg. 02.10.2008. DJU. 03.11.2008).



## 1.4 Agentes, nesta qualidade

O § 6º do art. 37 da CF foi **propositadamente genérico** ao lançar mão do termo “agentes”, pois a intenção do Constituinte era designar **tanto os agentes públicos**, pertencentes aos quadros do Estado, **como também os agentes privados** pertencentes aos quadros de empresas privadas prestadoras de serviço público.

### AGENTE PÚBLICO

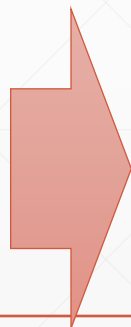
“Todos aqueles que mantêm vínculo de trabalho com os entes estatais, de qualquer poder.” (MEDAUAR, 2014, p. 304).

### AGENTE PRIVADO

Todo cidadão vinculado por meio empregatício, associativo ou societário à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público.

### ATENÇÃO!

O agente público ou privado **precisa estar executando um serviço público e durante este momento causa dano a um terceiro**. Não basta possuir a mera qualidade de agente público ou privado.



“**A expressão “nessa qualidade”**, inserida no § 6º do artigo 37 da Constituição de 1988, **está a definir que o Estado não pode ser responsabilizado senão quando o agente estatal estiver a exercer se ofício ou função, ou a proceder como se estivesse a exercê-la**. Se assim não for, **o dano causado a terceiro não poderá ser imputado ao Estado**. A responsabilidade (...) será pessoal, acomodando-se ao disposto no quadro do Direito Civil.” (STF. RE 363.423, Rel. Min. Carlos Britto. Julg. 16.11.2006. DJU 14.3.2008).

## 1.5 Causarem a terceiros

**Terceiros**, segundo a doutrina, **representam qualquer pessoa lesada**. “O vocábulo “terceiro” indica não apenas as jurídicas privadas, mas também outras pessoas administrativas. Também compreende **tanto as pessoas físicas não integrantes da Administração como os próprios agentes estatais eventualmente lesados**”. (JUSTEN FILHO, 2011, p. 1203).

- **“TERCEIRO” PODER SER UM AGENTE PÚBLICO:**

STF – “O entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que **descabe ao intérprete fazer distinções quanto ao vocábulo “terceiro” contido no § 6º do art. 37 da Constituição Federal**, devendo o Estado responder por seus agentes **qualquer que seja a vítima, servidor público ou não**. (...), enfoque diverso, excluindo da responsabilidade do Estado os danos causados aos próprios agentes públicos acabaria por esvaziar o preceito do § 6º do art. 37 da Constituição Federal, estabelecendo distinção nele não contemplada”.(AI n. 473.381 – AgRg. Rel. Min. Carlos Velloso. Julg. 20.09.2005. DJU 28.10.2005).

- **TERCEIRO USUÁRIO E TERCEIRO NÃO-USUÁRIO DE SERVIÇO PÚBLICO:**

STF – “(...) não se pode interpretar restritivamente o alcance do referido art. 37, § 6º, sobretudo porque o texto magno, interpretado à luz do princípio da isonomia, **não permite que se faça qualquer distinção entre os chamados “terceiros”, isto é, entre usuários e não-usuários do serviço público, vez que todos eles, de igual modo, podem sofrer dano em razão da ação administrativa do Estado, seja ela realizada diretamente, seja por meio de pessoa jurídica de direito privado**.” (RE n. 591.874. Rel.Min. Ricardo Lewandowski. Julg. 26.08.2009. DJU 17.12.2009).

## 1.6 Assegurado o direito de regresso

**Regresso** “traduz-se como um **dever jurídico** de adotar as medidas necessárias, uma vez que a Administração Pública em razão da **autotutela** deve sanar as suas ilegalidades, corrigindo a sua atuação à **persecução do interesse público**, *in casu*, a **recomposição do prejuízo sofrido pelo erário por ato de seu agente**.”. (MOURA, 2014.).

❑ **FUNDAMENTO:** indisponibilidade do interesse público. **Dever indisponível do agente público**.  
Exemplo: Lei 4.619/1965: Art. 1º Os Procuradores da República **são obrigados** a propor as competentes ações regressivas contra os funcionários de qualquer categoria declarados culpados por haverem causado a terceiros lesões de direito que a Fazenda Nacional, seja condenada judicialmente a reparar.

❑ **PRESSUPÕE O PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO ANTES DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA REGRESSIVA:**

**STF** – “Vale dizer: ação regressiva é ação de “volta” ou de “retorno” contra aquele agente que praticou ato juridicamente imputável ao Estado, mas causador de dano a terceiro. Logo, trata-se de ação de ressarcimento, a pressupor, lógico, a recuperação de um desembolso. Donde a clara ilação de que não pode fazer uso de uma ação de regresso aquele que não fez a “viagem financeira de ida”; ou seja, em prol de quem não pagou a ninguém, mas, ao contrário, quer receber de alguém e pela vez primeira” (RE 327.904, Rel. Min. Carlos Britto. Julg. 15.08.2006, DJU. 8.9.2006).

❑ **IMPRESCRITÍVEL ( § 5º Art. 37 CF):**

**STF** – “(...) o que está sujeita à prescrição é a apuração das punições do agente público por cometimento de ato de improbidade administrativa (Lei 8.429/92, citada pelo agravante), não a ação de ressarcimento do dano causado ao erário”. (AgRg no Ag n. 712.435. Rel. Min. Rosa Weber. Julg. 13.03.2012. DJU. 17.06.2012).

## 1.7 Nos casos de dolo ou culpa

O agente público, segundo o art. 37, §6º, da CF, **poderá** responder diretamente pelos danos que causar a terceiros se agir com culpa ou dolo.

### Consagração do **PRINCÍPIO DA DUPLA GARANTIA**

“O § 6º do artigo 37 da Magna Carta (...) 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” (STF. RE 327.904, Rel. Min. Carlos Britto. Julg. 15.08.2006, DJU. 8.9.2006).

Só responde se agir com culpa ou dolo

Não pode ser acionado diretamente pelo terceiro lesado

**A favor do agente:** somente responde administrativa e civilmente perante a pessoa jurídica a que se vincula.

**A favor do cidadão:** permite ação indenizatória diretamente contra a pessoa jurídica de direito público ou de direito privado que preste serviço público

## 2. O regime português de Responsabilidade Civil do Estado

**Observação:** Apesar do Brasil não ter uma Lei federal regulamentando o §6º do art. 37, como tem Portugal, está em tramitação no Senado Federal o **Projeto de Lei 412/2011** que encerra a omissão legislativa e regulamenta a Responsabilidade Civil do Estado em sede infraconstitucional.

### REGIME PORTUGUÊS (Lei 67/2007)

- Âmbito de incidência: função **legislativa, jurisdicional** e administrativa;
- Requisitos: Extracontratual; ação ou omissão ilícita; dano anormal e especial; e **culpa leve**;
- **Sujeito ativo**: titular de órgão, funcionários, agentes públicos, pessoas coletivas de direito privado e seus empregados. **Sujeito passivo**: cidadão ou terceiro;
- Indenização **pecuniária** → **exceção**. Regra → reconstituição da situação anterior ao dano;
- Dano: patrimonial e não patrimonial, **já produzidos e futuros**;
- **Dano jurisdicional**: erro do Judiciário – sentença penal condenatória injusta, privação injustificada da liberdade, decisões inconstitucionais, ilegais ou com erro de fato grosseiro. Magistrado **não pode** ser acionado diretamente.
- **Dano político-legislativo**: a) atos praticados em desconformidade com a Constituição, Direito Internacional e Direito Comunitário; b) omissão na adoção de providências legislativas necessárias para tornar exequíveis normas constitucionais.
- **Responsabilidade solidária** (titulares de órgãos, funcionários e agentes): quando verificada ação ou omissão ilícita **dolosas** ou sem diligência;
- Prescrição: reconhecida sua incidência para a ação de regresso; Regresso: quando realizado o pagamento.

### 3. O Projeto de Lei n. 412 de 2011 – Regulamentação da RCE

#### PROJETO DE LEI 412/2011

- ❑ **Campo de incidência:** danos a terceiros oriundos de ações ou omissões, de falta do serviço ou de fatos do serviço, da obra ou da coisa.
- ❑ Delimitação da abrangência legal da responsabilidade objetiva às empresas públicas ou privadas exclusivamente prestadoras de serviços. **Exclusão expressa das empresas públicas ou privadas exploradoras de atividade econômica.**
- ❑ Extensão da incidência da norma aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciários dos Estados, às Câmaras Municipais e às atividades notariais e de registro.
- ❑ Conceituação detalhada de cada expressão normativa do §6º do art. 37 da CF (ação, omissão, falta de serviço, fato da coisa, fato do serviço, fato da obra, agente e serviço público).
- ❑ Requisitos da responsabilização: dano real e certo, nexos causal, agente no exercício (ou aparente) das funções (ou delas se prevalecer) e ausência de excludentes.
- ❑ Excludentes: força maior, o caso fortuito, o fato de terceiro e a culpa exclusiva da vítima.
- ❑ **Condição possibilidade de regresso contra os sucessores do agente público, nos limites da herança.**
- ❑ **REPARAÇÃO ADMINISTRATIVA:** a vítima e outros legitimados poderão pleitear administrativamente, das pessoas jurídicas responsáveis, a reparação dos danos.
- ❑ **Atos legislativos:** O Estado responderá por danos causados pela incidência ou aplicação de dispositivo cuja inconstitucionalidade for declarada pelo Poder Judiciário.
- ❑ **Função jurisdicional:** O Estado indenizará o condenado por erro judiciário e aquele que ficar preso além do tempo fixado na sentença.



## 4. Pontos de reflexão

1. É juridicamente adequada a delimitação da responsabilidade civil do Estado apenas aos casos em que a pessoa jurídica de direito público causou dano no exercício de um serviço público, excluindo a atividade econômica do rol de reparação pela teoria objetiva?
  2. Admite-se haver um conflito de interesse no fato de um agente estatal ajuizar ação de indenização contra a própria entidade da qual ele faça parte? Haveria algum desvio funcional na atitude do servidor?
  3. É cabível o ajuizamento, pelo Poder Público, de ação de regresso contra o agente público causador do dano antes do pagamento da dívida constituída em precatório? Afinal, neste caso o Estado não estaria buscando ressarcimento de dívida por ele ainda não adimplida?
  4. Em comparação ao regime de responsabilidade português, considerando o contexto brasileiro, seria social e juridicamente adequado prever no Brasil a responsabilidade civil do Estado por erro do Judiciário nos casos de prisões ilegais, decisões inconstitucionais ou sentença com erros fáticos grosseiros? Seria esta uma das soluções para o problema de gestão do Poder Judiciário brasileiro?
-



## Referências

- CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 5ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 26 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013.
- JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 7ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011.
- MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 18ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- MOURA, Emerson Affonso da Costa. Erário público, dever de regresso e prescrição administrativa: a indisponibilidade do interesse público vs. a segurança jurídica na ação de ressarcimento proposta pelo Estado. **Revista Digital de Direito Administrativo**, vol. 1, n. 2, p. 454-470, 2014