

Direito Administrativo II:

Ponto: Responsabilidade Civil do Estado



PROF. DR. GUSTAVO JUSTINO DE OLIVEIRA

Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP)
São Paulo (SP), outubro de 2018.

Sumário de aula

1. Responsabilidade do Estado: acepções
 2. Responsabilidade do Estado: evolução
 3. Responsabilidade Civil do Estado: conceitos e teorias
 4. Elementos da Responsabilidade Civil do Estado
 - a) Pessoas responsáveis
 - b) Vítimas
 - c) Danos e Formas de Reparação
 - d) Nexo de Causalidade
 - e) Risco integral
 5. Prescrição
 6. Responsabilidade do Estado por Atos Legislativos
 7. Responsabilidade do Estado por Atos Jurisdicionais
 8. Casos Práticos temas polêmicos
 9. Referências
-

1. Responsabilidade do Estado: acepções



2. Responsabilidade civil do Estado: evolução

Irresponsabilidade

- Estado não é responsável por danos ocasionados a terceiros
- *The king can do no wrong*

Responsabilidade por atos de gestão

- Apenas por danos a funcionários
- Não admite responsabilidade pelos "atos de império" do Estado

Responsabilidade Subjetiva

- Apenas quando o agente público pratica dano com dolo ou culpa (negligência, imperícia ou imprudência)
- 1873 (Aresto Blanco: reconhecimento da responsabilidade estatal)

Responsabilidade Objetiva

- Responsabilidade sempre que houver dano a terceiro provocado por ação ou omissão do Estado, independentemente de culpa ou da ilicitude da conduta

3. Responsabilidade Civil do Estado: conceito e teorias

Responsabilidade Civil do Estado: Dever de compensar os danos sofridos por terceiros em virtude de conduta imputável ao Estado (ação ou omissão), assegurado o direito de regresso no caso de dolo ou culpa.

Quadro comparativo das teorias subjetiva e objetiva

	Subjetiva	Objetiva	Objetiva Risco integral
Fundamento	Culpa administrativa ou anônima	Risco administrativo (1946-1988)	Risco integral (situações excepcionais)
Requisitos	Ato, dano, nexo causal e culpa ou dolo	Ato, dano e nexo causal	Ato e dano (independe de nexo causal, não há excludentes)
CF/88	Ação regressiva e danos decorrentes de omissão*	Art. 37, §6º - Regra geral, na modalidade de risco administrativo	Danos nucleares (art. 21, XXI, d, CF); dano ambiental; e atos terroristas (Lei n. 10.744/03)

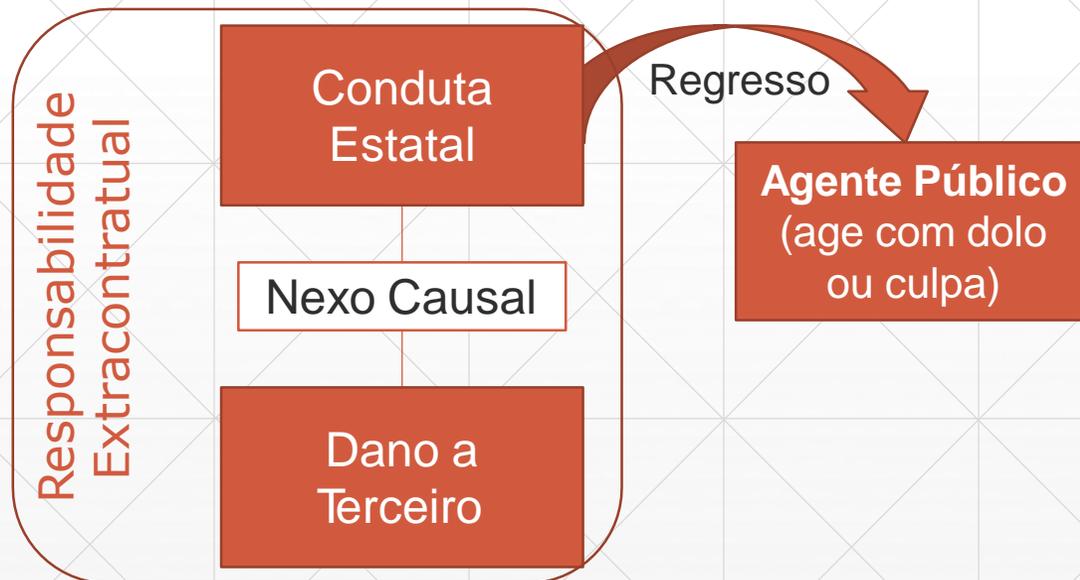
4. Responsabilidade Civil do Estado: fundamentos jurídicos e elementos

Fundamento Constitucional

Art. 37, g 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 no caso de dolo ou culpa.”

Código civil

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 o direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo.”



A Administração Pública está obrigada a mover ação de regresso contra funcionário culpado?

Sim, conforme Lei n. 4.619/65. Os procuradores da República são obrigados a mover ações regressivas no prazo de 60 dias a partir do trânsito em julgado da condenação imposta à Fazenda.

•**Prazo:** Art. 37, § 5º da CF: A lei estabelecerá os prazos de **prescrição** para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, **ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.**

a) pessoas responsáveis

Ente Estatal

Pessoas Jurídicas de Direito Público

(União, Estados, Municípios, DF, Autarquias, Fundações de Direito Público)

Pessoas Jurídicas de Direito Privado Prestadoras de Serviços Públicos

Contratado

(responsabilidade subjetiva)

Empresas Estatais

Fundações Públicas

Concessionárias e permissionárias de serviços públicos

Prestadoras de Serviços Públicos

Exploradora de Atividade Econômica (responsabilidade subjetiva)

Lei nº 8.666/1993.

Art. 70. O contratado é responsável pelos danos causados diretamente à Administração ou a terceiros, **decorrentes de sua culpa ou dolo na execução do contrato**, não excluindo ou reduzindo essa responsabilidade a fiscalização ou o acompanhamento pelo órgão interessado.

Art. 71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.

a) peessoas responsáveis

- **Que agentes públicos agem pelo Estado?**

Agente público (age com dolo ou culpa)

Servidores públicos

Agentes em cargo comissionado

Empregados concessionárias ou permissionárias

- **Regime de Responsabilidade Extracontratual das Estatais (Lei 13.303/16)**

- **Responsabilidade do Acionista Controlador** (Lei das Estatais: Art. 4º, g 1º - "A pessoa jurídica que controla a sociedade de economia mista tem os deveres e as **responsabilidades do acionista controlador**, estabelecidos na Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e deverá exercer o poder de controle no interesse da companhia, respeitado o interesse público que justificou sua criação").

Lei das Sociedades Anônimas (Lei 6.404/76):

Art. 116. Entende-se por acionista controlador a **pessoa, natural ou jurídica**, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que: a) é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, a **maioria dos votos nas deliberações** da assembléia-geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia; e, b) usa efetivamente seu **poder para dirigir as atividades sociais** e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia.

Art. 117. **O acionista controlador responde pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder.**

b) vítimas

Terceiro

Agentes públicos
eventualmente lesados

Pessoas físicas não integrantes da
Administração

Pessoas jurídicas públicas ou privadas

Há responsabilidade objetiva das concessionárias/permissionárias de serviços públicos pelos danos causados a terceiros que não figurem como usuários propriamente ditos do serviço?

Lei Federal n 8.987/95 (Lei Geral das Concessões) Art. 25 – Incumbe à concessionária a execução do serviço concedido, cabendo-lhe responder por todos os prejuízos causados ao poder concedente, aos usuários ou a terceiros, sem que a fiscalização exercida pelo órgão competente exclua ou atenua essa responsabilidade.

1º Sem prejuízo da responsabilidade a que se refere este artigo, a concessionária poderá contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido, bem como a implementação de projetos associados.

c) danos e formas de reparação

Que tipos de danos podem ser indenizados?

Dano a terceiro

Dano Material ou Patrimonial

- Danos emergentes
- Lucros cessantes
- Obrigação de Fazer

Dano Moral

- Pagamento para atenuar sofrimento moral
- Obrigação de fazer. Ex: retratação pública

c) danos e formas de reparação

(I)licitude da conduta e ilicitude do dano (sacrifício)

Responsabilidade objetiva do Estado por atos lícitos

*"No campo da responsabilidade objetiva do Estado, a **ilicitude desloca-se da conduta estatal para o resultado (dano antijurídico)**. Independentemente da conduta do agente (lícita ou ilícita), a responsabilidade do Estado restará configurada quando comprovado o dano **ilícito, anormal, desproporcional**, causado à vítima. Portanto, ainda que a conduta estatal seja lícita, restará caracterizada a responsabilidade do Estado quando demonstrada a **ilicitude do dano (sacrifício desproporcional ao particular)**." (OLIVEIRA: 2013).*

Ex.: fechamento permanente de rua para tráfego de veículos, inviabilizando a continuidade de atividades econômicas prestadas por proprietários de posto de gasolina ou de estacionamento de veículos.

d) nexo de causalidade

A responsabilidade civil do Estado pressupõe que haja nexos causal entre a ação do Estado e o dano sofrido por terceiro.

Atuação Comissiva do Estado

Agente erra nas cautelas que deve tomar

- Acidentes de trânsito provocados por veículos oficiais;
- Danos provocados por materiais pertencentes a explosões de poder público;
- Erros médicos em hospitais públicos.

Atuação Omissiva do Estado

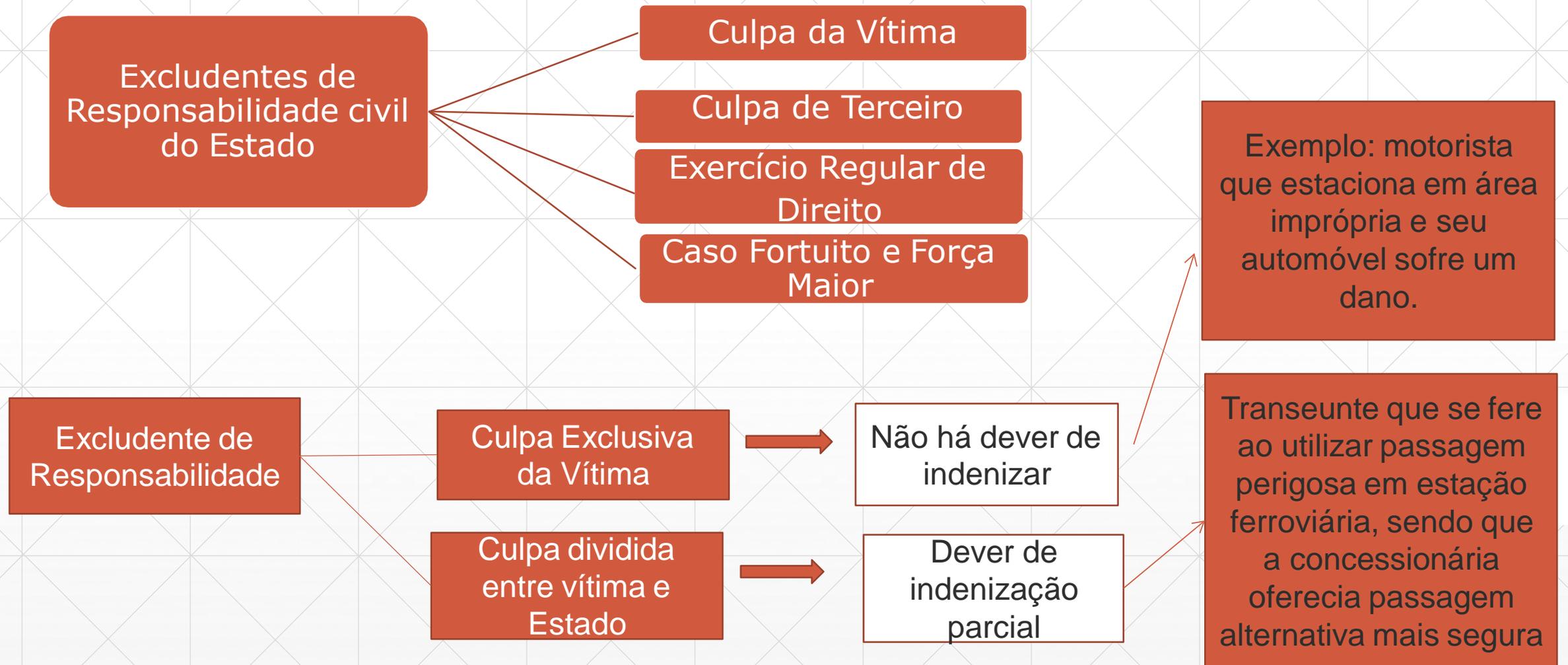
Agente deixa de exercer seu dever de diligência em determinadas circunstâncias.

- Acidentes provocados por falta de sinalização em vias públicas ou rodovias (buracos, quebra-molas etc);
- Morte de detentos em estabelecimentos prisionais;
- Agressões a crianças e professores em escolas públicas.

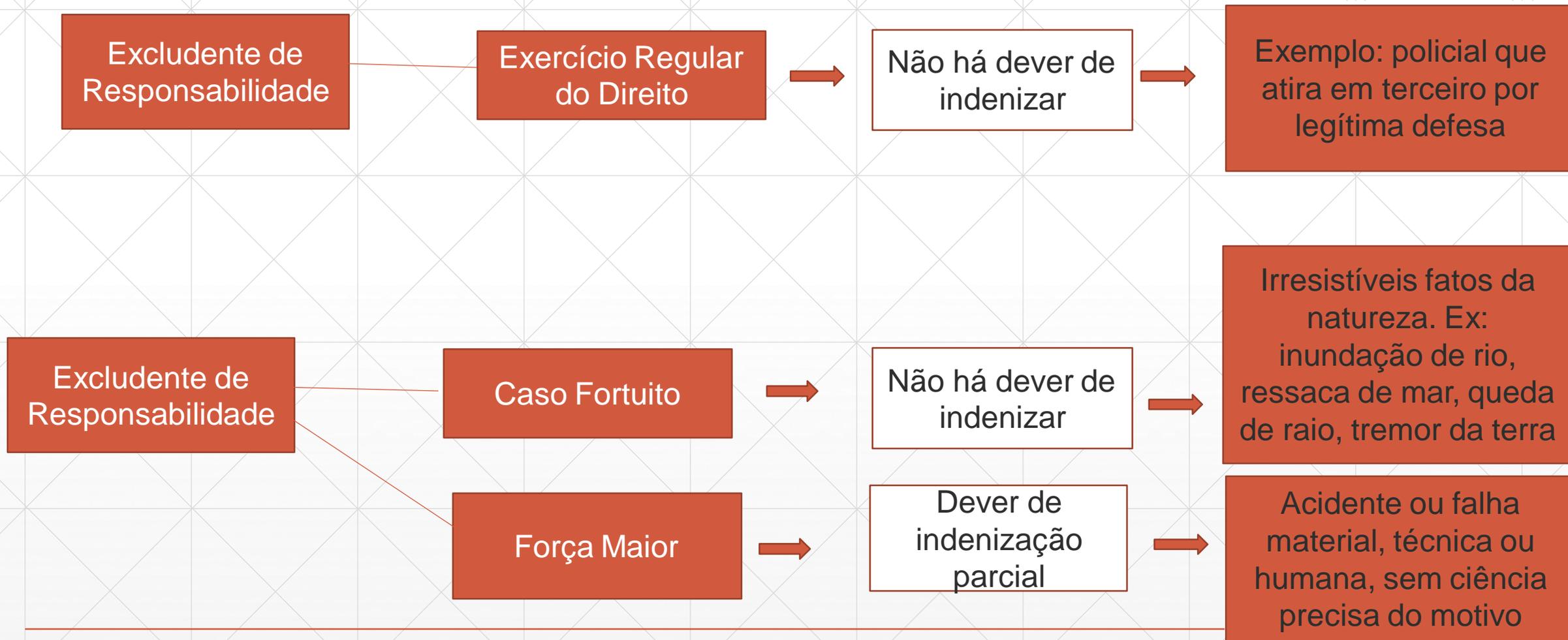
d) nexo de causalidade

	Atos Comissivos	Atos Omissivos Próprios	Atos Omissivos Impróprios
Exemplos	Erro médico em hospital público	Omissão no dever de custódia de detento que é assassinado em presídio.	Ausência de medidas necessárias para prevenir a falta de abastecimento de água em períodos de seca
Há a possibilidade de exclusão da responsabilidade estatal?	Sim, por culpa da vítima, de terceiros, exercício regular do direito e força maior	Sim, por culpa da vítima, de terceiros, exercício regular do direito e força maior	Sim, por culpa da vítima, de terceiros, exercício regular do direito e força maior
Prova da culpabilidade	Ônus do Estado de provar culpa da vítima, de terceiros, de exercício regular do direito e de caso fortuito ou força maior	Ônus do Estado de provar que agiu com diligência	Ônus da vítima de provar que o Estado não agiu com diligência

d) exclusão do nexo de causalidade



d) exclusão do nexo de causalidade



e) risco integral

Teoria do risco integral:

- Não admite causas excludentes de responsabilidade do Estado
- Somente com previsão legal

Precisões normativas

Atos terroristas Lei n ° 10.744/03, Art. 1º, - “Fica a União autorizada, na forma e critérios estabelecidos pelo Poder Executivo, a assumir despesas de responsabilidades civis perante terceiros na hipótese da ocorrência de danos a bens e pessoas, passageiros ou não, **provocados por atentados terroristas**, atos de guerra ou eventos correlatos, ocorridos no Brasil ou no exterior, **contra aeronaves de matrícula brasileira operadas por empresas brasileiras de transporte aéreo público**, excluídas as empresas de táxi aéreo.”

Danos nucleares - CF/88, Art. 21, XXIII, d:

Compete à União: a responsabilidade civil por danos nucleares independe da existência de culpa;

Danos ambientais - CF/88, Art. 225:

Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

5. Prescrição na ação de responsabilidade: Lei nº 9.494/99 e Decreto 20.910/32

Art. 1º-C, da Lei nº 9.347/99 (Disciplina a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, altera a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e dá outras providências):

Prescreverá em **cinco anos** o direito de obter indenização dos danos causados por agentes de pessoas jurídicas de direito público e de pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos. [\(Incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001\)](#)

Art. 1º, do Decreto 20.910/32:

As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em **cinco anos** contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

6. Responsabilidade do Estado por Atos Legislativos

Entendimento doutrinário e jurisprudencial

Atos legislativos acarretam responsabilidade extracontratual do Estado quando:

- Edição de leis inconstitucionais, assim reconhecidas pelo STF em ADIN;
 - Atos normativos com vício de inconstitucionalidade ou ilegalidade
 - Edição de leis de efeitos concretos. Leis que declaram um imóvel de interesse público para fins de desapropriação. Aqui a forma adotada é a de ato legislativo, mas o conteúdo é de ato administrativo e, se houver dano, cabe a proposição de uma ação direta para se obter uma indenização por perdas e danos.” (JUSTINO: 2008)
 - Omissões Legislativas por Hipóteses de Mora Legislativa
 - Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (Art. 103, §2º, da CF + Lei 12.063/09)
 - Mandado de Injunção 283-DF: o STF reconheceu a possibilidade de a União Federal ser demandada por perdas e danos decorrentes de **omissão legislativa**. Um caso prático envolvendo esta temática seria a proposição de uma demanda coletiva por servidores públicos, em virtude do Governador de um Estado, quanto à revisão geral anual. (JUSTINO: 2008).
-

7. Responsabilidade do Estado por Atos Jurisdicionais

Entendimento doutrinário e jurisprudencial

- Responsabilização apenas em caso de erro judiciário na esfera penal

CF/88, Art. 5º, LXXV - o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença;

- “Medauar aponta uma certa modificação nesta matéria – e que já encontra guarida na jurisprudência pátria – em virtude da aplicação do art. 5, LXXVII, da CF/88, no sentido de demora na prestação jurisdicional, pois o preceito assegura “a todos, no âmbito judicial e administrativo, (...) a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.” (JUSTINO: 2008)
-

8. Casos práticos: crise hídrica em São Paulo

A Sabesp (Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo) é uma empresa brasileira que detém a concessão dos serviços públicos de saneamento básico no Estado de São Paulo. É uma empresa de economia mista e capital aberto com ações negociadas nas bolsas de valores de São Paulo e de Nova York. O governo do Estado de São Paulo detém 50,3 % das ações da Sabesp.

A atuação da Sabesp diante da crise hídrica de 2014 em São Paulo é criticada sob o argumento de que sua gestão dos Sistemas Cantareira e Alto Tietê está levando os reservatórios de água da cidade de São Paulo à exaustão. De acordo com um grupo de especialistas, as causas da crise vão desde a diminuição das chuvas no Estado até o desmatamento, à ocupação desenfreada dos mananciais e à falta de planejamento do governo de São Paulo. Em 2014, a ONU criticou o governo de São Paulo por não realizar os investimentos necessários para que todos os habitantes do estado tenham água.

Há outras correntes de entendidos no assunto que acusam ainda o governo federal, por meio da Agência Nacional de Águas (ANA), que é o órgão responsável pela implementação e gerenciamento de todos os recursos hídricos do Brasil. Para este grupo, a agência não recomendou de forma adequada e clara que São Paulo e outros estados diminuíssem o consumo de água e tampouco exigiu da Sabesp uma postura mais firme contra a crise hídrica.

Dito isso, imagine a situação na qual um dono de um restaurante localizado na cidade de São Paulo tenha de restringir seus horários de funcionamento por conta dos cortes e racionamentos no fornecimento de água promovidos pela Sabesp. O restaurante, que permanecia aberto durante todo o dia, passa a operar apenas no período do jantar. Além de uma diminuição drástica de receita, o restaurante perdeu também parte da sua clientela, que o frequentava somente durante o período do almoço.

Como se dá a responsabilidade civil do Estado diante deste cenário? Esta é objetiva ou subjetiva? Quais pessoas podem ser responsabilizadas? Há presunção de culpabilidade, neste caso? Que possíveis danos seriam caracterizados e quais medidas deveriam ser pleiteadas para compensá-los?

9. Referências

- OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de direito administrativo*. 4.ed. São Paulo: Método, 2016, pp. 725-765
- OLIVEIRA, Gustavo Justino. *Contrato de gestão*. 1.ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2008 .
- TRIDENTE, Alessandra e outros. *Caso Lei Cidade Limpa*. Casoteca FGV. Disponível em <http://direitosp.fgv.br/casoteca/caso-lei-cidade-limpa>. Acesso em 01 out 2016.
- Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Notícias. Suicídio de preso em delegacia gera dever de indenizar. 26 set 2015. Disponível em <http://www.tjsp.jus.br/Institucional/CanaisComunicacao/Noticias/Noticia.aspx?Id=28178>. Acesso em 01 out 2016.
- **Notícia:**
- “No Recife, ex-mecânico preso por engano foi vítima de infarto”. Acesso em 01 out 2016. Disponível em <http://g1.globo.com/peernambuco/noticia/2011/11/no-recife-ex-mecanico-presos-por-engano-foi-vitima-de-infarto-diz-laudo.html>.