

**PAULO RENATO COELHO**

**Responsabilidade Civil do Estado aplicada às Pessoas Jurídicas de Direito Público e às Pessoas Jurídicas de Direito Privado Prestadoras de Serviços Públicos.**

**Bacharel em Direito**

**FEMA – FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DO MUNICÍPIO DE ASSIS  
ASSIS  
2009**

**PAULO RENATO COELHO**

**Responsabilidade Civil do Estado aplicada às Pessoas Jurídicas de Direito Público e às Pessoas Jurídicas de Direito Privado Prestadoras de Serviços Públicos.**

**Monografia apresentada ao Departamento do curso de Direito do IMESA (Instituto Municipal de Ensino Superior), como requisito para a conclusão de curso, sob a Orientação específica do Prof. Ms. Sérgio Frederico, e Orientação Geral do Prof. Dr. Rubens Galdino da Silva.**

**FEMA – FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DO MUNICÍPIO DE ASSIS  
ASSIS  
2009**

## **Folha de Aprovação**

**Assis, 14 de novembro de 2009.**

### **Assinatura**

**Orientador: Prof. Ms. Sérgio Augusto Frederico** \_\_\_\_\_

**Examinador: Prof. Ms. Jesualdo E. de Almeida Júnior** \_\_\_\_\_

## **Dedicatória**

Dedico este estudo a minha esposa pelo incondicional apoio a minhas atividades acadêmicas, relevando as ausências ao nosso convívio familiar, e a meus filhos pelo incentivo em mais esta etapa de aquisição de conhecimentos para a vida.

## **Agradecimentos**

Aos senhores professores, pelos conselhos e ensinamentos transmitidos, os quais servirão de balizamento para o convívio na sociedade.

## Sumário

Resumo.....	07
Abstract.....	08
Introdução.....	09
I–Evolução Doutrinária da Responsabilidade Civil do Estado.....	11
1.1 – Teoria da Irresponsabilidade do Estado .....	11
1.2 – Teorias Subjetivistas .....	12
1.2.1 – Teoria da culpa civilística.....	12
1.2.2 – Teoria da culpa administrativa.....	12
1.2.3 – Teoria da culpa anônima.....	13
1.2.4 – Teoria da culpa presumida (falsa teoria objetiva).....	13
1.2.5 – Teoria da falta administrativa.....	13
1.3 – Teorias Objetivistas .....	14
1.3.1 – Teoria do risco administrativo.....	14
1.3.2 – Teoria do risco integral.....	14
1.3.3 – Teoria do risco social.....	15
II – Responsabilidade civil do Estado no Brasil – Evolução histórica .....	16
2.1 – Período imperial.....	16
2.2 – Período republicano.....	16
III – Caracterização da Responsabilidade Civil do Estado .....	19
3.1 –.Pressupostos ao direito à reparação.....	19
3.1.1 – A efetividade do dano.....	19
3.1.2 – O nexo causal.....	20
3.1.3 – Atividade causal exercida pelo Estado.....	20
Conclusão.....	22
Referências.....	23

## **Resumo**

O tema escolhido para este trabalho de conclusão de curso está inserido no campo do Direito Constitucional, Direito Civil, tratando da Responsabilidade Civil do Estado.

O objetivo desta pesquisa consiste na realização de estudos sobre a correta interpretação da extensão da Responsabilidade do Estado quando da ocorrência de danos a terceiros, buscando caracterizar elementos que possam definir o grau de culpa dos envolvidos naquelas ocorrências de forma a aplicar, da maneira mais justa possível, o Direito às partes envolvidas.

Como o tema é amplo, partiu-se do procedimento analítico, através do método dialético para análise dos dispositivos da Constituição Federal, do Código Civil, incluindo o estudo de obras de doutrinadores brasileiros, jurisprudência e artigos de publicações especializadas, para chegar às conclusões cabíveis ao tema.

## **Palavras – chave**

Responsabilidade Civil do Estado – nexos causal - dano

## **Abstract**

The theme chosen for this work to completion of the course is in the field of Constitutional Law, Civil Law, in the Civil Liability of the State.

The objective of this research is the studies on the correct interpretation of the scope of liability, where the occurrence of damages third to identify elements that define the degree of guilt of those involved in those events in order to apply, the most fair possible, the law to the parties involved.

As the theme is broad, it was the analytical procedure, through the dialectical method of analyze the provisions of the Federal Constitution, of the Civil Code, including the study of brasilian works of doctrine, case law and articles in specialized publications, to reach conclusions applicable to the subject.

## **Keywords**

Civil Responsibility of State – causal link - damage



## Introdução

Como ente abstrato, o Estado interage com a sociedade através de seus agentes ou prepostos, entendidas aí as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos. Assim, quando desta interação há a ocorrência de danos a alguém, necessária se faz a correta interpretação da amplitude do nexos causal entre a conduta e o dano para caracterização da responsabilidade civil do Estado.

Em nosso atual ordenamento jurídico, esta responsabilidade civil é objetiva, conforme se percebe na leitura do § 6º do art. 37 da Constituição Federal de 1988, *in verbis*:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, da impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

§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.

O Código Civil 2002 segue esta diretriz ao estabelecer em seu art. 43,

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 partes destes, culpa ou dolo.

Assim, constatada a existência do dano e fixado o nexos causal entre o fato e a lesão, impõe-se a obrigação de indenizar, independentemente de qual seja a pessoa jurídica que esteja representando o Estado.

Contudo nem sempre foi assim, sendo que historicamente, no que diz respeito à responsabilidade civil do Estado a doutrina especializada registra posicionamentos que vão desde a irresponsabilidade absoluta até a teoria do risco integral.

Este trabalho busca fazer uma análise da aplicação desta obrigação de indenizar decorrente da responsabilidade civil do Estado. Utiliza-se da pesquisa bibliográfica, abrangendo o estudo de obras doutrinárias, publicações de periódicos especializados e jurisprudência.

No capítulo inicial, faremos uma exposição da evolução doutrinária das teorias referentes ao instituto da responsabilidade civil do Estado e da sua normatização no ordenamento jurídico pátrio, desde a teoria da irresponsabilidade até a adoção da responsabilidade objetiva, na modalidade do risco administrativo, cristalizada na nossa lei maior, a Constituição Federal de 1988.

Já no segundo capítulo veremos os aspectos gerais da Responsabilidade Civil do Estado no Brasil, estudando os pressupostos e sua incidência na caracterização dessa Responsabilidade.

O objetivo deste trabalho é fazer uma análise abrangente do tema proposto, levando-nos a refletir sobre algumas situações apresentadas, na busca da formulação de uma visão crítica da questão, sem pretender, obviamente, esgotar o assunto, até porque a busca da Justiça se faz na análise de cada caso concreto.

## I – Evolução doutrinária da responsabilidade civil do Estado

No estudo da evolução doutrinária da responsabilidade civil do Estado verificamos que um longo caminho foi percorrido até chegar à concepção atual.

A responsabilidade civil do Estado é considerada, hoje, matéria de direito constitucional e de direito administrativo. Em sua evolução, podemos observar que, nos primórdios, subsistia o princípio da irresponsabilidade absoluta do Estado (*The King can do no wrong*). Após passar por vários estágios, atingiu o da responsabilidade objetiva, consignada no texto constitucional em vigor, que independe da noção de culpa. (GONÇALVES, 2005, p.172).

Apresentamos a seguir cada uma das teorias explicativas sobre a responsabilidade civil do Estado, na medida do menor ou do maior grau de sua responsabilização por condutas danosas de seus agentes.

### 1.1 – Teoria da irresponsabilidade do Estado

Quando do surgimento da concepção moderna de Estado imperava a idéia da total irresponsabilidade do Estado. Como vemos,

A teoria da irresponsabilidade foi adotada na época dos Estados absolutos e repousava fundamentalmente na idéia da **soberania**: o Estado dispõe de autoridade incontestável perante o súdito; ele exerce a tutela do direito, não podendo, por isso, agir contra ele; daí os princípios de que o rei não pode errar (*The King can do no wrong; lê roi ne peut mal faire*) e o de que “aquilo que agrada ao príncipe tem força de lei” (*quod principi placuit habet legis vigorem*). Qualquer responsabilidade atribuída ao Estado significaria colocá-lo no mesmo nível que o súdito, em desrespeito a sua soberania. Esta teoria logo começou a ser combatida, por sua evidente injustiça; se o Estado deve tutelar o direito, não pode deixar de responder quando, por sua ação ou omissão, causar danos a terceiros, mesmo porque, sendo pessoa jurídica, é titular de direitos e obrigações. (DI PIETRO, 2008, P. 608).

Como se nota esta teoria não poderia se perpetuar face à sua evidente imparcialidade, em prejuízo da maioria administrada pelo Estado.

## **1.2 – Teorias subjetivistas**

Ao longo do tempo as relações do Estado com a sociedade evoluíram de forma que:

Da prepotência da teoria da absoluta irresponsabilidade estatal pelos danos causados aos particulares partiu-se para o reconhecimento da aplicabilidade da concepção da responsabilidade subjetiva. Nesse caso, o fundamento da responsabilização se refere à culpa do funcionário para a atribuição da responsabilidade ao Estado, exigindo-se, portanto, a presença do elemento anímico para sua caracterização. (GAGLIANO, 2008, p. 187).

Buscando a aplicação daquele fundamento de responsabilização desenvolveram-se cinco teorias subjetivistas, como veremos:

### **1.2.1 - Teoria da culpa civilística**

Baseava-se na idéia de que os agentes (servidores) estatais são prepostos do Estado, e, comprovada a culpa *in vigilando* ou culpa *in eligendo* impunha-se a obrigação de reparação dos danos causados. Por ser praticamente impossível ao particular a comprovação da existência da culpa do Estado esta tese praticamente não é mais utilizada.

### **1.2.2 – Teoria da culpa administrativa**

Representa o estágio de transição entre a doutrina da responsabilidade civil com culpa e a tese objetiva do risco administrativo.

Como observa Ana Cecília Rosário Ribeiro:

(...) com o surgimento desta teoria, a responsabilidade estatal deixa de ser indireta (teoria da culpa civilística), passando a ser direta. Agora, basta que o particular demonstre o dano, o comportamento do funcionário e o nexo de causalidade, entre ambos, posto que o agente é considerado instrumento do Estado, agindo por conta e em razão deste. Com isto, resta evidente a influência da teoria organicista, pela qual o ato do funcionário passou a ser compreendido como ato da Administração. (RIBEIRO, 2003, p. 24).

### **1.2.3 – Teoria da culpa anônima**

Esta teoria aplicava-se nos casos em que a teoria da culpa administrativa não era suficiente, vez que, mesmo sabendo que o prejuízo decorria da atividade estatal não era possível descobrir quem foi o agente que havia praticado a conduta lesiva, ficando a vítima impossibilitada de apelar pela reparação do dano. Assim, pela teoria da culpa anônima bastaria a prova de que a lesão havia decorrido da atividade pública, sem necessidade de se identificar o funcionário que a havia produzido.

### **1.2.4. – Teoria da culpa presumida (falsa teoria objetiva)**

Derivada da teoria da culpa administrativa, dela difere por presumir a culpa do Estado, adotando o critério de inversão do ônus da prova. É denominada de falsa teoria objetiva por possibilitar a demonstração da não concorrência de culpa pelo Estado.

### **1.2.5 – Teoria da falta administrativa**

Como explica Gagliano, esta teoria subjetiva tem por base:

(...) a visão de que a falta do serviço estatal caracteriza a culpa da Administração, não havendo necessidade de investigar o elemento subjetivo do agente estatal, mas sim, somente, a falta do serviço em si mesmo. (GAGLIANO, 2008, p.190).

Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro, a culpa do Estado ocorre com o não funcionamento do serviço público (inexistência), com o seu funcionamento atrasado (retardamento) ou, ainda, quando funciona mal (mau funcionamento).

### **1.3 – Teorias objetivistas**

Conforme Gagliano, embora muitas vezes a inversão do ônus da prova tenha gerado maior facilidade para o reconhecimento da responsabilidade civil do Estado, a tendência mundial de estabelecimento de regras de responsabilização sem culpa não poderia passar *in albis* em relação à Administração, concebendo-se então três teorias objetivas, a saber, a do risco administrativo, a do risco integral e a do risco social. Procuremos compreendê-las:

#### **1.3.1 – Teoria do risco administrativo**

Segundo Gagliano, esta teoria prega a coletivização dos prejuízos, fazendo surgir a obrigação de indenizar o dano em razão da simples ocorrência do ato lesivo, sem se perquirir a falta do serviço ou da culpa do agente. Assim, por esta teoria,

(...) surge a obrigação de indenizar o dano, como decorrência tão-só do ato lesivo e injusto causado à vítima pela Administração. Não se exige falta do serviço, nem culpa dos agentes. Na culpa administrativa exige-se a falta do serviço, enquanto no risco administrativo é suficiente o mero fato do serviço. A demonstração da culpa da vítima exclui a responsabilidade civil da Administração. A culpa concorrente, do agente e do particular, autoriza uma indenização mitigada ou proporcional ao grau de culpa. (VENOSA, 2001, p.275).

#### **1.3.2 – Teoria do risco integral**

Trata-se de uma teoria bastante extremada, que se aplicada, levaria ao reconhecimento da responsabilidade civil em qualquer situação, desde que presentes os três elementos essenciais,

sendo desprezada qualquer excludente de responsabilidade, assumindo a Administração Pública, desta forma, todo o risco de dano proveniente de sua atuação. Esta teoria jamais vingou na doutrina e na jurisprudência em nosso país.

### **1.3.3 – Teoria do risco social**

Gagliano refere-se a esta teoria citando Saulo Casali Bahia, para quem, o advento desta teoria é muito mais anunciado do que acontecido, o que parece-nos bastante razoável, tendo em vista a situação comumente precária das finanças públicas brasileiras.

## **II – Responsabilidade civil do Estado no Brasil – Evolução histórica**

### **2.1 – Período imperial**

A Constituição de 1824 não continha disposição que previsse a responsabilidade do Estado, prevendo apenas a responsabilidade do funcionário em decorrência de abuso ou omissão praticados no exercício de suas funções.

Nesse período, contudo, havia leis ordinárias prevendo a responsabilidade do Estado, acolhida pela jurisprudência como sendo solidária com a dos funcionários; era o caso dos danos causados por servidor de estrada de ferro, previsto no Decreto n. 1.930, de 26 de abril de 1857.

### **2.2 – Período republicano**

Também a Constituição Federal de 1891 previa apenas a responsabilidade do funcionário em decorrência de abuso ou omissão praticados no exercício de suas funções, porém outras leis ordinárias previam a solidariedade do Estado, por exemplo, no caso de prejuízos decorrentes de colocação de linha telegráfica (Decreto n. 1.663, de 30 de janeiro de 1.894).

A interpretação do Código Civil de 1916, segundo alguns autores, permitia a adoção da teoria da responsabilidade objetiva, que atribuía ao Estado a responsabilidade pelo dano causado por seus



funcionários, resguardado o direito de regresso contra os mesmos, conforme preleciona Zulmar Fachin:

Na vigência da Constituição de 1891, veio a lume o Código Civil brasileiro, que tratava da Responsabilidade Civil das pessoas jurídicas de direito público. Estabeleceu esse código que as pessoas jurídicas de direito público eram civilmente responsáveis por atos de seus representantes, que nesta qualidade causassem 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. (FACHIN, 2001, p.101).

A Constituição Federal de 1934 adotou o princípio da responsabilidade solidária entre o Estado e funcionário ao determinar em seu artigo 171, que os funcionários eram responsáveis solidariamente com a Fazenda Nacional, Estadual ou Municipal, por quaisquer prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício de seus cargos. Tal entendimento se repetiu na Constituição Federal de 1937, conforme prescrito no artigo 158 daquela norma.

A Constituição Federal de 1946 trouxe modificações relevantes, adotando a teoria da responsabilidade objetiva do Estado, conforme determinava seu artigo 194:

Art. 194 - As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros. Parágrafo único – Caber-lhes-á ação regressiva contra os funcionários causadores do dano, quando tiver havido culpa destes.

A Constituição Federal de 1967 repete aquela norma em seu artigo 105, acrescentando que a ação regressiva cabe em caso de **culpa** ou **dolo**, expressão esta não incluída naquela norma.

Finalmente, a Constituição Federal de 1988, no artigo 37, § 6º, determina que:

Art. 37, §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.

Assim, segundo Di Pietro (2008, p. 613), “entende-se que, a partir da Constituição de 1946, ficou consagrada a teoria da responsabilidade objetiva do Estado; parte-se da idéia de que, se o dispositivo só exige culpa ou dolo para o direito de regresso contra o funcionário, é porque não quis fazer a mesma exigência para as pessoas jurídicas. No dispositivo constitucional estão compreendidas duas regras: a da responsabilidade objetiva do Estado e a da responsabilidade subjetiva do funcionário”.

Também neste sentido o entendimento de Diógenes Gasparini, referindo-se ao Art. 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988,

Percebe-se, então, que a responsabilidade civil do Estado instituída no referido preceito constitucional é a objetiva, baseada na teoria do risco administrativo, já que a culpa ou o dolo só foi exigido em relação ao agente causador direto do dano. Quanto às pessoas jurídicas de direito público (União, estados-membros, Distrito Federal, municípios, autarquias e fundações públicas) e às de direito privado prestadoras de serviços públicos (empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações privadas, concessionários, permissionários e autorizatários) nenhuma exigência desse tipo foi feita. Logo, essas pessoas respondem independentemente de terem agido com dolo ou culpa, isto é, objetivamente. (GASPARINI, 2006, p. 983)

### **III. Caracterização da Responsabilidade Civil do Estado**

#### **3.1. Pressupostos ao direito à reparação**

Segundo a doutrina da responsabilidade civil objetiva do Estado, baseada na teoria do risco administrativo, para a caracterização do direito à reparação devem estar presentes os seguintes pressupostos: a efetividade do dano, o nexo causal e que a atividade causal seja exercida pelo Estado.

##### **3.1.1 A efetividade do dano**

A demonstração do dano deve mostrar a ocorrência de abalo na situação econômica ou moral da vítima em virtude de ação ou omissão de atividade exercida pelo Estado através de seus agentes. Assim, o dano pode atingir tanto o patrimônio econômico da vítima, resultando em perdas pecuniárias, como também o seu patrimônio moral e social.

Quanto ao dano material, explica Zulmar Fachin:

O dano material é o mais comum. Ocorre quando a vítima sofre um desfalque em seus bens corpóreos. O autor do dano fica obrigado a reparar os prejuízos causados, que podem consistir em lucros cessantes e danos emergentes. Por dano emergente deve-se entender o que a vítima efetivamente perdeu em decorrência do fato danoso. Lucro cessante é aquilo que a vítima razoavelmente deixou de auferir em decorrência da lesão sofrida. (FACHIN, 2001, p.224).

Já o dano moral é aquele que causa à vítima lesão à sua intimidade, reputação, honra, conceito social ou profissional, abrangendo também a emoção, vergonha, abalo psicológico (como no caso da perda de pessoas queridas em decorrência do ato lesivo).

A imposição de indenização pelo Estado tem duplo objetivo: compensar a vítima pelo abalo sofrido e também estimular o infrator a proceder com a cautela necessária, evitando possíveis danos futuros decorrentes da sua maneira de proceder.

### **3.1.2 – O nexo causal**

Imprescindível a demonstração de uma relação de causa e efeito entre a conduta do agente e o dano que se pretende reparar, pois, ainda que se demonstre o prejuízo sofrido pela vítima não se pode cogitar de indenização caso não se prove a ocorrência do nexo causal, que é o elo de ligação entre a ação do agente e o dano dela decorrente.

### **3.1.3 - Atividade causal exercida pelo Estado**

Cabe ao Estado responder pelos atos danosos que seus agentes, no exercício de suas funções, causarem a terceiros, conforme preceitua o art. 37, § 6º da Constituição Federal, que determina:

Art. 37, §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.

Importante lembrar que é imprescindível que o ato seja praticado pelo agente no exercício de seu cargo, emprego ou função pública no órgão a que esteja vinculado, pois o Estado não responde por dano causado por alguém que, embora agente do Estado, não esteja, no momento da prática do ato danoso, no desempenho das atribuições inerentes ao cargo ou função pública.

Por outro lado, ensina a jurisprudência que é irrelevante a questão da licitude ou não do comportamento funcional do agente que tenha incorrido em conduta omissiva ou comissiva,

causadora do dano, cabendo ao Estado responder pelo mesmo, nos termos do Art. 37, § 6º da Constituição Federal.

## **Conclusão**

Em relação à responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos observa-se que em nossa jurisprudência predomina a teoria objetiva do risco administrativo.

Contudo, para a correta caracterização da responsabilidade civil daquelas pessoas jurídicas é recomendável uma cuidadosa análise dos indispensáveis pressupostos apresentados em cada caso concreto para que se possa julgar corretamente a atribuição ou não da indenização pleiteada.

O nexo causal deve estar perfeitamente caracterizado em sua relação de causa e efeito entre a conduta do agente e o dano a ser reparado, levando-se em conta, com muito cuidado, a contribuição, ou não contribuição, da vítima para a ocorrência do ato danoso.

Assim, a efetividade do dano, o nexo causal e a ocorrência de atividade causal exercida pelo Estado, devem ser cuidadosamente analisados e sopezados para a justa aplicação do Direito, evitando-se ao final a má aplicação do dinheiro público, prejudicando o todo no favorecimento indevido de alguns.

## Referências

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF:Senado, 1988.

BRASIL. **Código Civil**. 36. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. (Legislação Brasileira).

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

FACHIN, Zulmar. **Responsabilidade patrimonial do Estado por ato jurisdicional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 11. ed. São Paulo:Saraiva, 2006.

GAGLIANO, Pablo Stolze; Filho, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. Vol. III.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil: de acordo com o novo código civil**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: parte geral**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2001.