

FELIPE P. BRAGA NETTO

Membro do Ministério Público Federal (Procurador da República); Doutorando em Direito pela PUC-RIO; Mestre em Direito pela UFPE; Professor da Escola Superior do Ministério Público da União; Professor da Escola Superior Dom Helder Câmara (2003/2014); Professor da PUC-Minas (2002/2006); Procurador Regional Eleitoral de Minas Gerais (2010/2012); Advogado da União (1999/2002); Articulista do site www.domtotal.com

felipepeixotobraga@gmail.com

MANUAL DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO:

À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO STF E DO STJ
E DA TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Conforme a Lei n. 12.846/2013

2ª edição

2014



EDITORA
JusPODIVM

www.editorajuspodivm.com.br



www.editorajuspodivm.com.br

Rua Mato Grosso, 175 – Pituba, CEP: 41830-151 – Salvador – Bahia

Tel: (71) 3363-8617 / Fax: (71) 3363-5050

• E-mail: fale@editorajuspodivm.com.br

Copyright: Edições JusPODIVM

Conselho Editorial: Eduardo Viana Portela Neves, Dirley da Cunha Jr., Leonardo de Medeiros Garcia, Fredie Didier Jr., José Henrique Mouta, José Marcelo Vigliar, Marcos Ehrhardt Júnior, Nestor Távora, Robrio Nunes Filho, Roberval Rocha Ferreira Filho, Rodolfo Pamplona Filho, Rodrigo Reis Mazzei e Rogério Sanches Cunha.

Capa: Rene Bueno e Daniela Jardim (www.buenojardim.com.br)

Diagramação: Cendi Coelho (cendicoelho@gmail.com)

Todos os direitos desta edição reservados à Edições JusPODIVM.

É terminantemente proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio ou processo, sem a expressa autorização do autor e da Edições JusPODIVM. A violação dos direitos autorais caracteriza crime descrito na legislação em vigor, sem prejuízo das sanções civis cabíveis.

SUMÁRIO

NOTA À SEGUNDA EDIÇÃO	15
NOTA PRÉVIA	17
PREFÁCIO	19
APRESENTAÇÃO	21
CAPÍTULO I	23
1. Novos riscos, novos danos	23
2. O Estado como responsável por danos indenizáveis	24
3. Como situar a responsabilidade civil do Estado?	25
3.1. O direito civil do século XXI	28
3.1.1. A constitucionalização do direito civil	29
3.1.2. A força normativa da Constituição	30
3.1.3. Aplicação dos direitos fundamentais às relações privadas	32
3.1.4. O sistema jurídico como um sistema de princípios	33
3.1.5. Uma maior complexidade na interpretação do direito e pluralismo axiológico	35
3.1.6. Menor relevância da distinção entre direito público e privado	36
3.1.7. Menor relevância do formalismo jurídico e aproximação do direito com a ética	38
3.2. O direito administrativo do século XXI	40
3.2.1. A constitucionalização do direito administrativo	40
3.2.2. Possibilidade de análise do chamado mérito administrativo	41
3.2.3. Controle judicial dos atos legislativos	43
3.2.4. Máxima eficácia dos direitos fundamentais	44
3.2.5. A democracia na sua dimensão ativa	45
3.2.6. Judicialização de políticas públicas	47
3.3. A responsabilidade civil do século XXI	49
CAPÍTULO II	53
1. Princípios da responsabilidade civil do Estado	53
1.1. Primazia do interesse da vítima	54
1.2. Solidariedade social	55
1.3. Princípio da proteção (a dimensão preventiva da responsabilidade civil do Estado)	57
2. Outros princípios aplicáveis à relação entre cidadão e Estado	60

CAPÍTULO III	63
1. Funções da responsabilidade civil.....	63
1.1. Função preventiva.....	64
1.2. Função reparatória e (ou) compensatória.....	66
1.3. Realizar a justiça material (função social da responsabilidade civil).....	69
CAPÍTULO IV	71
1. Responsabilidade civil do Estado: legislação e evolução jurisprudencial.....	71
1.1. Por atos lícitos.....	74
1.2. Por atos ilícitos.....	74
1.2.1. Irrelevância da licitude do ato na responsabilidade civil do Estado.....	75
1.2.2. Existem casos de risco integral no direito brasileiro?.....	76
2. As três fases históricas.....	78
2.1. A quarta e nova fase: o Estado como garantidor dos direitos fundamentais.....	79
2.2. Atos de império e atos de gestão.....	82
2.3. Da irresponsabilidade à responsabilidade estatal.....	83
CAPÍTULO V	85
1. Responsabilidade civil objetiva e subjetiva: breve resumo da situação atual.....	85
1.1. Objetiva.....	85
1.1.1. Duas cláusulas gerais: abuso de direito e teoria do risco.....	85
1.1.1.1. Abuso de direito.....	86
1.1.1.2. Teoria do risco.....	86
1.1.2. Outras hipóteses de responsabilidade objetiva.....	88
1.1.2.1. No Código Civil.....	88
1.1.2.2. Na legislação extravagante.....	89
1.1.2.3. Breve análise da Lei n. 12.846/2013.....	89
1.2. Responsabilidade subjetiva: alguma relevância na responsabilidade civil do Estado?.....	93
1.2.1. Por culpa presumida.....	96
1.2.2. Teorias superadas (culpa administrativa, culpa anônima, culpa do serviço, etc).....	97
CAPÍTULO VI	101
1. Responsabilidade civil do Estado por ações ou omissões dos seus agentes.....	101
1.1. Quem é agente público?.....	102
1.2. A amplitude conceitual da palavra “agentes”.....	103
1.3. Dano causado fora das funções enseja responsabilidade do Estado?.....	105
1.4. Casos em que o agente público apenas se responde por dolo.....	107
1.4.1. Até onde vai a imunidade do juiz pelas decisões que proferir? ...	108
1.5. A questão do “funcionário de fato”.....	110

1.6. O abuso no exercício das funções	110
1.7. Contra quem pode ser proposta a ação?	111
CAPÍTULO VII	113
1. Por ações ou omissões das empresas privadas prestadoras de serviços públicos.....	113
1.1. Concessionárias	114
1.1.1. Dano causado ao usuário	114
1.1.2. Dano causado a terceiro não usuário do serviço.....	116
1.2. Delegatárias.....	117
1.2.1. O tabelião responde objetiva e pessoalmente pelos danos?	118
1.2.2. O CDC se aplica à atividade notarial?	118
1.2.3. E se o cartório registra algo inexistente?	119
1.3. Permissãoárias.....	119
2. O que são serviços públicos?	120
2.1. Atividade econômica ou serviço público?	122
2.2. Atividades de educação e saúde são serviços públicos nos termos do art. 37, § 6º ?	123
2.3. O CDC se aplica aos usuários de serviços públicos?.....	124
2.3.1. Solução jurisprudencial brasileira	125
CAPÍTULO VIII	129
1. Excludentes da responsabilidade civil do Estado	129
2. Caso fortuito ou força maior.....	130
2.1. Irrelevância da distinção	131
2.2. Distinção relevante	131
2.2.1. Fortuito interno.....	131
2.2.2. Fortuito externo	132
2.3. O que a jurisprudência aceita como caso fortuito?	135
3. Culpa exclusiva da vítima	137
3.1. Ausência de habilitação para condução de veículos induz culpa exclusiva da vítima?	138
3.2. Suicídio é excludente da responsabilidade estatal?.....	138
4. Culpa concorrente.....	139
4.1. Análise da culpa na responsabilidade objetiva?.....	140
5. Fato de terceiro	141
5.1. O que a jurisprudência aceita como fato de terceiro?.....	143
CAPÍTULO IX	145
1. Excludentes de ilicitude em relação ao Estado.....	145
1.1. Distinção: excludentes de ilicitude e excludentes de responsabilidade civil.....	145
2. Legítima defesa.....	145
3. Estado de necessidade.....	147

4. Exercício regular de direito.....	148
5. Estrito cumprimento de dever legal.....	149
CAPÍTULO X	151
1. Responsabilidade civil do Estado.....	151
1.1. Por ato próprio.....	151
1.2. Quando o Estado responde por atos de outrem?.....	152
1.2.1. A que título responde o Estado: solidária ou subsidiariamente? ..	153
1.2.2. Casos de responsabilidade solidária	154
1.2.3. Casos de responsabilidade subsidiária	155
1.2.4. Por coisas sob sua sujeição (Lei n. 10.309/01 e 10.744/03 (responsabilidade civil da União perante terceiros no caso de atentados terroristas ou atos de guerra contra aeronaves de empresas aéreas brasileiras).....	158
CAPÍTULO XI	163
1. Responsabilidade civil por atos legislativos e judiciários.....	163
1.2. Responsabilidade civil por atos legislativos.....	164
1.2.1. Leis inconstitucionais.....	165
1.2.2. Leis constitucionais	166
1.2.3. A imunidade parlamentar e os danos indenizáveis.....	168
1.2.3.1. Se o parlamentar não responde, o Estado pode responder?	168
1.2.4. Responsabilidade civil e omissão legislativa: há dever de legislar?.....	170
1.3. Responsabilidade civil por atos judiciários.....	172
1.3.1. Casos célebres.....	173
1.3.2. Prisão preventiva de inocente gera dano moral?	174
1.3.3. Prisões indevidas: quem deve suportar o ônus da privação da liberdade?	175
1.3.4. Em alguma hipótese o magistrado responde pessoalmente pelo erro?.....	176
CAPÍTULO XII	179
1. A omissão estatal como causa de danos indenizáveis.....	179
1.1. Responsabilidade objetiva na omissão.....	179
1.2. Responsabilidade subjetiva na omissão	182
1.2.1. Omissão genérica e omissão específica	184
1.2.1.1. Omissão genérica	185
1.2.1.2. Omissão específica.....	185
1.3. O Estado tinha o dever de evitar o dano?.....	186
1.4. Um caminho para o futuro: violência urbana e omissão estatal.....	188
1.5. Os primeiros passos da jurisprudência brasileira na construção da teoria da responsabilidade estatal pela violência urbana.....	189
1.6. Omissão no dever de fiscalizar	191

CAPÍTULO XIII	193
1. Nexo causal: introdução	193
1.1. Qual teoria adotamos?	194
2. O nexo causal na responsabilidade civil por omissão	196
2.1. As soluções jurisprudenciais	197
2.1.1. Casos em que há nexo causal.....	197
2.1.2. Casos em que não há nexo causal	198
2.1.3. Latrocínios cometidos por presos foragidos: há nexo causal?	201
3. Flexibilização do nexo causal.....	203
 CAPÍTULO XIV	 205
1. Questões relevantes da responsabilidade civil do Estado.....	205
1.1. Imunidade do Estado estrangeiro	205
1.1.1. Relativização do princípio na jurisprudência do STF.....	206
1.1.2. Estado estrangeiro responde civilmente no Brasil?	206
1.1.2.1. Atos de império e atos de gestão	206
1.1.2.2. Conceito atual de imunidade relativa na jurisprudência	208
1.2. A responsabilidade civil na requisição administrativa.....	209
1.3. Danos multitudinários	210
1.3.1. O prévio aviso à polícia é pressuposto para responsabilizar o Estado?.....	212
1.4. Ação de regresso	213
1.4.1. Direito ou dever do Estado?.....	214
1.4.2. A partir de quando pode ser proposta a ação de regresso?	216
1.4.3. Há prazo prescricional para a ação de regresso?	216
 Capítulo XV	 219
O Estado em Juízo	219
1. Contextualização do capítulo	219
2. Quem são, processualmente, as pessoas que podem ser tidas como “Estado”?.....	220
3. Situações em que se aplicam os prazos mais dilatados para o Estado	221
4. A marcha processual: citação, revelia, desistência e julgamento antecipado da lide	222
5. Denúnciação à lide na responsabilidade civil do Estado	223
6. Medidas cautelares e antecipatórias contra o Estado	224
7. O reexame necessário das decisões que condenam o Estado e suas particularidades	228
8. O Estado deve arcar com as despesas do processo (custas e emolumentos)? Distinções e hipóteses em que há o dever de pagar	231
8.1. Distinção entre custas e despesas processuais.....	231
9. Critérios para a fixação dos honorários advocatícios	232
9.1. Cabe fixação de honorários advocatícios nas execuções?.....	233
10. Sanções e multas aplicáveis ao Estado na relação processual: espécies e hipóteses de cumulação.....	234

10.1. Agentes públicos podem sofrer multa em nome próprio?.....	234
11. O que prescreve: o direito ou a pretensão?	235
11.1. Especificidades acerca dos prazos no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor.....	236
11.2. Início de contagem do prazo prescricional	237
11.2.1. A teoria da <i>actio nata</i> no STJ.....	238
11.3. O <i>diálogo das fontes</i> na contagem dos prazos prescricionais.....	238
11.4. Prazo prescricional contra o Estado: polêmicas e definição	239
11.5. Casos de pretensões imprescritíveis.....	242
11.5.1. Dano ambiental	242
11.5.2. Ressarcimento ao Erário	242
11.6. Prescrição e direitos fundamentais.....	242
11.6.1. Ações indenizatórias e torturas no regime militar: imprescritibilidade.....	243
11.7. Prescrição da pretensão civil quando houver ação penal em curso	243
11.8. Reconhecimento de ofício da prescrição.....	244
11.9. Prescrição da ação executiva.....	244
11.10. Em que casos aplica-se prazo prescricional do CDC diante do Estado?	245
11.11. Prescrição relacionada às empresas públicas e sociedades de economia mista	245
11.12. Prescrição e relações de trato sucessivo	246
11.13. Questões conexas	246
11.13.1. O STF pode reexaminar o nexa causal julgando recurso extraordinário?.....	246
11.13.2. O STF pode reexaminar as excludentes de responsabilidade civil julgando recurso extraordinário?	247
11.13.3. Audiência para provar ausência de culpa do Estado: descabimento	247
BIBLIOGRAFIA	249
Anexo	
Projeto de lei do Senado nº 718, de 2011	261