

FELIPE P. BRAGA NETTO

Membro do Ministério Público Federal (Procurador da República). Doutorando em Teoria do Estado e Direito Constitucional pela PUC-RIO. Mestre em Direito Civil pela Universidade Federal de Pernambuco. Procurador Regional Eleitoral de Minas Gerais (2010/2012). Advogado da União (1999/2002). Professor de Direito Civil e Direito do Consumidor da Escola Superior Dom Helder Câmara – ESDHC (2003/2015). Professor de Teoria Geral do Direito, Direito Civil e Direito do Consumidor da PUC-MINAS, graduação e especialização (2002/2006). Professor da Escola Superior do Ministério Público da União – ESMPU. Professor da pós-graduação em Direito Civil do Juspodivm (2004/2005). Professor de Direito Civil do Praetorium (2005/2007). Professor da pós-graduação em Direito Civil do Damásio de Jesus-SP (2014). Professor da Pós-Graduação em Direito Civil do Complexo de Ensino Renato Saraiva – CERS – ensino à distância (2015). Professor das Escolas de Magistratura de Minas Gerais e do Espírito Santo. Publicou capítulos de livros em 21 obras coletivas.

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

3ª edição

2015

 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.

2030-138

SUMÁRIO

NOTA À TERCEIRA EDIÇÃO	15
NOTA PRÉVIA	19
PREFÁCIO	21
APRESENTAÇÃO	23
CAPÍTULO I	25
1. Novos riscos, novos danos.....	25
2. O Estado como responsável por danos indenizáveis.....	26
3. Como situar a responsabilidade civil do Estado?	27
3.1. O direito civil do século XXI.....	30
3.1.1. A constitucionalização do direito civil	31
3.1.2. A força normativa da Constituição	32
3.1.3. Aplicação dos direitos fundamentais às relações privadas	34
3.1.4. O sistema jurídico como um sistema de princípios	35
3.1.5. Uma maior complexidade na interpretação do direito e pluralismo axiológico.....	37
3.1.6. Menor relevância da distinção entre direito público e privado.....	38
3.1.7. Menor relevância do formalismo jurídico e aproximação do direito com a ética.....	40
3.1.8. Maior proteção às vítimas dos danos: tutela preventiva e precaucional.....	42
3.2. O direito administrativo do século XXI.....	45
3.2.1. A constitucionalização do direito administrativo	45
3.2.2. Possibilidade de análise do chamado mérito administrativo.....	47
3.2.3. Controle judicial dos atos legislativos	48
3.2.4. Máxima eficácia dos direitos fundamentais.....	49
3.2.5. A democracia na sua dimensão ativa.....	51
3.2.6. Judicialização de políticas públicas	53
3.2.7. A necessária distinção entre interesse estatal e interesse público (e o questionamento da supremacia do interesse público sobre o particular).....	55
3.3. A responsabilidade civil do século XXI.....	57
CAPÍTULO II	59
1. Princípios da responsabilidade civil do Estado	59
1.1. Primazia do interesse da vítima	60
1.2. Solidariedade social	61
1.3. Princípio da proteção (a dimensão preventiva da responsabilidade civil do Estado).....	63
2. Outros princípios aplicáveis à relação entre cidadão e Estado.....	66

CAPÍTULO III	69
1. Funções da responsabilidade civil.....	69
1.1. Função preventiva.....	70
1.2. Função reparatória e (ou) compensatória.....	72
1.3. Realizar a justiça material (função social da responsabilidade civil).....	75
CAPÍTULO IV	77
1. Responsabilidade civil do Estado: legislação e evolução jurisprudencial.....	77
1.1. Por atos lícitos.....	80
1.2. Por atos ilícitos.....	80
1.2.1. Irrelevância da licitude do ato na responsabilidade civil do Estado.....	81
1.2.2. Existem casos de risco integral no direito brasileiro?.....	82
2. As três fases históricas.....	84
2.1. A quarta e nova fase: o Estado como garantidor dos direitos fundamentais.....	85
2.2. Atos de império e atos de gestão.....	88
2.3. Da irresponsabilidade à responsabilidade estatal.....	89
CAPÍTULO V	91
1. Responsabilidade civil objetiva e subjetiva: breve resumo da situação atual.....	91
1.1. Objetiva.....	91
1.1.1. Duas cláusulas gerais: abuso de direito e teoria do risco.....	91
1.1.1.1. Abuso de direito.....	92
1.1.1.2. Teoria do risco.....	92
1.1.2. Outras hipóteses de responsabilidade objetiva.....	94
1.1.2.1. No Código Civil.....	94
1.1.2.2. Na legislação extravagante.....	95
1.1.2.3. Breve análise da Lei n. 12.846/2013.....	95
1.2. Responsabilidade subjetiva: alguma relevância na responsabilidade civil do Estado?.....	99
1.2.1. Por culpa presumida.....	102
1.2.2. Teorias superadas (culpa administrativa, culpa anônima, culpa do serviço, etc).....	103
CAPÍTULO VI	107
1. Responsabilidade civil do Estado por ações ou omissões dos seus agentes.....	107
1.1. Quem é agente público?.....	108
1.2. A amplitude conceitual da palavra “agentes”.....	109
1.3. Dano causado fora das funções enseja responsabilidade do Estado?.....	111
1.4. Casos em que o agente público apenas se responde por dolo.....	113

MANUAL DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

1.4.1. Até onde vai a imunidade do juiz pelas decisões que proferir?	114
1.5. A questão do “funcionário de fato”	116
1.6. O abuso no exercício das funções	116
1.7. Contra quem pode ser proposta a ação?	117
CAPÍTULO VII	119
1. Por ações ou omissões das empresas privadas prestadoras de serviços públicos	119
1.1. Concessionárias	120
1.1.1. Dano causado ao usuário	120
1.1.2. Dano causado a terceiro não usuário do serviço	122
1.2. Delegatárias	123
1.2.1. O tabelião responde objetiva e pessoalmente pelos danos?	124
1.2.2. O CDC se aplica à atividade notarial?	124
1.2.3. E se o cartório registra algo inexistente?	125
1.3. Permissãoárias	125
2. O que são serviços públicos?	126
2.1. Atividade econômica ou serviço público?	128
2.2. Atividades de educação e saúde são serviços públicos nos termos do art. 37, § 6º?	129
2.3. O CDC se aplica aos usuários de serviços públicos?	130
2.3.1. Solução jurisprudencial brasileira	131
CAPÍTULO VIII	135
1. Excludentes da responsabilidade civil do Estado	135
2. Caso fortuito ou força maior	136
2.1. Irrelevância da distinção	137
2.2. Distinção relevante	137
2.2.1. Fortuito interno	137
2.2.2. Fortuito externo	138
2.3. O que a jurisprudência aceita como caso fortuito?	141
3. Culpa exclusiva da vítima	143
3.1. Ausência de habilitação para condução de veículos induz culpa exclusiva da vítima?	144
3.2. Suicídio é excludente da responsabilidade estatal?	144
4. Culpa concorrente	145
4.1. Análise da culpa na responsabilidade objetiva?	146
5. Fato de terceiro	147
5.1. O que a jurisprudência aceita como fato de terceiro?	149
CAPÍTULO IX	151
1. Excludentes de ilicitude em relação ao Estado	151
1.1. Distinção: excludentes de ilicitude e excludentes de responsabilidade civil	151

2. Legítima defesa.....	151
3. Estado de necessidade.....	153
4. Exercício regular de direito.....	154
5. Estrito cumprimento de dever legal.....	155

CAPÍTULO X..... 157

1. Responsabilidade civil do Estado	157
1.1. Por ato próprio.....	157
1.2. Quando o Estado responde por atos de outrem?.....	158
1.2.1. A que título responde o Estado: solidária ou subsidiariamente?	159
1.2.2. Casos de responsabilidade solidária	160
1.2.3. Casos de responsabilidade subsidiária	161
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).	164

CAPÍTULO XI..... 169

1. Responsabilidade civil por atos legislativos e judiciários	169
1.2. Responsabilidade civil por atos legislativos.....	170
1.2.1. Leis inconstitucionais.....	171
1.2.2. Leis constitucionais	172
1.2.3. A imunidade parlamentar e os danos indenizáveis.....	174
1.2.3.1. Se o parlamentar não responde, o Estado pode responder?	174
1.2.4. Responsabilidade civil e omissão legislativa: há dever de legislar?.....	176
1.3. Responsabilidade civil por atos judiciários	178
1.3.1. Casos célebres.....	179
1.3.2. Prisão preventiva de inocente gera dano moral?	180
1.3.3. Prisões indevidas: quem deve suportar o ônus da privação da liberdade?	181
1.3.4. Em alguma hipótese o magistrado responde pessoalmente pelo erro?.....	182

CAPÍTULO XII..... 185

1. A omissão estatal como causa de danos indenizáveis.....	185
1.1. Responsabilidade objetiva na omissão	185
1.2. Responsabilidade subjetiva na omissão	188
1.2.1. Omissão genérica e omissão específica	190
1.2.1. Omissão genérica.....	191
1.2.2. Omissão específica.....	191
1.3. O Estado tinha o dever de evitar o dano?.....	192

MANUAL DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

1.4. Um caminho para o futuro: violência urbana e omissão estatal.....	194
1.5. Os primeiros passos da jurisprudência brasileira na construção da teoria da responsabilidade estatal pela violência urbana.....	195
1.6. Omissão no dever de fiscalizar	197
CAPÍTULO XIII	199
1. Nexo causal: introdução	199
1.1. Qual teoria adotamos?	200
2. O nexo causal na responsabilidade civil por omissão.....	202
2.1. As soluções jurisprudenciais	203
2.1.1. Casos em que há nexo causal.....	203
2.1.2. Casos em que não há nexo causal	204
2.1.3. Latrocínios cometidos por presos foragidos: há nexo causal?	207
3. Flexibilização do nexo causal.....	209
CAPÍTULO XIV	211
1. Questões relevantes da responsabilidade civil do Estado.....	211
1.1. Imunidade do Estado estrangeiro	211
1.1.1. Relativização do princípio na jurisprudência do STF.....	212
1.1.2. Estado estrangeiro responde civilmente no Brasil?	212
1.1.2.1. Atos de império e atos de gestão	212
1.1.2.2. Conceito atual de imunidade relativa na jurisprudência	214
1.2. A responsabilidade civil na requisição administrativa.....	215
1.3. Danos multitudinários	216
1.3.1. O prévio aviso à polícia é pressuposto para responsabilizar o Estado?.....	218
1.4. Ação de regresso	219
1.4.1. Direito ou dever do Estado?.....	220
1.4.2. A partir de quando pode ser proposta a ação de regresso?	222
1.4.3. Há prazo prescricional para a ação de regresso?	222
Capítulo XV	
O Estado em Juízo	225
1. Contextualização do capítulo	225
2. Quem são, processualmente, as pessoas que podem ser tidas como “Estado”?	226
3. Situações em que se aplicam os prazos mais dilatados para o Estado	227
4. A marcha processual: citação, revelia, desistência e julgamento antecipado da lide	228
5. Denúnciação à lide na responsabilidade civil do Estado	229
6. Medidas cautelares e antecipatórias contra o Estado	230
7. O reexame necessário das decisões que condenam o Estado e suas particularidades.....	234

8. O Estado deve arcar com as despesas do processo (custas e emolumentos)? Distinções e hipóteses em que há o dever de pagar	237
8.1. Distinção entre custas e despesas processuais.....	237
9. Critérios para a fixação dos honorários advocatícios	238
9.1. Cabe fixação de honorários advocatícios nas execuções?.....	239
10. Sanções e multas aplicáveis ao Estado na relação processual: espécies e hipóteses de cumulação.....	240
10.1. Agentes públicos podem sofrer multa em nome próprio?.....	240
11. O que prescreve: o direito ou a pretensão?	241
11.1. Especificidades acerca dos prazos no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor.....	242
11.2. Início de contagem do prazo prescricional	243
11.2.1. A teoria da <i>actio nata</i> no STJ.....	244
11.3. O <i>diálogo das fontes</i> na contagem dos prazos prescicionais.....	244
11.4. Prazo prescricional contra o Estado: polêmicas e definição.....	245
11.5. Casos de pretensões imprescritíveis.....	248
11.5.1. Dano ambiental	248
11.5.2. Ressarcimento ao Erário.....	248
11.6. Prescrição e direitos fundamentais.....	248
11.6.1. Ações indenizatórias e torturas no regime militar: imprescritibilidade.....	249
11.7. Prescrição da pretensão civil quando houver ação penal em curso.....	249
11.8. Reconhecimento de ofício da prescrição.....	250
11.9. Prescrição da ação executiva.....	250
11.10. Em que casos aplica-se prazo prescricional do CDC diante do Estado?.....	251
11.11. Prescrição relacionada às empresas públicas e sociedades de economia mista	251
11.12. Prescrição e relações de trato sucessivo.....	252
11.13. Questões conexas	252
11.13.1. O STF pode reexaminar o nexo causal julgando recurso extraordinário?.....	252
11.13.2. O STF pode reexaminar as excludentes de responsabilidade civil julgando recurso extraordinário?	253
11.13.3. Audiência para provar ausência de culpa do Estado: descabimento	253
BIBLIOGRAFIA	255
Anexo	
Projeto de lei do Senado nº 718, de 2011	267