

Modalidade do trabalho: Relatório técnico-científico
Evento: XXIV Seminário de Iniciação Científica

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO: OMISSÃO NA CONSERVAÇÃO DAS RODOVIAS SOB SUA RESPONSABILIDADE¹

Tiago Hartmann Miron², Eloisa Nair De Andrade Argerich³.

¹ Projeto realizado na disciplina de pesquisa jurídica no curso de direito da Unijuí

² Aluno do curso de direito da Unijuí

³ Professor de Direito

Introdução

O Estado em sua estrutura estatal, de acordo com o artigo 175, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, cerca-se de pessoas jurídicas de direito privado para a realização do serviço público, seja por meio de concessão, permissão ou autorização e, em decorrência disso estas podem ser responsabilizadas pelos danos que causarem a terceiros quando da omissão na prestação do referido serviço, conforme previsão constitucional contida no art. 37, §6º.

Observa-se, em face do disposto no texto constitucional que as pessoas jurídicas de direito privado, prestadoras de serviços públicos, estão sujeitas a responsabilidade civil objetiva fundada na teoria do risco, pois estão agindo em nome do Estado e isto só pode ocorrer em virtude de estar o concessionário no exercício de atividade e poderes incumbentes ao cedente (CAHALI, 2007).

Por outro lado, é inegável o dever de conservação das rodovias por parte do Estado e a sua omissão pode acarretar a responsabilização desses entes quando houver o dano e o nexo causal ficar comprovado, pois é seu dever de propiciar aos administrados o direito a um trânsito seguro.

Portanto, nesta pesquisa, que está em sua fase embrionária, pretende-se realizar um estudo acerca da responsabilidade civil do Estado por omissão na conservação das rodovias sob sua responsabilidade, especialmente no desenvolvimento das funções que lhe são próprias, para a realização dos fins almejados.

Metodologia

A pesquisa é do tipo exploratória, investigativa e descritiva, com base na consulta bibliográfica, em livros, textos, artigos da Internet e documentos legais, utilizando-se do método de abordagem hipotético-dedutivo para a sua construção teórica.

Resultados e discussão

Faz-se necessário, antecipadamente, buscar a compreensão acerca do conceito de responsabilidade do Estado ao se examinar a questão da responsabilização da Administração Pública pela omissão na conservação de rodovias sob sua responsabilidade para melhor compreender as inúmeras teorias que foram elaboradas no decorrer dos tempos referentes a responsabilização do Estado.

Modalidade do trabalho: Relatório técnico-científico

Evento: XXIV Seminário de Iniciação Científica

Antes de adentrar na evolução das teorias da responsabilidade civil do Estado, há necessidade de se entender a posição do Estado frente aos seus administrados, ou seja, verificar porque este responde pelos danos causados a terceiros.

Na verdade, Estado sendo uma pessoa jurídica de direito público, na condição de sujeito de direitos, indubitavelmente pode vir a causar danos a terceiros e isso se reflete na possibilidade de indenização e reparação do dano. Contudo, nem sempre foi assim considerado, pois mesmo sendo pessoa jurídica de direito público interno, a sua consagração nos Textos Constitucionais do mundo e no Brasil percorreram um longo caminho.

Efetuar uma análise das Constituições brasileiras é fundamental para esclarecer sobre o dever de conservação das rodovias por parte do Estado e a sua responsabilização quando o dano decorrer de sua omissão no dever de assegurar um trânsito seguro, e isso inclui certamente o dever de fiscalização e de prestação de um serviço eficiente e satisfatório aos administrados.

Interessante apontar que o Brasil não adotou de forma irrestrita a tese da irresponsabilidade do Estado. Mesmo não havendo normas legais expressas, nossos doutrinadores e Tribunais sempre repudiaram tal orientação.

Segundo Sergio Cavalieri Filho (2012), a Constituição de 1824, em seu art. 178, nº29, estabelecia que: os empregados públicos são estritamente responsáveis pelos abusos e omissões praticados no exercício de suas funções, e por não fazerem efetivamente responsáveis aos seus subalternos. A Constituição de 1891, por seu turno, em seu art.79, continha disposição idêntica, responsabilizando os funcionários públicos pelos abusos e omissões em que incorressem no exercício dos seus cargos. Entendia-se haver solidariedade do Estado em relação aos atos de seus agentes.

Com o advento do Código Civil de 1916, alguns doutrinadores, entre eles Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2009) e Cavalieri Filho (2012) entendem que foi adotada a teoria civilista da responsabilidade subjetiva (ou teoria da culpa), conforme o art.15: as pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos de seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo do modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei, salvo direito regressivo contra causadores do dano.

Com a edição da Constituição de 1934, considerada como um documento avançado para a época, acolhe-se o princípio da responsabilidade solidária entre Estado e funcionário. Nos termos de seu art. 171, "os funcionários são responsáveis solidariamente com a Fazenda Nacional, Estadual ou Municipal, por quaisquer prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício de seus cargos". A mesma norma se repetiu no art. 158 da Constituição de 1937, não apresentando nenhuma novidade em termos de responsabilidade do Estado (DI PIETRO, 2009).

Adota-se a responsabilidade objetiva do Estado com a Constituição de 1946. Conforme seu art. 194, "as pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros. E parágrafo único, caber-lhes-á ação regressiva contra os funcionários causadores do dano", quando tiver havido culpa destes.

Na Constituição de 1967 a norma anterior repete-se, porém, com o acréscimo no parágrafo único do art. 105 que declarava que cabe ação regressiva em caso de culpa ou dolo.

Decorrido os anos de chumbo(período mais repressivo da ditadura militar no Brasil), a Constituição de 1988 disciplina a responsabilidade civil do Estado no parágrafo 6º do seu art. 37, que tem a seguinte redação: "as pessoas jurídicas de Direito Público e as de Direito Privado prestadores de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros,

Modalidade do trabalho: Relatório técnico-científico

Evento: XXIV Seminário de Iniciação Científica

assegurando o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa", evidenciando-se claramente que as entidades de direito privado prestadoras de serviço público, ou seja, "as concessionárias e permissionárias de serviço público somente responderão objetivamente na medida em que os danos por elas causados sejam decorrentes da prestação de serviço público" (DI PIETRO, 2015, p 793).

Dessa forma, destaca-se aqui que, como regra, a teoria objetiva, na modalidade do risco administrativo admite o pagamento da indenização por atos omissivos ou comissivos sem a necessidade de comprovação de culpa ou dolo, bastando para tal a existência de dano e o nexo causal.

O exame do art. 37, §6º da CF/88, revela, em primeiro lugar que o Estado só responde objetivamente pelos danos que os seus agente, nessa qualidade, causarem a terceiros. A expressão seus agente, nessa qualidade, está a evidenciar que a Constituição adotou expressamente a teoria do risco administrativo como fundamento da responsabilidade da Administração Pública, e não a teoria do risco integral, porquanto condicionou a responsabilidade objetiva do Poder Público ao dano decorrente da sua atividade administrativa, isto é, aos casos em que houver relação de causa e efeito entre a atuação do agente público e o dano. Sem essa relação de causalidade, não há como e nem por que responsabilizá-lo objetivamente (CAVALIERI FILHO, 2012).

Consoante disciplina Di Pietro (2009, p 645):

a regra da responsabilidade objetiva exige, segundo o art. 37, §6º da CF/88: 1. Que o ato lesivo seja praticado por agente de pessoa jurídica de direito público (que são as mencionadas no art. 41 do CC) ou pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público (o que inclui empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações governamentais de direito privado, cartórios extrajudiciais, bem como qualquer entidade com personalidade jurídica de direito privado, inclusive as do terceiro setor, que recebam delegação do Poder Público, a qualquer título, para a prestação do serviço público; 2. Que as entidades de direito privado prestem serviço público, o que exclui as entidades da administração indireta que executem atividade econômica de natureza privada, as que prestam serviço público respondem objetivamente, nos termos do dispositivo constitucional, quando causem dano decorrente da prestação de serviço público, mesmo as concessionárias e permissionárias de serviço público e outras entidades privadas somente responderão objetivamente na medida em que os danos por elas causados decorrentes da prestação de serviço público;

Em primeiro lugar a autora trabalha sobre as atividades desenvolvidas pelas pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços concedidos ou permitidos pelo Estado, incluindo-se todos os serviços que são delegados a terceiros para que os executem por sua conta e risco. E, acentua a responsabilização destas quando causarem danos a terceiros em decorrência da prestação dos serviços que lhes foram delegados ou outorgados pelo Estado.

Contudo, deve-se, ainda assinalar que além das pessoas jurídicas Di Pietro (2009, p 645) continua asseverando que a regra da responsabilidade objetiva prevê

[...] 3. Que seja causado dano a terceiros, em decorrência da prestação de serviço público, aqui está o nexo da causa e efeito, como o dispositivo constitucional fala em terceiros, o dispositivo, ao falar em danos causados a terceiros, não distingue entre o usuário e o não usuário, em consequência, não

Modalidade do trabalho: Relatório técnico-científico

Evento: XXIV Seminário de Iniciação Científica

pode o intérprete fazê-lo, sob pena, inclusive, de derrogar o princípio da repartição dos encargos sociais e a ideia de risco que é inerente a grande parte das atribuições do Estado; 4. Que o dano seja causado por agente das aludidas pessoas jurídicas, o que abrange todas as categorias, de agente políticos, administrativos ou particulares em colaboração com a Administração, sem interessar o título sob o qual prestam o serviço; 5. Que o agente, ao causar o dano, aja nessa qualidade, não basta ter a qualidade de agente público, pois, ainda que o seja, não acarretará a responsabilidade estatal se, ao causar o dano, não estiver agindo no exercício de suas funções.

Basicamente são três os pressupostos para se configurar a responsabilidade objetiva: fato administrativo, considerado qualquer forma de conduta, comissiva ou omissiva, legítima ou ilegítima, singular ou coletiva, atribuída ao Poder Público; dano, não há falar em responsabilidade civil sem que a conduta haja provocado um dano, não importando a natureza do dano, seja dano patrimonial ou dano moral, ambos são indenizáveis, se o lesado não prova que a conduta estatal lhe causou prejuízo, nenhuma reparação terá a postular; nexo causal entre o fato administrativo e o dano, ao lesado cabe apenas demonstrar que o prejuízo sofrido se originou da conduta do Estado, se o dano decorre de fato que, não pode ser imputado à Administração Pública, não poderá imputar responsabilidade civil a esta, inexistindo o fato administrativo, não haverá, por consequência, o nexos causal.

Para que se aplique a teoria da responsabilidade objetiva da Administração, é necessário que os requisitos estejam presentes. Presentes os devidos pressupostos, tem-se o dever de indenizar o lesado pelos danos que lhe foram causados sem que se faça necessária a investigação sobre se a conduta administrativa foi, ou não, conduzida pelo elemento culpa.

Em relação ao ônus da prova disciplina José dos Santos Carvalho Filho (2012), diante dos pressupostos da responsabilidade objetiva, ao Estado só cabe defender-se provando a inexistência do fato administrativo, a inexistência de dano ou a ausência do nexos causal entre o fato e o dano. Há ainda outro fato, a pretensão formulada pelo indivíduo para obter do Estado a reparação de prejuízos atenua em muito o princípio de que o ônus da prova incumbe a quem alega (onus probandi incumbit ei que dicit, non qui negat). Se o autor da ação alega a existência do fato, o dano e o nexos de causalidade entre um e outro, cabe ao Estado-réu a contraprova sobre tais alegações.

Por sua vez, a responsabilidade subjetiva, não foi banida do nosso ordenamento jurídico, a regra, é a responsabilidade objetiva, fundada na teoria do risco administrativo, sempre que o dano for causado por agentes estatais, sempre que houver relação de causa e efeito entre a atuação administrativa e o dano. Resta, contudo, espaço para a responsabilidade subjetiva por omissão genérica, determinando-se, a responsabilidade da Administração, com base na culpa anônima ou falta de serviço, seja porque esta não funcionou, quando deveria ter funcionado, seja porque funcionou mal ou tarde demais.

Sobre esse tema, há divergência entre doutrinadores, alguns acreditam que a norma é a mesma para a conduta e a omissão do Poder Público e outros aplicam em casos de omissão, a teoria da responsabilidade subjetiva.

Segundo Celso Antonio Bandeira de Melo (2008), tem-se a responsabilidade subjetiva da Administração sempre que o dano decorrer de uma omissão do Estado. Pondera que nos casos de omissão, o Estado não agiu, não sendo, portanto, o causador do dano, pelo que só estaria obrigado a indenizar os prejuízos resultantes de eventos que teria o dever de impedir. Aduz que a

Modalidade do trabalho: Relatório técnico-científico

Evento: XXIV Seminário de Iniciação Científica

responsabilidade estatal por ato omissivo é sempre responsabilidade por ato ilícito, e, sendo responsabilidade por ato ilícito, é necessariamente responsabilidade subjetiva, pois não há conduta ilícita do Estado que não seja proveniente de negligência, imprudência ou imperícia (culpa) ou, então, deliberado propósito de violar a norma que constituía em dada obrigação.

Conclusões

Muito embora esteja apenas iniciando os estudos referentes a responsabilidade civil do Estado por omissão na conservação das rodovias, após as leituras realizadas no decorrer da pesquisa conclui que o Estado, enquanto ente federativo autônomo pode delegar a prestação de serviços públicos às concessionárias e permissionárias e portanto sua responsabilidade é subsidiária em alguns casos. Isto é, naqueles em que os gravames suportados por terceiros hajam procedido do exercício, de uma atividade que envolve poderes especificamente do Estado, quando da insolvência do prestador do serviço.

Constatai que, também, que as pessoas jurídicas de direito privado, prestadoras de serviços públicos, estão sujeitas a responsabilidade civil objetiva fundada na teoria do risco, pois estão agindo em nome do Estado e isto só pode ocorrer em virtude de estar o concessionário no exercício de atividade e poderes incumbentes ao cedente.

Infere-se, portanto, antecipando a confirmação das hipóteses iguais desta pesquisa, que, é inegável o dever de conservação das rodovias por parte do Estado e a sua omissão pode acarretar a responsabilização desses entes quando houver o dano e o nexos causal ficar comprovado, pois é seu dever de propiciar aos administrados o direito a um trânsito seguro.