



Aula 00

Direito Administrativo p/ OAB (2 fase) XXIV Exame de Ordem- C/ correção de 4 Dissertações e 2 peças

Professor: Igor Maciel



AULA 00

Direito Administrativo – 2ª Fase - XXIV Exame da OAB

Direito Administrativo na prova da Segunda Fase da OAB	4
Cronograma de Aulas.....	6
Apresentação do Professor	8
1- Responsabilidade Civil do Estado	9
1.1 – Considerações Iniciais.....	9
Como a FGV já cobrou este ponto na segunda fase da OAB?	10
1.2 – Atos Comissivos X Atos Omissivos	13
1.3 – Responsabilidade civil dos Prestadores de Serviços Públicos	17
Como a FGV já cobrou este ponto na segunda fase da OAB?	19
Como a FGV já cobrou este ponto na segunda fase da OAB?	21
1.4 – Possibilidade da Vítima entrar com ação diretamente contra o Agente Estatal	22
1.5 – Responsabilidade civil do Estado por atos legislativos	23
2 – Prescrição e Fazenda Pública	24
2.1 – Considerações Iniciais.....	24
2.2 – Prazo Prescricional aplicável à Fazenda Pública	25
2.3 – Novo Código Civil e Prazo Prescricional das Ações de Indenização	28
2.4 – Ações Propostas Pela Fazenda Pública	31
2.5 - Ações de Ressarcimento ao Erário	32
2.6 – Prescrição em Execuções propostas em face da Fazenda Pública;	34
2.7 – Prescrição em Ações Reparatórias por Tortura	35
2.8 - Suspensão e Interrupção do Prazo Prescricional	36
2.9 – Possibilidade de Análise de Ofício pelo Juiz.....	38
2.11 – Prestações de Trato Sucessivo X Fundo do Direito	39

3 – Controle Judicial das Políticas Públicas	43
3.1 – Considerações Iniciais	43
3.2 – Decisões relevantes sobre o tema	47
a) Poder Judiciário pode obrigar a Administração Pública a manter quantidade mínima de medicamento em estoque	47
b) Poder Judiciário pode obrigar a Administração Pública a garantir a acessibilidade em prédios públicos	48
c) Poder Judiciário pode determinar a reforma de cadeia pública ou a construção de nova unidade prisional	48
d) Poder Judiciário pode determinar a realização de obras emergenciais em estabelecimento prisional	50
4 – Bibliografia	51
5 – Questões	52
a) Questões Discursivas	52
b) Gabaritos	54
c) Peças Processuais	56
d) Gabarito	58
Peça 01	58
Peça 02	58
e) Propostas de Solução	58
6 - Considerações Finais	59

APRESENTAÇÃO E CRONOGRAMA DE AULAS

Direito Administrativo na prova da Segunda Fase da OAB

Olá meus amigos, tudo bem?

Iniciamos hoje o nosso **Curso de Direito Administrativo para Segunda Fase do XXIV Exame da OAB**, voltado para a **prova discursiva**, a ser realizada pela **FGV** por volta do mês de Janeiro de **2018**.

Primeiramente gostaria de dar os parabéns a todos que chegaram nesta etapa. A jornada é longa, mas o primeiro passo foi cumprido com sucesso!

Vamos seguir firmes rumo à aprovação!

A prova de segunda fase objetivamente cobrará uma peça processual e quatro questões discursivas.

Quanto às peças, temos o seguinte histórico de cobrança:

Peça	Cobrança
Ação Ordinária	7
Mandado de Segurança	3
Apelação	3
Contestação	2
Ação Popular	2
Agravo de Instrumento	2
Ação de Desapropriação Indireta	1
Recurso Ordinário	1

Percebam que em quase 50 % (cinquenta por cento) das peças processuais, o examinador cobrou ou uma ação ordinária ou um Mandado de Segurança. Assim, de início, cabe-nos identificar e entender na prática quando posso usar ou não um Mandado de Segurança.

Por outro lado, precisaremos estudar bem temas como Ação Popular, Desapropriação e Lei de Improbidade Administrativa (uma das contestações versou sobre este tema), eis que possuem também alta incidência nas peças processuais.

Visto tais pontos, iremos revisar os principais pontos processuais cobrados nas provas do Exame de Ordem, em especial a parte recursal. Aponto para vocês o histórico de cobrança das peças processuais:

EXAME	Peça
2010/2	Ação Ordinária Resp Objetiva
2010/3	Contestação Ação de Improbidade
V	Mandado de Segurança
VI	Ação de Desapropriação Indireta
VII	Ação Popular
VIII	Agravo de Instrumento - Concurso Público
IX	Ação Ordinária - Prazo do MS havia Passado
X	Contestação
XI	Ação Ordinária - Prazo do MS havia Passado
XII	Recurso Ordinário em Mandado de Segurança Coletivo
XIII	Recurso de Apelação
XIV	Mandado de Segurança - Licitação
XV	Ação Popular
XVI	Ação Ordinária
XVII	Ação Ordinária
XVIII	Mandado de Seguranças Licitação -
XIX	Ação Ordinária - Não Cabe MS - Prazo Decadencial
XX	// Ação Ordinária
XXI	Apelação em Mandado de Segurança
XXII	Recurso de Apelação
XXIII	Agravo de Instrumento

E professor, quanto às questões, o que devemos estudar?

Amigos, os temas são amplos e a cobrança é em um nível relativamente alto.

Contudo, fiquem tranquilos!

Temas chave de Direito Administrativo como Responsabilidade Civil do Estado, Intervenção do Estado na Propriedade e Improbidade Administrativa são bastante recorrentes e, portanto, será possível vencermos as principais perguntas relacionadas a cada um dos pontos cruciais do edital.

Proponho, assim, um estudo direcionado e baseado nos principais pontos possíveis de cobrança em segunda fase, sempre revisitando as questões cobradas na OAB em segunda fase com a análise do respectivo gabarito ofertado pela banca.

Além disso, faremos dois simulados com correção individualizada, em uma tentativa de prepará-los devidamente para o dia “D”!

E como irá funcionar nosso curso?

Proponho o seguinte cronograma de aulas:

Cronograma de Aulas

O nosso Curso compreenderá um total de 13 aulas, juntamente desta aula demonstrativa, distribuídos conforme cronograma abaixo:

Cronograma Curso Direito Administrativo para Segunda Fase – OAB – XXIV Exame de Ordem		
Aula	Assunto	Data
0	Revisão Direito Material – 14 Responsabilidade civil do Estado: previsão, elementos, excludentes, direito de regresso. 15 A prescrição no direito administrativo. (Proposta de 03 peças processuais – 2010.2, X e XVI)	03/11/2017
1	Revisão Direito Processual – Estratégia de Provas: Como se portar em provas de segunda fase? Redação de Peças Processuais: Ação Ordinária e Contestação Revisão sobre os prazos processuais aplicáveis à Fazenda Pública e os institutos da Revelia e da Reconvenção. (Correção das peças processuais da Aula 00)	07/11/2017
2	Revisão Direito Material / Processual – 12 Improbidade administrativa: Lei 8.429/92. 11 Controle da Administração Pública: controle administrativo, controle legislativo, controle externo a cargo do Tribunal de Contas, controle judiciário. Item 17 – Tópicos específicos: Ação Popular, Habeas Data e Ação Civil Pública (Proposta de 02 peças processuais – VII e XV)	10/11/2017
3	Revisão Direito Material/Processual – Tutela de Provisória de Urgência, Tutela Provisória de Evidência, Agravo de Instrumento, Reclamação Constitucional e Pedido de Suspensão de Liminar.	15/11/2017

4	Revisão Direito Processual – Aula Redação de Peças (correção das peças processuais propostas nas Aulas 02 e 03) Redação de Ação Popular (02) Redação de Agravo de Instrumento (02) Redação de Reclamação Constitucional (01)	25/11/2017
5	I Simulado OAB – 2ª FASE 01 peça e 02 Questões Discursivas	05/12/2017
6	Correção do Simulado	12/12/2017
7	Revisão Direito Material / Processual Mandado de Segurança Indiv/idual e Coletivo (Proposta de 06 peças processuais)	17/12/2017
8	Revisão Direito Processual – Ação Ordinária X Mandado de Segurança Correção 06 Peças Divulgadas na Aula 07 (Breve Revisão de Direito Material: Licitações e Contratos)	22/12/2017
9	Revisão Direito Processual - Recurso de Apelação Recurso Ordinário Constitucional Breves Aspectos sobre os Recursos Especial e Extraordinário Proposta e Correção de 02 recursos de apelação e de 01 Recurso Ordinário Constitucional	28/12/2017
10	Revisão Direito Material / Processual – 7 Agentes públicos: espécies, regime jurídico, direitos, deveres e responsabilidades. 7.1 Teto remuneratório. (Proposta e correção de 02 peças processuais)	03/01/2018
11	Revisão Direito Material / Processual – 9 Intervenção estatal na propriedade: desapropriação, requisição, servidão administrativa, ocupação, tombamento. (Proposta e correção de 01 peças processual)	10/01/2018
12	II Simulado – Exame de Ordem 01 peça e 02 Questões Discursivas	12/01/2018

Como vocês podem perceber as aulas são distribuídas para que possamos tratar cada um dos assuntos com tranquilidade, transmitindo segurança a vocês para um excelente desempenho em prova.

Eventuais ajustes de cronograma poderão ser realizados por questões didáticas e serão sempre informados com antecedência.

Percebam que iremos mesclar o estudo de Direito Material com o Direito Processual e que no primeiro bloco do curso – até a realização dos simulados – iremos nos dedicar aos remédios constitucionais e no segundo bloco aos recursos e demais peças.

Apresentação do Professor

Antes de iniciarmos a aula, pretendo fazer uma breve apresentação pessoal.

Meu nome é Igor Maciel, sou advogado e professor do Estratégia Carreiras Jurídicas. Sou graduado em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco, com extensão na Universidade de Coimbra/Portugal.

Possuo LLM em Direito Corporativo pelo IBMEC/RJ e sou Mestrando em Direito pelo UNICEUB/DF.

Minha área de atuação na advocacia é o Direito Público, onde litigo diariamente contra a Fazenda Pública.

Ministro além desta disciplina com foco específico na OAB, as disciplinas de Aspectos de Direito Processual Civil aplicados à Fazenda Pública, Direitos Difusos e Coletivos e Direito Urbanístico, todas focadas em concursos jurídicos.

Deixarei abaixo meus contatos para quaisquer dúvidas ou sugestões.

Estou à disposição dos senhores.

Grande abraço,

Igor Maciel



profigormaciel@gmail.com

Convido-os a seguir minhas redes sociais. Basta clicar no ícone desejado:



@ProfIgorMaciel

AULA 00

1- Responsabilidade Civil do Estado

1.1 – Considerações Iniciais

A responsabilidade civil do Estado baseia-se na teoria do Risco Administrativo consagrada no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988:

Constituição Federal

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.

De acordo com tal dispositivo, tanto as pessoas jurídicas de direito público quanto as de direito privado prestadoras de serviço público responderão de forma objetiva pelos danos causados a terceiros por atos de seus agentes.

Percebam que esta também é a disposição do artigo 43 do Código Civil:

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

Para ensejar a responsabilização do Estado, o particular precisa demonstrar em juízo apenas a conduta, o dano e o nexo causal existente entre ambas, sendo desnecessária a prova do dolo ou culpa do agente estatal.

Por outro lado, em sua defesa, é possível que a Administração Pública demonstre a existência de hipóteses de excludentes ou de redução de sua

responsabilização, como o caso fortuito, a força maior ou a culpa exclusiva de terceiros.

A teoria do risco administrativo difere, portanto, da teoria do risco integral, onde o Estado figura como um segurador universal e, independente de caso fortuito ou força maior, o Ente Público responde integralmente pelo dano causado ao particular.

A ideia é que o particular que tenha sido prejudicado pela Administração Pública não arque sozinho com um ônus que, em teoria, beneficiou toda a coletividade. Afinal, em uma análise mais ampla, todos os atos do Ente Público são feitos em benefício da sociedade como um todo. Assim, a responsabilidade civil do Estado fundamenta-se no princípio da igualdade dos ônus e encargos sociais.

Exatamente por isto, a Administração Pública pode ser responsabilizada por indenizar o particular mesmo que tenha praticado um ato lícito, ou seja, não necessariamente será exigida uma conduta ilícita por parte do agente público para ensejar a responsabilidade civil do Estado.

Contudo, não é qualquer dano causado pelo exercício regular de atividade estatal que deve ser indenizado, mas apenas aqueles anormais e específicos, que excedam o limite do razoável / tolerável.

Como a FGV já cobrou este ponto na segunda fase da OAB?

2ª Fase – Exame de Ordem – FGV/ OAB – XIII Exame de Ordem

O município de Balinhas, com o objetivo de melhorar a circulação urbana para a Copa do Mundo a ser realizada no país, elabora novo plano viário para a cidade, prevendo a construção de elevados e vias expressas. Para alcançar este objetivo, em especial a construção do viaduto “Taça do Mundo”, interdita uma rua ao tráfego de veículos, já que ela seria usada como canteiro para as obras.

Diante dessa situação, os moradores de um edifício localizado na rua interditada, que também possuía saída para outro logradouro, ajuízam ação contra a Prefeitura, argumentando que agora gastam mais 10 minutos diariamente para entrar e sair do prédio, e postulando uma indenização pelos transtornos causados. Também ajuíza ação contra o município o proprietário de uma oficina mecânica localizada na rua interditada, sob o fundamento de que a clientela não consegue mais chegar ao seu estabelecimento.

O município contesta, afirmando não ser devida indenização por atos lícitos da Administração. Acerca da viabilidade jurídica dos referidos pleitos, responda aos itens a seguir, empregando os argumentos jurídicos apropriados.

A) Atos lícitos da Administração podem gerar o dever de indenizar? (Valor: 0,45)

B) É cabível indenização aos moradores do edifício? (Valor: 0,40)

C) É cabível indenização ao empresário? (Valor: 0,40)

Comentários

Inicialmente, vamos analisar o caso.

Para construir um viaduto, o Município de Balinhas interdita uma rua ao tráfego de veículos em razão do canteiro de obras.

Tal ato prejudica os moradores de um Edifício que agora precisam utilizar outra via para entrar e sair em seu prédio, demorando mais de 10 minutos.

Até aqui, meus amigos, vejam.

A Administração Pública, dentro do seu poder discricionário poderá decidir onde colocará o canteiro de obras para a construção de obra pública. O viaduto pretendido irá beneficiar toda a coletividade e a interdição provisória de uma rua é um fato natural que decorre da melhoria que virá.

Percebam que se trata de um ato lícito da Administração Pública a interdição da via tal qual feito pelo município de Balinhas. E, ainda que tenha

causado transtorno aos moradores do edifício, não se trata de um ônus desarrazoado.

Isto porque, conforme apontado pelo próprio enunciado, os moradores possuíam uma via **alternativa** para se deslocar até as suas casas. Não é cabível, assim, qualquer indenização aos moradores do edifício.

O proprietário de uma oficina mecânica localizada na rua interditada teria sido prejudicado porque sua clientela não consegue mais chegar ao estabelecimento.

Aqui meus amigos, a situação é diferente.

A interdição da rua pelo Município gerou um ônus desarrazoado e injustificável ao proprietário da oficina que teve o acesso ao seu estabelecimento **totalmente interrompido**. Não existe alternativa para o cliente da oficina dirigir-se ao estabelecimento.

Trata-se, pois, de medida desarrazoada que enseja a reparação civil, ainda que tenha sido um ato lícito da Administração Pública.

Neste sentido:

CONSTITUCIONAL. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. C.F., 1967, art. 107. C.F./88, art. 37, par-6.. I. A responsabilidade civil do Estado, responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, que admite pesquisa em torno da culpa do particular, para o fim de abrandar ou mesmo excluir a responsabilidade estatal, ocorre, em síntese, diante dos seguintes requisitos: a) do dano; b) da ação administrativa; c) e desde que haja nexos causal entre o dano e a ação administrativa. A consideração no sentido da licitude da ação administrativa e irrelevante, pois o que interessa, e isto: sofrendo o particular um prejuízo, em razão da atuação estatal, regular ou irregular, no interesse da coletividade, e devida a indenização, que se assenta no princípio da igualdade dos onus e encargos sociais. II. Ação de indenização movida por particular contra o Município, em virtude dos prejuízos decorrentes da construção de viaduto. Procedência da ação. III. R.E. conhecido e provido.

(RE 113587, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 18/02/1992, DJ 03-04-1992 PP-04292 EMENT VOL-01656-02 PP-00382 RTJ VOL-00140-02 PP-00636)

Professor, mas qual seria o padrão de resposta ideal?

Amigos, primeiramente precisamos perceber que a OAB dividiu a questão em itens (A, B e C). Assim, **necessariamente**, nossa resposta deve ser feita apontando item a item.

Proponho, então, o seguinte padrão:

A) A responsabilidade civil do Estado baseia-se na teoria do risco administrativo e encontra fundamento na distribuição do ônus da atividade estatal com toda a coletividade, conforme artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal e artigo 43 do Código Civil. Assim, possível a responsabilização da Administração por atos lícitos, gerando o dever de indenizar. Contudo, não é qualquer dano causado pelo exercício regular de atividade estatal que deve ser indenizado, mas apenas aqueles anormais e específicos, que excedam o limite do razoável e causem danos anormais ao particular.

B) Não é cabível a indenização dos moradores do edifício pelo ato praticado pelo Município de Balinhas, haja vista que a existência de via alternativa para entrada e saída no prédio não permite que o transtorno sofrido pelos moradores seja qualificado como anormal ou desarrazoado.

C) Já o empresário proprietário da oficina merece ser indenizado, uma vez que sofrera um dano anormal, extraordinário e específico, ocasionado pela total impossibilidade de seus clientes se dirigirem ao seu estabelecimento, tendo sofrido inegável prejuízo econômico.

1.2 – Atos Comissivos X Atos Omissivos

Com base na doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello e José dos Santos Carvalho Filho é possível afirmarmos que a regra é a responsabilidade objetiva do Estado aplicável aos atos comissivos, não devendo ser tal modalidade invocada em relação a atos omissivos.

No que se refere a estes, a responsabilidade será subjetiva, por aplicação da teoria da falta do serviço (culpa administrativa). Assim, a responsabilidade civil do Estado, no caso de atos omissivos, somente se configurará quando

estiverem presentes elementos que caracterizem o descumprimento de dever legal atribuído ao poder público (culpa administrativa).

Podemos afirmar, portanto, que a responsabilidade civil do Estado por atos omissivos opera-se na modalidade subjetiva, cabendo ao autor de eventual demanda judicial demonstrar em juízo o ato omissivo, o dano, o nexo de causalidade **e o dolo ou culpa do agente estatal**.

Professor, mas há exceções? Existem hipóteses em que a responsabilidade civil do Estado por atos omissivos opera-se na modalidade objetiva?

Sim.

Ante a dificuldade de se provar em juízo a culpa estatal – o dolo ou a culpa do agente administrativo – a jurisprudência brasileira tem sido trilhada no sentido de se distinguir a omissão genérica da omissão específica.

É que, em relação à omissão específica, o Estado tem o dever legal de evitar um dano ao cidadão e assume o risco de cuidar da saúde e integridade do particular que – em geral - está sob sua guarda ou custódia.

É o caso, por exemplo, da responsabilidade nas relações que envolvem a morte ou suicídio de presidiários.

Em razão dos riscos inerentes ao meio em que os indivíduos foram inseridos pelo próprio Estado, no caso de custódia, e, sobretudo, em razão de seu dever de zelar pela integridade física e moral desses indivíduos (art. 5.º, XLIX, da CF), o Estado deve responder objetivamente pelos danos causados a sua integridade física e moral.

Assim, em razão desta especial relação de supremacia entre o Estado e o indivíduo, é dever do Estado garantir a incolumidade física dos indivíduos custodiados, seja contra atos de terceiro, seja contra ato do próprio indivíduo, a exemplo do suicídio referido na questão.

Portanto, deve o Estado responder objetivamente pela morte de detento, ocorrida no interior do estabelecimento prisional ou de hospital psiquiátrico. Neste sentido, pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR MORTE DE DETENTO. ARTIGOS 5º, XLIX, E 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. A responsabilidade civil estatal, segundo a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, § 6º, subsume-se à teoria do risco administrativo, tanto para as condutas estatais comissivas quanto para as omissivas, posto rejeitada a teoria do risco integral. 2. A omissão do Estado reclama nexo de causalidade em relação ao dano sofrido pela vítima nos casos em que o Poder Público ostenta o dever legal e a efetiva possibilidade de agir para impedir o resultado danoso. 3. É dever do Estado e direito subjetivo do preso que a execução da pena se dê de forma humanizada, garantindo-se os direitos fundamentais do detento, e o de ter preservada a sua incolumidade física e moral (artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal). 4. **O dever constitucional de proteção ao detento somente se considera violado quando possível a atuação estatal no sentido de garantir os seus direitos fundamentais, pressuposto inafastável para a configuração da responsabilidade civil objetiva estatal, na forma do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.** 5. Ad impossibilia nemo tenetur, por isso que nos casos em que não é possível ao Estado agir para evitar a morte do detento (que ocorreria mesmo que o preso estivesse em liberdade), rompe-se o nexo de causalidade, afastando-se a responsabilidade do Poder Público, sob pena de adotar-se contra legem e a opinio doctorum a teoria do risco integral, ao arrepio do texto constitucional. 6. A morte do detento pode ocorrer por várias causas, como, v. g., homicídio, suicídio, acidente ou morte natural, sendo que nem sempre será possível ao Estado evitá-la, por mais que adote as precauções exigíveis. 7. **A responsabilidade civil estatal resta conjurada nas hipóteses em que o Poder Público comprova causa impeditiva da sua atuação protetiva do detento, rompendo o nexo de causalidade da sua omissão com o resultado danoso.** 8. **Repercussão geral constitucional que assenta a tese de que: em caso de inobservância do seu dever específico de proteção previsto no artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal, o Estado é responsável pela morte do detento.** 9. In casu, o tribunal a quo assentou que inocorreu a comprovação do suicídio do detento, nem outra causa capaz de romper o nexo de causalidade da sua omissão com o óbito ocorrido, restando escorreita a decisão impositiva de responsabilidade civil estatal. 10. Recurso extraordinário DESPROVIDO.

(RE 841526, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 30/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-159 DIVULG 29-07-2016 PUBLIC 01-08-2016)



A ideia é a mesma quanto a crianças que estão sob o dever de guarda do Estado em escolas públicas.

**Deve o Estado indenizar o presidiário sujeito a condições degradantes?**

Tradicionalmente, a posição do Superior Tribunal de Justiça era no sentido de impossibilitar a indenização por danos morais do presidiário sujeito a condições degradantes.

Isto porque indenizar o presidiário corresponderia a desvirtuar os poucos recursos financeiros estatais: ao invés de indenizar a vítima da violência ou reformar os presídios, gastar-se-ia verba pública com o pagamento de danos morais ao presidiário que está sujeito a presídios degradantes (superlotação, falta de higiene, etc.).

Eis um exemplo de julgado quanto à antiga posição do STJ:

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PRECARIEDADE DAS CONDIÇÕES DO SISTEMA CARCERÁRIO ESTADUAL. SUPERLOTAÇÃO. INDENIZAÇÃO EM FAVOR DE DETENTO, POR DANO MORAL INDIVIDUAL. RESERVA DO POSSÍVEL. MÍNIMO EXISTENCIAL. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS EM FAVOR DA DEFENSORIA PÚBLICA. IDENTIDADE ENTRE CREDOR E DEVEDOR. CONFUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 421/STJ.

1. Em nada contribui para a melhoria do sistema prisional do Brasil a concessão, individualmente, de indenização por dano moral a detento submetido à superlotação e a outras agruras que permeiam (e envergonham) nossos estabelecimentos carcerários. A medida, quando muito, servirá tão-só para drenar e canalizar escassos recursos públicos, aplicando-os na simples mitigação do problema de um ou só de alguns, em vez de resolvê-lo, de uma vez por todas, em favor da coletividade dos prisioneiros.

2. A condenação do Estado à indenização por danos morais individuais, como remédio isolado, arrisca a instituir uma espécie de "pedágio-masmorra", ou seja, deixa a impressão de que ao Poder Público, em vez de garantir direitos inalienáveis e imprescritíveis de que são titulares, por igual, todos os presos, bastará pagar, aos prisioneiros que disponham de advogado para postular em seu favor, uma "bolsa-indignidade" pela ofensa diária, continuada e indesculpável aos mais fundamentais dos direitos, assegurados constitucionalmente.

(...)

(REsp 962.934/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/04/2010, DJe 04/05/2011)

Contudo, quando a matéria chegou ao Supremo Tribunal Federal, este entendeu que o dever de guarda a que se submete o Estado quanto à saúde e integridade física do presidiário resta violado quando este permanece sujeito a condições degradantes como a superlotação dos presídios.

Assim, conforme pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, deverá o Estado indenizar os danos comprovadamente sofridos pelo presidiário sujeito a tais condições:

Responsabilidade civil do Estado: superpopulação carcerária e dever de indenizar – 4

Considerando que é dever do Estado, imposto pelo sistema normativo, manter em seus presídios os padrões mínimos de humanidade previstos no ordenamento jurídico, é de sua responsabilidade, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição, a obrigação de ressarcir os danos, inclusive morais, comprovadamente causados aos detentos em decorrência da falta ou insuficiência das condições legais de encarceramento.

RE 580252/MS, rel. orig. Min. Teori Zavascki, red. p/ o ac. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 16.2.2017. (RE-580252)

Sugiro aos senhores a leitura dos comentários deste julgado feitos pelo Professor Erick Alves no site do Estratégia OAB:

(<http://www.estrategiaoab.com.br/responsabilidade-civil-estado-e-superpopulacao-carceraria-dever-de-indenizar/>).

1.3 – Responsabilidade civil dos Prestadores de Serviços Públicos

A responsabilidade civil dos prestadores de serviço público opera-se da mesma forma que a responsabilidade da Administração: segundo a teoria do risco administrativo, aplica-se a responsabilidade civil objetiva por atos comissivos, com fulcro no artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal:

Constituição Federal

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, uma concessionária de energia elétrica, por exemplo, responderá objetivamente por um choque elétrico causado a um particular em razão da queda de um fio de alta tensão de um de seus postes.

E se o particular atingido pelo choque elétrico não for consumidor da concessionária respectiva, caberá a responsabilidade objetiva mesmo assim?

Esta discussão, amigos, chegou ao Supremo Tribunal Federal.

O fato de o particular ser ou não consumidor da concessionária altera o regime da responsabilidade civil? Haverá diferença na forma como a concessionária será responsável: se objetiva ou subjetivamente?

A resposta é negativa.



A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal se orienta no sentido de que as pessoas jurídicas de direito privado, prestadoras de serviço público, respondem objetivamente pelos prejuízos que causarem a terceiros usuários e não usuários do serviço.

Neste sentido:

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DE CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. NEXO CAUSAL RECONHECIDO PELO

TRIBUNAL DE ORIGEM. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. NECESSIDADE DE NOVA ANÁLISE DOS FATOS E DO MATERIAL PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal se orienta no sentido de que as pessoas jurídicas de direito privado, prestadoras de serviço público, respondem objetivamente pelos prejuízos que causarem a terceiros usuários e não usuários do serviço. (RE 591.874-RG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tema 130). 2. Divergir do entendimento do Tribunal de origem acerca da existência dos elementos configuradores da responsabilidade objetiva pressupõe, necessariamente, uma nova apreciação dos fatos e do material probatório constante dos autos. Incidência da Súmula 279/STF. 3. Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental a que se nega provimento.

(AI 782929 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/10/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 09-11-2015 PUBLIC 10-11-2015)

Como a FGV já cobrou este ponto na segunda fase da OAB?

2ª Fase – Exame de Ordem – FGV/ OAB – VI Exame de Ordem

Tício, motorista de uma empresa concessionária de serviço público de transporte de passageiros, comete uma infração de trânsito e causa danos a passageiros que estavam no coletivo e também a um pedestre que atravessava a rua.

Considerando a situação hipotética narrada, responda aos itens a seguir, empregando os argumentos jurídicos apropriados e a fundamentação legal pertinente ao caso.

a) Qual(is) a(s) teoria(s) que rege(m) a responsabilidade civil da empresa frente aos passageiros usuários do serviço e frente ao pedestre, à luz da atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal? (Valor: 0,6)

b) Poderiam as vítimas responsabilizar direta e exclusivamente o Estado (Poder Concedente) pelos danos sofridos? (Valor: 0,65)

Comentários

Amigos, conforme apontamos anteriormente, se a questão possui perguntas divididas em alternativas, assim precisará ser nossa resposta. Proponho, então, o seguinte padrão de respostas:

a) A responsabilidade civil das empresas prestadoras de serviço público dá-se na modalidade objetiva, sob a teoria do risco administrativo, conforme disposto no artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal. Além disso, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, a responsabilidade civil objetiva será cabível tanto para particulares usuários como para não usuários do serviço público prestado. Assim, tanto os passageiros quanto o pedestre do caso apresentado farão jus a reparação civil com base na responsabilidade civil objetiva.

Quanto à letra “b”, a resposta estava no artigo 25, da Lei 8.987/95, segundo o qual não poderá o ente público ser direta e primariamente responsável pelos atos de concessionários, até porque a própria Constituição Federal, em seu artigo 37, parágrafo 6º, expressamente consta os concessionários como civilmente responsáveis.

Assim, conforme disposto no artigo 25, da Lei 8.987/95, não poderiam as vítimas responsabilizar direta e exclusivamente o Ente Público pelos danos sofrido.



Grife este dispositivo no seu Vade Mecum.

Lei 8.987/95

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.

Mas professor, como funciona a responsabilidade civil dos tabeliães (delegatários de serviços públicos)?

Meus amigos, a princípio, a ideia seria a mesma até aqui discutida: responsabilidade civil objetiva, independente se usuário ou não do serviço. Contudo, uma recente alteração no artigo 22, da Lei 8.935/94 causara um abalo nesta tese.

Explicarei com base em uma questão já cobrada pela segunda fase do Exame de Ordem/FGV.

Como a FGV já cobrou este ponto na segunda fase da OAB?

2ª Fase – Exame de Ordem – FGV/ OAB – 2010/ 2

É realizado, junto a determinado Ofício de Notas, procuração falsa para a venda de certo imóvel.

Participa do ato fraudulento o “escrevente” do referido Ofício de Notas, que era e é amigo de um dos fraudadores.

Realizada a venda com a utilização da procuração falsa, e após dois anos, desta, o verdadeiro titular do imóvel regressa ao país, e descobre a venda fraudulenta. Assim, tendo com a situação, toma várias medidas, sendo uma delas o ajuizamento de ação indenizatória.

Diante do enunciado, responda: contra quem será proposta essa ação e qual a natureza da responsabilidade?

Comentários

No que nos interessa ao ponto desta aula, a questão exigia que o candidato soubesse que também os notários e registradores respondem em face de atos próprios da serventia de forma objetiva, conforme artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal, eis que prestadores de serviços públicos;

Trata-se de interpretação do artigo 22, da Lei 8.935/94 que assim estava escrito:

Art. 22. Os notários e oficiais de registro responderão pelos danos que eles e seus prepostos causem a terceiros, na prática de atos próprios da serventia, assegurado aos primeiros direito de regresso no caso de dolo ou culpa dos prepostos. (DISPOSITIVO ALTERADO)

Mas atenção!

*A lei 13.286/2016 alterou a redação deste dispositivo para afirmar que os notários e registradores devem responder na modalidade **subjetiva** e não objetiva:*

*Art. 22. Os notários e oficiais de registro são civilmente responsáveis por todos os prejuízos que causarem a terceiros, **por culpa ou dolo**, pessoalmente, pelos substitutos que designarem ou escreventes que autorizarem, assegurado o direito de regresso.*

Para Márcio André Cavalcante¹, o dispositivo deve ser interpretado da seguinte forma:

Antes da Lei 13.286/ 2016	Depois da Lei 13.286/ 2016
A responsabilidade civil dos notários e registradores era OBJETIVA (vítima não precisava provar dolo ou culpa)	A responsabilidade civil dos notários e registradores passou a ser SUBJETIVA (vítima terá que provar dolo ou culpa)

1.4 – Possibilidade da Vítima entrar com ação diretamente contra o Agente Estatal

A Constituição Federal, em seu artigo 37, parágrafo 6º, previu a responsabilidade objetiva do Estado, bastando que o lesado venha a comprovar a conduta lesiva, o dano sofrido e o nexo de causalidade entre o fato e o dano.

Constituição Federal

Artigo 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.

Segundo pacificou o Supremo Tribunal Federal não é possível o ajuizamento de ação pela vítima diretamente contra o agente causador do dano.

É que a responsabilidade civil do servidor público frente ao Estado é subjetiva: apenas terá lugar em caso de agir com dolo ou culpa, conforme a parte final do dispositivo.

E, segundo o entendimento do STF, o ofendido somente poderá propor a demanda em face do Estado. Se este for condenado, aí sim poderá acionar, via

¹ Disponível em: <http://www.dizerodireito.com.br/2016/05/lei-132862016-responsabilidade-civil.html>. Acesso em 23.07.2017.

ação regressiva, o servidor que causou o dano, acaso logre demonstrar que este agiu com dolo ou culpa. Adotou-se a teoria da **dupla garantia**:

- a) Uma em favor do particular lesado, considerando que a Constituição assegurou que ele poderá ajuizar ação de indenização contra o Estado sem ter que provar eventual conduta culposa ou dolosa do agente público;
- b) Já a segunda garantia é em favor do agente que causou o dano, visto que o artigo 37, parágrafo 6º, implicitamente teria afirmado que a vítima não poderá ajuizar a ação diretamente contra o servidor público que praticou o ato. Este só seria responsabilizado em caso de eventual ação regressiva após o Estado ter ressarcido o dano ao ofendido;

O princípio da impessoalidade também é usado como fundamento para subsidiar esta teoria, pois o agente público atua em nome do Estado e não em nome próprio.

1.5 – Responsabilidade civil do Estado por atos legislativos

Em regra, não é cabível a responsabilidade civil do Estado por atos legislativos ou jurisdicionais, eis que a base da responsabilização diz com a responsabilidade por atos decorrentes da atividade administrativa.

A lei é, por excelência, um ato geral e abstrato que não individualiza as ações fáticas sobre as quais incide. Assim, a lei não deriva da atividade administrativa estatal exigida pelo artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal como causa da responsabilidade civil objetiva do Estado, com base na teoria do risco administrativo.

Contudo, a doutrina aponta duas exceções:

a) Lei inconstitucional que causa dano ao particular

Segundo já decidiu o STJ, a responsabilidade civil em razão do ato legislativo inconstitucional só é admitida quando declarada pelo STF a inconstitucionalidade da lei causadora do dano a ser ressarcido, isso em sede de controle concentrado (RESP 571.645/RS).

ADMINISTRATIVO. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. MP N. 168/90. LEI N. 8.024/90. CORREÇÃO MONETÁRIA. BTNF. DANO MORAL. RESPONSABILIDADE CIVIL POR ATO LEGISLATIVO. AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI. NÃO-CABIMENTO. (...)

2. Apenas se admite a responsabilidade civil por ato legislativo na hipótese de haver sido declarada a inconstitucionalidade de lei pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado.

3. Recurso especial provido.

(REsp 571.645/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2006, DJ 30/10/2006, p. 265)

b) Lei de efeitos concretos

Apesar de serem leis em sentido formal, são atos administrativos em sentido material, uma vez que possuem efeitos concretos e individualizados, não sendo dotada de abstração e generalidade.

2 – Prescrição e Fazenda Pública

2.1 – Considerações Iniciais

Tradicionalmente no Brasil havia uma confusão entre os institutos da prescrição e da decadência, o que parece ter sido superado com o advento do Novo Código Civil. Segundo o artigo 189:

Art. 189. Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206.

Enquanto a decadência diz com a perda do direito potestativo, a prescrição afeta a pretensão, perdendo-se o direito de se exigir em juízo a prestação que fora inadimplida. Perde-se, portanto, o poder de reagir contra a violação do direito e não o próprio direito subjetivo (BARROS, 2015, pg. 67).

Segundo Leonardo Cunha (2016, pg. 62):

A prescrição não alcança o direito, mas a pretensão e, conseqüentemente, a ação. Os prazos prescricionais não destroem o direito, não cancelam nem apagam as pretensões. Apenas, encobrando a eficácia da pretensão, atendem à conveniência de que não perdure por muito tempo a exigibilidade. A prescrição serve ao interesse público, garantindo a segurança jurídica e descongestionando os tribunais que deixam de enfrentar questões relacionadas a situações muito antigas, de comprovação remota.

Assim, configurada a prescrição, mantém-se incólume o direito subjetivo, mas o exercício desse direito não pode mais ser exigido, visto que encoberta a pretensão.

Além disso (CUNHA, 2016, pg. 65):

A prescrição constitui matéria de interesse público, razão pela qual não se admite que os sujeitos modifiquem seu regime ou alterem os prazos previstos em lei. Significa que a prescrição não pode ser negociada, devendo ser prevista em lei, e não em negócio jurídico.

Em relação à Fazenda Pública, há discussões peculiares que exigem o estudo mais aprofundado do instituto. Vejamos.

2.2 – Prazo Prescricional aplicável à Fazenda Pública

O Código Civil de 1916 previa prazos prescricionais bastante amplos – alguns de até 20 anos, a exemplo do artigo 177:

Art. 177. As ações pessoais prescrevem, ordinariamente, em vinte anos, as reais em dez, entre presentes e entre ausentes, em quinze, contados da data em que poderiam ter sido propostas.

Em uma tentativa de se privilegiar a Administração Pública, em razão da ampla burocracia necessária para efetivar sua defesa e da dificuldade de guardar documentos essenciais por tanto tempo, previu o Decreto 20.910/32:

*Art. 1º 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.*

Assim, os prazos prescricionais do Código Civil de 1916 seriam aplicados tão somente aos particulares, enquanto à Fazenda Pública seria aplicado sempre o prazo prescricional de cinco anos, nos termos do artigo 1º, do Decreto 20.910/32.

Corroborando tal entendimento, o Decreto-Lei 4.597/1942 dispõe em seu artigo 2º:

Art. 2º O Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932, que regula a prescrição quinquenal, abrange as dívidas passivas das autarquias, ou entidades e órgãos paraestatais, criados por lei e mantidos mediante impostos, taxas ou quaisquer contribuições, exigidas em virtude de lei federal, estadual ou municipal, bem como a todo e qualquer direito e ação contra os mesmos.

Relembrando o conceito de Fazenda Pública visto anteriormente, temos que se incluem no conceito os entes da Administração Direta e Indireta (União, Estados, Municípios e suas respectivas Autarquias e Fundações Públicas).

E, além disso, não se incluem no conceito de Fazenda Pública as Sociedades de Economia Mista e as Empresas Públicas, nos termos do seguinte quadro esquemático:



É dizer: sempre que houver uma pretensão em face da União, Estados, Municípios, suas autarquias e fundações públicas, o prazo prescricional será de 05 (cinco) anos.

Por outro lado, quando houver uma pretensão em face das Sociedades de Economia Mista ou de Empresas Públicas, **o prazo prescricional aplicável será o do Código Civil**. Neste sentido, eis o teor da Súmula 39, do STJ (editada na vigência do Código Civil de 1916):

SÚMULA 39 STJ – 08.04.1992. Prescreve em vinte anos a ação para haver indenização, por responsabilidade civil, de sociedade de economia mista.

Com o novo Código Civil, o prazo prescricional de demandas de responsabilidade civil propostas em face de sociedades de economia mista e empresas públicas passou a ser de 03 (três) anos, nos termos do artigo 206, parágrafo 3º, inciso VI, transcrito mais abaixo.

Ressalte-se que, conforme pontuado por Leonardo Cunha (2016, pg. 67):

Pouco importa que a legislação aqui referida ajude à prescrição; antes do Código Civil de 2002, todos os prazos extintivos, seja de prescrição, seja de decadência, eram denominados, pela legislação de regência, prazos de prescrição.

2.3 – Novo Código Civil e Prazo Prescricional das Ações de Indenização

Grande a controvérsia gerada com o Novo Código Civil acerca do prazo prescricional aplicável à Fazenda Pública. É que de acordo com o artigo 10, do Decreto 20.910/32:

Art. 10. O disposto nos artigos anteriores não altera as prescrições de menor prazo, constantes das leis e regulamentos, as quais ficam subordinadas às mesmas regras.

A intenção do legislador, portanto, fora a de privilegiar a Fazenda Pública ante os elastecidos prazos previstos no Código Civil de 1916. Assim, toda e qualquer pretensão em face da Fazenda Pública prescreverá em 05 (cinco) anos (artigo 1º, Decreto 20.910/32), salvo quando a lei dispuser menor prazo (Artigo 10, Decreto 20.910/32).

Segundo Leonardo Cunha (2016, pg. 78):

O que se percebe é um nítido objetivo de beneficiar a Fazenda Pública. A legislação especial conferiu-lhe um prazo diferenciado de prescrição em seu favor. Enquanto a legislação geral (Código Civil de 1916) estabelecia um prazo de prescrição de 20 (vinte) anos, a legislação específica (Decreto 20.910/32) previa um prazo de prescrição próprio de 5 (cinco) anos para as pretensões contra a Fazenda Pública. Nesse intuito de beneficiá-la, o próprio Decreto 20.910/32, em seu art. 10, dispõe que os prazos menores devem favorecê-la.

Ocorre que o Novo Código Civil, em seu artigo 206, parágrafo 3º, dispõe ser trienal o prazo prescricional aplicável às demandas de reparação civil.

Art. 206. Prescreve: (...)

§ 3º Em três anos:

V - a pretensão de reparação civil;

Em demandas indenizatórias, qual deverá ser, então, o prazo prescricional aplicável à Fazenda Pública?

Posta a controvérsia perante o Superior Tribunal de Justiça, em um primeiro momento, a 2ª Turma chegou a reconhecer expressamente que o prazo

prescricional trienal previsto no novo Código Civil deveria prevalecer sobre o quinquenal, em razão da expressa previsão do artigo 10, do Decreto 20.910/32.

Ora, se o prazo quinquenal havia sido previsto em benefício da Fazenda Pública, a redução dos prazos pelo novo Código Civil iria melhorar a situação do ente Público, inexistindo razão para não lhe aproveitar. Neste sentido, abalizada doutrina (CARVALHO FILHO, 2011, pg. 529) e (CUNHA, 2016, pg. 79).

Eis a ementa do Julgado:

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PRESCRIÇÃO. DECRETO Nº 20.910/32. ADVENTO DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. REDUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PARA TRÊS ANOS.

1. O legislador estatuiu a prescrição de cinco anos em benefício do Fisco e, com o manifesto objetivo de favorecer ainda mais os entes públicos, estipulou que, no caso da eventual existência de prazo prescricional menor a incidir em situações específicas, o prazo quinquenal seria afastado nesse particular. Inteligência do art. 10 do Decreto nº 20.910/32.

2. O prazo prescricional de três anos relativo à pretensão de reparação civil – art. 206, § 3º, V, do Código Civil de 2002 – prevalece sobre o quinquênio previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. 3. Recurso especial provido.

STJ - RECURSO ESPECIAL Nº 1.137.354 - RJ (2009/0165978-0), RELATOR: MINISTRO CASTRO MEIR, 2ª TURMA, DJ 08.09.2009)

Contudo, quando a questão fora submetida à deliberação da 1ª. Seção do STJ, em julgamento sujeito à sistemática dos recursos repetitivos, fixou o Superior Tribunal de Justiça o entendimento segundo o qual:

- i. o Decreto 20.910/32 encerra normal especial que deverá prevalecer sobre a norma de caráter geral (Código Civil) e;
- ii. o artigo 10 do Decreto 20.910/32 apenas refere-se aos prazos anteriores à sua edição, não contemplando os prazos posteriores;

Assim, o prazo prescricional a ser aplicado mesmo nas demandas indenizatórias propostas em face da Administração Pública deve ser quinquenal:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL (ART. 1º DO DECRETO 20.910/32) X PRAZO TRIENAL (ART. 206, § 3º, V, DO CC). PREVALÊNCIA DA LEI ESPECIAL. ORIENTAÇÃO PACIFICADA NO ÂMBITO DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada ao prazo prescricional em ação indenizatória ajuizada contra a Fazenda Pública, em face da aparente antinomia do

prazo trienal (art. 206, § 3º, V, do Código Civil) e o prazo quinquenal (art. 1º do Decreto 20.910/32). (...)

3. Entretanto, não obstante os judiciosos entendimentos apontados, o atual e consolidado entendimento deste Tribunal Superior sobre o tema é no sentido da aplicação do prazo prescricional quinquenal - previsto do Decreto 20.910/32 - nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002.

4. O principal fundamento que autoriza tal afirmação decorre da natureza especial do Decreto 20.910/32, que regula a prescrição, seja qual for a sua natureza, das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, ao contrário da disposição prevista no Código Civil, norma geral que regula o tema de maneira genérica, a qual não altera o caráter especial da legislação, muito menos é capaz de determinar a sua revogação. Sobre o tema: Rui Stoco ("Tratado de Responsabilidade Civil". Editora Revista dos Tribunais, 7ª Ed. - São Paulo, 2007; págs. 207/208) e Lucas Rocha Furtado ("Curso de Direito Administrativo". Editora Fórum, 2ª Ed. - Belo Horizonte, 2010; pág.1042).

5. A previsão contida no art. 10 do Decreto 20.910/32, por si só, não autoriza a afirmação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública foi reduzido pelo Código Civil de 2002, a qual deve ser interpretada pelos critérios histórico e hermenêutico. Nesse sentido: Marçal Justen Filho ("Curso de Direito Administrativo". Editora Saraiva, 5ª Ed. - São Paulo, 2010; págs. 1.296/1.299). (...)

7. No caso concreto, a Corte a quo, ao julgar recurso contra sentença que reconheceu prazo trienal em ação indenizatória ajuizada por particular em face do Município, corretamente reformou a sentença para aplicar a prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/32, em manifesta sintonia com o entendimento desta Corte Superior sobre o tema.

8. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1251993/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 19/12/2012)



VUNESP – SPTrans -2012

A prescrição contra a Fazenda Pública é regida

- a) pelo Código Civil, respeitando o máximo de 10 (dez) anos.
- b) por legislação especial, sendo o prazo, em regra, de 5 (cinco) anos.
- c) pelo Código Civil, respeitando o máximo de 5 (cinco) anos.
- d) por legislação especial, sendo o prazo, em regra, de 3 (três) anos.

e) pelo Código Civil, sendo o prazo, em regra, de 5 (cinco) anos.

Comentários

Alternativa Correta: Letra “B”.

Trata-se da típica questão sobre prazos prescricionais aplicáveis à Fazenda Pública, onde o examinador procura confundir o candidato sobre a aplicação ou não do prazo prescricional previsto no Código Civil aos entes da Administração Pública.

Conforme pacificado pelo STJ, o prazo prescricional aplicável à Fazenda Pública deverá ser o quinquenal previsto no Decreto 20.910/32.

2.4 – Ações Propostas Pela Fazenda Pública

O Decreto 20.910/32 dispõe expressamente que a prescrição quinquenal deve ser aplicada a demandas propostas **contra** a Fazenda Pública. E se esta é Autora da demanda, como deve ser tratado o prazo prescricional? Haveria alguma diferença quanto ao prazo?

A resposta é **não**.

Segundo decidiu o STJ, **por isonomia**, o prazo prescricional aplicável nas demandas propostas pela Fazenda Pública deve ser o mesmo aplicável quanto às demandas contra ela propostas.

Neste sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. CONTINUIDADE DO PAGAMENTO DA REMUNERAÇÃO APÓS O DESLIGAMENTO DO SERVIÇO ATIVO, POR ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. APLICAÇÃO POR ANALOGIA DO PRAZO DE CINCO ANOS PREVISTO NO DECRETO 20.910/92. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. In casu, não se está diante de Ação de Ressarcimento ao erário, decorrente da prática de ato de improbidade. Conforme consta do acórdão recorrido, trata-se de Ação de Ressarcimento em que se pleiteia a devolução das quantias pagas a título de verba salarial após a exoneração do Servidor requerido, por erro da Administração Pública (fls. 140). Dest'arte, não há que se cogitar qualquer discussão acerca da aplicação do art. 37, § 5o. da CF/88; que pertine apenas aos casos de ressarcimento pela prática de ato de improbidade.

2. **Em se tratando de ação em que a Fazenda Pública busca reaver parcelas remuneratórias indevidamente pagas a ex-Servidores, o prazo prescricional a ser observado, por analogia, é o quinquenal, previsto no art. 1o. do Decreto 20.910/1932, em respeito ao princípio da isonomia** (AgRg no REsp. 1.109.941/PR, Rel. Min. LEOPOLDO DE ARRUDA, DJe 11.5.2015). No mesmo sentido: AgRg no AREsp. 768.400/DF, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16.11.2015 e REsp. 1.197.330/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO

NUNES MAIA FILHO, DJe 12.6.2013. 2. Agravado Interno do Estado de Goiás desprovido.

(AgInt no AREsp 169.272/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 23/09/2016)

2.5 - Ações de Ressarcimento ao Erário

De acordo com o parágrafo 5º, do artigo 37, da Constituição Federal, a lei deverá estabelecer o prazo prescricional aplicável aos ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízo ao erário. Contudo, o próprio dispositivo faz uma ressalva quanto às ações de ressarcimento.

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 de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

§ 5º 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.

É dizer: as ações de ressarcimento ao erário são imprescritíveis.

Mas qual o alcance do disposto no artigo 37, parágrafo 5º, da Constituição Federal? Há distinção entre ilícito civil, o ilícito penal e o ilícito de improbidade administrativa?

O Supremo Tribunal Federal apreciou, em julgado datado de Fevereiro de 2016, um caso onde a União propôs em face de uma empresa de transporte rodoviário e de um motorista a ela vinculado ação de ressarcimento em razão de um acidente automobilístico que ocasionou danos ao patrimônio público. O responsável pelo acidente teria sido o motorista particular.

Trata-se, portanto, de causa originada em ilícito tipicamente civil que nas palavras do Relator, o Ministro Teori Zavascki:

embora tenha causado prejuízo material ao patrimônio público, não revela conduta revestida de grau de reprovabilidade mais pronunciado, nem se mostra especialmente atentatória aos princípios constitucionais aplicáveis à Administração Pública.

Segundo decidiu o STF, imprescritível é apenas a demanda a ser proposta pela Fazenda Pública em relação ao ressarcimento decorrente de improbidade

administrativa, havendo que se diferenciar o ilícito civil, do ilícito penal e, ainda, do ilícito de improbidade administrativa.

Há sim a prescrição em casos de ilícitos civis, consoante ementa do julgado ora destacado:

Ementa: CONSTITUCIONAL E CIVIL. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. SENTIDO E ALCANCE DO ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO.

1. É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil.

2. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 669069, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 03/02/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-082 DIVULG 27-04-2016 PUBLIC 28-04-2016)

Provavelmente, o examinador não fugirá do exemplo abordado pelo Supremo Tribunal Federal e questionará em sua prova a existência de prazo prescricional em ações de ressarcimento por ilícitos civis, tal qual acidente automobilístico.

Assim, marquemos sem medo:

É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil.

Atenção

No caso acima julgado pelo Supremo Tribunal Federal, precisaremos fazer uma análise um pouco mais detida.

É que se trata de Recurso Extraordinário manejado em face de Acórdão proferido pelo Tribunal Regional da 3ª Região que assegurara ser o prazo prescricional aplicável à espécie o previsto no Código Civil (artigo 206, par. 3º, V) que prevê 03 anos de prescrição.

O Supremo Tribunal Federal negou provimento ao Recurso Extraordinário, mantendo-se o Acórdão recorrido.

Surge, então, a dúvida: O Supremo Tribunal Federal reconheceu que o prazo prescricional aplicável a demandas de reparação de ilícitos civis a serem propostas em face da Fazenda Pública devem seguir o prazo de três anos previsto no Código Civil?

Entendo que **não.**

O objeto da discussão não fora este (qual o prazo prescricional?) e não se pode afirmar que o STF possui tal entendimento.

O objeto da discussão: existe prazo prescricional em ilícitos civis praticados contra a Fazenda Pública? A resposta dada pelo STF foi afirmativa.

Entendo, portanto, que permanece o entendimento já consolidado na jurisprudência quanto ao prazo prescricional quinquenal de demandas propostas pela Fazenda Pública, em razão da isonomia e da consolidada jurisprudência sobre o Decreto 20.910/32.

Corroborando minhas conclusões, transcrevo trecho final do voto do Ministro Relator:

Ante o exposto, nego provimento ao recurso extraordinário, mantendo a conclusão do acórdão recorrido, embora com fundamentação diversa, e proponho a fixação de tese segundo a qual a imprescritibilidade a que se refere o art. 37, § 5º, da CF diz respeito apenas a ações de ressarcimento de danos ao erário decorrentes de atos praticados por qualquer agente, servidor ou não, tipificados como ilícitos de improbidade administrativa ou como ilícitos penais.

2.6 – Prescrição em Execuções propostas em face da Fazenda Pública;

Consoante visto acima, as demandas propostas em face da Fazenda Pública possuem prazo prescricional de 05 (cinco) anos, conforme disposto no artigo 1º, do Decreto 20.910/32. Proposta a demanda e transitada em julgado, terá o particular o direito a executar o título judicial.

Além disso, pacífico o entendimento do Supremo Tribunal Federal segundo o qual o prazo de prescrição aplicável a este título será o mesmo da ação ordinária:

Súmula 150/STF – 13.12.1963 - Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação.

Assim, o prazo prescricional aplicável às execuções propostas em face da Fazenda Pública será de 05 (cinco) anos contados do trânsito em julgado da decisão.

E, em relação às sentenças que contém vários capítulos (CUNHA, 2016, pg. 84):

O prazo de prescrição já começa a correr quanto à parte que transitar em julgado. O outro capítulo da sentença, ainda não julgado, não terá desencadeado o início do prazo de prescrição da pretensão executiva.

Por fim, é comum sejam proferidas em face da Fazenda Pública sentenças ilíquidas, que demandem a feitura de cálculos aritméticos. Segundo decidiu o STJ, a demora da Fazenda em fornecer fichas financeiras para feitura de cálculos não interfere no prazo prescricional da ação executiva:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. LIQUIDAÇÃO. MEMÓRIA DE CÁLCULO. APRESENTAÇÃO PELO EXEQUENTE.

1. De acordo com entendimento deste Sodalício, nas hipóteses em que a execução será realizada mediante a realização de simples cálculos aritméticos, o atraso ou dificuldade na obtenção das financeiras não altera o termo inicial da prescrição da pretensão executória. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1169707/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 06/10/2011, DJe 19/10/2011)

2.7 – Prescrição em Ações Reparatórias por Tortura

São imprescritíveis as demandas indenizatórias propostas em face da Fazenda Pública – e, portanto, podem ser propostas a qualquer tempo – fundadas em crimes de tortura praticados durante o regime militar.

É que se trata de crime que atinge diretamente o princípio da dignidade humana, sendo fundamental o direito de postular a reparação civil decorrente dos atos de tortura. Entende, então o STJ, pelo afastamento do prazo prescricional previsto no Decreto 20.910/32:

ADMINISTRATIVO E CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA, PRISÃO E TORTURA, DURANTE A DITADURA MILITAR. IMPRESCRITIBILIDADE DA PRETENSÃO INDENIZATÓRIA. PRECEDENTES DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83 DO STJ. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL PREDOMINANTE NESTA CORTE. PRETENSÃO DE APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE, NA VIA DE RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. De acordo com a orientação jurisprudencial predominante no STJ, a prescrição quinquenal, prevista no art. 1º do Decreto 20.910/32, não se aplica às ações indenizatórias por danos morais, em face de perseguição política e tortura, ocorridos durante o regime militar, decorrentes de violação de direitos fundamentais, sendo, no caso, imprescritível a pretensão indenizatória. Precedentes do STJ (AgRg no AREsp 611.952/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 10/12/2014; AgRg no REsp 1.128.042/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/08/2013; AgRg no AREsp 302.979/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/06/2013;

AgRg no Ag 1.428.635/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/08/2012). (...)

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 816.972/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 17/03/2016)

2.8 - Suspensão e Interrupção do Prazo Prescricional

De acordo com o artigo 202, do Código Civil, o prazo prescricional poderá ser interrompido uma vez, independentemente de quem seja a pessoa favorecida pelo prazo prescricional:

Art. 202. A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á:

I - por despacho do juiz, mesmo incompetente, que ordenar a citação, se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual;

II - por protesto, nas condições do inciso antecedente;

III - por protesto cambial;

IV - pela apresentação do título de crédito em juízo de inventário ou em concurso de credores;

V - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

VI - por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor.

Parágrafo único. A prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, ou do último ato do processo para a interromper.

Com a vigência do atual Código Civil, o ato que interrompe a prescrição não é mais a citação válida, mas sim o despacho que ordenar a citação, ainda que o juiz não seja competente.

Além disso, a interrupção da prescrição gerada pelo despacho citatório retroage à data da propositura da demanda, nos termos do artigo 240, parágrafos 1º e 2º do CPC:

Art. 240. A citação válida, ainda quando ordenada por juízo incompetente, induz litispendência, torna litigiosa a coisa e constitui em mora o devedor, ressalvado o disposto nos arts. 397 e 398 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil).

§ 1º A interrupção da prescrição, operada pelo despacho que ordena a citação, ainda que proferido por juízo incompetente, retroagirá à data de propositura da ação.

Ocorre que, acaso seja necessário ao Autor a adoção de alguma providência essencial para viabilizar a citação do Réu, este precisará tomar no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de a interrupção do prazo prescricional não retroagir à data da propositura da demanda, nos termos do parágrafo 2º, do referido artigo:

§ 2º Incumbe ao autor adotar, no prazo de 10 (dez) dias, as providências necessárias para viabilizar a citação, sob pena de não se aplicar o disposto no § 1º.

Segundo Leonardo Cunha (2016, pg. 72):

Se o autor não indicar o endereço do réu, não requerer a citação de um litisconsorte necessário, não apresentar cópia da petição inicial para instruir a carta ou mandado de citação, enfim, se o autor não adotar as providências necessárias para viabilizar a citação no prazo de 10 (dez) dias, a interrupção da prescrição – já operada pelo despacho que ordenou a citação – não retroage para a data da propositura da demanda.

O Código de Processo Civil previu, contudo, que não poderá a parte ser prejudicada em razão da demora atribuída ao próprio Poder Judiciário em efetivar tanto o despacho citatório como a citação em si do Réu. Assim, o parágrafo 3º, do artigo 240, do CPC estabelece que:

§ 3º A parte não será prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário.

Neste sentido, tem-se a Súmula 106 do STJ:

SÚMULA 106 – STJ – 03.06.1994 - *Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.*

Ademais, o disposto no artigo 7º, do Decreto 20.910/32 encontra-se tacitamente revogado pela nova sistemática introduzida pelo Código Civil de 2002. É que, “contrariamente ao sistema antigo, a interrupção da prescrição, a partir do atual diploma civil, não decorre da citação válida, mas sim do despacho do juiz que a ordenar” (CUNHA, 2016, pg. 73):

Art. 7º A citação inicial não interrompe a prescrição quando, por qualquer motivo, o processo tenha sido anulado. (TACITAMENTE REVOGADO)

Interrompida a prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, o prazo volta a correr pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu ou do

último ato ou termo do respectivo processo. Este o teor dos artigos 8º e 9º do Decreto 20.910/32:

Art. 8º A prescrição somente poderá ser interrompida uma vez.

Art. 9º A prescrição interrompida recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo.

Ora, se o prazo prescricional de demandas a serem propostas em face da Fazenda Pública é de cinco anos, sempre que interrompido o lapso prescricional, este voltará a ser contado por dois anos e meio?

Tal afirmação deve ser feita com ressalvas, eis que dependerá do momento em que tal interrupção do prazo prescricional ocorrer.

Explica-se: acaso surgida uma pretensão do particular em face da Fazenda Pública e, **um ano após**, aquele promove um ato que interrompa a prescrição, não seria justo que o prazo prescricional voltasse a correr – passada a interrupção - por apenas dois anos e meio. Isto porque o particular que fora diligente seria prejudicado (prazo prescricional total ficaria em 3 anos e meio).

A solução encontrada pela jurisprudência foi no sentido de que o prazo prescricional interrompido sempre voltará a correr pela metade, mas jamais ficando o prazo prescricional total aquém dos cinco anos previstos no artigo 1º, do Decreto 20.910/32.

No total do período, somando-se o tempo de ante com o posterior ao momento interruptivo, não deve haver menos de 5 (cinco) anos. (...) No cômputo total do prazo prescricional, não haverá período inferior a 5 (cinco) anos, podendo ocorrer lapso de tempo superior, caso a interrupção tenha se operado quando já ultrapassado dois anos e meio. (CUNHA, 2016, pg. 73)

Neste sentido:

Súmula 383, STF - *A prescrição em favor da Fazenda Pública recomeça a correr, por dois anos e meio, a partir do ato interruptivo, mas não fica reduzida aquém de cinco anos, embora o titular do direito a interrompa durante a primeira metade do prazo.*

2.9 – Possibilidade de Análise de Ofício pelo Juiz

De acordo com o artigo 487, inciso II, do CPC, poderá o juiz conhecer, de ofício, a prescrição:

Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz:

*II - decidir, de **ofício** ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição;*

Contudo, o parágrafo único do referido artigo 487 estabelece a necessidade do juiz ouvir as partes antes de reconhecer a prescrição, salvo em hipóteses de improcedência liminar do pedido:

Parágrafo único. Ressalvada a hipótese do § 1º do art. 332, a prescrição e a decadência não serão reconhecidas sem que antes seja dada às partes oportunidade de manifestar-se.

Em verdade, procura o Código de Processo Civil franquear às partes que se manifestem acerca de alguma causa de suspensão ou interrupção da prescrição que porventura possa ter ocorrido.

2.11 – Prestações de Trato Sucessivo X Fundo do Direito

Por fim, cabe-nos analisar a diferença da prescrição de prestações de trato sucessivo da prescrição que atinge o próprio fundo do direito. Trata-se de raciocínio extremamente necessário, especialmente em demandas envolvendo servidores públicos.

Quanto a demandas que envolvam o pagamento de prestações periódicas, a prescrição irá atingir cada uma das parcelas sucessivamente, nos termos do artigo 3º, do Decreto 20.910/32:

Art. 3º Quando o pagamento se dividir por dias, meses ou anos, a prescrição atingirá progressivamente as prestações à medida que completarem os prazos estabelecidos pelo presente decreto.

Acaso algum servidor tenha direito a receber do Estado determinada parcela remuneratória, mas a Administração permanece omissa quanto ao pagamento, tem-se uma prestação de trato sucessivo e a prescrição ocorrerá mês a mês.

Neste sentido:

SÚMULA 85 – STJ – DJ 02.07.1993 - Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a fazenda pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o

próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação.

As relações de trato sucessivo ocorrem, portanto, apenas quando não houver sido negado o próprio direito reclamado: em geral, quando a Administração permanece omissa quanto ao direito pleiteado.

Contudo, acaso haja o pronunciamento expresso da Administração negando formalmente o direito da parte, teremos a negativa do próprio fundo do direito, iniciando-se o prazo prescricional de 5 (cinco) anos.

Exemplos são úteis para explicar o tema (BARROS, 2015, pg. 73):

- i. *Se o servidor tem reduzida sua remuneração percebida mensalmente por simples omissão ilegal do ente público, a prescrição é alcançada periodicamente, na forma descrita acima (súm. 85).*
- ii. *Diferente é a situação em que o servidor entende devida uma vantagem, faz um requerimento administrativo e a Administração expressamente responde que ele não tem direito ao pedido formulado. Assim, tem-se a negativa do próprio fundo do direito, iniciando-se o prazo prescricional quinquenal. Escoado esse prazo, está prescrita a possibilidade de se modificar a decisão administrativa que não lhe concedeu a vantagem pretendida.*

Ademais, segundo apontado por Leonardo Cunha, em casos de leis de efeitos concretos que imediatamente afetam a esfera jurídica do titular do direito, suprimindo-lhe uma vantagem tem-se que o marco inicial do prazo prescricional é a data da publicação da lei, não se aplicando a Súmula 85 do STJ. (2016, pg. 70).

Hipótese diferente é aquela que o servidor tem apenas reduzido o valor de uma determinada gratificação, aplicando-se a Súmula 85 do STJ.



Efetivamente, é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a diferença entre REDUÇÃO e SUPRESSÃO de vantagens conferidas a particulares:

Ato que REDUZ a remuneração do servidor

- i. Prestação de trato sucessivo;
- ii. Prazo Prescricional renova-se mês a mês;

iii. Aplica-se a Súmula 85, do STJ²;

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REDUÇÃO. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 6º DA LINDB. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. REITERAÇÃO DAS RAZÕES DO ESPECIAL. SÚMULA 182.

1. **A redução do valor de vantagens, diferentemente da supressão destas, configura relação de trato sucessivo, pois não equivale à negação do próprio fundo de direito** (AgRg no REsp 907.461/MS. Rel. Ministro FÉLIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJ 12/11/2007, p. 282) (RMS 26.394/MS. Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE). SEXTA TURMA, DJe 12/04/2013). (...)

(AgRg no REsp 1155647/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/09/2015, DJe 08/10/2015)

Ato que SUPRIME a remuneração do servidor

- i. Ato único que atinge o próprio fundo do direito;
- ii. Prazo Prescricional conta-se a partir do ato;
- iii. **NÃO** se aplica a Súmula 85, do STJ;

CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VANTAGEM DENOMINADA "HORAS-EXTRAS INCORPORADAS". SUPRESSÃO DOS CONTRACHEQUES DOS SERVIDORES, PELA ADMINISTRAÇÃO. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE AÇÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na forma da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "**em se tratando de ato de efeito concreto que suprime a vantagem recebida pelo servidor, ocorre a prescrição do próprio fundo de direito e a contagem do prazo prescricional inicia-se a partir do momento da publicação do ato em que a vantagem foi suprimida, não havendo falar, nesse caso, em relação de trato sucessivo**" (STJ, AgRg no AREsp 297.337/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/04/2013). Em idêntico sentido: STJ, AgRg no REsp 1.481.565/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/03/2015; STJ, AgRg no REsp 1.397.239/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2014; STJ, AgRg no REsp 1.272.694/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2011; STJ, AgRg no AREsp 448.429/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/02/2014. (...)

² Súmula 85, STJ. Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a fazenda pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação.

(AgRg no REsp 1524593/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 03/02/2016)



O Superior Tribunal de Justiça tem frequentemente analisado a distinção do prazo prescricional aplicável em hipóteses de reenquadramento de servidores públicos e de progressão funcional, sempre atentando à hipótese de existência ou não de negativa formal por parte da Administração.

Vejamos alguns julgados:

Enquadramento ou Reenquadramento de Servidores Públicos

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. REENQUADRAMENTO. ATO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ. (...)

II - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual o ato de enquadramento ou reenquadramento de servidor público constitui ato único de efeitos concretos, não caracterizando relação de trato sucessivo, de modo que a prescrição incide sobre o próprio fundo de direito.(...)

(AgRg no AREsp 689.019/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 26/04/2016)

Progressão Funcional de Servidores Públicos

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. NÃO OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. INEXISTÊNCIA DE NEGATIVA DO DIREITO PELA ADMINISTRAÇÃO. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO. PRESTAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. AGRAVO REGIMENTAL DO MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE DESPROVIDO.

1. Na ação em que se verifica que a parte autora não foi beneficiada pela progressão funcional prevista em lei e não havendo recusa formal da Administração, incide a Súmula 85 do STJ, segundo a qual, nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação. (...)

(AgRg no AREsp 761.016/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 09/03/2016)

3 – Controle Judicial das Políticas Públicas

3.1 – Considerações Iniciais

A Constituição Federal de 88 elencou diversos direitos fundamentais e direitos sociais que dependem da direta intervenção do Poder Público para sua máxima efetivação.

O direito à saúde, à segurança, à moradia e à educação são exemplos de direitos sociais previstos na Carta Magna:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

O Poder Público elabora, então, Políticas Públicas, estabelecendo metas e definindo atividades e prioridades na execução de ações para dar efetividade a tais direitos.

A definição das prioridades de investimento e o cronograma de execução de tais gastos é tarefa afeta ao Poder Executivo e que envolve em alguma medida o Poder Legislativo.

Ao Poder Judiciário cabe tão somente a averiguação da compatibilidade entre as medidas tomadas pelos Poderes Executivo e Legislativo com a Constituição. Não se inclui na atividade do Judiciário a determinação e a implementação de políticas públicas.

Isto porque os integrantes do poder judiciário não possuem mandato eletivo e não foram escolhidos pelo povo para elaborar, viabilizar e definir as prioridades do governo.

Permitir tal ingerência de um poder contra majoritário fere o princípio da separação dos poderes previsto no artigo 2º, da CF:

Constituição Federal

Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Inclusive, a Constituição Federal em seus artigos 165 e seguintes estabelece a iniciativa do Executivo quanto a projetos de lei que acarretem a fixação de despesas públicas.

Imagem como ficariam as finanças do Estado se todo magistrado determinasse a implantação de determinada política pública em favor dos jurisdicionados.

Este o principal argumento da Fazenda Pública na defesa de demandas como esta: trata-se do princípio da **reserva do possível**.

A efetiva garantia integral dos direitos fundamentais não pode deixar de levar em conta as efetivas restrições e impossibilidades financeiras estatais. O Estado possui uma enorme gama de atribuições relacionadas a saúde, lazer, educação, segurança, dentre outros, tendo todas estas atividades um custo econômico.

Assim (CUNHA JÚNIOR, 2015, pg. 620):

A doutrina germânica e a jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão (...) entendem que o reconhecimento dos direitos sociais depende da disponibilidade dos respectivos recursos públicos necessários para a satisfação das prestações materiais que constituem seu objeto (saúde, educação, assistência, etc.). Para além disso, asseguram que a decisão sobre a disponibilidade desses recursos insere-se no espaço discricionário das opções do governo e do parlamento, através da composição dos orçamentos públicos.

*Canotilho chama esse limite de **reserva do possível** (...) para significar que a efetivação dos direitos sociais depende da disponibilidade dos recursos econômicos.*

Mas professor, e como fica o direito dos cidadãos quando o Estado permanece omissa na viabilização das políticas públicas?

O grande limitador da reserva do possível é exatamente a necessidade de o Estado garantir o **mínimo existencial** dos indivíduos.

O direito constitucional brasileiro tem reconhecido importante relevância ao chamado núcleo intangível dos direitos fundamentais, em especial o reconhecimento de direitos mínimos garantidores do princípio da dignidade da pessoa humana.

Na medida em que os direitos fundamentais foram positivados na Carta Magna, o Estado assume para si o dever de atendê-los, existindo verdadeira vinculação do Poder Público com o atendimento de tais direitos, sob pena de se constatar uma omissão injustificada e constitucionalmente qualificada, passível de correção pelo Poder Judiciário.

Segundo Pedro Lenza (2015, pg. 1296):

Importantes decisões do Judiciário brasileiro vêm sendo proferidas no sentido do controle e intervenção nas políticas públicas, especialmente em razão de inércia estatal injustificável ou da abusividade governamental.

Trata-se, pois, da necessidade do Poder Judiciário intervir nas políticas públicas com o objetivo de garantir a preservação, em favor dos indivíduos, da sua integridade e intangibilidade do núcleo mínimo de direitos fundamentais.

Assim, deve o Poder Judiciário intervir na definição e execução de políticas públicas como forma de garantir o mínimo existencial dos indivíduos. Os poderes Executivo e Legislativo estão, portanto, vinculados CUNHA JÚNIOR, 2015, pg. 623):

À observância do padrão mínimo para assegurar as condições materiais indispensáveis a uma existência digna. Isso significa, evidentemente, que não atendido esse padrão mínimo, seja pela omissão total ou parcial do legislador, o Poder Judiciário está legitimado a interferir – num autêntico controle dessa omissão inconstitucional – para garantir esse mínimo existencial.

Para o STF, não poderá o Estado alegar a cláusula da reserva do possível com a finalidade de exonerar-se, dolosamente, do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação, ou até mesmo, aniquilação de direitos fundamentais.

E se o Estado realmente não possuir qualquer recurso, ainda sim será possível a interferência do Poder Judiciário em Políticas Públicas?

Sabe-se que a alegação dos Estados de indisponibilidade financeira não se trata de mera falácia. Em verdade, a crise que assola o país efetivamente impede a efetivação de todos os direitos fundamentais previstos na Carta Magna.

Este é o cenário brasileiro de eternamente viver o dilema das **escolhas trágicas** (Tragic Choices)³ que, segundo o Ministro Celso de Mello:

nada mais exprimem senão o estado de tensão dialética entre a necessidade estatal de tornar concretas e reais as ações e prestações de saúde em favor das pessoas, de um lado, e as dificuldades governamentais de viabilizar a alocação de recursos financeiros, sempre tão dramaticamente escassos, de outro.

³ Obra de Guido Calabresi e Philip Bobbitt, **Tragic Choices**, 1978, W.W. Norton & Company citada pelo Ministro Celso de Mello no julgamento do ARE 745745 AgR/MG.

Assim, nesse cenário de escolhas trágicas, deverá o Ente Público demonstrar em juízo, para não ser obrigado pelo Poder Judiciário a efetivar determinada política pública:

- a) A falta de recursos orçamentários, em uma demonstração efetiva e não apenas uma alegação genérica;
- b) A real comprovação de que é impossível efetuar o remanejamento de outras verbas para o atendimento e a efetiva implementação do direito fundamental social que é reclamado no bojo do processo que aportou no Judiciário;

Ressalte-se, contudo, que o mínimo existencial é o limite que sempre deverá ser imposto ao Poder Público na execução de políticas públicas. Esta a ideia dos limites dos limites ou restrição das restrições: ante as escolhas trágicas que o Estado precisa fazer na aplicação de políticas públicas, é preciso que se analise e se pondere a que melhor dará efetivação para garantir os direitos fundamentais como um todo.

Assim,

a Administração não pode justificar a frustração de direitos previstos na Constituição da República sob o fundamento da insuficiência orçamentária.

(RE 658171 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 01/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-079 DIVULG 25-04-2014 PUBLIC 28-04-2014)

Trata-se da relevante decisão do STF sobre o tema:

E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (LEI Nº 12.322/2010) – MANUTENÇÃO DE REDE DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – DEVER ESTATAL RESULTANTE DE NORMA CONSTITUCIONAL – CONFIGURAÇÃO, NO CASO, DE TÍPICA HIPÓTESE DE OMISSÃO INCONSTITUCIONAL IMPUTÁVEL AO MUNICÍPIO – DESRESPEITO À CONSTITUIÇÃO PROVOCADO POR INÉRCIA ESTATAL (RTJ 183/818-819) – COMPORTAMENTO QUE TRANSGRIDE A AUTORIDADE DA LEI FUNDAMENTAL DA REPÚBLICA (RTJ 185/794-796) – A QUESTÃO DA RESERVA DO POSSÍVEL: RECONHECIMENTO DE SUA INAPLICABILIDADE, SEMPRE QUE A INVOCÇÃO DESSA CLÁUSULA PUDE comprometer o núcleo básico que qualifica o mínimo existencial (RTJ 200/191-197) – O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS INSTITUÍDAS PELA CONSTITUIÇÃO E NÃO EFETIVADAS PELO PODER PÚBLICO – A FÓRMULA DA RESERVA DO POSSÍVEL NA PERSPECTIVA DA TEORIA DOS CUSTOS DOS DIREITOS: IMPOSSIBILIDADE DE SUA INVOCÇÃO

PARA LEGITIMAR O INJUSTO INADIMPLEMENTO DE DEVERES ESTATAIS DE PRESTAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE IMPOSTOS AO PODER PÚBLICO – A TEORIA DA “RESTRIÇÃO DAS RESTRIÇÕES” (OU DA “LIMITAÇÃO DAS LIMITAÇÕES”) – CARÁTER COGENTE E VINCULANTE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS, INCLUSIVE DAQUELAS DE CONTEÚDO PROGRAMÁTICO, QUE VEICULAM DIRETRIZES DE POLÍTICAS PÚBLICAS, ESPECIALMENTE NA ÁREA DA SAÚDE (CF, ARTS. 6º, 196 E 197) – A QUESTÃO DAS “ESCOLHAS TRÁGICAS” – A COLMATAÇÃO DE OMISSÕES INCONSTITUCIONAIS COMO NECESSIDADE INSTITUCIONAL FUNDADA EM COMPORTAMENTO AFIRMATIVO DOS JUÍZES E TRIBUNAIS E DE QUE RESULTA UMA POSITIVA CRIAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO DIREITO – CONTROLE JURISDICIONAL DE LEGITIMIDADE DA OMISSÃO DO PODER PÚBLICO: ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO JUDICIAL QUE SE JUSTIFICA PELA NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DE CERTOS PARÂMETROS CONSTITUCIONAIS (PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL, PROTEÇÃO AO MÍNIMO EXISTENCIAL, VEDAÇÃO DA PROTEÇÃO INSUFICIENTE E PROIBIÇÃO DE EXCESSO) – DOCTRINA – PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DELINEADAS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (RTJ 174/687 – RTJ 175/1212-1213 – RTJ 199/1219-1220) – EXISTÊNCIA, NO CASO EM EXAME, DE RELEVANTE INTERESSE SOCIAL – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

(ARE 745745 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/12/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 18-12-2014 PUBLIC 19-12-2014)

3.2 – Decisões relevantes sobre o tema

Trago aos senhores relevantes decisões dos tribunais superiores sobre o tema, conforme apontado por Márcio André Lopes Cavalcante (2016, pgs. 26 e 27). Estas servem de exemplo e seguramente poderão ser objeto de cobrança na prova dos senhores.

a) Poder Judiciário pode obrigar a Administração Pública a manter quantidade mínima de medicamento em estoque

Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO E MANUTENÇÃO EM ESTOQUE. DOENÇA DE GAUCHER. QUESTÃO DIVERSA DE TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. SOBRESTAMENTO. RECONSIDERAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. DEVER. PODER PÚBLICO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – A questão discutida no presente feito é diversa daquela que será apreciada no caso submetido à sistemática da repercussão geral no RE 566.471-RG/RN, Rel. Min. Marco Aurélio.

II - No presente caso, o Estado do Rio de Janeiro, recorrente, não se opõe a fornecer o medicamento de alto custo a portadores da doença de Gaucher, buscando apenas eximir-se da obrigação, imposta por força de decisão judicial, de manter o remédio em estoque pelo prazo de dois meses.

III – A jurisprudência e a doutrina são pacíficas em afirmar que não é necessário, para o prequestionamento, que o acórdão recorrido mencione expressamente a norma violada. Basta, para tanto, que o tema constitucional tenha sido objeto de debate na decisão recorrida.

IV – O exame pelo Poder Judiciário de ato administrativo tido por ilegal ou abusivo não viola o princípio da separação dos poderes. Precedentes.

V – O Poder Público não pode se mostrar indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. Precedentes.

VI – Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 429903, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 25/06/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-156 DIVULG 13-08-2014 PUBLIC 14-08-2014)

b) Poder Judiciário pode obrigar a Administração Pública a garantir a acessibilidade em prédios públicos

Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo.

2. Não configura ofensa ao princípio da separação de poderes a determinação, pelo Poder Judiciário, da adoção de medidas assecuratórias para garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência.

3. Política pública constitucionalmente prevista.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 819270 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 23/09/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-244 DIVULG 17-11-2016 PUBLIC 18-11-2016)

c) Poder Judiciário pode determinar a reforma de cadeia pública ou a construção de nova unidade prisional

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CADEIA PÚBLICA. SUPERLOTAÇÃO. CONDIÇÕES PRECÁRIAS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA OBRIGAR O ESTADO A ADOTAR PROVIDÊNCIAS ADMINISTRATIVAS E APRESENTAR PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA PARA REFORMAR OU CONSTRUIR NOVA UNIDADE PRISIONAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES E DE

NECESSIDADE DE PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA (ARTS. 4º, 6º E 60 DA LEI 4.320/64). CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS EM CASOS EXCEPCIONAIS. POSSIBILIDADE. CASO CONCRETO CUJA MOLDURA FÁTICA EVIDENCIA OFENSA À GARANTIA CONSTITUCIONAL DO RESPEITO À INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL DOS PRESOS E AOS PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DO MÍNIMO EXISTENCIAL, CONTRA O QUAL NÃO SE PODE OPOR A RESERVA DO POSSÍVEL.

1. Na origem, a Defensoria Pública e o Ministério Público do Estado do Mato Grosso ajuizaram Ação Civil Pública visando obrigar o Estado a adotar providências administrativas e apresentar previsão orçamentária para reformar a cadeia pública de Mirassol D'Oeste ou construir nova unidade, entre outras medidas pleiteadas, em atenção à situação de risco a que estavam expostas as pessoas encarceradas no local. Destaca-se, entre as inúmeras irregularidades estruturais e sanitárias, a gravidade do fato de - conforme relatado - as visitas íntimas serem realizadas dentro das próprias celas e em grupos.

2. A moldura fática delineada pelo Tribunal de origem - e intangível no âmbito do Recurso Especial por óbice da Súmula 7/STJ - evidencia clara situação de violação à garantia constitucional de respeito da integridade física e moral do preso e aos princípios da dignidade da pessoa humana e do mínimo existencial.

3. Nessas circunstâncias - em que o exercício de pretensão discricionária administrativa acarreta, pelo não desenvolvimento e implementação de determinadas políticas públicas, seriíssima vulneração a direitos e garantias fundamentais assegurados pela Constituição - a intervenção do Poder Judiciário se justifica como forma de pôr em prática, concreta e eficazmente, os valores que o constituinte elegeu como "supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos fundada na harmonia social". como apregoa o preâmbulo da nossa Carta Republicana.

4. O entendimento trilhado pela Corte de origem não destoou dos precedentes do STF - RE 795749 AgR, Relator: Min. Celso de Mello, Segunda Turma, Julgado em 29/04/2014, Processo Eletrônico DJe-095 Divulg 19-05-2014 Public 20-05-2014, ARE 639.337-AgR, Rel. Min.

Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 15.9.2011 - e do STJ, conforme AgRg no REsp 1107511/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 06/12/2013. Aplicação da Súmula 83/STJ.

5. Com efeito, na hipótese sub examine, está em jogo a garantia de respeito à integridade física e moral dos presos, cuja tutela, como direito fundamental, possui assento direto no art. 5º, XLIX, da Constituição Republicana.

6. Contra a efetivação dessa garantia constitucional, o Estado de Mato Grosso alega o princípio da separação dos poderes e a impossibilidade de realizar a obra pública pretendida sem prévia e correspondente dotação orçamentária, sob pena de violação dos arts. 4º, 6º e 40 da Lei 4.320/1964.

7. A concretização dos direitos individuais fundamentais não pode ficar condicionada à boa vontade do Administrador, sendo de suma importância que o Judiciário atue, nesses casos, como órgão controlador da atividade administrativa. Trata-se de inadmissível equívoco defender que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantir os direitos

fundamentais, possa ser utilizado como óbice à realização desses mesmos direitos fundamentais.

8. Tratando-se de direito essencial, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública vital nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva de incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, como na hipótese dos autos.

9. In casu, o pedido formulado na Ação Civil Pública é para, exatamente, obrigar o Estado a "adotar providências administrativas e respectiva previsão orçamentária e realizar ampla reforma física e estrutural no prédio que abriga a cadeia pública de Mirassol D'Oeste/MT, ou construir nova unidade, de modo a atender a todas as condições legais previstas na Lei nº 7.210/84 (Lei de Execuções Penais), bem como a solucionar os problemas indicados pelas equipes de inspeção sanitária, Corpo de Bombeiros Militar e CREA na documentação que instrui os presentes autos, sob pena de cominação de multa".

10. Como se vê, o pleito para a adoção de medida material de reforma ou construção não desconsiderou a necessidade de previsão orçamentária dessas obras, de modo que não há falar em ofensa aos arts. 4º, 6º e 60 da Lei 4.320/64.

11. Recurso Especial não provido.

(REsp 1389952/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 07/11/2016)

d) Poder Judiciário pode determinar a realização de obras emergenciais em estabelecimento prisional

Ementa: REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO DO MPE CONTRA ACÓRDÃO DO TJRS. REFORMA DE SENTENÇA QUE DETERMINAVA A EXECUÇÃO DE OBRAS NA CASA DO ALBERGADO DE URUGUAIANA. ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DESBORDAMENTO DOS LIMITES DA RESERVA DO POSSÍVEL. INOCORRÊNCIA. DECISÃO QUE CONSIDEROU DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE PRESOS MERAS NORMAS PROGRAMÁTICAS. INADMISSIBILIDADE. PRECEITOS QUE TÊM EFICÁCIA PLENA E APLICABILIDADE IMEDIATA. INTERVENÇÃO JUDICIAL QUE SE MOSTRA NECESSÁRIA E ADEQUADA PARA PRESERVAR O VALOR FUNDAMENTAL DA PESSOA HUMANA. OBSERVÂNCIA, ADEMAIS, DO POSTULADO DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARA MANTER A SENTENÇA CASSADA PELO TRIBUNAL.

I - É lícito ao Judiciário impor à Administração Pública obrigação de fazer, consistente na promoção de medidas ou na execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais.

II - Supremacia da dignidade da pessoa humana que legitima a intervenção judicial.

III - Sentença reformada que, de forma correta, buscava assegurar o respeito à integridade física e moral dos detentos, em observância ao art. 5º, XLIX, da Constituição Federal.

IV - Impossibilidade de opor-se à sentença de primeiro grau o argumento da reserva do possível ou princípio da separação dos poderes.

V - Recurso conhecido e provido.

(RE 592581, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 13/08/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-018 DIVULG 29-01-2016 PUBLIC 01-02-2016)

4 – Bibliografia

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL**. 9ª edição. Salvador/BA: Editora Juspodivm, 2015.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado**. 19ª edição. São Paulo: Saraiva, 2015.

5 – Questões



a) Questões Discursivas

Questão 01 - 2ª Fase – Exame de Ordem – FGV/ OAB – V Exame de Ordem

Liviana, moradora do Município de Trás dos Montes, andava com sua bicicleta em uma via que não possui acostamento, próxima ao centro da cidade, quando, de forma repentina, foi atingida por um ônibus de uma empresa concessionária de serviços públicos de transportes municipais. Após o acidente, Liviana teve as duas pernas quebradas e ficou em casa, sem trabalhar, em gozo de auxílio-doença, por cerca de dois meses. Então, resolveu procurar um advogado para ajuizar ação de responsabilidade civil em face da empresa concessionária de serviços públicos.

Qual é o fundamento jurídico e o embasamento legal da responsabilidade civil da empresa concessionária, considerando o fato de que Liviana se enquadrava na qualidade de terceiro em relação ao contrato de transporte municipal, no momento do acidente? (Valor: 1,25)

Questão 02 - 2ª Fase – Exame de Ordem – FGV/ OAB – VI Exame de Ordem

Tício, motorista de uma empresa concessionária de serviço público de transporte de passageiros, comete uma infração de trânsito e causa danos a passageiros que estavam no coletivo e também a um pedestre que atravessava a rua.

Considerando a situação hipotética narrada, responda aos itens a seguir, empregando os argumentos jurídicos apropriados e a fundamentação legal pertinente ao caso.

a) Qual(is) a(s) teoria(s) que rege(m) a responsabilidade civil da empresa frente aos passageiros usuários do serviço e frente ao pedestre, à luz da atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal? (Valor: 0,6)

b) Poderiam as vítimas responsabilizar direta e exclusivamente o Estado (Poder Concedente) pelos danos sofridos? (Valor: 0,65)

Questão 03 - 2ª Fase – Exame de Ordem – FGV/ OAB – XIII Exame de Ordem

O município de Balinhas, com o objetivo de melhorar a circulação urbana para a Copa do Mundo a ser realizada no país, elabora novo plano viário para a cidade, prevendo a construção de elevados e vias expressas. Para alcançar

este objetivo, em especial a construção do viaduto “Taça do Mundo”, interdita uma rua ao tráfego de veículos, já que ela seria usada como canteiro para as obras.

Diante dessa situação, os moradores de um edifício localizado na rua interditada, que também possuía saída para outro logradouro, ajuízam ação contra a Prefeitura, argumentando que agora gastam mais 10 minutos diariamente para entrar e sair do prédio, e postulando uma indenização pelos transtornos causados. Também ajuíza ação contra o município o proprietário de uma oficina mecânica localizada na rua interditada, sob o fundamento de que a clientela não consegue mais chegar ao seu estabelecimento. O município contesta, afirmando não ser devida indenização por atos lícitos da Administração.

Acerca da viabilidade jurídica dos referidos pleitos, responda aos itens a seguir, empregando os argumentos jurídicos apropriados.

A) Atos lícitos da Administração podem gerar o dever de indenizar? (Valor: 0,45)

B) É cabível indenização aos moradores do edifício? (Valor: 0,40)

C) É cabível indenização ao empresário? (Valor: 0,40)

Questão 04 - 2ª Fase – Exame de Ordem – FGV/ OAB – XVIII Exame de Ordem

O Estado X está realizando obras de duplicação de uma estrada. Para tanto, foi necessária a interdição de uma das faixas da pista, deixando apenas uma faixa livre para o trânsito de veículos. Apesar das placas sinalizando a interdição e dos letreiros luminosos instalados, Fulano de Tal, dirigindo em velocidade superior à permitida, distraiu-se em uma curva e colidiu com algumas máquinas instaladas na faixa interditada, causando danos ao seu veículo. A partir do caso proposto, responda, fundamentadamente, aos itens a seguir.

A) Em nosso ordenamento, é admissível a responsabilidade civil do Estado por ato lícito? (Valor: 0,60)

B) Considerando o caso acima descrito, está configurada a responsabilidade objetiva do Estado X? (Valor: 0,65)

Obs.: o examinando deve fundamentar suas respostas. A mera citação do dispositivo legal não confere pontuação.

b) Gabaritos**Questão 01 - 2ª Fase – Exame de Ordem – FGV/ OAB – V**
Exame de Ordem

Item	Pontuação
Identificação da responsabilidade da empresa concessionária como objetiva (0,35) na forma do artigo 37, §6º, da CRFB/88 (0,3)	0 / 0,3 / 0,35 / 0,65
Identificação de que a vítima não era usuária direta dos serviços de transportes públicos (0,3). Indicação da evolução jurisprudencial (0,3)	0 / 0,3 / 0,6

Questão 02 - 2ª Fase – Exame de Ordem – FGV/ OAB – VI
Exame de Ordem

Item A	Pontuação
Incidência da norma do artigo 37, §6º, da CRFB – teoria do risco administrativo / responsabilidade civil objetiva	0 / 0,3
Ausência de distinção entre usuários e não usuários do serviço para fins de aplicação do artigo 37, §6º, da CRFB.	0 / 0,3
Item B	Pontuação
Não pode o Estado (Poder Concedente) ser direta e primariamente responsabilizado por ato de concessionários de serviços públicos – interpretação do artigo 37, §6º, CRFB –, (0,45) nos termos do art. 25 da Lei 8.987/95, que expressamente atribui a responsabilidade à concessionária (0,2).Obs.: A mera menção ao artigo não é pontuada.	0 / 0,45 / 0,65

**Questão 03 - 2ª Fase – Exame de Ordem – FGV/ OAB – XIII
Exame de Ordem**

Item A	Pontuação
A responsabilidade civil da Administração por atos lícitos, como o de obras urbanas, só ocorre nos casos de dano específico e anormal ao particular (0,35), nos termos do disposto no Art. 37, §6º, da CRFB (0,10).	0,0 / 0,35 / 0,45
Item B	Pontuação
Os moradores não têm direito a uma indenização, pois o transtorno gerado não se qualifica como dano anormal.	0 / 0,40
Item C	Pontuação
O proprietário da oficina merece indenização, pois sofreu dano extraordinário, anormal e específico, que retirou o proveito econômico da sua empresa.	0 / 0,40

**Questão 04 - 2ª Fase – Exame de Ordem – FGV/ OAB – XVIII
Exame de Ordem**

Item A	Pontuação
Sim. A responsabilidade do Estado pela prática de ato lícito assenta no princípio da isonomia, ou seja, na igualdade entre os cidadãos na repartição de encargos impostos em razão do interesse público e da solidariedade social (0,50), nos termos do Art. 37, § 6º, da CRFB/88. (0,10) OBS.: A simples menção ou transcrição do dispositivo legal não pontua.	0,00 / 0,50/ 0,60
Item B	Pontuação

Não, pois conduzir seu veículo em velocidade superior à permitida, sem observar a sinalização existente, configura culpa exclusiva da vítima (0,35), que é causa de exclusão da responsabilidade objetiva, uma vez que rompe o nexo de causalidade (0,30).

0,00 / 0,30 / 0,35/ 0,65

c) Peças Processuais

Peça 01 - 2ª Fase – Exame de Ordem – FGV/ OAB – X Exame de Ordem

Francisco, servidor público que exerce o cargo de motorista do Ministério Público Federal da 3ª Região, localizada em São Paulo, há tempo vinha alertando o setor competente de que alguns carros oficiais estavam apresentando constantes problemas na pane elétrica e no sistema de frenagens, razão pela qual deveriam ser retirados temporariamente da frota oficial até que tais problemas fossem solucionados.

Contudo, nesse ínterim, durante uma diligência oficial, em razão de tais problemas, Francisco perdeu o controle do veículo que dirigia e acabou destruindo completamente a moto de Mateus, estudante do 3º período de Direito, que estava estacionada na calçada.

Mateus, por essa razão, assim que obteve sua inscrição como advogado nos quadros da Ordem dos Advogados, ingressou, em causa própria, perante o Juízo da Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo, com ação de responsabilidade civil, com fulcro no Art. 37, § 6º, da CF/88 em face de Francisco e da União Federal, com o intuito de ser ressarcido pelos danos causados à sua moto.

Na referida ação, Mateus alega que

(i) não há que se falar em prescrição da pretensão ressarcitória, tendo em vista não terem decorridos mais de cinco anos do evento danoso, nos termos do Dec. 20.910/32;

(ii) que, nos termos do Art. 37, § 6º, da CF/88, as pessoas jurídicas de direito público responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, com fulcro na teoria do risco administrativo.;

(iii) que estão presentes todos os elementos necessários para configuração da responsabilidade civil.

Considerando as informações acima mencionadas e que, de fato, decorreram apenas quatro anos do evento danoso, apresente a peça pertinente para a defesa dos interesses de Francisco, sem criar dados ou fatos não informados. (Valor: 5,0)

Peça 02 - 2ª Fase – Exame de Ordem – FGV/ OAB – 2010/ 2

JOANA, moradora de um Município da Baixada Fluminense, Rio de Janeiro, ao sair de casa para o trabalho às 7:00 horas da manhã do dia 10/10/2009, caminhando pela rua em direção ao ponto de ônibus, distraiu-se e acabou por cair em um bueiro que estava aberto, sem qualquer sinalização específica de aviso de cuidado pelo Poder Público.

Em razão da queda, a sua perna direita ficou presa dentro do bueiro e moradores do local correram para socorrer JOANA. Logo em seguida, bombeiros militares chegaram com uma ambulância e acabaram por prestar os primeiros socorros à JOANA e por levá-la ao hospital municipal mais próximo.

JOANA fraturou o seu joelho direito e sofreu outras lesões externas leves. Em razão da fratura, JOANA permaneceu em casa pelo período de 2 (dois) meses, com sua perna direita imobilizada e sem trabalhar, em gozo de auxílio-doença.

Entretanto, além de seu emprego formal, JOANA prepara bolos e doces para vender em casa, afim de complementar sua renda mensal, uma vez que é mãe solteira de um filho de 10 (dez) anos e mora sozinha com ele. Com a venda dos bolos e doces, JOANA auferia uma renda complementar de aproximadamente R\$ 100,00 (cem reais) por semana.

Em razão de sua situação, JOANA também não pôde preparar suas encomendas de bolos e doces durante o referido período de 2 (dois) meses em que esteve com sua perna imobilizada.

Diante dos fatos acima descritos, e na qualidade de advogado procurado por JOANA, elabore a peça processual cabível para defesa do direito de sua cliente.

d) Gabarito**Peça 01**

Eis o link do gabarito oficial.

<https://fgvprojetos.s3.amazonaws.com/303/20130704112707-Administrativo.pdf>

Peça 02

Eis o link do gabarito oficial:

https://fgvprojetos.s3.amazonaws.com/112/GAB_COMENTADO_ADMINISTRATIVO_01.pdf

É sugerido que o aluno tente fazer as peças à mão e confira o gabarito da FGV após a sua tentativa.

e) Propostas de Solução

Amigos, enviem as peças propostas nesta aula para o meu email que irei corrigir individualmente cada peça e responderei com a proposta de solução ideal, ok?

A ideia é esquentarmos as turbinas antes de partimos para a efetiva redação e simulados oficiais do Estratégia Concursos.

6 - Considerações Finais

Meus amigos, chegamos ao final de nossa aula demonstrativa.

Tentaremos manter este foco nas nossas aulas. Pontos objetivos, diretos, mas abrangendo o máximo de informações possível. Espero que vocês tenham gostado e os aguardo na próxima aula.

Quaisquer dúvidas, críticas ou sugestões, estou à disposição dos senhores nos canais do curso ou nos seguintes contatos:



profigormaci@gmail.com



@ProflgorMaciel

Aguardo vocês na próxima aula.

Grande abraço e até lá!

Igor Maciel

ESSA LEI TODO MUNDO CONHECE: PIRATARIA É CRIME.

Mas é sempre bom revisar o porquê e como você pode ser prejudicado com essa prática.



1 Professor investe seu tempo para elaborar os cursos e o site os coloca à venda.



2 Pirata divulga ilicitamente (grupos de rateio), utilizando-se do anonimato, nomes falsos ou laranjas (geralmente o pirata se anuncia como formador de "grupos solidários" de rateio que não visam lucro).



3 Pirata cria alunos fake praticando falsidade ideológica, comprando cursos do site em nome de pessoas aleatórias (usando nome, CPF, endereço e telefone de terceiros sem autorização).



4 Pirata compra, muitas vezes, clonando cartões de crédito (por vezes o sistema anti-fraude não consegue identificar o golpe a tempo).



5 Pirata fere os Termos de Uso, adultera as aulas e retira a identificação dos arquivos PDF (justamente porque a atividade é ilegal e ele não quer que seus fakes sejam identificados).



6 Pirata revende as aulas protegidas por direitos autorais, praticando concorrência desleal e em flagrante desrespeito à Lei de Direitos Autorais (Lei 9.610/98).



7 Concurseiro(a) desinformado participa de rateio, achando que nada disso está acontecendo e esperando se tornar servidor público para exigir o cumprimento das leis.



8 O professor que elaborou o curso não ganha nada, o site não recebe nada, e a pessoa que praticou todos os ilícitos anteriores (pirata) fica com o lucro.



Deixando de lado esse mar de sujeira, aproveitamos para agradecer a todos que adquirem os cursos honestamente e permitem que o site continue existindo.