

A natureza jurídica da responsabilidade civil do Estado por condutas

Vivian Martins Melo*

INTRODUÇÃO

A idéia de responsabilidade do Estado é uma conseqüência do Estado Democrático de Direito. Reconhecendo-se sujeição de todos, pessoas físicas ou jurídicas, de Direito Publico ou de Direito Privado, ao ordenamento jurídico, aceita-se o dever de responder por conduta que venha a transgredir a esfera de proteção jurídica alheia. Não há que se falar em Estado de Direito diante da impossibilidade de responsabilizar o Estado pela atuação de seus agentes.

Em termos de evolução da obrigatoriedade que o Estado tem de recompor o patrimônio diminuído em razão de seus atos, a Administração viveu fases distintas, apresentando uma linha evolutiva bastante acentuada de acordo com cada momento histórico, indo da irresponsabilidade para a responsabilidade para a responsabilidade com culpa, civil ou administrativa, e desta para a responsabilidade sem culpa, nas modalidades do risco administrativo e do risco integral.

Portanto, sem estabelecer qualquer distinção, eis o disposto no art 37º, § 6º da Constituição Federal de 1988a norma constitucional, adotou a corrente objetiva, isto é, a atitude dolosa ou culposa do agente causador do dano é de menor relevância, esta é esteada na teoria do risco, em virtude da idéia de é finalidade essencial do ente publico a proteção das situações jurídicas individuais e coletivas.

No que se refere à aplicação da Teoria Objetiva quando conduta comissiva, a doutrina e jurisprudência são unívocas.

Todavia, em relação à natureza jurídica da conduta omissiva há dois posicionamentos doutrinários, um defendido por Celso Antônio Bandeira de Mello, Maria Sylvia Zanella di Pietro, dentre outros que defendem que tal responsabilidade tem natureza subjetiva, restando, portanto, como de natureza objetiva apenas a responsabilidade por condutas comissivas. E o outro, seguido por Odete Medauar, Yussef Said Cahali, entre outros, defendem a teoria da responsabilidade objetiva tanto para a conduta comissiva como para a omissiva, aplicando-se, para ambas, a norma do artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal.

Hordienamente, essa divergência vem alcançando o Poder Judiciário, ocasionando um obstáculo no curso dos processos, em razão das discussões sobre qual a natureza jurídica da responsabilidade do Estado por condutas omissivas que geraram danos.

Destarte, para maior entendimento da responsabilidade civil do Estado por condutas omissivas deve-se traçar preliminarmente algumas considerações sobre a evolução histórica da responsabilidade civil e seu desenvolvimento, assim como a aplicação destas teorias no Brasil, formando posteriormente, jurisprudências. O interesse pelo tema surgiu no decorrer da vida acadêmica, em que o Direito Público sempre foi escopo de um estudo mais aprofundado por parte desta projetista, onde tomei conhecimento de alguns casos envolvendo graves danos causados pelo Estado em decorrência de sua conduta omissiva, como por ex. homicídios de alunos ou professores ocorridos no interior de escolas públicas por outros alunos, bem como nas participações em palestras como ouvinte ministrada por publicistas como Fernanda Marinella, Maria Sylvia Zanella di Pietro, pesquisas jurisprudenciais de casos concretos no Supremo Tribunal Federal, além de jornais, livros e periódicos, que sempre me instigaram a estudar a questão para melhor compreender a responsabilidade civil do Estado em decorrência de um serviço defeituoso ou mal prestado, como a saúde, a educação e principalmente a segurança pública.

Insta ressaltar há existência de uma conexão com a área de concentração do curso de Direito do Centro Universitário de Goiás – Anhanguera, Direitos do Homem e Cidadania, vez que o Estado não pode causar prejuízo ao cidadão, ainda que por atos omissivos, e caso isto ocorra, deverá repará-lo integralmente.

A obra compreende três capítulos distribuídos em uma seqüência racional e lógica.

No primeiro capítulo fez-se uma abordagem da evolução da responsabilidade civil do Estado ao longo da história até os dias atuais.

No segundo capítulo versou-se sobre os elementos da responsabilidade civil do Estado, disciplinados na legislação brasileira, destacando também as causas de exclusão de sua responsabilidade.

No terceiro capítulo enfocou-se a natureza jurídica da responsabilidade civil do Estado por condutas omissivas, perante a doutrina e a jurisprudência brasileira.

Em se tratando dos métodos específicos das ciências sociais, serão utilizados os métodos histórico e jurídico. Ao utilizar o método histórico, pesquisar-se-á a linhagem dos estudos sobre a responsabilidade civil do Estado, através de pesquisas doutrinárias, até os dias atuais onde temos a Teoria do Risco Administrativo que busca adequar as condutas omissivas e comissivas do Estado para solucionar de maneira mais eficaz a aplicação da responsabilidade, bem como a reparação do dano.

O método jurídico será abordado através do estudo de artigos constitucionais que prevê a responsabilidade civil do Estado pelos danos causados aos administrados, bem como pelos princípios que regem as condutas estatais, assim como pesquisas jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal, que diuturnamente vem enfrentado a questão em sede recursal.

A averiguação científica na área do Direito, em específico do Direito Administrativo miscigenado com a responsabilidade civil, versa não só na acuidade de esquadrihar e

germinar novos conhecimentos, mas igualmente colocar em debate pontos contraditórios na investigação de soluções.

CAPÍTULO 1

A EVOLUÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

Ao longo do tempo a responsabilidade civil do Estado passou por uma lenta e gradual evolução, reflexo de cada momento histórico. A doutrina não é unânime ao delinear as teorias que no decorrer do tempo surgiram para apontar as fases da responsabilidade extracontratual do Estado.

Em sua evolução, podemos observar que inicialmente vigorou a teoria da irresponsabilidade do Estado, posteriormente as teorias civilistas, para então se chegar às teorias publicistas, consagrada em nosso ordenamento jurídico desde a Constituição Federal de 1946.

Teoria da irresponsabilidade do estado

Durante o século XIX predominava a idéia de que o Estado não tinha qualquer responsabilidade pela pratica de atos pelos seus agentes, vez que a autoridade estatal neste contexto histórico era dotada de poderes absolutos, ilimitados e incontestáveis.

Esta teoria excluía a responsabilidade civil do Estado sob o embasamento da Soberania, que era própria dos Estados absolutistas, traduzida pelo postulado “o Rei não pode errar” ou “o Rei não erra”, vez que era inconcebível que o próprio Estado criador e tutelador das regras jurídicas, as violassem.

Neste diapasão Carvalho Filho (2004, p. 422) posiciona-se:

Esta teoria não prevaleceu por muito tempo em vários países. A noção de que o Estado era o ente todo-poderoso, confundia com a velha teoria da intangibilidade do soberano e que o tornava insuscetível de causar danos e ser responsável, foi substituída pela do Estado de Direito, segundo o qual deveriam ser a ele atribuídos os direitos e deveres comuns às pessoas jurídicas.

Destarte, tal teoria não poderia prosperar

Teorias civilistas

Ao ver superado a tese da irresponsabilidade do Estado, deu-se início às teorias que pregavam a responsabilidade estatal, passando assim, numa segunda fase, para a concepção civilista da responsabilidade civil do Estado, fundada na culpa.

Tais teorias, denominadas subjetivistas ou civilistas, amparava-se nos ensinamentos do Direito Civil que, baseia-se na idéia de culpa do agente causador do dano, cominando-se ao Estado a responsabilidade pelos seus atos.

Teoria dos atos de império e de atos de gestão

A origem desta teoria é apontada na Revolução Francesa, com os particulares acionando o Estado para obter ressarcimento dos danos causados pela multidão enfurecida.

Os atos de império resultam da soberania do Estado, não podendo, destarte, haver responsabilidade pelos seus atos lesivos a terceiros. Por sua vez, nos atos de gestão, o Estado equipara-se ao particular, atuando como pessoa privada, submetendo-se assim ao regime de responsabilização civil.

Pietro (2004, p. 246), assim, distingue os atos de império dos atos de gestão:

Os primeiros seriam os praticados pela Administração com todas as prerrogativas e privilégios de autoridade e impostos unilateral e coercitivamente ao particular independentemente de autorização judicial, sendo regidos por um direito especial, exorbitante do direito comum, porque os particulares não podem praticar atos semelhante; os segundos seriam praticados pela Administração em situação de igualdade com os particulares, para a conservação e desenvolvimento do patrimônio público e para a gestão de seus serviços.

Críticas severas levantaram-se em oposição à esta teoria, com base na impossibilidade de dividir-se a personalidade estatal, e na indevida equiparação do Estado com o particular.

Teoria da culpa civil

Superada a distinção entre os atos de império e os atos de gestão, surge esta teoria que dava sustentação à responsabilidade do Estado, uma vez demonstrada a culpa, afirmando existir uma relação de preposição entre o agente público e o Estado. Equiparando-se sua responsabilidade à do patrão pelos atos dos empregados ou prepostos decorrentes da ação ou omissão destes.

Com a adoção desta teoria, não era mais necessário a distinção acima apontada, causadora de tantas incertezas.

Note-se que por força da doutrina civilista da responsabilidade estatal é que foi editada a norma contida no art. 15 do Código Civil Brasileiro de 1916, consagrando entre nós a teoria da culpa civil.

Teorias publicistas

Tais teorias asseveram a responsabilidade civil do Estado independentemente da culpa do agente ou do próprio Estado, afastando-se assim a incidências das normas de Direito Civil para que estas dêem lugar aos princípios e preceitos próprios do Direito Público.

Neste sentido, a evolução destas teorias passaram pelas idéias de responsabilidade subjetiva – baseada na culpa – para atingir a denominada responsabilidade objetiva – baseada, grosso modo, na mera relação de causa e efeito entre o ato estatal e o evento danoso.

Teoria da culpa administrativa

Como o Estado não age diretamente, sua vontade é manifestada pela intermediação de seus agentes e órgãos públicos. Não há relação de representação ou de preposição. Os atos dos agentes são atos do próprio Estado, todo agente do Estado é órgão dessa pessoa jurídica, atuando com agente seu no exercício de competências públicas.

Evidencia-se assim, a influência da teoria organicista, pela qual o ato do funcionário passou a ser entendido como ato da administração. A teoria do órgão é consequência do dogma da personalidade do Estado.

Tratando-se de responsabilidade subjetiva, ao lesado incumbia o ônus de demonstrar além do dano e do nexa causal, a atuação culposa do agente público.

Teoria da falta administrativa

Em atenção aos princípios de Direito Público que regem esta espécie jurídica, não se faz necessária a individualização do agente que agiu culposamente para a deflagração do dever de indenizar pelo Estado, basta a idéia trazida pela doutrina francesa de *faute du service*, ou seja, "culpa do serviço". Portanto, a culpa individual passa a ser apenas uma das modalidades que pode acarretar a responsabilidade civil do Estado.

Meireles (2004, p. 623), nos traz o seguinte comentário:

A teoria da culpa administrativa representa o primeiro estágio da transição entre a doutrina subjetiva da culpa civil e a tese objetiva do risco administrativo que a sucedeu, pois leva em conta a falta do serviço para dela indeferir a responsabilidade da Administração. É o estabelecimento do binômio falta do serviço-culpa da administração. Já aqui não se indaga da culpa subjetiva do agente administrativo, mas perquire-se a falta objetiva do serviço em

si mesmo, como fato gerador da obrigação de indenizar o dano especial da Administração, a que se convencionou a chamar de culpa administrativa.

Esta teoria representa o elo entre a responsabilidade tradicional do Direito Civil e a responsabilidade objetiva

1.3.3 Teoria do risco administrativo

A administração pública, no exercício de suas atividades, cria situações de risco para os administrados. Destarte, passou-se a considerar que o Estado deveria suportar com o risco natural proveniente de suas inúmeras atividades.

Para Carvalho Filho (2004, p. 424) “além do risco decorrente das atividades estatais em geral, constituiu também fundamento da responsabilidade objetiva do Estado o princípio da repartição dos Encargos”.

Para a responsabilização do Estado suficiente é a ocorrência do dano causado por lesivo e injusto, não se levando em conta a culpa do Estado ou de seus agentes.

Todavia, isso não significa que o Estado é responsável em qualquer circunstância, eximindo-se quando não haja produzido a lesão que lhe é imputada ou se a situação de risco inexistiu ou fora irrelevante para o surgimento do dano.

Destarte, a responsabilidade do Poder Público pode vir a ser atenuada provada e culpa parcial e concorrente da vítima, ou até mesmo excluída da vítima, pois inexistirá o nexo de causalidade que ensejaria a responsabilidade do estado.

Teoria do Risco Integral

A teoria do risco integral obriga o Estado a indenizar todo e qualquer dano suportado por terceiro, desde que envolvido no respectivo evento, não admitindo qualquer forma de

exclusão, sempre que verificado prejuízo causado a terceiros por atos ou fatos administrativos.

Desta feita, a teoria do risco integral conduz a responsabilidade objetiva independentemente de qualquer pressuposto de falha do serviço, sem nenhuma possibilidade de alegação de qualquer excludente, devendo a Administração sempre indenizar o particular pelos decorrentes de suas atividades, assumindo todo o risco de dano decorrente de sua atuação.

Teoria do risco social

Por esta teoria o Estado seria uma espécie de segurador universal contra todo e qualquer evento lesivo ocorrido em seu território, “sujeitando-se à respectiva indenização, garantidor da paz social e da realização das necessidades coletivas e individuais” (ARAÚJO, 1999, p. 177)

Trata-se da última fase da responsabilidade civil do Estado, e seu advento é mais anunciado do que acontecido.

Revista Jus Vigilantibus, Terça-feira, 17 de junho de 2008

* Servidora do Poder Judiciário do Estado de Goiás. Especializanda em Direito Constitucional pela UFG.

Disponível em:

<http://jusvi.com/artigos/34089/1>

Acesso em: 19 agosto 2008.