

DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO (PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS)

Toda lesão de direito deve ser reparada. A lesão pode decorrer de ato ou omissão de uma pessoa física ou jurídica. Quando o autor da lesão é o Estado, surge para ele a responsabilidade de indenizar.

O dano, contudo, pode decorrer de descumprimento de um contrato celebrado pelo Estado ou da prática de ato, ou da omissão, não previstos em contrato. Somente nesta última hipótese, de responsabilidade extracontratual, é que se fala em responsabilidade civil do Estado.

A responsabilidade civil é a que se traduz na obrigação de reparar danos patrimoniais e se exaure com a indenização. Como obrigação meramente patrimonial, a responsabilidade civil independe da criminal e da administrativa, com as quais pode coexistir sem, todavia, se confundir. A responsabilidade civil do Estado é, pois, a que impõe à Fazenda Pública a obrigação de compor o dano causado a terceiros por agentes públicos, no desempenho de suas atribuições ou a pretexto de exercê-las. Difere, portanto, de responsabilidade contratual ou legal.

A doutrina da responsabilidade civil do Estado envolveu do conceito de irresponsabilidade para o da responsabilidade com culpa, e deste para o da responsabilidade civilista e desta para a fase da responsabilidade pública.

A doutrina de irresponsabilidade está inteiramente superada, visto que tanto a Inglaterra como também os Estados Unidos da América do Norte, abandonaram-na, respectivamente, pelo Crowm Proceeding Acto (de 1947) e pelo Federal Tort Claimn Act (de 1946).

De outro lado, a doutrina civilista ou da culpa civil comum, vem perdendo terreno dia-a-dia, com o predomínio das normas de Direito Público sobre as regras de Direito Privado na regência das relações entre a administração e os

administrados. Assim, nesta, portanto, a teoria da responsabilidade sem culpa como a única compatível com a posição do Poder Público perante os cidadãos.

Não se pode equiparar o Estado ao particular. O Estado com o seu poder e seus privilégios administrativos, e o outro (particular), despido de autoridade e de prerrogativas públicas. Pela discrepância entre um e o outro, tornaram-se aplicáveis os princípios subjetivos da culpa civil para a responsabilização do Estado pelos danos causados ao particular. Por essas razões, os grandes estudiosos sobre o assunto, entendem que a fixação dessa responsabilidade deve ocorrer pelos princípios de Direito Público.

Três são as teorias que justificam a responsabilidade civil do Estado: Teoria da culpa, Teoria do acidente administrativo, e a Teoria do risco social (nesta última é que encontra suporte o princípio da responsabilidade do Estado pela atividade legislativa) Vejam, sucintamente:

1ª Teoria⇒ para positivar o dever de reparação por parte do Estado, torna-se necessário apurar se o agente procedeu culposamente. Sendo afirmativa a resposta, é possível deduzir que a entidade estatal é responsável.

2ª Teoria⇒ basta comprovar a existência de uma falha objetiva do serviço público, ou o mau funcionamento deste, ou uma irregularidade anônima que importar em desvio da normalidade, para que fique estabelecidas a responsabilidade do Estado e a conseqüente obrigação de indenizar. Não se trata de averiguar se o procedimento do agente foi culposo, porém de assentar que o dano resultou do funcionamento passivo do serviço público. Tal ocorrendo, responde o Estado.

3ª Teoria⇒ nesta teoria, o que se tem de verificar é a existência de um dano, sofrido em conseqüência do funcionamento do serviço público.

Não se cogita da culpa do agente, ou da culpa do próprio serviço. Não se indaga se houve um mau funcionamento da atividade administrativa. Basta

estabelecer a relação de causalidade entre o dano sofrido pelo particular e a ação do agente ou do órgão público. Se o funcionamento do serviço público (bom ou mau não importa) causou um dano, este deve ser reparado.

A justificar o reconhecimento da responsabilidade do Estado, identificam-se dois princípios fundamentais: igualdade e legalidade.

Quanto à legalidade, é igualmente fundamentadora da responsabilidade objetiva do Estado (no entender de Celso Antonio Bandeira de Mello), sempre que agravado o particular por comportamento estatal comissivo ou omissivo ilícito, surgindo a obrigação de reparação como, contrapartida do princípio de legalidade. Estabelecida a fundamentação da responsabilidade civil do Estado, delineiam-se as condições que a ensejam: prejuízo, comportamento administrativo e relação de causalidade entre eles.

A violação do direito ensejadora do prejuízo deve decorrer necessariamente, do comportamento administrativo, pela atuação ou inação, ainda que lícita, dos agentes públicos. Aqueles que emprestam seus serviços ao Estado, na condição de sujeitos expressivos de sua ação, são agentes públicos. O comportamento destes agentes públicos é potencialmente ensejador de responsabilidade do Estado, direta ou indiretamente.

Assim se lê, na obra de Celso Antonio Bandeira de Mello: três são os grupos dos agentes públicos, a saber:

1º Grupo ⇒ agentes políticos, titulares dos cargos que compõem o arcabouço constitucional do Estado, desempenhando múnus público, por vinculação de natureza política;

2º Grupo ⇒ servidores públicos, que mantêm com o Poder Público relação de natureza profissional, não eventual, sob vínculo de dependência;

3º Grupo⇒ particulares em colaboração com a administração, que servem ao Poder Público cumprindo função ou serviço público, por requisição do Estado, por vontade própria ou, ainda com a concordância do Poder Público e sem relação de dependência institucional.

No Brasil, desde o Império os nossos juristas propugnavam pela adoção da responsabilidade sem culpa, fundada na teoria do risco que se iniciava na França, mas encontrou decidida opinião dos civilistas agregados à doutrina da culpa, dominante no Direito Privado, porém inadequada para o Direito Público.

A doutrina do Direito Público propôs-se a resolver a questão da responsabilidade civil da administração por princípios objetivos, expressos na teoria da responsabilidade sem culpa ou fundados numa culpa especial do serviço público quando lesivo de terceiros.

A responsabilidade civil do Estado nas Constituições brasileiras:

1º - Na Constituição (Carta Constitucional) de 1824: “Os empregados públicos são estritamente responsáveis pelos abusos e omissões praticados no exercício de suas funções e, por não fazerem efetivamente responsáveis aos seus subalternos” (artigo 178).

2º - Na Constituição de 1891: “Os empregados públicos são estritamente responsáveis pelos abusos e omissões praticados no exercício de suas funções e, por não fazerem efetivamente responsáveis aos seus subalternos” (artigo 82).

Observação dos artigos acima mencionados: Assim se lê em Manoel Gonçalves Ferreira Filho: “jamais se entendeu que excluída estivesse a responsabilidade do Estado. Ao contrário de ser reconhecida somente a responsabilidade pessoal do funcionário, entendia-se haver a solidariedade do Estado no dever de reparar o dano”.

3º - Na Constituição de 1934: “Os funcionários públicos são solidariamente responsáveis com a Fazenda Nacional, Estadual ou Municipal, por quaisquer prejuízos decorrentes da negligência, omissão ou abuso no exercício de seus cargos” (artigo 171).

4º - Na Constituição (Carta Constitucional) de 1937: “Os funcionários públicos são solidariamente responsáveis com a Fazenda Nacional, Estadual ou Municipal, por quaisquer prejuízos decorrentes de negligencia, omissão ou abuso no exercício de seus cargos” (artigo 158).

Observações dos artigos acima mencionados: 1º O Decreto nº 24.216 de 1934 excluía a responsabilidade do Estado quando o ato do agente causador do dano caracterizasse crime previsto na lei penal, salvo se fosse ele mantido no cargo. Esse decreto foi derogado pela Constituição de 1934, promulgada em 16 de julho, ou seja, um mês depois da data do infeliz Decreto; 2º No texto das Constituições de 1934 e de 1937, foi mantida a responsabilidade subjetiva do Estado.

5º - Na Constituição de 1946: “As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros. No Parágrafo único – Caber-lhe-a a ação regressiva contra funcionários causadores do dano, quando tiver havido culpa destes” (artigo 194).

Observação: O texto da Constituição de 1946 apresentou substancial mudança legislativa.

6º - Na Constituição (Carta Constitucional) de 1967: Manteve o mesmo dispositivo da Constituição de 1946.

7º - Na Emenda (Ato 1) de 1969: Manteve, também, o mesmo dispositivo da Constituição de 1946 e acrescentou, no artigo 105, que cabe a ação regressiva contra o funcionário quando este agir com “culpa” ou “dolo”.

Observação: A jurisprudência, acompanhada pela doutrina, consagrou o entendimento de que a expressão “funcionário” não está utilizada no seu

sentido estrito, mas sim compreendendo qualquer agente público, independentemente do título jurídico da investidura.

8º - Na Constituição de 1988: “As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestador de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurando o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa” (artigo 37 § 6º).

Observação: O texto do parágrafo 6º do artigo 37 seguiu a linha traçada nas Constituições anteriores, e, abandonando a privatística teoria subjetiva da culpa, orientou-se pela doutrina do Direito Público e manteve a responsabilidade civil objetiva da administração, sob a modalidade do risco administrativo.

Não chegou, porém, aos extremos do risco integral. Do texto, depreende-se que, o constituinte estabeleceu para todas as entidades estatais e seus desmembramentos administrativos a obrigação de indenizar o dano causado a terceiros por seus servidores, independentemente da prova de culpa no cometimento da lesão. Firmou, assim, o princípio objetivo da responsabilidade sem culpa pela atuação lesiva dos agentes públicos e seus delegados.

A Constituição atual usou acertadamente o vocábulo agente, no sentido genérico de servidor público, abrangendo, para fins de responsabilidade civil, todas as pessoas incumbidas da realização de algum serviço público, em caráter permanente ou transitório. O essencial é que o agente da administração haja praticado o ato ou a omissão administrativa no exercício de suas atribuições ou a pretexto de exercê-las. Para a vítima é indiferente o título pelo qual o causador direto do dano esteja vinculado à administração.

O abuso no exercício das funções por parte do servidor não exclui a responsabilidade objetiva da administração. Antes, a agrava, porque tal abuso traz ínsita a presunção de má escolha do agente público para a missão que lhe fora atribuída.

O § 6º do artigo 37 da vigente Constituição, só atribui responsabilidade objetiva à administração pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causem a terceiros. Portanto, o legislador constituinte só cobriu o risco administrativo da atuação ou inação dos servidores públicos; não responsabilizou objetivamente a administração por atos predatórios de terceiros, nem por fenômenos naturais que causem danos aos particulares.

Para a indenização destes atos e fatos estranhos à atividade administrativa observa-se o princípio geral da culpa civil, manifestada pela imprudência, negligência ou imperícia na realização do serviço público que causou ou ensejou o dano (Assim se lê, em Direito Administrativo Brasileiro, de Hely Lopes Meirelles).

O Código Civil, no artigo 15 “As pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos dos seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano”, consagra, embora de maneira equívoca, a teoria da culpa como fundamentado da responsabilidade civil do Estado.

A imprecisão do legislador, todavia, propiciou larga divergência na interpretação e aplicação do artigo acima mencionado, variando a opinião dos juristas e o entender da jurisprudência entre os que viam, nele, a exigência da demonstração da culpa civil da Administração e os que já vislumbravam admitida a moderna teoria do risco, possibilitando a responsabilidade civil sem culpa em determinados casos de atuação lesiva do Estado. O Código Civil Brasileiro, seguindo a tradição de nosso Direito, não se afastou da teoria da culpa, como princípio genérico regulador da responsabilidade extracontratual.

Finalmente, oferecemos algumas observações, de fundamental importância, para o assunto aqui tratado:

1ª ⇒ A indenização do dano deve abranger o que a vítima efetivamente perdeu, o que despendeu e o que deixou de ganhar em consequência direta e imediata do ato lesivo da administração (dano emergente e lucro cessantes);

2ª ⇒ A indenização por lesão pessoal e morte da vítima abrangerá o tratamento, o sepultamento e a prestação alimentícia as pessoas a quem falecido a devia, levada em conta a duração provável de sua vida (ver Código Civil);

3ª ⇒ Indenização por dano moral, também é cabível, mas a dificuldade de apresenta na quantificação do montante a ser pago à vítima ou a seus responsáveis;

4ª ⇒ A ação de indenização da vítima deve ser ajuizada unicamente contra a entidade pública responsável, não sendo admissível a inclusão do servidor da demanda;

5ª ⇒ O lesado por ato da administração nada tem a ver com o agente causador do dano, visto que seu direito, constitucionalmente reconhecido, é o de ser reparado pela pessoa jurídica, e não pelo agente direto da lesão (§6º do artigo 37);

6º ⇒ A ação regressiva da Administração contra o causador direto do dano está instituída pelo §6º do artigo 37, da Constituição Federal, como mandamento a todas as entidades públicas e particulares prestadoras de serviços públicos;

7ª ⇒ O ato lesivo do agente pode revestir ao mesmo tempo aspectos civis, administrativos e criminais, como é comum nos atropelamentos ocasionados por veículos do Estado;

8ª ⇒ Lei Federal nº 4.898 de 1965, passou a regular o direito de representação e o processo e responsabilidade administrativa, civil e penal, nos casos de abuso de autoridade;

9ª ⇒ Os juros da mora no pagamento da condenação a Fazenda Pública fluem desde a data que a sentença fixar. Os juros moratórios comum, quando devidos, fluem desde a data do evento; respectivamente: Lei 4.414 de 1964 e artigo 962 do Código Civil;

10ª ⇒ Se não houver verba para o cumprimento da condenação, a autoridade competente do Poder Executivo, ou o dirigente da autarquia, deverá providenciar imediatamente a obtenção de crédito especial para o pagamento devido, sob pena de incidir pessoalmente no crime de desobediência a ordem legal, sem prejuízo da providência constitucional (artigo 330 do Código Penal).