

FUNDAMENTOS DA RESPONSABILIDADE ESTATAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

José Leão Santiago Campos

Resumo: O presente trabalho tem como objetivo analisar o conceito de responsabilidade estatal, suas espécies e características, buscando, com isso verificar sua aplicabilidade no estado democrático de direito. Trata-se de uma pesquisa bibliográfica, cujo método hipotético-dedutivo se faz presente. A conclusão é que o Estado de Direito, mais especificamente, o Estado Democrático de Direito, é a base, o pilar, que proporcionou o aparecimento da obrigação do Estado em reparar o dano causado por seus agentes. O princípio da responsabilidade do Estado tem origem no Estado de Direito e inseparável do Estado Democrático de Direito.

Palavras-Chave: Responsabilidade Estatal; Estado Democrático de Direito

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo analisar o conceito de responsabilidade estatal, suas espécies e características, buscando, com isso verificar sua aplicabilidade no estado democrático de direito. Trata-se de uma pesquisa bibliográfica, cujo método hipotético-dedutivo se faz presente.

Na primeira parte do trabalho, será apresentado o conceito de responsabilidade e em seguida as suas espécies. Em momento posterior, definiremos o conceito de responsabilidade civil e sua evolução histórica, demonstrando as fases pelas quais ele passou até hoje. Ao final, demonstrar-se-á as divergências terminológicas e, finalmente, os fundamentos da responsabilidade estatal.

1. CONCEITO DE RESPONSABILIDADE

A raiz etimológica do termo *responsabilidade* encontra-se, segundo José de Aguiar Dias (1973, p. 02), “na expressão latina *spondeo*, fórmula conhecida, pela qual se ligava solenemente o devedor, nos contratos verbais do direito romano”.

Em regra, toda atividade que gera um prejuízo gera responsabilidade ou dever de indenizar. O termo *responsabilidade* é utilizado em qualquer situação na qual alguma pessoa (seja ela natural ou jurídica) deva arcar com as consequências de um ato, fato ou negócio danoso. Sob esse prisma, toda atividade humana pode acarretar o dever de indenizar.

Ao nos determos *latu sensu* no vocábulo *responsabilidade*, percebemos que se trata de termo complementar de noção prévia mais profunda, qual seja a de dever, de obrigação. A responsabilidade é resultado da ação pela qual o homem expressa o seu comportamento, em face desse dever ou obrigação.

De Plácido e Silva (1999, p. 713) leciona que o termo *responsabilidade* denota “obrigação de responder por alguma coisa. Quer significar, assim, a obrigação de satisfazer ou executar o ato jurídico, que se tenha convencionado, ou a obrigação de satisfazer a prestação ou de cumprir o fato atribuído ou imputado à pessoa por determinação legal”.

Tecendo considerações sobre o assunto José de Aguiar Dias (1973, p. 02), ressalva que

dizer que responsável é aquele que responde e, portanto, que responsabilidade é a obrigação cabível ao responsável, é, além de redundante, insuficiente, porque, por aí, a definição, permanecendo na própria expressão verbal que se pretende aclarar, não dá solução ao problema que se quer resolver, a começar pelos conceitos.

E acrescenta (*Ibidem*, p. 03):

O que interessa, quando se fala de responsabilidade, é aprofundar o problema na face assinalada, de violação da norma ou obrigação diante da qual se encontrava o agente. Marton estabelece com muita lucidez a boa solução, quando define responsabilidade como a situação de quem, tendo violado uma norma qualquer, se vê exposto às consequências desagradáveis decorrentes dessa violação, traduzidas em medidas que a autoridade encarregada de velar pela observação do preceito lhe imponha, providências essas que podem, ou não, estar previstas.

A noção de responsabilidade, como gênero, acarreta sempre exame de conduta voluntária violadora de um dever jurídico. Sob tal premissa, a responsabilidade pode ser de várias naturezas, embora ontologicamente o conceito seja o mesmo.

2. ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE

2.1. Civil, Penal e Administrativa.

Nas palavras de José Antônio Remédio, José Fernando Seifarth de Freitas e José Júlio Lozano Júnior (2000, p. 01-02): “O Direito surge da necessidade de se estabelecerem normas para a convivência das pessoas em sociedade. A violação dessas regras poderá ensejar tanto um ilícito civil quanto penal, sendo o agente responsabilizado em diferentes esferas”.

Prosseguem os autores citando Mirabete (1998, p. 20): “Se o indivíduo viola norma de direito público que protege bem jurídico tido como relevante pelo legislador, em conduta profundamente lesiva à vida social, ocorre uma reação consistente na aplicação de uma sanção severa, denominada *pena*. Esta é a responsabilidade penal”. E continuam: “Porém, se o agente descumpre norma que tutela interesse meramente privado e causa um dano, poderá ser obrigado a repará-lo, por meio do pagamento de indenização ao ofendido. Nesse caso, a responsabilidade é civil”.

Os mencionados autores, citando Eugênio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli (1997, p. 86), concluem que: “As sanções jurídicas têm objetivos diversos: na responsabilidade penal, almeja-se que o autor não cometa novos delitos, enquanto na civil a finalidade é essencialmente ressarcitória”.

Sílvio de Salvo Venosa (2005, p. 28-29) distingue:

Os ilícitos de maior gravidade social são reconhecidos pelo Direito Penal. O ilícito civil é considerado de menor gravidade e o interesse de reparação do dano é privado, embora com interesse social, não afetando, a princípio, a segurança pública. [...] Em qualquer dos campos, porém, existe infração à lei e a um dever de conduta. Quando esse dever de conduta parece à primeira vista diluído e não identificável na norma, sempre estará presente o princípio geral do *neminem laedere*; ou seja, a ninguém é dado prejudicar outrem. Quando a conduta é de relevância tal que exige punição pessoal do transgressor, o ordenamento descreve-a como conduta criminalmente punível.

Assim, o mesmo ato ou a mesma conduta pode caracterizar concomitantemente um crime e um ilícito civil. As normas de direito penal são de direito público, interessam mais diretamente à sociedade do que exclusivamente ao indivíduo lesado, ao ofendido. No direito privado, o que se tem em mira é a reparação em prol da vítima; no direito penal, como regra, busca-se a punição e a melhor adequação social em prol da sociedade. Quando coincidem as duas ações, haverá duas persecuções, uma em favor da sociedade e outra em favor dos direitos da vítima”. (*Idem*)

A autonomia existente entre as responsabilidades civil e penal significa que o agente pode ser irresponsável criminalmente e, no entanto, ser obrigado à reparação civil do dano ou

o indivíduo pode ser responsável civilmente e não ter que prestar contas de seu ato na esfera criminal, como por exemplo, nos casos de infração contratual.

Entretanto, tal autonomia é relativa, pois enquanto a responsabilidade civil pode existir sem a criminal, esta sempre acarreta aquela.

Assim, a condenação criminal torna certa a obrigação de indenizar (artigo 91, I, do Código Penal Brasileiro).

Já a responsabilidade administrativa é consequência de comportamento do servidor público, que responderá administrativamente pelos ilícitos administrativos definidos na legislação estatutária.

De acordo com Fabrício Zamprogna Matielo (1998, p. 20) : “certas condutas humanas rompem a harmonia administrativa, provocando lesões que antes de mais nada têm a ver com aquela esfera particular do Direito, o que leva à busca da recomposição da situação através de mecanismos conferidos à Administração Pública”

A infração será apurada pela própria Administração Pública, que deverá instaurar procedimento adequado a esse fim, assegurando ao servidor o contraditório e a ampla defesa.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro (1996, p. 338) explica que: “Os meios de apuração previstos nas leis estatutárias são os sumários, compreendendo a verdade sabida e a sindicância, e o processo administrativo disciplinar, impropriamente denominado inquérito administrativo.

Comprovada a infração, o servidor fica sujeito a penas disciplinares.

Na esfera federal, a Lei nº 8.112/90 prevê, no artigo 127, as penas de advertência, destituição de cargo em comissão, destituição de função comissionada, suspensão, demissão e cassação de aposentadoria; e define, nos artigos subsequentes, as hipóteses de cabimento de cada uma delas”

A citada autora acrescenta: “Não há, com relação ao ilícito administrativo, a mesma tipicidade que caracteriza o ilícito penal; a maior parte das infrações não é definida com precisão, limitando-se a lei, em regra, a falar em falta de cumprimento dos deveres, falta de exaço no cumprimento do dever, insubordinação grave, procedimento irregular, incontinência pública; poucas são as infrações definidas, como o abandono de cargo ou os ilícitos que correspondem a crimes ou contravenções.

Isto significa que a Administração dispõe de discricionariedade no enquadramento da falta dentre os ilícitos previstos na lei” (*Idem*).

Vê-se, portanto, que a responsabilidade pode gravitar em torno de cada uma das três esferas citadas, as quais não se excluem nem colidem entre si. Ao contrário, coexistem perfeitamente e às vezes complementam-se. Assim, uma só ação ou omissão pode ser

enquadrada sob a égide das responsabilidades civil, penal e administrativa, concomitante ou separadamente.

2.2. Subjetiva e objetiva

Na verdade, a classificação da responsabilidade como subjetiva ou objetiva não se refere a espécies distintas daquela, mas sim a maneiras diferentes de se encarar a obrigação de indenizar.

Na responsabilidade subjetiva, é pressuposto para o dever de indenizar que o fato tenha sido causado por culpa do agente. É chamada subjetiva porque depende do comportamento do sujeito. Tem por fundamento a ação ou omissão culposa do agente, não bastando para que surja a obrigação de indenizar o dano e o nexo causal. É também necessária a comprovação de que o ofensor tenha agido com dolo ou culpa.

Já na responsabilidade objetiva, é suficiente a existência da ação ou omissão, do nexo causal e do resultado, sendo despidianda a indagação sobre a culpa do causador do dano.

Rui Stoco (1999, p. 62) estabelece que:

A doutrina objetiva, ao invés de exigir que a responsabilidade civil seja a resultante de elementos tradicionais (culpa, dano, vínculo de causalidade entre uma e outro) assenta-se na equação binária cujos pólos são o dano e a autoria do evento danoso. Sem cogitar da imputabilidade ou investigar a antijuridicidade do fato danoso, o que importa para assegurar o ressarcimento é a verificação se ocorreu o evento e se dele emanou o prejuízo. Em tal ocorrendo, o autor do fato causador do dano é o responsável.

2.3. Contratual e Extracontratual

A questão principal neste assunto é saber se o ato danoso ocorreu em razão de uma obrigação preexistente, contrato ou negócio jurídico unilateral.

A responsabilidade civil extracontratual deriva da existência de um fato lesivo à esfera jurídica de outrem, não pressupondo qualquer avença anterior entre ofensor e ofendido. Essa responsabilidade decorre de um preceito geral e o agente infringe um dever legal.

Sobre a responsabilidade extracontratual, preleciona Orlando Gomes (2004, p. 338),

a responsabilidade extracontratual, delitual ou aquiliana decorre de uma violação legal, ou seja, da lesão a um direito subjetivo ou da prática de um ato ilícito, independentemente da existência de algum vínculo contratual entre lesado e lesante. Resulta, portanto, da inobservância da norma jurídica ou da infração ao dever jurídico

geral de abstenção atinente aos direitos reais ou de personalidade, ou melhor, de violação à obrigação negativa de não prejudicar ninguém.

Já a responsabilidade contratual pode ser definida como aquela que nasce do descumprimento de um acordo de vontades preestabelecido entre as partes, ou seja, quando ocorre o inadimplemento de uma obrigação contratual.

Quanto à responsabilidade contratual, é mais apropriada a denominação de responsabilidade negocial, pois não somente do contrato emerge essa responsabilidade, mas também dos atos unilaterais de vontade em geral, como por exemplo, a gestão de negócios, a promessa de recompensa, o enriquecimento sem causa etc.

Discorrendo a respeito das duas espécies de responsabilidade, Sílvia Rodrigues (1989, p. 06), afirma que:

Ao menos aparentemente, existe uma responsabilidade contratual, diversa da responsabilidade extracontratual, também chamada ‘aquiliana’. [...] Na hipótese de responsabilidade contratual, antes da obrigação de indenizar emergir, existe, entre o inadimplente e seu contratante, um vínculo jurídico derivado da convenção; na hipótese de responsabilidade aquiliana, nenhum liame jurídico existe entre o agente causador do dano e a vítima, até que o ato daquele ponha em ação os princípios geradores de sua obrigação de indenizar.

A doutrina contemporânea, em alguns prismas, aproxima as duas modalidades de responsabilidade, pois a culpa vista de forma unitária é fundamento genérico daquela. Ambos os tipos de responsabilidade se fundam na culpa. Na culpa contratual, examina-se o inadimplemento como seu fundamento e os termos e limites da obrigação. Na culpa extranegocial (também chamada de aquiliana), leva-se em conta a conduta do agente e a culpa em sentido lato.

3. CONCEITO DE RESPONSABILIDADE CIVIL

Os juristas divergem na conceituação de responsabilidade civil. Alguns se baseiam exclusivamente na culpa, outros em idéia mais ampla. Levando em consideração que a responsabilidade pode decorrer tanto da culpa quanto de circunstância legal que a presuma ou mesmo de circunstância meramente objetiva, sua definição deve conter todos esses elementos.

Considerando esses aspectos, Maria Helena Diniz (1995, p. 28-29), define responsabilidade civil como

a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda (responsabilidade subjetiva), ou, ainda, de simples imposição legal (responsabilidade objetiva).

Mais adiante estatui que: “a responsabilidade civil é a situação de indenizar o dano moral ou patrimonial, decorrente do inadimplemento culposos, de obrigação legal ou contratual, ou imposta por lei” (*Idem*).

No entendimento de José Cretella Júnior (1980, p. 11), a responsabilidade civil é concebida como a “situação especial de toda pessoa, física ou jurídica, que infringe norma ou preceito de direito objetivo e que, em decorrência da infração, que gerou danos, fica sujeita a determinada sanção”.

Depreende-se que a consequência precípua da prática de um ato ilícito constitui-se na obrigação de reparar o dano causado à vítima, de forma a restabelecer a situação anteriormente existente ou, sendo isso impossível, compensando-a pelo infortúnio causado pela ocorrência do fato.

4. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

A questão da responsabilidade do Estado pode ser considerada uma lenta conquista do Estado de Direito, passando por várias etapas de uma longa evolução histórica, desde a irresponsabilidade do Estado até atingir o atual estágio da responsabilidade objetiva, instrumento de defesa dos indivíduos contra os atos estatais danosos.

Conforme leciona Aparecido Hernani Ferreira (2000, p. 77), “embora, atualmente aceite a tese da responsabilidade do Estado pela legislação, doutrina e jurisprudência, nem sempre foi este obrigado a indenizar os danos causados por seus agentes.

Da irresponsabilidade à responsabilidade do Estado muito se caminhou. Teorias a respeito foram criadas de acordo com a época e o sistema jurídico de cada país. A tempo e espaço diversos, tratamento diferenciado foi dado ao tema, não havendo uniformidade sequer num mesmo ordenamento jurídico.”

Vê-se, portanto, que a admissão da responsabilidade estatal não se deu de imediato. Ao contrário, demandou um processo evolutivo, passando por diversas teorias. Necessário então demonstrar a evolução da responsabilidade do Estado, dividindo a matéria em três principais fases: a da irresponsabilidade, a civilista e a publicista, com as teorias que predominaram em cada período.

4.1. Fase da irresponsabilidade

Inicialmente, predominava, principalmente nos Estados Absolutistas, a idéia da irresponsabilidade do Estado, segundo a qual não se vislumbrava qualquer tipo de reparação de danos causados pelo Poder Público. Aquele que sofresse prejuízos advindos da ação ou omissão de um agente do Estado deveria propor ação ressarcitória contra o causador direto do dano e em hipótese alguma contra o Estado. Entretanto, a vítima deveria provar a culpa pessoal do funcionário e poderia ter suas pretensões frustradas se o funcionário não tivesse patrimônio suficiente. Acrescente-se que os prazos prescricionais criados pelo Estado eram muito pequenos.

Essa teoria foi também chamada de feudal, regalista, regaliana ou das prerrogativas. Justificava-se a irresponsabilidade nos seguintes fundamentos:

a) o Estado era expressão da Lei e do Direito e jamais poderia ser considerado violador da norma jurídica. A idéia de que o poder do monarca teria origem divina e, por isso seria impossível que o detentor desse poder pudesse causar dano a alguém, era sintetizado nas expressões *quod principi placuit habet legis vigorem* (“aquilo que agrada o príncipe tem força de lei”), dos romanos; *le roi ne peut mal faire* (“o rei não pode fazer mal”), dos franceses; e *the king can do no wrong* (“o rei não pode errar”), dos ingleses;

b) a afirmação da soberania do Estado, no sentido de que não poderia ser colocado no mesmo nível que o administrado;

c) o Estado, no exercício de sua soberania, era insuscetível de cometer erros e os atos contrários ao direito eram atribuídos ao funcionário que seria responsabilizado diretamente, uma vez que este, quando praticava ato ilícito, estava agindo por conta própria e não em nome do Estado.

A teoria da irresponsabilidade do Estado, nas palavras de Rômulo José Ferreira Nunes (1999, p. 21),

não resistiu à evolução social e está inteiramente ultrapassada, tanto que os dois últimos países onde persistia passaram a admitir que demandas indenizatórias, provocadas por atos de agentes públicos, possam ser dirigidas diretamente contra a Administração: a Inglaterra, através do “*Crown Proceeding Act*”, de 1947 e os Estados Unidos da América do Norte, pelo “*Federal Tort Claims Act*”, de 1946,

recepcionando a responsabilidade geral do Poder Público, embora sob o manto civilista e limitações definidas.

Rosimeire Ventura Leite (2002, p. 52) assevera que: “Este princípio de irresponsabilidade, contudo, era incompatível com os fins que se esperava do Estado. Com efeito, ao Estado cabe zelar pelos direitos individuais, de modo que não se compreende como ele próprio possa lesar tais direitos e fugir ao dever de reparar o dano.”

Mais adiante, conclui: “Todavia, o pensamento de liberdade, dominante no séc. XVIII viria a promover profundas transformações no perfil do Estado. Em um contexto de criação de mecanismos de contenção do poder, o Estado absolutista é substituído pelo Estado de Direito, introduzindo-se importantes limitações à atuação do Estado, a exemplo da separação dos poderes, das constituições e dos direitos e garantias fundamentais. Tamanhas modificações também repercutiram no problema da responsabilidade do Estado, começando-se a superar a teoria da irresponsabilidade pela da responsabilidade subjetiva”. (*Idem*)

4.2. Fase civilista

A fase da irresponsabilidade começou a ficar superada no final do século XVIII e início do século XIX, passando a aceitar a responsabilidade estatal, somente quando comprovada a culpa do Erário, por influência dos princípios e conceitos do Direito Civil. Esta fase pode ser dividida em duas etapas.

4.2.1. Atos de gestão e atos de Império

Em meados do século XIX, deu-se o reconhecimento da possibilidade de culpa e da responsabilização do Estado.

Para efeito de responsabilização, dividiram-se os atos do Estado em atos de império (*juris imperii*) e atos de gestão (*juris gestionis*).

Nos atos de gestão, a atividade do Estado se equiparava à atividade privada e, se viesse a causar algum prejuízo aos administrados, era obrigado a reparar o dano, se restasse comprovada a culpa do seu preposto, ou seja, a imprudência, negligência ou imperícia deste. Essa noção de culpa era individualizada, sendo necessário nominar o agente causador do dano. Nesta fase, a culpa anônima não ensejava a responsabilidade estatal.

Já nos atos de império, o Estado agia soberanamente, praticando atos como titular de uma espécie de poder supremo, supra-individual e era insuscetível de responder por qualquer

dano deles decorrentes, pois não poderia ser equiparado à pessoa jurídica de direito privado. Assim, não se admitia responsabilidade pelos danos causados por atos de império, pois, neste caso encontrava-se o Estado em posição hierarquicamente superior ao particular.

O mestre Cildo Giolo Júnior (2004, p. 148-149), cita que

nos atos de gestão, o Estado se colocava em paralelo com o particular na administração patrimonial, reduzindo-se então ao regime do direito comum. Porém, os atos de império, por serem a exteriorização da vontade pública soberana, esquivando o Estado da esfera de ação do direito civil, e, por consequência, por essas ações não redargüia a autoridade pública. Assim, o servidor tinha a faculdade de realizar atos de gestão, tais como alienações, contratos, trocas, aquisições; em suma, atos que o Estado pratica como se fosse um particular administrando o seu patrimônio.

Todavia, tinha a possibilidade também de praticar determinados feitos que seriam a própria expressão da soberania, da autoridade pública, como requisições e atos relativos à segurança da nação e sua defesa, isto é, todos aqueles que envolvessem uma parcela do exercício do poder soberano estatal, permitindo, negando ou determinando algo aos membros dessa sua coletividade. Tais são os atos de império.

Os primeiros atos, nos quais o Estado se equipara ao particular na gestão patrimonial, se regeriam pelo direito comum, sendo objeto de responsabilidade do Poder Público quando ferissem bens ou direitos dos administrados. Mas exigia-se, ainda, que se caracterizasse a culpabilidade do funcionário na prática do ato danoso, sem o que o fato seria levado à conta de ocorrência acidental ou fortuita.

Já os atos de império, de origem, manifestações da vontade pública soberana, escapariam ao domínio do direito privado, não sendo, em consequência, responsabilizado o Estado por prejuízos causados por seus agentes agindo nessa qualidade.”

O ponto principal desta teoria está em se admitir, pela primeira vez, uma possibilidade de responsabilização do Poder Público, desde que evidenciada a culpa do funcionário, mas, com a evolução da doutrina, foi aos poucos abandonada levando em conta alguns argumentos:

- a) a dificuldade de distinção entre atos de gestão e de império;
- b) essa teoria não satisfazia as exigências da justiça social, exigindo muito dos administrados que eram obrigados a comprovar, além do dano, a atuação culposa do agente público;
- c) não se justificava a dupla personalidade atribuída ao Estado a fim de isentá-lo de responsabilidade. Ao particular, pouco importava o fato de o dano surgir de um ato de gestão

ou de império, pois o que importava era o restabelecimento da situação anterior à ocorrência do dano.

Esmiuçando esses argumentos, o autor ainda reitera que: “Assim, fixar-se uma imposição da natureza dos atos de seu agente para a futura obrigação reparatória do Poder Público, além de imoral, não é juridicamente conveniente. Da mesma forma, subordinar-se o restabelecimento do equilíbrio patrimonial do administrado a peculiaridades da conduta do agente público é execrável e não resolve, pois haverá sempre interpretações subjetivas em demasia, tendentes a eximir o estado da responsabilidade pelo dano. Além do mais, ao particular que obteve o prejuízo não interessa o motivo que levou o empregado a ofender seu patrimônio; o que deve levar em consideração é que este último foi lesionado e deve ter restabelecido seu *status quo ante*, independente de quem o fez, por que ou de que forma foi praticado.

Em suma, a doutrina dos defensores das idéias civilistas da responsabilidade do Estado não rendia contentamento aos clamores da justiça social, visto que requeriam muito dos particulares, constringendo o prejudicado, além de comprovar o seu prejuízo sofrido, teria de corroborar a atuação do agente público causador” (*Idem*).

Luís Antônio de Camargo (1999, p. 59), também pondera: “Não há dúvidas sobre a inaplicabilidade da teoria, pois, sendo o Estado uma pessoa moral, ou uma ficção legal, é impossível a divisão de sua personalidade: independente de agir por si (*age per si*) ou a ação decorrer de quaisquer agentes públicos ou políticos. O Estado é uno, e sempre age na qualidade de Estado”.

4.2.2. Teoria da Culpa

Demonstrados os inconvenientes da diferenciação entre os atos de gestão e de império, a fase civilista da responsabilidade estatal avançou para a teoria da culpa. Essa fase surgiu com o Código Civil Francês, que em seu artigo 1.382 consagrava a teoria subjetiva ou teoria da responsabilidade fundada na culpa. Segundo esta, o Estado seria obrigado a reparar o dano se este ocorresse por culpa do funcionário, independentemente de tratar-se de ato de gestão ou império. Sem a culpa não haveria a obrigação de indenizar.

No Brasil, esta teoria pode ser identificada na chamada culpa administrativa do preposto, pautada no artigo 15 do Código Civil de 1916:

As pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos de seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito, ou faltando a dever prescrito em lei, salvo, o direito regressivo contra os causadores do dano.

As Constituições de 1891 (art. 82) e 1937 (art. 158) também consagraram a responsabilidade dos funcionários.

Vê-se, assim, que, ocorrido o dano em razão de ato praticado pelo Estado, o particular só podia suscitar a responsabilidade estatal se evidenciada a culpa do agente, funcionário ou preposto da pessoa jurídica de direito público. Para que o Estado fosse responsabilizado, incumbia ao particular prejudicado provar a ilicitude do agente público.

O nexos entre a falta pessoal e a falta da Administração decorre do conceito amplo de culpa, por meio da concepção da culpa indireta, imputando-se ao Estado nas formas de *culpa in eligendo* e *culpa in vigilando*. Prevalencia o critério subjetivo para responsabilização indireta do Estado, assentado na culpa na escolha do funcionário ou na vigilância sobre a atividade por ele exercida.

De acordo com esta teoria, tem que se provar o dano, o nexos causal e a atuação faltosa do agente público. Para apurar a responsabilização do Estado tem que ser observado também se, no momento em que praticava o ato causador do dano, o funcionário exercia sua função pública ou agia fora de sua atividade.

Aplicava-se à responsabilidade do Estado as mesmas normas que regiam a responsabilidade dos particulares, quais sejam, as normas de direito civil, sendo que o conceito de culpa também era dado por este. Ocorre que não se pode equiparar o Estado, com todo o seu poder e suas prerrogativas ao particular, despojado de privilégios. Por isso, tornaram-se inaplicáveis os princípios subjetivos da culpa civil para a responsabilização estatal, uma vez que esta deve ser regida por princípios de direito público, por princípios próprios dada as suas peculiaridades.

Lair da Silva Loureiro Filho (2005, p. 53) aponta outras justificativas para o fracasso dessa teoria, a saber:

Ao final, o pressuposto da culpa provada como condição indispensável da responsabilidade pública não se sustenta. Primeiro, porque inexistente equilíbrio ou proporção na relação jurídica estabelecida entre o Estado e o administrado, gozando aquele de injustificáveis privilégios. Ademais, risível a hipótese do cidadão humilde e inculto obter a adequada comprovação do escorrido funcionamento ou não de serviços, da ocorrência ou não de fatos ensejadores de danos injustos. Isto ocorre quando sua complexidade atinja magnitude tal, que apenas ao órgão estatal (por sua natureza) seja possível entender o seu alcance bem como pelo fato de ser ele o único a ter o domínio de todas as informações necessárias para o seu próprio julgamento. Segundo, porque a culpa não fundamenta inúmeras outras hipóteses de atuação da

Administração, ensejadoras de danos aos administrados, como a da culpa anônima, a falha da máquina administrativa e, principalmente, do dano injusto causado por ato lícito.

Por significar irresponsabilidade diante da impossibilidade de se apontar o culpado, foi a fase civilista substituída, além dos motivos citados, também pela insuficiência de seus princípios diante das inúmeras situações que ensejavam culpa anônima.

4.3. Fase publicista

Esta fase se inicia no período compreendido entre o fim do século XIX e início do século XX, concomitante à sustentação do Estado Democrático de Direito. Nessa época, a responsabilidade do Estado abandonou seu cunho civilístico e transpôs-se para o ramo do direito público, tornando-se autônoma e matéria específica de Direito Administrativo, de modo que as limitações das teorias civilistas, sobretudo quanto ao conceito de culpa, começaram a ser suplantadas, trazendo maior garantia aos administrados. A teoria da culpa civilista foi substituída por teorias que tinham como base a culpa administrativa, desencadeando na responsabilidade objetiva, na qual o dever de reparar o dano independe de culpa.

A noção publicista da culpa surge graças ao Conselho Francês que, no julgamento do famoso Caso Blanco de 1873, admitiu a responsabilização, mesmo se a falta não pudesse ser imputada à determinado agente público. Assim, surgiu a falta anônima, não sendo prescindível a identificação do agente para responsabilizar o Estado. Cretella Júnior (1998, p. 71) aponta o Caso Blanco como o marco inicial dessa fase publicista. Refere-se este caso ao atropelamento da menina Agnès Blanco, ocorrido no ano de 1873, na cidade de Bordeaux, França, por uma vagonete da Companhia Nacional da Manufatura de Fumo. Após um Conflito de Competência entre a Corte de Cassação (Tribunal Judiciário comum) e o Conselho de Estado (Tribunal Administrativo), decidiu-se que este último tribunal é que teria a competência para julgar a ação de indenização promovida pelo pai da vítima (porque se tratava de apreciar a responsabilidade surgida do funcionamento de serviço público). A decisão, proferida pelo Tribunal de Conflitos, em 1º de fevereiro daquele mesmo ano, celebrou-se por aplicar princípios de Direito Público à responsabilidade civil do Estado, contribuindo também para a autonomia do direito administrativo. Ressalte-se que a mesma tese utilizada no Caso Blanco já havia sido levantada, em 1855, no caso Rotschild.

Com o intuito de solucionar a questão da responsabilidade do Estado, surgiram três teorias:

a) a teoria da culpa administrativa, ou culpa do serviço, ou acidente administrativo ou falta do serviço;

b) a teoria do risco administrativo;

c) a teoria do risco integral, todas advindas do tronco comum da responsabilidade objetiva do Estado, embora com fundamentos diferenciados.

4.3.1. Teoria da culpa administrativa, culpa do serviço ou falta do serviço (ou Faute Du Service)

Esta teoria teve a peculiaridade de dissociar a responsabilidade do Estado da idéia de culpa do agente público, levando em consideração a irregularidade no funcionamento do serviço para dele inferir a responsabilidade estatal.

Nas palavras de Rosimeire Ventura Leite (2002, p. 56-57):

Segundo este entendimento, o Estado seria responsabilizado quando se verificasse a existência de um dano decorrente de mau funcionamento do serviço, independentemente de ser identificado o funcionário que o provocou. A idéia de culpa, neste momento, não se restringia ao conceito civilístico, mas referia-se a uma noção específica de culpa, de conteúdo publicista, caracterizada como culpa administrativa ou culpa do serviço, transcendendo, portanto, a exigência da culpa pessoal do agente. Tal doutrina foi desenvolvida pelos franceses, mais uma vez a partir da construção jurisprudencial do Conselho de Estado, sendo denominada de *faute du service*. Para as vítimas de danos provocados pelo Estado, ficava reconhecido o direito à reparação ainda que a culpa individual não fosse identificada. Deste modo, pela teoria da *faute du service* a responsabilidade estatal incidia quer houvesse culpa pessoal, quer houvesse mera culpa do serviço.

Para a responsabilização do Estado, exige-se o dano indenizável, a prova da falha do serviço público (má execução, funcionamento tardio e não funcionamento) e o nexo causal entre o dano e a falha do serviço. O defeito atribuído ao serviço público independe da falha de seu agente, bastando a correlação entre a má prestação do serviço e o dano causado. Os defeitos na prestação de serviço público, ensejadores da responsabilização estatal, podem ser dispostos da seguinte forma:

a) mau funcionamento: aqui se encontram os atos comissivos eivados de culpa do Poder Público. Exemplos: acidentes provocados por pessoas, serviços, veículos; trabalhos mal conduzidos ou mal executados; perda ou extravio de documentos; erros de informação prestada pela Administração; falsa aplicação de texto legislativo ou regulamentar etc;

b) funcionamento tardio: o serviço é prestado tardiamente, causando o perecimento dos bens ou graves prejuízos aos direitos dos administrados. Ex: a extemporânea liberação de um bem importado;

c) não funcionamento do serviço: ocorre em razão da omissão da Administração Pública, que está obrigada a atuar e não o faz. Ex.: falta nos serviços de vigilância das pessoas, como no caso de detentos nos presídios.

Algumas características dessa teoria merecem ser apresentadas:

a) a responsabilidade do Estado por culpa do serviço público é uma responsabilidade primária, significando dizer que a vítima do dano pode acionar diretamente o Estado que age por meio de seus agentes e é declarado imediatamente responsável;

b) possui caráter autônomo, pois rege-se pelo Direito Público, independentemente do Direito Civil;

c) a responsabilidade por culpa do serviço público é baseada na culpa anônima, desvinculada da idéia de culpa de um agente público determinado, identificado, bastando estabelecer o defeito no funcionamento do serviço.

Odete Medauar (2000, p. 429), apresenta os inconvenientes desta teoria:

Numa outra fase, transferiu-se para a atuação administrativa o sentido de culpa, elaborando-se a idéia de que o Estado repararia o dano se fosse comprovado o mau funcionamento, o não funcionamento do serviço, a falha da Administração (culpa publicista ou culpa anônima). Essa concepção acarretava para a vítima o encargo da prova do mau funcionamento ou da falha, muito difícil de realizar, sobretudo por demandar um padrão de funcionamento previamente estabelecido, que em geral não existe.

Embora desnecessária, parte da doutrina diferencia a fase da culpa administrativa do acidente administrativo, fundamentando tal distinção na responsabilidade, identificada na primeira teoria e anônima na segunda, distinção esta que não se mostra significativa no âmbito do presente estudo.

Inegável, entretanto, o mérito da teoria da culpa administrativa em representar o ponto de transição entre a fase civilista e a fase publicista.

4.3.2. Teorias do risco

Sem desprezar a teoria anterior, o Conselho de Estado Francês¹ passou a admitir, em algumas situações a teoria do risco, que serve de base para a responsabilidade objetiva do Estado.

Nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello (1993, p. 441), a “responsabilidade objetiva é a obrigação de indenizar que incumbe a alguém em razão de um procedimento lícito ou ilícito que produziu uma lesão na esfera juridicamente protegida de outrem. Para configurá-la basta, pois, a mera relação causal entre o comportamento e o dano” (2000, p. 26).

Desnecessária é a comprovação do elemento subjetivo (culpa), bastando somente o elemento subjetivo (nexo de causalidade entre a conduta e o dano).

Procurando definir os critérios e o campo de aplicação da responsabilidade objetiva, chega-se às duas modalidades que podem ser consideradas espécies do mesmo gênero, ambas fundadas na teoria do risco, quais sejam, a teoria do risco administrativo, que admite causas excludentes de responsabilidade, e a teoria do risco integral, que não as admite.

4.3.2.1. Teoria do risco administrativo

De acordo com esta teoria, a obrigação de indenizar o dano causado à vítima decorre apenas do ato danoso praticado pelo Estado e todos devem arcar com os ônus decorrentes do evento danoso, de modo que deve haver solidariedade diante das atividades da Administração.

A teoria tem seu fundamento no fato de que muitas atividades decorrentes do serviço público importam na realização de atividades perigosas, que podem causar danos à coletividade. Apesar de serem potencialmente lesivas, a coletividade não pode dispensar os serviços decorrentes, e o Estado ao assumir a realização de tais serviços, chama para si a responsabilidade objetiva, oriunda de danos eventualmente surgidos.

Augusto do Amaral Dergint (1994, p. 43), assim explica: “Esta teoria baseia-se no risco social gerado pelo funcionamento dos serviços públicos, que pode acarretar dano a membro da sociedade, impondo-lhe ônus não suportado pelos demais. O cidadão lesado pela atividade

¹ O aresto proferido no julgamento do caso Cames, em 21 de junho de 1895 foi de suma importância. Cames era operário e trabalhando em arsenal que prestava serviços ao Estado Francês, teve a mão esquerda atrofiada em razão de acidente de trabalho. O Estado lhe concedeu indenização, mas Cames postulou majoração de seu valor, perante a jurisdição administrativa. O Conselho de Estado rejeitou a pretensão. Mesmo assim, o aresto entendeu que os estabelecimentos que trabalhavam para o Estado prestavam serviço público. Logo, devia o Estado assegurar o operário contra os riscos resultantes do trabalho desenvolvido na prestação de serviços públicos. Nestas circunstâncias, verificado o acidente, sem culpa do operário e mesmo sem culpa do Estado, este era responsável e devia indenizar a vítima.

estatal possui, assim, direito a indenização, independentemente de culpa dos agentes encarregados de gerar o serviço e, inclusive, se o funcionamento deste for perfeitamente normal.

É indiferente que o serviço tenha funcionado bem ou mal, regular ou irregularmente, basta que o dano imputável ao Estado rompa a igualdade dos cidadãos quanto aos ônus e encargos públicos. Para compensar esta desigualdade individual, gerada pela atuação do Estado, devem todos os membros da coletividade concorrer para a reparação do dano, através dos recursos do erário público (isto é, da Fazenda Pública)”.

Essa construção teórica serviu de base para a responsabilidade objetiva do Estado que tem como fundamento o princípio da igualdade dos ônus e encargos sociais.

Na lição de Rômulo José Ferreira Nunes (1999, p. 27): “Através da teoria do risco administrativo a obrigação de recompor o dano surge no momento em que há o nexo causal entre o dano e o ato lesivo. É suficiente a demonstração do prejuízo e que este seja atribuído à Administração, ou seja, não se cogita em demonstrar a culpa do agente.

Todavia, embora seja uma teoria objetiva, não se pode entender que a Administração deva ressarcir todo e qualquer dano suportado pelo particular. Mesmo que este fique dispensado de provar a culpa da Administração, permite-se a esta, em oposição, provar que não causou o dano ou que a culpa cabe à vítima”.

Vê-se que o risco toma o lugar da culpa e de acordo com essa nova concepção, quem cria um risco deve suportar as consequências se este risco vem a verificar-se à custa de outrem.

Acrescente-se que embora a responsabilidade objetiva do Estado independa de culpa, admite causas de exclusão da obrigação de indenizar, como por exemplo: ocorrência de culpa exclusiva da vítima, de terceiro, caso fortuito ou força maior, podendo tal responsabilidade ser atenuada em casos de culpa concorrente da vítima.

A culpa exclusiva da vítima é causa de exoneração da responsabilidade do Estado, pois nessa situação, o evento danoso é consequência do próprio comportamento da vítima, nele não interferindo a atividade estatal. Nessa circunstância, falta o nexo causal, apto a ensejar a responsabilidade do Estado.

A culpa concorrente da vítima não é causa de exclusão, mas de atenuação da responsabilidade estatal. Conforme explica Celso Antônio Bandeira de Mello (1999, p. 829-830):

Hipóteses haverá em que o evento lesivo seja fruto de ação conjunta do Estado e do lesado, concorrendo ambos para a geração do evento danoso. Ainda aqui não haverá falar em excludente da responsabilidade estatal. Haverá, sim, atenuação do *quantum* indenizatório, a ser decidido na proporção em que cada qual haja participado para a produção do evento.

No tocante ao ato de terceiro, não pode o mesmo decorrer de ato omissivo ou comissivo de qualquer pessoa ligada à Administração agindo nessa qualidade, mas sim, de efetivo terceiro, estranho à Administração, que não mantenha vínculo com a mesma. Assim, sendo o terceiro o causador do dano, o dever de indenizar da Administração será excluído.

No caso fortuito, o acidente causador do dano resulta de uma causa desconhecida. O acidente é perfeitamente visível, porém ignora-se porque e como se produziu, de modo que não se poderia prevê-lo ou evitá-lo. O caso fortuito é interior ao funcionamento do serviço, exprime áleas internas.

Força maior é um acontecimento natural, derivado da força da natureza, é um acontecimento externo, imprevisível e irresistível, independente e estranho á vontade do ser humano, cuja causa é conhecida, mas é impossível ao ser humano opor-lhe resistência. Exemplos: fenômenos da natureza como terremotos, furacões, raios, inundações, erupções vulcânicas, tempestades etc.

Nestas hipóteses o Estado também não poderá ser responsabilizado uma vez que ausente o nexo de causalidade.

4.3.2.2. Teoria do risco integral

Para os defensores desta teoria, a responsabilização da Administração seria sempre possível e em qualquer caso, desde que haja o liame entre o dano e o evento, ainda que resulte de culpa ou dolo da própria vítima.

Esta teoria é objetiva por primazia, vez que não questiona a existência ou não da culpabilidade do agente, nem da qualidade do ato praticado e muito menos das condicionantes do serviço público.

Maria Helena Diniz (1995, p. 198) preconiza:

A teoria do risco integral, pela qual cabe indenização estatal de todos os danos causados por comportamentos comissivos dos funcionários a direitos particulares. O risco é o fundamento da responsabilidade civil do Estado por comportamentos administrativos comissivos, exigindo tão-somente nexo causal entre a lesão e o ato, ainda que regular, do agente do Poder Público. Trata-se da responsabilidade objetiva do Estado, bastando a comprovação da existência do prejuízo.

Verifica-se que por esta teoria, sendo cabível a indenização de todos os danos causados por comportamentos comissivos dos agentes públicos a direitos de particulares, o Estado se torna um verdadeiro “segurador” dos eventos danosos decorrentes de sua atividade.

Consoante Luís Antônio de Camargo (1999, p. 63-64):

A Teoria do Risco Integral foi imaginada originariamente por Leon Duguit, estando pautada “sobre a idéia de um seguro social suportado pela caixa coletiva, em proveito de quem sofre um prejuízo causado pelo 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. Proclama-se em verdade a presunção *iures et de iure* de culpa. Basta estabelecer a relação de causalidade entre o dano sofrido pelo particular e a ação do agente ou da Administração. Se o funcionamento do serviço público (bom ou mau) causou um dano, este deve ser reparado.

As excludentes como a culpa exclusiva ou concorrente da vítima, o caso fortuito, a força maior, dentre outras não são admitidas para eximir ou reduzir a indenização devida pelo Estado.

Não há como concordar com esta teoria extremada e abusiva, sob pena de gerar uma infinidade de casos passíveis de indenização. É um absurdo culpar o Estado sem conceder-lhe a possibilidade de defesa.

5. DIVERGÊNCIAS TERMINOLÓGICAS

Alguns doutrinadores estabelecem polêmica distinção entre a teoria do risco administrativo e a teoria do risco integral. Na primeira, há a possibilidade de exclusão ou atenuação da responsabilização estatal. Na última, o Estado é obrigado a reparar o dano sempre, ainda que este tenha sido causado pela própria vítima.

Hely Lopes Meirelles (1999, p. 584) defensor dessa distinção, assim a estabelece:

Advirta-se, contudo, que a teoria do risco administrativo, embora dispense a prova da culpa da Administração, permite que o Poder Público demonstre a culpa da vítima para excluir ou atenuar a indenização. Isto porque o risco administrativo não se confunde com o risco integral. O risco administrativo não significa que a Administração deva indenizar sempre e em qualquer caso o dano suportado pelo particular; significa apenas e tão-somente, que a vítima fica dispensada da prova da culpa da Administração, mas esta poderá demonstrar a culpa total ou parcial do lesado no evento danoso, caso em que a Fazenda Pública se eximirá integral ou parcialmente da indenização.

Adiante, o citado autor prossegue:

A teoria do risco integral é a modalidade extremada da doutrina do risco administrativo, abandonada na prática, por conduzir ao abuso e à iniquidade social.

Por essa fórmula radical, a Administração ficaria obrigada a indenizar todo e qualquer dano suportado por terceiros, ainda que resultante de culpa ou dolo da vítima.

A maioria dos doutrinadores, dentre eles: Odete Medauar, Weida Zancaner, Yussef Said Cahali, Ruy Rosado de Aguiar Júnior e Maria Sylvia Zanella Di Pietro, não estabelece tal distinção, já que em nenhum momento os autores defensores da teoria do risco integral deixam de admitir a prova das excludentes da responsabilidade. As discordâncias assumem, assim, feição meramente terminológica, uma vez que todos estão, ao que parece, de acordo com o caráter objetivo da responsabilidade estatal, reconhecendo que determinadas circunstâncias a excluem ou mitigam.

No mesmo sentido são os dizeres de Ruy Rosado de Aguiar Júnior (1993, p. 11),

o dissídio que lavrou na doutrina sobre a prevalência da teoria do risco integral ou do risco administrativo não tem maior relevância, pois os defensores de ambas as correntes aceitam a possibilidade de exclusão ou atenuação da responsabilidade do Estado sempre que provada a atuação de fatores causais estranhos ao Estado, como a culpa exclusiva ou concorrente da vítima.

José de Aguiar Dias (1995, p. 45) reconhece existir divergência de natureza semântica quanto ao conceito de risco integral:

O conceito de risco integral parece provocar uma discussão de caráter semântico. Se por integral tomarmos a orientação de adotar a obrigação de reparar sem limite, não há como aceitá-lo. Se, porém, o conceituarmos como o risco criado, então, ele é correto e o Supremo o tem adotado, salvo ocasionais deslizes, reconhecendo a responsabilidade mediante a simples relação de causalidade entre a atividade do Estado e o dano, mas rejeitando-a, nos casos em que não existe ou não se prove essa causalidade. Assim nos casos em que há culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou de força maior.²

Weida Zancaner Brunini (1981, p. 59-61) critica essa distinção, admitindo que se trata de mera semântica: “Não há como delimitar o contorno das modalidades do risco administrativo, do risco integral e mesmo do acidente administrativo. Nesse terreno, extremamente movediço, há rótulos iguais para designar coisas diferentes, e rótulos diferentes para designar coisas iguais”.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro (1996, p. 412-413) da mesma forma, declara:

² Augusto do Amaral Dergint em sua citada obra adverte que a aplicação da teoria do risco, na prática jurisprudencial brasileira, diferentemente do que diz José de Aguiar Dias, não tem sido predominante. Aliás, na maior parte das vezes em que dizem adotar em suas decisões esta teoria, os tribunais, em verdade, as fundamentam na teoria da *faute du service*.

No entanto, a maior parte da doutrina não faz distinção, considerando as duas expressões – risco integral e risco administrativo – como sinônimos ou falando em risco administrativo como correspondendo ao acidente administrativo. Mesmo os autores que falam em teoria do risco integral admitem as causas excludentes da responsabilidade.

Mais adiante, a autora, continua:

Portanto, não é demais repetir que as divergências são mais terminológicas, quanto à maneira de designar as teorias, do que de fundo. Todos parecem concordar em que se trata de responsabilidade objetiva, que implica averiguar se o dano teve como causa o funcionamento de um serviço público, sem interessar se foi regular ou não. Todos também parecem concordar em que algumas circunstâncias excluem ou diminuem a responsabilidade do Estado (*Idem*)

Esse é o mesmo posicionamento de Yussef Said Cahali (1995, p. 40-42),

Com efeito, a distinção entre risco administrativo e risco integral não é ali estabelecida em função de uma distinção conceitual ou ontológica entre as duas modalidades pretendidas de risco, mas simplesmente em função das consequências irrogadas a uma ou a outra modalidade: o risco administrativo é qualificado pelo seu efeito de permitir a contraprova de excludente de responsabilidade, efeito que se pretende seria inadmissível se qualificado como risco integral, sem que nada seja enunciado quanto à base ou natureza da distinção.

E acrescenta: “Essa forma de ‘mitigação’ da responsabilidade objetiva do Estado, deslocada para o âmbito da causalidade, se nos afigura suficiente e mais técnica, sem que seja necessário recorrer-se ao artificialismo da distinção entre o risco integral e risco administrativo, não claramente estabelecida em termos conceituais, e permite até mesmo no âmbito do pretendido ‘risco integral’ o exame de causas excludentes ou concorrentes na verificação do dano” (*Idem*).

6. FUNDAMENTOS DA RESPONSABILIDADE ESTATAL

Diversas teorias tentaram fundamentar a responsabilidade estatal durante toda a sua evolução. Alguns fundamentos apontados pelos doutrinadores são: Estado de Direito, culpa na conduta desconforme à juridicidade, igualdade de todos perante os encargos públicos, princípio democrático e republicano etc.

Cildo Giolo Júnior (2004, p. 156-157) explicita diversas teorias de modo conciso:

Dessas correntes, apartamos algumas teorias como a teoria do sacrifício especial, que foi medrada pelo jurista alemão Otto Mayer, com base no princípio da equidade, assentando que a obrigação estatal de reparar o prejuízo, oriundo de atividade pública

lícita ou ilícita, subjeta o súdito a um dano desigual ao dos outros súditos, sob a forma de privação patrimonial e correspondente ao enriquecimento sem causa. Dessa forma, o chamado sacrifício especial desponta quando o indivíduo é afligido de maneira desigual e desproporcional por danos que extrapolam os normais, que são obrigatórios a todos, como decursivos da vinculação entre a administração pública e o seu administrado. Já a chamada teoria da igualdade dos encargos públicos tem como representante ilustre Paul Duez e como sustentáculo o preceito da igualdade de todos na repartição dos encargos públicos. Por essa regra constitucional, os sujeitos devem suportar pelas cargas exigidas, uns mais que os outros, no interesse do bem comum. Dessa forma, o prejuízo extravagante sobreposto ao súdito deve ser agüentado por todos, salvo disposição legal contrária. Afinal de contas, a norma preceitua as circunstâncias em que cada administrado coopera, de acordo com suas possibilidades. Se o prejuízo fosse suportado somente pelo lesado, isso seria desigual, devendo ser restabelecida a igualdade, por meio da reparação. A maioria dos sectários dessa teoria roga por seu emprego de forma dilatada para embasar a obrigação estatal de ressarcir os prejuízos oriundos das atividades públicas, sejam elas lícitas ou ilícitas. (...) O que afirma a teoria do seguro social, que é confirmada categoricamente por Léon Duguit, que examina o dever reparatório estatal infundindo edificada na concepção de um seguro social como incumbência da fazenda pública, à mercê de todos os particulares que padeçam de danos dimanados da atividade dos serviços públicos, já que são exercidos no interesse de toda a coletividade. *Esta teoria é alicerçada na segurança social, procedendo ao Estado o dever de indenizar os prejuízos ao seus súditos, a obrigação de reparar os danos causados aos administrados, sem a subordinação da qualidade do serviço.*

Modernamente, para Odete Medauar (2000, p. 430-431),

alguns princípios respaldam a concepção da responsabilidade objetiva do Estado. Em primeiro lugar, o próprio sentido de justiça (equidade), o *neminem laedere*, o *alterum non laedere*, que permeia o direito e a própria vida, em virtude do qual o causador de prejuízo a outrem fica obrigado a reparar o dano. (...) Em segundo lugar, o preceito da *igualdade de todos ante os ônus e encargos* da Administração, também denominado ‘solidariedade social’. Se, em tese, todos se beneficiam das atividades da Administração, todos (representados pelo Estado) devem compartilhar do ressarcimento dos danos que essas atividades causam a alguns.

Para Carmen Lúcia Antunes Rocha (1994, p. 262) são fundamentos:

- a) princípio democrático, que cinge a pessoa estatal à obrigação jurídica de não permitir que lesões aos particulares provenientes de sua conduta na gestão da coisa pública resem ao desamparo;
- b) de outra parte o princípio republicano, do qual nascem os direitos dos indivíduos às atividades havidas por essenciais de forma aberta e comprometida com a sociedade sem quebra da igualdade de todos que compõem o público, titular desta mesma coisa. Do primeiro surgem, eminentes, de imediato os princípios da juridicidade e o da responsabilidade, e do segundo nasce, diretamente, o da igualdade de todos no suportamento das incumbências públicas e, respectivamente, como a materialização deste princípio, o da responsabilidade.

Na verdade, o Estado de Direito, mais especificamente, o Estado Democrático de Direito, é a base, o pilar, que proporcionou o aparecimento da obrigação do Estado em reparar

o dano causado por seus agentes. O princípio da responsabilidade do Estado tem origem no Estado de Direito e inseparável do Estado Democrático de Direito.

Dar a cada um o que lhe pertence. Aí surge o princípio constitucional consagrador do direito de propriedade e dos direitos adquiridos e o princípio de onde decorre a responsabilidade do Estado num Estado de Direito.

Vê-se, portanto, que diversas teorias foram sustentadas para explicar a responsabilidade estatal, mas, atualmente, a tendência preponderante é de considerar os princípios da legalidade e da igualdade como fundamento da responsabilidade do Estado. O primeiro, relativo aos atos ilícitos e o segundo, em relação às atividades lícitas.

No mesmo sentido, Aparecido Hernani Ferreira (2000, p. 87) cita que

o eminente professor Celso Antonio Bandeira de Mello, justifica que a responsabilidade depende da natureza jurídica da conduta do Estado. Portanto, o fundamento não é único; biparta-se. Quando o ato estatal é lícito, o fundamento está na igualdade dos cidadãos perante os encargos públicos. Sendo o ato ilícito, é a violação o princípio da legalidade seu fundamento.

Conclui-se que a teoria da igualdade dos ônus e encargos sociais constitui o principal, porém não o único fundamento da responsabilidade estatal, tendo por fim a realização da justiça, em especial se consideradas as atividades lícitas da Administração.

No tocante aos danos decorrentes de atos ilícitos, estes estariam abrangidos pelo princípio que define toda a atividade administrativa, qual seja, o da legalidade.

REFERÊNCIAS

- DIAS, José Aguiar. **Da responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1973.
- SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- REMÉDIO, José Antônio; FREITAS, José Fernando Seifarth; LOZANO JÚNIOR, José Júlio. **Dano moral**. São Paulo: Saraiva, 2000.
- MIRABETTI, Júlio Fabbrini. **Manual de direito penal**. São Paulo: Atlas, 1998.
- ZAFFARONI, Eugênio Rául e PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro – Parte geral** – São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2005.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 1996.
- STOCO, Rui. **Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial**. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

GOMES, Orlando. **Direitos da personalidade**. Revista Forense, Rio de Janeiro, n.216, p.5-10, 1966.

_____. **Obrigações**. 16 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2004.

_____. **Introdução ao direito civil**. 9.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

RODRIGUES, Ivana Bonesi. **Responsabilidade civil por danos causados aos direitos da personalidade**. Revista de Direito Privado, São Paulo, p.121, n.09, janeiro/março 2002.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1995.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Direito administrativo brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 1980, vol.I.

FERREIRA, Aparecido Hernani. **Dano moral como consequência de indiciamento em inquérito policial**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira. 2000.

NUNES, Rômulo José Ferreira. **Responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais**. São Paulo: LTr, 1999.

LEITE, Rosimeire Ventura. **Responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2002.

GIOLO JÚNIOR, Cildo. **Responsabilidade civil do Estado: as origens e a classificação da responsabilidade estatal**. Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil. Porto Alegre, n.31, 139-159, setembro/outubro 2004.

CAMARGO, Luís Antônio. **A responsabilidade civil do Estado e o erro judiciário**. Porto Alegre: Síntese, 1999.

LOUREIRO FILHO, Lair da Silva. **Responsabilidade pública por atividade judiciária no Direito Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 4 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. São Paulo: Malheiros Editores, 1995.

_____. **Curso de direito administrativo**. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

DERGINT, Augusto do Amaral. **Responsabilidade do Estado por atos judiciais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

NUNES, Rômulo José Ferreira. **Responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais**. São Paulo: LTr, 1999.

CAMARGO, Luís Antônio. **A responsabilidade civil do Estado e o erro judiciário**. Porto Alegre: Síntese, 1999.