

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO E SUAS TEORIAS

CIVIL LIABILITY OF STATE AND THEORIES

Maria Aparecida Cordeiro SOUSA¹
Daniel Goro TAKEY²

RESUMO: A responsabilidade civil objetiva do estado é uma conquista que ao longo da história se mostrou importantíssima, hoje aceita universalmente. O estado de acordo com esta teoria deve indenizar à pessoa prejudicada os danos causados pela administração, por comportamento unilateral comissivo ou omissivo, legítimo ou ilegítimo, material ou jurídico, salvo se de total culpa do prejudicado. Esta responsabilidade do estado, será configurada quando houver nexo causal entre o dano e a administração pública, não é necessária provar culpa do agente, quando estamos tratando de responsabilidade objetiva do estado e teoria do “risco administrativo”, a culpa do agente apenas é exigida para ação de regresso contra o agente causador direto do dano.

PALAVRAS CHAVE: Responsabilidade civil. Evolução. Agente. Dano.

ABSTRACT: The objective liability of the state is an achievement that throughout history has proved important, now universally accepted. The state is according to theory, should compensate the injured party the damage caused by the administration, for commissive unilateral act or omission, legitimate or illegitimate, material or legal unless total fault harmed. This state responsibility will be configured when there is a causal link between the damage and the public administration, it is not necessary to prove the agent's fault, when we are dealing with strict liability of the state and theory of "administrative risk", the agent's fault is only required to return to action against the agent direct cause of the damage.

KEYWORDS: Civil Liability. Developments. Agent. Damage.

INTRODUÇÃO

Este trabalho apresentará conceitos simples e relevante para a compreensão no que diz respeito à responsabilidade objetiva do estado, levando nós a uma discussão e reflexão da importância de responsabilização do estado, por seus atos que gerem danos aos seus administrados, e da reconfiguração durante a história da soberania de um legislador supremo, como nos revela a expressão “Le roi ne peut mal faire” e “The King can do no wrong”, ou, em nossa língua: “O rei não pode fazer mal” e “O rei não erra”, o

¹ Acadêmica de Direito das Faculdades Integradas Santa Cruz de Curitiba, 7º período. E-mail: maria10cordeiro@gmail.com

² Docente do curso de Direito das Faculdades Integradas Santa Cruz de Curitiba. Especialista em Direito Penal e Processo Penal pela FADISP. Advogado. E-mail: contato@danieltakey.adv.br. Orientador do trabalho

que justificava a teoria da irresponsabilidade do estado no período histórico absolutista.

Contudo essa responsabilização deve ter limites, por este motivo não é feito o uso e admitido a teoria do risco integral, onde o estado seria responsabilizado mesmo se não estivesse presente o nexos causal, ele ficaria obrigado a indenizar todo e qualquer dano, desde que envolvido no respectivo evento, o que seria injusto, já na teoria do risco ele deve indenizar ainda que sem culpa, desde que tenha nexos causal entre o fato danoso e a administração no seu funcionamento, admitido o direito de regresso contra seu “agente”, se houver culpa do mesmo. Nossa legislação admite causas excludentes desta responsabilidade, nos casos fortuitos ou de força maior, uma vez que o estado prove que todo o possível, para que o ato danoso não acontecesse.

Para entendermos melhor os conceitos e seus desmembramentos ao enlace do tema é necessária uma revisão teórica aos autores que direcionam seus ilustres trabalhos ao esclarecimento destas questões, que envolve o tema tratado.

Vale ressaltar que o presente estudo não tem pretensão de esgotar o assunto, pois o tema é amplo e de muitos conceitos, destarte também que são muitos autores e outro pode se manifestar de outra forma, portanto sugiro pesquisas complementares.

BREVE EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Hoje não temos divergência na aceitação da teoria da responsabilidade objetiva do estado, uma vez expresso na doutrina, jurisprudência e pela legislação, mas nem sempre foi assim, a Administração Pública viveu fases distintas, indo da irresponsabilidade para a responsabilidade com culpa, civil ou administrativa, e desta para a responsabilidade sem culpa, nas modalidades do risco integral e do risco administrativo.

Seguido uma linha lógica do tempo, em primeiro momento, praticamente em todos os estados vigorou a teoria da irresponsabilidade, principalmente nos estados absolutistas. Neste momento da história nega-se a obrigação de indenizar os prejuízos que seus agentes nessa qualidade, pudessem causar aos administrados. Seu fundamento encontrava-se no princípio vetor do Estado absoluto ou Estado de polícia, segundo o qual o Estado não podia causar males ou danos a quem quer que fosse.

Mas o particular não estava desamparado, pois o rigor da irresponsabilidade era quebrado por leis que admitiam a obrigação de indenizar em casos específicos, a exemplo da lei francesa que admitia a recomposição patrimonial por danos oriundos de obras públicas, e da que acolhia a

responsabilidade por danos resultantes de atos de gestão do domínio privado do Estado. A par disso, admitia-se a responsabilidade quando o ato lesivo pudesse ser atribuído diretamente ao agente público.

Adiante evoluímos para o princípio da responsabilidade dos agentes públicos, onde o agente público era quem respondia e reparava, pelo dano causado.

Em nossas legislações começou a constar a partir da Constituição de 1824, no item 29 do art. 179, **ressalvado o Imperador**, que não estava submetido a qualquer responsabilidade, nos termos do art. 99 dessa Lei Maior da época. Após temos o estágio da responsabilidade com culpa civil do Estado, também chamada de responsabilidade subjetiva do Estado, instaura-se sob a influência do liberalismo, que assemelhava, para fins de indenização, o Estado ao indivíduo. Por esse artifício o Estado tornava-se responsável e, como tal, obrigado a indenizar sempre que seus agentes houvessem agido com culpa ou dolo.

O fulcro, então, da obrigação de indenizar era a culpa ou dolo do agente. Essa culpa ou dolo do agente público era a condicionante da responsabilidade patrimonial do Estado, sem ela incorria a obrigação de indenizar. O Estado e o indivíduo eram, assim, tratados de forma igual, ambos, em termos de responsabilidade patrimonial, respondiam conforme o Direito Privado, isto é, se houvessem se comportado com culpa ou dolo, caso contrário, não respondiam.

A solução civilista, preconizada pela teoria da responsabilidade patrimonial com culpa, embora representasse um progresso em relação à teoria da irresponsabilidade patrimonial do Estado, não satisfazia os interesses de justiça. De fato, exigia muito dos administrados, pois o lesado tinha de demonstrar, além do dano, que ele fora causado pela Administração Pública e a atuação culposa ou dolosa do agente estatal. Tornam-se, assim, inaplicáveis, em sua pureza, os princípios da culpa civil, para obriga o Estado a responder pelos danos que seus servidores pudessem causar aos administrados.

Em razão disso, procurou-se centrar a obrigação de indenizar na culpa do serviço ou, segundo os franceses, “*nafaute du servisse*”. Ocorria a culpa do serviço sempre que este não funcionava (não existia, devendo existir), funcionava mal (devendo funcionar bem) ou funcionava atrasado (devendo funcionar em tempo). Era a teoria da culpa administrativa, ou da culpa anônima (não se tem o causador direto do dano), que recebeu de Hely Lopes Meirelles³ (Direito administrativo, cit., p. 556), 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 inferir 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 causado a terceiro. Exige-se, também, uma culpa, mas uma culpa especial da Administração, a que se convencionou chamar de culpa *administrativa*”.

Assim, havia culpa do serviço e, portanto, a obrigação de o Estado indenizar o dano causado se: a) devesse existir um serviço de prevenção e combate a incêndio em prédios altos e não houvesse (o serviço não funcionava, não existia); b) o serviço de prevenção e combate a incêndio existisse, mas ao ser demandado ocorresse uma falha, a exemplo da falta d'água ou do emperramento de certos equipamentos (o serviço funcionava mal); c) o serviço de prevenção e combate a incêndio existisse, mas chegasse ao local do sinistro depois que o fogo consumira tudo (o serviço funcionou atrasado). O mesmo poderia ser exemplificado com o serviço de desobstrução e limpeza de bocas de lobo e galerias de águas pluviais ou com o serviço de desassoreamento de rios e córregos.

O êxito do pedido de indenização ficava, dessa forma, condicionado a diferença entre a teoria do risco integral e a teoria do risco administrativo, como embora se tenha realçado a responsabilidade objetiva do Estado não significa que só essa possa ser assim responsabilizada. Com efeito, outras pessoas as privadas, podem responder nesses termos como é o caso dos concessionários e permissionários de serviços públicos. Observe-se que o Código Brasileiro de Defesa do Consumidor consubstanciado na Lei federal n. 8.078. de 11-9-1990, também prescreveu a responsabilidade objetiva do fabricante, do produtor, do construtor nacional ou estrangeiro e do importador, conforme se vê no seu art. 12.

Por fim, diga-se que, se tais teorias obedeceram a essa cronologia, não quer isso dizer que hoje só vigore a última a aparecer no cenário jurídico dos Estados, isto é, a teoria da responsabilidade patrimonial objetiva do Estado ou teoria do risco administrativo. Ao contrário, em todos os Estados acontecem ou estão presentes as teorias da culpa administrativa e do risco administrativo, desprezadas as da irresponsabilidade e do risco integral. Aquela (culpa administrativa) se aplica, por exemplo, para responsabilizar o Estado por danos decorrentes de casos fortuitos ou de força maior, em que o Estado indeniza se tiver se omitido em comportamentos impostos por lei, esta (risco administrativo), nos demais casos.

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NO BRASIL

O aspecto histórico no Brasil acerca da evolução da responsabilidade civil do Estado pode ser dividido segundo os seguintes períodos históricos: período colonial, período imperial e período republicano.

No **Período colonial**, vigoraram em nosso território, as leis portuguesas, e estas aceitavam os postulados da teoria da irresponsabilidade patrimonial do Estado, a única compatível com o governo monárquico português da época. Destarte, os colonos não tinham, pelo menos em princípio, qualquer direito a indenização por danos causados por agentes da Coroa portuguesa.

A seguir no **Período imperial**, não havia nenhuma disposição geral nessa fase acolhendo a responsabilidade patrimonial do Estado, embora esta fosse adotada em leis e decretos específicos, conforme notícia Amaro Cavalcante. São desse período, entre outros, os Decretos de 8 de janeiro de 1835, de 12 de dezembro de 1845, de 22 de janeiro de 1847, que responsabilizavam o Tesouro Público pelo extravio, por culpa ou fraude do

respectivo funcionário, de objetos recolhidos às suas caixas e cofres, e o Decreto n. 1.930, de 26 de abril de 1857, que obrigava a Fazenda Pública a ressarcir os danos causados por servidor de estrada de ferro.

A Constituição de 1824, art. 179, n. 29, preceituava a Responsabilidade dos empregados públicos pelos abusos e omissões praticados no exercício de suas funções, salvo no que respeitava ao Imperador, que gozava do privilégio da irresponsabilidade (art. 99). Aquele dispositivo estava longe de indicar apenas a responsabilidade do agente público. Ao contrário disso, entendia-se haver solidariedade do Estado em relação aos atos de seus agentes, conforme ensina Celso Antônio Bandeira de Melo⁴ (Curso, cit., p. 502).

A diante no **Período republicano**, a Constituição de 1891, a primeira dessa fase, previa, quase nos mesmos termos da anterior, a responsabilidade dos funcionários públicos pelos abusos e omissões praticados no desempenho de seus cargos ou quando fossem indulgentes com seus subalternos (art. 82). Essa regra não vedava a solidariedade do Estado na indenização do dano, conforme ensinavam os autores da época.

A cerca disso, leis e decretos tornavam expressa a responsabilidade da Fazenda Pública por atos danosos praticados por seus agentes. São exemplos, entre outros, o Decreto n. 1.663, de 30 de janeiro de 1894, que responsabilizava o Estado por prejuízos decorrentes de colocação de linha telegráfica, o Decreto n. 1.692-A, de 10 de abril de 1894, que tratava da responsabilidade da União, ligada aos serviços de correio, e o Decreto Legislativo n. 1.151, de 5 de janeiro de 1904, que organizou o serviço federal de higiene.

Desse período adveio a norma geral instituidora da responsabilidade patrimonial subjetiva do Estado, consubstanciada no art. 15 do então Código Civil Celso Antônio Bandeira de Melo (Curso, cit., p. 502).

Que dispunha que

“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”.

Nesse dispositivo, por força da locução procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever previsto em lei, ficou consagrada a responsabilidade com culpa da Administração Pública ou responsabilidade subjetiva do Estado, embora sua equívoca redação propiciasse o entendimento que acolhia a teoria objetiva.

A orientação dada pelo Código Civil de 1916 permaneceu inalterável até o advento da Constituição de 1946, que, no art. 194, agasalhou a teoria da responsabilidade civil do Estado sem culpa ou teoria da responsabilidade objetiva do Estado, ou, ainda, teoria do risco administrativo.

Dessa inovação, diz Hely Lopes Meirelles⁵ (Direito administrativo, cit., p.560):

“Só louvores merece a nova diretriz constitucional, mantida na vigente Constituição (art. 37, § 62), que harmoniza os postulados da responsabilidade civil da Administração com as exigências sociais contemporâneas, em face do complexo mecanismo do Poder Público, que cria riscos para o administrado e o amesquinha nas demandas contra a Fazenda, pela hipertrofia dos privilégios estatais”.

A Constituição de 1967 e a Emenda n. 1, de 1969, mantiveram, respectivamente, nos arts. 105 e 107, o mesmo regime concernente à responsabilidade civil do Estado, hoje incrustada no § 6 do art. 37 da Lei Maior.

Assim, vigora sem qualquer discrepância, doutrinária ou jurisprudencial, o princípio segundo o qual o Estado responde objetivamente pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, possam causar aos administrados.

Anote-se que as Constituições dos Estados-Membros e algumas leis orgânicas municipais repetem, literalmente, a regra do § 6º do art. 37 da Constituição Federal, a exemplo da Constituição paulista (art. 115, § 49), sem qualquer necessidade, salvo didática.

Em suma, o Estado responde, hoje, subjetivamente, pelos danos advindos de atos omissivos se lhe cabia agir (responsabilidade determinada pela teoria da culpa do serviço) e responde objetivamente, com fulcro no art. 37, § 6, da Constituição Federal, por danos causados a terceiros decorrentes de comportamentos lícitos, enquanto o seu agente causador direto do dano responde, sempre, subjetivamente, consoante prescreve a parte final desse parágrafo.

O § 6 do art. 37 da Constituição de 1988, reza em sua redação com a regra que figurou quase nos mesmos termos, nas duas últimas Constituições, e que acolhe a responsabilidade sem culpa do Estado, segundo o regime da teoria do risco administrativo, também chamada de teoria objetiva, consagra a orientação doutrinária e jurisprudencial desenvolvida com fundamento nas normas anteriores. A responsabilidade civil do Estado, instituída nesse dispositivo constitucional, é a do risco administrativo ou objetiva, dado que a culpa ou dolo só foi exigida em relação ao agente causador direto do dano. Quanto às pessoas jurídicas de Direito Público (Estado), nenhuma exigência dessa natureza foi feita. Logo, essas pessoas respondem independentemente de terem agido com dolo ou culpa, isto é, objetivamente.

CONCEITOS E FUNDAMENTOS

Para uma melhor compreensão do tema, acreditamos ser importante ter a noção do que é este estado que será responsabilizada, a carta maior traz no seu dispositivo legal, Art. 37, § 6º, que,

“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.”(Grifo nosso).

Para o fim de responsabilizar o estado, a parte passiva do processo poderão ser as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos, a pessoa física deve ser um agente público no exercício da sua função, não caracterizando a responsabilidade se estiver em outros momentos de sua vida particular.

O conceito de responsabilidade civil está ligado a três elementos essenciais para a caracterização da responsabilidade, ou seja, conduta ilícita ou lícita, dano e nexa causal. Podemos conceitua a responsabilidade civil do Estado como: a obrigação que se lhe atribui de recompor os danos causados a terceiro sem razão de comportamento unilateral comissivo ou omissivo, legítimo ou ilegítimo, material ou jurídico, que lhe seja imputável.

Alguns autores distingam “ressarcimento” (se a obrigação de reparar decorre de ato ilícito) de “indenização” (se a obrigação de reparar tem origem num ato lícito), já outros entendem serem sinônimos.

De acordo com a doutrina majoritária o fundamento da responsabilidade patrimonial do Estado é bipartido, conforme seja ela decorrente de atos lícitos ou ilícitos, no caso dos atos lícitos (construção de um calçadão que interessa à coletividade, não obstante impeça a utilização de um prédio, construído e regularmente utilizado como garagem), o fundamento é o princípio da distribuição igualitária dos ônus e encargos a que estão sujeitos os administrados. Mesmo o serviço ou a obra sendo de interesse público, mesmo assim, causa dano a alguém, toda a comunidade deve responder por ele, e através da indenização sanar o dano injusto sofrido pelo particular. Tratando-se de atos ilícitos (descumprimento da lei) o fundamento é a própria violação da legalidade.

Devemos atentar-nos que essa diferenciação tem sentido lógico, e interesse jurídico na medida em que o agente público autor do ato ou comportamento ilícito é obrigado a recompor, o patrimônio público desfalcado, advindos do ressarcimento dos prejuízos sofridos pela vítima. Essa mesma responsabilidade não é impingida ao servidor autor do ato lícito (construção do calçadão). A par disso ressalte-se que a obrigação de indenizar está na lei ou na Constituição, consubstanciada no (art. 37, § 6) constituição federal, e seu dispositivo tem servido de modelo para as Constituições estaduais, a exemplo da paulista (art. 115, § 42).

O estudo acerca da Responsabilidade do estado trata de algumas teorias como:

A) Teoria da Responsabilidade Objetiva, a teoria da Responsabilidade Objetiva compreende a responsabilidade civil não somente com fundamento na culpa, mas também no risco, ou seja, no desenvolvimento de determinada atividade que tenham a faculdade de gerar danos. Neste sentido, entende-se que possuindo tal corrente um **caráter predominantemente social**, ao repartir entre toda a sociedade os benefícios provenientes da prestação de serviços públicos, por parte do Estado, o mesmo deve ocorrer quando a situação se inverte, ou seja, havendo por parte de um indivíduo ou mesmo de um grupo, o infortúnio de um ônus maior do que aquele

que lhe era lícito suportar ante aos demais. Ocorre, portanto, a violação do equilíbrio almejado pela ordem social, devendo o Estado, para que as coisas **retroajam ao status quo**, indenizar o prejudicado utilizando-se dos recursos oriundos da Fazenda Pública. A doutrina objetiva apóia em dois pólos: o **dano e a autoria** do evento danoso, ela encontra amparo na teoria do risco administrativo ou risco criado, bem como se fundamenta também no ordenamento jurídico pátrio, no artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal:

“(...) § 6.º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviço público responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso nos casos de culpa ou dolo”.

Surge ou consuma-se a responsabilidade quando o dano decorre unicamente da atuação de agentes do Estado. Os danos daqueles que atuam em nome e por conta do Estado entram na categoria de indenizáveis. Deve haver uma relação de causa e efeito entre a atuação do agente e o dano que decorre, o que não se dá se terceiros de apropriam de um bem e provocam um mal, ou se a vítima deu escanchas para a lesão. Assim, todo o dano verificado, e que decorra do risco das coisas ou atividades, como acidente de trabalho, as lesões provocadas por explosivos, ou redes de transmissão elétrica, ou balas perdidas que policiais disparam, independentemente da culpa, desde que durante o exercício de funções, comporta o ressarcimento. Não importa que tenham os danos advindos da prática de atividades lícitas, e que sua execução primou pela obediência a regras da técnica. A teoria objetiva da responsabilidade do Estado subtrai da apuração da responsabilidade estatal, a necessidade do elemento subjetivo, consubstanciado na culpa ou dolo.

Assim, diante do presente corrente, para a devida reparação do dano, **basta que exista relação de causalidade entre o comportamento comissivo ou omissivo do Estado**, de caráter lícito ou ilícito, causando concreta lesão na esfera juridicamente protegida do administrado.

B) Teoria da Responsabilidade Subjetiva, esta modalidade de responsabilidade, considerada segundo as doutrinas, historicamente como a origem do dever reparatório e legítima afronta ao ordenamento jurídico, esta teoria tem por objetivo impor ao agente causador do prejuízo, **praticado com dolo ou culpa**, comissiva ou omissiva mente a obrigação de ressarcir o lesado pelos danos materiais ou morais tolerados. Para a teoria da responsabilidade subjetiva do Estado e, observando os princípios de Direito Público que conduzem esta espécie jurídica, não se faz indispensável à individualização do agente que agiu culposamente para a incidência do dever de indenizar pelo Estado, sendo, para tanto, satisfatório o conceito apresentado pela doutrina francesa de “faute du service”, ou seja, “culpa do serviço”.

Acerca deste ponto, importante citar as palavras do insigne mestre Arnaldo Rizzardo (2005, p. 360): “Todavia adquire a culpa dimensões mais extensas ou um tanto diferentes que as comumente conhecidas e exigidas para conceder a indenização de modo geral. Não se trata apenas e propriamente do erro de conduta, da imprudência, negligência ou imperícia daquele que atua em

nome e em favor do Estado. Essas maneiras de agir também, e mais enfaticamente levam a indenização.

No caso da administração pública, deve-se levar em conta o conceito ou a idéia do que se convencionou denominar “falta do serviço” (*faute du service*), ou a “culpa do serviço”, que diz com a falha, a não prestação, a deficiência do serviço, o seu não funcionamento, ou o mau, o atrasado, o precário funcionamento. Responde o Estado porque lhe incumbia desempenhar com eficiência a função. “Como não se organizou, ou não se prestou para cumprir a contento a atividade que lhe cumpria, deixou de se revelar atento, diligente, incorrendo em uma conduta culposa”. Verifica-se que no campo da responsabilidade subjetiva do Estado não basta à mera relação causal entre a ação praticada pelo agente estatal e o dano produzido ao administrado, é inevitável que haja o elemento subjetivo culpa, caracterizando ou não a obrigação de reparação do Estado.

C) TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO, para a teoria ora explorada, torna-se suficiente à presença da lesão, por ação e omissão administrativa, para que se origine a obrigação indenizatória do Estado. Neste caso, em hipótese alguma, cogita-se da idéia de culpa do Estado ou de seu agente. Tal entendimento possui o escopo de compensar essa desigualdade individual, criada pela própria Administração. Os demais membros que compõem a sociedade devem concorrer para a reparação do dano, por meio dos recursos financeiros do Poder Público, ou seja, através do Erário. Não obstante, ao dispensar a prova da culpa do Estado, mencionada teoria admite que seja comprovada a culpa da vítima, de forma concorrente ou integral, possibilitando a redução ou a isenção da responsabilidade estatal. A teoria do risco, desta forma, baseia-se, essencialmente, no risco natural decorrente das mais variadas atividades desenvolvidas pelo Estado que possuam o condão de promover, eventualmente, um possível dano ao particular.

D) Teoria do Risco Integral é uma modalidade extremada da doutrina do risco para justificar o dever de indenizar mesmo nos casos de fato exclusivo da vítima.

Diferencia-se da teoria do risco administrativo justamente por sujeitar o Poder Público a indenizar o particular por todo ato que atente contra a esfera juridicamente tutelada deste. Neste sentido, oportuna as considerações de Arnaldo Rizzardo (*RIZZARDO, Arnaldo. Responsabilidade civil: lei nº 10.406, de 10.01.2002. Rio de Janeiro: Forense, 2005(cit., p. 363)*).

De tal modo, o principal elemento diferenciador das teorias do risco administrativo e do risco integral seria a admissibilidade, pela primeira, das causas excludentes de responsabilidade, enquanto que na segunda, estas causas jamais poderiam ser utilizadas como fundamento para eximir o dever jurídico de indenizar conferido ao Estado. Ainda neste íterim, Arnaldo Rizzardo⁷ (*RIZZARDO, Arnaldo. Responsabilidade civil: lei nº 10.406, de 10.01.2002. Rio de Janeiro: Forense, 2005(cit., p.362)*) assevera:

“Nessa linha, contrariamente ao que muitos pensam, não pode o Estado responder pela falta de policiamento efetivo, pela ausência de fiscalização dos órgãos públicos, pela sua ausência em um tumulto, posto que inaceitável que se desenvolva em todos os

cantos de uma localidade a vigilância, o se fiscalize contínua e concomitantemente na totalidade dos estabelecimentos comerciais, ou se encontrem

presentes as forças policiais em todos os pontos onde acontecem tumultos, invasões, assaltos, a menos quando notificadas ou avisadas as autoridades”.

Os doutrinadores alegam esta aceção como extremista, abusiva e injusta, tem sua aplicabilidade afastada no âmbito da responsabilização estatal, haja vista que levaria as contas públicas à desordem maior do que à atualmente submetida, transformando o Estado em uma seguradora de caráter geral.

EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE

Por certo não se há de admitir sempre a obrigação de indenizar do Estado. Com efeito, o dever de recompor os prejuízos só lhe cabe em razão de comportamentos danosos de seus agentes e ainda assim, quando a vítima não concorreu para o dano. Se a vítima concorreu para a ocorrência do evento danoso atribuisse-lhe a responsabilidade decorrente na proporção de sua contribuição, de sorte que não se cogita da responsabilização do Estado por dano decorrente de ato de terceiro ou de fato da natureza (vendaval, inundação), salvo a hipótese de comportamento estatal culposos. Em suma, diz se que não cabe responsabilidade do Estado quando não se lhe pode atribuir a autoria do ato danoso.

Afirma-se, assim, que em duas hipóteses o Estado não tem de indenizar, **a primeira** diz respeito a acontecimento, imprevisível e irresistível, causado por força externo ao Estado, do tipo do tufão e da nevasca (caso fortuito) ou da greve e da grave perturbação da ordem (força maior). Destarte, demonstrado que o dano é uma decorrência de acontecimentos dessa ordem, não há o Estado que indenizar, dado não ter sido ele o causador do dano, conforme decisões de nossos Tribunais, a exemplo do STF (RDA, 128:554) e do Tribunal de Justiça de São Paulo (RT, 509: 141). Assim, demonstrado o estado de imprevisibilidade e de irresistibilidade do evento danoso, nada mais é necessário para liberar a Administração Pública da obrigação de indenizar o dano sofrido pela vítima.

Observe-se que, em certos eventos o fato de os danos não terem sido causados pelo Estado não o libera da responsabilidade de indenizar se o comportamento público em relação a ele foi culposos ou doloso. Logo, se cabia ao Estado desobstruir as galerias de águas pluviais e não o fez, ocorrida a inundação em razão dessa negligência, a indenização é devida. Pela mesma razão a indenização é obrigatória se durante um temporal cai uma rede telefônica em mau estado de conservação, e seus fios, em contato com os elétricos, vitimam uma criança. Nos dois exemplos, os danos não foram causados pelo Estado, mas este, com seu comportamento culposos, facilitou-lhes a ocorrência e, conseqüentemente, deve indenizar.

A segunda diz respeito aos casos em que a vítima concorreu, parcial ou totalmente, para o evento danoso. Provado, pois, que a vítima participou, de

algum modo, para o resultado gravoso exime-se o Estado da obrigação de indenizar, na proporção dessa participação, sua responsabilidade será parcial ou total conforme tenha sido, numa ou noutra dessas direções, a colaboração da vítima na produção do acontecimento danoso. Cabe ao Estado provar a existência das mencionadas causas da exclusão de sua responsabilidade.

CARACTERÍSTICAS DO DANO REPARÁVEL

A vítima de ação danosa da Administração Pública pode conseguir a correspondente indenização através de procedimento **administrativo ou judicial**. O primeiro, também chamado amigável, ocorre perante a Administração Pública; o segundo, junto ao Poder Judiciário. Indenizada a vítima, deve a Administração Pública restaurar seu patrimônio à custa do patrimônio do causador direto do dano o seu agente. Essa medida (ação de regresso) está expressamente autorizada na parte final do § 62 do art. 37 da Constituição Federal, mas somente tem cabida quando a Administração Pública promoveu, efetivamente, o pagamento da indenização e **o agente causador direto do dano agiu com dolo ou fraude**. Não basta, portanto, só a condenação da Administração Pública no pagamento da indenização. Esta há de ter ocorrido, mesmo que por decisão administrativa.

No **Procedimento administrativo**, o pedido administrativo de indenização ou pedido amigável de indenização, processa-se perante a Administração Pública responsável pelo agente público causador do dano, e pela indenização. A petição, sempre em termos, deve historiar os fatos e suas consequências, comprovando uns e outras, sempre que necessário, e trazer o pedido de indenização, demonstrando o que perdeu, o que deixou de ganhar e o que despendeu, cifrando essas verbas, conforme o caso, deve trazer, ainda, o pedido de juros de mora, de juros compensatórios e de correção monetária. Tal pedido é examinado pelos órgãos públicos (setor de obras, se o dano é decorrente da construção de um edifício público, setor fazendário e setor jurídico), que pela natureza de suas funções ou porque implicados diretamente no evento devem oferecer suas respectivas manifestações.

Verificada a correção do direito pleiteado quanto à lei, ao mérito e ao montante, determina-se o pagamento. Com esse pagamento libera-se o Estado de sua responsabilidade.

O normal é o pagamento da indenização em dinheiro e de uma só vez, mas nada impede, por se tratar de composição de interesses disponíveis, que a vítima concorde com o recebimento do montante indenizatório em parcelas, em bens ou restauração do bem lesionado. Observe-se que a composição amigável pode exigir lei autorizadora, como é o caso da entrega de bem imóvel para satisfazer a indenização.

No Procedimento judicial, a ação de indenização deve ser proposta pela vítima perante a Justiça competente. A ação é de rito ordinário e pode ser ajuizada contra a entidade responsável pelo ressarcimento, contra seu agente causador do dano ou contra ambos. Se dirigida contra a Administração Pública, não cabe denunciar à lide o agente causador direto do dano, numa aplicação do art. 70, III, do Código de Processo Civil.

A inicial, em termos, deve preencher os requisitos da legislação processual civil, notadamente o art. 282 do Código de Processo Civil. Provados os fatos, no que respeita ao dano efetivamente suportado pela vítima, e o nex

de causalidade entre o evento 953 lesivo e o dano, está garantido o êxito da demanda, salvo se a Administração Pública demonstrar que a culpa pelo dano é da vítima.

A indenização deve ser paga em dinheiro e de uma só vez, salvo acordo. Transitada em julgado a sentença, procede-se à execução do crédito, observado o que estabelece o art. 100 e seus parágrafos da Constituição Federal, se for contra a Fazenda Pública ou autarquia, se for contra entidade governamental procede-se à execução como se fosse contra o particular.

Por último, ressalte-se que esse direito, entre nós, prescreve em cinco anos, conforme previsto no Decreto federal n. 20.910/32, contados da data do evento danoso, desse modo, sob pena de prescrição, o ajuizamento da ação indenizatória há de ocorrer antes da extinção desse lapso.

A INDENIZAÇÃO DO DANO

A indenização do dano há de ser completa, uma vez que o patrimônio da vítima, com o pagamento, deve permanecer inalterado. Ela **há de deixar indene o patrimônio do prejudicado**, deve abranger o que a vítima perdeu (o dano efetivo, ocorrido, emergente), o que despendeu (o que gastou) e o que deixou de ganhar (o que deixou de conseguir) em razão do evento danoso, exemplo, se um caminhão de lixo de certo Município, em razão de culpa de seu motorista, abalroa um táxi, o taxista sofre um prejuízo efetivo com a destruição de parte do veículo. O montante dessa parcela do seu prejuízo é o que ele perdeu, ou seja, é o dano material ou emergente.

Se a indenização for em razão de lesão pessoal e morte da vítima, seu valor abrangerá o tratamento, o sepultamento e a prestação alimentícia àqueles a quem a vítima a devia, durante o tempo de sua vida provável (art. 948, II, do CC). A pensão alimentícia, uma vez fixada, admite reajustamento às condições do custo de vida, conforme têm decidido os nossos tribunais. Por fim diga-se que a indenização, quando for o caso, deve cobrir o dano moral.

AÇÃO REGRESSIVA

Ação regressiva é a medida judicial de rito ordinário, prevista na parte final do § 62 do art. 37 da Constituição da República, para a Administração Pública reaver o que desembolsou à custa do patrimônio do agente causador do dano, que tenha agido com dolo ou culpa.

Essa ação **não cabe se o agente público não agiu com dolo ou culpa**. Tal medida deve ser interposta, uma vez transitada em julgado a sentença que condenou a Administração Pública a satisfazer o prejuízo, após o pagamento da indenização, pois somente depois desse ato consuma-se o efetivo prejuízo da Administração Pública, ou após esse pagamento, nos casos de acordo. Consoante legislação própria, pode-se estabelecer o prazo máximo para a interposição dessa medida. Na esfera federal o prazo é de sessenta dias (Lei n. 4.619/65, art. 12), e dentro dele, salvo motivo justificado, o Procurador da República deve ingressar em juízo com o pedido de regresso, sob pena de falta funcional, consoante art. 32 dessa lei. Se não proposta nesse prazo isso não significa a prescrição do direito. O descumprimento desse prazo pode implicar uma infração administrativa, nunca a perda do direito.

São requisitos dessa ação: a) a condenação da Administração Pública a indenizar, por ato lesivo de seu agente; b) o pagamento do valor da indenização; c) a conduta lesiva, dolosa ou culposa do agente causador do dano.

Desse modo se não houver o pagamento, não há como justificar-se o pedido de regresso, mesmo que haja sentença condenatória com trânsito em julgado e o agente tenha-se conduzido com dolo ou culpa.

Observe-se que o primeiro requisito pode não existir se a satisfação do prejuízo causado aconteceu por via amigável, neste caso, devem ficar cabalmente demonstrados os dois últimos.

A ação de regresso pode ser ajuizada contra o agente causador do dano e, na sua falta, contra seus herdeiros ou sucessores, dado que obrigação meramente patrimonial. Ademais, pode ser intentado após o afastamento (exoneração, demissão, disponibilidade, aposentadoria) do agente causador do dano de seu cargo, emprego ou função pública.

Entendendo corretos e justos o procedimento e o valor a ressarcir, o agente público concorda e efetua o pagamento de uma só vez ou em certo número de parcelas, variáveis ou fixas, descontáveis em folha, que, afinal, satisfarão o montante da indenização. Essas prestações, consoante fixado em lei, não poderão exceder certos limites. Disso é exemplo o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de São Paulo, que prevê, no art. 248, um desconto mensal de, no máximo, 10% do vencimento ou remuneração.

Nenhum limite nesse sentido existe na Consolidação das Leis do Trabalho, sendo assim, o desconto poderá atingir percentual maior, sem alcançar, contudo, o total do salário. Se não houver essa expressa autorização de desconto em folha não pode a Administração Pública, sua credora valer-se de tal expediente.

Por fim, diga-se que mesmo com o pagamento da indenização o agente causador do dano não se libera das responsabilidades administrativa e penal, quando em razão de sua atuação incidirem sobre sua pessoa.

COMCLUSÃO

Podemos concluir que acerca da responsabilidade objetiva do estado, não há mais dúvidas da sua aceitação por toda civilização moderna.

A consequência de sua aceitação nos atinge diretamente no dia a dia, para que uma vez o estado (os agentes), sob esta exige, aja de forma que cumpra suas obrigações, e que o faça aos moldes da exigência da lei, pois se for de forma diferente a história nos mostra que os particulares, ou seja, o povo deste estado fica à mercê sem proteções fundamentais inerentes ao estado, como exemplo: quando o estado deixa de fazer como deveria o escoamento das águas de chuvas, e isso conseqüentemente veio a prejudicar um particular, que esperava do estado a cumprimento do seu dever.

Desta forma o administrador e seus agentes, com esta responsabilidade objetiva do estado, tornam se mais efetivo suas obrigações para com a comunidade.

REFERÊNCIAS

CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil de 1988(cit. artigo 37).

CODIGO Civil brasileiro de 2002.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 28. ed. 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 35. ed. 2009 (cits., ps. 556 e 560).

RIZZARDO, Arnaldo. Responsabilidade civil: lei nº 10.406, de 10.01.2002. Rio de Janeiro: Forense, 2005(cits., ps. 360, 363 e 362).