

RBDGP
REVISTA BRASILEIRA DE DIREITO E GESTÃO PÚBLICA
- ARTIGO DE REVISÃO -

As teorias da responsabilidade civil do estado

Dulceia Maria dos Santos Assis

Diplomada em Direito pela UFCG, especialista em Criminologia, Política Criminal e Segurança Pública, e, pós-graduanda em Ciências Penais, pela Universidade Anhanguera-Uniderp

Resumo: A responsabilidade civil do Estado é a obrigação que lhe incumbe de reparar economicamente os danos lesivos à esfera juridicamente garantida de outrem e que lhe sejam imputáveis em decorrência de comportamentos unilaterais, lícitos ou ilícitos, comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos, ancorada na simples relação de causa e efeito entre o comportamento administrativo e o evento danoso. Entretanto, o nascimento do Estado moderno não trouxe de pronto, como se poderia ter imaginado, a responsabilidade estatal por atos decorrentes das suas funções. Ao contrário, a teoria do direito divino dos reis, impossibilitava qualquer tentativa de responsabilizá-lo, pois o rei, designado por Deus, era infalível. Hoje, pode-se afirmar que a responsabilidade civil do Estado é aceita de forma universal, onde o Estado tem de recompor o patrimônio diminuído em razão de seus atos. A responsabilidade civil do Estado, no decorrer da evolução do direito, passou por diversas fases, começando por aquela onde o Estado não podia ser responsabilizado por qualquer lesão ao direito de alguém (concepção absolutista), posteriormente, para a fase da responsabilidade civilista, quando da discussão sobre a conceituação de atos de império e de gestão, onde começou a ser firmada a responsabilidade da administração pública por danos provenientes de atos de gestão, no caso de culpa ou dolo do agente público. No entanto, com evolução da teoria da responsabilidade civilista, passa-se para a fase da culpa administrativa. No ordenamento jurídico pátrio, o fundamento atual da responsabilidade do Estado encontra-se amparado na Constituição Federal, em seu art. 37, § 6º, consagrando a teoria da responsabilidade objetiva, na modalidade do risco administrativo.

Palavras-chave: Responsabilidade civil do Estado. Teorias. Evolução Histórica.

Theories of liability of the state

Abstract: The liability of the State is its obligation to repair the economic damage harmful to the ball legally guaranteed of others and that it is attributable as a result of unilateral, lawful or unlawful, comissives or failure to act, or legal material behavior, anchored in the simple relationship of cause and effect between the administrative behavior and damaging event. However, the birth of the modern state has not brought promptly, as you might have guessed, state responsibility for acts arising out of their duties. Rather, the theory of the divine right of kings, precluded any attempt to blame him because the king appointed by God, infallible. Today, it can be stated that the State's liability is accepted universally, where the state must restore the equity ratio declined in their acts. The liability of the State, during the evolution of the law, passed through several stages, starting with the one where the State could not be held responsible for any injury to the right of someone (absolutist conception) then to the stage of tort liability when the discussion of the concept of empire and acts of management, where he began to be signed responsibility of government for damages for acts of management, in the case of negligence or willful misconduct of a public servant. However, with the evolution of the theory of tort liability passes to the phase of administrative fault. The national laws, the current basis of state responsibility lies supported the Federal Constitution, in its article. 37, § 6, enshrining the theory of strict liability, in the form of administrative risk.

Keywords: Liability of the State. Theories. Historical Evolution.

1 Introdução

A responsabilidade civil do Estado é a obrigação que lhe incumbe de reparar economicamente os danos

lesivos à esfera juridicamente garantida de outrem e que lhe sejam imputáveis em decorrência de comportamentos unilaterais, lícitos ou ilícitos, comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos, ancorada na simples relação de

causa e efeito entre o comportamento administrativo e o evento danoso.

A responsabilidade civil do Estado, no decorrer da evolução do direito, passou por diversas fases, começando por aquela onde o Estado não podia ser responsabilizado por qualquer lesão ao direito de alguém, já que na concepção absolutista, este não estava na mesma relação que as pessoas físicas e jurídicas. Passou, posteriormente, para a fase da responsabilidade civilista, quando da discussão sobre a conceituação de atos de império e de gestão, onde começou a ser firmada a responsabilidade da administração pública por danos provenientes de atos de gestão, no caso de culpa ou dolo do agente público (VENOSA, 2003).

Com a evolução da teoria da responsabilidade civilista, passa-se para a fase da culpa administrativa. Esta teoria inova profundamente, pois se passa para a responsabilidade do Estado independentemente da falta do agente público, quando originária da Administração, pelo mau funcionamento do serviço público ou pela sua inexistência, cuja decorrência deve ser concretamente avaliada e analisada (ARAÚJO, 1999).

Esta fase marca a transição para a atual fase da responsabilidade objetiva do Estado. É indiferente que o serviço público tenha funcionado bem ou mal, de forma regular ou irregular. Neste tipo de responsabilidade não há necessidade de apreciação do dolo ou culpa. É a chamada teoria do risco, porquanto tem como pressuposto de que a atuação do poder público envolve um risco de dano, que lhe é ínsito.

O Fundamento atual da responsabilidade do Estado encontra-se amparado na Constituição Federal, em seu art. 37, § 6º, consagrando a teoria da responsabilidade objetiva, na modalidade do risco administrativo. Assim, o Estado como sujeito de direitos e obrigações, poderá, no exercício das funções, causar prejuízos aos particulares, caso em que emerge a sua obrigação, por força de lei de recompor as lesões patrimoniais decorrentes de sua ação ou omissão motivadora do dano (DINIZ, 2005).

O presente artigo tem por objetivo abordar a responsabilidade civil do Estado, na ótica das diferentes teorias.

2 Revisão de Literatura

2.1 Da responsabilidade civil do estado: algumas considerações

O Estado enquanto pessoa jurídica se responsabiliza patrimonialmente por atos praticados mediante a atuação de pessoas físicas, que ajam na condição de seus agentes, desempenhando funções relativas ao funcionamento do aparelho estatal. Esta responsabilidade extracontratual do Estado fundamenta-se, no princípio da isonomia e encontra-se regulamentada pela Constituição Federal de 1988, em seu art. 37, § 6º.

De acordo com Meirelles (2002, p. 617), “a responsabilidade civil da administração é, pois, a que impõe à Fazenda Pública a obrigação de compor o dano causado a terceiros por agentes públicos, no desempenho de suas atribuições ou a pretexto de exercê-las”.

Entretanto, o nascimento do Estado moderno não trouxe de pronto, como se poderia ter imaginado, a

responsabilidade estatal por atos decorrentes das suas funções. Ao contrário, a teoria do direito divino dos reis, impossibilitava qualquer tentativa de responsabilizá-lo, pois o rei, designado por Deus, era infalível. Hoje pode-se afirmar que a responsabilidade civil do Estado é aceita de forma universal, onde o Estado tem de recompor o patrimônio diminuído em razão de seus atos (VENOSA, 2003).

A Administração Pública viveu fases distintas, segundo Di Pietro (2004, p. 548):

A regra adotada, por muito tempo, foi a da irresponsabilidade; caminhou-se, depois, para a responsabilidade subjetiva, vinculada à culpa, ainda hoje aceita em várias hipóteses; evoluindo-se, posteriormente, para a teoria da responsabilidade objetiva, aplicável, no entanto, diante de requisitos variáveis de um sistema para outro, de acordo com normas impostas pelo direito positivo.

Assim sendo, percebe-se que a responsabilidade civil do Estado passou por uma grande transformação ao longo da história e do processo evolutivo do direito enquanto ciência.

Parece-nos útil examinar, sua trajetória e assim analisar as diversas teorias surgidas a respeito.

2.2 Teoria da Irresponsabilidade Civil

Essa teoria foi adotada na época dos Estados absolutos e repousava na ideia de soberania, onde o entendimento era de que o Estado não tinha obrigação de indenizar os prejuízos que seus agentes, nessa condição, causassem aos administrados, havia o entendimento de que, em nenhum caso, sob os mais variados fundamentos, o Estado deveria reparar um prejuízo, derivado de ação ou omissão sua, sofrido por terceiro (CAHALI, 2005).

Este fundamento encontrava-se descrito nos princípios orientadores dos Estados absolutistas, onde imaginava-se ser o Estado a personificação da nação e por isso, *non suitability* (não demandável) e *The King can do no wrong* (o rei não pode errar), não lhe cabendo por sua vez o dever de reparar danos causados por seus agentes, ou seja, qualquer responsabilidade atribuída ao Estado significaria colocá-lo no nível do súdito, em desrespeito a sua soberania (DI PIETRO, 2004).

O princípio desta teoria era o de que os agentes do Estado, quando faltavam ao dever ou violavam a lei seriam pessoalmente responsáveis pelo dano, mas jamais o Estado. O particular, desta feita, não ficava totalmente desprotegido porquanto provada a culpa ou o dolo do agente este responderia individualmente pelo dano causado (VENOSA, 2003).

Com o reconhecimento dos direitos dos indivíduos perante o Estado e, com a difusão da ideia de submissão do Estado ao Direito, a teoria da irresponsabilidade do Estado está totalmente superada, visto que os dois últimos países que a sustentavam, que eram a Inglaterra e os Estados Unidos, passaram a admitir que demandas indenizatórias, provocadas por atos de agentes públicos possam ser dirigidas diretamente contra a administração

embora a Inglaterra ainda a adote em relação ao Rei e a alguns de seus funcionários (MEIRELLES, 2002).

2.3 Teorias Civilistas

Historicamente, pode se afirmar que a base da responsabilidade civilista foi no final do século XIX, após a revolução industrial. Cumpre-se ressaltar que o advento das revoluções burguesas e do Estado de Direito não foi, como em princípio se poderia supor, razão da imediata aceitação da responsabilização civil do Estado. A aplicação prática da teoria da separação dos poderes obstaculizava sua efetivação, sob a excusativa de que a condenação da Administração por parte do Poder Judiciário significaria uma intromissão indevida deste na órbita de autonomia do Executivo, o que era inadmissível (CAHALI, 2005).

O início da responsabilidade do Estado somente foi possível após o desenvolvimento de uma teoria que propugnava agir o Estado em duas diferentes roupagens, ora como pessoa pública, ora como pessoa civil. Separou-se, então, a atividade do Estado em atos de império e atos de gestão, para obrigá-lo a reparar os danos causados no desempenho destes últimos em relação aos serviços públicos, por se entender que nestes casos a sua atuação assemelhava-se a dos cidadãos comuns. A partir da distinção destes dois tipos de atuação foi possível ao Estado adentrar a seara civil, enquanto empresário, e passou a ser viável a sua responsabilização quanto a atitudes empreendidas dentro desta segunda acepção.

Em relação às demais, permanecia a sua imunidade, fruto de sua soberania e de seu poder de império. Todavia, esta situação ainda se apresentava muito desvantajosa para o indivíduo, que muitas vezes ficava irressarcido ante a impossibilidade de se distinguir entre as duas espécies de atos em seu caso concreto, uma vez que frequentemente se entrelaçavam ambos os tipos em uma mesma situação.

Nesse sentido, preleciona Di Pietro (2004, p. 550) que:

Embora abandonada a distinção entre atos de império e de gestão, muitos autores continuaram apegados à doutrina civilista, aceitando a responsabilidade do Estado desde que demonstrada a culpa. Procurava-se equiparar a responsabilidade do Estado à do patrão, ou comitente, pelos atos dos empregados ou prepostos. Era a **teoria da culpa civil** ou da **responsabilidade subjetiva** (grifo do autor).

Desta forma, a responsabilidade do Estado passou a ser direta, atendidas as provas da existência do dano, da conduta culposa por parte de um funcionário determinado e do nexo de causalidade entre o dano e a conduta.

Com base nos fatos, o período de responsabilidade civilista, em que o Estado se encontrava em posição de igualdade face ao particular, pode ser dividido em dois principais momentos: o da culpa provada e o da culpa presumida. Onde em um primeiro momento, a responsabilidade estatal assemelhou-se à do preponente pelo ato do preposto, sendo indispensável à demonstração

da culpabilidade do funcionário público para deduzir-se a responsabilidade da entidade pública, sendo que, aos poucos a teoria da responsabilidade civil do Estado evoluiu dessa concepção individual, para a prevalência da constatação do dano sobre a prova da culpa.

Sendo assim, a tese da teoria da irresponsabilidade do Estado ficou superada, passando-se a admitir a responsabilidade civil do Estado. Entendia-se que a culpa da administração derivava da circunstância de seus agentes ostentarem a qualidade de prepostos. O Estado passa a responder de modo indireto pelos atos de seus funcionários.

2.4 Teorias Publicistas

Seguindo a evolução das teses acerca da responsabilidade civil do Estado, a teoria da responsabilidade objetiva do Estado é assim chamada por prescindir de apreciação dos elementos subjetivos (dolo e culpa), e também chamada de teoria do risco, porque parte da ideia de que a atuação estatal envolve risco de dano, que lhe é inerente. Foi a partir do caso Blanco em 1873, que surgiram as teorias publicistas da responsabilidade do Estado, que compreendem a teoria da culpa do serviço ou culpa administrativa e teoria do risco (MEIRELLES, 2002).

Através da teoria da culpa do serviço, passou-se a considerar a falta do serviço (seu mau funcionamento, não funcionamento ou funcionamento tardio) como causa de incidência da responsabilidade do Estado independente da conduta de qualquer funcionário. A culpa a ser apurada passou, do funcionário para a administração.

Já a teoria do risco administrativo representou passo decisivo na doutrina da responsabilidade estatal. A adoção desta teoria, ora a mais divulgada, entende que basta que se prove que o dano sofrido decorreu da atividade pública, ainda que esta não tenha exorbitado sua esfera de ingerência. O particular tem apenas de demonstrar o nexo de causalidade entre o ato da Administração e o dano, e que para este não contribuiu com atitude culposa.

Na concepção de Di Pietro (2004, p. 551):

Essa doutrina baseia-se no princípio da igualdade dos ônus e encargos sociais: assim como os benefícios decorrentes da atuação estatal repartem-se por todos, também os prejuízos por alguns membros da sociedade devem ser repartidos.

Na mesma esteira de raciocínio, a autora comenta que nesta teoria, a ideia de culpa é substituída pela de nexo de causalidade entre o funcionamento do serviço público e o prejuízo sofrido pelo administrado. É indiferente que o serviço público tenha funcionado bem ou mal, de forma regular ou irregular. Desta forma, a responsabilidade civil do Estado por atos comissivos ou omissivos de seus agentes, é de natureza objetiva, ou seja, dispensa a comprovação de culpa. Para que se configure a responsabilidade objetiva do ente público, basta a prova da omissão e do fato danoso e que deste resulte o dano material ou moral e que o responsável pelo ato revista-se da qualidade de funcionário da Administração Pública,

ademais é fundamental, entretanto, que haja o nexo causal, isto é, uma relação de causa e efeito entre a conduta do agente e o dano que se pretende reparar.

Lembrando que a dispensa de comprovação de culpa da Administração pelo administrado não quer dizer que aquela esteja proibida de comprovar a culpa total ou parcial da vítima, para excluir ou atenuar a indenização. Verificado o dolo ou a culpa do agente, cabe à fazenda pública acionar regressivamente para recuperar deste, tudo aquilo que despendeu com a indenização da vítima (CRETELLA JÚNIOR, 2002).

Outra teoria bastante discutida é a teoria do risco integral, onde preceitua que existe responsabilidade civil do estado em qualquer caso, se presentes o dano ao particular e a causa por agente ligado ao mesmo.

Segundo Cavalierie Filho (2005, p. 240), a teoria do risco integral é considerada como sendo a mais gravosa das teorias de responsabilidade civil, por defender que o Estado possui “o dever de indenizar mesmo nos casos de culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, fato fortuito ou de força maior”.

Com base nessa teoria, não seriam consideradas quaisquer excludentes de responsabilidade, tais como o caso fortuito, a força maior, a culpa exclusiva ou concorrente da vítima, a culpa exclusiva de terceiro, entre outros. Portanto, segundo essa teoria, a Administração responde invariavelmente pelo dano suportado por terceiro, ainda que decorrente de culpa exclusiva deste, ou até mesmo de dolo. É a exacerbação da teoria do risco administrativo.

Entretanto a doutrina majoritária não faz distinção do risco integral e o risco administrativo, e mesmo os que o fazem admitem as causas excludentes da responsabilidade na teoria do risco integral. Concluindo-se que as divergências são terminológicas quanto à maneira de designar as teorias, prevalecendo a concordância em que se trata de responsabilidade objetiva e que algumas circunstâncias excluem ou diminuem a responsabilidade do Estado.

2.5 Responsabilidade Civil do Estado no Direito Brasileiro

As constituições de 1824 (Art. 179) e de 1891 (Art. 82), já previam a responsabilização dos funcionários públicos por abusos e omissões no exercício de seus cargos. Mas a responsabilidade era do funcionário, vingando até aí, a teoria da irresponsabilidade do Estado.

Até a promulgação do Código Civil Brasileiro de 1916, leis ordinárias previam a responsabilidade solidária do Estado em caso de omissão ou abuso praticado por funcionário. A partir daquele diploma, a teoria que imperou no ordenamento jurídico pátrio foi a de que o Estado respondia por todo ato culposo advindo de serviço por ele prestado ou de ação de agente seu no exercício de sua função, a base legal para a sua sustentação residia no artigo 15 do Código Civil brasileiro 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 (BRASIL *apud* OLIVEIRA, 1994, p. 21).

O artigo acima citado subordinava o dever do Estado de ressarcir os danos causados por seus agentes à comprovação de terem procedido de forma contrária ao direito, ou seja, de terem praticado um ato ilícito. Esta teoria evoluiu através da jurisprudência para permitir o direito de requerer indenização não obstante a não demonstração de culpa do agente causador do dano, bastando comprovar a culpa do serviço.

Para essa teoria, tendo em vista que o agente administrativo age em nome do Estado, e uma vez que toda pessoa jurídica procede através de seus órgãos, é responsável pelos danos por estes causados, chegando-se desta forma, à concepção da responsabilidade direta do Estado através da teoria da responsabilidade civil subjetiva, sendo necessária à configuração de dolo ou culpa do agente para a responsabilização civil do Estado, assim sendo, bastava estar comprovada a responsabilidade por falta do serviço, falha do serviço ou culpa do serviço (DI PIETRO, 2004).

A doutrina subjetiva foi perdendo espaço com o advento da teoria objetiva, entretanto, atualmente, no que se refere ao dano por comportamento omissivo, à responsabilidade de pessoa jurídica de direito público é subjetiva, porquanto supõe dolo ou culpa em suas modalidades negligência, imprudência ou imperícia, embora possa tratar-se de culpa não individualizável na pessoa de tal ou qual funcionário, mas atribuída ao serviço estatal genericamente (CAVALIERIE FILHO, 2005).

As Constituições de 1934 e 1937 adotaram a sistemática anterior ao Código da responsabilidade solidária, onde o lesado podia mover ação contra o Estado ou contra o servidor, ou contra ambos. Somente a partir da Constituição de 1946, a teoria da responsabilidade objetiva foi adotada no Brasil, com a possibilidade de ação regressiva contra o servidor no caso de culpa. Note-se que, a partir da Constituição de 1967 houve um alargamento na responsabilização das pessoas jurídicas de direito público por atos de seus servidores. Saiu a palavra *interno*, passando a alcançar tanto as entidades políticas nacionais, como as estrangeiras. Esse alargamento ampliou-se com a Constituição de 1988, que estendeu a responsabilidade civil objetiva às pessoas jurídicas de direito privado, prestadoras de serviços públicos, aos serviços não essenciais, por concessão, permissão ou autorização (CAHALI, 2005).

A teoria do risco administrativo tem suporte no ordenamento jurídico pátrio, no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988, que assim expressa: “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” (BRASIL, 2002, p. 19).

Com este fundamento pode-se afirmar que o Estado brasileiro em qualquer das suas três esferas – Federal, Estadual ou Municipal - é responsável independentemente de comprovação de culpa, pelos

danos causados por seus agentes administrativos a particulares, aí incluídos os funcionários de qualquer entidade estatal e seus desmembramentos. Resta apenas observar que, para que haja o prejuízo, é necessário que não tenha contribuído de forma culposa a vítima, quando será a responsabilidade mitigada (culpa concorrente), ou afastada (culpa exclusiva da vítima).

3 Considerações finais

A responsabilidade acolhida pela atual Constituição Federal é objetiva quanto ao Estado. Assim, ocorrendo dano, prescinde-se do dolo ou culpa, bastando ficar provado o nexo de causalidade entre esse dano e a conduta estatal. Todavia, relativamente ao funcionário é subjetiva, ainda que consagre o texto constitucional à responsabilidade objetiva, não há como se verificar a adequabilidade da imputação ao Estado na hipótese de omissão, a não ser a subjetiva.

Muito discutido pela doutrina pátria é o fato de que como a Constituição em vigor não disciplina a questão das excludentes de responsabilidade, como, por exemplo, o caso fortuito, poderia ter adotado a teoria do risco integral. Porém, é de bom alvitre mencionar que esta discussão acadêmica não gerou grande repercussão, ficando, todavia, certo de que o nosso sistema jurídico não adotou no campo da responsabilidade civil do Estado esta teoria, e sim a do risco administrativo.

Vale comentar, por fim, que, em caso de debilidade do funcionamento do serviço público, não é necessário invocar a teoria do risco, por restar caracterizada a culpa do serviço público. Assim, o Estado será responsabilizado pela má prestação, pela não prestação ou pela prestação tardia do serviço público.

4 Referências

ARAÚJO, Francisco Fernandes. **Responsabilidade objetiva do estado pela morosidade da justiça**. Campinas-SP: Copola, 1999.

BRASIL. **Código civil**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 2000.

CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil do Estado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

CRETELLA JUNIOR, José. **O Estado e a obrigação de indenizar**. 2 ed. São Paulo: Forense, 2002.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 19. ed.v.7. São Paulo: Saraiva, 2005.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

OLIVEIRA, Juarez de. **Código civil**. 37 ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

Artigo submetido em 22/01/2013
Aprovado em 08/03/2013