

A EVOLUÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO E SUAS MODIFICAÇÕES.

**Danilo Dorgison da Silva Bezerra
Dalton José Gonçalves da Silva
João Firmino Carvalho Filho
Curso de Administração CESMAC**

Resumo: O presente artigo traz uma abordagem sobre a responsabilidade do Estado, utilizando leituras doutrinárias e jurisprudenciais, trazendo como objetivo principal, esclarecer boa parte do caminho traçado e mudanças no relacionamento entre Estado e sociedade, passando pelo período da irresponsabilidade, pelo período da responsabilidade subjetiva e chegando ao sistema regente atual. Por meio desses ensinamentos buscamos trazer a natureza jurídica de nosso ordenamento, passando de forma direta e clara boa parte do período histórico e, buscando, também, dirimir certas dúvidas básicas acerca da responsabilização imposta ao ente estatal e suas entidades.

Palavras-chave: Estado. Responsabilidade. Sociedade.

Abstract: This paper presents an approach on State responsibility, using doctrinal and jurisprudential readings, bringing the main objective, clear up much of the route path and changes in the relationship between state and society, through the period of irresponsibility for the duration of subjective responsibility and coming to the current conductor system. Through these teachings we seek to bring the legal nature of our legal system, from good directly and clearly part of the historical period and also seeking to exterminate certain basic doubts about the accountability imposed on the state entity and its entities.

1. INTRODUÇÃO.

As mutações do mundo moderno, bem como a maior capacidade de questionamento adquirida ao longo dos anos, fizeram com que a sociedade viesse a transpor paradigmas, vencendo a vulnerabilidade de antes, imposta pelo Estado aos governados por meio de políticas inadequadas, que tinham como plano principal o autoritarismo, restando assim, pouca margem de contraditório, defesa, direitos e garantias para os administrados.

Para falarmos de responsabilidade estatal, faz-se necessário o estudo de algumas teorias, passando por algumas políticas de governo e algumas mudanças sofridas em nosso ordenamento jurídico brasileiro, impondo uma análise sobre uma boa parte dos conceitos encontrados.

Este trabalho, portanto, tem como objetivo discorrer sobre algumas das mais importantes teorias que nos trouxeram até o atual momento, fazendo uma passagem rápida por certos escritos jurídicos ligados a essas, para que, assim, venhamos a chegar a um entendimento mais claro e coerente possível a respeito das normas legais impostas ao Estado quanto à sua atuação frente à sociedade, discorrendo sobre suas responsabilidades.

No primeiro momento, abordaremos o estudo sobre a responsabilidade em si e todo seu arcabouço jurídico.

Em segundo momento, trataremos sobre algumas teorias antes impostas, falando sobre as liberdades estatais e o que restava à sociedade, deixando claros, alguns pontos positivos e negativos de cada uma dessas, relatando alguns dos resultados provenientes de cada uma das que aqui forem tratadas. Por último, dissertaremos sobre a teoria atual, fazendo um paralelo entre as mesmas.

2. RESPONSABILIDADE E SUA EXTENSÃO

Antes de seguirmos adiante, faz-se necessário entender o que é a responsabilidade em si e como ela é definida pelo direito, analisando-a, para que assim possamos mais à frente ter um entendimento claro sobre a responsabilidade estatal.

Responsabilidade, substantivo feminino, deriva do vocábulo latino **respondere**, caráter ou estado de quem é responsável, traz uma ideia de responder ou replicar.

Segundo CARVALHO FILHO (2009): Quando o direito trata da responsabilidade, induz de imediato à circunstância de que alguém, o responsável, deve responder perante a ordem jurídica em virtude de algum fato precedente.

Dessa forma, entendemos que o Estado, que é tido como pessoa de direito, deve se submeter ao ordenamento jurídico sem nunca se afastar da lei, responsabilizando-se por qualquer negligência ou qualquer ação negativa que venha acarretar resultados danosos para a sociedade. Caso estes resultados venham a ocorrer, a reparação do dano será sempre necessária por parte do Estado (teoria objetiva).

“No que diz respeito ao fato gerador da responsabilidade, não está ele atrelado ao aspecto da licitude ou ilicitude. Como regra, é verdade, o fato ilícito é que acarreta a

responsabilidade, mas, em ocasiões especiais, o ordenamento jurídico faz nascer a responsabilidade até mesmo de fatos lícitos. Nesse ponto, a caracterização do fato como gerador da responsabilidade obedece ao que a lei estabelecer a respeito.” (CARVALHO FILHO 2009; P.519).

A responsabilidade não se prende a somente uma vertente. A depender da forma de colocação e uso, poderá sofrer uma mutação em relação ao significado e sentido, sendo hoje dividida em três vertentes com significados distintos.

“O fato gerador da responsabilidade varia de acordo com a natureza da norma jurídica que a contemplada. Essa propicia tipos diversos de responsabilidade ou, em outras palavras, a diversidade da norma corresponde à diversidade dos tipos de responsabilidade. (CARVALHO FILHO 2009, p.519)”.

Segundo SCATOLINO, TRINDADE (2014, p.803): A responsabilidade (a “resposta” dada pelo direito a alguém, quando ocorre um dano) pode se traduzir em diversas consequências: a privação de liberdade (prisão), quando comete crime ou uma contravenção (é a chamada responsabilidade penal); a perda do cargo, quando se perpetra um ilícito disciplinar ou falta funcional (responsabilidade administrativa); ou a obrigação de responder com o próprio patrimônio, para indenizar (pagar) o dano causado (responsabilidade civil).

A responsabilidade civil (responsabilidade de indenização por parte do poder público) é a que será tratada neste artigo, sendo esta a responsabilidade patrimonial, pois sempre ensejará indenização.

“Indenizar é trazer isenção ao resultado danoso, compensando-o, ressarcindo ou reparando-o.” (SCARTOLINO; TRINDADE, 2014).

3. TEORIAS IMPORTANTES PARA A EVOLUÇÃO DA RESPONSABILIDADE ESTATAL

3.1 TEORIA DA IRRESPONSABILIDADE

É bastante recente a ideia de responsabilização estatal. Nem sempre o Estado foi tido como sujeito de obrigações. Impor obrigação ao Estado iria totalmente contra a disposição legal da época, não poderia em dado momento impor submissão do Estado às leis que ele mesmo editava. Antes dessa época havia predominância do absolutismo, qualquer ideia de responsabilização seria uma afronta ao Estado, sendo colocada como uma violação à soberania estatal. Estávamos diante da **teoria da irresponsabilidade**.

No primeiro momento da história, no direito comparado, aplicava-se para o Estado a teoria da irresponsabilidade do Estado. Nesse momento, o dirigente era quem ditava a verdade, que dizia o certo e o errado, portanto jamais ele iria admitir uma falha,

agindo segundo a máxima americana “the king do not wrong” (o rei não erra nunca). Assim, o Estado se desenvolveu por muitos anos. (MARINELA, 2014, p.1003)

Durante o absolutismo o rei tinha poder supremo, não podia ser questionado ou obrigado a nada, suas imposições eram duras e inflexíveis, não poderiam ser colocadas contra ele, tendo ainda o poder de vida e morte sobre os cidadãos. Esta teoria veio a entrar em decadência após as Revoluções Liberais, sendo: Revolução Francesa, de 1789 (maior levante de massas até então conhecido que fez por encerrar a sociedade feudal, abrindo caminho para a modernidade); Independência Americana, de 1776; e Revolução Gloriosa, de 1688 (trouxe a substituição do absolutismo pela monarquia parlamentar, onde o poder do rei é delimitado pelo parlamento).

Sob domínio dos Governos absolutos negou-se a responsabilidade do Estado, secularizada na regra inglesa da infalibilidade real (the king can do no wrong), extensiva aos seus representantes; sob influência do liberalismo, assemelhou-se o Estado ao indivíduo, para que pudesse ser responsabilizado pelos atos culposos de seus agentes; finalmente, em nossos dias, atribui-se à Administração Pública uma responsabilidade especial de Direito Público. (CARVALHO FILHO, 2009, p.681)

3.2 TEORIA DA RESPONSABILIDADE POR ATOS DE GESTÃO

Abandonada a teoria da **irresponsabilidade** tem-se agora a teoria fundada no agente. Esta é denominada ainda de teoria civilista da culpa, pois era fundamentada em princípios do direito civil e, tendo ainda como base, a teoria dos atos administrativos.

A teoria civilista era fundamentada na atuação estatal. O estado tem seus órgãos e estes são compostos de agentes incumbidos de tarefa puramente pública, puramente estatal, bastando uma ação culposa por parte do agente para fazer surgir a responsabilização. Mas, para isso, buscava-se distinguir os atos de império e os atos de gestão, os dois tipos de atitude estatal.

Essa teoria partiu, primeiramente, da distinção entre atos de império e atos de gestão. Atos de império seriam aqueles em que o Estado atua utilizando-se da soberania, ou melhor, da supremacia sobre o particular. Como por exemplo, podemos citar a imposição de sanções e as desapropriações (o Estado atua impondo sua superioridade sobre o particular). Já os atos de gestão seriam aqueles em que o Estado atua sem utilizar sua supremacia sobre o particular, isto é, atos em que o Estado se coloca quase que de igual com o particular. São os atos praticados pelo Estado sob regime de Direito Privado como, por exemplo, fazer assinatura de uma revista. (SCATOLINO, TRINDADE, 2014, p.809)

O Estado poderia responder por atos de gestão, porém, jamais responderia por seus atos de império.

Segundo CARVALHO FILHO (2009, p.523): Essa forma de atenuação da antiga teoria da irresponsabilidade do Estado provocou grande inconformismo entre as vítimas de atos estatais, porque na prática nem sempre era fácil distinguir se o ato era de império ou de gestão.

3.3 TEORIA DA CULPA ADMINISTRATIVA

Antes de tratarmos sobre esse importante marco é preciso falar rapidamente sobre a teoria que antecede a esta, a chamada teoria da responsabilidade subjetiva.

Nesta, era primordial que fosse identificado e comprovado culpa (dolo + culpa) na conduta do agente estatal, para que assim o Estado viesse a ser responsabilizado. Tal teoria foi uma pequena evolução da teoria civilista, sendo denominada “teoria civilista da culpa”.

“Vindo logo após a responsabilização por atos de gestão, a responsabilidade do Estado seria possível em quaisquer atos, mas, no mínimo, os integrantes da sociedade deveriam provar a culpa do agente em sua atuação. (SCATOLINO, TRINDADE 2014, p. 809)”

Passado este período, chegamos a um estágio evolutivo: não mais importava comprovar culpa na conduta do agente, chegávamos a teoria consagrada como *faute du service* (falta do serviço).

A falta do serviço podia consumir-se de três maneiras: inexistência do serviço, o mau funcionamento do serviço ou o retardamento do serviço. Em qualquer dessas formas, a falta do serviço implicava o reconhecimento da existência de culpa, ainda que atribuída ao serviço da administração. Por esse motivo, para que o lesado pudesse exercer seu direito à reparação dos prejuízos, era necessário que comprovasse que o resultado danoso se originava do mau funcionamento do serviço e que, em consequência, teria o Estado atuado culposamente. (CARVALHO FILHO, 2009, p.523)

Ainda era imposta ao lesado a comprovação de culpa, porém, o avanço era evidente. A responsabilidade do Estado continuava subjetiva, pois, como visto em todo o estudo traçado até aqui, era necessária a comprovação de dolo ou culpa, ou, no mínimo, a comprovação de culpa. Outro fator importante e bastante pontuado pelos doutrinadores é o fato de esta, mesmo com todo avanço, continuar levando consigo a decorrência de atos ilícitos para que assim viesse a ser correta a movimentação do lesado.

A falta de serviço ou a culpa do serviço tratam de hipóteses em que o Estado atuou de maneira negligente, imprudente ou imperita, hipóteses de culpa que devem ser demonstradas; responsabilidade subjetiva, então. Por outro lado, com base nessa teoria, a responsabilidade do Estado decorre de atos ilícitos, de um funcionamento inadequado do serviço público (o serviço não funcionou, funcionou mal; ou funcionou atrasado), não alcançando, portanto, as hipóteses em que o Estado,

mesmo atuando de maneira lícita, cause danos a terceiros. (SCATOLINO, TRINDADE, 2014, p.811).

A *faute du service* (falta do serviço) é adotada até hoje, porém, existe de forma excepcional, com relação à responsabilidade por **ato omissivo**.

“A teoria ora estudada também é chamada da **culpa anônima** porque não depende mais da identificação do agente. A culpa a ser analisada é do serviço, e não do agente. Se o serviço não funcionou, funcionou mal, ou funcionou atrasado, para a responsabilidade do Estado frente ao particular será dispensável identificar o agente público”. (SCATOLINO, TRINDADE, 2014, p. 811).

3.3 TEORIA DO RISCO.

Pelo que já foi anteriormente estudado, percebemos um pouco de quão conturbado foi o processo; muitas foram as mutações que o ordenamento jurídico sofreu, chegando até a teoria do risco.

A teoria do risco, também denominada de teoria objetiva, faz com que os povos modernos passem agora a consagrar objetividade na atuação do Estado. Diz-se objetividade, pois não é mais necessário a constatação de nexos entre culpa e dano, além do mais, esta vem para recair sobre fatos ilícitos como também sobre fatos lícitos, bastando então a única e suficiente comprovação do nexo entre o fato e o dano.

Não há dúvida de que a responsabilidade objetiva resultou de acentuado processo evolutivo, passando a conferir maior benefício ao lesado, por estar dispensado de provar alguns elementos que dificultam o surgimento do direito à reparação dos prejuízos, como, por exemplo, a identificação do agente, a culpa deste na conduta administrativa, a falta do serviço, etc. (CARVALHO FILHO, 2009, p.523).

A responsabilidade objetiva vem com status de modernidade, traz um novo pensamento e realidade para o mundo jurídico, sendo notória a mudança de cenário. Não impor ou exigir dolo ou culpa traz, a partir de agora, benefícios grandiosos para a sociedade. Basta apenas provar que o Estado, naquele dado momento, naquela hora, naquele dia, atuou como ente principal, dotado de prerrogativas superiores e com isso (sendo ilícita ou não a sua atuação) acabou por gerar um dano à sociedade.

Segundo SCATOLINO, TRINDADE (2014, p.811): Trata-se de uma teoria baseada na concepção que o Estado deve assumir o risco de prestar as atividades administrativas. Realmente, o Direito Administrativo se baseia no equilíbrio entre prerrogativas e sujeições; logo, se o Estado possui as prerrogativas de praticar atos usando da supremacia sobre o particular, deve assumir o ônus de responder de maneira mais intensa que os particulares, caso as atividades administrativas causem danos.

A teoria do risco é fundamentada no princípio da igualdade, vem por igualar o Estado (quando atuante) à sociedade, pois, como sabemos, o mandamento basilar no ordenamento é a busca incansável pela satisfação do interesse público. Se este interesse for lesado, caberá ao Estado o ressarcimento.

Existem, basicamente, duas teorias do risco: o risco integral e o risco administrativo. Inicialmente vamos frisar nosso estudo na teoria do risco administrativo e, logo após, passaremos a contemplar a teoria do risco integral.

Segundo CARVALHO FILHO (2009, p.524): No risco administrativo, não há responsabilidade genérica e indiscriminada: se houver participação total ou parcial do lesado para o dano, o Estado não será responsável no primeiro caso e, no segundo, terá atenuação no que concerne a sua obrigação de indenizar.

A teoria do risco administrativo faz surgir a obrigação de indenizar o dano do só ato lesivo e injusto causado à vítima, pela administração. Não se exige qualquer falta do serviço público, nem culpa de seus agentes. Basta a lesão, sem o concurso do lesado. Na teoria da culpa administrativa exige-se a falta do serviço; na teoria do risco administrativo exige-se, apenas, o fato do serviço. Naquela, a culpa é presumida da falta administrativa; nesta, é inferida do fato lesivo da administração. (MEIRELLES et al, 2010, p.682)

Para a teoria do risco administrativo o dano causado na atuação estatal é suficiente para trazer a responsabilização ao Estado, tendo este que indenizar à sociedade. Independe se houve serviço ou não, independe também se houve culpa na atuação do agente e ainda independe se o ato é lícito ou ilícito. Basta que exista o dano decorrente da atuação administrativa, basta haver a ligação entre a ação do Estado e dano (nexo causal).

Abrindo um parêntese, achamos por bem explicar, para que não venhamos a ter dúvidas ou futuras indagações, sobre o que é o nexo causal. O nexo causal ou nexo de causalidade é, nada menos, que a ligação entre a causa e o efeito. Este termo (nexo causal) é constantemente usado em julgados, livros doutrinários, artigos, etc. Então, este é o vínculo existente entre a conduta do agente e o resultado por ele produzido; quando examinamos o nexo causal, estamos tentando descobrir quais condutas deram causa ao resultado previsto em lei. Assim, para se dizer que alguém causou determinado fato, faz-se necessário estabelecer a ligação entre a conduta e o resultado gerado.

Dando prosseguimento, com base na análise desses elementos, diz-se que esta é uma responsabilidade do tipo objetiva, pois, prestando atenção, com base no estudo que fora

traçado até o momento, podemos perceber que não existe, de forma alguma, um estudo sobre o agir culposo ou doloso do agente. Existe somente a ligação do fato a seus resultados.

Segundo ALEXANDRINO, PAULO (2014, p.300): existe, entretanto, a possibilidade de o Estado eximir-se da responsabilidade. Para tanto, porém, o ônus da prova de alguma das excludentes admitidas (culpa exclusiva do particular que sofreu o dano, força maior ou caso fortuito) é do próprio Estado.

O direito traz um mandamento consigo, neste ele deixa claro que o ônus da prova nunca será posto ao acusado, mas sim àquele que acusa. No caso de o Estado fazer uso de tal excludente, terá este mesmo que provar verdadeira a sua afirmação, podendo fazer uso dos meios cabíveis e legais para a amostra destas. Tendo ainda uma importante observação a ser feita: se a culpa é recíproca, se o dano ocorreu por culpa parcial do particular, tem o Estado a atenuação na obrigação de indenizar.

Segundo ALEXANDRINO, PAULO (2014, p.300): A teoria do risco administrativo tem como característica, propor uma modalidade de responsabilidade civil objetiva, mas que admite excludentes.

Para concluir este tópico, achamos por bem tratar da teoria do risco integral e tratar de algumas das suas partes e diferenciações a respeito da teoria do risco administrativo.

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 esta fórmula radical, a Administração ficaria obrigada a indenizar todo e qualquer dano suportado por terceiros, ainda que resultante de culpa ou dolo da vítima. Daí porque foi acoimada de “brutal”, pelas graves consequências que haveria de produzir se aplicada na sua inteireza. (MEIRELLE et al, 2010, p.683)

Não há muito o que ser discutido sobre a teoria do risco integral, sendo assim, atentaremos, para a doutrina majoritária, visando o esclarecimento do ponto fulminante e diferenciador entre ela e a que outrora fora estudada.

O ponto de principal diferenciação é o fato da “não admissão de excludente”. A teoria do risco integral não admite, de forma alguma, sendo inadmissível, pois, com base na igualdade, chegaria a ser prejudicial ao Estado, quando este viesse a compartilhar da culpa com o particular, sendo então recíproca, ou quando o particular viesse ter total responsabilidade sobre o resultado negativo.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho teve como ponto principal a análise do ente estatal, tendo como foco o estudo sobre algumas partes importantes da evolução histórica e da destacada imputação que este vem a sofrer nos relacionamentos com os particulares em modo geral. Além desta, o presente trabalho buscou a conscientização sobre direitos e garantias, trazendo para a sociedade em modo geral as imputações que podem ser direcionadas ao regente e, além do mais, as responsabilidades a que a própria sociedade esta sujeita.

A responsabilização começa a ser e será um tema recorrente nos anos que estão por vir, pois a cada dia os encontros entre os particulares e seus gestores virão a se multiplicar surpreendentemente, a cobrança por “dias melhores” quanto a atuação do ente publico e os erros decorrentes desta também virão a se multiplicar; o cenário atual permite esta cobrança, a sociedade a cada dia mais amplia sua visão com o estudo de seus direitos, sem falar que a maturidade do nosso país vem em paralelo a essas outras circunstâncias, melhorando nosso cenário.

Este dever de responder caracteriza a responsabilidade extracontratual que não decorre de um contrato anterior, de um vínculo anterior. Representa uma obrigação imposta ao Estado de reparar economicamente os danos ocasionados a terceiros, por atos praticados pelos seus agentes, no exercício de suas atribuições. A atuação estatal é imposta à sociedade que não tem como recusar sua presença, não tem como afastar sua ação, já que o Estado age de forma imperativa, independentemente da vontade do indivíduo. Dessa forma, considerando que os administrados são obrigados a aceitar e suportar a sua presença, nada é mais justo, para esse mesmo indivíduo que não tem como expelir tal ação, que lhe seja atribuído um tratamento diferenciado, uma proteção especial e para o Estado, frente ao seu poder, o maior rigor quanto à responsabilização de seus atos.

É o Estado quem define os parâmetros de sua presença no seio da sociedade e é ele quem estabelece o teor e a intensidade de seu relacionamento com os indivíduos. Com essas bases se constrói a responsabilidade civil do Estado, com mais proteção para o administrado e mais rigor para o ente estatal.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXANDRINO, P.; PAULO, V. Resumo de Direito Administrativo. 7ª Edição. São Paulo, Editora Metodo, 2014.

ALEXANDRINO, P.; PAULO, V. Direito Administrativo Descomplicado. 17ª Edição. São Paulo, Editora Metodo, 2009.

CARVALHO FILHO, J.S. Manual de Direito Administrativo. 22ª Edição. Rio de Janeiro, Lumen Juris Editora, 2009.

MARINELA, Fernanda. Direito Administrativo. 8ª edição. Rio de Janeiro, Editora Impetus LTDA, 2014.

MEIRELLES, H.L. Direito Administrativo Brasileiro. 36ª Edição. São Paulo, Melheiros Editores LTDA, 2010.

SCATOLINO, G.; TRINDADE, J. Manual de Direito Administrativo. 2ª Edição. Salvador, Editora JusPodivm, 2014

.