

Responsabilidade civil do Estado pela prática de atos lícitos

*Susan Procópio Leite

1. Introdução

A Teoria Geral de Direito distingue os atos do homem dos fatos do mundo. Deve-se entender por fatos quaisquer transformações da realidade (nascimento, chuva e fenômenos da natureza de forma geral), dentre eles há os que produzem efeitos na órbita jurídica, denominados fatos jurídicos. Já os atos pressupõem manifestação humana, voluntária ou não, mas, necessariamente, causam modificação no sistema normativo, de forma construtiva ou destrutiva, atingindo as pessoas ou coisas ao seu redor.

Embora os fatos do mundo possam produzir efeitos no mundo jurídico, não há como lhes atribuir autoria, não havendo como se atribuir responsabilização. Diferentemente, se ninguém responde pelos prejuízos resultantes dos fatos do mundo, o mesmo não ocorre com aqueles provenientes da ação humana, os atos.

Considere-se, entretanto, que não é em qualquer caso que o homem responde pelos prejuízos causados, apenas nas hipóteses em que contrariando as normas que limitam a ação ou omissão humana, comete infrações, causando prejuízos a outrem. É nesta logística que se aplica a responsabilidade civil, prevista no art. 159, do Código Civil.

Enveredando pelos caminhos administrativos, a administração por si não pode cometer infrações, sua atividade decorre da atuação de seus agentes que em seu nome exercem a atividade estatal. A Administração Pública exerce atribuições que lhe são dadas pela Constituição Federal, regendo-se por princípios próprios, vinculando-se ao Direito Público. E devido a sua órbita de atuação, exercendo atividades junto a particulares, através de seus agentes, na defesa do interesse público, é que a Responsabilidade Civil do Estado abrange não apenas os casos de responsabilização

por fatos do homem, agente público, como também a responsabilidade por fato da coisa, *res publica*, desde que tenha ocasionado danos ao particular.

O presente trabalho tem por objeto, precisamente, o estudo da Responsabilidade Civil do Estado quando este causa prejuízos a terceiros decorrentes da atuação lícita de seus agentes, e, sempre que possível confrontá-la com a responsabilidade civil dos particulares.

2. Evolução da Responsabilidade Civil do Estado

A Responsabilidade Civil do Estado passou por vários estágios desde a total imunidade da pessoa jurídica pública, em que o Estado não indenizava nenhum prejuízo causado por atos de seus agentes a terceiros, tendo sido tal período simbolizado pela frase "*The King can do no wrong*" (o Estado não erra), predominando durante a época dos Estados despóticos ou absolutos.

A teoria predominante nessa época foi a Teoria da Irresponsabilidade do Estado, segundo a qual o Estado não poderia editar atos ilícitos. Ao Estado pertencia a função de criar o direito e, cabendo-lhe a tutela do direito, era inconcebível que o mesmo praticasse ato contrário ao direito.

Consoante essa teoria, quem realiza atos ilícitos são seus agentes, e, se nessa posição causarem danos ao particular, por dolo ou culpa, atuam na qualidade de particular desvinculado do serviço. Isso ocorre porque, agindo contra o direito deixaram de ser representantes do Estado. Seus atos só seriam considerados do Estado quando este os ordenasse ou reconhecesse, o que ocorreria se praticados na forma da lei.

Posteriormente, houve uma divisão dos atos do Estado, os quais teriam interpretação distinta quanto à responsabilização. Nesta fase, os atos do

Estado poderiam ser atos de império ou atos de gestão, havendo responsabilização apenas quanto ao último, desde que houvesse culpa do funcionário.

Riviero escreve: “A responsabilidade do Estado foi, mesmo na ausência de texto que a apoiasse, reconhecida para os denominados *atos de gestão*, que não punham em jogo a *soberania do Estado*”¹.

Atos de gestão seriam as alienações, aquisições, empréstimos, contratos. Atos de império, aqueles em que o Estado atua na posição de autoridade, atuando sempre em nome da pessoa moral do Estado, com a soberania que se atribui ao poder público e ao interesse público.

A Teoria da Responsabilidade do Estado por Atos de Gestão tinha para sua aplicabilidade a grande dificuldade de precisar o conceito de ato de gestão e de império. Aos poucos tal teoria foi sendo abandonada, aparecendo as teorias de cunho mais civilista.

É então que surge a Teoria da Responsabilidade por Culpa, um avanço, uma vez que nesta o Estado responde caso se evidencie a culpa (negligência, imprudência e imperícia), independentemente se o ato praticado é de potestade ou atos de gestão. Equacionava-se a Responsabilidade Civil com a Responsabilidade do Estado, sendo o Estado equiparado ao “patrão”, respondendo tão logo ficasse demonstrada a culpa de seu agente.

Foi, entretanto, a partir das discussões presentes no “Caso Blanco” que a Responsabilidade Civil do Estado tomou novos rumos. Esse caso ocorreu na cidade francesa de Bordeaux, em 1973, onde uma menina ao cruzar os trilhos que cortavam rua movimentada da cidade é colhida pelo vagonete da Companhia Nacional da Manufatura de Fumo, sofrendo graves lesões que culminaram com a amputação das duas pernas.

Neste caso, os julgadores afastaram os princípios válidos para o Direito Civil, dando autonomia aos postulados de direito público, únicos necessários para a solução de casos em que o Estado seja causador de danos aos administrados.

Já no campo de Direito Público, podemos

caracterizar a evolução da responsabilidade do Estado da seguinte forma: “a da culpa administrativa, fundada na apuração concreta do agente público, causador do dano, e do acidente administrativo, alicerçada no mau funcionamento da máquina estatal, mesmo que não se chegue ao funcionário, a do risco integral, por fim, que exige apenas o dano e o nexo causal, para que se empenhe a responsabilidade do Estado, em decorrência de prejuízo ocasionado, ainda que remotamente, por coisa pública (responsabilidade objetiva) ou por agente público (responsabilidade subjetiva), identificado ou não”².

3. Responsabilidade Civil do Estado

A responsabilidade está presente tanto no direito público como no privado. Certo é que, atualmente, após a evolução das teorias da responsabilidade civil do Estado, a mesma se encontra pacificamente dentro do direito administrativo, regendo-se por princípios e regras do direito público. Considere-se, entretanto, que tal instituto, poderá, por vezes se socorrer de conceitos e princípios do direito privado, mas com eles não se confundem.

Ourso Código Civil abarca tão-somente os casos de responsabilidade civil por culpa, para os particulares:

art. 159 – “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.”

Para o Estado, a norma aplicável é, especificamente, outra presente no mesmo diploma legal:

art. 15: “as pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos de seus representantes que, nessa qualidade, causem danos a terceiros, procedendo de

¹ RIVERO, Jean. *Droit Administratif*. 8ª ed., 1977, p. 265 apud José Cretela Júnior, *O Estado e a obrigação de indenizar*, Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 64

² CRETELLA JÚNIOR, José. *O Estado e a Obrigação de Indenizar*. ob. cit. p. 34.

modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano”.

A matéria também está disciplinada na Constituição Federal:

art. 37 – § 6º – “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”.

Podemos, a partir da análise destes dispositivos, estabelecer paralelo entre a responsabilidade civil do particular e do Estado.

Para caracterizar a responsabilidade por culpa, a vítima tem de demonstrar a existência dos elementos fundamentais de sua pretensão, sobressaindo o comportamento, culposo do demandado³. Assim, é necessário demonstrar: a culpa, o dano e o vínculo de causalidade entre eles.

O art. 15 do Código Civil abarca apenas a responsabilidade culposa objetiva do Estado, limitando a responsabilização aos casos em que seus agentes procederam “de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei”.

É, a partir do dispositivo contido no art. 37, § 6º da Constituição Federal, que a responsabilidade objetiva do Estado foi disciplinada. Consoante a responsabilidade objetiva prevista na Constituição Federal, para que o Estado seja responsável basta que haja dano e nexo causal entre a conduta do agente e o dano. É mister se demonstrar apenas que houve prejuízo e que o mesmo foi causado por pessoa jurídica pública, na figura de seus agentes. Desnecessário argüir a culpa do agente.

Dúvidas poderiam surgir acerca de quais atos dos agentes seriam indenizáveis, podendo-se questionar se mesmo os atos lícitos ensejariam indenização.

A responsabilização por atos ilícitos decorre da própria consideração da atuação administrativa culposa, que, *contra legem*, causem prejuízos a ou-

trem, respondendo a Administração objetivamente, mas possibilitando resgatar o valor indenizado do agente que atuou ilegalmente. Equipara-se a responsabilidade subjetiva do particular, pois é necessário que haja a atuação contra o direito causando dano a terceiros. A diferença é que se dispensa a demonstração da culpa; para haver a indenização, basta a atuação do agente.

Diferente é o fato de que, diante das atribuições previstas na Constituição Federal, em que se enfatiza o “Estado Social” com deveres públicos, o Estado não pode se furtar de suas obrigações. E, se atuando legitimamente a Administração causar danos aos administrados, cabe responsabilização?

4. Responsabilidade pela Prática de Atos Lícitos

4.1. Atuação do Estado

Na execução de suas atribuições constitucionais, o Estado poderá, por vezes, defrontar-se com barreiras, principalmente o interesse privado. No choque de interesses, é indiscutível a prevalência do interesse coletivo, do interesse público. Entretanto, não se pode prejudicar uns em detrimento de todos como também não pode o Estado abdicar de realizar o interesse coletivo. Some-se a isso o fato de que os administrados não podem se evadir da atuação do Estado. Assim, considerando uma questão de justiça, ao Estado caberá o dever de indenizar os particulares prejudicados pela sua atuação, quer seja ela lícita ou ilícita.

Celso Antônio Bandeira de Melo⁴ faz, com propriedade, a distinção entre o problema da responsabilidade do Estado e a obrigação de indenizar os particulares naqueles casos em que a ordem jurídica lhe confere o poder de investir diretamente contra o direito de terceiros sacrificando certos interesses privados e convertendo-os em sua correspondente expressão patrimonial. A desapropriação, por exemplo.

Segundo o mestre, “não há falar, pois, em responsabilidade, propriamente dita, quando o Es-

³ STOCO, Rui. Responsabilidade Civil pela Prática de atos lícitos, in *Revista dos Tribunais*, set.1996. p. 87

⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 11ª ed. São Paulo: Malheiros. p. 655

tado debilita, enfraquece, sacrifica um direito de outrem, ao exercitar um poder que a ordem jurídica lhe confere, autorizando-o a praticar um ato cujo conteúdo jurídico intrínseco consiste precisa e exatamente em ingressar na esfera alheia para incidir sobre o direito de alguém”.

Assim, se um interesse público não pode ser satisfeito sem o sacrifício de um direito privado, e a própria ordem jurídica estabelece a superioridade do primeiro, não poderá ignorar a proteção do interesse privado, operando-se a conversão do direito atingido em sua equivalente expressão patrimonial.

Diverso é o caso da responsabilidade do Estado por atos lícitos que ocorre nas hipóteses em que o Estado exerce seu poder legitimamente, mas acarreta indiretamente, como conseqüência, a lesão de direito alheio. Exemplo é a hipótese de uma construção de viaduto, que inviabiliza atividade de determinado posto de gasolina, por dificuldade na manobra de veículos pesados, reduzindo sobremaneira seu faturamento, obrigando o proprietário a fechar o estabelecimento.

Observe-se que, a distinção entre a obrigação de indenizar e a responsabilidade do Estado pela prática de atos lícitos é tão-somente a previsão legal de violação de direito alheio. Na prática, nas duas modalidades os terceiros terão seus prejuízos indenizados, embora por caminhos diversos. O primeiro, mediante ação própria (desapropriação), e o segundo, pela responsabilização do ente público causador do dano.

4.2. Teoria do Risco Administrativo

A vida moderna trouxe consigo novas situações jurídicas a reclamar uma segurança para o indivíduo resultante do exercício da dignidade da pessoa humana sem, no entanto, frear as conquistas do homem. Tais situações, embora legítimas e moralmente corretas podem trazer prejuízos a terceiros.

Por isso que, mesmo civilmente, há uma tendência a se utilizar a teoria do risco-proveito, segundo a qual se responde não só nos casos em

que se demonstra a culpa, mas o risco ligado ao serviço, à empresa, à coisa. Tal inovação está presente no Código de Defesa do Consumidor.

São situações em que, “não se podendo estabelecer o vínculo preciso, pela especificação do agente, responsabiliza-se a causa do dano, mediante a individualização de fato gerador meta-humano”⁵.

Deve-se entender por fato meta-humano o risco decorrente da máquina, da coisa, que ocorreria independentemente da ação humana. Seria o risco da atividade, por exemplo, o acidente de trabalho.

Embora essa análise vincule-se à órbita privada, seus ensinamentos podem ser aplicados na esfera da responsabilidade administrativa. O Estado, posto pelo homem, criado para ofertar benefícios à coletividade, pode ser considerado uma grande empresa, com uma imensa máquina e que, por vezes, não se pode individualizar o causador do dano, que poderá, inclusive, ser decorrente da própria atividade do Estado na busca de seu objetivo maior: o bem-estar social. O risco de se causar prejuízo aos administrados é sempre possível, decorrente de suas numerosas atividades, devendo os administrados serem indenizados quando ocorrer o prejuízo, desde que comprovado o dano, o agente público ou o exercício de atividade pública e o nexo de causalidade. Dispensável, portanto, a aferição do elemento culpa, presente na responsabilidade subjetiva.

O elemento dano deve ser visualizado como conseqüência do funcionamento do serviço público, não importando se esse funcionamento foi bom ou mau⁶. Baseia-se no risco que a atividade pública gera para os administrados e na possibilidade de causar danos impondo a alguns membros da comunidade sacrifício ou ônus não suportado pelos demais, mesmo porque o particular não pode evadir-se da atuação do Estado.

Diz Philippe Le Tourneau⁷ que com a teoria do risco o juiz não tem de examinar o caráter lícito ou ilícito do ato imputado ao pretense responsável: as questões de responsabilidade transformam-se em simples problemas objetivos que reduzem a pesquisa de uma relação de causalidade.

Adverte, entretanto, Hely Lopes Meirelles⁸

⁵ GRECO FILHO, Vicente. Ob. cit. p. 304.

⁶ VELOSO, Carlos. Responsabilidade Civil do Estado, in *Revista de Informação Legislativa*, 1996, p. 233.

⁷ TOURNEAU, Philippe Le. *La Responsabilité Civile*, 2ª ed. Paris: Dalloz, 1976, n:2, p. 4 apud Rui Stoco. Ob. cit. p. 87

⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 9ª ed. São Paulo: RT, p. 545.

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 deve 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, caso em que a Fazenda Pública se eximirá integral ou parcialmente da indenização.

4.3. Princípio da Igualdade

Não é por demais desnecessário lembrar que os danos causados pelo Estado resultam de sua atuação no interesse da sociedade. E, não é equânime que através desse *modus operandi* alguns arquem com os prejuízos decorrentes de atividades que a todos aproveitara.

Celso Antônio Bandeira de Mello trata com propriedade o assunto, taxando como “injurídico o comportamento estatal que agrave desigualmente alguém, ao exercer atividades no interesse de todos sem ressarcir ao lesado”⁹.

“Com efeito, o Estado pode, eventualmente, vir a lesar bem juridicamente protegido para satisfazer um interesse público, mediante conduta comissiva legítima e que sequer é perigosa. É evidente que em tal não haveria cogitar de culpa, dolo, culpa do serviço ou qualquer traço relacionado com a figura da responsabilidade subjetiva (que supõe sempre ilicitude). Contudo, a toda evidência, o princípio da isonomia estaria a exigir reparação em prol de quem foi lesado a fim de que se satisfizesse o interesse da coletividade. Quem aufere os cômodos deve suportar os correlatos ônus. Se a Sociedade, encarnada juridicamente no Estado, colhe os proveitos, há de arcar com os gravames econômicos que infligiu a alguns para o benefício de todos”¹⁰.

Ademais, a própria Constituição Federal e

diversos outros diplomas legais como a Declaração de Direitos do Homem resguardam o princípio da igualdade no Estado moderno. Vincula-se, portanto, além da teoria do risco administrativo ao princípio da igualdade, o dever do Estado de indenizar.

Não poderia ser de outra maneira. A responsabilização do Estado pela prática de atos ilícitos prende-se a sua atuação *contra legem*, enquanto a responsabilização pela atuação legítima fundamenta-se na existência de um sacrifício especial e anormal, que não incida sobre a maioria das pessoas, com caráter permanente, ou seja, seu fundamento é o princípio da igualdade, noção básica do Estado de Direito.

Assim, em face do princípio da igualdade dos cidadãos na repartição dos ônus e encargos públicos, não se pode sacrificar um em detrimento do benefício de todos. Nada mais do que um exercício do ideário de justiça a substituição do direito do particular prejudicado por uma indenização que sob última forma será repartida por todos através da cobrança de impostos. O que não se pode é deixar de se valorar o interesse coletivo, o qual deve afastar sempre o interesse privado em discussão.

5. Jurisprudência

A Responsabilidade Civil do Estado pela prática de atos lícitos tem tido guarida nos nossos Tribunais Superiores, embora haja divergência nos juízos de primeira e segunda instância, conforme passagens a seguir relatadas.

a) Tribunal de Justiça de São Paulo: Ap. 50.879-1 (reexame) – 3ª C. – j. 25.9.84 – rel des. Flávio Pinheiro – (RT 594/60):

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – Obra pública municipal que acarreta dificuldade de acesso a estabelecimento comercial – Prevenção de enchente – Indenização pretendida – Recurso não provido

Ementa: O ato administrativo praticado no interesse da coletividade não exige indenização. Consequen-

⁹ MELLO, Celso Antônio. Ob. Cit. p. 639.

¹⁰ idem. p. 670.

temente, a necessidade de realização de obra pública, devido a enchentes em local próximo a estabelecimento comercial, não caracteriza dano injusto.

b) Supremo Tribunal Federal: RE 113.587-5 SP – 2ª T. – j. 18.2.92 – rel. Min. Carlos Velloso – DJU 3.3.92 – (RT – 682/239):

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – Construção de viaduto por Prefeitura – Desvalorização dos imóveis lindeiros – Responsabilidade objetiva da administração – Nexo causal entre o dano e a ação da administração caracterizados – Obrigação de indenizar – Recurso extraordinário conhecido e provido.

Ementa oficial: Constitucional. Civil. Responsabilidade Civil do Estado. CF de 1967, art. 107, CF de 1988, art. 37, § 6º.

A responsabilidade civil do Estado, responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, que admite pesquisa em torno da culpa do particular, para o fim de abrandar ou mesmo excluir a responsabilidade estatal, ocorre, em síntese, diante dos seguintes requisitos: a) do dano; b) da ação administrativa; c) e desde que haja nexos causal entre o dano e a ação administrativa. A consideração no sentido da licitude da ação administrativa é irrelevante, pois o que interessa é isto: sofrendo o particular um prejuízo, em razão da atuação estatal, regular ou irregular no interesse da coletividade, é devida a indenização, que se assenta no princípio da igualdade dos ônus e encargos sociais.

Ação de indenização movida por particular contra o Município, em virtude dos prejuízos decorrentes da construção de viaduto. Procedência da ação. Recurso extraordinário conhecido e provido.

6. Conclusão

A modernidade exige um novo posicionamento do Estado acerca de sua atuação na defesa do interesse social, de forma a se resguardar o princípio da igualdade. Tal posicionamento exige que o Estado seja regido por princípios próprios, compatíveis com a peculiaridade de sua posição jurídi-

ca e, portanto, mais extensa que a responsabilidade das pessoas privadas. Como afirma José dos Santos Carvalho Filho¹¹ por ser mais poderoso, o Estado teria que arcar com um risco natural decorrente de suas numerosas atividades: à maior quantidade de poderes haveria de corresponder um risco maior.

Responsabilização essa, decorrente do risco da Administração, da *res publica*, nos casos em que o Estado atuando legitimamente cause prejuízos ao administrado.

Não se trata de considerar o Estado como máquina de indenizar, mas de encará-lo como executor de tarefas em nome de uma coletividade que não poderá prejudicar uns em detrimento de todos.

Assim é que, diversamente da responsabilidade civil de particulares, o Estado responde, além da responsabilidade fundada na atuação do agente ilicitamente, pelos prejuízos causados pela prática de atos lícitos.

7. Bibliografia

1. CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris Ltda.
2. CRETELA JÚNIOR, José. *O Estado e a Obrigação de Indenizar*, Rio de Janeiro: Forense, 1998.
3. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanela. *Direito Administrativo*. 11ª ed., São Paulo: Atlas, 1999.
4. MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 9ª ed. São Paulo: RT
5. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 11ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998.
6. STOCO, Rui. Responsabilidade Civil pela Prática de atos lícitos, in *Revista dos Tribunais*, set.1996. p. 86 – 88.
7. VELOSO, Carlos. Responsabilidade Civil do Estado., in *Revista de Informação Legislativa*, 1996, p. 233.

***Susan Procópio Leite**

Bacharela em Direito e Técnica em Auditoria das Contas Públicas do TCE/PE.

¹¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris Ltda. p. 382.