

BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRACONTRATUAL DO ESTADO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa Morais¹

RESUMO

Objetiva-se, por intermédio do presente trabalho, discorrer sobre a responsabilidade civil extracontratual do Estado no ordenamento jurídico brasileiro. Após rápida definição e apresentação de seu conceito, apresentar-se-á as fases da responsabilidade do Estado e suas teorias, analisando os fundamentos e pressupostos da responsabilidade civil extracontratual do Estado, focando a responsabilidade em nível executivo, levando-se em consideração a figura do Estado administrador. Após isso, estudar-se-á a responsabilidade estatal por atos legislativos e por atos judiciais, concluindo o estudo acerca do tema proposto.

Palavras-chave: Brasil. Direito administrativo. Estado. Responsabilidade civil extracontratual.

1 INTRODUÇÃO

No desenvolvimento de suas atividades, o Estado pode causar danos a terceiros, isto é indubitável e bastante comum, infelizmente. Superada a fase da irresponsabilidade estatal, não se admite um Estado Democrático de Direito irresponsável por seus atos, o que traria de volta contornos de Estado Absolutista, modelo há muito superado. A responsabilidade civil do Estado significa o dever de reparação dos danos causados pela conduta estatal, comissiva ou omissiva. O Estado pode se responsabilizar por atos comissivos ou omissivos, *lícitos e ilícitos, jurídicos e materiais*.

Neste sentido, sua responsabilidade pode ser contratual ou extracontratual, sendo a primeira, assunto pacífico na doutrina e na jurisprudência, tendo em vista a existência de um contrato prevendo toda a extensão de referida responsabilidade, cabendo, de outro lado, um estudo aprofundado acerca da responsabilidade extracontratual, também denominada *responsabilidade aquiliana*, que é a responsabilidade de reparar danos lesivos a terceiros e que lhe sejam imputáveis em razão de comportamentos unilaterais, lícitos ou ilícitos.

Ao se tratar de responsabilidade civil extracontratual do Estado sempre são percebidos três envolvidos: o Estado, o agente público que atua em nome do Estado e um terceiro lesado por um comportamento desse agente público. Em relação ao termo *agente público* Ricardo Alexandre e João de Deus (2015) destacam que:

A expressão “agente público”, para efeito de responsabilização civil do Estado, não compreende apenas o ocupante do cargo público, abrangendo também empregados públicos, titulares de serviços notariais e registrais (cartórios), empregados ou prepostos de pessoas jurídicas de direito

¹ Especialista em Ciências Criminais pela Universidade Gama Filho, Mestre e Doutor em Teoria do Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Professor no Curso de Direito da Faculdade de Pará de Minas e na Faculdade de Direito da Universidade de Itaúna; Advogado. Email: marcioeduardopedrosamorais@gmail.com

privado, prestadoras de serviço público. (ALEXANDRE; DEUS, 2015, p. 596).

A ampliação do conceito de agente público objetiva a proteção integral do indivíduo, vítima de atos lesivos por parte do Estado *Leviatã*.² Agente público é gênero que comporta várias espécies, tais como: servidores públicos, agentes políticos, militares, empregados públicos, particulares em colaboração com o poder público.

De acordo com Dirley da Cunha Júnior (2014) esta responsabilidade pode decorrer de *comportamentos administrativos*, de atos *legislativos* e de atos *judiciais*. Rafael Carvalho Rezende Oliveira (2014) destaca que “na responsabilidade civil contratual, o dever de ressarcimento pressupõe a existência de vínculo negocial especial válido e a inexecução contratual pelo Estado”. (OLIVEIRA, 2014, p. 690).

Com essas considerações introdutórias, é chegada a hora de apresentar o problema que permeia o presente trabalho, ou seja, a pergunta objeto da pesquisa, qual seja: *como está estruturado o instituto da responsabilidade civil extracontratual na legislação e na doutrina brasileira?*

Com o objetivo de responder à pergunta, o presente trabalho se subdivide em três partes: a) fases da responsabilidade civil extracontratual do Estado e suas teorias; b) fundamentos e pressupostos da responsabilidade civil extracontratual do Estado; c) responsabilidade civil extracontratual do Estado por atos legislativos; d) responsabilidade civil extracontratual do Estado por atos legislativos; e) responsabilidade civil extracontratual do Estado por atos judiciais; e f) conclusão.

Deste modo, almeja-se, assim, por intermédio do presente trabalho, analisar como está estruturada a responsabilidade civil extracontratual do Estado no ordenamento jurídico brasileiro, por intermédio de estudo legislativo e doutrinário.

2 FASES DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO E SUAS TEORIAS

Para Cunha Júnior (2014) “no mundo atual e civilizado onde imperam os valores da democracia e do Estado de Direito, não se cogita e irresponsabilidade do Estado por comportamentos lesivos a terceiros. Não há falar, no Estado de Direito, de Estado irresponsável”. (CUNHA JÚNIOR, 2014, p. 322). Mas nem sempre foi assim. Em tempos idos, o postulado do Estado, no que se refere à sua responsabilidade civil, era o de sua irresponsabilidade.

A primeira fase da responsabilidade do Estado é a fase da *irresponsabilidade do Estado*, denominada de fase (teoria) *regaliana*, que vigorou durante os Estados absolutos, nos quais havia um regime de concentração do Poder e da Autoridade em um único governante, possuindo o Estado incontestável poder e autoridade sobre seus súditos, vigorando a máxima *the king can do no wrong* (o rei não comete erros) ou *le roi ne peut mal faire* (o rei não pode errar). “O Estado era o próprio Rei, a célebre afirmação do Rei Luís XIV da França (1638-1715), o ‘Rei-Sol’: *L’État c’est moi* (O Estado sou eu)”. (CUNHA JÚNIOR, 2014, p. 332).

A característica fundamental da fase regaliana é o fato de somente o agente do Estado ser responsabilizado (pessoalmente) pelos danos causados, não tendo o

² A referência ao Leviatã, apesar de inspirada no pensamento de Thomas Hobbes, quer aqui significar um Estado opressor, que massacra sua população com carga tributária excessiva, ofertando também educação e saúde de má qualidade, não conseguindo também garantir um *minimum* de segurança pública.

Estado nenhuma responsabilidade direta em relação aos atos praticados por seus agentes.

No Brasil, a Constituição Imperial de 1824 adotou tal teoria, prevendo apenas a responsabilidade pessoal do servidor no artigo 179, inciso XXIV, podendo o mesmo responder apenas em casos de dolo ou culpa. No mesmo sentido, a Constituição de 1891, republicana, também adotou a teoria regaliana, estando previsto em seu artigo 82 a responsabilidade somente do servidor, nos casos de dolo ou culpa.

Dirley da Cunha Júnior (2014) lembra que os Estados Unidos e a Inglaterra foram os últimos países a resistirem à mudança no paradigma da irresponsabilidade estatal, por meio do *Federal Tort Claim Act* (1946) e *Crown Proceeding Act* (1947), respectivamente.

Com as Revoluções Liberais, especialmente a Revolução Francesa de 1789, juntamente com o surgimento do Estado de Direito, limitado pela ordem jurídica, se inicia a erosão da ideia de irresponsabilidade estatal. Ricardo Alexandre e João de Deus (2015) afirmam estar completamente superada a teoria, possuindo nos dias atuais valor meramente histórico. Em breve síntese, a teoria da irresponsabilidade pode ser sintetizada da seguinte maneira: “*não há responsabilidade civil do Estado por qualquer ato praticado por seus agentes*”. (ALEXANDRE; DEUS, 2015, p. 598).

Posteriormente à fase da teoria regaliana do Estado irresponsável, surge a *fase da responsabilidade do Estado fundada no Direito Privado*, com as chamadas teorias civilistas da responsabilidade estatal: é o surgimento do Estado responsável. Por teorias civilistas podem-se entender todas as teorias que equiparam a responsabilidade do Estado à responsabilidade dos particulares, baseando-se em princípios do Direito Civil, apoiada na ideia de culpa. No início, a responsabilidade foi identificada à simples responsabilidade civil do direito privado, condicionando a responsabilidade do Estado a determinados comportamentos de seus agentes.

Inicialmente diferenciavam-se os *atos de gestão* dos *atos de império*,³ devendo o Estado se responsabilizar apenas pelos atos de gestão, sendo irresponsável em relação aos atos de império. Isto se deve ao fato de o ato de gestão se equipar a um ato de particular, enquanto o ato de império se caracterizar como manifestação da prerrogativa de autoridade estatal.

Os atos de império seriam aqueles praticados pelo monarca ou pelos agentes de maior escalão, sendo impostos unilateral e coercitivamente aos administrados, regidos por uma regra especial: não há responsabilidade do Estado, ou seja, *the king can do no wrong* (o Rei não erra).

Os atos de gestão seriam aqueles praticados pela Administração em situação de igualdade (horizontalidade) com os particulares. Neste sentido: “*o dano causado em razão de atos de gestão possibilitaria a responsabilização do Estado desde que houvesse a conduta oficial, o dano, o nexo de causalidade (comprovação de que o dano foi causado pela conduta oficial) e a presença de dolo ou culpa do agente público*”. (ALEXANDRE; DEUS, 2015, p. 599). A dificuldade em se distinguir atos de gestão de atos de império fez com que a teoria dos atos de império e dos atos de gestão (primeira teoria civilista) fosse abandonada.

Assim, num segundo momento restou superada a distinção entre atos de gestão e atos de império, passando o Estado a ser responsável pelos danos

³ Resumidamente: nos atos de império não há responsabilização do Estado. Por sua vez, nos atos de gestão haverá responsabilização do Estado, com os seguintes elementos: I) conduta oficial; II) dano; III) nexo causal; IV) elemento subjetivo (dolo ou culpa do agente público).

causados quando comprovada a culpa individual do seu agente, “isto é, quando se demonstrasse que este, no exercício de sua função, procedeu com imperícia, negligência ou imperícia”. (CUNHA JÚNIOR, 2014, p. 333). Surgia, deste modo, a doutrina civilista da teoria da culpa civil ou da responsabilidade subjetiva, que “procura equiparar a responsabilidade do Estado à dos particulares, de forma que o Estado só indenizaria os prejudicados quando estes provassem que o agente público agiu com dolo (intenção de causar o dano) ou com culpa (imprudência, imperícia ou negligência)”. (ALEXANDRE; DEUS, 2015, p. 599-600).

Dirley da Cunha Júnior (2014) lembra que, a partir da segunda metade do século XIX, em razão principalmente do aresto Blanco⁴, do Tribunal de Conflitos da França, proferido em 1º de janeiro de 1873, a responsabilidade do Estado passa a sofrer influência dos princípios do direito público.

Assim, é iniciada a terceira fase da responsabilidade do Estado, a fase *publicista*, com a responsabilidade do Estado fundada no Direito Público. Com as teorias publicistas desenvolvem-se a *teoria da culpa administrativa* (ou da culpa do serviço) e a *teoria do risco*, podendo a teoria do risco se subdividir em *risco integral* e *risco administrativo*. Importante destacar, de antemão, que “o ponto em comum nas teorias publicistas é que para responsabilizar o Estado não há necessidade de provar o dolo ou culpa individualizada do agente público envolvido”. (ALEXANDRE; DEUS, 2015, p. 600).

A teoria da culpa administrativa (também denominada teoria da culpa do serviço, teoria do acidente administrativo, teoria da culpa anônima do serviço público), que é uma teoria subjetiva, visa a separar a responsabilidade do Estado da ideia de culpa individual ou subjetiva do agente público. Para Cunha Júnior (2014) “ela teve o mérito de distinguir, de um lado, a culpa individual do agente público, em virtude da qual ele mesmo respondia, e, de outro, a culpa administrativa ou culpa anônima do serviço”. (CUNHA JÚNIOR, 2014, p. 333). Assim:

Enquanto nas teorias civilistas a responsabilização do Estado depende de a vítima provar que o agente público agiu com dolo ou culpa (imperícia, imprudência ou negligência), com a teoria da culpa do serviço a responsabilização do Estado passa a depender da prova da culpa da Administração Pública. Entretanto, tal culpa é presumida quando comprovado o não funcionamento (omissão) ou mau funcionamento do serviço público (ação). (ALEXANDRE; DEUS, 2015, p. 601).

Baseando-se na ideia de culpa do serviço (*faute du service*, para os franceses), a teoria fixa a responsabilidade do Estado, não indagando a culpa subjetiva do agente, nas seguintes hipóteses: a) o serviço não existiu ou não funcionou, *devendo funcionar*; b) o serviço funcionou mal; e c) o serviço atrasou. “Em vez de identificar o agente público culpado (*culpa individual*), a vítima deveria comprovar a falha do serviço (*culpa anônima*)”. (OLIVEIRA, 2014, p. 689).

Importante destacar tratar-se de *responsabilidade subjetiva* do Estado, tendo em vista embasar-se na culpa, porém sem se perquirir a responsabilidade do agente público, considerando-se uma culpa anônima do serviço.

⁴ Neste caso, uma garota, Agnès Blanco, foi atingida por um trem de uma concessionária francesa. O pai moveu ação de indenização em face do Estado, sendo suscitado perante o Tribunal um conflito de competência entre o juízo comum e o Tribunal Administrativo. O Tribunal de Conflitos decidiu que a responsabilidade deveria ser apurada com base em princípios próprios do Direito Administrativo, e não com base nos princípios do Direito Civil, declarando, deste modo, a competência do Tribunal Administrativo para a resolução da questão.

De outro lado, a *teoria do risco*, baseia-se na responsabilidade objetiva do Estado, também denominada responsabilidade sem culpa, com os seguintes aspectos:

(1) o risco que a atividade administrativa potencialmente gera para os administrados e (2) a necessidade de repartir-se, igualmente, tanto os *benefícios* gerados pela atuação estatal à comunidade como os *encargos* suportados por alguns por danos decorrentes dessa atuação. (CUNHA JÚNIOR, 2014, p. 334).

Na responsabilidade pela *teoria do risco* não se indaga acerca da funcionalidade do serviço, tampouco da culpa do agente público, bastando a existência do *nexo de causalidade entre o comportamento estatal* (fato do serviço) e o *dano sofrido pelo administrado*. Exemplo interessante é trazido por Sergio Cavalieri Filho (2011) ao abordar a *questão da bala perdida*. Deste modo:

No confronto entre policiais e bandidos, pessoas inocentes são atingidas. Deve o Estado responder nesses casos? A resposta é indiscutivelmente positiva porque o dano (morte ou ferimento de um transeunte) teve por causa a atividade administrativa. Em que pese o entendimento em contrário, é desnecessário saber se a bala partiu da arma do policial ou do bandido; relevante é o fato de ter o dano decorrido da ação desastrosa do Poder Público. (CAVALIERI FILHO, 2011, p. 14).

O dano sofrido, importante destacar, deve ser jurídico e não apenas econômico. A doutrina cita o exemplo da construção de uma autoestrada, gerando maior rapidez do trânsito, diminuindo o movimento de lanchonetes às beiras das antigas rodovias. Nesse caso não há que se falar em indenização, tendo em vista não ter sido malferido nenhum direito dos administrados.

Historicamente, a Constituição de 1946 foi o primeiro texto constitucional brasileiro a consagrar a responsabilidade objetiva do Estado, no que foi repetida pela Constituição de 1967 e pela atual Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que, no parágrafo sexto do artigo 37, não somente mantém a responsabilidade objetiva do Estado, como também a estende às pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos, integrantes da Administração Pública Indireta, ou seja, amplia a responsabilidade objetiva do Estado.

Atuam como causas excludentes da responsabilidade do Estado a *culpa exclusiva da vítima*, a *força maior* e o *caso fortuito*. A força maior e o caso fortuito são conhecidos como fatos imprevisíveis, tendo em vista escapar da percepção das pessoas, que não conseguem prevê-las objetivamente. A *teoria do risco integral* determina a inexistência de qualquer hipótese de exclusão da responsabilidade estatal, atuando o Estado como garantidor universal. Neste sentido:

Segundo alguns autores, adotada no Brasil, mas de maneira absolutamente excepcional, e apenas com expressa determinação legal. São, por exemplo, baseadas nessa teoria as responsabilidades do Estado por danos nucleares (CF, art. 21, XXIII, d) e as hipóteses de danos decorrentes de atos terroristas, atos de guerra ou eventos correlatos, contra aeronaves de empresas aéreas brasileiras, conforme previsto nas Leis n.º 10.209, de 22-11-2001, 10.605, de 18-12-2002, e 14.744, de 9-10-2003. (SCATOLINO; TRINDADE, 2014, p. 812).

A título de diferenciação, a teoria do risco administrativo admite excludentes ou atenuantes da responsabilidade estatal, quais sejam: a) força maior; b) caso

fortuito; e c) culpa da vítima ou de terceiro, enquanto a teoria do risco integral não admite excludentes ou atenuantes da responsabilidade estatal.

Resumindo, no Brasil vigoram três teorias acerca da responsabilidade civil do Estado: como regra, a teoria do risco administrativo; a teoria do risco integral nos casos supracitados; e a teoria da culpa, quanto aos atos omissivos.

Sergio Cavalieri Filho (2011) analisando o parágrafo sexto do artigo 37 da Constituição de 1988, entende que o texto constitucional adotou expressamente a teoria do risco administrativo, como fundamento da responsabilidade da Administração Pública, e não a teoria do *risco integral*. Portanto, a regra atualmente é a responsabilidade objetiva das pessoas de direito público e das pessoas de direito privado prestadoras de serviços públicos, bem como a responsabilidade pessoal e subjetiva dos agentes públicos.

No entanto, no que se refere aos atos das empresas públicas e das sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica, haverá a responsabilidade subjetiva, estando tais entidades sujeitas à responsabilidade subjetiva, sendo regidas pelas normas comuns do Direito Civil.

Como destacado supra, a regra é a configuração da responsabilidade civil do Estado na hipótese de atos ilícitos. Porém, tem-se admitido a responsabilidade civil do Estado por ato lícito por *expressa previsão legal*, como é o caso da Lei n.º 10.744 de 2003, que prevê a responsabilidade da União por danos provocados por atentados terroristas contra aeronaves de matrícula brasileira; e em situações de *sacrifício desproporcional ao particular*.

Deste modo, os pressupostos da responsabilidade civil do Estado são: **a) fato administrativo** (conduta comissiva ou omissiva atribuída ao Poder Público); **b) dano e c) nexa causal**.

A conduta, ou seja, o fato administrativo, como o primeiro elemento necessário à responsabilização estatal, prevê que o Estado somente poderá ser responsabilizado pela atuação ou omissão de seus agentes públicos, sendo necessário, portanto, demonstrar que o dano tem relação direta com o exercício da função pública ou a omissão relevante dos agentes públicos, não sendo apenas a conduta administrativa ilícita geradora da responsabilidade estatal, como também a conduta lícita causadora de danos desproporcionais, conforme leciona Rafael Carvalho Rezende Oliveira (2014).

Após a ocorrência da conduta, exige-se o dano, como elemento fundamental da responsabilização estatal, podendo o mesmo ser definido como a lesão a determinado bem jurídico da vítima, podendo o mesmo ser classificado em dano *material* ou *patrimonial* ou dano *moral* ou *extrapatrimonial*.

3 FUNDAMENTOS E PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

Dois são os fundamentos da responsabilidade civil do Estado: a *teoria do risco administrativo* e a *repartição dos encargos sociais*. De acordo com Rafael Carvalho Rezende Oliveira “a *teoria do risco administrativo* pressupõe que o Estado assume prerrogativas especiais e tarefas diversas em relação aos cidadãos que possuem riscos de danos inerentes”. (OLIVEIRA, 2014, p. 693).

Em relação aos seus pressupostos, a responsabilidade civil estrutura-se em três elementos: I) *fato administrativo* (conduta comissiva ou omissiva atribuída ao Poder Público); II) *dano*; e III) *nexa causal*.

A conduta, primeiro elemento necessário à responsabilização estatal, exige que o Estado somente pode ser responsabilizado pela atuação ou omissão de seus agentes, sendo preciso demonstrar que o dano *“tenha relação direta com o exercício da função pública ou a omissão relevante dos agentes públicos”*. (OLIVEIRA, 2014, p. 693).

Posteriormente, tem-se o dano. O segundo elemento fundamental à responsabilização do Estado pode-se dividir em duas categorias: I) **dano material** ou **patrimonial**, que por sua vez, se subdivide em: I.I) *dano emergente*; e I.II) *lucro cessante*, e II) **dano moral** ou **extrapatrimonial**, que ofende bens personalíssimos, como as honras objetiva e subjetiva⁵.

De acordo com a Súmula 37 do Superior Tribunal de Justiça, os danos materiais e morais são passíveis de cumulação, devendo ser o dano material devidamente comprovado, enquanto os danos morais decorrem do ato lesivo, existindo *in re ipsa*.

O terceiro pressuposto é o nexo de causalidade, ou seja, a relação, liame, de causa e efeito entre a conduta estatal e o dano à vítima. O nexo de causalidade pode ser rompido, de acordo com a teoria do risco administrativo, adotada pela Constituição de 1988 em três situações: I) *fato exclusivo da vítima*; II) *fato de terceiro*; e III) *caso fortuito e força maior*.

O fato exclusivo da vítima, quando for imprevisível e inevitável, exclui a responsabilidade do Estado. Porém, a jurisprudência entende que, caso o Estado contribua, de alguma forma, para a ocorrência do fato, recairá sobre seus ombros a responsabilidade. Pode-se exemplificar como fato exclusivo da vítima situações de suicídio no interior de estabelecimentos prisionais ou em linhas férreas estatais. Nesse caso, o Estado não pode ser responsabilizado, sob pena de transformar-se em “segurador universal”.

O fato de terceiro também exclui a responsabilidade estatal, o que ocorre quando o dano é causado por terceiro, não possuindo nenhum vínculo jurídico com o Estado. Como exemplos, a doutrina cita os roubos ocorridos no interior de ônibus do serviço público de transporte. (OLIVEIRA, 2014).

Por último, o caso fortuito e a força maior, podendo-se destacar a não-responsabilidade do Estado quando, por exemplo chuva torrencial provoca inundação gerando danos. *“Todavia, o Poder Público municipal será responsabilizado quando comprovada a sua contribuição para o evento danoso, por exemplo, a ausência de desentupimento dos bueiros de águas pluviais da cidade”*. (OLIVEIRA, 2014, p. 697).

Importante destacar o fato de o caso fortuito como excludente do nexo causal estar relativizado pela doutrina e pela jurisprudência. Assim, trazendo a doutrina de Rafael Carvalho Rezende Oliveira (2014):

A partir da distinção entre “fortuito externo” (risco estranho à atividade desenvolvida) e “fortuito interno” (risco inerente ao exercício da própria atividade), afirma-se que apenas o primeiro rompe o nexo causal. Vale dizer: nos casos de fortuito interno, o Estado será responsabilizado. (OLIVEIRA, 2014, p. 697).

⁵ Destaca Rafael Carvalho Rezende Oliveira (2014): “ao contrário da honra subjetiva, que tem relação com aquilo que cada ser humano pensa sobre si próprio, a honra objetiva está ligada à reputação da pessoa, física ou jurídica, perante a sociedade”. (OLIVEIRA, 2014, p. 694).

Ainda em relação às causas de exclusão da responsabilidade estatal, é importante destacar as causas atenuantes da responsabilidade. Comprovada a contribuição da ação ou omissão estatal para consumação do dano, ainda que haja importante participação da vítima, do terceiro ou de evento natural, o Estado será responsabilizado, mas na medida da sua contribuição para o dano, conforme prevê o artigo 945 do Código Civil brasileiro que trata a questão nos seguintes termos: “se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano”.

Em relação às pessoas responsáveis, a leitura do parágrafo sexto do artigo 37 do Texto Constitucional informa que podem ser alcançadas as pessoas jurídicas de direito público e as pessoas de direito privado prestadoras de serviços públicos. Em relação às pessoas jurídicas, as mesmas são as integrantes da Administração Direta ou Indireta, nesse caso as autarquias e as fundações autárquicas.

Por sua vez, no que se refere à responsabilidade civil do Estado por omissão, doutrina e jurisprudência divergem acerca da natureza jurídica, havendo três entendimentos: Hely Lopes Meirelles entende ser objetiva, tendo em vista o §6º do artigo 37 não distinguir condutas comissivas ou omissivas. De outro lado, há o entendimento doutrinário entendendo ser subjetiva⁶ a responsabilidade, com presunção de culpa (*juris tantum*) do Poder Público. A terceira posição defende, nos casos de omissão genérica, relacionadas ao descumprimento do dever genérico de ação. Por outro lado, nas hipóteses de omissão específica, quando o Estado descumprir o dever jurídico específico, a responsabilidade é objetiva. (OLIVEIRA, 2014).

4 A RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO POR ATOS LEGISLATIVOS

Fernando Ferreira Baltar Neto e Ronny Charles Lopes de Torres (2014) destacam que “a regra que prevalece em relação a atos legislativos é a da irresponsabilidade, porque a edição de leis, por si só, não tem o condão de acarretar danos indenizáveis aos membros da coletividade, em face de sua abstração”. (BALTAR NETO; TORRES, 2014, p. 441). Porém, caso a lei seja julgada inconstitucional, poderá ensejar a responsabilização do Estado, tendo em vista ter sido o dano causado por ato emitido fora do exercício das competências constitucionais. (BALTAR NETO; TORRES, 2014).

Neste sentido, importante destacar o entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, que sustentam a necessidade de declaração de inconstitucionalidade em controle concentrado. Divergindo um pouco desse posicionamento, Celso Spitzcovsky (2009) destaca a possibilidade da responsabilidade civil desde que haja o reconhecimento da inconstitucionalidade da lei pelo Poder Judiciário pela via de ação direta, por gerar efeitos *erga omnes*, ou pela via de exceção ou defesa, desde que o Senado Federal, acionado pelo Supremo Tribunal Federal, imprima à decisão os mesmos efeitos, valendo-se da previsão do inciso X do artigo 52 da Constituição Federal.

⁶ Neste sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello, Diógenes Gasparini, Lúcia Valle Figueiredo, Oswaldo Aranha Bandeira de Mello.

5 A RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO POR ATOS JUDICIAIS

A responsabilidade civil por atos judiciais pode ocorrer em três hipóteses: por erro judiciário, prisão além do tempo fixado na sentença e demora na prestação jurisdicional.

Em relação ao erro judiciário, o mesmo deve ser substancial e inescusável, sendo fundamental observar a discussão acerca de sua amplitude, ou seja, se o mesmo abrangeria somente erro judiciário oriundo da jurisdição penal ou se albergaria também erros da jurisdição civil (?). José dos Santos Carvalho Filho, Odete Medauar e Diogo de Figueiredo Moreira Neto sustentam a tese de que somente o erro de jurisdição penal enseja a responsabilidade estatal, enquanto, de outro lado, Zulmar Fachin, Clémerson Merlin Clève, Sergio Cavalieri Filho, entendem que a responsabilidade civil do Estado por erro judiciário surge não apenas do erro de jurisdição penal, como também do erro de jurisdição civil.

Em relação à questão, Rafael Carvalho Rezende Oliveira (2014) destaca que:

O art. 5º, LXXV, da CRFB encontra-se inserido no catálogo de direitos fundamentais, que devem ser interpretados de maneira extensiva e não restritiva, com o intuito de garantir maior efetividade na responsabilização do Estado e na proteção dos indivíduos. É oportuno registrar que a norma constitucional não fez qualquer distinção entre as jurisdições, sendo vedado ao intérprete restringir o seu alcance. (OLIVEIRA, 2014, p. 715).

Importante destacar a necessidade de desconstituição da coisa julgada por intermédio da ação rescisória ou da revisão criminal, como condição para responsabilização do Estado. *“Em virtude do princípio da segurança jurídica, não é possível admitir que a decisão judicial responsabilizadora do Estado conflite com a sentença anterior submetida aos efeitos da coisa julgada. Ora, se há coisa julgada, não existe erro judiciário”*. (OLIVEIRA, 2014, p. 716).

A prisão além do tempo fixado na sentença também enseja a responsabilidade civil do Estado. Também é de se observar que a responsabilidade estatal poderá ocorrer tanto em prisão de natureza penal quanto de natureza civil, como por exemplo, a prisão por dívida alimentícia.

Por último, a demora na prestação jurisdicional ensejará a responsabilidade civil do Estado por violar o direito fundamental à razoável duração do processo, consagrado no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição de 1988, alterado pela Emenda Constitucional n.º 45 de 2004, como também na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), que dispõe no seu artigo 8º: *“toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação formulada contra ela [...]”*.

6 CONCLUSÃO

A responsabilidade civil do Estado significa o dever de reparação dos danos causados pela conduta estatal, comissiva ou omissiva, podendo o mesmo ser responsabilizado por atos comissivos ou omissivos, *lícitos e ilícitos, jurídicos e materiais*, decorrente de *comportamentos administrativos*, de atos *legislativos* e de atos *judiciais*.

A primeira fase da responsabilidade estatal é fase da *irresponsabilidade do Estado*, denominada de fase (teoria) *regaliana*, pautada na máxima *the king can do no wrong* (o rei não comete erros) ou *le roi ne peut mal faire* (o rei não pode errar). Posteriormente, desenvolve-se a *fase da responsabilidade do Estado fundada no Direito Privado*, com as chamadas teorias civilistas da responsabilidade estatal, considerado o surgimento do Estado responsável.

Num segundo momento, superada a distinção entre atos de gestão e atos de império, passa o Estado a ser responsável pelos danos causados quando comprovada a culpa individual do seu agente. Surge, deste modo, a doutrina civilista da teoria da culpa civil ou da responsabilidade subjetiva.

Por intermédio do aresto Blanco, julgado pelo Tribunal de Conflitos da França em 1º de janeiro de 1873, a responsabilidade do Estado passa a sofrer influência dos princípios do direito público. Iniciava-se, deste modo, a terceira fase da responsabilidade do Estado, a fase *publicista*, com a responsabilidade do Estado fundada no Direito Público, consubstanciada em três pressupostos: *fato administrativo, dano e nexa causal*.

Ao lado da responsabilidade civil extracontratual do Estado decorrente de conduta administrativa, tem-se a responsabilidade civil extracontratual por atos legislativos e por atos judiciários. A responsabilidade civil extracontratual do Estado por ato legislativo demanda reconhecimento da inconstitucionalidade da lei pelo Poder Judiciário, que deve se dar pela via de ação direta, gerando efeitos *erga omnes*, ou pela via de exceção ou defesa, desde que o Senado Federal, acionado pelo Supremo Tribunal Federal, imprima à decisão os mesmos efeitos, por força da previsão do inciso X do artigo 52 da Constituição Federal.

Por sua vez, a responsabilidade civil extracontratual por atos judiciais ocorre em três hipóteses: por erro judiciário, prisão além do tempo fixado na sentença e demora na prestação jurisdicional.

Em relação ao erro judiciário, o mesmo deve ser substancial e inescusável, havendo divergência doutrinária acerca da amplitude do erro, se somente erro de jurisdição penal ou se ele toleraria responsabilidade moral. Outra situação que motiva a responsabilidade civil extracontratual do Estado por erro judiciário é a prisão além do tempo fixado na sentença, podendo-se falar tanto em prisão de natureza penal quanto de natureza civil. Por último, e não menos importante, está a demora na prestação jurisdicional, que ensejará a responsabilidade civil do Estado por violar o direito fundamental à razoável duração do processo, consagrado no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição de 1988, alterado pela Emenda Constitucional n.º 45 de 2004.

Enfim, apesar de, aparentemente pacífica na doutrina e na jurisprudência, a responsabilidade civil extracontratual do Estado é instituto dinâmico do Direito, evoluindo e modificando ao longo dos tempos, com o intuito de garantir proteção ao cidadão em face ao Estado.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRE, Ricardo; DEUS, João de. *Direito administrativo esquematizado*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

BALTAR NETO, Fernando Ferreira; TORRES, Ronny Charles Lopes de. *Direito administrativo*. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

CAVALIERI FILHO, Sergio. A responsabilidade civil objetiva e subjetiva do Estado. *Revista da Emerj*, Rio de Janeiro. v. 1, n.º 55, 2011, p. 10-20.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de direito administrativo*. 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de direito administrativo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

SPITZCOVSKY, Celso. *Direito administrativo*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009.