

A EVOLUÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO NO DIREITO BRASILEIRO E NO DIREITO COMPARADO

Áthila Silva Braga ¹

Cid Capobiango Soares de Moura ²

RESUMO:

Trata-se de estudo voltado para análise evolutiva da incidência da responsabilidade civil extracontratual do Estado tanto no direito brasileiro como no direito comparado, traçando-se uma linha de desenvolvimento desde a teoria da irresponsabilidade absoluta, passando pela teoria da responsabilidade civilística até chegar à teoria da responsabilidade objetiva do Estado.

Palavras-Chaves: Estado. Evolução. Indenização. Responsabilidade Civil.

ABSTRACT:

This is a study on evolutionary analysis of the impact of state tort law both in Brazil and in comparative law, drawing a line of development from the theory of absolute irresponsibility, through the theory of liability civilística until the theory strict liability of the State.

Key Words: State. Evolution. Indemnity. Liability.

1 NOTAS INTRODUTÓRIAS

O Estado, pessoa jurídica de direito público, na condição de sujeito de direitos, indubitavelmente pode vir a causar danos a terceiros. A questão que ora se aventa é a seguinte: O Estado pode ser responsabilizado pelos danos que causar a particulares?

¹ Discente do Curso de Direito da FAPAM - Faculdade de Pará de Minas. E-mail: athilabraga@yahoo.com.br

² Docente do Curso de Direito da FAPAM - Faculdade de Pará de Minas. E-mail: ccapobiango@gmail.com

Antes de adentrarmos ao mérito dessa discussão convém delinear em que consiste a responsabilidade civil. Nas palavras de Hely Lopes Meirelles,

responsabilidade Civil é o que se traduz na obrigação de reparar danos patrimoniais e se exaure com a indenização. Como obrigação meramente patrimonial, a responsabilidade civil independe da criminal e da administrativa, com as quais pode coexistir sem, todavia, se confundir. (MEIRELLES, 2003, p. 621).

Neste diapasão, Maria Sylvia Zanella Di Pietro assevera que “*a responsabilidade extracontratual do Estado corresponde à obrigação de reparar danos causados a terceiros em decorrência de comportamentos comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos, lícitos ou ilícitos, imputáveis aos agentes públicos*”. (DI PIETRO, 2006, p. 618).

A problemática da responsabilidade civil do Estado consiste na posição jurídica peculiar em que este se encontra, sendo suas atividades suscetíveis de produzirem danos mais intensos que os danos gerados por particulares. Assim sendo, não seria razoável visualizar a responsabilidade civil do Estado sob o mesmo prisma da responsabilidade privada, daí porque a responsabilidade civil do Estado hodiernamente é regida por princípios próprios de direito público (MELLO, 2006).

Convém salientar que o tema responsabilidade civil do Estado é complexo, tendo sofrido drástica evolução no decorrer do tempo, o que ensejou a elaboração de diversas teorias a esse respeito, sobre as quais passaremos a tecer algumas considerações.

Em linhas gerais, podemos dizer que a responsabilidade do Estado evoluiu de uma fase inicial de irresponsabilidade absoluta, para uma segunda fase, em que se passou a admitir a responsabilidade do Estado regida pelas regras civilistas, nas quais a responsabilidade é subjetiva e vinculada à culpa. Por fim, em um terceiro estágio, a responsabilidade do Estado passou a ser regida por regras de direito público, sendo denominada objetiva, isto é, independente de culpa. Daí o surgimento da teoria da culpa administrativa ou culpa do serviço público e da teoria do risco integral ou administrativo, também denominada teoria da responsabilidade objetiva.

2 TEORIA DA IRRESPONSABILIDADE

Segundo José Cretella Júnior,

enquanto a responsabilidade civil ou patrimonial, no campo jurídico, consiste na obrigação imposta, em certas condições, ao autor de um prejuízo, de reparar este prejuízo, quer em natura, quer em seu equivalente, *a contrario sensu*, a irresponsabilidade jurídica consiste, precisamente, no estado de intangibilidade, característico da entidade que causa danos, mas que, por qualquer motivo, não é obrigada a repará-lo. Opõe-se, desse modo, a responsabilidade à irresponsabilidade. (CRETELLA JÚNIOR, 2002, p. 57).

Primordialmente, os Estados despóticos ou absolutos, eram regidos pelos seguintes princípios: *the King can do no wrong*, *quod principi placuit habet legis vigorem* e *I' État c' est moi*, que traduzidos significam, respectivamente, “o rei não erra”, “o que agradou ao príncipe tem força de Lei” e “o Estado sou eu”. Assim, não se falava em responsabilidade do Estado pelos atos danosos que praticavam seus agentes, prevalecendo a irresponsabilidade estatal.

Entretanto, conforme aduz Celso Antônio Bandeira de Mello, *o princípio da irresponsabilidade era temperado em suas consequências gravosas para os particulares pela admissão da responsabilidade do funcionário, quando o ato lesivo pudesse ser diretamente relacionado a um comportamento pessoal [...] (MELLO, p. 945, 2006),*

No entanto, ao que parece, esta responsabilização não pode ser tida como estatal, e sim pessoal, em relação ao agente. Conforme Di Pietro assevera, *esta teoria começou logo a ser combatida, por sua evidente injustiça; se o Estado deve tutelar o direito, não pode deixar de responder quando, por sua ação ou omissão, causar danos a terceiros, mesmo porque, sendo pessoa jurídica, é titular de direitos e obrigações. (DI PIETRO, 2006, p. 619).*

A teoria da irresponsabilidade está praticamente superada na atualidade, pois os últimos Estados que a sustentaram foram Inglaterra e Estados Unidos, sendo que ambos a abandonaram nos anos de 1946 e 1947, respectivamente, muito embora ainda possam existir resquícios dessa teoria em alguns ordenamentos jurídicos.

3 TEORIA DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO À LUZ DO DIREITO PRIVADO

Em meados do século XIX, houve a evolução do estágio de irresponsabilidade absoluta para um estágio de responsabilidade do Estado, porém, inicialmente pautado em princípios civilísticos, ou seja, fundado na existência de culpa, daí se falar em responsabilidade subjetiva.

3.1 Teoria dos Atos de Império e dos Atos de Gestão

As atividades Estatais passaram a ser classificadas em duas espécies: atos de império e atos de gestão. Segundo Di Pietro,

os primeiros seriam os praticados pela Administração com todas as prerrogativas e privilégios de autoridade e impostos unilateral e coercitivamente ao particular independentemente de autorização judicial, sendo regidos por um direito especial, exorbitante do direito comum, porque os particulares não podem praticar atos semelhantes; os segundos seriam praticados pela Administração em situação de igualdade com os particulares, para a conservação e desenvolvimento do patrimônio público e para a gestão de seus serviços; como não difere a posição da Administração e a do particular, aplica-se a ambos o direito comum. (DI PIETRO, 2006, p. 619-620).

Assim, passou a ser admitida a responsabilidade do Estado quanto aos atos de gestão, prevalecendo a teoria da irresponsabilidade estatal apenas quanto aos atos de império. Vale dizer que muito embora esta teoria tenha apresentado um avanço, logo foi superada e sucedida por outras, até mesmo pela dificuldade em se definir precisamente quais os atos de império e quais os atos de gestão.

3.2 Teoria da Culpa Civil

Superada esta fase de distinção entre atos de império e atos de gestão, passou a ser aceita a responsabilidade do Estado desde que provada a culpa, sendo esta responsabilidade semelhante à do patrão pelos atos de seus prepostos ou empregados. Como aduz José Cretella Júnior, *a pessoa jurídica jamais é responsabilizada por sua própria culpa. É um de seus agentes ou representantes que é “culpado” e esta falha que condiciona a responsabilidade da pessoa jurídica. O mesmo acontece, aliás, em direito privado, no que se refere à responsabilidade do preponente.* (CRETELLA JÚNIOR, 2002, p. 68).

Conforme aduz Camargo (1999), deve ser observado ainda, quanto à referida teoria, para fins de responsabilização do Estado, além do dano, nexos causal e a atuação faltosa do agente público, *“se de fato, no momento em que praticava o ato danoso, aquele funcionário realmente exercia sua função pública, ou se havia fora de sua atividade”.* (CAMARGO, 1999, p. 60).

Esta teoria também não logrou êxito por não satisfazer as exigências da justiça, uma vez que a responsabilidade do Estado era tratada nos moldes do direito privado, e, devido à posição jurídica diferenciada que ocupa o Estado, tornou-se necessária a elaboração de novas teorias baseadas em princípios próprios de direito público.

4 TEORIA DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO À LUZ DO DIREITO PÚBLICO

O direito francês teve grande contribuição na evolução da responsabilidade civil do Estado, e na transição da responsabilidade civilista para a responsabilidade publicista não foi diferente. A partir do Famoso Caso Blanco (1873), a jurisprudência francesa passou a analisar a responsabilidade do Estado sob os postulados de direito público.

Di Pietro faz uma síntese do Caso Blanco nos seguintes termos:

a menina Agnès Blanco, ao atravessar a rua da cidade de Bordeaux, foi colhida por uma vagonete da Cia. Nacional de Manufatura do Fumo; seu pai promoveu ação civil de indenização, com base no princípio de que o Estado é civilmente responsável por prejuízos causados a terceiros, em decorrência de ação danosa de seus agentes. Suscitado conflito de atribuições entre a justiça comum e o contencioso administrativo, o tribunal administrativo, porque se tratava de apreciar a responsabilidade decorrente de funcionamento do serviço público. Entendeu-se que a responsabilidade do Estado não pode reger-se pelos princípios do Código Civil, porque se sujeita a regras especiais que variam conforme as necessidades do serviço e a imposição de conciliar os direitos do Estado com os direitos privados. (DI PIETRO, 2006, p. 620).

Assim, os casos em que o Estado é o causador dos danos aos administrados passaram a ser regulamentados por normas próprias, distintas das do direito privado. As teorias publicistas da responsabilidade do Estado também evoluíram se desdobrando em: teoria da culpa do serviço ou culpa administrativa e teoria do risco ou da responsabilidade objetiva, senda esta última dividida em teoria do risco administrativo e teoria do risco integral.

4.1 Publicização da Culpa ou “Teoria da Culpa do Serviço”

A teoria da culpa do serviço, também denominada culpa administrativa ou acidente administrativo, representa um meio termo na transição da responsabilidade subjetiva para a objetiva, pois tratou de desvincular a responsabilidade do Estado da culpa do funcionário, passando a se falar em “*faute du service*” ou culpa do serviço, teoria elaborada pela jurisprudência do Conselho de Estado Francês.

A fim de ilustrar a diferença entre culpa pessoal e culpa do serviço ou administrativa, José Cretella Júnior relata o seguinte caso:

um cidadão – o Sr. Anguet – encontrava-se numa Agência dos Correios, na França, quando fecharam as portas, minutos antes da hora regulamentar. Impedido de sair pela porta da frente, dirigiu-se para outra saída, nos fundos, como lhe indicaram, tendo de passar pelo interior do prédio. Percebendo-o nas dependências do edifício, dois carteiros, depois identificados, com ele discutiram, expulsando-o de modo tão brutal e desastroso que o indivíduo caiu fraturando a perna.

A vítima ingressa com ação de indenização contra o Estado, que contesta, alegando que o ato violento dos agentes do serviço público configurava *falta pessoal*, que deveria ser discutida diante dos *tribunais judiciários* e não perante a *jurisdição administrativa*.

O Conselho de Estado, embora admitindo a existência da *culpa pessoal*, lembrou também que o serviço funcionara mal (acidente administrativo) pelo fato que se fechara a repartição antes da hora regulamentar (causa remota ou causa primeira) e que, portanto, o *dano* resultara da acumulação de duas culpas – *a pessoal e a do serviço* (causa próxima). Como consequência, foi o Estado condenado a reparar a totalidade do prejuízo sofrido pelo Sr. Anguet, firmando assim, implicitamente, o entendimento de que a vítima de prejuízo imputável, ao mesmo tempo, a uma *culpa pessoal* e a uma *culpa do serviço*, tem direito ao ressarcimento. (CRETELLA JÚNIOR, 2002, p. 73-74).

Nas lições de Celso Antônio Bandeira de Mello, ocorre a culpa ou falta do serviço quando “*este não funciona, devendo funcionar, funciona mal ou funciona atrasado*”. (MELLO, p. 946, 2006). Tendo em vista que

o serviço público, em tese, tem de apresentar-se *perfeito*, regular, contínuo sem a menor falha, para que a coletividade se beneficie no mais alto grau com seu funcionamento. Não pode funcionar mal; deve funcionar de maneira contínua; não deve funcionar com atraso. *Continuidade sem falhas* é o traço marcante que caracterizará o serviço público. (CRETELLA JÚNIOR, 2002, p.75).

Vale dizer que alguns doutrinadores, a exemplo de Celso Antônio Bandeira de Mello, tratam a responsabilidade por culpa no serviço como modalidade da responsabilidade subjetiva, defendendo que

há responsabilidade objetiva quando basta para caracterizá-la a simples relação causal entre um acontecimento e o efeito que produz. Há responsabilidade subjetiva quando para caracterizá-la é necessário que a conduta geradora de dano revele deliberação na prática do comportamento proibido ou desatendimento indesejado dos padrões de desempenho, atenção ou habilidades normais (culpa) legalmente exigíveis, de tal sorte que o direito em uma ou outra hipótese resulta transgredido. (MELLO, 2006, p. 949).

Assim, segundo o autor supramencionado, é culposa (por negligência, imprudência ou imperícia) a conduta objetivamente inferior aos padrões normais de diligência, prudência e perícia devidos pelo Estado, sendo esta responsabilidade subjetiva. Por outro lado, uma corrente majoritária, também defendida por José Cretella Júnior, defende ser a teoria da culpa do serviço modalidade da responsabilidade objetiva, pois não se cogita a natureza do ato legítimo ou ilegítimo, de império ou de gestão, bastando a ocorrência do dano para configuração da responsabilidade de ressarcimento a cargo da pessoa jurídica pública, desde que se prove o nexo causal entre a má prestação do serviço público e o dano causado.

Entretanto, entendemos ser mais correto o entendimento de Carlos Mário da Silva Velloso que citado por Hely Lopes Meirelles aduz que

a teoria da culpa administrativa se identifica no “tronco comum com a responsabilidade objetiva da Administração Pública”, representando o primeiro estágio de transição entre a doutrina subjetiva da culpa civil e a tese objetiva do risco administrativo que a sucedeu, pois leva em conta a falta do serviço para dela inferir a responsabilidade da Administração.

É o estabelecimento do binômio falta do serviço – culpa da Administração. Já aqui não se indaga culpa subjetiva do agente administrativo, mas perquire-se a falta objetiva do serviço em si mesmo, como fato gerador da obrigação de indenizar o dano causado a terceiro. (VELLOSO *apud* MEIRELLES, 2003, p. 237).

Em síntese,

basta que o *Serviço Público* tenha funcionado mal para que o Estado seja obrigado a indenizar, quer tenha havido subsequente identificação do sujeito causador do dano – culpa pessoal do agente – quer tenha havido “culpa anônima”, sem identificação concreta do causador do dano. (CRETILLA JÚNIOR, 2002, p. 74).

O que ocorre de fato, é que em muitos casos, é praticamente impossível auferir a responsabilidade do agente. Simplesmente, porque dependendo da ação ou omissão não se conhece o real e verdadeiro autor do dano civil.

4.2 Teoria do Risco ou “Teoria da Responsabilidade Objetiva do Estado”

Neste estágio, houve uma evolução em prol do administrado, conforme afirma Cretella Júnior, pois passou a ser considerado o dano e o nexa causal mais do que as circunstâncias em que se verificou o prejuízo, deixando de lado a identificação do agente ou o funcionamento inadequado da máquina administrativa. Nos dizeres de José dos Santos Carvalho Filho,

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, 2005, p. 441).

Hely Lopes Meirelles subdivide essa teoria em duas modalidades, quais sejam, teoria do risco administrativo e teoria do risco integral, muito embora essa distinção não seja adotada por grande parte da doutrina.

4.2.1 Teoria do Risco Administrativo

Segundo a teoria do risco administrativo, surge para o Estado a obrigação de indenizar a partir do simples dano causado à vítima pela Administração Pública.

Aqui não se cogita culpa da Administração ou de seus agentes, bastando que a vítima demonstre o fato danoso e injusto ocasionado por ação ou omissão do Poder Público. Tal teoria, como o nome está a indicar, baseia-se no risco que a atividade pública gera para os administrados e na possibilidade de acarretar dano a certos membros da comunidade, impondo-lhes um ônus não suportado pelos demais. Para compensar essa desigualdade individual, criada pela própria Administração, todos os outros componentes da coletividade devem concorrer para a reparação do dano, através do erário, representado pela Fazenda Pública. O risco e a solidariedade social são, pois, os suportes desta doutrina, que, por sua objetividade e partilha dos encargos, conduz à mais perfeita justiça distributiva, razão pela qual tem merecido o acolhimento dos estados modernos, inclusive o Brasil, que a consagrou pela primeira vez no art. 194 da CF de 1946. (MEIRELLES, 2005, p. 645-646).

Muito embora não se discuta culpa da Administração, é possível que o Estado afaste ou abrande sua responsabilidade de indenizar demonstrando que houve culpa exclusiva ou parcial da vítima, sendo esta possibilidade o fator diferencial em relação à teoria do risco administrativo e a teoria do risco integral.

4.2.2 Teoria do Risco Integral

A teoria do risco integral é tida como mais radical, diferenciando-se da teoria do risco administrativo por não admitir nenhuma causa excludente da responsabilidade do Estado. Assim,

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 essa fórmula radical, a Administração ficaria obrigada a indenizar todo e qualquer dano suportado por terceiro, ainda que resultante de culpa ou dolo da vítima. Daí porque foi acimada de “brutal”, pelas graves consequências que haveria de produzir se aplicada na sua inteireza. (MEIRELLES, 2005, p. 646).

Esta teoria não foi acolhida em nosso ordenamento jurídico como regra, embora tenha sido defendida por alguns doutrinadores a partir de uma interpretação constitucional diferenciada. Contudo, a teoria do risco integral tem sido adotada nos casos de dano ambiental, conforme podemos extrair dos ensinamentos do mestre de direito ambiental Luís Paulo Sirvinskas:

toda pessoa física ou jurídica é responsável pelos danos causados ao meio ambiente (art. 3º, IV, da Lei n. 6.938/81). Não é diferente em relação a Pessoa Jurídica de Direito Interno. Esta com maior razão deve ser responsabilizada pelos danos causados ao ambiente por omissão na fiscalização ou pela concessão irregular de licenciamento ambiental. Tal fato, no entanto, não exime de responsabilidade o verdadeiro causador dos danos ambientais. (SIRVINSKAS, 2009, p. 198-199).

No caso de o Estado, no exercício de suas atividades típicas, vir a causar dano ambiental, este será igualmente responsabilizado objetivamente.

Aplica se, *in caso*, a **RESPONSABILIDADE OBJETIVA PELO RISCO INTEGRAL**. Não há que apurar culpa, bastando a constatação do dano e do nexo causal entre este e o agente causador do ato ou fato lesivo ao meio ambiente. Reparado o dano pelo Poder Público, este poderá voltar-se contra o causador direto do dano por meio da ação regressiva. Trata-se da denominada responsabilidade solidária. (...) Ressalte-se, pois, que a força maior, o caso fortuito e o fato de terceiro não excluem a responsabilidade pelo dano ambiental. (SIRVINSKAS, 2009, p. 199-200 – Grifo Nosso)

Na mesma toada o posicionamento da jurisprudência mineira:

CERCEIO DE DEFESA. PROVA. DESNECESSÁRIA. INOCORRÊNCIA. DANO AMBIENTAL. INDENIZAÇÃO ÀS VÍTIMAS. TEORIA DO RISCO INTEGRAL. DANO MORAL. FIXAÇÃO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. VOTO VENCIDO. Se a prova requerida pela parte não é necessária ao desate da lide, o seu indeferimento não caracteriza cerceio de defesa. A responsabilidade ambiental se aplica a teoria do risco integral, logo, é objetiva e não admite a incidência das excludentes de força maior, caso fortuito e fato de terceiro. O dano moral deve ser fixação em medida capaz de aplacar a lesão, contudo, sem propiciar a configuração do enriquecimento ilícito. Preliminar rejeitada e recursos não providos. VV.: O conjunto dos autos aponta no sentido da veracidade dos danos alegados pelos autores na inicial. Pelos danos constantes da Apelante. Assim, como não foi efetivada prova testemunhal, que no presente caso reputo de grande valia, mormente ante a provável inviabilidade da prova pericial, é forçoso concluir que deveriam ter sido produzidas as provas requeridas pelos interessados. (TJMG, Processo 104390706475240011, Rel. Cabral da Silva, Data de Julgamento: 27/10/2009 Data de Publicação: 04/12/2009).

5 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NO BRASIL

A doutrina afirma nunca ter sido adotada a teoria da irresponsabilidade do Estado em nosso ordenamento pátrio. Contudo, muito embora não tenha havido previsão da responsabilidade do Estado nas Cartas Constitucionais de 1824 e 1891, essas Constituições previam a responsabilidade do funcionário nos casos de abuso ou omissão praticados no exercício de suas funções, bem como leis ordinárias previam a responsabilidade estatal e a jurisprudência admitia a responsabilidade solidária do Estado em alguns casos, conforme ensinamentos de Di Pietro (2006).

O Código Civil de 1916 continha a seguinte previsão

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

Deste modo pode-se afirmar que a teoria adotada pelo direito brasileiro naquela época era a teoria da responsabilidade subjetiva regida por princípios de direito privado.

As Constituições de 1934 e 1937 adotavam o princípio da responsabilidade solidária entre o Estado e o funcionário, nos seguintes termos: “*Os funcionários são responsáveis solidariamente com a Fazenda Nacional, Estadual ou Municipal, por quaisquer prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício de seus cargos*”.

Foi, portanto, na Constituição de 1946 que pela primeira vez foi adotada a teoria da responsabilidade objetiva, da seguinte forma:

Art. 194. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros.

Parágrafo Único. Caber-lhes-á ação regressiva contra os funcionários causadores do dano, quando tiver havido culpa destes.

A Carta Magna de 1967 evoluiu um pouco mais, acrescentando no parágrafo único a hipótese de ação regressiva nos casos de culpa ou dolo, hipóteses estas que foram mantidas com o advento da emenda nº 01 de 1969.

Por fim, nossa atual Constituição da República, vigente a partir de 1988, consagrou novamente a teoria da responsabilidade objetiva, avançando no sentido de incluir a responsabilidade das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público, da seguinte forma:

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.

O Novo Código Civil de 2002, no entanto, não tratou da responsabilidade das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos, já nascendo atrasado em relação à Carta de 1988.

Em síntese, como regra geral, é adotada no direito brasileiro a teoria da responsabilidade objetiva do Estado, na modalidade do risco administrativo, admitindo-se o regresso em relação ao agente público que tenha agido com culpa ou dolo, sendo a responsabilidade do agente público subjetiva.

Nos casos de omissão é aplicada a teoria da responsabilidade subjetiva do Estado, isto é, da culpa administrativa ou culpa anônima, devendo haver comprovação do mau funcionamento, funcionamento tardio ou não funcionamento do serviço.

No mesmo sentido, a jurisprudência mineira e dos tribunais superiores:

APELAÇÃO CÍVEL - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS - CEMIG - PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO - VIOLAÇÃO MEDIDOR - RECOLHIMENTO - IMPOSSIBILIDADE - ALEGAÇÃO DIVERSA DO OCORRIDO - MINORAÇÃO DO VALOR FIXADO - ALTERAÇÃO NA FORMA DE FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SENTENÇA REFORMADA PARCIALMENTE. O art. 37, § 6º, da Constituição Federal, orientado no Direito Público, manteve a responsabilidade civil objetiva da Administração e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público. O risco administrativo não significa que a Administração deva indenizar

sempre e em qualquer caso o dano suportado pelo particular; pois há determinadas circunstâncias que excluem ou diminuem a responsabilidade do Estado, como dito acima. O fundamento da teoria do risco administrativo é o nexó de causalidade existente entre a execução de um serviço e o prejuízo causado a um terceiro, se a causa do dano ocorrer aliada a outras circunstâncias, como culpa da própria vítima, força maior, caso fortuíto, e até mesmo, culpa de terceiros, a responsabilidade do Estado será excluída ou atenuada, considerando-se que o legislador constituinte não adotou a teoria do risco integral, mas sim a do risco administrativo. A fixação do valor da indenização atinente a danos morais, por falta de critérios objetivos, deve fundar-se na análise da situação econômica das partes e da gravidade da ofensa, a fim de que seja o causador desestimulado a reincidir na prática da conduta lesiva, sem, no entanto, implicar o ressarcimento no enriquecimento sem causa da vítima. Desta forma, levando-se em consideração o acidente ocorrido, deve-se minorar o valor da indenização fixada em primeira instância, sob pena de enriquecimento sem causa das vítimas. Os honorários advocatícios devem ser fixados sobre o valor da condenação e não sobre o valor da causa, conforme disposto no art. 20, § 3º. (TJMG, Processo 1.0245.06.101631-8/001(1), Rel. Mauro Soares de Freitas, Data de Julgamento: 25/02/2010, Data de Publicação: 10/03/2010 – Grifo Nosso).

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS - CIRURGIA REALIZADA EM HOSPITAL MUNICIPAL - FALHA DE EQUIPAMENTO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO ESTADO - FALTE DO SERVICE - DANO MENTAL E ESTÉTICO - REPARAÇÃO MORAL E "DOTE" - ART. 1.538, §2º DO CC/1916 - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - PENSÃO VITALÍCIA - RENDA - AUSÊNCIA DE PROVAS DOCUMENTAIS - FIXAÇÃO DA PENSÃO EM 01 (UM) SALÁRIO MÍNIMO. 1. A responsabilidade do Estado por atos omissivos é subjetiva e a culpa fica caracterizada pela falta de agir diante de uma situação em que o ente público tinha o dever legal de fazê-lo. Qualifica-se como negligente a ausência de manutenção em equipamento médico-hospitalar que enseja dano ao paciente, pela prestação de serviço público aquém daquilo que se espera da Administração. 2. À luz do art. 1.538, §2º do Código Beviláqua o dano estético causado à mulher solteira, que a impeça de casar, no futuro, pode ensejar reparação denominada "dote", que integra o valor dos danos morais, segundo jurisprudência uníssona do STJ, estando, portanto, vedada a condenação das duas parcelas, em separado. 3. A incapacidade para o trabalho permite a fixação de pensão vitalícia (art. 1.539 CC/1916). É imperioso, no entanto, que haja prova documental sobre o rendimento efetivamente recebido pela vítima, sob pena de ter a pensão fixada no patamar base de 01 (um) salário mínimo. (TJMG, Processo 1.0443.02.009092-6/001(1) , Rel. Vanessa Verdolim Hudson Andrade, Data de Julgamento: 06/10/2009, Data de Publicação: 27/10/2009).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ATO OMISSIVO DO PODER PÚBLICO. POLICIAL AGREDIDO POR DETENTO NO INTERIOR DE DELEGACIA. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. ART. 37, § 6º, DA CB/88. Policial civil agredido por detento no interior de delegacia. Obrigação do Estado de indenizar o funcionário pelos danos sofridos. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, RE 602223 AgR, Rel. Min. Eros Grau, Data de Julgamento: 09/02/2010, Data de Publicação: 12/03/2010).

6 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NO DIREITO COMPARADO

O estudo do direito comparado é de fundamental relevância, uma vez que contribui para melhoria do direito nacional a partir da observação de certos institutos em outros sistemas jurídicos. Nos dizeres de René David citado por Danielle Alheiros Diniz

todos os juristas são chamados a interessar-se pelo direito comparado, quer para melhor compreenderem o seu próprio direito, quer para o tentarem aperfeiçoar, ou ainda para estabelecer, de acordo com os juristas dos países estrangeiros, regras de conflito ou de fundo uniformes ou uma harmonização dos diversos direitos. (DAVID *apud* DINIZ, 2005).

6.1 Direito Francês

Conforme visto no tópico referente à evolução histórica, nos primórdios predominava a teoria da irresponsabilidade, visto que o príncipe estava acima das leis, assim, não se cogitava em responsabilizar o Estado civilmente pelos seus atos lesivos aos administrados. Essa teoria predominou na França até meados do ano de 1873, segundo juristas.

A partir da revolução francesa, alguns particulares começaram a mover ações contra o Estado em decorrência de danos causados às casas, mansões etc. Nesta época surgiu a classificação dos atos de império e atos de gestão, sendo possível a responsabilização do Estado apenas quanto a estes.

Todavia, a separação entre responsabilidade civil nos moldes do direito privado e nos de direito público foi resultante de intenso trabalho do Conselho de Estado Francês, o que se deu a partir do julgamento do famoso Caso Blanco, em 1873.

Vale ressaltar que na França, não há uma jurisdição una como ocorre no Brasil, tendo este Estado adotado um sistema de jurisdição dualista composto de uma jurisdição comum exercida pelo Poder Judiciário, e outra administrativa, exercida por órgão especializado (Conselho de Estado). No entanto, as decisões proferidas pelo Conselho de Estado não podem ser revistas pelo Poder Judiciário, tendo este órgão total autonomia e independência. Vale salientar que os julgados do Conselho de Estado formaram o Direito Administrativo, o que demonstra sua extrema relevância.

Assim, no Caso Blanco, uma das questões discutidas foi a respeito da competência para julgamento de casos envolvendo a responsabilidade estatal, e neste caso específico foi designado o Conselho de Estado Francês (órgão administrativo) para resolver o caso, o que contribuiu para a publicização da responsabilidade do Estado, visto que a responsabilidade do Estado passou a ser visualizada sob a ótica do direito público.

Nas palavras de José Cretella Júnior,

em suma, os índices típicos que caracterizam a história da responsabilidade civil do Estado, na França são três: a ampliação quase constante da responsabilidade da potestade pública; o aperfeiçoamento técnico da teoria das relações entre a Administração, seus agentes e as vítimas dos danos; a delimitação da responsabilidade administrativa, como teoria autônoma. (CRETELLA JÚNIOR, 2002, p.161).

6.2 Direito Lusitano

Até meados de dezembro de 2007, a responsabilidade extracontratual do Estado era regida em Portugal pelo Decreto-lei n.º 48051 de 21.11.1967, segundo o qual a responsabilidade estatal abrangia apenas os atos integrados na função administrativa do Estado, sendo por essa razão inaplicável aos atos integrados na função jurisdicional e na função legislativa.

Em 31 de dezembro de 2007, entrou em vigor a Lei 67/2007 revogando o Decreto anteriormente em vigor, lei esta que já sofreu modificações introduzidas pela Lei 31/2008. Conforme podemos extrair de um *slide* produzido pela sociedade de advogados portugueses “Franco Caiado Guerreiro”, as principais alterações na responsabilidade do Estado português trazidas por essas Leis são:

- a) Responsabilização do agente que tenha provocado um dano;
 - b) Possibilidade de responsabilizar directamente o agente que tenha provocado o dano;
 - c) Eliminação de obstáculos formais à concessão de uma indemnização quando exista um dano;
 - d) Definição de regras de responsabilidade em novas áreas onde a legislação era inexistente ou incompleta:
 - d.1.) responsabilidade político-legislativa
 - d.2.) responsabilidade pelo exercício da função judicial.
- (GUERREIRO, Franco Caiado (Sociedade de Advogados, RL). Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado: O Direito de Indemnização das Empresas e Particulares. 19 fev. 2009. 61 slides: color.).

Merece destaque nesta novel legislação lusitana a regulamentação das hipóteses de responsabilidade civil por danos decorrentes do exercício da função jurisdicional e da função político-legislativa, visto que falta ao Brasil uma legislação semelhante de modo a encerrar definitivamente as controvérsias que se estabelecem em todos os níveis, doutrinários e jurisprudenciais, sobre o alcance da responsabilidade civil objetiva do Estado nos danos decorrentes das funções administrativas, legislativas e jurisdicionais. (Informação obtida através de notícia postada em 17 de maio de 2008 no site: <http://direitoadministrativoemdebate.wordpress.com/2008/05/17/portugal-amplia-a-responsabilidade-civil-do-estado/>)

6.3 Direito Mexicano

O México é um pouco mais atrasado em se tratando de responsabilidade do Estado, pois ainda há resquícios da irresponsabilidade no direito mexicano, havendo certa resistência quanto à responsabilização do Estado pelos denominados “atos da administração”, ou atos de império.

6.4 Direito Latino-Americano

No direito argentino separa-se a responsabilidade do agente público do dever de indenizar do Estado, estabelecendo no art. 1.112 do Código Civil argentino a responsabilidade do funcionário. Entretanto, só se tem admitido a responsabilidade estatal nos casos expressamente previstos em lei, neste sentido

a responsabilidade da Administração por fato de seus agentes, funcionários ou empregados, só pode ser estabelecida por lei; toda lei sobre responsabilidade do Estado deve ter fundamento jurídico próprio; a falta de lei que estabeleça de modo expreso essa responsabilidade é que tem conduzido a um sistema de irresponsabilidade da Administração. A obrigação de indenizar, que a lei impõe ao Estado, é uma garantia legal e não responsabilidade, em sentido próprio. (BIELZA *citado por* CRETILLA JÚNIOR, 2002, p. 168).

No Uruguai prevalece a responsabilidade direta do Estado cabendo ação regressiva contra o funcionário em determinados casos.

No direito chileno há previsão da responsabilidade do Estado, porém a legislação é vaga, não especificando as hipóteses que poderão ensejar tal responsabilização, cabendo assim, no silêncio da lei, aos tribunais chilenos resolver a questão interpretando à legislação de forma equânime.

No direito colombiano também vem sendo aplicada a responsabilidade do Estado nos moldes publicistas, havendo possibilidade de regresso contra o agente público.

Concluindo, segundo os ensinamentos do mestre José Cretella Júnior,

o direito comparado demonstra que os diversos sistemas legislativos se movimentam dos princípios privatísticos para os princípios publicísticos, tendo, antes, superado a chamada fase da irresponsabilidade estatal.

Equacionando, no passado, a responsabilidade pública, em ternos de direito privado, de acordo com a tradicional relação do preposto a preponente, o direito administrativo moderno superou aquela colocação e chegou a novo estágio – à fase publicista, disciplinada pela Constituição e por leis fundamentais no postulado da repartição equitativa dos ônus e encargos públicos, que informa o direito público de nossos dias. (CRETILLA JÚNIOR, 2002, p. 170-171).

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto podemos concluir que a responsabilidade extracontratual do Estado vem sendo admitida de forma paulatina, não só no Brasil, mas em diversos países.

Durante este período evolutivo da responsabilidade estatal, diversas teorias foram formuladas, entretanto, a teoria que prevalece atualmente, é a teoria da responsabilidade objetiva, na modalidade do risco administrativo, sendo ainda aplicada a responsabilidade subjetiva, em casos excepcionais, como os de omissão, hipótese em que é necessário provar que o serviço não funcionou ou não funcionou como deveria funcionar.

Considerando que o direito não é algo estanque, espera-se que com o passar do tempo, aquelas vicissitudes ora apresentadas sejam sanadas.

REFERÊNCIAS

CAMARGO, Luís Antônio de. **A Responsabilidade Civil do Estado e o Erro Judiciário**. Porto Alegre: Síntese, 1999.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 14. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

CRETELLA JÚNIOR, José. **O Estado e a Obrigação de Indenizar**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

DINIZ, Danielle Alheiros. **Responsabilidade civil do Estado pela morosidade na prestação jurisdicional**. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 563, 21 jan. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6205>>. Acesso em: 18 out. 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 28. ed. Atualizado por Eurico de Andrade Azevedo; Délcio Balestro Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros, 2003.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 20. ed. rev. e atual. Malheiros: São Paulo, 2006.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de Direito Ambiental**. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.