

A Responsabilidade Civil do Estado

22/02/10, por Sílvio de Salvo Venosa, publicado no jornal Valor Econômico

As pessoas jurídicas de direito público e de direito privado são responsáveis na esfera civil negocial ou extranegocial. Aqui nos ocupamos de aspectos da responsabilidade do Estado, ou mais propriamente da responsabilidade da administração, em todas suas esferas. A responsabilidade extracontratual ou extranegocial da administração possui nuances especiais. O atual Código Civil, em consonância com o princípio constitucional, dispõe no artigo 43 que "as pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo". Se por ato do agente, há prejuízo por infringência de contrato, estaremos diante da responsabilidade negocial. Se não há vínculo contratual entre o causador do dano e o prejudicado, a responsabilidade é extranegocial.

A doutrina tende a equiparar ambas responsabilidades, pois não há diferença significativa de princípios. A ideia repousa sempre na reparação de um prejuízo.

A responsabilidade civil do Estado pertence à categoria da responsabilidade por fato de outrem: a pessoa obrigada a reparar o dano não é a executora direta do ato.

Está distante no curso da história a época em que o Estado não respondia pelos danos causados pelos seus prepostos. A responsabilidade civil da administração é decorrência da evolução dos princípios dos direitos e garantias individuais. O Estado absolutista do passado não admitia qualquer contraste. Inicialmente responsabilizou-se o Estado por culpa de seus agentes, conceito que se mostrou insatisfatório perante a grandeza da estrutura da administração, do gigantismo do Estado e a hipossuficiência do administrado. Após lenta evolução, a partir do século XIX a maioria das legislações democráticas admite a teoria do risco administrativo: a obrigação de indenizar o dano surge como decorrência tão-só do ato lesivo e injusto causado à vítima pela administração. Sob a culpa legislativa exige-se a "falta do serviço", enquanto no risco administrativo é suficiente simplesmente o "fato do serviço". Também no Brasil a legislação oscilou em torno das teorias de responsabilização do Estado. A Constituição de 1967, com a Emenda Constitucional de 1969, seguindo a Constituição liberal de 1946, deu cunho legal à teoria do risco administrativo. A Constituição de 1988 dispõe no artigo 37, parágrafo 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". Essa dicção constitucional preferiu explicitar o que já se entendia em doutrina e falhava a jurisprudência: incluem-se na responsabilidade do Estado os atos de pessoas que exercem funções delegadas, sob a forma de entidades paraestatais, ou de empresas concessionárias ou permissionárias de serviços públicos, ainda que tenham personalidade de direito privado.

Dúvidas persistem sobre a aplicação da responsabilidade objetiva à administração pelas omissões dos seus agentes. No artigo 43 do atual Código Civil não existe referência aos atos omissivos da administração, como no artigo 15 do código revogado. Sob o diploma anterior entendia-se que as omissões não estavam abrangidas pela responsabilidade objetiva. À primeira vista, tendo em vista a redação de 2002, parece que os atos omissivos também estão abrangidos pela norma constitucional. Há, porém, fortes argumentos em contrário que devem ser ponderados sob o risco de se alargar desmedidamente a responsabilidade do Estado. A responsabilização objetiva da administração por omissões, de forma ampla, inviabilizaria, na prática, a sua atividade.

Caberá à jurisprudência, principalmente, estabelecer limites e fixar critérios objetivos para essa aplicação, para esse suposto alargamento. A omissão em concreto, aquela que deriva de uma ausência de um serviço ou de uma atividade administrativa que deveria estar presente em

tese, caracteriza uma responsabilidade objetiva da administração. Assim, por exemplo, responde a administração porque não envia bombeiros a um chamado de incêndio, em local onde existe esse serviço regular; não responderá, em tese, se o chamado ocorre em local ermo, distante da urbanização, onde o serviço não tem condições de ser implantado. Os exemplos multiplicam-se, nem sempre sendo fácil distinguir no caso concreto.

De qualquer forma, não se pode ampliar em demasia o âmbito do preceito constitucional, sob pena de se admitir o risco integral, que manda indenizar sempre, com ou sem culpa. Para a perfeita aplicação da teoria erigida em preceito em nossos sistema, há que se estabelecer parâmetros: o dano deve ter caráter de permanência, ainda que não tenha perpetuidade; deve ser direto, com relação de causalidade entre o causador do dano e o Estado; atual e não apenas eventual, e, principalmente, excepcional e não ordinário, isto é, deve exceder os inconvenientes comuns da vida em coletividade; em suma, deve ter o caráter de anormalidade. O princípio de reparação do dano não pode dar margem a enriquecimento injusto ou sem causa, nem pode decorrer de caso fortuito ou força maior.

Os atos legislativos e judiciais, que não são caracterizados como atos de administração, possuem outra compreensão. O ato legislativo típico possui características de generalidade e abstração. Somente os atos que apenas se mascaram, de legislativos, mas são materialmente de efeitos concretos, podem ocasionar danos reparáveis, sob o princípio constitucional.

O ato judicial típico, sentença ou acórdão, não ofende direitos subjetivos pois o juiz age como membro integrante de um poder do Estado. Ainda que a sentença acarrete prejuízos de fato, não há que se falar nesse caso em indenização. Meros prejuízos de fato não são indenizáveis. O âmbito de reprimenda na esfera civil deve ser outro que não especificamente sob a teoria do risco administrativo. Por ato judiciário, em princípio, há apenas dois casos descritos na lei em que haverá indenização: revisão criminal procedente (artigo 630 do Código de Processo Penal) e as situações de dolo, fraude omissão ou retardamento injustificado de providências por parte do juiz (artigo 133 do Código de Processo Civil). Nesse caso a responsabilidade será integral do magistrado, não se comunicando ao Estado. Há forte tendência na atualidade de ser alargada a responsabilidade do Estado decorrente de atos judiciais, algo que deve ser muito ponderado sob pena de subverter a autonomia dos poderes.

A responsabilidade civil em geral é matéria muito atuante e em constante mutação na doutrina e jurisprudência, não fugindo a esse aspecto a responsabilidade do Estado.

Sobre o autor:

Sílvio de Salvo Venosa é professor e autor de várias obras de Direito Civil, consultor e parecerista na área.