

RESPONSABILIDADE CIVIL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO BRASIL: MERA EVOLUÇÃO CRONOLÓGICA?!

Eduardo Peres Pereira

Luiz Gonzaga Silva Adolfo

Resumo: Em tempos onde cotidianamente no país se debate acerca da responsabilidade civil da Administração Pública, faz-se no presente trabalho, uma investigação sobre a origem e desenvolvimento da mesma, segundo suas teorias, doutrina, legislação e jurisprudência. O texto aborda a responsabilização da Administração Pública no Brasil tendo como cerne os deveres e as obrigações do Estado como pessoa jurídica de Direito Público, pois sua atuação danosa e/ou desidiosa ocasionará dever de ressarcimento quanto aos danos oriundos dessas práticas. Através do estudo se verificou a lentidão do progresso do ordenamento jurídico pátrio, no que diz respeito à responsabilização na modalidade objetiva da Administração Pública.

Palavras-chave: Administração Pública; Constituição; Responsabilidade Civil.

Abstract: In times where every day in the country to debate about the liability of Public Administration, is made in the present work, an investigation into the origin and development of the same, according to their theory, doctrine, legislation and jurisprudence. The text addresses the accountability of public administration in Brazil having as core the duties and obligations of the State as a legal person of public law, for their harmful actions and / or idle will cause the duty of compensation of the damage arising from these practices. Through the study it was found to slow the progress of paternal law, with regard to accountability in objective mode of public administration.

Keywords: Civil Responsibility; Constitution; Public Administration.

1 Notas introdutórias acerca da Responsabilidade Civil da Administração Pública

O tema possui grande importância e relevância, sendo pauta de debates, críticas, sugestões nos jornais e demais espaços midiáticos, tamanha sua atualidade. O ensaio visa desmistificar não só para os operadores do Direito, mas, sobretudo para a sociedade, o “dever de reparo” da Administração Pública e de seus agentes; isto é, quando causa dano a outrem, deve ser “condenada” à reparação do prejuízo por ela gerado.

Abra-se um parêntese de “largada”, no sentido de que não se confundem as responsabilidades administrativa e penal com a civil, pois vinculadas a esferas diferentes entre si; ou seja, as sanções delas oriundas podem ser aplicadas segregada e/ou cumulativamente. Meramente a título de esclarecimento, uma vez que o foco do estudo é a responsabilidade civil, vale gizar que a responsabilidade administrativa decorre de infração, pelos agentes estatais, das leis e regulamentos que os regem, ao passo que a penal resulta da prática de contravenções e/ou crimes tipificados em lei.

Antes mesmo de adentrar na temática responsabilidade civil, conceitua-se Administração Pública, para uma melhor elucidação do trabalho, como o conjunto de órgãos a serviço do Estado. Passado o conceito retrocitado, ingressa-se no que tange à responsabilidade civil da Administração Pública. Existem duas relações jurídicas diversas – uma que liga o lesado ao Estado e outra que vincula o Estado ao agente público (uma relação que consubstancia o direito de regresso do Estado) e está prevista na parte final do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988.

Verificar-se-á no decorrer que a responsabilidade civil da Administração Pública é classificada, hoje, como objetiva; isto é, não importa saber se o agente vinculado a ela agiu ou não com dolo ou culpa ao provocar o dano. De outra banda, a responsabilidade do agente público é tida como subjetiva, ao passo que deverá ser aferida sua culpa ou dolo. Em todo caso, o Estado deverá indenizar o terceiro prejudicado, se este não foi o causador exclusivo do dano.

2 Teorias sobre a Responsabilidade Civil da Administração Pública

A responsabilidade civil da Administração Pública é guiada por princípios próprios, que se adequam a sua situação jurídica. Em razão disto, os estudos e as teorias acerca da responsabilidade civil do Poder Público evoluíram com a própria noção do conceito de Estado. A possibilidade de responsabilização da

Administração Pública só tomou corpo a partir do nascimento do Estado de Direito, onde se passou a admitir sua submissão ao Direito.

A legislação brasileira atual prevê a responsabilidade civil da Administração Pública como objetiva; no entanto, nem sempre ela possuiu esse enquadramento, tendo ocorrido uma vagarosa evolução até os dias atuais. O Direito francês foi o principal responsável, através da construção pretoriana do Conselho de Estado.

Durante muitos séculos prevaleceu no Estado absolutista a teoria da irresponsabilidade da Administração Pública; isto é, o Estado era impassível de questionamentos no que diz respeito à reparação de danos causados a seus administrados. Em 1873 ocorreu um grande passo para o reconhecimento da responsabilidade extracontratual do Estado: a responsabilidade estatal passou a ser analisada de acordo com os princípios do Direito Público, deixando-se de lado as normas regedoras do Direito Privado.

O estopim para a responsabilidade com base no Direito Público foi o famoso Caso Blanco, conforme registra Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2007, p. 598):

O primeiro passo no sentido da elaboração de teorias de responsabilidade do Estado segundo princípios do direito público foi dado pela jurisprudência francesa, com o famoso caso Blanco, ocorrido em 1873: a menina Agnes Blanco, ao atravessar uma 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 jurisdição comum e o contencioso administrativo, o Tribunal de Conflitos decidiu que a controvérsia deveria ser solucionada pelo tribunal administrativo, porque se tratava de apreciar a responsabilidade decorrente de funcionamento do serviço público. Entendeu-se que a responsabilidade do Estado não pode se reger 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.

Neste sentido, imperioso trazer à baila as palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello (2009, p. 990), que remeteu à ideia de que, “se não há sujeitos fora do Direito, não há sujeitos irresponsáveis; se o Estado é um sujeito de direitos, o Estado é responsável”. Trocando em miúdos, a evolução das teorias, como será apresentado, passa da que negava inteiramente a responsabilidade da Administração Pública por suas condutas até aquela que defende sua inteira responsabilização, em que pese a doutrina majoritária não se filiar a nenhuma das referidas posições, por serem extremadas.

2.1 Teoria da irresponsabilidade do Estado

A teoria da irresponsabilidade estatal por danos causados aos particulares por seus agentes predominava no Estado absoluto e perdurou durante muitos séculos. A soberania do monarca não poderia ser questionada, pois assim haveria igualdade com seus súditos. O Estado se calcava na ideia de soberania, no sentido de não nivelar o administrado à Administração Pública; ou seja, reparar seu patrimônio seria desprezar a soberania estatal.

A irresponsabilidade do Estado era justificada no princípio de que a monarquia (rei) não se equivocava, e aquilo que a agradava tinha força de lei. Aceitava-se tão-somente a responsabilidade pessoal dos próprios agentes; entretanto, havia dificuldade para a caracterização dessa responsabilidade, tendo em vista que as ações promovidas contra os agentes dependiam de autorização do Estado.

Devido ao elevado nível de injustiça, a referida teoria caiu por terra, conforme leciona Odete Medauar (2006, p. 365) ao transmitir a ideia de que, com “o reconhecimento dos direitos dos indivíduos perante o Estado e com a difusão da ideia de submissão do Estado ao Direito, essa teoria deixou de prevalecer [...]”.

Complementam a lição retrocitada as palavras do administrativista José dos Santos Carvalho Filho (2009, p. 522). Veja-se:

Essa teoria não prevaleceu por muito tempo em vários países. A noção de que o Estado era o ente todo-poderoso, confundida com a velha teoria da intangibilidade do soberano e que o tornava insuscetível de causar danos e ser responsável, foi substituída pelo Estado de Direito, segundo a qual deveriam ser a ele atribuídos os direitos e deveres comuns às pessoas jurídicas [...].

2.2 Teoria da responsabilidade com culpa, ou teoria civilista

A tese da irresponsabilidade ficou superada em meados do século XIX, com o fim do absolutismo e o concomitante surgimento do liberalismo, que pregou a igualdade entre o particular e a Administração Pública. A adoção das teorias civilistas, regidas pelo Direito Privado, também pode ser citada como uma das causas da superação da teoria da irresponsabilidade da Administração Pública.

O administrado devia comprovar a culpa ou o dolo do agente responsável pela lesão para responsabilizá-lo; isto é, vigorava a responsabilidade subjetiva. A Administração Pública respondia apenas pelos atos de gestão, que diziam respeito à gestão dos serviços públicos e à conservação do patrimônio público, ficando assim inimputável no que tangia aos atos de Império, impostos unilateralmente.

O renomado Hely Lopes Meirelles (2003, p. 618) elucidou muito bem a *quaestio vertida*:

Realmente, não se pode equiparar o Estado, com seu poder e privilégios administrativos, ao particular, despido de autoridade e de prerrogativas públicas. Tornaram-se, por isso, inaplicáveis em sua pureza os princípios subjetivos da culpa civil para a responsabilização da Administração pelos danos causados aos administrados. Princípios de Direito Público é que devem nortear a fixação dessa responsabilidade.

No ordenamento jurídico pátrio, a presente teoria serviu de “inspiração” para o legislador quando da elaboração do artigo 15 do Código Civil de 1916, até “pouco” tempo utilizado. *In verbis*:

Artigo 15. As pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos dos seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano.

O grande entrave para essa teoria foi a elevada dificuldade que tinha o terceiro em comprovar a culpa ou o dolo do agente da Administração Pública, restando desigual a relação entre o Estado e o administrado, uma vez que o lesado dispunha de recursos insuficientes para efetuar o ônus da prova.

2.3 Teoria da culpa administrativa

O primeiro passo da transição entre a doutrina subjetiva da culpa civil e a doutrina objetiva do risco administrativo foi o nascimento da teoria da culpa administrativa, pois levou em consideração a falta do serviço para dela aferir a responsabilidade da Administração Pública.

A responsabilização do Estado ocorria quando o serviço não funcionava ou quando era realizado de forma precária, procurando “desvincular a responsabilidade do Estado da ideia de culpa do funcionário” (Maria Sylvia Zanella Di Pietro, 2006, p. 621). Nesse sentido explica Diógenes Gasparini (2006, p. 970):

Assim, havia a culpa de serviço e, portanto, a obrigação de o Estado indenizar o dano causado se: a) devesse existir um serviço de prevenção e combate a incêndio em prédios altos e não houvesse (o serviço não funcionava, não existia); b) o serviço de prevenção e combate a incêndio existisse, mas ao ser demandado ocorresse uma falha, a exemplo da falta d'água ou do emperramento de certos equipamentos (o serviço funcionava mal); c) o serviço de prevenção e combate a incêndio existisse, mas chegasse ao local do sinistro depois que o fogo consumira tudo (o serviço

funcionou atrasado). O mesmo poderia ser exemplificado com o serviço de desobstrução e limpeza de bocas-de-lobo e galerias de águas pluviais ou com o serviço de desassoreamento de rios e córregos e tantos outros.

O grande óbice dessa teoria – assim como fora de outras anteriores – era o do ônus da prova, que exigia da vítima a comprovação da falha ou falta do serviço público, deixando ainda insatisfeitas as aspirações de justiça (a responsabilidade ainda não era objetiva).

2.4 Teoria do risco administrativo

A proteção do administrado foi ampliada com o surgimento desta teoria (inspirada nas decisões do Conselho de Estado francês) que, de forma objetiva, responsabilizou o Estado pelos danos que seus servidores – desempenhando função pública – causassem a terceiros: “A teoria do risco administrativo faz surgir a obrigação de indenizar o dano tão-só do ato lesivo e injusto causado ao particular. Não se exige culpa nem falta de serviço. Basta a lesão, sem concurso do lesado” (Paulo Magalhães da Costa Coelho, 2004, p. 424).

O ônus da comprovação de culpa ou dolo do servidor é dispensado, tendo em vista que vigora nesta teoria a responsabilidade objetiva. No entanto, como bem explica Hely Lopes Meirelles (2005, p. 632):

Embora dispense a prova da culpa da Administração, permite que o Poder Público demonstre a culpa da vítima para excluir ou atenuar a indenização [...]. O risco administrativo não significa que a Administração deva 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 no evento danoso, caso em que a Fazenda Pública se eximirá integral ou parcialmente da indenização.

A doutrina majoritariamente não distingue a teoria do risco administrativo da teoria do risco integral, em que pese nunca ter sido adotada a teoria do risco integral no Brasil, conforme se verá a seguir.

2.5 Teoria do risco integral

A teoria do risco integral é considerada sinônimo da teoria do risco administrativo por boa parte dos doutrinadores, que não as distinguem. No entanto, renomados autores do cenário nacional, como Diógenes Gasparini, Hely Lopes

Meirelles, Inácio de Carvalho Neto e Sérgio Cavalieri Filho, estabelecem uma distinção entre elas.

O fator principal e diferencial de ambas é a obrigação que o Estado tem de indenizar – na teoria do risco integral –, ainda que a vítima tenha culpa exclusiva ou terceiro a tenha, ao passo que na teoria do risco administrativo a relação de causalidade é afastada pela culpa exclusiva da vítima ou de terceiro.

Sérgio Cavalieri Filho (2000, p. 162-163) define a teoria:

A teoria do risco integral, [...] é modalidade extrema da doutrina do risco para justificar o dever de indenizar mesmo no caso de culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, caso fortuito ou de força maior. [...] Se fosse admitida a teoria do risco integral em relação à Administração Pública, ficaria o Estado obrigado a indenizar sempre e em qualquer caso o dano suportado pelo particular, ainda que não decorrente de sua atividade, posto que estaria impedido de invocar as causas de exclusão do nexos causal, o que, a toda evidência, conduziria ao abuso e à iniquidade.

A aplicabilidade da teoria é evidenciada no pensamento da jurisprudência brasileira, conforme decisão abaixo:

A responsabilidade objetiva de pessoa jurídica de Direito Público, prevista na Constituição Federal, não significa seja o Estado responsável, sempre, por dano causado a terceiro por seus órgãos representativos. **Não se adotou, no sistema jurídico brasileiro, em tema de responsabilidade civil, a teoria do risco integral.** – Se o acto jurídico ilícito do policial fora praticado em legítima defesa, não pertencem ao Estado o dever e a obrigação de indenizar a vítima. – Recurso extraordinário não conhecido. (grifos do original).

3 Responsabilidade civil da Administração Pública no Brasil

Com o passar dos anos, evoluíram as teorias acerca da responsabilidade civil da Administração Pública. Embora haja escassos registros da adoção da teoria da irresponsabilidade da Administração Pública, a teoria da responsabilidade com culpa, ou teoria civilista, viveu durante longa data no Brasil, aplicando aos casos que surgiam as mesmas normas oriundas do Direito Civil.

Embora tenha ocorrido evolução na legislação pátria, conforme se depreende dos textos constitucionais, o maior ou mais significativo passo a respeito da responsabilidade civil da Administração Pública se deu com o advento da Carta Maior de 1988. A Constituição vigente tratou a questão núcleo do presente artigo de forma mais abrangente e até então inédita.

Para melhor enxergar a transição da responsabilidade civil da Administração Pública no Brasil, ela será dividida de acordo com seus três períodos históricos: Colonial, Imperial e Republicano.

3.1 Período Colonial

A responsabilidade civil do Estado no período Colonial é motivo de divergência para os doutrinadores brasileiros, cabendo citar o entendimento de alguns dos que serviram de alicerce para este artigo. Nesta esteira, Celso Antônio Bandeira de Mello e Maria Sylvia Zanella Di Pietro, que compartilham do mesmo entendimento, e Diógenes Gasparini, com pensamento diverso.

A irresponsabilidade jurídica no Brasil, no período Colonial, não é admitida, segundo Celso Antônio Bandeira de Mello (2006, p. 991):

O certo é que jamais se pôs em dúvida, entre nós, a tese da responsabilidade do Estado, sempre aceita como princípio amplo, mesmo à falta de disposição específica. Resta ver em que termos o foi e qual sua evolução. Inicialmente, prevaleceu, como de resto sucedia no exterior, a tese da culpa civil. [...] Evoluiu, ao depois, para a noção de falta de serviço, para finalmente aceitar, assaz de vezes, a responsabilidade objetiva. Esta progressão caminhou, a cotio, à frente da legislação.

Na contramão deste pensamento, e por nós acolhida, está a tese de que houve irresponsabilidade da Administração Pública no Brasil, defendida por Diógenes Gasparini (2006, p. 981):

Nesse período vigoravam, em nosso território, as leis portuguesas, e estas aceitavam os postulados da teoria da irresponsabilidade patrimonial do Estado, a única compatível com o governo monárquico português da época. Destarte, os colonos não tinham, pelo menos em princípio, qualquer direito de indenização por danos causados por agentes da Coroa portuguesa.

3.2 Período Imperial

A responsabilidade do Estado pelos atos de seus agentes passou a ser gradativamente admitida após a independência do Brasil, em 1822, segundo Paulo de Tarso Sanseverino Vieira (2004, p. 4). Assim, pode-se dizer que o período Imperial passou por algumas alterações importantes, mas não absolutas, pois, apesar de prever a possibilidade de responsabilização do “funcionário” da Administração Pública, manteve o Imperador como intocável.

A Constituição Imperial, de 1824, responsabilizava direta e exclusivamente os funcionários públicos quando eram responsáveis por prejuízos decorrentes de omissão ou abuso no exercício de suas funções; isto é, vigorava a responsabilidade pessoal do agente público, chamado de empregado público à época. *In verbis*:

Artigo 179. [...]. XXIX – Os empregados públicos são estritamente responsáveis pelos abusos e omissões praticados no exercício das suas funções, e por não fazerem efetivamente responsáveis aos infratores.

Imperava a irresponsabilidade da Administração Pública por atos de seus servidores, embora existissem alguns dispositivos de leis e decretos que ventilavam sua responsabilidade. A Fazenda Pública era obrigada a ressarcir os danos causados por servidor de estrada de ferro (Decreto nº 1.930, de 26 de abril de 1857) e pelo extravio, por culpa ou fraude do respectivo funcionário público, de objetos recolhidos as suas caixas e cofres (Decretos de 8 de janeiro de 1835 e de 22 de janeiro de 1847).

3.3 Período Republicano

“A primeira Constituição republicana, em 1891, apenas repetiu, no particular, a linha da anterior, sem norma expressa admitindo a imputação da pessoa de direito público, estabelecendo o ônus a cargo do servidor faltoso [...]”, segundo Guilherme Couto de Castro (2000, p. 51). Em seu artigo 82, a Carta Política dispunha as obrigações e os deveres legais do funcionário público, *litteris*:

Artigo 82. Os funcionários públicos são estritamente responsáveis pelos abusos e omissões em que incorrerem no exercício de seus cargos, assim como pela indulgência ou negligência em não responsabilizarem efetivamente os seus subalternos. Parágrafo único. O funcionário público obrigará-se-á por compromisso formal, no ato da posse, ao desempenho dos seus deveres.

Entendia-se de forma implícita a responsabilidade da Administração Pública, podendo esta ser solidária ao seu agente quando da indenização do dano. A Lei Federal nº 221, de 1894, e os Decretos de nº 1663, de 30 de janeiro de 1894, o de nº 1692–A, de 10 de abril de 1894 e o de nº 1151, de 5 de janeiro de 1904, ratificaram esse entendimento de forma não explícita.

À luz do exposto, Sérgio Cavalieri Filho (2000, p. 163) fez uma ressalva:

Cuidava-se, todavia, de responsabilidade fundada na culpa civil, para cuja caracterização era indispensável a prova da culpa do funcionário. O Estado só respondia pelos danos decorrentes de atos praticados por seu funcionário se provado restasse ter este agido com negligência, imprudência ou imperícia.

Eis que surge o primeiro dispositivo legal que tratou especificadamente da responsabilidade civil da Administração Pública, o artigo 15 do Código Civil brasileiro de 1916. A expressão **procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei** foi muito discutida doutrinariamente, pois deixava margem para subjetivistas e objetivistas interpretarem o dispositivo a seu modo. (grifo nosso).

Na lição de Paulo de Tarso Vieira Sanseverino (2004, p. 4), “prevaleceu ainda a teoria da responsabilidade subjetiva, exigindo-se a presença de culpa, embora já se reconhecesse que seria presumida”. A Constituição de 1934 passou a contemplar o princípio da responsabilidade solidária em seu artigo 171. No que diz respeito a este período, destaca-se a possibilidade de o prejudicado mover ação contra o Estado e/ou agente público, segundo seu critério de conveniência e oportunidade.

Seguindo a mesma linha da Carta Política anterior, a Constituição de 1937 previu em seu artigo 158: “Os funcionários públicos são responsáveis solidariamente com a Fazenda Nacional, estadual ou municipal, por quaisquer prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício dos seus cargos”.

A teoria da responsabilidade objetiva do Estado só foi consagrada na Constituição brasileira de 1946, conforme exposto no artigo 194. A “grande novidade” foi a introdução do exercício do regresso em nosso texto magno, no parágrafo único do artigo 194.

Acerca desse direito, Celso Ribeiro Bastos (1992, p. 183) esclarece:

Não se utilizou, então, a expressão da obrigação do exercício deste regresso, a qual, contudo, se constituía por força do seu fundamento jurídico e da sua natureza mesma. Não se imaginaria que, num sistema constitucional que adotasse o princípio da moralidade pública, pudesse ficar ao arbítrio do agente público competente a eleição sobre o exercício do regresso, que é um direito da sociedade. Circunscreveu-se bem, naquela Constituição, o espaço de exercício da ação regressiva: apenas quando tivesse havido culpa do causador do dano. Com isso evitava-se, por outro lado, o arbítrio no repasse dos ônus decorrentes da reparação havida.

Conforme define José Cretella Júnior (1991, p. 2348), e de acordo com posterior Lei nº 4.619, de 28 de abril de 1965:

A palavra *funcionários* é usada, no texto, em seu mais amplo sentido, abrangendo todos os que operem em nome do Estado, inclusive os agentes políticos, os chefes do Executivo [...] Não se indaga a respeito da legalidade ou ilegalidade da investidura. Se o chefe da repartição, na falta de um funcionário público, aceita no serviço pessoa não-funcionária, nem regularmente contratada, e a pessoa causa danos ao administrado no exercício do cargo que lhe foi confiado em caráter excepcional, o Estado responde pelos prejuízos [...] Move-se ação direta contra a pessoa jurídica de direito público interno, perante uma das justiças (federal, estadual, municipal); não contra o funcionário público, diretamente, embora causador do dano. (grifo do original).

Valemo-nos da lição de Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda (1991, p. 2348) para demonstrar a nova situação da Administração Pública, de acordo com a Carta Magna de 1946:

Os interesses do Estado passaram [...] a segundo plano, não há litisconsórcio necessário, nem solidariedade, nem extensão subjetiva da eficácia executiva da sentença contra a Fazenda Nacional, Estadual ou Municipal, ou contra pessoa jurídica de direito público interno. Há apenas, o direito de regresso. (grifo nosso).

A Carta Política de 1967 teve redação muito semelhante à anterior no artigo 105, parágrafo único, acrescentando apenas a “culpa” e o “dolo” no cabimento da ação regressiva. Em outras palavras, houve um alargamento na responsabilização das pessoas jurídicas de Direito Público por atos de seus agentes. Com a supressão do termo “interno”, passou-se a abranger tanto entidades políticas nacionais como as estrangeiras (excetuando-se a aplicação do princípio da extraterritorialidade).

A Emenda nº 1 à Constituição de 1967 – Carta de 17 de outubro de 1969 – vem apenas ratificar e reproduzir o mesmo dispositivo que tangia à responsabilidade objetiva do Estado e à ação regressiva, conforme seu artigo 107.

4 O § 6º do artigo 37 da Constituição Federal e o Código Civil de 2002

A responsabilidade civil do Estado – adotando a teoria do risco administrativo – foi contemplada no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.

Os doutrinadores se dividem no que diz respeito à interpretação do texto legal retrocitado, isto é, existe a corrente que entende que a responsabilidade da Administração Pública é puramente objetiva, e outra que é parcialmente objetiva (nos casos de omissão seria subjetiva). De um lado posiciona-se a corrente doutrinária capitaneada por Hely Lopes Meirelles (2000, p. 597), Celso Ribeiro de

Bastos (1999, p. 173) e Yussef Said Cahali (2007, p. 499), dentre outros autores, defendendo a tese de que a Administração Pública, em face do disposto no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, responde objetivamente pelos danos causados a terceiros, seja na ação ou omissão, notadamente em face da política de repartição dos ônus e encargo.

De outro banda, contrapondo-se a tais argumentos, tem-se corrente diversa, defendida por Celso Antônio Bandeira de Melo (2006, p. 598), José dos Santos Carvalho Filho (2006, p. 464-465), Maria Zanella Sylvia di Pietro (2007, p. 598), Rui Stoco (2004, p. 963), dentre outros autores, arguindo que a responsabilidade civil da Administração Pública, nas condutas omissivas, é subjetiva, sendo necessária a comprovação da culpa (imprudência, imperícia ou negligência) ou do dolo para que reste caracterizada.

Em meio às divergências doutrinárias, importantíssimo citar que o dispositivo constitucional retrocitado denota uma evolução, se comparado aos de Cartas Políticas passadas, no sentido de que passou a englobar em seu texto as pessoas físicas e jurídicas que exerçam funções públicas delegadas como responsabilizáveis objetivamente. Ainda, no que tange à evolução, à luz de Hely Lopes Meirelles (2005, p. 636):

A Constituição atual usou acertadamente o vocábulo agente, no sentido genérico de servidor público, abrangendo, para fins de responsabilidade civil, todas as pessoas incumbidas da realização de algum serviço público, em caráter permanente ou transitório. [...] Para a vítima é indiferente o título pelo qual o causador direto do dano esteja vinculado à Administração; o necessário é que se encontre a serviço do Poder Público, embora atue fora ou além de sua competência administrativa.

Conforme leciona Diógenes Gasparini (2006, p. 984):

É imprescindível que o agente esteja no desempenho de seu cargo, emprego ou função pública na entidade a que está vinculado [...] Sendo assim, não responde o Estado por dano causado por alguém que não é seu agente ou que, embora o seja, não esteja, por ocasião do dano, no desempenho das atribuições do seu cargo, função ou emprego público, a exemplo do servidor que promove quebra-quebra em bar tido com seu proprietário uma desavença qualquer.

O referido artigo constitucional contempla em seu texto a responsabilidade objetiva do Estado e subjetiva do agente. Valemo-nos de julgado do Ministro Carlos Velloso, à época do Supremo Tribunal Federal, para elencar as exigências para a configuração da responsabilidade civil da Administração Pública:

I – A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público, responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, ocorre diante dos seguintes requisitos: a) do dano; b) da ação administrativa; c) desde que haja nexos causal entre o dano e ação administrativa.

II – Essa responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, admite pesquisa em torno da culpa da vítima, para o fim de abrandar ou mesmo excluir a responsabilidade da pessoa jurídica de direito público ou da pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público.

III – Tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por tal ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, numa de suas três vertentes, negligência, imperícia, ou imprudência, não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a *faute de service* dos franceses.

Em sede de Direito Comparado, apenas a título de curiosidade, ressalta-se o sistema espanhol, similar ao brasileiro atual, que contempla a responsabilização objetiva da Administração Pública. Vale citar um dos grandes administrativistas ibéricos, Jesús Leguina (2004), neste sentido. Senão, vejamos:

De este modo, la responsabilidad de los entes públicos ha de ser calificada en el Derecho español como una responsabilidad directa y principal, puesto que cubre no sólo los daños imputables a las conductas individuales de agentes públicos concretos, sino también las lesiones ocasionadas por el funcionamiento impersonal, institucional o anónimo de la organización administrativa. Y puede ser conceptuada también como una responsabilidad objetiva, en la medida en que la culpa individual o institucional ha dejado de ser el fundamento mismo del deber de reparación para ceder ese puesto al elemento objetivo de la antijuridicidad del daño sufrido por un tercero. La culpa es ahora en el Derecho español un simple criterio de imputación de daños que, junto a otros criterios (tales como la ilegalidad del acto, el riesgo creado en peligro de terceros o, según algunos autores, el enriquecimiento indebido), permite trasladar los efectos negativos del hecho donoso desde el patrimonio de la víctima hacia el patrimonio de la Administración y, eventualmente, dirimir también el reparto de responsabilidades entre aquélla y el agente físico cuya conducta haya causado materialmente el daño.

O artigo 43 do novo Código Civil de 2002 seguiu a mesma direção da Constituição Federal de 1988 no tocante à responsabilização da Administração Pública, *in verbis*:

Artigo 43. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos de seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado o direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo.

Não obstante sua similaridade ao texto constitucional, pode-se dizer que o Código Civil vigente é falho e/ou incompleto se comparado à Constituição Federal, pois silencia no que diz respeito aos agentes das pessoas jurídicas de Direito

Privado que exerçam funções públicas delegadas. Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2006, p. 623), “está atrasado em relação à norma constitucional, tendo em vista que não faz referência às pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público”.

5 Exclusão da responsabilidade

A responsabilidade objetiva do Estado pode ser descaracterizada, através de comprovação de fatos que demonstrem que a conduta do Poder Público não contribuiu para o evento danoso. Adotar-se-á uma postura mais abrangente, visto que a questão ainda é nebulosa para a doutrina pátria. Portanto, elenca-se como excludentes da responsabilidade estatal: a) força maior; b) caso fortuito; c) culpa exclusiva da vítima; e d) culpa exclusiva de terceiro.

Colhe-se, a respeito de caso fortuito e força maior, os ensinamentos de Rui Stoco (2004, p. 975):

De fato, sendo o caso fortuito um acidente decorrente de causa desconhecida, não tem o condão de elidir o nexo entre o comportamento defeituoso do Estado e o dano produzido. Por sua inevitabilidade a força maior – acontecimento natural irresistível – é, via de regra, causa suficiente para eximir a responsabilidade da Administração.

Valer-nos-emos de dois casos jurisprudenciais para clarear mais a questão do caso fortuito e da força maior:

Caso fortuito. Temporal comum, cujo único dano consiste em causar a queda de poste de rede telefônica em mau estado, não constitui caso fortuito. Previsibilidade desse tipo de intempérie, cujas eventuais consequências são perfeitamente e ordinariamente evitáveis. *A força maior* exclui a responsabilidade civil do Estado, quando descaracteriza o nexo de causalidade entre o evento danoso e o serviço público; não se qualifica como tal a tentativa de roubo de veículo apreendido por trafegar sem licença, que se encontrava sob a guarda de repartição pública, porque nesse caso o Estado deve estar preparado para enfrentar a pequena criminalidade.

Tratando-se de culpa exclusiva da vítima, à luz de Celso Antônio Bandeira de Mello (2006, p. 988):

A culpa do lesado – frequentemente invocada para elidi-la – não é, em si mesma, causa excludente. Quando, em casos de acidente de automóveis, se demonstra que a culpa não foi do Estado, mas do motorista do veículo particular que conduzia imprudentemente, parece que se traz à tona demonstrativo convincente de que a culpa da vítima deve ser causa bastante para elidir a responsabilidade estatal. Trata-se de um equívoco.

Deveras, o que se haverá demonstrado, nesta hipótese, é que o causador do dano foi a suposta vítima, e não o Estado. Então, o que haverá faltado para instaurarmos a responsabilidade é o nexu causal. Isto aparece com nitidez se nos servirmos de um exemplo extremo. Figure-se que um veículo militar esteja estacionado e sobre ele precipite um automóvel particular, sofrendo avarias unicamente este último. Sem os dois veículos não haveria a colisão e os danos não se teriam produzido. Contudo, é de evidência solar que o veículo do Estado não causou o dano. Não se deveu a ele a produção do evento lesivo. Ou seja: inexistiu a relação causal que ensejaria responsabilidade do Estado.

Quando o cerne da questão é a culpa de terceiro, esclarece Paulo de Tarso Vieira Sanseverino (2004, p. 18):

O fato exclusivo de terceiro abrange as atividades desenvolvidas por uma pessoa determinada que, sem possuir qualquer vinculação com a vítima ou com o causador aparente do dano, interfere no processo causal e provoca com exclusividade o evento lesivo. [...]. Para que ocorra o efetivo rompimento do nexu causal, exige-se que o fato de terceiro apresente três características fundamentais: exclusividade, inimputabilidade e individualização. A exclusividade [...] significa que o fato de terceiro deve ser a causa adequada e exclusiva do dano [...]. A inimputabilidade relaciona-se com a qualidade do terceiro, que deve atuar de modo completamente independente em relação ao comportamento do ofensor demandado [...]. [...] para caracterização da individualização, o terceiro deve ser uma pessoa específica, ainda que, eventualmente não seja passível de perfeita identificação, como ocorre na hipótese de sua fuga do local do evento. Se não for individuável, poderá o fato caracterizar-se como hipótese de força maior.

Depreende-se do raciocínio exposto que cabe ao Estado o ônus da prova, a fim de provar a existência de uma das causas excludentes de sua responsabilidade. Colhe-se, a respeito, lição de Rui Stoco (2004, p. 974): “Em casos que tais o ônus da prova é invertido: ao Estado é que compete provar a existência de uma causa de exclusão da responsabilidade.”

6 Conclusão

A partir do estudo realizado vislumbra-se a “lentidão” do progresso do ordenamento jurídico pátrio quanto à adoção da responsabilidade objetiva por parte da Administração Pública. Parece, no entanto, que a Carta Magna de 1988, mesmo com suas inúmeras lacunas, deu um “grande passo” em relação às outras, pois empregou em seu artigo 37, § 6º, o termo “agentes”, que dá uma abrangência mais ampla e correta aos anteriormente utilizados (funcionários e empregados) pelas Cartas Políticas passadas. Trocando em miúdos, apesar da evolução doutrinária,

legal e jurisprudencial, ainda se vislumbram traços marcantes do colonialismo português no que tange ao comportamento desidioso e indiferente por parte de alguns agentes da Administração Pública para com os administrados.

Complementando o esposado anteriormente, ao nosso ver o agente público (“rosto” da administração pública) deve mensurar as consequências de seus atos, não podendo meramente se calcar na responsabilidade objetiva da Administração Pública. Vale dizer, por fim, que a responsabilidade civil da Administração Pública tem por escopo a aplicação do princípio da isonomia, de modo a garantir os direitos dos administrados em face ao Estado Soberano. Em outras palavras, nossa pretensão é a de fomentar ainda mais o debate acerca da responsabilidade civil da Administração Pública, um tema tão debatido e ao mesmo tempo divergente na doutrina, na legislação e na jurisprudência.

Referências

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 22.ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. _____. 26.ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Administrativo*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1992.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 8 jul. 2014.

_____. Constituição Política do Império do Brasil, elaborada por um Conselho de Estado e outorgada pelo Imperador D. Pedro I, em 25.03.1824. Carta de Lei de 25 de março de 1824. Manda observar a Constituição Política do Império, oferecida e jurada por Sua Magestade o Imperador. Registrada na Secretaria de Estado dos Negocios do Império do Brazil a fls. 17 do *Liv. 4^o de Leis, Alvarás e Cartas Imperiaes*. Rio de Janeiro em 22 de abril de 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em: 9 jul. 2014.

_____. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil* (de 24 de fevereiro de 1891). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm>. Acesso em 9 jul. 2014.

_____. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934). *Diário Oficial*, Rio de Janeiro, 16 jul. 1934. Republicação: *Diário Oficial*, Rio de Janeiro, 19 dez. 1935. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 9 jul. 2014.

_____. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 10 de novembro de 1937). *Diário Oficial da União*, Rio de Janeiro, 10 nov. 1937, republicada em 11 nov. 1937, 18 nov. 1937 e 19 nov. 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>. Acesso em: 9 jul. 2014.

_____. Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946). *Diário Oficial da União*, Rio de Janeiro, 19 set. 1946, republicado em 25 set. 1946 e 15 out. 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 9 jul. 2014.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. *Diário Oficial da União*, Rio de Janeiro, 24 jan. 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 9 jul. 2014.

_____. Decreto de 8 de janeiro de 1835. Determinando que o Cofre do Depósito Público continue a ficar a cargo do Tesoureiro dos mesmos Depósitos e sob sua responsabilidade. *Coleção de Leis do Brasil*, Rio de Janeiro, 31 dez. 1835. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/decreto/Historicos/DIM/DIM-8-1-1835.htm>. Acesso em: 9 jul. 2014.

_____. Decreto nº 1.663, de 30 de janeiro de 1894. Aprova o regulamento da Repartição Geral dos Telegraphos. *Coleção de Leis do Brasil - 1894*, Rio de Janeiro, p.139, v.1, pt.II. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-1663-30-janeiro-1894-540570-publicacaooriginal-40996-pe.html>>. Acesso em: 9 jul. 2014.

_____. Decreto nº 1.692-A, de 10 de abril de 1894. Aprova o regulamento dos Correios da República. *Coleção de Leis do Brasil - 1894*, Rio de Janeiro, p.302, v.1, pt.II. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-1692-a-10-abril-1894-524330-norma-pe.html>>. Acesso em: 9 jul. 2014.

_____. Decreto nº 1.151, de 5 de janeiro de 1904. Reorganiza os serviços da higiene administrativa da União. *Diário Oficial da União*, Rio de Janeiro, Seção 1, 9 jan. 1904, p.159. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1900-1909/decreto-1151-5-janeiro-1904-583460-publicacaooriginal-106278-pl.html>>. Acesso em: 9 jul. 2014.

_____. Decreto nº 1.930, de 26 de abril de 1857. *Coleção de Leis do Brasil*, Rio de Janeiro, 31 dez. 1857, p.172. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/decreto/Historicos/DIM/DIM1930.htm>. Acesso em: 9 jul. 2014.

_____. Decreto de 22 de janeiro de 1847. Alterando o Regulamento do 1º de dezembro de 1845 sobre os Cofres de Depósito Público. *Coleção de Leis do Brasil*, Rio de Janeiro, 31 dez. 1847, p.14. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/decreto/Historicos/DIM/DIM498.htm>. Acesso em: 9 jul. 2014.

_____. Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969. Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. *Diário Oficial da União*, Rio de Janeiro, 20 out. 1969, retificado em 21 out. 1969 e republicado em 30 out. 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acesso em: 9 jul. 2014.

_____. Lei nº 221, de 20 de novembro de 1894. Completa a organização da Justiça Federal da República. *Diário Oficial da União*, Rio de Janeiro, 25 nov. 1894. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1851-1900/L0221.htm>. Acesso em: 9 jul. 2014.

_____. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Revogada pela Lei nº 10.406, de 2002. *Diário Oficial da União*, Rio de Janeiro, 5 jan. 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm>. Acesso em: 9 jul. 2014.

_____. Lei nº 4.619, de 28 de abril de 1965. Dispõe sobre a ação regressiva da União contra seus Agentes. *Diário Oficial da União*, Rio de Janeiro, 30 abr. 1965. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1960-1969/lei-4619-28-abril-1965-377872-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 9 jul. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. Recurso Especial nº 135.259/0. Relator: Min. Ari Pargendler. Brasília, 5 de fevereiro de 1998. *Boletim do STJ*, Brasília, v.1, n.11. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 13 maio 2007.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 78569. UF: PR – Paraná. Relator: Ministro Firmino Paz. *Diário da Justiça*, Brasília, 2 out. 1981. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 13 maio 2007.

_____. _____. Recurso Extraordinário nº 179.147. Relator: Min. Carlos Velloso. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 13 maio 2007.

CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade civil do Estado*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 6.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

_____. _____. 15.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

_____. _____. 21.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CASTRO, Guilherme Couto de. *Responsabilidade civil objetiva no Direito brasileiro*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

COSTA COELHO, Paulo Magalhães da. *Manual de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2004.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991. V. IV.

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

_____. _____. 20.ed. São Paulo: Atlas, 2007.

GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 11.ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

LEAL, Rogério Gesta. Administração Pública e Constituição no Brasil: uma revisão necessária. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v.6, n.24, p.329-348, 2003.
Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista24/revista24_329.pdf>. Acesso em: 8 jul. 2014.

LEGUINA, Jesús. El fundamento de la responsabilidad de la Administración. *Revista Española de Derecho Administrativo – REDA*, versão CD-ROM. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-27-SETEMBRO-2011-ALEXANDRE-ARAGAO.pdf>>. Acesso em: 10 jul. 2014.

MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo moderno*. 10.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. 25.ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. _____. 27.ed. São Paulo, Malheiros, 2003.

_____. _____. 30.ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Segunda Câmara Cível. Esp. – Ap. Porto Alegre, 17 de julho de 1975. *Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, v.58, n.215. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em: 13 maio 2007.

RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime. Nuevas orientaciones doctrinales sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. *Scientia Iuridica*: revista de Direito comparado português e brasileiro, Braga, Universidade do Minho, t.51, n.293, p. 271-285, maio-ago. 2002.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. Revisão crítica da responsabilidade extracontratual do Estado no Direito brasileiro. *Revista de Doutrina da 4ª Região*, Porto Alegre, Escola da Magistratura do TRF da 4ª Região - EMAGIS, n.3, [s.p.], out. 2004. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.gov.br/artigos/administrativo/paulo_sanseverino.htm>. Acesso em: 19 mar. 2014.

STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil*. 6.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.